

Migraciones en Centroamérica : estándares internacionales y capacidades estatales en materia de derechos humanos y laborales	Titulo
Morales Gamboa, Abelardo - Compilador/a o Editor/a; León Segura, Gabriela - Compilador/a o Editor/a; Changala, Ricardo - Autor/a; Arias Solano, Randall - Autor/a;	Autor(es)
San José	Lugar
FLACSO sede Costa Rica	Editorial/Editor
2014	Fecha
	Colección
Derechos laborales; Derechos humanos; Emigración; Inmigración; Migración; Gobierno; América Central;	Temas
Libro	Tipo de documento
"http://biblioteca.clacso.edu.ar/Costa_Rica/flacso-cr/20170704031413/pdf_181.pdf"	URL
Reconocimiento-No Comercial-Sin Derivadas CC BY-NC-ND http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/deed.es	Licencia

Segui buscando en la Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO

<http://biblioteca.clacso.edu.ar>

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO)

Conselho Latino-americano de Ciências Sociais (CLACSO)

Latin American Council of Social Sciences (CLACSO)

www.clacso.edu.ar



Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales
Conselho Latino-americano de Ciências Sociais
Latin American Council of Social Sciences



MIGRACIONES EN CENTROAMÉRICA:

ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y CAPACIDADES ESTATALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y LABORALES



Sede Académica, Costa Rica

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales

MIGRACIONES EN CENTROAMÉRICA:

**ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y CAPACIDADES
ESTATALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS
Y LABORALES**

COORDINADORES

ABELARDO MORALES GAMBOA

GABRIELA LEÓN SEGURA

AUTORES

RICARDO CHANGALA QUAGLIA

RANDALL ARIAS SOLANO

325.728

M636m Migraciones en Centroamérica : estándares internacionales y capacidades estatales en materia de derechos humanos y laborales / Abelardo Morales Gamboa, coord. ; Gabriela León Segura, coord. – 1ª. ed. – San José, C.R. : FLACSO, 2014.
110 p. ; 24 x 16cm.

ISBN 978-9977-68-279-2

I. Migración interna – América Central. 2. Emigración e inmigración. 3. Derechos humanos 4. Derechos laborales. I. Morales Gamboa, Abelardo, coord. II. León Segura, Gabriela, coord. III. Título.

Esta publicación es posible gracias al apoyo de la Fundación Ford al proyecto “Migraciones y derechos laborales en Centroamérica: condiciones para impulsar un proceso de armonización de políticas y prácticas en el marco de la integración regional”.



Coordinadora editorial: Rebeca Fonseca Quirós

Diseño de portada: Grafica Medium S.A.

Producción editorial: Grafica Medium S.A.

Primera edición: Junio 2014

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales- Sede Costa Rica
Apartado Postal 11747, San José, Costa Rica. Tel. (506) 2224-8059

Página Web: <http://www.flacso.or.cr>

Las opiniones expresadas en este documento no han sido sometidas a revisión editorial y son de entera responsabilidad de los autores, por lo que pueden no coincidir con las de las instituciones.

Prohibida la reproducción total o parcial sin autorización. Todos los derechos reservados.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	11
ESTADO DE SITUACIÓN DEL MARCO NORMATIVO SOBRE PERSONAS MIGRANTES EN LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS	11
INTRODUCCIÓN	11
1. SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS	13
2. ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO	16
BIBLIOGRAFÍA.....	43
CAPÍTULO II	53
EL ROL DE LOS ESTADOS EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES DE LA PERSONA MIGRANTE: CAPACIDADES Y RETOS PARA ALCANZAR UNA CULTURA DE CUMPLIMIENTO.....	53
INTRODUCCIÓN	53
I. ÓPTIMO DEL PAPEL DE LOS ESTADOS EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS MIGRANTES: PROMOCIÓN DE UNA CULTURA DE CUMPLIMIENTO	54
1.1. ÓPTIMO DE LA ACCIÓN ESTATAL	55
1.2. ÓPTIMO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	56
2. CULTURA DEL CUMPLIMIENTO COMO EJE CENTRAL DE LA GOBERNANZA DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS MIGRANTES	56
2.1. LA LÓGICA DEL (IN)CUMPLIMIENTO.....	58
2.2. EL RETO CENTRAL DE LA ACCIÓN ESTATAL: REVERTIR LA CULTURA DE INCUMPLIMIENTO.....	59
II. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN EL ÁMBITO REGIONAL.	60
1. NIVEL REGIONAL: SICA	60
2. NIVEL LOCAL: ¿Y LOS GOBIERNOS LOCALES?.....	64
III. LOS GOBIERNOS NACIONALES.....	66
1. PODER LEGISLATIVO	66
2. PODER EJECUTIVO.....	67
3. PODERES JUDICIALES.....	86
IV. AGENDA BÁSICA PARA MEJORAR LA GOBERNANZA DE LO LABORAL Y CREAR UNA CULTURA DE CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES	94
1. A NIVEL REGIONAL	94
2. A NIVEL NACIONAL	96
3. A NIVEL LOCAL.....	103
4. SOCIEDAD CIVIL	104
REFLEXIÓN FINAL	107
BIBLIOGRAFÍA	109

INTRODUCCIÓN

Esta publicación aborda dos temas fundamentales en los que la Sede Académica de FLACSO Costa Rica ha venido trabajando en los últimos años, en asocio con la Fundación Ford. El primero de ellos refiere al estado de situación del marco normativo sobre personas migrantes en los países de la región centroamericana. Esta primera parte del libro explora la dimensión de la migración en el mundo para entender la magnitud del fenómeno, mismo que cada día asume nuevas facetas. De la mano del investigador Ricardo Changala Quaglia, se analizan los estándares internacionales en materia de derechos humanos ratificados y no ratificados por los países de la región y su estado actual.

Partiendo de datos globales de migración, se va hilvanando un conjunto de análisis que adentran al lector en las profundidades del fenómeno, “... de implicaciones en múltiples aristas tanto del trabajador migrante, como de los países emisores, de tránsito y receptores”.

Según los datos del estudio, “el “núcleo duro” de la inmigración desde los ocho países del SICA hacia EEUU lo componen en orden de importancia por su número de inmigrantes: República Dominicana, en primer lugar, seguida por El Salvador, Guatemala y Honduras. Los cuatro países constituyen el 89 % del total de la diáspora del conjunto de ocho países del SICA. El orden de importancia bajo el renglón de no autorizados o “irregulares” es a la inversa: Honduras registra el mayor porcentaje, esto es, 68 de cada 100 hondureños en EEUU es “irregular” o inmigrante no autorizado, seguido por Guatemala y El Salvador, registrando República Dominicana la proporción más baja entre un 13% a 15% debido a su presencia en los procesos rutinarios de regularización y naturalización” (PARLACEN, 2013, pág.20)

Según el autor, nos encontramos ante un fenómeno claramente transnacional que, sin embargo, por el momento parece que es una dimensión poco asumida por los gobernantes quienes repiten propuestas enmarcadas en su lógica de Estado-Nación sin que las mismas tengan la más remota posibilidad de atender las necesidades objetivas existentes ya que los conflictos sociales, políticos y jurídicos, les superan ampliamente.

El estudio, más allá de otras consideraciones, permite introducirnos en un profundo análisis de las normas supranacionales reguladoras, su aplicación concreta, los mecanismos de control y supervisión, enfatizando que a partir del buen funcionamiento de estos mecanismos depende en gran medida el avance en la protección de los derechos de las personas migrantes.

Resumiendo, las varias dimensiones del fenómeno migratorio incluidas en este estudio, dan cuenta de la complejidad del tema; este trabajo es un esfuerzo por identificar núdulos de atención en la región, plantea hojas de ruta para la generación de ideas y mecanismos de rectificación por parte de los Estados, mecanismos para el cumplimiento de los derechos laborales, identificación de buenas y malas prácticas de gestión de derechos laborales, organización y visibilización de diferentes mecanismos de control para la gestión de Derechos Humanos. Ambos trabajos de investigación buscan convertirse en faros que procuren ejercer peso e incidencia en los actores para procurar el cumplimiento de los Derechos Laborales y los Derechos Humanos de los trabajadores migrantes y sus familias.

La segunda parte del libro elaborada por el politólogo Randal Arias director ejecutivo de la Fundación para la Paz y la Democracia –FUNPADEM- refiere a las capacidades de los Estados de la región centroamericana para procurar la defensa de los derechos laborales de las personas trabajadoras migrantes, haciendo énfasis en los retos que implica la implementación de una cultura de cumplimiento de estos derechos.

Este texto toma como punto de partida el hecho de que los Estados deben resguardar los derechos laborales, ya que una responsabilidad inmediata de estos es asegurar condiciones laborales mínimas a sus ciudadanos.

Una de las preocupaciones que aborda el documento tiene que ver con la necesidad de construir gobiernos efectivos y participativos que generen políticas que aseguren el respeto de los derechos laborales a todas las personas que trabajen en la región. De la investigación se puede inferir que no es suficiente contar con un Estado y una institucionalidad garante de las condiciones laborales de los trabajadores cuando en el sector empresarial se evidencian enormes vacíos con respecto al cumplimiento.

La guía de todo el proceso de investigación buscó responder la siguiente interrogante: ¿Cómo crear una gobernanza regional para el cumplimiento de los derechos laborales de las personas migrantes? La preocupación principal del investigador residió en cómo construir un gobierno efectivo y participativo que genere políticas públicas consensuadas en la búsqueda de asegurar el respeto de los derechos laborales a todas las personas migrantes que trabajan en la región.

En la investigación se van analizando diferentes temáticas, entre estas destaca la cultura del cumplimiento, enfatizando sobre la gobernanza de los derechos laborales de las personas migrantes. Un abstracto de la investigación señala lo siguiente: “El punto de partida debería ser que tanto empleadores como trabajadores deben tener los incentivos correctos y efectivos para cumplir. Aquí el papel del Estado es central, en cuanto a ofrecer, por medio de legislación y políticas públicas, esos incentivos de forma inteligente. Y el primer incentivo consiste en hacer fácil el cumplimiento de los derechos, de tal forma que los costos transaccionales, tanto para trabajadores, pero especialmente para empleadores, sean muy bajos. Esto, por cuanto es evidente

que cuanto más complejo sea el cumplimiento de un derecho, más caro (costos) es para la persona trabajadora y para el empleador su observancia, por lo tanto tendrán menos incentivos para cumplir. Los elevados o complicados costos, por lo general, actúan en detrimento de las condiciones de la persona trabajadora quien tiene menos recursos a su disposición para reponer las desventajas derivadas de ello”.

El documento también aborda los diferentes mecanismos de defensa de los derechos laborales de las personas migrantes en diferentes niveles:

1. Regional: el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), con sus diferentes subsistemas, instituciones e instancias.
2. Nacional: referente a los Gobiernos en general, incluyendo los diferentes Poderes del Estado y su institucionalidad pública.
3. Local: gobiernos locales o municipios.
4. Sociedad civil: referente a instancias regionales y nacionales, que integran tanto a personas trabajadoras (organizadas y no organizadas), como empleadores (formales e informales), así como el conjunto de otras organizaciones.

Cada uno de estos niveles y sus dimensiones son descritos ampliamente, esto permite al lector tener un panorama de la situación de los derechos laborales en Centroamérica.

Finaliza el estudio con una propuesta de “Agenda básica para mejorar la gobernanza de lo laboral y la creación de una cultura de cumplimiento de los derechos laborales de las personas migrantes”, en este apartado se describe la hoja de ruta óptima de los Estados para procurar una cultura de cumplimiento consecuente con los derechos laborales de las personas migrantes.

CAPÍTULO I

ESTADO DE SITUACIÓN DEL MARCO NORMATIVO SOBRE PERSONAS MIGRANTES EN LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS

RICARDO CHANGALA QUAGLIA

Introducción

“...En 2010, se estimaba que el número total de migrantes internacionales en el mundo era de 214 millones de personas. Puesto que el número estimado de migrantes internos es de 740 millones (PNUD, 2009), eso significa que alrededor de 1000 millones de personas son migrantes (aproximadamente 1 de cada 7 habitantes de la población mundial)” (OIM, 2011, pág.79)

La crisis económica mundial no disminuyó la cantidad de migrantes, pero tuvo diferentes implicaciones como la pérdida de empleo para este colectivo, problemas para la renovación de los permisos de trabajo, entre otros. Según el informe mencionado, el contingente general de migrantes no disminuyó. Se indica que la razón principal se debe a que la situación económica solía ser peor en el país de origen que en el país de destino.

Estos datos que presenta la Organización Internacional de las Migraciones (OIM), en su Informe sobre las Migraciones en el Mundo, muestran la condición global sobre un fenómeno de implicaciones en múltiples aristas tanto del trabajador migrante, como de los países emisores, tránsito y receptores. En tal sentido, debe destacarse que se trata de un fenómeno humano, económico y social, cuyas implicaciones están directamente relacionadas con el desarrollo de los países¹. Justamente, se trata de un fenómeno que, por definición, involucra al menos a dos países, también dos ordenamientos jurídicos, por lo cual, el marco normativo internacional ya sea universal como regional, tienen una alta relevancia.

La situación de la población centroamericana se enmarca en esta realidad. Según se determina en un estudio elaborado por las autoridades de los Estados Unidos de América, en este momento existen al menos 4,5 millones de centroamericanos en

¹ El informe del Solidarity Center: En busca de un trabajo decente, Las experiencias laborales de los trabajadores inmigrantes en el sector de la construcción en la República Dominicana, indica que “en el 2007, trabajadores inmigrantes haitianos mandaron desde República Dominicana, de 200 a 300 millones de dólares en remesas a sus familiares en Haití. Un 78% de la población vive por debajo de la línea nacional de pobreza, por lo que la emigración representa una oportunidad importante para que los trabajadores traten de sacar a sus familias de la pobreza.”

los EEUU, con altos porcentajes de irregularidad en su estatus migratorio, como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 1
Cantidad de migrantes por país al año 2009, con porcentaje de irregulares.²

PAÍS	Inmigrantes 2009 Irregulares
Belice	48 600 N.D.
Guatemala	798 700 60%
El Salvador	1 149 900 46%
Honduras	467 900 68%
Nicaragua	253 300 N.D.
Costa Rica	86 300 N.D.
Panamá	103 800 N.D.
República Dominicana	1 509 000 13-15%
Total	4 417 500

Fuente: PARLACEN 2013, pág. 19

Según el estudio en mención, “el “núcleo duro” de la inmigración desde los ocho países del SICA hacia EEUU lo componen en orden de importancia por su número de inmigrantes: República Dominicana, en primer lugar, seguida por El Salvador, Guatemala y Honduras. Los cuatro países constituyen el 89 % del total de la diáspora del conjunto de ocho países del SICA. El orden de importancia bajo el renglón de no autorizados o “irregulares” es a la inversa: Honduras registra el mayor porcentaje, esto es, 68 de cada 100 hondureños en EEUU es “irregular” o inmigrante no autorizado, seguido por Guatemala y El Salvador, registrando República Dominicana la proporción más baja entre un 13 % a 15 % debido a su presencia en los procesos rutinarios de regularización y naturalización” (PARLACEN, 2013, pág.20)

No menos relevantes resultan los datos sobre la migración dentro de la misma región centro y mesoamericana. El siguiente cuadro denota, en términos generales, una tendencia creciente de la migración intrarregional (INCEDES, 2011)

2 El documento fuente utiliza la expresión “ilegal” en lugar de “irregular”.

Cuadro 2
Migrantes Internacionales en los países de la región en relación con la población, por periodos quinquenales (Proyección) %

PAIS	2000 (%)	2005 (%)	2010 (%)
Costa Rica	7,9	10,2	10,5
El Salvador	0,5	0,6	0,7
Guatemala	4	4	4
Honduras	0,5	0,4	0,3
México	0,5	0,6	0,7
Nicaragua	0,6	0,6	0,7
Panamá	2,9	3,2	2,4
República Dominicana	4	4,1	4,2

Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos de: United Nations, Department of Economics and Affairs, Population Division (2009).

Los datos anteriores, que además no dan cuenta de los dramas personales y familiares que la situación de migración implica, sirven para darnos un contexto cuantitativo de la relevancia del tema, su continuidad y expansión. Nos encontramos ante un fenómeno claramente transnacional que, sin embargo, por momento parece que es una dimensión poco asumida por los gobernantes quienes repiten propuestas enmarcadas en su lógica de Estado-Nación sin que las mismas tengan la más remota posibilidad de atender las necesidades objetivas existentes ya que los conflictos sociales, políticos y jurídicos, les superan ampliamente. Más allá de otras consideraciones, permite introducirnos en un somero análisis de las normas supranacionales reguladoras, su aplicación concreta, los mecanismos de control y supervisión, ya que de su buen funcionamiento depende en gran medida el avance en la protección de los derechos de las personas migrantes.

I. Sistemas de protección de Derechos Humanos

Los derechos humanos tienen desarrollo tanto en el marco normativo de cada país, como a nivel internacional. Como se sabe, cada uno de los países establece su mecanismo interno de creación de leyes, de integración, y de complementariedad normativa. En caso de los derechos humanos, todos los países definen una preeminencia de estos, en casos de vacíos o conflictos de normas.

Los sistemas internacionales, conllevan un consenso internacional previo, que ha definido los elementos que se proponen en cada norma del sistema internacional. Cabe destacar, además algunas características de los sistemas internacionales, como por ejemplo,

- **Voluntariedad.** Las normas internacionales se caracterizan por ser de adhesión voluntaria. Es decir, los Estados, soberanamente suscriben y ratifican las normas internacionales.

- **Complementariedad.** La normativa internacional es complementaria de la legislación interna. La integra y la completa, con la jerarquía que el ordenamiento interno determine, en la generalidad, superior a la normativa interna.
- **Evolutividad.** Los sistemas internacionales de derechos humanos están en constante evolución y desarrollo. Los instrumentos de tutela se basan en una realidad económico-social cambiante, con debilidades, enfoques y prioridades que se construyen sobre los pilares de su propio avance. Como reflejo de los fenómenos sociales, el sistema en sí mismo evoluciona con el desarrollo de nuevos instrumentos, tanto sustantivos como de mecanismos de tutela, con la reinterpretación de los contenidos de cada instrumento, y en su dinámica de complemento con la legislación interna. Se produce así un modelo dinámico en constante evolución.

1.1 Sistemas normativos de la región centroamericana

Los marcos normativos de los países de Centroamérica coinciden en una serie de características, algunas de ellas vale la pena destacar:

- **Constituciones desarrolladas**

Las constituciones de los países de la región se caracterizan por ser amplias, con un articulado programático muy extenso y con capítulos de reconocimiento de derechos igualmente amplio. Adicionalmente, conviene destacar que la mayoría de los textos constitucionales definen la prevalencia de los instrumentos de derecho internacional, especialmente en lo relacionado con los derechos humanos, como se verá en detalle más adelante.

- **Amplia gama de instrumentos internacionales**

En el presente trabajo se analizan 25 instrumentos de derechos humanos, como se verá adelante. En términos cuantitativos, puede indicarse que el país que menos instrumentos ha adherido es Belice con 19 de ellos aprobados. El de mayor número de instrumentos incorporados a su ordenamiento es Costa Rica con 24, le siguen Guatemala y Panamá con 23, Honduras y Nicaragua con 21, y El Salvador con 20. Es decir, existe una amplia tendencia a adherir instrumentos internacionales de derechos humanos en la región.

Ocurre algo similar con los convenios de OIT. Se analizan 16 de ellos, por su relevancia en términos de derechos humanos y laborales, vinculados con aspectos de migraciones. De ellos, aunque la tasa de ratificación es alta, no los es tanto como sucede con los instrumentos de derechos humanos propiamente dichos. Sin embargo, la tasa de ratificación oscila entre un 56% de aprobaciones para Panamá, a un 81% de máximo para Guatemala.

En el ámbito del Sistema Interamericano, se estudian la Convención Americana sobre el Derecho de Asilo, Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Protocolo Adicional a la

Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), Convención Americana sobre obligaciones alimentarias, Carta Democrática Interamericana, de las cuales la mayoría de los países de análisis han ratificado todas ellas, con excepción de Honduras y Nicaragua.

- **Coexistencia simultánea de normas internas, sistema interamericano, sistema de integración centroamericano, sistema universal**

Del punto anterior se desprende que se genera una muy amplia coexistencia de instrumentos dentro del ordenamiento jurídico. Si bien ello implica una densa tutela a nivel normativo, lo cual resulta positivo en cuanto al abanico de instrumentos y derechos hacia el individuo, como eje central del sistema jurídico. Sin embargo, por múltiples razones ajenas al objeto del presente análisis, genera retos en cuanto a la integración y aplicación normativa.

- **Legislación abundante de bajo cumplimiento**

Los exámenes de cumplimiento de los instrumentos y compromisos mencionados, como lo son los Exámenes Periódicos Universales, que analizan integralmente el estatus de cumplimiento, en términos generales señalan vacíos en el acatamiento de los derechos humanos. De la misma forma lo hacen las relatorías y mecanismos de verificación de cumplimiento de los diferentes instrumentos (se analiza en detalle en secciones posteriores).

WOLA indica en su informe de 2009 que el área de “leyes laborales e implementación, toca el tema de las debilidades dentro de las leyes, regulaciones y políticas relacionadas a la implementación y administración del derecho laboral, específicamente en relación a la libertad de asociación, sindicatos y relaciones laborales, así como también en relación a la inspección y el cumplimiento. ...” (Wola, 2009, pág.3)

- **Poderes Judiciales con poca actividad interpretativa/integradora**

En el análisis de aplicación de los instrumentos internacionales, es claro que en las diferentes instancias judiciales y administrativas hay una limitada actividad interpretativa o integradora. La poca integración de los sistemas internos con la normativa internacional, puede obedecer a muchas razones, al uso, al conocimiento técnico, la práctica, o modelos educativos conservadores. No corresponde a este trabajo identificar las causas, pero es una carencia clara que se ha identificado en instrumentos como el Libro Blanco, en los procesos formativos al interno de los poderes judiciales, y que como tal ha conllevado esfuerzos importantes en capacitación y formación.

En este sentido, se reportan algunas mejoras, especialmente en contratación de personal, como se reconoce en el informe de WOLA, “A pesar de haberse mejorado la infraestructura y la provisión de entrenamiento, los reportes indican que los procesos en las cortes laborales siguen siendo lentos... Los reportes también indican que el personal dentro del sistema de justicia, e incluso los magistrados, alienta a los trabajadores a aceptar

el 50 o 70 por ciento de una sentencia, en vez de esperar cinco años en el proceso de las cortes... En muchos casos, los trabajadores son forzados a aceptar un monto menor porque no pueden darse el lujo de no hacerlo. El representante en Costa Rica de Management Sciences for Development (MSD) un receptor de los fondos estadounidenses, declaró que hay una falta de cumplimiento generalizada y que el sistema de justicia en el país es tan lento que no hay justicia” (Wola, 2009, pág.19)

II. Análisis del Marco Normativo

En términos generales la región presenta un marco normativo bastante desarrollado, tanto en lo que se refiere a la legislación interna, como al marco internacional. Se identifican imperfecciones a nivel normativo, contradicciones, lagunas, sin embargo a nivel sustantivo, es amplio el reconocimiento de derechos.

Como se indicaba antes, y se desarrollará con mayor detalle, existen carencias importantes en la aplicación de la normativa. Una de las principales razones para ello es que el rol de la judicatura es bajo en cuanto a la integración de la ley con el vínculo previsto en todos los ordenamientos jurídicos, entre el marco normativo nacional y el internacional.

a. Jerarquía de los tratados internacionales

La Constitución de cada país define la jerarquía de los tratados internacionales. En el cuadro que se presenta a continuación se puede ver con más claridad la preeminencia de los tratados en cada legislación de los países centroamericanos.

Guatemala

La legislación establece que todo tratado internacional tiene que ser aceptado y ratificado por el Congreso de la República para formar parte del ordenamiento jurídico nacional. Los tratados en materia de derechos humanos tienen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno; en el resto de materias, ocupan el rango de leyes específicas para cada materia. (Ciudad, 2012, pág. 203)

El artículo 46 de la Constitución Política señala expresamente la jerarquía de los tratados internacionales debidamente ratificados:

“ARTICULO 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

El Salvador

Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados y organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado. A la fecha El Salvador ha ratificado 29 convenios de la Organización Internacional del Trabajo y un protocolo, incluyendo los ocho convenios fundamentales. (Ciudad, 2012, pág. 153).

En tal sentido, es importante el texto constitucional, con la definición expresa de la jerarquía de los tratados internacionales, a saber:

“ARTICULO 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

Honduras

En Honduras opera el sistema automático de incorporación de los tratados al ordenamiento jurídico nacional, es decir, una vez que los tratados internacionales son aprobados por el órgano legislativo y ratificados por el Presidente de la República, dichos tratados se convierten en normas jurídicas del ordenamiento jurídico nacional y por tanto, exigibles y susceptibles de aplicación (Ciudad, 2012, pág. 243).

En efecto, el art.16 de la Constitución Política de Honduras establece:

“ARTICULO 16: Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor forman parte del derecho interno”.

Con respecto a la jerarquía normativa de los tratados internacionales, el ordenamiento jurídico hondureño establece dos parámetros. El primero, cuando se trata de tratados internacionales que modifiquen la constitución, el art.16 de la Constitución señala: *“cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado”.* Esto significa que para que estos tratados internacionales puedan ser ratificados necesitarán, previamente, de la aprobación cualificada del Congreso Nacional en dos sesiones ordinarias tal como lo establece el art. 373 de la Constitución que trata sobre el procedimiento de la reforma constitucional *“La reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros”.* Por lo que se puede concluir que una vez que es aprobado por el Congreso Nacional con votación mayoritaria y es ratificado, estos tratados internacionales tendrán jerarquía constitucional. El segundo parámetro lo establece el art.18 de la Constitución Política, *“en caso de conflicto entre tratado convención y la Ley prevalecerá el primero, con ello se establece claramente que los tratados internacionales con aprobación simple por el Congreso Nacional y con la respectiva ratificación prevalecerán sobre las leyes”.* (Ciudad, 2012, pág. 244)

Nicaragua

El marco normativo nicaragüense no define claramente la jerarquía de los convenios internacionales en general. El artículo 182 establece:

Arto. 182 La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, decretos, reglamentos, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.

En virtud de este, es claro que los tratados se encuentran subordinados a esta, por lo tanto, los tratados internacionales se ubican, en orden jerárquico, por debajo de la Constitución Política. En cuanto a los derechos humanos, la Constitución define en su artículo 46 lo siguiente:

Arto. 46 En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

En virtud de lo anterior, Alemán en OIT (2011), considera que —Los derechos laborales consignados en los Convenios Internacionales de la OIT y demás instrumentos internacionales se encuentran elevados a rango constitucional y desarrollados en nuestra legislación laboral, en interpretación extensiva del art. 46 de la Constitución Política... Los convenios internacionales, ratificados por Nicaragua, pasan a ser leyes de la República, aun cuando no estén contemplados taxativamente en la legislación interna. Complementan las leyes con el contenido del convenio internacional y limitan la aplicación de leyes que se opongan al tratado. (OIT, 2011, pág.280).

Nicaragua ha sido signatario de la mayoría de los convenios de derechos humanos, con excepción de los relacionados con personas apátridas, el protocolo facultativo de la CEDAW y el del Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Con respecto a los Convenios de OIT revisados en la sección correspondiente, ha ratificado prácticamente todos con excepción de los relacionados con trabajadores migrantes (convenios 97 y 143), ni el 107 sobre pueblos indígenas y tribuales, aunque sí tiene ratificado el 169. En el ámbito de la Secretaría Iberoamericana, no ha ratificado las convenciones sobre los derechos de los jóvenes ni sobre Seguridad Social. Por su parte, en relacionado con instrumentos de OEA, es signataria del Pacto de San José, del Protocolo de San Salvador, y de la Carta Democrática Interamericana, no así de la Convención Americana sobre el Derecho de Asilo, ni de la Convención Americana sobre pensiones alimentarias.

Costa Rica

Costa Rica establece en su artículo 7 constitucional que “*Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes*”.

Esto fue interpretado por la Sala Constitucional, refiriéndose al valor que le otorga la Constitución a la normativa sobre derechos humanos; en el voto 2313-95 de las 16:18 horas del día 9 de mayo de 1995, sostuvo que “... *Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93)*”³. Con ello, siendo la jurisprudencia de la Sala Constitucional vinculante erga omnes, los instrumentos internacionales, sobre derechos humanos, adquieren rango supra y constitucional.

Específicamente, Costa Rica ha sido signataria prácticamente de todos convenios de derechos humanos, con excepción de Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Con respecto a los Convenios de OIT revisados en la sección correspondiente, ha ratificado prácticamente todos con excepción de los relacionados con trabajadores migrantes (convenios 97 y 143), ni el 107 sobre pueblos indígenas y tribuales, aunque sí tiene ratificado el 169. Tampoco es signataria de los convenios 110 sobre las plantaciones ni el 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura. En el ámbito de la Secretaría Iberoamericana, Costa Rica ha ratificado las convenciones sobre los derechos de los jóvenes ni sobre Seguridad Social. Por su parte, en relacionado con instrumentos de OEA, es signataria de todos los instrumentos citados, es decir, del Pacto de San José, del Protocolo de San Salvador, la Carta Democrática Interamericana, la Convención Americana sobre el Derecho de Asilo, y la Convención Americana sobre pensiones alimentarias.

Panamá

El texto constitucional de Panamá no indica el rango constitucional de los tratados, sin embargo, a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema puede deducirse, que cualquier violación a un tratado internacional es una violación del artículo 4 de la Constitución. Brewer (2006) indica que en efecto, la Constitución de Panamá sólo dispone que “*la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional*” (art. 4); *Este mismo autor muestra que ello, sin embargo, ha permitido a la Corte Suprema de Justicia, considerar como una violación constitucional la violación a normas de tratados internacionales. Ya que “en una sentencia del 12 de marzo de 1990, en efecto, se declaró la inconstitucionalidad de un decreto ejecutivo que establecía un condicionamiento arbitrario de carácter global al ejercicio de las libertades de expresión y de prensa”*. En ese sentido, menciona Brewer, que la Corte Suprema estableció que:

3 Ver en http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS¶m2=1&nValor1=1&nValor2=81561&strTipM=T&lResultado=5

Con ese proceder se viola el artículo 4 de la carta magna, que obliga al acatamiento de las normas de Derecho internacional por parte de las autoridades nacionales. En el caso bajo examen, tal como lo señala el recurrente, se trata de la violación del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos humanos, aprobados por las leyes 14 de 1976 y 15 de 1977, respectivamente, convenios que rechazan el establecimiento de la censura previa al ejercicio de las libertades de expresión y de prensa, en tanto que derechos humanos fundamentales⁴.

Como Estado soberano ha sido signatario de la mayoría de los convenios de derechos humanos, con excepción de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y del protocolo facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Estado panameño ha ratificado una serie de convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que tienen rango superior a la ley. Estos reiteran el principio de la no discriminación y los derechos fundamentales en trabajo. Debe recordarse que los derechos declarados fundamentales, lo son en tanto que desarrollan los derechos civiles fundamentales, de los cuales son acreedores todos los ciudadanos.

Panamá ratificó los convenios fundamentales números 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativos a la discriminación en materia de empleo y ocupación. No han sido ratificados los convenios relacionados con trabajadores migrantes (convenios 97 y 143). Es signataria del convenio 107 sobre pueblos indígenas y tribuales, pero no del convenio 169. Tampoco es signataria de los convenios 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales, ni el 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura. Tampoco ha ratificado el convenio 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo).

En el ámbito de la Secretaría Iberoamericana, Panamá no ha ratificado las convenciones sobre los derechos de los jóvenes y sobre seguridad social. Por su parte, en relacionado con instrumentos de OEA, es signataria de todos los instrumentos analizados, es decir, la Convención Americana sobre el Derecho de Asilo, del Pacto de San José, el Protocolo de San Salvador, la Carta Democrática Interamericana y la Convención Americana sobre pensiones alimentarias.

4 Véase en *Iudicium et Vita*, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos, no. 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, diciembre 1997, pp. 80-82. En Brewer, A. 2006. La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de Derecho constitucional comparado latinoamericano

Cuadro 3
Jerarquía normativa

País	Jerarquía de los tratados internacionales según la norma constitucional
Guatemala	“ARTICULO 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.
El Salvador	“ARTICULO 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.
Honduras	“ARTICULO 16: Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor forman parte del derecho interno”. Art. 18 “...en caso de conflicto entre tratado convención y la Ley prevalecerá el primero” En el título III “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable.
Nicaragua	Art. 46 En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.
Costa Rica	Voto 2313-95 “... tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional... los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución»”
Panamá	Art. 4 “la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”;

Fuente: Elaboración propia con base en los textos constitucionales de cada país.

En suma, todas las constituciones contienen una definición con respecto a la jerarquía de las normas internacionales y aunque no se verifica un trato homogéneo en las diferentes constituciones, con respecto a la jerarquía de las normas de derechos humanos, en general le dan un nivel de prevalencia a lo internacional sobre la legislación nacional.

b. Aprobación de instrumentos de derechos humanos

Como se indicaba al inicio, en términos cuantitativos, puede indicarse que de los 25 instrumentos analizados, el país que menos ha adherido es Belice con el 76%. El país que presenta el mayor número de ellos incorporados a su ordenamiento

es Costa Rica con un 96% al que equivalen 24 instrumentos aprobados. Le siguen Guatemala y Panamá con 23, Honduras y Nicaragua con 21, y El Salvador con 20.

Es claro que existe un alto nivel de incorporación de Normas Internacionales al marco normativo nacional, sin perjuicio de su escaso cumplimiento. En términos generales, puede observarse que los instrumentos con menor número de países adheridos son: de un lado, la Convención para reducir los casos de apátridas ha sido aprobada únicamente por Costa Rica, Guatemala y Panamá⁵. Por el otro lado, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado únicamente por Costa Rica, El Salvador y Guatemala. El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, carece de la ratificación por parte de Belice, El Salvador y Guatemala.

Conviene destacar que la mayor parte de los instrumentos relacionados con derechos humanos han sido debidamente aprobados por los diferentes países. Efectivamente, instrumentos como Convención Internacional sobre todas las formas de discriminación racial, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención en contra de la tortura, y otros tratos o penas crueles e inhumanos o degradantes; Convención de los derechos del Niño; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, cuentan con la ratificación de todos los países.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de especial importancia para este análisis, está pendiente de ratificación por Costa Rica y Panamá.

5 Es importante destacar que la Convención Sobre Personas Apátridas cuenta con la ratificación de los países con excepción de Nicaragua.

Cuadro 4
Centroamérica. Instrumentos universales ratificados por país.

Instrumento	Fecha del instrumento	Ratificación por país						
		Belice	Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Panamá
Declaración Universal de Derechos Humanos	12/10/1948	Aprobada por Asamblea General de la ONU, 10/12/1948						
Convención del Estatuto de Refugiados y Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados	28/06/1951	27/06/1990	28/03/1978	28/04/1983	22/09/1983	23/03/1992	28/03/1980	02/08/1978
Convención sobre las personas apátridas	28/09/1954	14/09/2006	02/11/1977	28/9/1954*	28/11/2000	28/9/1954*	x	02/11/2011
Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza	14/12/1960	01/12/1982	10/12/1963	X	04/05/1983	x	28/09/1981	10/11/1967
Convención para reducir los casos de apátridas	30/08/1961	x	02/11/1977	X	19/07/2001	x	x	02/06/2011
Convención Internacional sobre todas las formas de discriminación racial	07/11/1966	14/12/2001	16/03/1967	30/11/1979	18/01/1983	10/10/2002	15/02/1978	16/08/1967
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	16/12/1966	10/06/1996	29/11/1968	30/11/1979	05/05/1992	25/08/1997	12/03/1980	08/03/1977
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	16/12/1966	x	29/11/1968	06/06/1995	28/11/2000	07/06/2005	12/03/1980	08/03/1977
Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	16/12/1966	06/09/2000 (firma)	29/11/1968	30/11/1979	19/05/1988	17/02/1981	12/03/1980	08/03/1977
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados	31/01/1967	27/06/1990	28/03/1978	28/04/1983	22/09/1983	23/03/1992	28/03/1980	02/08/1978
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	18/12/1979	16/05/1990	04/04/1986	19/08/1981	12/08/1982	03/03/1983	27/10/1981	29/10/1981
Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven	13/12/1985	Adoptada por la Asamblea General de 13 de diciembre de 1985						
Convención en contra de la tortura, y otros tratos o penas crueles e inhumanos o degradantes	15/12/1989	17/03/1986	11/11/1993	17/06/1996	05/01/1990	05/12/1996		

Fuente: Elaboración propia

Cuadro 5
Pendiente título

Instrumento	Fecha del instrumento	Ratificación por país						
		Belice	Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Panamá
Convención de los derechos del Niño	20/11/1989	02/05/1990	21/08/1991	10/07/1990	06/06/1990	10/08/1990	05/10/1990	12/12/1990
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte	15/12/1989	x	05/06/1998	x	X	01/04/2008	25/02/2009	21/01/1993
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	18/12/1990	14/11/2001	x	14/03/2003	14/03/2003	09/08/2005	26/10/2005	x
Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	06/10/1999	09/12/2002	20/09/2001	4/4/2001*	09/05/2002	x	x	09/05/2001
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	25/05/2000	01/12/2003	24/01/2003	18/04/2002	09/05/2002	14/08/2002	17/03/2005	08/08/2001
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	25/05/2000	01/12/2003	09/04/2002	17/05/2004	09/05/2002	08/05/2002	02/12/2004	09/02/2001

Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	18/12/2002	x	01/12/2005	x	09/06/2008	23/05/2006	25/02/2009	02/06/2011
Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales	20/10/2005	x	15/06/2011	x	18/03/2007	30/11/2010	05/06/2009	22/04/2007
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	13/12/2006	02/03/2011	01/10/2008	14/12/2007	07/04/2009	14/04/2008	07/12/2007	07/08/2007
Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	13/12/2006	02/09/2011	01/10/2008	14/12/2007	07/04/2009	16/08/2010	02/02/2010	07/08/2007
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	10/12/2007	Aprobada por Asamblea General de la ONU, diciembre 2007						
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	10/12/2008	x	28/4/2011*	20/09/2011	24/9/2009*	x	x	x

Fuente: Elaboración propia

c. Convenios Internacionales de Trabajo

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, son tratados que desarrollan temas específicos de las relaciones laborales, con la característica del denominado tripartismo. Es decir, por definición, en la OIT existe la representación del sector trabajador, empleador y de los gobiernos. Su papel en la tutela de los

derechos laborales históricamente ha sido crucial para la evolución del derecho del trabajo. Los países de la región pertenecen de la OIT y como tales, han ratificado una serie de convenios. Esta sección analiza de ellos, en primera instancia, los convenios declarados como fundamentales, así como algunos otros directamente relacionados con las migraciones y la no discriminación.

En 1998 se presenta un hito en la evolución de los derechos laborales fundamentales, originado en la Declaración de 1998, en la que se definen los derechos laborales fundamentales, lo cual implicó un consenso de todos los países miembros, no solamente en la relevancia de esos ocho convenios relacionados con Libertad sindical y negociación colectiva, Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, Abolición del trabajo infantil, Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio.

“En 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, teniendo como uno de sus principales objetivos, el desarrollo de la esfera social paralelo al desarrollo económico. Se consideró que tanto las políticas económicas como las sociales se refuerzan mutuamente buscando la creación de un desarrollo sostenible, para lo cual es necesario mantener un vínculo entre el progreso social y el crecimiento económico, basado en la garantía de los principios y derechos fundamentales del trabajo...” (OIT, 1988)⁶

Debe destacarse, en tal sentido, la trascendencia que bien señala Lazo al respecto: *“La Declaración de 1998, considerada heredera de la Declaración de Filadelfia de OIT, de 1944, consagró de este modo un consenso sobre cuatro temas trascendentales: Principios y derechos laborales fundamentales o básicos; Competencia de la OIT; Las normas del trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas; No debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente Declaración y su seguimiento.”*(Lazo, 2010, pág 5)

6 “Además se señala que la OIT es la organización internacional con mandato constitucional y el órgano competente para establecer normas internacionales del trabajo y ocuparse de ellas, que goza de apoyo y reconocimiento universal en la promoción de los derechos fundamentales”

Cuadro 6
Centroamérica. Convenios OIT ratificados por los países de la región.

Convenio	Fecha	Bel	CR	ES	Gua	Hon	Nic	Pan
Convenio # 29 sobre el trabajo forzoso	28/06/1930	√	√	√	√	√	√	√
Convenio # 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación	07/09/1948	√	√	√	√	√	√	√
Convenio # 97 relativo a los trabajadores migrantes	22/01/1952	√	x	x	√	x	x	x
Convenio # 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva	07/01/1949	√	√	√	√	√	√	√
Convenio # 100 sobre igualdad de remuneración	29/06/1951	√	√	√	√	√	√	√
Convenio # 105 sobre la abolición del trabajo forzoso	25/06/1957	√	√	√	√	√	√	√
Convenio # 107 sobre las poblaciones indígenas y tribales	26/06/1957	x	x	√	x	x	x	√
Convenio # 110 sobre las plantaciones	24/06/1958	x	x	x	√	x	√	√
Convenio # 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación)	25/06/1958	√	√	√	√	√	√	√
Convenio # 138 sobre la edad mínima	26/06/1973	√	√	√	√	√	√	√
Convenio # 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales	23/06/1975	√	√	√	√	x	√	x
Convenio # 143 Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias)	09/12/1978	x	x	x	x	x	x	x
Convenio # 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo)	21/06/1976	√	√	√	√	x	√	x
Convenio # 169 sobre pueblos indígenas y tribales	27/06/1989	x	√	x	√	√	√	x
Convenio # 182 sobre las peores formas de trabajo infantil	17/06/1999	√	√	√	√	√	√	√
Convenio # 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura	21/06/2001	x	x	x	x	x	x	x

Fuente: Datos del sitio <http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

Del cuadro anterior conviene destacar algunas conclusiones:

Todos los convenios fundamentales (87, 98, 100, 111, 138, 182, 29 y 105) están ratificados por la totalidad de los países de la región⁷.

Se analizan 16 convenios, por su relevancia en términos de derechos humanos y laborales, vinculados con aspectos de migraciones. Aunque la tasa de ratificación es alta, no lo es tanto como sucede con los instrumentos de derechos humanos propiamente dichos. Sin embargo, la tasa de ratificación oscila entre un 56% de aprobaciones para Panamá, a un 81% de máximo para Guatemala.

Los dos temas sobre los que se agrupan la mayoría de los convenios que no están ratificados, se relacionan con migraciones, pueblos indígenas, y agricultura. Casualmente, todos vinculados entre sí, en virtud de su propia naturaleza. Es decir, muchos pueblos indígenas presentan dinámicas de movimientos transfronterizos, basados en sus territorios originarios, los cuales en virtud de las divisiones fronterizas actuales, resultan catalogados como migrantes, mismos que a su vez, tienen una fuerte tendencia a vincularse con actividades agrícolas. Igualmente, un alto porcentaje de las migraciones (no indígenas) se dedica a la actividad agrícola. Es decir, en términos generales, son estos tres sectores los que han tenido menos apoyo en la prolija agenda de ratificación de convenios de OIT en los países de la región.

Debe destacarse que los únicos dos convenios que no cuentan con ninguna ratificación de los países que se estudian son el Convenio # 143 Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) y el Convenio # 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura. El Convenio # 97 relativo a los trabajadores migrantes encuentra aprobado únicamente por Belice y Guatemala. El Convenio # 107 sobre las poblaciones indígenas y tribales aprobado únicamente por El Salvador y Panamá, y el Convenio # 169 sobre pueblos indígenas y tribales no ha sido ratificado por Belice, El Salvador y Panamá.

d. Sistema interamericano

Con respecto al sistema interamericano, el estatus de ratificaciones por los países de la región se refleja en el cuadro siguiente.

Conviene destacar de nuevo una amplia tendencia a las aprobaciones, únicamente, Guatemala y Honduras aparecen sin ratificar las convenciones relacionadas con el derecho de asilo y de pensiones alimentarias, Costa Rica tampoco ratifica esta última.

7 Conviene analizar con detalle el tema de la negociación colectiva para El Salvador.

Cuadro 7
Centroamérica. Aprobación de instrumentos del Sistema Interamericano

Instrumento	Fecha	Bel	CR	ES	Gua	Hon	Nic
Convención Americana sobre el Derecho de Asilo	02/06/1954	√	√	√	x	x	√
Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)	22/11/1969	√	√	√	√	√	√
Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)	17/11/1988	√	√	√	√	√	√
Convención Americana sobre obligaciones alimentarias	15/07/1989	√	X	√	X	x	√
Carta Democrática Interamericana	11/09/2001	√	√	√	√	√	√

Fuente: Elaboración propia

e. Sistema de integración centroamericano

El Sistema de Integración Centroamericano –SICA-, se creó mediante el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, el día 13 de diciembre de 1991 en el que se declara que estará compuesto por los países originales de ODECA, a su vez creada en 1951. De conformidad con el artículo 8 el SICA sustituyó a la ODECA, consecuentemente también al Mercado Común Centroamericano, creado en 1960.

El artículo 3 define los propósitos del SICA, entre los que destaca el respeto a los derechos humanos, lograr un sistema de bienestar y justicia económica, la promoción del desarrollo sostenido económico y social. También se definen en el artículo 4 los principios del SICA, lo cual es especialmente importante, porque se convierte en el norte orientador de las actuaciones e interpretaciones de la institucionalidad del SICA. Entre los que destaca la tutela, respeto y promoción de los derechos humanos; la paz, democracia, desarrollo y libertad; y el respeto a los principios y normas de la ONU, OEA y las Declaraciones de los Presidentes centroamericanos desde 1986.

Cuadro 8
Centroamérica. Aprobación de instrumentos Sistema Integración Centroamericano

Instrumento	Fecha	Bel	CR	ES	Gua	Hon	Nic	Pa
Convenio Centroamericano sobre la unificación básica de la Educación*	22/05/1962	X	√	√	√	√	√	x
Convenio sobre el ejercicio de profesiones universitarias y reconocimiento de estudios universitarios*	22/06/1962	X	√	√	√	√	√	x
Tratado de la Integración Social Centroamericana, Tratado de San Salvador	30/03/1995	X	√	√	√	√	√	√
Convención centroamericana para la protección del patrimonio cultural	26/08/1995	X	√	√	√	√	√	√
Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica	15/12/1995	X	√	√	√	√	√	√
Acuerdo de alianza regional entre los países del Sistema de la integración centroamericana para la protección y desarrollo integral del migrante y sus familias	N/A**	X	x	x	x	x	x	x
Reglamento de la Comisión Centroamericana de migración	18/02/2000	X	√	√	√	√	√	√

Fuente: Elaboración propia.

Conviene destacar que el Acuerdo de alianza regional entre los países del Sistema de la Integración Centroamericana para la protección y desarrollo integral del migrante y sus familias como acuerdo aún no tiene carácter oficial y en consecuencia no ha sido ratificado. Conceptualmente, destaca que reconoce que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del estado, y que como tal requiere la protección y promoción de los derechos humanos de los migrantes y de sus familiares, asegurando un trato digno, sin importar la condición migratoria. Se definen una serie de objetivos relacionados con la promoción de estrategias conjuntas y políticas públicas e instrumentos internacionales, gestionar medidas para la regularización migratoria, promover la despenalización de la migración irregular, crear condiciones para el retorno ordenado, crear redes consulares para la protección del migrante y sus familiares, entre otros.

Lo más importante de este acuerdo es que su ratificación y aplicación de parte de los países del SICA sería un gran aporte a la definición común y estandarización de conceptos fundamentales en la tutela de los derechos de las personas migrantes.

En relación a los aspectos de carácter normativo, el órgano clave de la integración es el Parlamento Centroamericano conocido como PARLACEN. De acuerdo a su Tratado Constitutivo y sus modificaciones, esta institución tiene la atribución de proponer legislación para la integración y para la armonización de las legislaciones nacionales. Es un foro de debate político que puede proponer iniciativas concretas para fortalecer la integración centroamericana contribuyendo a la consolidación del sistema democrático, pluralista, representativo y participativo, así como el respeto y promoción de los derechos humanos y del derecho internacional tal como lo plasma el artículo 5 en su literal i y también el j del mencionado tratado.

De esa suerte, el PARLACEN ha incorporado la temática de las personas migrantes como un tema de preocupación habitual. Sin embargo, del análisis de las resoluciones emitidas, la gran mayoría hacen referencia a la situación de connacionales de los países miembros del Parlamento Centroamericano en los Estados Unidos de América o en algún otro lugar del mundo, sin que la temática de la migración intrarregional haya sido un tópico abordado de manera recurrente.

Como se lee en el cuadro siguiente, de 33 resoluciones aprobadas desde 1991, solo dos dirigen sus propuestas a atender la situación de los migrantes dentro de Centroamérica y República Dominicana.

En el mes de enero de 2013, el PARLACEN aprobó dos resoluciones sobre migrantes fuera de la región centroamericana, una en el caso de los Estados Unidos de América y en el marco del renovado impulso de una reforma migratoria durante el segundo período del presidente Obama y otra para el caso de la Unión Europea, en este caso, aprovechando el espacio del Eurolat que es un ámbito de encuentro entre parlamentarios latinoamericanos y europeos. Analizadas ambas iniciativas, sin dudas puede pensarse que en buena parte, las regulaciones promovidas para que se adopten en los países del norte, podrían ser implementados dentro de la misma región centroamericana.

Cuadro 9
PARLACEN. Resoluciones sobre temática migraciones
1991–2010

Tema	Contenido
Solicitudes de mejor trato o modificaciones normativas en EEUU/UE	29 resoluciones desde el año 1991
<p align="center">RESOLUCIÓN AP/1-XXCLV-2013</p> <p>TEMA: apoyar una reforma migratoria integral en los Estados Unidos de América, que mejore las condiciones de vida de los migrantes centroamericanos, de acuerdo con la propuesta de los sectores más representativos de la sociedad norteamericana</p>	<p>1. Respaldo institucionalmente a la comunidad Centroamericana (ístmica e insular) en los Estados Unidos de América en su lucha por una Reforma Migratoria Integral que se traduzca en la residencia permanente y en la ciudadanía...</p> <p>2. Expresar su absoluta coincidencia con: el derecho a la legalización con vía a la ciudadanía, de todos los inmigrantes. Un mecanismo de autorización laboral seguro y efectivo, que provea... protección de los trabajadores migratorios,... que quienes abusen, reciba la sanción legal... El otorgamiento de la residencia permanente, con vía a la ciudadanía, a todos los migrantes que se encuentren dentro de un proceso administrativo temporal (TPS, Acción Diferida, entre otros procesos);</p> <p>-La reunificación de los migrantes con sus familias. -Un control racional y humano de las operaciones de seguridad en las fronteras... los trabajadores migratorios no deben ser criminalizados. La garantía de que los futuros flujos migratorios deben ser seguros, legales, ordenados y basados en las necesidades del mercado laboral, regulado por una Comisión Independiente, creada para el efecto. Se debe especificar para dichos flujos migratorios, la portabilidad de la visa y garantizarles derechos plenos, tanto laborales, humanos y civiles;</p> <p>3. Hacer un llamado a los Órganos e Instituciones del Sistema de la Integración Centroamericana, SICA, para articular un respaldo unificado, hacia esta lucha de nuestros connacionales por la Reforma Migratoria Integral en los Estados Unidos de América. 17/1/2013</p>
<p align="center">RESOLUCIÓN AP/1-XXCLV-2013</p> <p>TEMA. proponer la creación de un estatuto para la estabilidad y la permanencia temporal de los trabajadores migratorios centroamericanos continentales e insulares y sus familiares en los países de la unión europea, ante la asamblea parlamentaria euro-latinoamericana -Eurolat-, que realizara su reunión ordinaria este mes de enero de 2013 en la República de Chile el Parlamento centroamericano</p>	<p>1- Respaldo institucionalmente a la Delegación de Diputadas y Diputados de nuestro Parlamento Centroamericano ante la Asamblea Parlamentaria Euro- Latinoamericana -EUROLAT-, en la propuesta de CREACION DE UN ESTATUTO PARA LA ESTABILIDAD Y LA PERMANENCIA TEMPORAL DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS CENTROAMERICANOS CONTINENTALES E INSULARES, Y SUS FAMILIARES, EN LOS PAISES DE LA UNION EUROPEA, ANTE LA ASAMBLEA PARLAMENTARIA EUROLATINOAMERICANA -EUROLAT-, QUE REALIZARA SU REUNION ORDINARIA ESTE MES DE ENERO DE 2013 EN LA REPÚBLICA DE CHILE.</p> <p>2. Instruir de un modo especial a la Comisión de Relaciones internacionales y Asuntos Migratorios de nuestro Parlamento Centroamericano, para que en conjunto con el Consejo Parlamentario sobre Migraciones (COPAREM), brinde apoyo y emita toda suerte de propuestas y opiniones calificadas que robustezcan la Resolución hasta su feliz culminación;</p> <p>3. Darle una amplia difusión a la presente Resolución y comunicarla a los Estados parte del SICA, a COPAREM, lo mismo que a la Organización de los Estados Americanos, a los entes e instancias de apoyo al migrante, tanto nacionales, regionales e internacionales, gubernamentales y civiles, y a otros que se estime conveniente. 17/1/2013</p>
<p align="center">1-RESOLUCIÓN No. 2-XC-98</p> <p>TEMA: para recomendar la suscripción y ratificación de la convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares</p> <p align="center">2- RESOLUCIÓN AP/4-CLXXI-2005 para promover la ratificación de la convención internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares</p>	<p>1. Recomendar a los Gobiernos de los Estados de la región la suscripción de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familiares y a las Asambleas y Congresos Nacionales su posterior ratificación.</p> <p>2. Recomendar a los Procuradores y Comisionados de Derechos Humanos de la Región, impulsar la firma de este Instrumento Jurídico Internacional ante sus respectivos gobiernos, así como promover su posterior ratificación ante los Congresos y Asambleas Legislativas por intermedio de sus Comisiones de Derechos Humanos.</p> <p>3. Instar a los Procuradores y Comisionados de Derechos Humanos a crear un departamento específico para la defensa de los derechos humanos de los trabajadores migratorios.</p> <p>4. Comunicar esta Resolución del PARLACEN a los Parlamentos Regionales, exhortándolos a que promuevan las acciones y gestiones pertinentes ante los respectivos gobiernos que representan.</p>
<p align="center">RESOLUCIÓN No. 5-XCVI-99</p> <p>TEMA: tratamiento de inmigrantes centroamericanos</p>	<p>Solicitar a los Gobiernos de los países de Centroamérica que, se ponga en práctica, un procedimiento que permita que toda persona que cruce las fronteras de países centroamericanos por más de tres veces al año, tenga derecho de ser admitida en esos países, mostrando una tarjeta migratoria que la identifique, sin más trámite que este.</p> <p>Los Gobiernos establecerán en el período de dos años, sistemas electrónicos en fronteras terrestres, puertos aéreos y marítimos para que el “emigrante frecuente centroamericano” pueda dirigirse al sistema electrónico y traspasar la frontera, sin más trámite que mostrar o introducir su tarjeta en el equipo correspondiente.</p>

Fuente: Basado en información de las resoluciones del PARLACEN.

f. Examen periódico universal (EPU)

El examen periódico universal (EPU) es un proceso único que implica el examen de la situación en materia de derechos humanos de los 192 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, una vez cada cuatro años. El EPU es un proceso liderado por los Estados, bajo el auspicio del Consejo de Derechos Humanos, que le brinda a cada Estado la oportunidad de informar sobre las acciones que ha llevado a cabo para mejorar la situación de los derechos humanos y para cumplir las obligaciones adquiridas en la materia. Al igual que el Consejo de Derechos Humanos, el EPU está diseñado para asegurar la igualdad de trato a todos los Estados en consideración de su situación de derechos humanos.

El EPU fue creado mediante la resolución 60/251 adoptada por la Asamblea General el 1 de marzo de 2006 en la que se estableció el Consejo de Derechos Humanos. En virtud de este proceso cooperativo, para el año 2011 se habrá examinado la situación de derechos humanos de todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas. No existe ningún otro mecanismo de este tipo con alcance universal.

Este mecanismo le recuerda a los Estados su responsabilidad de respetar e implementar los derechos humanos y libertades fundamentales. La meta última del EPU es mejorar la situación de los derechos humanos en todos los países y adoptar medidas contra las violaciones a los derechos humanos donde quiera que estas ocurran.

En la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos se establece que los objetivos del EPU son:

- Abordar las violaciones a los derechos humanos en todo el mundo
- Mejorar de la situación de los derechos humanos en el terreno
- Alentar a los Estados a cumplir sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos
- Evaluar los desarrollos positivos y los retos a los que se enfrentan los Estados
- Fortalecer las capacidades del Estado para garantizar el disfrute de los derechos humanos
- Ofrecer asistencia técnica a los Estados cuando se requiera
- Intercambiar mejores prácticas entre los Estados y otras partes interesadas

Las bases del examen para cada Estado son las siguientes:

- La información preparada por el Estado examinado, que podrá consistir en un informe nacional que incluya los logros, mejores prácticas, retos y limitaciones, así como las prioridades nacionales para superarlas.
- La compilación de la información contenida en los informes de los órganos de tratados, los procedimientos especiales y otros documentos oficiales pertinentes de las Naciones Unidas.
- Un resumen de la información proporcionada por las organizaciones no gubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos y otros actores interesados pertinentes.

El EPU evalúa a los Estados, frente al cumplimiento de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos, específicamente los contenidos en

la carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los instrumentos en los que el Estado es parte en materia de derechos humanos (pactos convenios y otros tratados), las promesas y compromisos que el Estado haya asumido voluntariamente, así como el derecho humanitario aplicable.

El Consejo de Derechos Humanos, nombra un Grupo de Trabajo, en el cual hay delegados de los 47 países miembros del Consejo y una terna de relatores representantes de tres países, denominada “troika”, que lidera este grupo.

El resultado del EPU se presenta en un informe en donde se resumen las actuaciones del proceso, las conclusiones y/o recomendaciones y los compromisos voluntarios del Estado examinado. El Estado examinado, los Estados miembros del Consejo, los Estados observadores y otros actores interesados tienen la oportunidad de expresar sus puntos de vista sobre el mismo. Este resultado es aprobado por el pleno del Consejo de Derechos Humanos.

Los países de la región, según lo programado, ya pasaron al menos una primera ronda del EPU, del cual conviene presentar la siguiente síntesis para cada uno de los países donde nos concentramos en información relevante referida directamente a los derechos de los y las migrantes o de otras con claro vínculo con el tema objeto de estudio en esta presentación.

Cuadro 10
Centroamérica. Resultados EPU

BELICE	Examen Periódico Universal, 2009
INFORMACIÓN PREVIA	
Migrantes, refugiados y solicitantes de asilo, 9 de marzo de 2009	
Al Comité de los Derechos del Niño le preocupaba el elevado número de niños inmigrantes sin reconocimiento jurídico o sin documentación legal que vivían en el territorio.	
Informe del ACNUDH se indicaba que se habían logrado avances en la integración al país de refugiados que vivían en él hacía mucho tiempo y que en el primer semestre del año 2006 se había otorgado a algunos de ellos la nacionalidad o la residencia permanente	
EPU, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
Aceptadas	No aceptadas/estudio
Adherirse al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el momento oportuno, ya que fue firmado en septiembre de 2000 y varios otros instrumentos	Cursar una invitación permanente a todos los titulares de mandatos de procedimientos especiales y solicitar asistencia técnica internacional siguiendo las recomendaciones de varios órganos de supervisión de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas
Evaluar sistemáticamente las ventajas de establecer una institución nacional de derechos humanos	Proteger los derechos tradicionales de propiedad de los mayas de conformidad con las leyes consuetudinarias y las prácticas de tenencia de tierras mayas, en consulta con la población maya afectada de todo el distrito de Toledo
Impartir a los agentes de las fuerzas del orden, agentes judiciales y todos los funcionarios públicos formación en materia de derechos humanos acerca de la protección de los derechos humanos de los grupos vulnerables, en particular las mujeres, los niños, las poblaciones indígenas y las personas de orientación o identidad sexual minoritarias	Revisar su legislación y sus prácticas con miras a garantizar el acceso efectivo al procedimiento de asilo y de respetar el principio de no devolución.

COSTA RICA	Examen Periódico Universal, 2009	
INFORMACIÓN PREVIA, EPU		
Migrantes, refugiados y solicitantes de asilo		
<p>El CAT recomendó que la legislación previera medidas alternativas a la privación de libertad para los migrantes y estableciera un plazo legal máximo para la detención en espera de la deportación, detención que en ningún caso podría ser indefinida.</p> <p>En 2008 el Comité de Derechos Humanos recomendó la adopción de medidas para poner fin al hacinamiento en los centros de detención, incluidos los administrados por las autoridades de migración En 2009 Costa Rica proporcionó información que indicaba, entre otras cosas, que se había elaborado un manual administrativo y de procedimiento de los centros de aprehensión temporal para extranjeros en condición irregular</p>		
<p>En 2009 el UNCT mencionó que si bien se carecía de datos fiables, las estimaciones indicaban la presencia de alrededor de 300.000 extranjeros indocumentados. Esto generaba problemas de acceso a la justicia, ante la exigencia de contar con documentos de inmigración para hacer una denuncia, y de inscripción de personas nacidas en territorio nacional, debido a los requisitos que se solicitaban</p>		
EPU, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		
Aceptadas	No aceptadas/estudio	
<p>Seguir aplicando con la mayor eficacia posible medidas de lucha contra la trata y el tráfico de migrantes, especialmente niños, con fines de explotación sexual, en particular las relativas a la prestación de asistencia a las víctimas</p> <p>Proseguir sus esfuerzos para luchar contra la impunidad y las violaciones de los derechos humanos, prestando especial atención a los derechos de las poblaciones indígenas, los afrodescendientes, las mujeres y los portadores del VIH/SIDA, y para combatir todas las formas de discriminación.</p> <p>Revisar y enmendar su legislación y sus políticas en materia de migración de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos que tratan de eliminar las políticas discriminatorias.</p> <p>Adoptar medidas concretas para llevar a efecto la Ley de Migración y Extranjería, adoptada en agosto de 2009</p> <p>Reforzar las políticas para garantizar los derechos de los migrantes y refugiados bajo el principio de la no discriminación y la no devolución.</p> <p>Adoptar medidas para mejorar la situación en los centros de internamiento de migrantes ilegales.</p> <p>Garantizar que el internamiento administrativo de migrantes indocumentados solo se utilice como medida excepcional y por el más breve período, y evitar la tipificación como delito del ingreso o la estadia irregular de esas personas en su territorio.</p> <p>Revisar la legislación y la práctica en materia de protección de los derechos humanos de los solicitantes de asilo con miras a asegurar que tengan acceso efectivo a la apelación contra las decisiones negativas de la Comisión de Refugiados y Visas y el respeto del principio de no devolución.</p> <p>Considerar la posibilidad de aplicar, si proceden, las recomendaciones del ACNUR, los órganos de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales con respecto a solicitantes de asilo, inmigrantes e inmigrantes ilegales, especialmente los niños.</p> <p>Pero se comprometió a seguir avanzando hacia el establecimiento de una comisión interinstitucional de derechos humanos, que se encargará, entre otras cosas, de publicar las recomendaciones de los órganos de tratados y del Examen Periódico Universal y de hacer un seguimiento al respecto, y ratificar la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.</p>	<p>Ratificar o firmar, según proceda, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (ICRMW),</p> <p>Ratificar o firmar, según proceda, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (IESCR),</p> <p>Cumplir el principio de la libertad de circulación en la región centroamericana adoptado en el marco del Sistema Centroamericano de Integración.</p>	

EL SALVADOR	Examen Periódico Universal, 2010
INFORMACIÓN PREVIA, EPU	
Migrantes, refugiados y solicitantes de asilo, 26 noviembre 2009	
<p>Aunque celebró que El Salvador hubiera concertado acuerdos bilaterales y multilaterales, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares estaba preocupado por el hecho de que los trabajadores fronterizos corrieran un alto riesgo de estar sujetos a condiciones de trabajo injustas y otros abusos y alentó a El Salvador a que aplicara lo antes posible el Plan Piloto El Salvador- Honduras de regularización para mejorar la situación de los trabajadores fronterizos e incorporara en su legislación nacional la definición de trabajador fronterizo, así como disposiciones específicas relativas a la protección de sus derechos</p>	
<p>El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares invitó a El Salvador a que velara por que los trabajadores migratorios y sus familiares sólo pudieran ser expulsados de su territorio por decisión de la autoridad competente tras un procedimiento establecido por ley y conforme a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y por que la decisión pudiera ser revisada en apelación</p>	
EPU, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
Aceptadas	No aceptadas/estudio
<p>Promulgar y aplicar leyes y programas encaminados concretamente a luchar contra la discriminación y a promover los derechos de los pueblos indígenas.</p>	<p>Ratificar la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el 169º Convenio de la Organización Internacional del Trabajo.</p>
<p>Formular planes orientados a la acción a fin de luchar contra la trata de personas, en particular de mujeres y niños.</p>	<p>Determinar medidas concretas para luchar contra las actitudes sociales y culturales que conducen a la discriminación y promover concretamente los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y las niñas; trabajar en pro de la igualdad de remuneración y de condiciones de trabajo de la mujer.</p>
<p>Continuar sus esfuerzos por garantizar los derechos de los migrantes, en particular los trabajadores migratorios y sus familiares.</p>	<p>Hacer nuevos esfuerzos por actualizar y modificar las leyes sobre la migración para ajustarlas a las normas internacionales.</p>
<p>Esforzarse en mayor medida por trabajar con refugiados y migrantes</p>	

GUATEMALA ¹	Examen Periódico Universal, 2008
INFORMACIÓN PREVIA, EPU	
Migrantes, refugiados y solicitantes de asilo, 13 agosto 2012	
En 2009 el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes consideró que era fundamental implementar políticas de protección de los migrantes en tránsito y establecer mecanismos de denuncia de abusos, acompañados de sanciones efectivas	
El CMW alentó a Guatemala a que aplicara una política de migración integral y facilitara la coordinación entre las instituciones pertinentes. Recomendó que se armonizaran los procedimientos de migración con la Convención. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes formuló una recomendación similar.	
El ACNUR encareció la adopción de medidas para que las condiciones de vida de los albergues en que se alojaba a los migrantes se ajustaran a las normas internacionales	
El equipo de las Naciones Unidas en el país se refirió a la preocupación del UNICEF por la vulnerabilidad de los niños migrantes. El CMW recomendó que se pusieran en marcha políticas para atender a las dificultades de los niños migrantes no acompañados. El CRC formuló recomendaciones parecidas. El ACNUR recomendó que se desarrollaran mecanismos para identificar a los niños migrantes y brindarles protección internacional	
EPU, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, 2008	
Adoptar medidas para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos a los miembros de las comunidades indígenas.	
Intensificar los esfuerzos por tomar plenamente en consideración las observaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y otras observaciones finales pertinentes aprobadas por otros órganos de tratados y aplicar las recomendaciones pertinentes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y otros órganos y mecanismos de derechos humanos, a fin de equiparar, <i>de jure</i> y <i>de facto</i> , la protección de los pueblos indígenas, incluidos los pueblos maya, xinca y garífuna	
Adoptar medidas para reducir las agresiones contra defensores de los derechos humanos y llevar a los responsables ante la justicia y adoptar medidas efectivas de prevención de los actos de violencia contra los defensores de los derechos humanos y protegerlos, y garantizar que esos actos se investiguen y castiguen debidamente con rapidez, rigor y eficacia, y que los defensores de los derechos humanos trabajen en un entorno propicio	
Aplicar plenamente la nueva ley sobre femicidio y proteger la integridad física de las mujeres atendiendo a las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.	
Persistir en su lucha contra la impunidad y en pro de la seguridad ciudadana.	

8 Al momento de elaborarse esta presentación no se contaba con la información precisa sobre el resultado del segundo Examen Periódico Universal de Guatemala llevado a cabo en la segunda parte del año 2012.

HONDURAS	Examen Periódico Universal, 2011
INFORMACIÓN PREVIA, EPU	
Migrantes, refugiados y solicitantes de asilo, 26 noviembre 2009	
El Sistema de Naciones Unidas en Honduras señaló que la pobreza y la falta de oportunidades incidían directamente en el fenómeno de la migración de hondureños. Se estimaba que aproximadamente 220 000 ciudadanos salían del país cada año.	
El CRC recomendó a Honduras que prestara especial atención a la situación de los niños migrantes, en particular los que no iban acompañados y los que se encontraban en situación irregular o estaban indocumentados	
EPU, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
Aceptadas	No aceptadas/estudio
Examinar su legislación nacional para garantizar el goce pleno y sin restricciones de los derechos humanos por todos los miembros de la sociedad, incluidos los grupos más vulnerables.	Ratificar el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
Ratificar los principales tratados de derechos humanos en los que Honduras aún no es parte	Aprobar leyes que protejan los derechos de las personas indígenas a sus tierras y salvaguarden sus intereses en el contexto de la explotación de los recursos naturales.
Atacar las causas subyacentes de la pobreza, el desempleo y la falta de educación, en particular las que afectan a los niños y los menores de edad, contribuyendo así a combatir la violencia y la delincuencia organizada —que son consecuencia a veces de la desilusión y el futuro sin esperanza de los jóvenes desempleados— y a prevenir la migración y la participación de las personas en el tráfico de drogas y la trata de personas.	Aprobar un conjunto amplio de leyes contra la discriminación, que protejan efectivamente los derechos humanos de las personas pertenecientes a las minorías indígenas y los pueblos afrohondureños y de las personas lésbicas, gay, bisexuales y transexuales, en particular en lo que respecta a la violencia contra esas personas y su acceso al mercado de trabajo
Diseñar programas especializados y diferenciados de asistencia para los niños migrantes que hayan regresado o hayan sido deportados a Honduras, con un criterio centrado en el restablecimiento de sus derechos, velando al mismo tiempo por la efectiva reintegración de esos niños en sus familias y en la sociedad.	

NICARAGUA		Examen Periódico Universal, 2010
INFORMACIÓN PREVIA, EPU		
Migrantes, refugiados y solicitantes de asilo, 30 noviembre 2009		
<p>El equipo de las Naciones Unidas en el país mencionó que en 2009 había aumentado considerablemente el número de migrantes extrarregionales, mezclados con flujos de migrantes económicos irregulares, que eran interceptados en la costa caribe de Nicaragua.</p> <p>Existen reportes preocupantes de agresiones contra estas personas que en general están indocumentadas y sin una red de apoyo. Pese al esfuerzo de las autoridades por dar un trato humano, su retención se produce en condiciones de hacinamiento y falta de higiene.</p>		
EPU, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, 2010		
Aceptadas	No aceptadas/estudio	
Proseguir la labor para asegurar que las leyes nacionales se ajusten a las obligaciones internacionales de derechos humanos.	<p>Continuar adhiriéndose a los instrumentos internacionales de derechos humanos: Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.</p>	
Continuar haciendo un seguimiento de las obligaciones contraídas en virtud de los distintos tratados de derechos humanos, dando prioridad a las necesidades de los sectores más vulnerables de la población		
Proseguir los esfuerzos para intensificar la lucha contra la trata de mujeres y niñas, y tipificar como delitos dicha trata y la explotación sexual de mujeres y niños.		
Asegurar la plena participación de los indígenas, las comunidades afrodescendientes y las mujeres en todos los niveles de los asuntos públicos.		
Asegurar que las personas indígenas disfruten plenamente de todos los derechos humanos, incluidos los derechos a la educación, al acceso adecuado a servicios de salud y a la tierra.		

PANAMÁ		Examen Periódico Universal, 2011	
INFORMACIÓN PREVIA, EPU			
Migrantes, refugiados y solicitantes de asilo, 13 agosto 2010			
<p>El equipo de las Naciones Unidas en el país observó que la falta de mecanismos eficientes que permitieran individualizar a las personas que necesitaban protección internacional en los flujos migratorios mixtos colocaba a las personas sujetas a protección en una situación de vulnerabilidad</p> <p>Se observaban faltas al debido proceso de solicitud de refugio y al cumplimiento de los principios básicos de la protección internacional, como el derecho de asilo (acceso al procedimiento), la no devolución y el no rechazo en frontera, la no sanción por ingreso ilegal o irregular (detenciones arbitrarias) y la no discriminación.</p> <p>Existían problemas en cuanto al acceso efectivo a derechos, más que nada relacionados con la falta de una documentación oportuna, incluidos los permisos de trabajo.</p>			
EPU, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, 2011			
Aceptadas		A estudio	
<p>Adoptar medidas para eliminar la discriminación contra los afrodescendientes y los pueblos indígenas.</p>		<p>Ratificar los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos en que todavía no es parte, tales como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, Ratificar el Convenio N° 169 de la OIT, sobre los pueblos indígenas y tribales, y la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes.</p>	
<p>Adoptar medidas prácticas para aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en particular el reconocimiento del derecho a la tierra y los recursos naturales de todos los pueblos indígenas de Panamá y consultas previas.</p>		<p>Reforzar las políticas destinadas a garantizar los derechos de los migrantes y los refugiados de conformidad con los principios de no discriminación y no devolución.</p>	

Del breve recorrido esquematizado aquí, se desprende que los países de la región exhiben algunos avances, pero también muchos pendientes en materia de derechos humanos en general y en especial en la protección de sectores especialmente vulnerables, como es el caso de las personas en situación de migración. Es interesante registrar como, algunos países al tiempo que manifiestan su compromiso con mejorar

la protección de derechos humanos, se muestran reticentes o directamente rechazan la ratificación de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que permitirían perfeccionar el marco jurídico actual. Cuesta comprender la lógica de esta actitud.

Ello nos lleva a mencionar la trascendencia que precisamente tienen los estándares internacionales de protección de los derechos humanos

g. Importancia de los estándares internacionales

En este punto se ha analizado por un lado, el marco normativo de los países de la región, tanto a nivel nacional como internacional, y por el otro, el estatus de cumplimiento en materia de derechos humanos. Se ha analizado el nivel jerárquico de las normas de derechos humanos, así como los mecanismos internacionales de fiscalización de cumplimiento.

Conviene entonces destacar la importancia de los estándares internacionales, los cuales, en marco de análisis, aportan gran valor en los siguientes aspectos:

- La migración como fenómeno estructuralmente extrafronterizo requiere marcos mínimos de regulación
- La existencia de estándares internacionales es un paso decisivo para la armonización de los conceptos fundamentales del fenómeno migratorio
- Los procesos de estandarización constituyen un aporte sustantivo para la integración regional
- Amplían y complementan el contenido programático, normativo y teleológico de la legislación nacional
- Permiten superar diferencias de cultura jurídica, como el caso de Belice y Centroamérica
- Incorpora construcciones doctrinarias y jurisprudenciales de los sistemas multilaterales
- Agrega mecanismos de promoción, control y defensa internacional de derechos humanos
- Suma legitimidad a las demandas extra regionales que como vimos se dirigen en especial a los Estados Unidos de América y a la Unión Europea.

Si bien existen iniciativas a nivel de SICA para tener un acuerdo subregional sobre personas migrantes, dicho proceso no se encuentra aún lo suficientemente madura para ser aprobado en el corto plazo.

Por su parte, el PARLACEN, como instancia de diálogo político regional ha recomendado la aprobación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como una reiterada instancia a los Estados Parte a tutelar los derechos de las personas migrantes.

El Artículo 2 de la Convención establece:

A los efectos de la presente Convención:

1. Se entenderá por “trabajador migratorio” toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.
 - a. Se entenderá por “trabajador fronterizo” todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana;

- b. Se entenderá por “trabajador de temporada” todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año;
- c. Otras categorías: “marino”, “trabajador en una estructura marina”, “trabajador itinerante”, “trabajador vinculado a un proyecto”, “trabajador con empleo concreto”, “trabajador por cuenta propia”.

La ratificación por partes de todos los países de la región de este instrumento, sería de utilidad para compartir una definición técnica de la migración, elemento esencial para coordinar esfuerzos o políticas comunes sobre la materia.

Incluso para saber de que estamos hablando, el estándar internacional es clave.

Avanzar en la armonización legislativa y en la adopción de estándares comunes es una materia pendiente que no admite mayores demoras si se desea atender la migración intra y extra regional desde una perspectiva de derechos humanos.

Bibliografía

Acuerdo No. 018-2004. —Que se dicta el Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería. Publicado en la Gaceta No. 3 de mayo de 2004.

Acuerdo No. 21-2004. —Modificación del Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería. Publicado en la Gaceta No. 30410 del 8 de junio de 2004.

Acuerdo No. 38-2005. —Por el que se reforma el Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería. Publicado en La Gaceta No. 30731 del 24 de junio de 2005

Acuña González, Guillermo. [et.al], Flujos migratorios laborales intrarregionales: situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana. Informe de El Salvador. San José, C.R.: OIM, OIT, CECC SICA, Red de Observatorios del Mercado Laboral, 2012.

Anteproyecto de ley: Estrategia Nacional de Desarrollo de la República Dominicana 2010-2030, Ministerio de Planificación, economía y desarrollo, Consejo Nacional de Reforma del Estado, Santo Domingo, 2010.

Asamblea Constituyente. 1983. Decreto No. 38. —Constitución de la República de El Salvador. <http://www.constitution.org/cons/elsalvad.htm>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1943. Ley No. 2 —Ley de Código de Trabajo. Publicado en agosto de 1943. <http://www.mtss.go.cr/legislacion-laboral/codigo-de-trabajo.html>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1970. Ley No. 4573 —Ley de Código Penal. Publicada en La Gaceta No. 257 de noviembre de 1970.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=68813&strTipM=TC

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1973. Ley No. 5251 —Ley de creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas. Publicada en La Gaceta No. 136 de junio de 1973. <http://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CGIQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.iadb.org%2FResearch%2Flegislacionindigena%2Fleyn%2Fdocs%2FC-R-Ley5251-73-CreaComisionNalAsun-Indigenas.doc&ei=EhysT5TcJJOs8AT>

zoAa&usg=AFQjCNEaNOGo3T-SDis2xkI564cD-c95sA&sig2=y4Hq11USKgPWQN2iDGFJ3g

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1973. Ley No. 5360 —Ley que prohíbe restricciones a inmigración por razal. Publicada en La Gaceta No. 208 de noviembre de 1973. <http://www.oas.org/dil/Migrants/Costa%20Rica/Ley%20N%C2%B0%205.360%20-%20Prohibe%20restricciones%20a%20inmigrac%C3%B3n%20por%20raza,%201973.pdf>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1975. Ley No. 5811 —Ley contra todo tipo de propaganda comercial que utilice la imagen de la mujerl. Publicada en La Gaceta No. 205 de octubre de 1975. http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/171/Ley5811.pdf

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1977. Ley No. 6172 —Ley Indígenal. Publicada en La Gaceta No. 240 de noviembre de 1977. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_infinteresante/ley%20indigena%20costa%20rica1977.htm

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1990. Ley No. 7142 —Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujerl. Publicada en La Gaceta No. 59 de marzo de 1990. http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/265/ley%207142.pdf

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1994. Ley No. 7430 —Ley de Fomento de Lactancia Maternal. Publicada en La Gaceta No. 200 de octubre de 1994. http://www.eclac.org/oig/doc/CRC_Ley7430.pdf

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1995. Ley No. 7476 —Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencial. Publicada en La Gaceta No. 45 de marzo de 1995. http://www.dhr.go.cr/menu_inicio/NUEVAleycontrahost.pdf

Asamblea Legislativa de Costa Rica. 1996. Ley 7600 —Ley de Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidadl. Publicada en La Gaceta de mayo de 1996. <http://www.munialajuela.go.cr/app/documentos/LEY7600.pdf>

- Asamblea Legislativa de Costa Rica. 2009. Ley No. 8764 —Ley General de Migración y Extranjería. Publicada en La Gaceta No. 170 de setiembre de 2009. <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/leygeneraldemigracion.pdf>
- Asamblea Legislativa de Panamá. 1953. Ley No. 16 —Ley por la cual se organiza la Comarca de San Blas. Publicada en La Gaceta 12,042, de abril de 1953 <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/leyn/docs/Pan-Pan-Ley16-53-Crea-ComarcaSanBlas.pdf>
- Asamblea Legislativa de Panamá. 1996. Ley No. 12 —Ley por la cual se crea la Comarca Kuna de Madungandil. Publicada La Gaceta No. 22,951 de enero de 1996 http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/PUEBLOS_INDIGENAS/ley_24_1996_kuna_madugandi.pdf
- Asamblea Legislativa de Panamá. 1997. Ley No. 10 de marzo de 1997 —Ley por la cual se crea la Comarca Ngöbe-Buglé y se toman otras medidas. Publicada La Gaceta No. 23,242 de marzo de 1997
- Asamblea Legislativa de Panamá. 1998. Ley No. 99 —Ley por la cual se denomina Comarca Kuna Yala a la Comarca de San Blas. Publicada en La Gaceta No. 23,701 de diciembre de 1998 <http://docs.panama.justia.com/federales/leyes/99-de-1998-dec-29-1998.pdf>
- Asamblea Legislativa de Panamá. 2000. Ley No. 20 —Ley del Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales, y se dictan otras disposiciones. Publicada en La Gaceta No. 24,083 de junio de 2000 http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/PUEBLOS_INDIGENAS/ley20de1999.pdf
- Asamblea Legislativa de Panamá. 2000. Ley No. 34 —Ley que crea la Comarca Kuna de Wargandil. Pulicada en La Gaceta No. 24,106 de julio de 2000 http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/PUEBLOS_INDIGENAS/ley34de2000.pdf
- Asamblea Legislativa de Panamá. 1971. Código de Trabajo. <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/c%C3%B3digo-detrabajo.pdf>

- Asamblea Legislativa. 1958. Decreto No. 2772. —Ley de Migraciónl. Publicado en el Diario Oficial No. 181 del 23 de diciembre de 1958. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1943>
- Asamblea Legislativa. 1986. Decreto Legislativo No. 299. —Ley de Extranjeríal. Publicado en el Diario Oficial No. 34 del 20 de febrero de 1986. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1941.pdf?view=1>
- Asamblea Legislativa. 2005. Decreto Legislativo No. 891. —Reformas a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensionesl. Publicado en el Diario Oficial No. 238 del 21 de diciembre de 2005. http://www.panoramassicurativo.ania.it/get_file.php?id=14384
- Asamblea Legislativa. 2006. Decreto Legislativo. No. 164. —Reformas a la Ley de Migraciónl. Publicado en el Diario Oficial No. 239 del 21 de noviembre del 2006.
- Asamblea Legislativa. 2011. Decreto No. 655. —Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su familiar Publicada en el Diario Oficial No. 74 del 14 de abril 2011. <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/86676/98231/F453776349/SLV86676.pdf>
- Asamblea Legislativa. Decreto Legislativo No. 241. —Código de Trabajol. Publicado en el Diario Oficial No. 22 del 01 de enero de 1963. http://dwt.oit.or.cr/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=81&Itemid=42
- Asamblea Nacional Constituyente. 1949. Constitución Política de la República de Costa Rica.
- Asamblea Nacional Constituyente. 1972. Constitución Política de Panamá. http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/CONSTITUCIONES_POLITICAS/constitucion_politica.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. 1982. Decreto No. 131-82. Constitución Política. http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=237991 Asamblea Nacional Constituyente. 1985. Constitución Política de Guatemala. http://conamigua.gob.gt/index.php?option=com_remository&Itemid=51&func=startdown&id=11

Asamblea Nacional de Nicaragua. 1986. Constitución Política de Nicaragua. <http://www.infocoop.gob.ni/images/Documentos/NormasJuridicas//Constitucion%20Politica%20de%20Nicaragua.pdf>

Asamblea Nacional de Nicaragua. 2005. Ley No. 535 —Ley Especial de Incentivos Migratorios Para Los Nicaragüenses Residentes en el Exteriorl. Publicada en la Gaceta No. 101 de Mayo del 2005. <http://www.mific.gob.ni/LinkClick.aspx?fileticket=WjcB6eubnHY%3D&tabid=60>

Asamblea Nacional de Nicaragua. 2005. Leyes Nos. 240-513 —Reformas e incorporaciones a la Ley No. 240 Ley de control de tráfico de migrantes ilegalesl. Publicada en la Gaceta No. 20 de enero del 2005. <http://www.oas.org/dil/Migrants/Nicaragua/Ley%20no.%20240-513%20de%201996.pdf>

Asamblea Nacional de Nicaragua. 2006. Ley No. 185. —Ley de Código de Trabajo <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm>

Asamblea Nacional de Nicaragua. 2011. Ley No. 761 —Ley de Migración y Extranjería de Nicaraguall. Publicada en La Gaceta Diario de julio del 2011. <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4e268f912.pdf>

Asamblea Nacional. Ley No. 238 —Ley de Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el SIDA http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_127761.pdf

Baez et all. 2012 Inmigrantes Haitianos y Mercado Laboral, Estudio Sobre los Trabajadores de la Construcción y de la Producción del Guineo en la República Dominicana CEDAW. 2004.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women Republica Dominicana CEDAW. 2007.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women Nicaragua

CIDH. 2000. Sentencia de 1 de febrero de 2000

- CIDH. 2001. Informe de admisibilidad N° 28/01
- CIDH. 2001. Informe de Admisibilidad N° 37/01
- CIDH. 2001. Informe de Admisibilidad N° 37/01
- CIDH. 2002. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002. Capítulo VI vista in loco a Costa Rica. Los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias CIDH.
- CIDH. 2003. Cuarto informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio
- CIDH. 2003. Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala.
- CIDH. 2011. Informe Anual 2011 de la CIDH
- CIDH. 2011. Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de Derechos Humanos en las Américas
- Consejo de Derechos Humanos. 2011. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica.
- Consejo de Derechos Humanos. 2011. informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica. Consejo Económico y Social. 2001.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Honduras Consejo Económico y Social. 2003.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Guatemala Consejo Económico y Social. 2006.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales El Salvador. Decreto

Legislativo No. 234 del 3 de diciembre de 1968 que introduce reformas en la Ley de Migración. Publicado en el Diario Oficial No. 87 del 12 de mayo de 1970. <http://elsalvador.abogadosnotarios.com/leyes-el-salvador/derecho-administrativo/reglamento-para-la-aplicacion-del-decreto-legislativo-no-234-del-3-de-diciembre-de-1968-publicado-en-el-diario-oficial-no-236-tomo-221-de-16-del-mismo-mes-y-an>

Edith Zavala, BALANCE MIGRATORIO: HONDURAS 2008, Foro Nacional para las Migraciones en Honduras (FONAMIH), Honduras, 2008 FUNPADEM. 2007. Roles en Tensión. Costa Rica

FUNPADEM/Ministerio de Trabajo de Nicaragua. 2008. Manual de Derechos Laborales para las mujeres. www.funpadem.org/descargar_publicacion.php?q=47

Girón Revolorio, Analuisa y Chacón Orizabal, Irma. 2006. Monitoreo de políticas públicas en materia migratoria 2005-2006, Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala, MENAMIG

Gobierno de Panamá. 2004. Política pública de juventud, Panamá 2004.

Gobierno de Panamá. 2010. Plan estratégico de gobierno, 2010-2014 González Clara. 2008. Ministerio de Desarrollo Social, IV Informe nacional situación de la mujer en Panamá, 2002- 2007, Panamá, 2008 http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Documentos%20compartidos/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.pdf

INCEDES y Sin Fronteras agradecen a The John D. and Catherine T. MacArthur Foundation y The Ford Foundation por la confianza en el proyecto y el apoyo financiero para su consecución y en concreto para la realización de esta investigación, 2011

Informe Trabajo Decente y Juventud: Propuesta de Lineamientos para el Plan de Acción Empleo Juvenil en República Dominicana Proyecto Promoción del Empleo Juvenil para América Latina (PREJAL)

Ministerio de Gobernación. 1991. Acuerdo gubernativo No. 408-91. —Declara de necesidad y urgencia nacional la orientación, formulación, ejecución, supervisión y seguimiento de los programas y proyectos dirigidos a la atención

inmediata de la población refugiada, repatriada, desplazada, desmovilizada y asentada, así como a los demás grupos o sectores de población afectados por la lucha armada interna. En vigor desde 28 de junio de 1991.

Ministerio de Gobernación. 1999. Acuerdo Gubernativo No. 529-99. —Reglamento de la Ley de Migración. <http://www.migracion.gob.gt/images/documentos/leydemigracion.pdf>

Ministerio de Gobernación. 2003. Acuerdo Gubernativo No. 528-2003. —Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2419.pdf?view=1>

Ministerio de Gobernación. 2006. Acuerdo Gubernativo No. 408-2006. —Reforma al artículo 88 del Acuerdo Gubernativo No. 529-99 de fecha 20 de julio de 1999, Reglamento de la Ley de Migración, reformado por Acuerdos Gubernativos No. 732-99 y 25-2006 de fechas 28 de septiembre de 1999 y 25 de enero del 2006. <http://www.migracion.gob.gt/images/documentos/reformas.pdf>

Ministerio de Trabajo y Previsión Social. 1971. Acuerdo ministerial 1-71. —Aprueba el reglamento para el trámite y control de autorizaciones para la contratación de trabajadores de nacionalidad extranjera. <http://es.scribd.com/doc/17448985/ACUERDO-MINISTERIAL-NUMERO-171-Reglamento-para-el-Tramite-y-control-de-Autorizaciones-para-la-Contratac> OIT. Legislación por tema y país. <http://www.ilo.org>

Organización Internacional de las Migraciones. 2011. Informe sobre las Migraciones en el Mundo, 2011

Plan nacional para la generación de empleo digno (PNED) Honduras, Centroamérica, Noviembre de 2007 Plan Quinquenal de Desarrollo del Gobierno para 2010-2014, Presidencia, El Salvador, 2009.

Poder Ejecutivo. 1959. Decreto Ejecutivo No. 33. —Reglamento de la ley de Migración. Publicado en el Diario Oficial No. 56 del 31 de marzo de 1959. <http://www.unhcr.org/refworld/country,,,LEGISLATION,SLV,,3e50fd854,0.html>

Poder Ejecutivo. 1970. Decreto Ejecutivo No. 16. —Reglamento para la aplicación del

- Polasky, S. 2003. Normas comerciales y laborales. Estrategia para países en desarrollo.
En: www.ceip.org/pubs
- Política nacional de la mujer, Primer Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades
2002 – 2007
- Portal “Enlace Académico. CIDH Admite caso por denegación de Justicia contra el
Estado de Nicaragua. <http://www.enlaceacademico.org/pizarra-informativa/novedad/cidh-admite-caso-por-denegacion-de-justicia-contr-el-estado-de-nicaragua/>
- República Dominicana. 2001. Resolución 25-2001
- República Dominicana. Decreto Número 974-01 que establece la creación de una
unidad de Equidad de Género en cada Secretaría o dependencia del Estado.
- República Dominicana. Decreto Número 107-95 del 12 de mayo de 1995, que
establece que el Estado garantizará la igualdad de oportunidades y derechos
laborales a las personas con limitaciones físicas, mentales y sensoriales.
- República Dominicana. Decreto Número 144-97 del 24 de marzo de 1997, que crea
e integra el Comité Directivo Nacional de Lucha contra el Trabajo Infantil.
- República Dominicana. Decreto Número 377-97 del 4 de setiembre de 1997, que
dispone la creación del Servicio de Asistencia Judicial a cargo de la Secretaría
de Estado de Trabajo.
- Rivas, F. 2007. Marco Institucional y Legal de los Pueblos Indígenas de Panamá.
Recuperado de <http://es.wiser.org/uploads/file/3d8137087b1db5efecb185080bcde8b8/Marco%20Institucional%20y%20Legal%20de%20los%20Pueblos%20Ind%3%ADgenas%20de%20Panam%C3%A1.pdf>
- Ruiz, J. 2012. Acuerdos Suscritos entre Costa Rica y Panamá, Un Recuento sobre la
Temática Migratoria con Fines de Empleo. Costa Rica
- Santiago Quiroz, Carolina. Importancia de contar con una política migratoria
centroamericana, Guatemala 2011.
- Santos, F. 2010. El SICA y la UE: integración regional en una perspectiva comparada.
EL Salvador

Secretaría de Estado de Trabajo. 2007. Código de Trabajo y normas complementarias, Santo Domingo, República Dominicana.

Solidarity Center. En busca de un trabajo decente, Las experiencias laborales de los trabajadores inmigrantes en el sector de la construcción en la República Dominicana

Solís, L. 2004. La agenda programática de la OEA a la luz de las cumbres presidenciales: una mirada desde la sociedad civil. Costa Rica

Valentín, A. (s.f) Migración temporal y mercados laborales en la región, Situación laboral actual y perspectiva de futura en República Dominicana

Visión de País 2010 – 2038 y Plan de Nación 2010-2022 Presentados para consideración del Soberano Congreso Nacional - enero 2010

CAPÍTULO II

EL ROL DE LOS ESTADOS EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES DE LA PERSONA MIGRANTE:

CAPACIDADES Y RETOS PARA ALCANZAR UNA CULTURA DE CUMPLIMIENTO

RANDALL ARIAS SOLANO¹

Introducción

Este documento analiza el papel y las capacidades de los Estados en Centroamérica para la defensa de los derechos laborales de las personas migrantes, explorando los principales retos para lograr una cultura de cumplimiento de tales derechos.

Este documento aborda una pregunta como guía de todo el proceso de investigación y redacción, a saber: ¿Cómo crear una gobernanza regional para el cumplimiento de los derechos laborales de las personas migrantes? La preocupación principal reside en cómo construir un gobierno efectivo y participativo que genere políticas públicas consensuadas que aseguren el respeto de los derechos laborales a todas las personas migrantes que trabajen en la región.

Es claro que la responsabilidad final de que estos derechos laborales se respeten le corresponde al Estado, especialmente a los ministerios de Trabajo y a los tribunales de la materia. Sin embargo, aquí se parte del convencimiento de que ambas instancias serán siempre insuficientes en la medida en que no se arraigue una cultura de cumplimiento de estos derechos, lo cual pasa, necesariamente, por la convicción de los empleadores de que el cumplimiento debe ser voluntario y no impuesto ya sea por la Inspección del Trabajo o, finalmente, por los tribunales de justicia. Es más que evidente que la legislación laboral se debe cumplir de forma forzosa y no es un cuestión de voluntad cumplirla o no. Aquí nos referimos a un estado ideal en donde los empleadores, conocedores y respetuosos de la ley, la cumple natural y automáticamente sin que nadie se los deba recordar, solicitar u obligar.

Veremos, en todo caso, que la apuesta a estas dos instancias coercitivas será simplemente insatisfactoria, especialmente para las personas trabajadoras, ya que las debilidades estructurales que enfrentan los poderesjudiciales en especial y los

1 Director Ejecutivo de la Fundación para la Paz y la Democracia (FUNPADEM). San José, Costa Rica. rarias@funpadem.org. El autor deja constancia de su profundo agradecimiento a la bachiller Hazel Villalobos quien lo apoyó en todo el proceso de investigación y especialmente de búsqueda y procesamiento de la mayoría de los datos aquí contenidos.

ministerios de Trabajo, a pesar de la notable y creciente mejoría de la efectividad de las Inspecciones Laborales, será siempre insuficiente si no se fundamenta en una cultura laboral que privilegie el autocumplimiento (para contrastarlo del cumplimiento que es impuesto de manera forzosa por un órgano estatal en un proceso sancionatorio) tanto de las obligaciones como de los deberes por todos los actores de las relaciones laborales.

Este documento propone, al final, elementos para una agenda básica con el objetivo de construir una gobernanza regional del cumplimiento de los derechos laborales de las personas migrantes, basado en un enfoque de autocumplimiento por los empleadores, con una visión sistémica y de colaboración entre las diferentes agencias estatales para que, a partir de un óptimo social predeterminado basado en la libertad y la igualdad de todas las personas, cumplan su misión de cara a millones de personas que en Centroamérica, todos los días, luchan por un futuro mejor a partir de un trabajo decente.

I. Óptimo del papel de los Estados en la defensa de los derechos laborales de las personas migrantes: promoción de una cultura de cumplimiento

Al analizar el papel y las capacidades del Estado, es fundamental empezar el análisis desde la construcción, arbitraria como toda de naturaleza humana, de una aspiración y visión al respecto. Y esto no es un mero ejercicio intelectual cuando se escribe desde una región de migrantes, y especialmente desde un país que es un receptor neto de ellos.

Predicar sobre las capacidades de un Estado requiere, previamente, una toma de partido con respecto al ideal del rol que este debe tener, en este caso, en relación con las migraciones. Ya que no sería lo mismo valorar las capacidades de un Estado si se parte de una visión de un Estado cerrado a las migraciones, en cuyo caso sus capacidades deberían ser analizadas en cuanto cumplan esa aspiración de rechazo a las migraciones.

El enfoque que propone este texto se fundamenta en un rol del Estado y sus capacidades para el cumplimiento de los derechos laborales de las personas migrantes que parte de una visión *pro libertate* al respecto, en cuanto debería asegurar una ciudadanía libre (de temor) de trasladarse y trabajar dignamente en cualquier país, con pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Por lo tanto, es fundamental tener clara la aspiración de contar con Estados que respetan y facilitan estos derechos. Pero, además y más importante, es esencial que existan sociedades que reconozcan, respeten y practiquen esos derechos y obligaciones. La base de este respeto debe ser la convicción de las personas de que ellas son tan iguales en derechos como cualesquiera otras, sin importar su nacionalidad. Esto conlleva el reto de promover una cultura propicia para una sociedad transnacional, en donde las fronteras, en lugar de separarnos, más bien nos unan.

Esta visión de Estado y sociedad, se fundamenta en los siguientes principios:

- Libertad de movimiento y de laborar donde haya oportunidades, esto, siempre y cuando se respeten las reglas del juego (lo cual implica que los

Estados receptores faciliten el cumplimiento de esas reglas).

- Circularidad: se debe reconocer la necesidad de permitir que las personas se trasladen entre los territorios según las características del mercado de trabajo. Obviamente la excepción a este principio consisten los casos de personas que viajan con propósitos de delinquir, que no es lo mismo a encontrarse en situación migratoria irregular.
- Derecho a la reunificación familiar: uno de los efectos secundarios más graves de las restricciones migratorias tiene que ver, lamentablemente, con la separación de las familias.
- Deslindar dinámicas migratorias del enfoque de seguridad: actualmente este es uno de los mayores retos para lograr adecuados flujos migratorios en Centroamérica. Aunque no es oficialmente reconocido ni tampoco abordado a nivel de debate y centros de pensamiento, es un hecho que las políticas migratorias reales (más allá de los discursos oficiales), siguen estando dominadas por un enfoque de seguridad nacional y de amenazas a la seguridad y la estabilidad.

1.1. Óptimo de la acción estatal

Una de las características de la debilidad estructural del debate que prevalece en la región acerca de las políticas públicas, tiene que ver con la falta de reflexión acerca del óptimo de la acción estatal. Esta reflexión supone preguntarse: ¿Cuál es el ideal de la acción estatal en el marco de un conjunto de prácticas e instituciones sociales? ¿Qué forma tendría una acción pública óptima para lograr una serie de objetivos y principios?

Aquí se proponen, con carácter preliminar, exploratorio y, si se quiere, provocadores del debate posterior, un esbozo de caracterización de ese óptimo del conjunto de la acción estatal en materia migratoria. La primera característica consistiría en proveer normativa y desarrollar políticas públicas que favorezcan la libre movilidad de las personas, y que propicien mejores oportunidades de vida, incluyendo el acceso a trabajo decente de todas las personas, sin importar su origen, y en la medida en que el mercado laboral lo permita.

La segunda dimensión de este óptimo público, consiste en asegurar una cultura de cumplimiento de los derechos laborales, basada en el cumplimiento voluntario (autocumplimiento por parte del empleador, consciente de que la ley lo obliga a cumplir más allá de su voluntad, pero que lo hace por convicción más allá de que existe la obligación, la amenaza o la coacción estatal para que así actúe) por parte de los empleadores, en donde el cumplimiento forzoso se dé solamente de forma excepcional. Se verá a lo largo del documento por qué la apuesta al cumplimiento forzoso, en las condiciones actuales de la región, no puede ser ni por principio ni por realismo un óptimo de política.

Esto significa que el óptimo social en materia de cumplimiento conlleva que los empleadores cumplen con los derechos laborales de todas las personas de forma voluntaria, por convencimiento y convicción interna de que ello es lo correcto. De tal

forma que, solamente por vía de excepción, el Estado, por medio de alguna agencia pública, deba supervisar, recordar y obligar a los empleadores a cumplir con sus obligaciones. Valga mencionar que lo mismo vale para el cumplimiento voluntario de las personas trabajadoras de sus deberes laborales. Es decir, nos referimos a una cultura de cumplimiento en doble vía: de los empleadores con respecto sus obligaciones, y de las personas trabajadoras en cuanto a sus deberes.

1.2. Óptimo de las Políticas Públicas

Con este marco general de visión y principios que orienten la acción estatal, y una caracterización general del óptimo de su acción, resta ahora formular algunos elementos del óptimo de las políticas públicas en lo referente a los derechos laborales de las personas migrantes:

- Facilitan el libre traslado y búsqueda de mejores oportunidades de vida (trabajo) para las personas, sin importar su nacionalidad, pero de manera especial de la región centroamericana, siempre y cuando cumplan con las reglas del juego (en la medida en que sean sensatas, justas, respetuosas de los derechos humanos de todas las personas y de bajo costo transaccional).
- Establecen reglas de juego sencillas, sensatas y de bajo costo transaccional para que las personas tengan una condición migratoria regular así como acceso a trabajo decente.
- Evitan la duplicidad, la excesiva formalidad, y la reverencia hacia la burocracia encargada de facilitar los permisos migratorios y laborales. Estos dos últimos aspectos son fundamentales, ya que los Estados normalmente sostienen un discurso de que sus fronteras están abiertas para las personas que cumplan con las reglas de juego, sin valorar o considerar cuánto realmente las facilitan en la práctica o si, más bien y por el contrario, imponen obstáculos formales e informales para acceder a la condición de formalidad o regularidad, obligando a las personas a moverse fuera de las reglas del juego.
- Transparentes, basadas en la rendición de cuentas a la ciudadanía y en especial a sus *stakeholders*. Esta visión de la acción estatal es, lamentablemente, demasiado inusual en nuestra región, en donde la acción pública oscila entre el autismo y la total indiferencia hacia las necesidades ciudadanas. En materia migratoria, esta falta de transparencia y rendición de cuentas se torna aún más grave, ya que si las burocracias suelen ser insensibles e indiferentes con respecto a los usuarios “nacionales”, menos aún lo son y serán con aquellos “no nacionales” y que, por lo tanto, serían “menos dignos” de su servicio.

2. Cultura del cumplimiento como eje central de la gobernanza de los derechos laborales de las personas migrantes

El óptimo social en el tema que nos ocupa pasa por la existencia de una cultura de cumplimiento de los derechos laborales de todas las personas trabajadoras,

incluyendo por supuesto a las migrantes al margen de su condición migratoria. Más aún, el ideal es que ese cumplimiento se realice de forma automática (autocumplimiento voluntario), consciente de que su cumplimiento es forzoso, sin que el Estado recuerde, advierta o imponga tal cumplimiento.

Esta visión supone una aproximación muy diferente a la prevaleciente, al menos en nuestra región, en donde se parte del hecho de que a las personas se nos deben recordar nuestras obligaciones, de tal forma que, se asume, si no nos las recuerden, adquirimos un derecho a no cumplirlas. Si bien es cierto el supuesto jurídico de que nadie puede alegar ignorancia de la ley conlleva la obligación ciudadana de conocer esa ley y sus detalles, es aún más cierto que en muchos temas, y en especial en materia laboral, existe un importante desconocimiento acerca de los derechos laborales en cuanto a su ejercicio efectivo y sus detalles procedimentales, tanto por parte de las personas trabajadoras como de los empleadores.

Cabe entonces preguntarse: ¿cuál desconocimiento es más grave: el de las personas trabajadoras o el de los empleadores? Naturalmente el desconocimiento por parte de ambas partes es preocupante, pero para quien escribe, lo es más por parte del empleador. Esto, por cuanto si yo actúo como empleador (técnicamente, como empresario), asumo la obligación de conocer todos mis deberes, incluyendo de forma especial los laborales. Además, no dejaría de ser extraño que un empleador olvide selectivamente sus obligaciones laborales; pero, por otra parte, no olvide sus obligaciones tributarias o sus obligaciones con sus proveedores y clientes.

Lo anterior como referencia general al supuesto de conocimiento de Ley de cara a su cumplimiento voluntario (y, sobre lo cual, de todas formas, se ocupa un rol más relevante y efectivo del Estado y especialmente de los ministerios de trabajo). Pero superado este supuesto para el análisis, el planteamiento de fondo subsiste: más allá de las normas y lo institucional público, como sociedades debemos aspirar a tener una cultura afín a la persona migrante, a partir de la cual se derive la convicción de que son sujetos de derechos y que, por lo tanto, esos derechos deben ser respetados.

Bajo esta lógica, una vez que las personas, y en particular el empleador, sabe que la persona migrante, al margen de su condición migratoria, tiene todos los derechos laborales que la legislación laboral otorga por igual a las personas nacidas en el país, siempre y cuando tenga un contrato de trabajo escrito o no, por cuanto para el Derecho Laboral la forma es irrelevante (siendo que se adquieren plenos derechos en ambos casos por igual). Una vez enterado de esto, su cumplimiento debe ser automático, irrenunciable y permanente, siendo entonces innecesario que alguien se lo recuerde a las partes, sea la Inspección del Trabajo o la misma persona trabajadora.

El planteamiento práctico de fondo se resume en que debido a los vacíos en el desarrollo de una cultura sólida para el cumplimiento de los derechos laborales, las instituciones, públicas o privadas, que procuren su cumplimiento bajo el imperio de la sanción, terminarán operando en el vacío. Esa es parte de la tragedia latinoamericana con su Estado de Derecho, en donde se crean normas e instituciones para garantizar que se respeten las leyes, pero sin el suficiente arraigo cultural para su cumplimiento sostenido.

Por lo tanto, toda aproximación o acción institucional debería estar dirigida a modificar la cultura de incumplimiento, para que así el respeto de los derechos sea sostenible en el tiempo, y no dependa de cuántos inspectores tenga el Ministerio de Trabajo, o de si estos tienen o no vehículos para trasladarse a verificar las condiciones laborales en todos los centros de trabajo, como ocurre en nuestro contexto; o de si, en última instancia, los juzgados laborales obligan al cumplimiento.

2.1. La lógica del (in)cumplimiento

A esta altura es importante realizar una reflexión acerca de la lógica del cumplimiento / incumplimiento. Y el punto de partida debería ser que tanto empleadores como trabajadores deben tener los incentivos correctos y efectivos para cumplir. Aquí el papel del Estado es central, en cuanto a ofrecer, por medio de legislación y políticas públicas, esos incentivos de forma inteligente. Y el primer incentivo consiste en hacer fácil el cumplimiento de los derechos, de tal forma que los costos transaccionales, tanto para trabajadores, pero especialmente para empleadores, sean muy bajos. Esto, por cuanto es evidente que entre más complejo sea el cumplimiento de un derecho, más caro (costos) es para la persona trabajadora y para el empleador su observancia, por lo tanto tendrán menos incentivos para cumplir. Los elevados o complicados costos, por lo general, actúan en detrimento de las condiciones de la persona trabajadora quien tiene menos recursos a su disposición para reponer las desventajas derivadas de ello.

Este es, por ejemplo, el caso típico de la informalidad, en donde los requisitos y trámites para ser un empresario formal son tan altos y costosos, que los empresarios prefieren asumir el riesgo de la informalidad con respecto a los costos eventuales por no cumplir las reglas. Esto se agrava aún más si, finalmente, no hay un castigo real, relevante y oportuno por el incumplimiento. Y en nuestros contextos culturales e institucionales, el incentivo más efectivo para cumplir consiste en la certeza de la inminencia del castigo si no se cumple lo que la ley manda, lo cual genere una adecuación forzosa de las conductas individuales, generando así, en su conjunto, buenas prácticas colectivas de cumplimiento.

Veremos que este es el caso típico en nuestra región para las personas migrantes y trabajadoras, en donde los costos de la formalidad / regularidad son muy altos (ingreso formal al país y otorgamiento de permisos de trabajo), además de que en caso de incumplimiento, la posibilidad real de recibir una sanción relevante y oportuna, especialmente para los empleadores, es tremendamente baja. Bajo este escenario, no deja de ser entendible, aunque no justificable moralmente, que muchos empresarios decidan asumir el riesgo de la informalidad y/o la violación de las obligaciones.

Por su parte, la lógica del incumplimiento, especialmente de cara a los derechos laborales de las personas migrantes, pasa en buena parte por una cultura temerosa del migrante (otredad negativa) basada en un trasfondo xenófobo, y en la coyuntura actual alimentada por un miedo generalizado pseudojustificado en la inseguridad ciudadana, con medios de comunicación que, aunque cada vez menos, no dejan de promover esta sensación al enfatizar el origen nacional de algunos sospechosos o

imputados, aunque sean minoría o sean porcentualmente proporcionales al conjunto de la población.

Adicionalmente, prevalece una desafortunada tolerancia negativa (Mockus et al, 2012) con respecto al incumplimiento de las normas legales y sociales, destacando una visión del empleador intrépido que incluso se jacta de violar la Ley, argumentando públicamente y sin reparo moral alguno que su negocio es “más rentable”, ya que pierde menos violando la ley. Y como se mencionó más arriba, esta tolerancia negativa se asienta naturalmente en la falta de sanción social de sus pares, pero además, y finalmente, en la falta de temor al castigo estatal bajo la lógica de que probablemente tenga un 95% de probabilidad de que los inspectores no llegarán a su centro de trabajo (tomando el caso de Costa Rica, donde la Inspección cubre, en promedio anual de la última década, apenas un 5% de los centros de trabajo registrados) y que, en todo caso, si le imponen una multa, estas serán muy improbables de cobrar por falta de efectividad de la acción estatal.

2.2. El reto central de la acción estatal: revertir la cultura de incumplimiento.

Aunque parezca una cuestión de semántica, sería más preciso entonces definir el reto de la acción estatal en los siguientes términos: ¿Cómo revertir la cultura de incumplimiento de los derechos laborales por parte de los empleadores, especialmente en lo referente a las personas migrantes? La diferencia sería que si solamente se hace un enunciado más “armonioso” de promoción de una cultura de cumplimiento, se olvida el punto de partida real y actual que apunta a la existencia de una cultura de incumplimiento. El solo reconocimiento de que esa es una situación prevaleciente en la actualidad, permite dimensionar mejor el reto y obliga a valorar con mayor detalle el punto de partida, analizando sus causas y consecuencias, buscando así la clave del cambio cultural.

Y este reto debe empezar por acciones estatales que generen políticas más amigables a la migración, evitando la imposición de obstáculos reales y formales a su presencia regular. Además, procurando la generación de trabajo decente para todas las personas por igual, al margen de su origen nacional y condición migratoria, así como aumentando la sanción social hacia las personas que sistemáticamente violan la ley. Es esencial mejorar el castigo estatal por el incumplimiento, en donde surgen al menos dos opciones de política: aumentar las multas o condenar rápidamente.

Es más que evidente que el excesivo punitivismo genera una inflación penal que, en el largo plazo, disminuye el valor percibido (precio) del incumplimiento, mientras que, por el contrario, si los castigos son efectivos (rápidos y justos), aunque la pena sea baja, provoca un efecto disuasorio mayor, por cuanto un empleador sabrá que cada vez que cometa una violación será rápidamente sancionado aunque no de forma excesiva (carácter no confiscatoria de las penas), pero sí con el riesgo de que sea recurrente en el pago de la multa. Es decir, que valdrá más el riesgo de pagar una multa baja muchas veces, que el riesgo de no tener que pagar nunca una multa muy alta.

Finalmente, como toda política inteligente en materia de cumplimiento, la prevención siempre será el mejor instrumento. Por ello, el asesoramiento oportuno a los empleadores y a trabajadores para facilitarles el cumplimiento voluntario de sus derechos y obligaciones será sin duda la política más sensata, sostenible y de bajo costo para lograr, en el largo plazo, una cultura de cumplimiento. Y en esto los ministerios de Trabajo tienen el rol determinante, especialmente sus áreas de relaciones laborales, pero especialmente de la inspección.

Lamentablemente, el debate y la opinión pública no suelen promover este tipo de medidas, existiendo, como ocurre con la seguridad ciudadana, una presión pública muy fuerte hacia las medidas de mano dura, y donde las medidas preventivas son consideradas como algo superfluo, cuando no irrelevante.

II. La defensa de los derechos laborales de las personas migrantes en el ámbito regional

Planteados los anteriores elementos de principio, ahora es posible realizar una valoración del rol de los Estados en materia de protección de los derechos laborales de las personas migrantes. El ejercicio que se realiza a continuación es muy sencillo: planteados los principios y óptimos de la acción estatal en general, ahora se contrasta lo que realmente hace u ofrece en nuestra región.

Para ello, es importante precisar que este análisis se realiza en tres niveles de la acción pública, así como una cuarta dimensión que permite efectuar un planteamiento más integral que supera al Gobierno y se proyecta a la gobernanza regional en la materia:

1. Regional: el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), con sus diferentes subsistemas, instituciones e instancias.
2. Nacional: referente a los Gobiernos en general, incluyendo los diferentes Poderes del Estado y su institucionalidad pública.
3. Local: gobiernos locales o municipios.
4. Sociedad civil: referente a instancias regionales y nacionales, que integran tanto a personas trabajadoras (organizadas y no organizadas), como empleadores (formales e informales), así como el conjunto de otras organizaciones.

En este apartado nos referimos solamente a tres de estos niveles: el regional, el local y a la sociedad civil, excluyendo por ahora a los Gobiernos nacionales.

1. Nivel Regional: SICA

En el ámbito regional centroamericano, el SICA representa el marco de concertación de la acción de los poderes ejecutivos. Creado en 1992 mediante el Protocolo de Tegucigalpa, el SICA constituye la evolución de la integración regional en la nueva era de paz y democracia que se inicia en Centroamérica a partir de los Acuerdos de Paz de Esquipulas de finales de los años ochenta. Para efectos de este documento, lo relevante de señalar es que el SICA constituye una organización regional representativa de los poderes ejecutivos de los Gobiernos de la región, pero

que en su diseño original no contempló ninguna instancia especializada en materia migratoria y laboral.

En materia de toma de decisiones, la máxima autoridad del SICA lo constituye las Reuniones de Presidentes, los cuales delegan en la Reunión de Cancilleres el seguimiento de sus acuerdos por parte de cada instancia especializada. Es importante tener presente, como análisis del contexto actual de la región, que Centroamérica se encuentra en un momento de clara “securitización” de su agenda regional, evidenciado por el énfasis político en la Estrategia de Seguridad de Centroamérica lanzada en el 2011 en Guatemala, y a la cual ha dedicado enormes esfuerzos la SG-SICA, especialmente para la búsqueda de financiamiento a sus múltiples y diversos proyectos (Arias, 2011).

Esta agenda de seguridad es liderada por la SG-SICA, la Dirección de Seguridad Democrática, y la Comisión de Seguridad de Centroamérica, en la cual la batuta la tienen los ministros de Seguridad, Gobernación y Defensa, junto a las reuniones de jefes de Policía, así como de las Fiscalías (las entidades claramente más conservadoras de los Gobiernos).

1.1. OCAM

Desde 1990 existe la OCAM, debido a su nombre original de Organización Centroamericana de Migración, y que actualmente sigue utilizando esas mismas siglas pero ahora con el nombre de Comisión Centroamericana de Directores de Migración. Es importante notar que es una instancia anterior a la creación del SICA, demostrando, entre otras cosas, el evidente interés de los Gobiernos de la región de regular los flujos migratorios.

Consiste, de acuerdo a su Reglamento de funcionamiento, en un *“foro de coordinación y consulta regional con carácter permanente y competente en el campo migratorio, a fin de atender los asuntos relativos al mejoramiento de los sistemas migratorios en la región y a facilitar el tránsito de sus nacionales entre los diversos países de Centroamérica, contribuyendo de esta forma al proceso de integración regional”* (art 2). Su primera secretaría técnica fue la Secretaría General del SICA (SG-SICA), hasta que en 1999 esa función la asume la OIM.

La OCAM demuestra una muy buena dinámica de funcionamiento, teniendo ahora un papel protagónico en uno de los proyectos del SICA denominado SEFRO (Seguridad Fronteriza) y financiado por la Unión Europea. Sin embargo, al observar el dinamismo de la OCAM, su papel protagónico en el marco del Proyecto de Seguridad Fronteriza SEFRO y su vínculo estrecho con la Comisión de Seguridad de Centroamérica, se evidencia que su agenda sigue estando aún muy vinculada a la agenda general de seguridad del SICA.

1.2. Consejo de Ministros de Trabajo de Centroamérica y República Dominicana

Por otra parte, encontramos en la región el Consejo de Ministros de Trabajo de Centroamérica y República Dominicana, el cual no pertenece formalmente a ningún espacio del SICA, siendo que solamente existe una mención en la página oficial del

SISCA de él y bajo la denominación de “Otros Consejos de Ministros apoyados por el SISCA”, evidenciando su carácter si se quiere marginal en el conjunto de la institucionalidad de la integración.

Es importante resaltar que en abril del 2013 se reactiva oficialmente este Consejo, luego de un largo período de inactividad, definiendo sus jerarcas una “Agenda Estratégica Regional para Asuntos Laborales y de Trabajo del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)”², en cumplimiento de lo acordado durante las XXXIX y XL Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y Gobierno de los países miembros del SICA, realizadas en Tegucigalpa y Managua, respectivamente, en el año 2012, en las cuales se instruyó a los ministros y ministras de Trabajo de la región la elaboración de políticas públicas regionales que respeten los derechos de los trabajadores y se articulen en una agenda regional enfocada en el trabajo decente y el empleo productivo³.

Llama la atención que este Consejo no ha sido funcional hasta ahora, a pesar de múltiples esfuerzos regionales en los últimos años. Se logró reactivar este año gracias al esfuerzo del Ministro de Trabajo de Costa Rica, Sr. Olman Segura, diseñando una agenda estratégica regional muy valiosa a la vez que ambiciosa, lo cual le impone grandes retos para su consecución⁴.

Esta Agenda Estratégica Regional para la Promoción del Empleo Productivo y el Trabajo Decente se podría afirmar que está bien encaminada, pero es claramente insuficiente en materia de respeto a los derechos laborales de las personas migrantes, ya que de todos sus resultados esperados, solamente uno de ellos (el R.2.3) tiene relación directa con nuestro tema: “*Estados fortalecen la capacidad de las instituciones responsables de la gestión migratoria de los flujos laborales y del cumplimiento de los derechos humanos de los trabajadores migrantes.*”

2 Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_216221.pdf

3 Los acuerdos presidenciales se dieron en los siguientes términos: “*Instruir al Consejo de Ministros de Trabajo de Centroamérica y República Dominicana para que en coordinación con la Secretaría de la Integración Social elabore una agenda estratégica regional para asuntos laborales y del trabajo del Sistema de la Integración Centroamérica*” (XXXIX Reunión), y “*Avanzar en una agenda para el desarrollo con posterioridad al 2015, que promueva el progreso social y económico incluyente. Dicha agenda deberá incorporar la generación de empleo productivo y trabajo decente como la prioridad más acuciante para impulsar la gobernabilidad democrática y el desarrollo sustentable*” (XL Reunión)

4 Del análisis de esta Agenda Estratégica, los antecedentes y realidad del Consejo, y el acuerdo de entendimiento entre el SISCA y la OIT con el evidente propósito de buscar financiamiento para realizar sus acciones, se desprende fácilmente la misma ruta de siempre en la región: las acciones concretas y relevantes de las instancias regionales parecen seguir dependiendo, más que de la voluntad y determinación de los Gobiernos Nacionales, del financiamiento externo. Y, en este contexto, aparece el usual rol de las agencias de Naciones Unidas, y especialmente de la OIT en materia laboral, de ofrecerse como facilitadores o intermediadores privilegiados con los Gobiernos para la consecución de fondos cuyo resultado típico espetado será que termine administrando los fondos de la cooperación internacional que se logren conseguir, sin que los Estados inviertan sus propios fondos (las prioridades se ubican dónde está el presupuesto), y perpetuando una lógica perversa de que la cooperación internacional es ahora administrada por agencias de Naciones Unidas, inhibiendo la participación y, con ello, el fortalecimiento de la sociedad civil regional, obviamente en lo que corresponda y pueda ser útil.

Es importante mencionar que este Consejo de Ministros tuvo desde su origen una estrecha relación con el Capítulo XVI del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y la República Dominicana con los Estados Unidos (CAFTA-RD), de cara al cumplimiento de las obligaciones estatales ahí contenidas. En este contexto, los viceministros de Comercio y Trabajo de la subregión elaboraron, en abril del 2005, el documento conocido como Libro Blanco o de: “La Dimensión Laboral en Centroamérica y la República Dominicana. Construyendo sobre el progreso: reforzando el cumplimiento y potenciando las capacidades”, el cual contiene un conjunto de compromisos y recomendaciones tanto para mejorar la aplicación de la legislación laboral como para contribuir al fortalecimiento de las instituciones involucradas, así como para la promoción de una cultura de respeto de los derechos laborales.

Los compromisos del Libro Blanco se ubicaron en seis áreas prioritarias: a) Legislación laboral y su aplicación; b) Fortalecimiento de los ministerios de Trabajo, por ejemplo mediante el aumento de sus presupuestos; c) Fortalecimiento del Sistema Judicial sobre Derecho Laboral, mediante la capacitación y la reducción de la mora judicial; d) Eliminación de la discriminación por género y de la discriminación en el ámbito laboral de las poblaciones indígenas, los trabajadores inmigrantes, las personas infectadas con el VIH y padeciendo de SIDA y de las personas con discapacidades; e) Eliminación del trabajo infantil, y la creación de la región como zona libre de las peores formas de trabajo infantil para el año 2010; y f) Promoción de una cultura de cumplimiento de los derechos laborales.

Los compromisos y recomendaciones se dividieron de acuerdo a los siete ejes temáticos anteriores, con un total de 19 recomendaciones concretas, de las cuales ninguna contenía siquiera una mención a los derechos laborales de las personas migrantes.

Este Libro Blanco se constituyó, durante la segunda mitad de la década anterior, en la guía de referencia no sólo de la acción de los Ministerios de Trabajo a nivel regional, sino que además orientó la cooperación internacional en materia laboral, especialmente de los Estados Unidos de América (el cual dedicó alrededor de 40 millones de dólares para darle seguimiento a tales compromisos), así como del Gobierno de Canadá por medio de su Programa Laboral de su Ministerio de Trabajo.

Es importante mencionar que este Libro Blanco tuvo su antecedente inmediato en la Declaración de Santo Domingo del 2002, denominado “Acuerdo Tripartito subregional para adoptar la Agenda Laboral”, el cual tampoco hace ninguna mención al tema de las personas trabajadoras migrantes.

Se elaboró un Plan de implementación 2007-2010 del Libro Blanco cuyo seguimiento estuvo a cargo del Proyecto de Verificación de la OIT, el cual realizó evaluaciones semestrales sobre el progreso en cada área. Cabe destacar que el seguimiento que se efectuó fue con respecto a los compromisos y el Plan de Implementación asumidos en el Libro Blanco, sin incluir una valoración del cumplimiento o incumplimiento del derecho laboral en cada país.

Para concluir este capítulo, es importante mencionar que lo referente a la tutela efectiva de los derechos laborales de las personas migrantes a nivel regional, apenas

si tiene una referencia secundaria en la Agenda Estratégica recientemente aprobada por los ministros de Trabajo de la región, y es un tema totalmente ausente tanto en el Libro Blanco como en la Declaración de Santo Domingo del 2002.

1.3. CC-SICA:

Una instancia a destacar en el sistema de integración centroamericana es el Consejo Consultivo del SICA (CC-SICA), el cual fue creado por el artículo 12 del Protocolo de Tegucigalpa de 1991, así como el numeral 34 de la Agenda de la XIV Reunión de Presidentes de Centroamérica celebrada en Guatemala, en 1993, como un espacio de consulta de la institucionalidad regional con la sociedad civil organizada de la región⁵. Está integrado por organizaciones empresariales, laborales, de productores, académicas y de grupos poblacionales, así como sectores descentralizados y de servicios (Funpadem, 2006).

Lamentablemente este órgano tiene un carácter consultivo apenas nominal, no tiene la suficiente fortaleza organizacional como para incidir realmente en las decisiones regionales, así como carece de una plataforma común en materia laboral y migratoria. Como lo afirmaba el mismo CC-SICA en el 2006 autoanalizándose y siendo señalada como una debilidad: “No existe una definición clara, dentro del SICA, del carácter de la consulta a la sociedad civil o específicamente al CC-SICA. Hay poca claridad sobre el carácter de sus resoluciones.” (Funpadem: 2006). Esta situación aún persiste en la actualidad.

A esto se suma su debilidad estructural derivada del diseño institucional del SICA, en donde formalmente es apenas una instancia de consulta de la SG-SICA, además de no contar con sistemáticas capacidades especializadas en cultura de cumplimiento laboral de las personas trabajadoras migrantes. Esto, a pesar de contar con una importante y destacada representación de los empleadores y del movimiento sindical centroamericano.

2. Nivel Local: ¿y los gobiernos locales?

A esta altura del análisis de las funciones estatales en materia de protección de los derechos laborales de las personas migrantes, llegamos al momento de hacer una consulta obligatoria: ¿Qué hacen los gobiernos locales en materia de derechos laborales de los trabajadores migrantes?

La respuesta para quien escribe, y compartida por los miembros de la ROCOM en su reunión de agosto del 2013 en San José, fue exactamente la misma: ¡se desconoce! Es claro que la materia migratoria y de aplicación de la legislación laboral le corresponde a los Gobiernos nacionales, sin que los gobiernos locales tengan una competencia específica al respecto.

⁵ Su misión consiste en “... *promover la participación activa de la sociedad civil, para que el proceso de la integración responda efectivamente a la realidad, necesidades e intereses de la población de la región, contribuyendo a la efectiva observancia y ejecución de los propósitos, objetivos y principios del Protocolo de Tegucigalpa, los cuales guiarán sus recomendaciones, estudios y análisis.*” (Funpadem: 2006)

Sin embargo, lo cierto es que es ampliamente reconocida la amplia potestad de los municipios en el área geográfica de su jurisdicción en todo aquello que tenga que ver con el desarrollo de sus comunidades, sin que esto conlleve competencias fiscalizadoras, reguladoras o sancionadoras en materia migratoria y laboral, o la combinación de ambas, materia propia de los Ministerios de Trabajo y las Oficinas de Migración. No obstante, de cara a la promoción de una gobernanza regional y nacional de las migraciones laborales, es fundamental que los municipios tengan un papel relevante al respecto, más allá de sus tareas habituales.

Esto lleva a una pregunta clave: ¿Qué deberían hacer los gobiernos locales en materia de derechos laborales de los trabajadores migrantes? Aquí se proponen varias opciones de respuesta que, en la práctica, se convierten en opciones de políticas públicas locales:

Promover una cultura de respeto y cumplimiento de los derechos de las personas migrantes y en particular de sus derechos laborales, a nivel de sus comunidades. Esto pasa, al menos, por campañas de sensibilización en sus áreas de influencia geográfica.

Ofrecer asesoría y orientación a trabajadores y empleadores por medio de sus oficinas de empleo y de asesoría jurídica a sus comunidades, en donde las personas migrantes puedan acercarse, sin miedo, a solicitar orientación y apoyo para sus gestiones migratorias así como asesorarse acerca de sus derechos laborales. Los municipios deberían ser los primeros interesados en promover la formalidad de sus empresas, así como del respeto de los empleadores a los derechos laborales de sus trabajadores, incluyendo, lógicamente, a las personas migrantes. Al respecto, debe reconocerse que recientemente existen gobiernos locales que se han involucrado exitosamente en programas de generación de empleo, como el Programa Empléate en Costa Rica.

Analizar y proyectar sus necesidades en materia de trabajo: una de las áreas de mayor debilidad en la región, tiene que ver con la perspectiva de los mercados laborales. Si bien en general las oficinas de empleo de los ministerios de trabajo realizan valiosos esfuerzos al respecto, lo cierto es que esta labor no solo debería realizarse por los mismos municipios, sino que además a ellos les sería más sencillo hacerlo por cuanto sería únicamente para su propia y puntual jurisdicción. Esto les evitaría quedar inmersos en los grandes análisis nacionales, proveyendo de esta forma información muy valiosa a los mercados laborales acerca de las necesidades específicas de su municipio, promoviendo, entre otras cosas, la oferta de formación especializada de acuerdo a las necesidades concretas de su territorio.

Colaborar e incidir con políticas públicas nacionales y regionales: es claro que los municipios en general, salvo las típicas excepciones de los más grandes y ubicados en las principales ciudades, no tienen suficientes y adecuadas dinámicas de colaboración con los centros de decisión nacionales y menos aún los regionales. Los municipios deberían tener un rol cada vez más relevante en la incidencia de políticas públicas nacionales y regionales en materia migratoria y laboral, de tal forma que se aseguren que sus comunidades cuenten con la oferta de mano de obra en las cantidades, perfiles y capacidades necesarias para su sostenibilidad y crecimiento sostenido a futuro.

III. Los Gobiernos Nacionales

Indudablemente el papel estatal más relevante en materia de protección de los derechos laborales de las personas migrantes le corresponde a los Gobiernos nacionales. En este sentido, es importante mencionar que cuando nos referimos al Gobierno, incluimos a sus tres Poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

El análisis acerca del papel y las capacidades estatales para el respeto de los derechos laborales de las personas migrantes, suele concentrar toda la atención en lo que hacen los poderes ejecutivos, especialmente los ministerios de trabajo y las direcciones de migración, olvidando que, en un Estado de derecho, la piedra angular reside en las leyes que rigen un país y que son creadas en el Poder Legislativo. Además, y aunque un poco menos, se deja de lado el estudio del Poder Judicial, actor que cada día toma mayor relevancia, tanto porque los investigadores sociales se han dado cuenta, lenta y tardíamente, que es una pieza vital de la democracia y el Estado de derecho, y que su análisis trasciende, por mucho, la disciplina del Derecho⁶.

1. Poder Legislativo

En cuanto al Poder Legislativo, y en relación con el respeto de los derechos laborales de las personas migrantes, es fundamental que generen regulación amigable con las migraciones, sin sesgos xenófobos o discriminatorios de ningún tipo, así como legislación protectora de sus derechos en general y de los laborales en particular.

En la región prevalecen algunos retos de cara a un rol más adecuado por parte de los parlamentos en la materia que nos ocupa, principalmente en lo que se refiere a los siguientes aspectos:

Incentivo político – electoral contra lo externo: existe una lamentable tendencia a nivel mundial, especialmente exacerbada desde los atentados del 11 de setiembre del 2001, hacia una reacción xenófoba y contrario a lo externo (sea extranjero, étnica o religiosamente diferente) que, entre sus múltiples y tristes manifestaciones, conlleva reacciones en el ámbito político electoral. Siendo el Parlamento un claro reflejo del ámbito de lo político, de la calidad del debate democrático y de los sentimientos populares, se nota en la región cierta tendencia a generar al menos un debate y discurso que se mueve peligrosamente entre el chauvinismo hasta el nacionalismo peligroso de corte xenófobo.

Populismo punitivo: adicionalmente, y en directa relación con lo anterior, existe en la región, y ahora como consecuencia directa y principal de la creciente ola de violencia e inseguridad que azota a la región, una tendencia al populismo punitivo, en donde los legisladores, motivados por una profunda ignorancia del derecho penal moderno así como una lógica política electoral de ofrecer a quienes votaron por ellos, y a los que esperan que lo hagan en el futuro, medidas cada vez más draconianas y violatorias de principios punitivos sensatos (Arias, 2012). Este

6 Como afirma Basabe (2011): "...a diferencia de otras instituciones políticas, la posibilidad de generar una teoría general y a la vez *parsimoniosa sobre el comportamiento judicial resulta un emprendimiento ambicioso y, en el caso de los contextos académicos poco desarrollados, aún de largo plazo*" (pág. 21).

populismo punitivo se puede observar tanto en la creación de cada vez mayores tipos penales con crecientes penas privativas de libertad. En medio de esto, se encuentra una legislación no sólo poco amigable con los flujos migratorios, sino además que tiende a criminalizar este derecho fundamental a buscar una vida mejor en donde hayan mejores oportunidades.

Securitización del tema migratorio: aunque no hemos llegado a los niveles de irracionalidad del debate como en los Estados Unidos en cuanto a convertir la inmigración en un tema de seguridad nacional, lo cierto es que en los últimos años la región presencia una clara “securitización” de muchos temas, incluyendo por supuesto el migratorio. Se pueden observar en la región dos claros polos de enfoque del tema migratorio en general, y particularmente en lo que se refiere a los derechos de las personas migrantes: por un lado la visión asociada a las fuerzas de seguridad, típicamente manifestado en la Comisión de Seguridad de Centroamérica, en donde prevalece la visión de los Ejércitos, las Policías y las Fiscalías; y, por el otro lado, una visión más “social”, ubicada típicamente a nivel del SISCA, más enfocado en la prevención social, en la integración y la inclusión social, y en donde se ubican, aunque de forma apenas nominal y buscando un espacio y una identidad, los ministerios de trabajo.

En este contexto, las direcciones de migración se suelen ubicar en el primer lado del espectro, debido a su pertenencia a los ministerios de seguridad o gobernación, aunque, dependiendo de la fortaleza y visión de sus jefes, presentan crecientes márgenes de maniobra o variaciones del enfoque superior prevaleciente, como sería, típicamente, el caso de Costa Rica con la visión especialmente del Viceministerio que actualmente lidera estas temáticas.

Calidad del debate democrático sobre el fenómeno de las migraciones: finalmente, tenemos el problema de la calidad del debate democrático en general, y específicamente en los parlamentos, con respecto a los fenómenos migratorios. En un contexto general como el mencionado más arriba de una visión de las migraciones como una amenaza tanto a la seguridad como a la “identidad nacional”, se genera legislación temerosa de esa “otredad”, criminalizando estos flujos y produciendo una sensación generalizada de que los problemas nacionales vienen desde afuera. Se reitera que, el problema de fondo de esta sensación, reside en que se convierte en legislación poco amigable con las personas migrantes y, por ende, crean un caldo de cultivo para que estos flujos se muevan en la ilegalidad, manifestándose en el ámbito laboral en un desprecio e incumplimiento de sus derechos.

2. Poder Ejecutivo

Por su parte, el principal reto de los poderes ejecutivos, en concordancia con lo señalado al inicio de este documento, consiste en que sus órganos se alineen para conceder el estatus de regularidad a las personas migrantes y faciliten el trabajo formal de ellas como trabajadoras, así como de contar con órganos que verifiquen que se les respeten plena y oportunamente sus derechos.

2.1. Ministerios de Trabajo

Sin lugar a dudas al referirse al papel de los Estados en materia de protección de los derechos laborales de las personas migrantes, los ministerios de trabajo tienen el papel protagónico. Son ellos los primeros llamados a garantizar este respeto y a liderar la promoción de una cultura de cumplimiento. Veremos sus principales debilidades a nivel general, para luego analizar en detalle el rol y capacidades de sus diferentes oficinas especializadas que tienen relación directa con el tema.

2.1.1. Problemática general:

Con las grandes reformas sociales de la primera parte del siglo anterior en la región se crearon los ministerios de trabajo con el propósito de asegurar el cumplimiento de la legislación laboral, así como procurar la armonía entre los empleadores y las personas trabajadoras.

Si bien es cierto en toda la subregión las personas trabajadoras, cuando ha cesado la relación, tienen el pleno derecho de acudir directamente a la vía judicial sin necesidad de hacer ninguna gestión administrativa previa ante los ministerios de trabajo, lo cierto es que existe una práctica muy arraigada de las personas trabajadoras de gestionar ante esta instancia previo a la interposición de una demanda.

Es en general conocido que los ministerios de trabajo son considerados las “Cenicentas” del Poder Ejecutivo, con muy pocos cuando no indigentes recursos para su funcionamiento. Sus jerarcas deben realizar ingentes esfuerzos para que les sean proveídos suficientes recursos en los presupuestos nacionales. La excepción a esta situación, lo constituyen los casos de las inspecciones del trabajo cuyos dineros recaudados por concepto de multas impuestas a los empleadores que incumplen sus prevenciones le son directamente asignados y pueden, por ello, disponerlos directamente sin que entren a la caja única del Estado, como es el caso de la Inspección de Costa Rica⁷.

La publicación “Los presupuestos de los Ministerios de Trabajo de Centroamérica” (2010) realizado por la OIT, contiene un estudio de las asignaciones presupuestarias del año 2009, incluyendo en todos los países lo referente a la previsión social, función que no tienen los ministerios de Nicaragua y República Dominicana. El estudio se centra en lo referente a los “asuntos laborales” estrictamente sin incluir

7 Uno de los casos más dramáticos es el caso de la Inspección de Honduras, que impone las multas pero cuyos fondos son, por ley, entregados a la Fiscalía General, la cual solamente se encarga de llevar los procesos cobratorios en sede judicial. Esto crea un sistema no sólo abiertamente injusto, sino que además crea riesgos de convertirse en un incentivo perverso para que los inspectores no tengan la suficiente motivación intrínseca para identificar faltas e imponer multas ya que saben de antemano que, si se llega a cobrar la multa de manera forzosa en los tribunales, los montos recaudados los recibirá otro órgano público, mientras que el cuerpo de inspectores realiza su trabajo en condiciones precarias y en ocasiones de indigencia.

“otras funciones”⁸, excluyendo los específicos de una determinada industria y la prestación de protección social en forma de prestaciones en efectivo o en especie a personas que están desempleadas, para así garantizar un mínimo de comparabilidad, así como las transferencias a instituciones públicas y privadas, así como las asignaciones para formación (p. 8).

En el siguiente cuadro se observa que los presupuestos asignados en la región varían desde el 10% hasta el 76% cuando se incluyen solamente los “asuntos laborales”, siendo el caso costarricense el más dramático al respecto, por cuanto solamente 1 de cada 10 colones del presupuesto total de su Ministerio de Trabajo corresponde a temas estrictamente laborales.

Cuadro 11
Porcentajes (%) del presupuesto total asignado de los Ministerios de Trabajo destinados a los
“asuntos laborales” 2005-2009

Año / País	Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Rep. Dominicana	Media Regional
2005	10,4	57,1	64,7	27,3	36,4	29,9	37,6
2006	19	75,8	55,8	28,5	34,7	28,2	40,33
2007	11,1	75,3	55,8	31,9	43,6	48,1	44,3
2008	11	75,3	10,7	34,5	65,4	30,6	37,9
2009	10,5	73,2	15,2	33,4	20,8	30,3	30,6
Media por país	12,4	71,34	40,44	31,12	40,18	33,42	38,14

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de OIT (2010) *Los Presupuestos de los Ministerios de Trabajo de los países de Centroamérica y República Dominicana*.

Pero la situación es aún más dramática cuando se analiza el porcentaje que representa el presupuesto para “asuntos laborales” en relación al total del Presupuesto Nacional para el período 2005-2009:

8 En el caso de Costa Rica estas otras funciones corresponden a fondos correspondientes a pensiones y jubilaciones, que corresponden a la mayor proporción de los fondos que administra el Ministerio de Trabajo. En el caso de El Salvador y Nicaragua encontramos lo referente al Fomento Cooperativo, mientras en Guatemala se incluyen las pensiones a adultos mayores y los centros de recreación de funcionarios públicos. En Honduras destaca el programa de educación media laboral.

Cuadro 12
Porcentajes (%) que representa el presupuesto para “asuntos laborales” de los Ministerios de Trabajo dentro del Presupuesto Nacional 2005-2009

Año / País	Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Rep. Dominicana	Media Regional
2005	0,17	0,13	0,12	0,2	0,2	0,1	0,15
2006	0,17	0,2	0,1	0,2	0,17	0,16	0,16
2007	0,19	0,23	0,1	0,24	0,17	0,15	0,18
2008	0,22	0,2	0,09	0,25	0,22	0,15	0,19
2009	0,23	0,21	0,11	0,3	0,15	0,13	0,19
Media por país	0,19	0,19	0,1	0,23	0,18	0,13	0,17

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de OIT (2010) *Los Presupuestos de los Ministerios de Trabajo de los países de Centroamérica y República Dominicana*.

Se observa que el porcentaje de “asuntos laborales” asignados oscila entre un 0,09% (Guatemala en el 2008) y un 0,30% (Honduras en el 2009) del presupuesto nacional. Vemos que en el período analizado existen muchas fluctuaciones en esos valores relativos, pero destacando, para mal, el caso de Guatemala que mantiene los valores más bajos de la región, e incluso desmejorando la situación del año 2009 con respecto al 2005 (de 0,12% a 0,11%), al igual que Nicaragua que pasa de un 0,20 en el 2005 a un 0,15 en el 2009. Destaca por el contrario Honduras que pasa un 0,20% en el 2005 a un 0,30% en el 2009.

Esta es la realidad de la prioridad que los Gobiernos de la región le dan en general al tema laboral, ya que bien se sabe que las prioridades existen según estas se reflejen en los presupuestos. Ahora corresponde analizar el gasto público en materia de “aplicación de la legislación laboral”, que es un indicador aún más preciso para lo referente a la protección y cumplimiento de los derechos laborales.

Del cuadro siguiente se desprende que la situación es aún más crítica por cuanto del total de los presupuestos asignados a los ministerios de trabajo para “asuntos laborales”, apenas entre un 34% y un 46% se destina a la aplicación de la legislación laboral. Es decir, que apenas entre un tercio y menos de la mitad de este presupuesto se dedica a la esencia de la labor de este ministerio, lo cual significa que en promedio en la región apenas alrededor de un 0,08% del presupuesto público se dedica a la tutela administrativa de los derechos laborales.

Cuadro 13
Porcentajes (%) que representa el gasto de aplicación de la legislación laboral respecto al gasto total en "asuntos laborales" en los ministerios de trabajo 2005-2009

Año / País	Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Rep. Dominicana	Media Regional
2005	37,6	36,4	48	14,7	30,4	42,9	35
2006	35,5	24,2	49	12,8	37,1	37	32,6
2007	34,4	47,7	49	7,6	35,6	31,2	34,25
2008	28,2	47,9	54	13,1	28,4	32,4	34
2009	35,6	46,2	28,8	13,3	38,2	36,6	33,1
Media por país	34,26	40,48	45,76	12,3	33,94	36,02	33,79

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de OIT (2010) *Los Presupuestos de los Ministerios de Trabajo de los países de Centroamérica y República Dominicana*.

Es importante destacar del cuadro anterior el caso de El Salvador, donde se observa una tendencia de aumento de ese porcentaje, pasando de un 36,4% en el 2005 a un 46,2% en el 2009, con picos de más de 47% en los años 2007 y 2008.

Adicionalmente, este estudio de la OIT demostró que los aumentos anuales de los presupuestos totales, tanto de asuntos laborales como de aplicación de la legislación laboral, no fueron efectivos, ya que los aumentos reales devengados (no nominales) fueron en la mitad de los casos inferiores al previsto (OIT, 2010, pág. 16). Más aún, cuando se analiza la evolución de los presupuestos en términos reales o constantes (adaptados según la inflación real sufrida), se encuentra que los presupuestos más bien disminuyeron en términos reales en varios años analizados (OIT, 2010, pág. 19)⁹.

Para agravar la situación anterior, aparte de recibir una proporción ínfima del presupuesto nacional para asuntos laborales y de aplicación de la legislación laboral, así como de disminuir ese porcentaje en términos reales, los ministerios de Trabajo no son capaces de ejecutar los montos reales devengados (menores a los asignados, como ya se mencionó), ya que en general todos presentan subejecuciones presupuestarias (pág. 20). Al analizar los promedios regionales de ejecución presupuestaria, que dice de la eficiencia de los ministerios para gastar el dinero asignado, destaca El Salvador

9 El estudio afirma que "De los seis países, cuatro presentan una reducción en el presupuesto devengado real en asuntos laborales en el 2008 (El Salvador, Guatemala, Nicaragua y República Dominicana), y tres en aplicación de la legislación laboral (El Salvador, Guatemala y Honduras)." (OIT: 2010, p. 19).

con un promedio de ejecución del 99,4%, seguido de República Dominicana con un 97,3%, luego Guatemala y Nicaragua con un 94,8% y 94,7% respectivamente. Finalmente se encuentran Costa Rica con un 91,2% y Honduras con un 85,2%, lo cual significa que estos países apenas logran ejecutar 9 de cada 10 unidades de presupuesto asignado y 8,5 de cada 10 respectivamente (ídem).

Como veremos más adelante, en general la cantidad de inspectores ha sido muy constante en la región en las últimas décadas, salvo las excepciones de El Salvador y Guatemala que han creado nuevas y sustanciales nuevas plazas de inspectores, aunque sin los recursos, herramientas y preparación debida. Por ejemplo, en el caso de Costa Rica, cuyo presupuesto de Gobierno es, comparativamente, el más fuerte de la región en proporción al PIB, el Ministerio de Hacienda no aceptó otorgarle más plazas a la Inspección Laboral aún en medio de una prioridad del Gobierno de mejorar el cumplimiento del salario mínimo, en el marco de la campaña realizada desde el inicio de esta Administración al respecto.

Cuadro 14
Presupuestos de los ministerios de Trabajo en relación con la población ocupada

	Presupuesto Inicial (Asuntos laborales) 2009	Presupuesto Inicial (Asuntos laborales) 2009 en US\$ (aprox)	Población Ocupada 2008-2009	Presupuesto a la población ocupada (2008)
Costa Rica TC 555	9,662,053,000	17,409,104	1.955.507 (2009)	US\$ 8,9
El Salvador TC 1	7,579,405	7,579,405	2.349.050 (2008)	US\$ 3,2
Guatemala TC 8,4	54,382,984	6,474,164	5.390.512 (2008)	US\$ 1,2
Honduras TC 19	189,753,320	9,987,016	3.165.534 (2008)	US\$ 3,2
Nicaragua TC 20,6	48,370,188	2,314,363	2.168.368 (2008)	US\$ 1,1
República Dominicana TC 35,8	434,994,346	12,150,680	3.653.946 (2009)	US\$ 3,3

Fuente: OIT, Balance de la implementación del Libro Blanco, abril 2010

Lo anterior supone que, en condiciones de normalidad política, la realidad de las prioridades políticas expresadas en los presupuestos nacionales evidencian que los ministerios de Trabajo y en especial de la Inspección del Trabajo no son, ni de lejos, una prioridad para los diferentes Gobiernos de la región.

2.1.1.1. Inspección del Trabajo: esta oficina es vital para asegurar el cumplimiento de los derechos laborales de las personas trabajadoras en general, y en particular de las migrantes. De hecho, la creación de los ministerios de trabajo está íntimamente ligada a esta función fiscalizadora de las condiciones laborales de

las personas trabajadoras. En general la presencia geográfica a nivel nacional de los ministerios de trabajo pasa por la existencia de oficinas regionales de la Inspección, siendo que la mayoría de estas oficinas únicamente ofrecen este servicio, usualmente con un solo funcionario con muy pocas facilidades y herramientas de trabajo.

Las inspecciones del trabajo cuentan con autonomía en su funcionamiento, de acuerdo al Convenio 81 de la OIT de 1947. Este instrumento es fundamental por cuanto señala los aspectos centrales de la inspección laboral, destacando, según el artículo 3, la esencia de su labor consiste en:

“(a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones;

(b) facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales;

(c) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.”

Destaca además la obligación de los Estados, según el artículo 6 del Convenio, de contar con *“(...) funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida.”* Aquí encontramos uno de los primeros incumplimientos de los Estados en materia de protección de los derechos laborales, ya que aún existe en algunos países de la región la práctica perversa de nombrar y remover a estos funcionarios por motivos políticos. Si bien es cada vez menos frecuente la vieja práctica de hacer despedidos masivos de los inspectores al inicio de nuevos Gobiernos, lo cierto es que aún existe inestabilidad en su función.

Cantidad de inspectores y cobertura inspectiva:

Dos aspectos vitales para evaluar las capacidades de la inspección, que están íntimamente vinculados entre sí, tienen que ver con la cantidad de inspectores y la cobertura inspectiva. En este sentido, y continuando con las debilidades estructurales que se convierten en violaciones recurrentes de los Estados en materia de Inspección del Trabajo de acuerdo al Convenio 81 de la OIT, tenemos lo establecido en el artículo 10 en cuanto a que:

“El número de inspectores del trabajo será suficiente para garantizar el desempeño efectivo de las funciones del servicio de inspección, y se determinará teniendo debidamente en cuenta:

(a) la importancia de las funciones que tengan que desempeñar los inspectores, particularmente:

(i) el número, naturaleza, importancia y situación de los establecimientos sujetos a inspección;

(ii) el número y las categorías de trabajadores empleados en tales establecimientos;

(iii) el número y complejidad de las disposiciones legales por cuya aplicación deba velarse;

(b) los medios materiales puestos a disposición de los inspectores; y

(c) las condiciones prácticas en que deberán realizarse las visitas de inspección para que sean eficaces.”

Ahora veamos en el siguiente cuadro el número total de inspectores en la región:

Cuadro 15
Números de inspectores Centroamérica y Rep. Dominicana
2005-2012

País	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2012	Número de nuevos inspectores 2005-2010	Porcentaje de incremento 2005-2010
Guatemala**	n.d	257	239	238	238	238	n.d	-19	-7,40%
Honduras	117	111	118	120	120	n.d	n.d	3	2.5 %
El Salvador	64	64	159	159	159	n.d	n.d	95	148%
Nicaragua***	57	57	92	94	96	96	n.d	39	68,40%
Costa Rica	90	90	88	90	93	99	n.d	9	10%
Panamá	n.d	n.d	n.d	n.d	n.d	n.d	114	0	0%
Rep. Dominicana	169	187	192	202	203	203	n.d	34	20,10%
Total	497	766	888	903	909	636	114	161	21,40%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de ILOSTAT(2010), “Balance de la implementación del Libro Blanco” (2010) de la Organización Internacional del Trabajo y datos del Proyecto Dialogando Panamá (FUNPADEM)

Lamentablemente existen muchos vacíos de información con respecto las inspecciones laborales; no obstante, el cuadro anterior es claro en cuanto a la

tendencia a dotar de mayor cantidad de inspectores, especialmente en El Salvador y en Guatemala que, aunque no aparece en este cuadro con información oficialmente recopilada, también contrató alrededor de 100 inspectores en virtud de la demanda planteada contra ese país en el marco del CAFTA.

Cabe resaltar que si bien la contratación de nuevos inspectores es un gran avance para la tutela de los derechos laborales, es importante recordar que los nuevos inspectores deben venir el con perfil adecuado, bien formados, equipados (por ejemplo con acceso a equipo de cómputo para registrar sus casos, así como el transporte necesario para realizar las visitas de inspección). En cuanto al perfil y la formación adecuados, es importante mencionar que, más allá de que sean abogados o no, como es la preferencia en la región, lo esencial es que tengan, al iniciar su labor, el conocimiento sustantivo y práctico de su labor inspectiva.

Lo usual en la región, salvo excepciones, es que los inspectores sean nombrados o por mecanismos generales del servicio civil o por influencia incluso política (especialmente las jefaturas regionales), lo cual conlleva, necesariamente, que no tengan ni la vocación ni el perfil de competencias necesarios para tan delicada labor.

Ahora veamos la cantidad de visitas que realizan anualmente los inspectores laborales en la región:

Cuadro 16
Visitas de inspección laboral a centros de trabajo
Centroamérica y Rep. Dominicana
2009-2010

País	Visitas de inspección del trabajo a lugares de trabajo		
	2009	2010	Diferencia entre 2009-2010
Rep. Dominicana	88.317	88.804	487
El Salvador	29.683	25.350	-4.333
Panamá	23.796	19.373	-4.423
Costa Rica	11.476	14.005	2.529
Nicaragua	7.629	8.433	804
Belice	684	797	113
Guatemala	n.d	n.d	n.d
Honduras	n.d	n.d	n.d
Total	161.585	156.762	4.823

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de ILOSTAT (2010) de la Organización Internacional de Trabajo.

Se observa que en la región, menos Guatemala y Honduras, se hacen anualmente más de 150 mil visitas inspectivas, de las cuales más de la mitad corresponden a República Dominicana. Aquí es importante mencionar que si bien República Dominicana cuenta con la mayor cantidad de inspectores en la región, su productividad

es, por mucho, mayor a la del promedio regional. La única explicación que por ahora se ha encontrado, tiene que ver con su sistema de trabajo que se denomina “3 x 2”, en donde los inspectores solamente van a la oficina durante dos días a la semana, siendo que los otros tres los dedican exclusivamente a inspeccionar centros de trabajo. Esto evita que su tiempo efectivo se consuma principalmente en labores de oficina, para concentrarse en lo vital de su labor, consistente en inspeccionar centros de trabajo.

Esta forma de gestión es a todas luces sensata, ya que la naturaleza de la función inspectiva consiste en realizar visitas sistemáticas y periódicas a los centros de trabajo, por lo que la prioridad en su planificación debería ser, precisamente, que los inspectores estén el mayor tiempo posible realizando inspecciones y, en mucha menor medida, realizando labores de oficina.

Esto lleva asociado además un modelo de gestión y supervisión moderno, en donde planifican con sus jefaturas las visitas inspectivas, incluyendo la cantidad a realizar por semana, lo cual ejecutan con bastante autonomía incluso en términos de horario, lo que ha redundado en una evidente mayor productividad histórica, ampliamente reconocida a nivel regional (pero sin que, salvo el caso de Nicaragua que ha realizado sus propias adaptaciones del modelo, se hayan decidido las autoridades de los demás países a aprender de esta historia de éxito).

Cuadro 17
Cantidad de Inspecciones laborales por inspector
Centroamérica y República Dominicana
2009-2010

País	2009			2010		
	Inspecciones	Inspectores	Razón inspecciones/ inspector	Inspecciones	Inspectores	Razón inspecciones/ Inspector
Guatemala	n.d	238	n.d	n.d	238	n.d
Honduras	n.d	120	n.d	n.d	n.d	n.d
El Salvador	29.683	159	186,6	25.350	n.d	n.d
Nicaragua	7.629	96	79,4	8.433	96	87,8
Costa Rica	11.476	93	123,4	14.005	99	141
Panamá	23.796	n.d	n.d	28.825 *	114*	252,80
Rep. Dominicana	88.317	203	435,05	88.804	203	437,4
Total	160.901	909	177	165.417	750	220,5

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de ILOSTAT (2010) de la Organización Internacional de Trabajo.

*Para el caso de Panamá, tanto el total de las inspecciones como la cantidad de inspectores corresponden al año 2012.

Se analiza ahora la cantidad de inspecciones que se realizan anualmente en la región, pero ahora divididas entre el total de inspectores, de acuerdo al cuadro anterior.

Con este cuadro vemos claramente las enormes diferencias que existen en la región en cuanto a la razón de inspecciones por inspector, en donde el caso dominicano

salta a la vista, con 437 inspecciones por inspector al año, mientras que en Nicaragua apenas llega a 88 y en Costa Rica a 141. Panamá hace apenas un poco menos de la mitad de República Dominicana, mientras que El Salvador hace unas dos veces y media menos inspecciones por inspector con respecto a República Dominicana.

Naturalmente existe un debate en la región en donde los países que hacen menos inspecciones por inspector defienden que su modelo está basado más en la calidad que en la cantidad. Sin embargo, más allá de estos argumentos difíciles de comprobar, el hecho es que queda demostrado que en condiciones similares es posible mejorar sustancialmente la cobertura inspectiva.

a. Recursos materiales de la inspección

Otra área deficitaria en la región consiste en la provisión por parte del Estado de los recursos y herramientas suficientes para que los inspectores realicen de forma eficiente y digna su labor, tal y como lo establece el Convenio 81 de la OIT en su artículo 11:

“1. La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para proporcionar a los inspectores del trabajo:

(a) oficinas locales debidamente equipadas, habida cuenta de las necesidades del servicio, y accesibles a todas las personas interesadas;

(b) los medios de transporte necesarios para el desempeño de sus funciones, en caso de que no existan medios públicos apropiados.

2. La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para reembolsar a los inspectores del trabajo todo gasto imprevisto y cualquier gasto de transporte que pudiere ser necesario para el desempeño de sus funciones.”

El Convenio 81 de OIT establece algunas potestades mínimas que deben serles otorgadas a los inspectores de trabajo, con el propósito de que puedan cumplir a cabalidad con su deber de velar por el cumplimiento de las normas laborales. Entre ellos, los más representativos son:

1. Libre ingreso y sin previa notificación, a cualquier hora del día y de la noche, en todo establecimiento de trabajo sujeto a inspección. Este constituye tal vez, aparte de las limitantes salariales y presupuestarias de los ministerios de Trabajo, uno de los obstáculos más comúnmente enfrentados por los inspectores de la región.
2. Para exigir potestad de la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación laboral nacional ordene llevar a los empleadores.

Las inspecciones Laborales, al igual que toda instancia pública e incluso privada, deberían utilizar herramientas tecnológicas de punta para mejorar la efectividad de su labor cotidiana. Sin embargo, las Inspecciones enfrentan serios problemas para contar con los recursos tecnológicos básicos, como por ejemplo equipo informático¹⁰. Una situación similar sucede con una herramienta tan elemental como una impresora, e incluso con los insumos básicos para que ella funcione (tinta o tóner, según corresponda)¹¹.

Los ministerios de trabajo de la región, y especialmente las inspecciones laborales, recibieron al menos unas 50 computadoras cada una durante los últimos seis años como parte de una donación del Ministerio de Trabajo de Estados Unidos en el marco del fortalecimiento de sus capacidades en el contexto del CAFTA por parte del Proyecto Cumple y Gana, lo cual les permitió dar un importante salto, por cuanto antes de ellos casi en todos los países de la región sus inspectores no contaban con equipo de cómputo. Sin embargo, luego del Proyecto, y en virtud de las limitaciones presupuestarias de los ministerios y sus inspecciones, no han podido renovar su equipo de cómputo, sin que exista además una partida presupuestaria para compra de equipo periódico, una vez que esta exceda su vida útil¹².

Cabe señalar, para ejemplificar la situación económica de los ministerios en general y de las inspecciones en particular, que en ocasiones no han tenido dinero para pagar servicios esenciales como son la electricidad¹³, o no cuentan con dinero para instalar puntos de red para conectar las computadoras o para tener acceso a Internet¹⁴.

b. Sistemas Electrónicos de Manejo de Casos

A inicios de la década anterior, las inspecciones laborales no contaban con sistemas electrónicos de manejo de casos, primero, como ya se mencionó, porque ni siquiera tenían computadoras para su labor ordinaria. Esto generaba que los casos se gestionaran de forma manual, con el costo en tiempo tanto para los inspectores como para los usuarios del sistema. En el marco del Proyecto Cumple y Gana, y

10 Por ejemplo en Honduras, en Tegucigalpa solamente habían, a mediados del 2012, ocho computadoras para cuarenta y dos inspectores. En San Pedro Sula, por su parte, apenas hay dos computadoras para más de veinte inspectores (Sr. Selvin Martínez, Inspector General, 18 de julio del 2013, comunicación personal).

11 En Honduras, en la Regional de San Pedro Sula, que es la segunda más importante en población, sólo cuentan con una impresora en mal estado para imprimir los cálculos de prestaciones a las personas trabajadoras, las cuales, por la calidad de la impresión, son apenas legibles.

12 Destaca el caso de Costa Rica en donde, por disposición gubernamental, desde el año 2012 no se compra equipo de cómputo, sino que se alquila bajo la figura jurídica del “leasing”, lo cual le permite mayor sostenibilidad en esta inversión.

13 Tan dramática es la situación financiera de los ministerios, que incluso algunas oficinas regionales no cuentan con recursos para pagar servicios básicos, como la electricidad (quien escribe, en el año 2005 visitó la Oficina Regional de Escuintla en Guatemala, en un momento en que tenía ya varios días de operar sin servicio eléctrico por falta de dinero).

14 Por ejemplo, el Proyecto Cumple y Gana tuvo que financiar en varios países y por importantes períodos de tiempo, el servicio de internet para que así los sistemas electrónicos de manejo de casos funcionaran en línea y no “off line”.

luego de vencer enormes barreras institucionales y mentales, se logró implementar, en todos los países, sistemas electrónicos de manejo de casos, lo cual ha mejorado sustancialmente la calidad de la gestión de los casos, no sólo en cuanto al seguimiento de los expedientes, sino, especialmente, al contar con la posibilidad de generar estadísticas automáticas a partir de las bases de datos que generan los sistemas, permitiendo un mayor y mejor análisis de los resultados.

Sin embargo, a pesar de contar con estos sistemas instalados y hechos a las medidas de sus necesidades, si los inspectores o las oficinas regionales no cuentan con equipo de cómputo conectado en red por medio de Internet para que el sistema corra adecuadamente, se continuará con una cobertura parcial y limitada del alcance potencial de esta valiosa herramienta. Además, como se menciona más adelante, las oficinas de Informática son muy débiles estructuralmente y en términos de cantidad y perfil de los recursos, con poca capacidad de soportar y muchos menos, ajustar y desarrollar estos sistemas y en general software sofisticados, según las nuevas y futuras necesidades.

c. Planificación, gestión y comunicación estratégica

Una de las áreas de mayor debilidad de las inspecciones y en general de los ministerios de trabajo, tiene que ver con la planeación y gestión estratégica. En algunos casos existen unidades de planificación del ministerio o especializadas de la inspección (como el caso de Costa Rica que tienen ambas oficinas), pero esta no es la regla general ni significa que la acción cotidiana de los inspectores responda a una planificada detallada, basada en información recopilada sistemáticamente y procesada científicamente.

La calidad de la información disponible y utilizada para la planificación y gestión de las inspecciones es, en general, baja. Esto es lógico ya que, si en muchos países existen oficinas regionales en su conjunto así como inspectores individuales que no tienen computadoras ni acceso a sistemas electrónicos de manejo de datos que corran en línea, por lo tanto la generación de esa información correrá el riesgo de no existir del todo, o al menos de que el trámite sea muy lento y poco supervisado. Para confirmar esto, basta ver los anuarios estadísticos de los ministerios (si es que existen), así como los apartados sobre la inspección, en donde no siempre existe información actualizada y/o completa, por ejemplo de agregados nacionales ni series históricas, por cuanto en no pocas ocasiones no se cuentan con datos de algunas regiones, ya sea porque del todo no la suministran, o simplemente porque su calidad y validez es muy baja.

Siendo esto así, al no contar con información oportuna, válida y a nivel nacional, no es posible planificar a nivel nacional la acción inspectiva, quedando en muchas ocasiones la forma de planificar y organizar las inspecciones al criterio de los jefes regionales o de los supervisores, sin que cuenten con criterios científicos para ello. Por ejemplo, es vital hacer análisis cuantitativos y cualitativos de las tendencias

de incumplimiento a nivel nacional pero especialmente a nivel regional e incluso al nivel local más concreto posible, de tal forma que, entre otras cosas, se conozca con claridad al menos lo siguiente:

- Sectores económicos donde más se violan los derechos laborales.
- Áreas geográficas donde más se violan los derechos laborales.
- Tipos de infracciones de mayor incidencia en el incumplimiento.
- Tamaño de los centros de trabajo donde más se incumple.
- Cantidad de inspecciones y reinspecciones a nivel nacional.
- Perfil de los empleadores que incumplen, así como de los que más incumplen (reincidentes) así como la intensidad y tipología de sus infracciones (cuántas infracciones tienen por visita y los tipos de violaciones).
- Nivel de productividad de los inspectores: casos que conocen en total y en promedio, así como los resultados de sus intervenciones (tiempos promedios de sus diferentes actuaciones)¹⁵.

Luego de que se verifica en la reinspección que el empleador no corrigió su acción violatoria de los derechos laborales, el resultado del proceso de cobro de multas, ya sea en sede administrativa (el propio Ministerio) y/o judicial.

Esta información, desagregada geográficamente, es vital y elemental para una adecuada planificación y gestión estratégica de la Inspección. Es decir, para gestionar los recursos escasos con que cuenta, especialmente sus inspectores, pero además sus otros recursos escasos, tales como el transporte o los viáticos para trasladarse a los centros de trabajo a ser inspeccionados (es importante tener muy presente el reto de inspeccionar áreas geográficas alejadas, como podría ser el Petén en Guatemala o las costas del Caribe en Honduras y Nicaragua, especialmente durante los duros inviernos de la región). Es importante mencionar algo obvio, pero que en la realidad no lo es en la región, y que tiene que ver con los perfiles profesionales y/o las competencias para gestionar esta información, lo cual conlleva que al menos se tengan conocimientos básicos de la estadística descriptiva para generar reportes de calidad con cuadros correctamente elaborados. La realidad en nuestros países, cuando se tienen a la vista los informes que generan individualmente algunos inspectores y/u oficinas regionales, evidencia que aún existe una enorme brecha al respecto, lo cual explica, entre otras

15 Por ejemplo, mientras que en Costa Rica en el año 2000 los inspectores “sólo” tenían que verificar 52 faltas concretas, en el 2007 esta cantidad ascendió a 72 (un aumento del 38%). Esto es, en principio, bueno desde el punto de vista del aumento de derechos para las personas trabajadoras, pero en términos de la inspección y del cumplimiento efectivo plantea, más que el reto de tener más inspectores para cada nueva legislación – infracción, el de focalizar y priorizar estratégicamente su función. Por ejemplo, en promedio, para los años de 1996 a 1999 (cuyo promedio de inspecciones es similar al actual), un inspector en Costa Rica hacía 109.5 inspecciones por año, es decir, 9,1 por mes, o 2,3 inspecciones por semana (Benavides: 2000, pág. 29). Para el año 2009 el promedio de inspecciones anuales por cada inspector bajó a 92.5, lo cual se explica en principio porque deben de verificar alrededor de un 38% más de nuevos derechos con mayor complejidad incluso.

cosas, el porqué de la debilidad de los informes estadísticos consolidados¹⁶.

En ausencia de esta información y esta planeación, finalmente operativa, es muy frecuente en algunos países de la región que los inspectores acostumbren visitar los mismos centros de trabajo ubicados en los centros de población de más fácil acceso desde sus oficinas, sin que esto corresponda a un criterio estratégico como podría ser la búsqueda de los centros de trabajo de mayor incidencia en el incumplimiento.

Aunado a lo interior, la carencia de esta planificación y gestión estratégica, inhibe a su vez la comunicación igualmente estratégica, de tal forma que las inspecciones establezcan objetivos claros de qué y a quién comunicarle información y mensajes claves. Esto supone una nueva visión de la inspección más allá de un policía que busca la comisión de faltas laborales, pasando a una inspección más proactiva y preventiva que, sin renunciar al uso de sus facultades de verificación, asuma un rol orientador e incluso asesor de los empleadores para mejorar y asegurar el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Esto supone, necesariamente, que los inspectores no solo acudan con las actas inspectivas para levantar oficialmente el resultado de su visita, sino que además, y por ejemplo, conversen con los empleadores, y especialmente con los gerentes o encargados de recursos humanos, acerca de las dificultades y obstáculos para el cumplimiento de los derechos laborales. La experiencia demuestra que mucho del incumplimiento se debe a la simple ignorancia de la ley, sin que exista necesariamente una voluntad de inobservarla.

Sería ideal pensar en que los inspectores le provean información sencilla y relevante a los empleadores que facilite el cumplimiento de la legislación laboral, lo cual podría incluir aspectos tan elementales como podría ser un modelo de planilla o un modelo de comprobante de pago (el cual al final se torna elemental para las personas trabajadoras, porque le permite saber con certeza cuáles son los pagos que efectivamente le hace el empleador y que, en ocasiones, no coinciden con lo que se registra en las planillas oficiales de la empresa y que se le presentan a los inspectores).

16 En general, salvo los casos de Costa Rica y Guatemala, las inspecciones remiten, ya sea de forma centralizada o descentralizada, sus reportes de labor a las oficinas de planificación y/o estadística, sin que estas tengan necesariamente autoridad para exigirles que lo hagan en tiempo y forma. De ahí que estas oficinas externas se vean seriamente limitadas en el procesamiento de la información que reciban. La excepción es Costa Rica al contar con una Oficina de Gestión a lo interno de la Inspección que hace un excelente trabajo al respecto, con el complemento de la Dirección de Planificación que complementa con excelentes análisis la información específica de la Inspección. En el caso de Guatemala, aunque tiene una persona a lo interno de la Inspección para esta labor, no cuenta con el perfil profesional y las competencias óptimas para tal labor, aunque, a pesar de ello, realiza un enorme y valioso esfuerzo. Lo paradójico de esta situación es que esta debilidad estructural se resolvería con mucha facilidad si los sistemas electrónicos de casos, que generan bases de datos automáticamente, corrieran a nivel nacional, de tal forma que las oficinas de estadística o planificación, de forma directa, puedan extraer los datos que requieran en tiempo real, evitando el trasiego físico de esta información. Esto, tan sencillo, no sólo generaría un sustancial ahorro de tiempo y recursos humanos y materiales, sino que además generaría información más oportuna y de mayor calidad.

2.1.2. Asesoría, conciliación y patrocinio legal

Luego de la inspección laboral, el segundo servicio más relevante de los ministerios de trabajo para efectos de respeto de los derechos laborales consiste en los servicios de asesoría, conciliación y patrocinio legal, y que incluyen típicamente los servicios de asesoría a las personas trabajadoras y conciliación de conflictos jurídicos individuales y socioeconómicos colectivos.

Normalmente esta función es tenida a menos en los análisis sobre el respeto y protección de los derechos laborales. Sin embargo, su papel es vital, por cuanto estas dependencias tienen un papel fundamental en la promoción de una cultura de cumplimiento basada en el diálogo social.

En lo referente a la asesoría laboral, estas oficinas son centrales para orientar a las personas trabajadoras cuando enfrentan problemas con sus empleadores, especialmente cuando finaliza la relación laboral ya sea con o sin responsabilidad patronal. En dos encuestas realizadas en el área CAFTA-RD por el Proyecto Cumple y Gana de Funpadem durante los años 2007 y 2009 por la empresa Demoscopia, se obtuvo que cuando se le consultaba a las personas adónde acudiría en caso de tener un conflicto con su empleador, la mayoría citó al Ministerio de Trabajo, específicamente a sus oficinas de conciliación.

Cuadro 18
¿Dónde acudir en caso de despido injustificado?

País	Oficina de Conciliación	Abogado	Sindicato	Tribunales de Trabajo	Otros	TOTAL
Guatemala	64.5%	10.9%	8.0%	13.2%	3.3%	100%
El Salvador	59.9%	15.5%	9.8%	10.8%	4%	100%
Honduras	57.8%	14.7%	17.2%	9.2%	1.1%	100%
Nicaragua	43%	13.3%	29.2%	12.3%	2.4%	100%
Costa Rica	54.8%	23.4%	5.8%	14.3%	1.8%	100%
Panamá	60%	15.8%	16.8%	6.4%	1%	100%
República Dominicana	59.4%	22.4%	5.3%	11.6%	1.4%	100%
Promedio	57.0%	16.1%	13.5%	11.2%	2.2%	100%

Fuente: Encuesta de Demoscopia, citado por Arias (2011, p. 27).

Este cuadro demuestra un altísimo grado de posicionamiento social, legitimidad y confianza de las personas en los ministerios de trabajo, a pesar de todas las debilidades que aquí se mencionan, teniéndolos como la primera opción ante un conflicto laboral y muy por encima de los sindicatos y de los tribunales de justicia.

Lo usual en la región es que cuando una persona trabajadora concluye su relación laboral con su empleador, ya sea por renuncia o por despido con o sin responsabilidad patronal, o cuando tienen dudas acerca de los derechos que les corresponden y especialmente el monto de sus “prestaciones”, típicamente acuden a los ministerios de Trabajo, ya sea de forma personal o de forma creciente aunque aún muy limitada, de forma telefónica o por medios electrónicos (consulta a la página web o a un correo electrónico), las cuales suman en general unos cien mil casos al año por país¹⁷.

Normalmente las personas trabajadoras que acuden a los ministerios de Trabajo en búsqueda de apoyo para que les cumplan sus derechos laborales, siguen la siguiente ruta:

1. Consulta general sobre los derechos que le corresponden, normalmente cuando terminan su relación laboral con sus empleadores.
2. Estimación de sus derechos laborales o cálculos de prestaciones, con base en lo cual suelen acudir a sus empleadores para que les cancelen esos montos, ya sea la totalidad de ellos o el monto pendiente.
3. Solicitud de una conciliación cuando su empleador no acepta cancelarles la totalidad de las prestaciones definidas en los cálculos de prestaciones confeccionados por los ministerios de Trabajo.
4. En la mayoría de los países, excepto en Costa Rica, los ministerios de Trabajo ofrecen el servicio de patrocinio legal para que demanden a sus empleadores cuando, después de la asesoría y el intento fallido de conciliación, no les cancelan la totalidad de sus derechos laborales.

Es importante hacer una mención aparte a la conciliación que realizan los ministerios de Trabajo, específicamente a la relacionada con los conflictos jurídicos individuales¹⁸, la cual es un servicio vital para el respeto de los derechos laborales. En la región se tramitaban (Arias, 2008, pág. 33), hacia el año 2006, alrededor de 40 mil solicitudes de conciliación al año, de las cuales en alrededor de un 40% se alcanzaba un acuerdo entre ambas partes (empleador y trabajador). Sobresale eso sí Panamá como una marcada excepción con un porcentaje del 60% de acuerdo debido a su particular figura de la conducción, en virtud de la cual, si el empleador no se apersona a la cita de conciliación luego de dos intentos fallidos, es literalmente conducido por la fuerza pública a la sede del Ministerio para que realice el intento conciliatorio.

Aquí es importante mencionar que, en virtud de algún sentimiento legítimo de frustración especialmente por la no comparecencia de los empleadores a la audiencia de conciliación, existe una tendencia a promover la obligatoriedad de la audiencia de conciliación administrativa. Esto, aunque donde hay estadísticas disponibles se observa que en 2 de cada 10 gestiones de conciliación es la misma persona trabajadora que solicitó la conciliación la que no asiste a la audiencia programada (Arias, 2008,

17 Para el caso de Costa Rica, en el 2011 se atendieron 109440 personas, mientras que en el 2012 a 123187 personas (MTSS, 2012, p. 45); en donde para el año 2011 se atendieron 89548 consultas únicamente por medio de la línea telefónica 800-TRABAJO (MTSS, 2012, p. 45).

18 Se excluye, para efectos del análisis, la valoración de la conciliación de los conflictos socioeconómicos colectivos (ver Arias, 2010, pp. 23-25).

pág. 34), lo cual se podría explicar por el hecho probable que una vez que haya gestionado la conciliación ante el Ministerio, y con el cálculo de derechos que ahí le realizaron, pudo suceder que llegara a un acuerdo con su empleador de forma directa, sin la facilitación del Ministerio.

Esta obligatoriedad se puede dar de dos formas. Una, instaurando la audiencia de conciliación como una etapa obligatoria y previa a la demanda o proceso judicial, siguiendo el modelo español y argentino. Esto, por cuanto actualmente existe plena libertad para acudir a la conciliación extrajudicial, lo cual conlleva que una persona trabajadora puede optar libremente por intentar una conciliación con su empleador por medio del Ministerio de Trabajo o simplemente presentar una demanda judicial.

La otra forma es la obligación del empleador de comparecer a la audiencia de conciliación fijada. Al respecto, en la región existe la posibilidad de imponer multas por inasistencia en los casos de El Salvador y Guatemala, sin que exista evidencia empírica de que sea relevante en términos de resultados. Además, tampoco existen datos confiables acerca de la imposición de estas multas, por lo que parece ser simple legislación simbólica.

A pesar de esta creencia generalizada de que la obligatoriedad puede marcar una diferencia real con respecto al resultado exitoso (acuerdo) de la conciliación, es importante mencionar que los datos no sustentan esta percepción, ya que la tasa de acuerdos en España es casi idéntica a la centroamericana. Como se afirmaba en 2008: “...en España, donde la asistencia a la conciliación administrativa ante el Ministerio de Trabajo es obligatoria de cara a la posterior interposición de la demanda judicial (requisito de admisibilidad de la demanda), el promedio de acuerdos es de alrededor del 40% (Romero, 2000) en relación con la totalidad de casos ingresados.” (Arias, 2008, pág. 34), porcentaje similar al de la región, que no tiene esta obligatoriedad (salvo el caso excepcional ya mencionado de Panamá).

Esto sucede así porque la voluntad conciliatoria del empleador existe al margen de que lo obliguen a asistir a la conciliación, siendo una decisión muy racional de cara a cumplir o incumplir, teniendo su raíz en los incentivos culturales e institucionales mencionados al inicio del documento (cultura de cumplimiento).

Con respecto a la multa por inasistencia, igualmente existe en Guatemala y El Salvador como ya se mencionó, sin que por ello estos países presenten tasas de acuerdo mayores al resto de los países que no lo tienen. De ahí que, “...al margen del diseño legal de la mediación o conciliación en cuanto a más o menos obligatoria, el resultado de casos con acuerdo en relación con los ingresados suele ser casi idéntico” (Arias, 2008, pág. 34), cuando se comparan diferentes modelos en Hispanoamérica.

Lo que sí marca la diferencia, y mucha, es la cultura de diálogo y cumplimiento que prevalezca en una sociedad, lo cual, propiciado por las competencias de facilitación de los conciliadores del Ministerio de Trabajo (o del Poder Judicial¹⁹), puede generar una tendencia creciente en el nivel de acuerdos.

19 En el Poder Judicial el nivel de acuerdo es mucho más bajo aún, ya que, según Ciudad (2010, pág. 87), el porcentaje de casos laborales que concluyen por conciliación oscila entre un 4,3% y un 5,6% en Nicaragua y Costa Rica respectivamente, y un 10,7% y un 11,5% en República Dominicana y El Salvador. Es decir, que en la región se concilia entre el 5% y el 11% del total de casos laborales en sede judicial, versus alrededor de un 40% en los ministerios de Trabajo.

2.1.3. Direcciones Empleo y Migraciones

Los ministerios de trabajo también cuentan con servicios de empleo y oficinas de migración, las cuales se encargan, por un lado, de hacer análisis de los mercados laborales (observatorios), así como, en casos como el de Costa Rica, de definir lo referente a los permisos laborales para las personas migrantes. Si bien estas oficinas no tienen competencia en materia de cumplimiento y protección, sí son vitales de cara a la facilitación de las dinámicas migratorias y de manera muy especial del acceso de las personas migrantes al trabajo en los países receptores. Dependiendo de la visión, enfoque y estilo de su labor, serán importantes para facilitar u obstaculizar el ejercicio de este derecho humano fundamental.

2.2. Direcciones de Migración

Más allá de los ministerios de trabajo en lo estrictamente laboral, es necesario mencionar a las direcciones de Migración, usualmente a cargo de los ministerios de Gobernación, y encargadas del control y regulación de los flujos migratorios en general, y en ocasiones a cargo del otorgamiento de los permisos de trabajo para las personas migrantes.

Aquí, siendo que el objeto principal es el análisis de las capacidades para la defensa de los derechos laborales de las personas migrantes, baste solamente con mencionar el rol central que tienen estas oficinas para definir la política migratoria de cada país, y, en este sentido, para hacerla efectiva a nivel de puestos fronterizos así como del control permanente de la condición de regularidad de las personas extranjeras, para lo cual cuentan con policías especializadas, normalmente pertenecientes al cuerpo general de policía, o como en el particular caso de Costa Rica, constituyendo un cuerpo policial autónomo, y por ello muy débil en su organización y funcionamiento. Por su parte, en los demás países de la región, este rol lo cumplen también los ejércitos, con su largo y amplio historial de violación a los Derechos Humanos.

Como ya se mencionó más arriba, en las direcciones de migración reside aún una visión preeminente de las migraciones con un claro sesgo de seguridad nacional, el cual empieza poco a revertirse, pero aún con importantes vestigios de la agenda securitizada que prevalece en la región, la cual es poco afín y amigable a los movimientos migratorios, y aún con sospechas sutiles de las migraciones como amenazas directas o indirectas a la seguridad estatal.

2.3. Seguridad Social

Las instituciones de Seguridad Social tienen un papel fundamental en materia de derechos humanos y laborales de las personas migrantes, por cuanto su acceso efectivo está directamente asociado a la condición de regularidad y, por ende, al respeto de sus derechos laborales cuando realizan actividades productivas en el país receptor. Las instituciones de Seguridad Social deben enfocarse en garantizar el acceso a sus servicios por parte de las personas migrantes, al margen de su condición de regularidad e incluso de las contribuciones a la seguridad social cuando sus empleadores los estafan con contratos o prácticas que impiden el cumplimiento de tales obligaciones.

Además, las instituciones de seguridad social cuentan con inspecciones especializadas y autónomas con respecto a la Inspección Laboral, que también realizan visitas y controles a los centros de trabajo con respecto al aseguramiento de las personas trabajadoras. En general estas inspecciones cuentan con más recursos que las inspecciones laborales, además de tener la ventaja de que solamente verifican el cumplimiento de un derecho u obligación (aseguramiento), y a lo sumo uno o dos más. Esto, a diferencia de las inspecciones laborales que tienen la obligación de verificar el cumplimiento de todos los derechos laborales, incluyendo incluso el mismo aseguramiento. Así, por ejemplo, la Inspección de Costa Rica verifica más de 60 faltas laborales de acuerdo a los formularios de verificación que utilizan sus inspectores, lo cual significa una labor, en comparación con los inspectores de la Seguridad Social, más compleja y que toma mucho más tiempo.

Lo irónico es que las inspecciones de la Seguridad Social cuentan con mayores y mejores recursos, como por ejemplo autos para trasladarse a los centros de trabajo a inspeccionar. Esto genera una absoluta desproporción y desenfoco de la acción gubernamental, ya que parece evidentemente lógico que si ambos realizan funciones inspectivas se integren sus esfuerzos, de tal forma que una sola inspección realice la verificación del conjunto de las faltas a los centros de trabajo, evitando así que haya dos inspectores de diferentes instituciones haciendo el mismo trabajo, pero en condiciones disímiles. Esto genera molestias, además, a los empleadores, porque aducen tener que estar atendiendo tanto a inspectores del Ministerio de Trabajo como de la Seguridad Social, los cuales en ocasiones utilizan criterios diferentes.

Además, no tiene ningún sentido que los inspectores laborales verifiquen también las faltas por no aseguramiento, cuando cuentan con menores recursos y deben adicionalmente verificar una inmensa cantidad de otras faltas laborales, haciendo aún más pesado y desgastante su labor cotidiana. Finalmente, es importante mencionar que esto les envía un mensaje contradictorio cuando no desmotivante, por cuanto estiman deben realizar el trabajo que le corresponde a otras instituciones públicas, haciéndolo además en condiciones comparativamente menos adecuadas, generando una gran disparidad e injusticia.

Adicionalmente, en algunos países existen otras instancias que supervisan las condiciones de los centros de trabajo. Por ejemplo en Costa Rica, el Instituto Nacional de Seguros cuenta con un grupo de inspectores que verifica lo referente a Riesgos del Trabajo. Además, en materia de salud pública y condiciones de higiene, el Ministerio de Salud cuenta con su propio cuerpo de inspectores, los cuales incluso tienen la potestad de clausurar establecimientos en caso de identificar faltas a la legislación vigente.

3. Poderes Judiciales

Como es sabido, para hacer valer, en última instancia, las leyes que dicta el Poder Legislativo, se requiere que exista un Poder Judicial independiente, accesible y efectivo, para el cumplimiento forzoso de esos derechos. Para efectos de los derechos laborales, existen en nuestros países los juzgados laborales, que típicamente se organizan en tres niveles: primera instancia, apelación y casación (Ciudad, A., 2010).

No vale la pena entrar acá en detalles técnicos innecesarios, siendo solamente necesario señalar que los poderes judiciales de la región son aún muy débiles histórica y estructuralmente, estando esta debilidad a la base de los problemas perennes de nuestros Estados de Derecho que no se logra consolidar (Arias; 2012). Y, por esta debilidad estructural histórica y nunca superada, es que nuestras democracias terminan siendo frágiles, ya que el Imperio de la Ley no es tal, y la observancia apenas nominal de las reglas del juego democrático constituye un reto permanente y cotidiano en nuestros países.

3.1. Problemática general de los tribunales laborales

En este contexto, la materia laboral no escapa a esta problemática general, siendo una jurisdicción comparativamente débil en el conjunto de las otras materias, si se le compara, típicamente, con la penal que ha crecido enorme y desproporcionadamente en la última década en virtud de la ola de violencia y miedo que existe en la región, cuyo resultado final ha significado la creación de nuevos delitos, con altas penas de prisión, con fiscalías y tribunales penales sobrecargados y cárceles sobrepoblados y hacinadas (Arias, 2012).

Ciudad (2010), en su estudio Justicia Laboral en América Central, Panamá y la República Dominicana, identifica los siguientes como los principales problemas que enfrenta la administración de justicia en la subregión (pág. 47):

- La mora judicial, la cual analizaremos en detalle más adelante, vista según los indicadores de tasa de congestión, tasa de resolución y tasa de pendencia,
- Sistemas eminentemente escritos y carentes de la concentración e intermediación, debido a la preeminencia de los sistemas civiles escritos y altamente ritualizados que predomina en la región, y que no permite que el juez tenga contacto directo con las partes y las pruebas, evitando una justicia no solo más pronta, sino que además más sensible y humana,
- Instancias y medios de impugnación que operan, en la práctica, como obstáculo para lograr la justicia pronta y cumplida de parte de las personas trabajadoras, en lugar de constituir la garantía que se suponen deben ser (Ciudad, 2010, pág. 63). Destaca aquí la necesidad de instaurar el recurso de nulidad tasada en lugar de la apertura total existente actualmente para apelar y casar (sesgo civilista), lo cual permita que solo en casos muy excepcionales se puede impugnar una resolución judicial.
- Ausencia de procesos monitorios para contiendas de menor cuantía, lo cual permite procedimientos altamente expeditos y sencillos para casos cuyo monto reclamado sea bajo (por ejemplo, en Chile, para casos de hasta US\$3,640 – Ciudad, 2010, pág. 67), lo cual genere que un caso sencillo sufra el mismo largo trámite de un caso muy complejo,
- Carencia de modalidades especiales para la tutela de los derechos fundamentales en el trabajo, los cuales ofrezcan un trámite expedito para

violaciones de especial gravedad²⁰, como por ejemplo las relacionadas con los fueros (típicamente la libertad sindical y el que protege a las mujeres embarazadas),

- Falta de regulación de procesos de conflictos colectivos jurídicos, lo cual ha conllevado, en la práctica, que ante la total inoperancia de la regulación existente en los códigos laborales, esta conflictividad no se resuelva oportuna y adecuadamente, generando consecuencias negativas tanto para las personas trabajadoras como para los empleadores,

Justicia laboral no especializada, lo cual analizamos en detalle a continuación, a partir de las series históricas recopiladas por el Programa Estado de la Región.

3.2. La falta de especialización de la jurisdicción laboral

Dentro de este complejo panorama, apenas existen pocos juzgados laborales especializados, siendo en muchos casos la materia vista por juzgados mixtos usualmente dominados por la materia civil y, por lo tanto, con jueces civiles resolviendo asuntos laborales, sin el conocimiento y sensibilidad hacia los principios particulares que rigen de la materia. Para demostrar esta grave situación, a continuación se presentan los datos disponibles para cuatro países de la región, de acuerdo al Programa Estado de la Nación:

20 Señala Ciudad (2010) que en estos casos “...la tutela judicial de estos derechos no pueden aplicarse las reglas del proceso ordinario, sino que deben establecerse: a) reglas simples y de celeridad acentuada; b) que en casos extremos puedan implicar la suspensión inmediata del acto impugnado con el objeto de evitar lesiones de carácter irreparable; c) que opere la inversión de la carga de la prueba, y; d) que la ejecución de la sentencia sea inmediata en forma provisional.” (pág. 72).

Cuadro 19
Cantidad de jueces totales y jueces especializados en materia laboral 2000-2011/2012

Países / Año	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Costa Rica													
Total de jueces	581	611	651	683	720	767	790	813	918	966	995	1051	1051
Jueces especializados en laboral	33	33	39	42	42	47	47	49	47	58	67	64	64
Porcentaje de jueces laborales	5,7	5,4	6	6,1	5,8	6,1	6	6	5,1	6	6,7	6	6
El Salvador													
Total de jueces	617	624	625	642	642	642	642	652	652	N.D	N.D	N.D	N.D
Jueces especializados en laboral	ND	ND	ND	8	8	8	8	9	9	ND	ND	ND	N.D
Porcentaje de jueces laborales	N.D	N.D	N.D	1,2	1,2	1,2	1,2	1,4	1,4	N.D	N.D	N.D	N.D
Nicaragua													
Total de jueces	299	303	299	300	322	393	393	408	407	411	403	749	N.D
Jueces especializados en laboral	4	4	4	4	4	4	4	5	5	5	7	7	N.D
Porcentaje de jueces laborales	1,3	1,3	1,3	1,3	1,2	1	1	1,2	1,2	1,2	1,7	1	N.D
Panamá													
Total de jueces	178	192	192	198	201	201	216	224	230	230	232	242	N.D
Jueces especializados en laboral	0	0	0	1	1	1	1	1	1	1	3	3	N.D
Porcentaje jueces laborales	0	0	0	0,5	0,5	0,5	0,5	0,4	0,4	0,4	1,3	1,2	N.D

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de las Estadísticas Judiciales del Estado de la Región (2013)

Vemos a partir del cuadro anterior que mientras en Costa Rica los jueces especializados en la materia laboral apenas alcanzan el 6% del total, en los demás países apenas promedian, durante todo el período, el 1% del total (es decir, tienen apenas un 1 juez laboral por cada 100 jueces):

Cuadro 20
Porcentaje (%) de jueces especializados en materia laboral con respecto al total de jueces
2005-2011/2012

Países / Año	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Media x país
Costa Rica	5,67	5,4	6	6,14	5,83	6,12	6	6,02	5,11	6	6,73	6,08	6,08	5,93
El Salvador	N.D	N.D	N.D	1,24	1,24	1,24	1,24	1,4	1,4	N.D	N.D	N.D	N.D	1,29
Nicaragua	1,33	1,32	1,33	1,33	1,24	1,01	1,01	1,23	1,22	1,21	1,73	1	N.D	1,24
Panamá	0	0	0	0,5	0,49	0,49	0,46	0,44	0,43	0,43	1,29	1,23	N.D	0,48

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de las Estadísticas Judiciales del Estado de la Región (2013)

Este solo hecho de no contar con juzgados especializados constituye una gran desventaja para la protección de los derechos laborales, ya que el juez civil desconoce los detalles de aplicación del principio protector rector de la laboral, con aspectos tan elementales como el contrato realidad, el *indubio* pro operario o el principio de irrenunciabilidad. Esta debilidad se observa fácilmente cuando se estudian en profundidad los expedientes laborales, donde los jueces tramitan las causas laborales con las mismas formalidades que los juicios civiles, inobservando el principio de irrenunciabilidad, especialmente en los acuerdos de conciliación judicial, en donde las personas trabajadoras, al enfrentar largos juicios, terminan aceptando ridículos acuerdos de sus exempleadores, en abierta violación de la ley²¹.

Adicionalmente, nos encontramos con el problema del acceso geográfico a los tribunales, ya que en la región la densidad de la presencia de los tribunales es muy baja, lo cual se agrava aún más en la materia laboral en donde los juzgados laborales suelen estar en los mayores centros de población, desprotegiendo los poblados más alejados y, por lo tanto, más necesitados (Ciudad, 2010).

Una forma indirecta de demostrar esta falta de acceso material a la jurisdicción laboral se puede encontrar en el siguiente cuadro:

21 El autor de este documento ha sido por más de cinco años profesor de Resolución de Conflictos Laborales a nivel de Maestría en Costa Rica, observando que al menos 1 de cada 10 expedientes libremente seleccionados por sus estudiantes demuestran serias violaciones al principio de irrenunciabilidad cuando se analizan en detalle los acuerdos de conciliación judicial, con vista en todo el expediente, y especialmente la demanda y la estimación de derechos elaborada por el Ministerio de Trabajo y siempre adjuntada a la demanda.

Cuadro 21

Cantidad de casos ingresados en los juzgados de primera instancia en materia laboral 2000-2011

Países / Año	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Costa Rica	24.188	21.257	19.951	20.398	20.454	19.586	20.796	21.115	21.987	26.595	27.261	30.533
Guatemala	ND	ND	ND	ND	ND	7.449	9.647	9.091	10.381	10.527	9.759	9.921
Honduras	ND	ND	ND	ND	ND	1.896	2.322	2.076	1.890	3.022	3.722	2.600
El Salvador	6.338	6.118	6.278	6.664	6.570	6.823	4.643	4.780	5.833	9.007	7.151	12.205
Nicaragua	2.608	2.790	3.176	2.537	2.843	2.567	2.872	3.689	1.830	2.207	4.161	4.832
Panamá	ND	ND	4.040	3.229	2.713	2.606	2.555	2.621	2.483	2.845	2.807	2.893
TOTAL	33.134	30.165	33.445	32.828	32.580	40.927	42.835	43.372	44.404	54.203	54.861	62.984

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de las Estadísticas Judiciales del Estado de la Región (2013)

Vemos que durante el año 2011 ingresaron los juzgados de primera instancia laboral en toda la región un total de 62984 casos, en donde casi la mitad de ellos corresponden a Costa Rica. Y encontramos una situación crítica, pero finalmente lógica, para los casos de El Salvador, Nicaragua y Panamá: a menor cantidad de jueces laborales especializados, menor cantidad de casos ingresados. Así, para el año 2011, mientras El Salvador tiene 5 veces menos jueces laborales que Costa Rica, recibe 12205 casos al año, mientras que Nicaragua, que tiene 9 veces menos jueces laborales que Costa Rica, apenas recibe 4832 casos, y, en el caso más extremo, Panamá que tiene 21 veces menos jueces laborales que Costa Rica, apenas recibe 2893 casos al año (no llega a ser, sin embargo, el país que menos casos recibe, ya que Honduras solo recibió 2600 casos en el 2011).

Visto de otra forma, mientras para el 2012 Panamá, con una población similar a la Costa Rica (3,5 y 4,6 millones respectivamente), recibe más de 10 veces menos casos laborales. Mientras Guatemala tiene 3 veces más la población de Costa Rica, recibe 3 veces menos de casos laborales al año. El caso más dramático se da al comparar Honduras con Costa Rica, ya que tiene casi el doble de la población de Costa Rica (8,2 millones), y recibe casi 12 veces menos casos laborales al año.

La grave problemática anterior, vinculada con serios problemas de la calidad de la gestión de los poderes judiciales en generales y los juzgados en concreto, trae como consecuencia una jurisdicción muy lenta y poco efectiva.

3.3. La tragedia judicial de la duración de los procesos

Para finalizar este apartado sobre la tutela de los derechos laborales en los tribunales de justicia de la región, tratando de extraer conclusiones para mejorar la

protección los derechos de las personas migrantes, llegamos al punto en donde el análisis de la efectividad de la jurisdicción laboral evidencia un cuadro que bien parece una tragedia judicial.

Para ello, se analizan las conclusiones del estudio de Ciudad (2010) acerca de la efectividad de los tribunales laborales en la región a partir de los siguientes indicadores: tasa de resolución o cantidad de casos que se resuelven por año, la tasa de pendencia o la cantidad de casos pendientes por año, la tasa de congestión que es el resultado de restar a la tasa de resolución la de pendencia, así como la tasa de duración.

Cuadro 22
Tasa de resolución, pendencia, congestión y duración
Promedio de la materia laboral según instancia, 2010

		Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Panamá	Rep Dominicana
Tasa de congestión	Primer Instancia	2.2	1.9	n.d	3.1	n.d	n.d	n.d
	Segunda instancia	1.4	1.1	n.d	2.7	n.d	n.d	n.d
	Corte Suprema	1.2	1.4	n.d	2.1	n.d	n.d	n.d
Tasa de resolución	Primer Instancia	46.2	52.3	n.d	24.8	32.1	n.d	70
	Segunda instancia	72.4	91.8	n.d	73.3	n.d	n.d	n.d
	Corte Suprema	87	73.7	n.d	46.9	n.d	n.d	n.d
Tasa de pendencia	Primer Instancia	53.8	47.8	n.d	75.2	n.d	n.d	n.d
	Segunda instancia	27.6	7	n.d	26.7	n.d	n.d	n.d
	Corte Suprema	13.6	18.9	n.d	53.1	n.d	n.d	n.d
Durción promedio	Primer Instancia	2 años	3 años	n.d	1,5 años	n.d	n.d	2 años
	Segunda instancia	n.d	n.d	n.d	9 años	n.d	n.d	n.d
	Corte Suprema	5 meses y 1 semana	n.d	n.d	n.d	n.d	n.d	n.d

Fuente: Ciudad (2010), p. 51.

Este cuadro, tomado fielmente del texto original, evidencia con diáfana claridad la situación que debe enfrentar una persona trabajadora en la región cuando su caso

es llevado a las instancias judiciales, lo cual se resume en que tardará, solamente en la primera instancia, un promedio de 2 años para que le resuelvan el caso. Pero, si este caso permite una segunda instancia (apelación), deberá sumar alrededor de 9 meses a los 2 años ya acumulados, para un total de dos años y nueve meses. Y si el caso es llevado a Casación, la duración bien podría superar los tres años desde la presentación de la demanda.

Este dato, por sí solo, demuestra la tragedia que debe pasar una persona trabajadora que, en caso de que su empleador no le respete sus derechos laborales, decida acudir a la vía judicial a demandarlo. Si a esto se le suma el hecho típico de que esta persona trabajadora en su mayoría habrá intentando previamente un intento fallido de conciliación ante los ministerios de trabajo, lo cual suele tardar al menos unos dos meses, tenemos entonces que en promedio, para una resolución de primera instancia con un intento previo de conciliación en sede administrativa, probablemente le tome unos dos años y medio en el promedio regional.

Visto desde el punto de vista estrictamente humano, en muchos casos nos estaremos refiriendo a casos de personas cuyo empleador, luego de finalizar la relación laboral, sea con o sin responsabilidad laboral, espera que le cancelen todos sus extremos laborales. Así, en caso de que un empleador no acepte cancelar inmediatamente estos derechos ni aún después de intentar la persona trabajadora un arreglo conciliatorio ante los ministerios de trabajo, la única opción que le queda a la persona trabajadora es someter el caso a los juzgados laborales, en donde tardará, como se mencionó, dos años en promedio de duración, con la probabilidad de que el juez no le conceda los derechos reclamados o al menos no todos los que le corresponde.

Adicionalmente, y para agravar la situación, posteriormente debe continuar con el procedimiento de ejecución de la sentencia, que puede tomar hasta un año, y con la probabilidad de que no pueda cobrarle nada al empleador, ya sea porque este ya no existe como persona jurídica o no tiene bienes del todo o suficientes, cuando no logra escapar del proceso estrictamente cobratorio.

De ahí la necesidad de realizar urgentes reformas a los procedimientos laborales para que los tiempos, debido a las innecesarias formalidades del proceso laboral, y pervertido por tramitaciones según la materia civil, sean razonables y se alcancen los promedios, por ejemplo, de países como Chile que son de apenas 58 días²² o en España que tardan 7 meses.

Para alcanzar estos niveles de decencia en la duración de los casos, y solamente para atender la mora judicial persistente en la materia laboral, se requiere que la primera instancia en la región duplique su tasa de resolución para así descongestionarse, cuando en la realidad apenas resuelve alrededor de la mitad de lo que recibe anualmente. Es decir que en la actualidad la primera instancia acumula para el próximo año alrededor de la mitad de lo que recibe anualmente. Esto significa que todos los años la primera instancia inicia con un saldo negativo de expedientes, los cuales, si no varían sus tasas, aumentará año a año.

22 El proceso monitorio en Chile, el cual se explicó más arriba en los problemas generales de la jurisdicción laboral, tarda apenas 29 días, resolviendo además casi la mitad de toda la materia laboral (Ciudad, 2010, pág. 51).

Esta es la tragedia que debe enfrentar una persona trabajadora si su empleador no decide, voluntariamente, respetar sus derechos laborales de forma inmediata y automática, durante la vigencia de su relación laboral. Es decir, que cuando una persona trabajadora se ve forzada, o incluso decide voluntariamente ella misma optar por la vía judicial, estará de antemano condenado, si nada varía en la región, a sufrir un largo proceso con resultados inciertos en cuanto a ser declarada con lugar su demanda o incluso a la posibilidad real de cobrar, posteriormente en la vía de ejecución, el resultado favorable que hubiera podido obtener.

De sobra está mencionar, por lo tanto, que todo esfuerzo sistemático y sensato no debería, bajo ninguna circunstancia, promover el uso de la vía judicial para tutelar los derechos laborales. Incluso, ni siquiera la vía administrativa (la cual tarda, fácilmente unas diez veces menos que la judicial para satisfacer las necesidades de las personas trabajadoras), por lo que debería enfocar todas sus energías a informar, sensibilizar y convencer a los empleadores de que se pongan en los zapatos de sus empleados, cumpliendo así con sus obligaciones laborales como manda la ley.

IV. Agenda básica para mejorar la gobernanza de lo laboral y crear una cultura de cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores migrantes

Luego de analizar en detalle el papel y capacidades actuales a nivel estatal en nuestra región para la protección efectiva de los derechos laborales en general y en particular de las personas migrantes, a continuación se ofrecen una serie de ideas y propuestas concretas para superar las limitaciones actuales y mejorar el cumplimiento de estos derechos por medio de una gobernanza regional basada en el cumplimiento voluntario.

Estos elementos a considerar se han clasificado en aquellos de orden regional, nacional y local, así como, finalmente, de cara a la acción articulada de la sociedad civil regional.

1. A nivel regional

El SICA: lo primero que ocupa la región es un SICA relevante, enfocado en mejorar el capital humano regional y menos en mercadotecnia (*fundraising*) de la seguridad. Si seguimos con la misma calidad y efectividad de la institucionalidad regional (exceptuando básicamente a la integración económica y la materia ambiental), la región seguirá con la misma inconsistencia, irrelevancia e ineffectividad que ha evidenciado en los últimos años. El SICA debe ser muy fuerte, pero especialmente relevante, en este caso para promover y asegurar la libre movilidad de las personas, el acceso a empleos decentes y productivos, y, finalmente, para el respeto de sus derechos laborales, al margen del país y la nacionalidad.

El Gobierno y la toma de decisiones regionales: las agendas de los presidentes, los cancilleres, los ministros de Defensa, Seguridad, Gobernación y Trabajo, así como de las direcciones de Migración deberían estar enfocadas en lo relevante para la región, como lo es el empleo decente y productivo, y la cultura de cumplimiento de los derechos laborales de todas las personas. Y en ello, debería existir una estrecha

colaboración efectiva con la sociedad civil (CC-SICA), de tal forma que se pueda consensuar a nivel regional una visión y políticas sensibles a las necesidades de las personas trabajadoras, especialmente de las migrantes.

Análisis y prospección de los mercados laborales: la región debe avanzar hacia el análisis y la prospección de las necesidades de los mercados laborales, con énfasis en los empleos de baja y media calificación. No puede ser que los observatorios de los mercados laborales se limiten a un ejercicio desde los ministerios de trabajo que básicamente “observen” los movimientos de los mercados laborales. Es urgente que estos observatorios realicen mayor análisis, pero por sobre todo prospección de mediano y largo plazo, de tal forma que se identifiquen las principales tendencias de estos mercados para que tanto las personas que buscan o buscarán trabajo se preparen para ello (perfiles y competencias), así como los centros de formación. De esta forma, se podrá generar una respuesta regional articulada, ya no solo nacional, a las demandas de los mercados laborales, de tal forma que los empleadores tengan disponible, de forma ágil y sencilla, la fuerza laboral que requieran en cantidad y calidades, sin importar su nacionalidad. En esta labor, el papel de los gobiernos locales es fundamental, ya que estos observatorios deberían tener una clara conexión con este nivel, ya que es ahí donde finalmente se desarrollan las dinámicas laborales.

Facilitar la libre movilidad: debe existir un claro compromiso regional, que parta desde las máximas autoridades (presidentes) y que se manifieste en el conjunto de las autoridades regionales para que de forma decidida se facilite la libre movilidad de la fuerza laboral intrarregional. Obviamente esto debe realizarse de acuerdo a las condiciones del mercado, para lo cual la recomendación anterior (análisis y prospección de los mercados laborales) se torna fundamental. Los Gobiernos de la región deben entender y comprometerse por un óptimo de política regional que reconozca el derecho de las personas de buscar su felicidad donde mejor les parezca y cuenten con mejores condiciones para ello, lo cual supone que las personas que busquen trabajo y este se encuentre disponible en otros países, tengan el pleno derecho de acceder al pleno ejercicio de derechos y obligaciones. Esto, junto al derecho de los empleadores de buscar la fuerza laboral que mejor requieran (perfiles y competencias) y en las cantidades que demande el mercado, para así acercarnos cada vez más al óptimo del pleno empleo decente en la región.

Estrategia regional para el cumplimiento y la productividad: es fundamental contar con una estrategia regional, liderada por el Consejo de Ministros de Trabajo pero inteligentemente articulada y alineada con todo el sistema regional, para determinarse a crear una cultura de cumplimiento de los derechos laborales en general y en especial de las personas migrantes. Esta estrategia, basada en un equilibrio inteligente a favor de la prevención, la información y la sensibilización, pero que a la vez contemple la inspección focalizada y efectiva en donde se den las violaciones más frecuentes, debería estar sistemáticamente vinculada con acciones para aumentar la productividad, la mejora de la empleabilidad y las competencias laborales de una fuerza de trabajo regional que esté en la formalidad. Es claro que el Consejo de Ministros de la región ha dado un primer paso importante en este sentido con su Agenda Estratégica, pero esta debe diferenciarse de todo lo que en su momento y hace ya casi una década planteó

el Libro Blanco y que, luego de muchos años y muchos más millones de dólares de la cooperación internacional, no logró avanzar todo lo que hacía falta. Además, esta Agenda debe priorizar el óptimo de sustentar una cultura de cumplimiento en donde los derechos laborales de las personas migrantes sea una clara prioridad no solo discursiva sino especialmente política.

2. A nivel nacional

En general:

Mejorar la calidad del debate democrático sobre las migraciones y el acceso al trabajo: nuestras sociedades tienen que avanzar aún mucho para lograr una plena integración social, en donde la libre movilidad y la igualdad de derechos de las personas que habitamos la región sea la norma. Si los políticos siguen identificando resabios xenófobos en nuestros países, seguirán aprovechándose de ellos para sus plataformas político-electorales, reflejándose esto en la legislación que se produzca, así como en las políticas públicas tanto del Poder Ejecutivo como en la misma praxis judicial.

Facilitar trabajo de migrantes de baja y media calificación: esto, eliminando al máximo los requisitos para buscar mejores oportunidades de vida (trabajo), especialmente de las personas de media y baja calificación. No es justo ni igualitario que los países tengan sendas estrategias y oficinas encargadas de facilitar el ingreso de altos ejecutivos de grandes corporaciones, dándoles todas las facilidades posibles para que puedan laborar en nuestros países, mientras que las personas más humildes, las más necesitadas de trabajo para sobrevivir, tengan que enfrentar sistemáticas e ingratas barreras para acceder a un trabajo formal y decente.

Legislación y permisos de trabajo no discriminatorios: es urgente eliminar, de una vez por todas, el sesgo xenófobo que existe en la legislación de la región, la cual también se manifiesta en los estudios que se realizan para determinar la cantidad de permisos de trabajo a otorgar. Bajo un principio de igualdad y libre movilidad para buscar mejores condiciones de vida, la legislación, así como toda la acción estatal y gubernamental debería ser sensible y afin a los libres flujos migratorios, priorizando en todo momento la facilitación del acceso a trabajos decentes y productivos, sin importar la nacionalidad y estado de regularidad migratoria.

Promoción de una cultura de cumplimiento: como se demostró con datos simplemente dramáticos, nuestra región y nuestros Gobiernos deben priorizar la consecución de una cultura de cumplimiento de los derechos laborales, en donde el eje central sean los empleadores para facilitarles ese cumplimiento de carácter voluntario. Esta cultura de cumplimiento debe estar basada en:

- Facilitar el cumplimiento de la ley laboral (autocumplimiento) por parte de los empleadores, lo cual inicia por facilitar el acceso a los permisos de trabajo para las personas migrantes, ya que entre más difícil esto sea, más incentivos tendrán para intentar su inobservancia.
- Asegurar castigo rápido y relevante al que incumple: así, al tener la convicción de que se hizo todo el esfuerzo, y se logró ofrecer la mayor

facilidad para el cumplimiento, entonces el castigo a los empleadores por incumplir la Ley sea rápido y relevante. Aunque ya vimos que la jurisdicción laboral es una tragedia en la cual el perdedor será casi siempre la persona trabajadora, por eso mismo es que la prioridad por revolucionar esa materia es prioritaria, aunque en ningún país así lo esté a nivel de las prioridades políticas, con el caso más grave de Costa Rica, en donde el acuerdo que existía entre los sectores al respecto simplemente se vino al suelo con motivo de un desliz gubernamental en la tramitación legislativa del proyecto de Reforma Procesal Laboral.

A nivel del Legislativo:

Calidad de legislación y enfoque de derechos humanos: como ya se ha reiterado, el debate democrático manifestado en los parlamentos debe subir, y mucho, especialmente en lo que se refiere a los derechos de las personas migrantes. Los parlamentos deben hacer un alto en el camino y procurar una mínima visión común, al margen de diferencias políticas y electorales, con respecto a la libre movilidad de las personas.

Control Parlamentario sobre los derechos de las personas migrantes: en la región el control parlamentario es técnicamente nulo. Cuando los parlamentos no están técnicamente cooptados por el Ejecutivo, de forma voluntaria renuncian a su primera obligación de control político, para apenas entretenerse en una producción legislativa de baja calidad. Los parlamentos deben recordar y luego acometer su propósito vital de control político no sólo sobre el Ejecutivo, sino, y probablemente con urgencia, del Poder Judicial. Es claro que debe controlar lo que hace o deja de hacer el Ejecutivo para cumplir la legislación que dicta, pero se olvida en el debate democrático que también debería controlar la forma en que el Poder Judicial gasta el presupuesto que le asignan. Es evidente que la independencia judicial prohíbe cualquier intervención en la resolución judicial de los casos (como ya se ha visto en los peligrosos casos de El Salvador y Costa Rica con el nombramiento y reelección de magistrados), siendo en nuestros países, con un legado autoritario aún latente, un gran riesgo y amenaza a la estabilidad democrática y el Estado de derecho. Sin embargo, en democracias maduras y con Estados de derecho mínimamente funcionales, los poderes legislativos son los llamados a pedir cuentas públicas y transparentes a los poderes judiciales acerca de su efectividad y los resultados de la inversión de los fondos públicos que ejecutan. La independencia judicial no significa impunidad o “non-responsiveness” sobre su actuación administrativa. Finalmente, siendo que es simplemente impensable e inadecuado que el Poder Ejecutivo le pida cuentas al Judicial sobre el uso de sus fondos, esta tarea le corresponde al Poder Legislativo, quien decide el presupuesto público, como el único llamado a realizar esta necesaria tarea democrática.

A nivel del Ejecutivo:

Efectividad de su actuación: es urgente que las diferentes agencias del Poder Ejecutivo que tienen relación con los derechos de las personas migrantes, y en especial de los laborales, integren sus esfuerzos para lograr su pleno respeto. Esto conlleva sumar los esfuerzos y recursos de los ministerios de Trabajo, Salud, Seguridad y

Gobernación, junto a la Seguridad Social, para, de manera conjunta, luchar por la protección de los derechos de estas personas. Esto significa, por ejemplo, que si un inspector de salud o de la Seguridad Social tiene conocimiento de una violación a un derecho laboral de cualquier persona, y en este caso de una migrante, active un protocolo interinstitucional para que se verifique esta condición y se conmine al empleador para que se ponga pronto a derecho. No puede seguir sucediendo que cada institución llegue a verificar los derechos de su interés, siendo insensible a otras violaciones asociadas, especialmente de personas en situaciones de vulnerabilidad.

Equidad y reciprocidad: no debería continuar la práctica de que los ministerios de trabajo verifican todas las faltas relacionadas con las relaciones laborales, como por ejemplo las que tienen que ver con la seguridad social y el no pago de estas obligaciones, cuando estas instituciones tienen su propio cuerpo inspectivo. Peor aún, no debería continuar la costumbre de que la Seguridad Social en sus inspecciones solamente verifique las infracciones de su interés, sin prestar colaboración y compartir recursos (vehículos o bases de datos) con las inspecciones laborales cuando estas, con muchos menos recursos comparativos, deben verificar toda la gama de faltas laborales, incluyendo las “propias” de la Seguridad Social. Debe haber equidad y reciprocidad en el conjunto de la acción gubernamental.

Incentivos y “premios” correctos dentro de lo público: uno de los aspectos urgentes de corregir, tiene que ver con el hecho de que los ministerios de trabajo desplieguen un gran esfuerzo institucional con sus pocos recursos para el cobro de las multas por infracciones a las leyes laborales, sin que reciban, justamente, los recursos que por ese concepto se recauden una vez que la sentencia esté firme. El caso más claro de esta injusticia se da en Honduras, donde el Ministerio de Trabajo hace todo este esfuerzo desde recibir la denuncia, gestionarla, visitar los centros de trabajo hasta verificar el incumplimiento, preparar todo el expediente para el cobro judicial, para de ahí remitirlo a la Procuraduría General, la cual solamente presenta el caso ante la instancia judicial, pero dejándose todo el dinero que se recaude por concepto de multas. Bajo este esquema, ¿qué incentivo sistémico se ofrece al Ministerio de Trabajo para promover el cobro de multas si al final todo su esfuerzo no recibe ninguna compensación pecuniaria a nivel de presupuesto institucional? El sistema debería operar como en el caso de Costa Rica en donde la Inspección Laboral hace toda la gestión hasta el cobro judicial, pero recibedirectamente los montos correspondientes a las multas recaudadas, lo cual le permite fortalecer su cuerpo y actuación inspectiva.

Falta de enfoque: finalmente, en el contexto de nuestra institucionalidad regional que parece condenada a una situación de indigencia técnica de los ministerios de trabajo y de sus inspectorías, la salida realista de corto y mediano plazo no pasa, lamentablemente, por el fortalecimiento de los presupuestos reales (aunque debería ser así). Por ello, la principal acción dentro del margen de acción de los ministerios debería ser el enfoque y priorización estratégica de sus recursos escasos. Y esto pasa, en primer lugar, por priorizar cuáles son los sectores económicos, las áreas geográficas y los derechos de mayor violación a las personas migrantes, para entonces concentrar ahí sus escasos recursos. En una condición como la prevaleciente de falta crónica de recursos humanos, técnicos y financieros, no es justificable que se sigan desarrollando

las mismas prácticas de planificación, organización y gestión. Es necesario innovar en las formas de trabajo, lo cual incluya la planificación y focalización estratégica como un ejercicio permanente, en donde, a partir de la información recabada en los sistemas electrónicos de manejo de casos, y analizadas y procesadas a partir de cuadros de mando integral de ahí derivados, se diseñen estrategias para planificar y focalizar los recursos, especialmente las visitas inspectivas. El caso de Costa Rica con la campaña de salario mínimo demuestra que es una excelente práctica y toda una historia de éxito, en donde, entre cosas, no sólo se logró disminuir en un 10% el incumplimiento, sino que además se aumentó la cobertura inspectiva, superándose el promedio histórico de inspecciones de la última década, siempre con la misma cantidad de inspectores (Gindling, Mossaad y Trejos, 2013). Con base en esta experiencia, debería existir un consenso para realizar una focalización estratégica en los derechos laborales de las personas migrantes, en donde se haga un análisis en profundidad del incumplimiento (como se hizo con la campaña de salario mínimo en Costa Rica), lo cual permita construir perfiles de infraccionalidad tanto de las ocupaciones más frecuentes, como de los empleadores en cuanto a sectores y áreas geográficas.

Agilizar y facilitar el acceso a los servicios: es necesario superar las debilidades estructurales de recursos, por medio de una visión, estilo y gestión más moderna, basada en el uso de modernas tecnologías. Esto supone promover una adecuación de la cultura organizacional y en especial la cultura de servicio, para, por ejemplo, usar sistemáticamente los sistemas electrónicos de manejo de casos cotidianamente por todos los inspectores y en todas las oficinas, permitiendo así generar reportes estadísticos en tiempo real, y utilizando esa misma información, adecuadamente procesada en cuadros de control muy dinámicos y sencillos de usar, en la toma de decisiones ordinaria para la planificación de la acción inspectiva. Incluye también el uso sistemático de mapas georreferenciados para la planeación operativa de las inspecciones (como se hizo en la campaña de salario mínimo en Costa Rica), lo cual permita ubicar con absoluta precisión los centros de trabajo donde se presentan estas violaciones, para así darles el seguimiento debido.

Para ello es vital que los inspectores cuenten con moderno equipo tecnológico, lo cual les permita no sólo levantar el acta inspectiva en el mismo centro de trabajo, sino que además les permita imprimir el acta y notificar en ese mismo acto a los empleadores, generando de una vez una base de datos georreferenciadas, siempre que su dispositivo móvil para llevar los casos se lo permita. Esto, debería complementarse con el uso de herramientas web, entre otras cosas, para recibir denuncias en línea, así como también darle seguimiento, por parte tanto de las personas trabajadoras que denuncian como de los mismos empleadores, de los casos en los cuales están interesados, esto no sólo a nivel del trámite a lo interno del Ministerio, sino incluso integrando bases de datos con los tribunales laborales, para que así la persona trabajadora que pone la denuncia ante la inspección pueda saber que su caso pasó a la instancia judicial, e incluso conocer el estado de su caso judicial, la resolución

y el eventual cobro en la etapa ejecutiva²³. Este cambio de formas y métodos de trabajo generará una mejora sustancial del servicio, de su acceso a los usuarios, así como facilitará la labor cotidiana de los inspectores, haciendo más fácil y ágil el trabajo cotidiano.

Acceso telefónico a los servicios: si bien el Internet es una plataforma que de manera creciente facilita el acceso a los servicios públicos, con un enorme potencial en materia inspectiva aún no explorada en la región, lo cierto es que no hay nada más democrático en términos de telecomunicaciones en la región que la telefonía móvil. En Centroamérica esto supone tener la posibilidad técnica de alcanzar a toda la población, debido al nivel de penetración y tenencia de teléfonos celulares. Por ello, es fundamental utilizar esa vía no solo para ofrecer asesoría e interponer denuncias por medio de centros de llamadas, sino que además constituye una herramienta privilegiada para ofrecer asesoría directa a las personas trabajadoras por medio de líneas gratuitas y de mensajes de texto. No obstante, y a pesar del esfuerzo del Proyecto Cumple y Gana por instalar, equipar y capacitar centros de llamadas en los ministerios de la región, estos no han tenido en general la visión ni la determinación de fortalecerlos ni potenciarlos, salvo excepciones muy puntuales. Todavía existe una visión arcaica del servicio público en donde la persona usuario tiene que ir donde se ofrece el servicio, en lugar de facilitar a las personas el mayor acceso físico, virtual o teléfono para así satisfacer pronta y oportunamente sus necesidades. Un ejemplo de ello es la necesidad de ofrecer la posibilidad de que los usuarios de Inspección y Relaciones Laborales especialmente, en lugar de hacer filas desde tempranas horas para ser atendidos, puedan sacar su cita por medio de una página de Internet, desde la comodidad de su casa, y definiendo el mejor día y hora para ser atendido²⁴.

Asesoría efectiva e inmediata: como ya se mencionó, el mayor servicio que se solicita a los ministerios de trabajo, y que se cuenta por decenas y cientos de miles anualmente, consiste en la asesoría laboral y el cálculo de prestaciones. Sin embargo, aún prevalece un enfoque poco amigable y moderno en los ministerios de trabajo, el cual parte del supuesto de que las personas trabajadoras deben apersonarse a las oficinas de los ministerios, aun cuando están sean muy pocas, distantes, mal acondicionadas o incluso carentes de personal suficiente y adecuado. Por ello, es urgente que, ante la falta de recursos e incluso de oficinas regionales suficientes, los ministerios cambien radicalmente su visión sobre el servicio público que ofrecen, el

23 El Departamento de Trabajo de los Estados Unidos abrió durante el segundo semestre del 2013 un concurso internacional para integrar las bases de datos de los ministerios de trabajo con los juzgados laborales en Honduras y El Salvador, con el propósito de darle seguimiento a la totalidad de los casos por parte de las personas trabajadoras. Lamentable, y paradójicamente, decidió cancelar el proceso, luego de recibir todas las ofertas, debido a la no disponibilidad de fondos para el proyecto. Esto, lamentablemente, privó a miles de personas trabajadoras en esos países de conocer el trámite y estado de sus casos, obligando a los ministerios y a los tribunales a ser más ágiles, oportunos y transparentes en su gestión. Además, se perdió la oportunidad de desarrollar historias de éxito, lecciones aprendidas y buenas prácticas en la materia, las cuales hubieran podido impulsar y nutrir otras experiencias regionales al respecto.

24 Este proyecto está siendo desarrollado de forma pionera en Costa Rica, en el marco del Proyecto Dialogando que financia el Programa Laboral de Canadá, conllevando una transformación en las formas de trabajo ordinarias.

cual pase de obligar a la persona trabajadora a trasladarse a sus oficinas, más bien se obligue a sí mismo a trasladarse, física, telefónica o virtualmente adonde están las personas trabajadoras necesitadas de esa información, asesoría y servicio en general. Esto supone no solo fortalecer los centros de llamadas creadas a mitad de la década anterior en los ministerios de trabajo, los cuales trabajan con muy pocos funcionarios y bajo estándares de servicio y calidad aún deficientes, sino que además debe complementarse con una visión más proactiva de los, ministerios, especialmente de sus oficinas de Relaciones Laborales, de tal forma que vayan donde están las mayores concentraciones de personas trabajadoras urgidas de sus servicios.

Esto pasa también por diseñar, administrar y mantener páginas web muy dinámicas y útiles, en donde las personas trabajadoras encuentren información sencilla, relevante y oportuna, teniendo incluso la posibilidad de interactuar o consultar de forma dinámica con los servidores públicos. Incluso una medida muy sencilla es que los mismos ministerios promuevan, en caso de que sus páginas web no cuenten con todos los parámetros mínimos, el uso de la página www.levlaboral.com, y que cuenta con muy valiosa información en toda la región, siendo su mayor virtud, además de ser pública y gratuita, que sus contenidos fueron validados tripartitamente en todos los países, asegurando que la información y respuestas ahí contenidas son fieles y legítimas para todas las partes, evitando así asesorías sesgadas o inviábiles.

Conciliación laboral: uno de las pocas herramientas vitales que realmente tienen disponibles las personas trabajadoras para hacer valer sus derechos es la conciliación. Y de forma especial cuando se trata de personas migrantes, esta herramienta se torna aún más valiosa, debido a que la confidencialidad es, junto a la voluntariedad, una de sus mayores virtudes. La confidencialidad del procedimiento, aunado a su informalidad, le permite ser una herramienta muy versátil y accesible para que, de manera conjunta, las personas trabajadoras y los empleadores logren de forma directa un acuerdo mutuamente satisfactorio a sus intereses, siempre en el marco de la legalidad y en particular del principio de irrenunciabilidad. Por ello, los Estados deberían priorizar el acceso a los servicios voluntarios de conciliación, lo cual se podría hacer con varias estrategias. La primera de ellas, consiste en facilitar su acceso material, ofreciendo más conciliadores en las oficinas regionales de los ministerios de Trabajo de todo el país, ya que en la gran mayoría de ellas no existe este servicio de forma especializada, siendo el servicio nominalmente proveído por los inspectores, violando la recomendación claramente hecha por la OIT para que los inspectores no realicen tal función (por desvirtuar tanto la naturaleza de la labor conciliadora, como del mismo inspector).

Es fundamental que exista mayor cantidad de conciliadores disponibles en todas las oficinas regionales de los ministerios de trabajo, con la adecuada formación especializada, así como con las condiciones mínimas y elementales para ofrecer un buen servicio, lo cual pasa, obligatoriamente, por contar con salas de conciliación debidamente acondicionadas. Adicionalmente, es urgente eliminar toda formalidad innecesaria a los servicios de conciliación, especialmente aquellos que imponen a las personas trabajadoras que procura conciliar con su empleador, una serie de requisitos que no sólo son ilegales, sino además insensatos e insensibles. Así, por

ejemplo, y supretexo de proteger a la persona trabajadora en caso de un eventual incumplimiento por parte del empleador, se le solía exigir en El Salvador y Guatemala una certificación del Registro Mercantil de la personería del empleador para tan siquiera iniciar la gestión conciliatoria, o casos donde la misma persona trabajadora debe notificar a su empleador sin que el Estado sea capaz de realizar una función tan básica y finalmente sencilla como hacer una notificación formal. O también la exigencia de que tanto la persona trabajadora como la empleadora, en caso de nombrar un representante para la audiencia de conciliación, se apersonen con un poder con todas las formalidades exigidas para un proceso judicial cuando claramente la naturaleza y formalidades de ambos procesos son totalmente distintas. Todo esto, junto a otras barreras físicas como las filas que deben hacer o los tiempos de espera para ser atendidos cuando se apersonan o luego de otorgárseles una cita, se constituyen en obstáculos materiales para un servicio público fundamental para intentar el respeto de sus derechos laborales.

Y si todo esto se le exige a una persona migrante en condición irregular, significa en la práctica, invitarlo a desistir de cualquier gestión ante una autoridad pública, ya que le hará pensar que por su condición de irregularidad no es sujeto de derecho ni siquiera para hacer la gestión, y mucho menos de hacer valer sus legítimos derechos. Adicionalmente, los Estados deberían invertir fuerte e inteligentemente en campañas que promuevan la asistencia de los empleadores a las audiencias de conciliación, ya que 4 de cada 10 convocados no asisten (Arias, 2008). Esta inversión, si se hace de forma efectiva, generaría un enorme ahorro para el fisco, ya que la no asistencia y voluntad de cumplir del empleador le cuesta al Estado millones de dólares anuales por los altísimos costos que tiene la justicia en nuestros países, con el agravante social de que, en muchas ocasiones, no sólo por lo tedioso y largo del proceso judicial, sino incluso por sus resultados típicos, la persona trabajadora se habrá visto al final de casi tres años a un proceso desgastante, a haber tenido que pagar honorarios de abogados y trámites formales, para finalmente encontrarse que por motivos de fondo o meras formalidades su caso no terminará con una sentencia favorable, cuando no es que aun lográndola, no le será posible cobrar los derechos adeudados.

Valor y calidad de los acuerdos de conciliación: un aspecto vital promover por parte de los Estados, tanto por parte del Ejecutivo como del Judicial, consiste en darle el valor que por ley le corresponde a los acuerdos de conciliación, especialmente los extrajudiciales. Lamentablemente prevalece en la región una visión que oscila entre la soberbia y el elitismo jurídico de parte de los jueces, especialmente laborales, en cuanto a negarle el valor que le corresponde a los acuerdos de conciliación logrados ante los ministerios de trabajo (por no mencionar siquiera los acuerdos que legítima y legalmente se puedan generar fuera de la sede administrativa). En muchos casos este no reconocimiento de tal valor se basa en argumentos formales escudados bajo el pretexto de proteger a la persona trabajadora, como por ejemplo la no exigencia de los ministerios de un poder formalizado a los empleadores a la hora de suscribir el acuerdo, el cual además conste en el expediente que el Ministerio le deba certificar.

Esa aberración jurídica se basa en una visión que va desde el excesivo formalismo hasta el desconocimiento profundo de los principios que orientan el Derecho. Si se quiere proteger a la persona trabajadora, precisamente no se debería hacer especial caso a los alegatos temerarios y faltos de ética de los empleadores de que el acuerdo no es válido, especialmente cuando se basan en banalidades como que no conste el poder formalizado, como si para manifestar la voluntad no bastara jurídicamente con la manifestación hecha ante un funcionario público que en este caso funge como conciliador. Más bien el tan solo hecho de atender estas infundadas peticiones del empleador denota un evidente afán de incumplimiento, además de una clara violación a los principios de buena fe negocial y al genérico del pacta sunt servanda que orienta todo negocio jurídico. Al actuar así muchos jueces simplemente generan un incentivo perverso para los empleadores en cuanto a buscar formas sutiles y si se quiere finas de incumplir sus obligaciones, ya que les manda el mensaje directo de que si a pesar de haber suscrito el acuerdo conciliatorio aún mantienen su intención de no honrar sus obligaciones, tendrán una última oportunidad al objetarla validez del acuerdo, por cuanto el juez les otorgará las indulgencias necesarias para buscar formalidades rebuscadas para no honrar su palabra. Además, y en especial en los acuerdos en sede judicial, es fundamental mejorar la calidad de la actividad de los jueces actuando como conciliadores, ya que sus acuerdos dejan mucho que desear, si no es que presentan en no pocas ocasiones serias y evidentes violaciones a principios elementales del Derecho Laboral, como el de disponibilidad, auspiciando acuerdos con evidentes y gravísimas renunciaciones de derechos.

3. A nivel local

Elegir autoridades locales afines a flujos migratorios: aunque esta es una recomendación claramente política, no por ello deja de ser importante, ya que la transformación de nuestras sociedades debería iniciar desde lo local. En este caso, eligiendo a autoridades de los Gobiernos Locales que marquen una diferencia con respecto al abordaje de la temática migratoria, en el sentido de que sean realmente convencidos del respeto a esta libertad y el resguardo de su igualdad de derechos.

Prospección de necesidades de los mercados laborales locales: es necesario que los gobiernos locales descubran el potencial que tiene para mejorar su gestión y la calidad de vida de sus territorios, el análisis sistemático de los fenómenos migratorios, y especialmente de los mercados de trabajo (en términos de oferta y demanda), así como del cumplimiento de sus derechos laborales. Ya es hora de que los gobiernos locales asuman un rol protagónico en los temas laborales, complementando su labor con la que realizan los ministerios de Trabajo.

Asesorar a trabajadores y empleadores: los gobiernos locales deben ser más relevantes en el quehacer cotidiano de sus habitantes, y pocas cosas son tan relevantes como el empleo. En este sentido, no solo deberían ser mucho más proactivos en la promoción del empleo decente en sus territorios, sino que además deberían apoyar y asesorar tanto a las personas trabajadoras como a los empleadores para que tengan mejores relaciones entre ellos, brindando apoyo para que el trabajo sea

más productivo, armonioso y respetuoso de los derechos laborales. Como ya hemos visto, los ministerios de trabajo cuentan con serias limitaciones para contar con suficientes oficinas y personal en todos los países para atender la gran demanda que existe de asesoría laboral, por lo cual los gobiernos locales deberían contribuir en el ofrecimiento de este servicio.

Enfoque en productividad local y formalización del empleo: de igual forma los gobiernos locales deberían enfocarse en la promoción de la productividad local, así como en la formalización del empleo, ya que la precariedad tanto de la producción como del empleo significa mayores probabilidades de condiciones de pobreza para sus habitantes. Debe superarse la visión de que estas tareas son exclusivas de los Gobiernos nacionales, para lo cual los gobiernos locales deben dar señales claras de visión y voluntad de sumarse a este esfuerzo, priorizando las luchas locales en sus propias comunidades y obligando así a los Gobiernos nacionales a desarrollar acciones y políticas públicas más efectivas.

4. Sociedad Civil

Es urgente que la sociedad civil, de forma organizada, articulada y alineada, mejore sus capacidades de incidencia pero basada en su capacidad propositiva conjunta. Para ello, se recomienda trabajar en varios niveles:

Regional: es fundamental fortalecer las capacidades de análisis e incidencia del CC-SICA en materia de cumplimiento laboral, así como de las dinámicas migratorias y los mercados laborales. Esto supone desarrollar una mayor capacidad de concertación a lo interno del CC-SICA para superar la marcada diferencia entre los sectores “sociales” y el “empresarial” a lo interno del SICA. El espacio que ahí existe es uno privilegiado para empezar a construir consensos entre los actores de las relaciones laborales, superando las conductas basadas en el maniqueísmo ideológico, para avanzar y aprender a construir consensos sobre visiones, valores y principios comunes. En la medida en que las recomendaciones de políticas públicas regionales y nacionales surjan del consenso entre empleadores y trabajadores, en esa medida serán más fuertes y con probabilidad de incidir efectivamente. Si se continúa con la lógica del disenso “natural” entre ambos sectores, seguirá siendo el planteamiento de los “sectores sociales” el que incida menos. Una oportunidad que podría ser valiosa para procurar este consenso, sería la constitución de un observatorio regional de los mercados laborales, pero desde la perspectiva de procurar la libre movilidad de la fuerza laboral para que satisfaga las necesidades en donde estas realmente existan, sin importar el país o la región específica donde se den, y, por supuesto, con el “factor nacionalidad” como un elemento secundario. Es fundamental además que el CC-SICA articule sus esfuerzos con el Consejo de Ministros de Centroamérica, de tal forma que la capacidad propositiva en materia laboral se enfoque en incidir ahí. Aunque también es necesario que estas estrategias sean articuladas para incidir tanto en el Consejo de Ministros, como en la OCAM, en el SICA en general, así como en todas aquellas instancias regionales que tienen que ver con las dinámicas reales de los mercados laborales y el cumplimiento de los derechos.

Ámbito Legislativo: es fundamental que la sociedad civil luche por un principio común de contar con sociedades más abiertas, en donde los parlamentos deben jugar un papel vital (aunque sabemos que, lamentablemente, no lo ha sido). Debe recordarse el poder que tienen los parlamentos para el control político, lo cual va desde la potestad de interpellar a las autoridades públicas, hasta el poder privilegiado que tienen para requerir información de las instituciones públicas. De forma concreta, este poder político debería orientarse hacia la rendición de cuentas de las instituciones públicas que tienen directa relación con los flujos migratorios y el respeto de sus derechos, como lo son las direcciones de Migración y los ministerios de Trabajo para el otorgamiento de los permisos de trabajo, o de estos últimos en cuanto a la verificación del cumplimiento de la legislación laboral. Un lugar privilegiado debería tener, como ya se mencionó, la presión de la sociedad civil para exigirle cuentas a los poderes judiciales acerca de la efectividad de su accionar, lo cual, como ya se explicó, no supone que informe sobre la motivación o fundamentación de casos o resoluciones concretas (lo cual violaría contundentemente el principio de Independencia Judicial), pero sí de la forma (eficiencia) con que invierten los recursos públicos asignados, así como sobre la efectividad de las medidas que tomen o dejen de tomar los Gobiernos de lo judicial para superar la tragedia legal arriba señalada.

Ámbito Judicial: es evidente que una de las mayores prioridades debe ser mejorar, urgentemente, el desempeño judicial, lo cual pasa, necesariamente, por la humanización de la justicia laboral. En este sentido hay demasiadas cosas por hacer, la mayoría de las cuales trascienden el debate sobre las reformas al proceso laboral. Esto no significa que reformas orientadas a simplificar los procedimientos laborales no sean, sin lugar a dudas, igualmente urgentes. Sin embargo, la experiencia de Costa Rica demuestra lo complejo de apostar “todo” a estas reformas, ya que es ampliamente reconocido que toda reforma que afecte directamente o indirectamente a las reglas contenidas en los códigos de trabajo conllevan profundos riesgos y amenazas, los cuales normalmente no se manifiestan en el ámbito de lo público. En el mediano y largo plazo esta es una meta fundamental. Sin embargo, mientras esto sucede, es igualmente urgente sensibilizar a las autoridades de las cortes supremas acerca de la tragedia de la jurisdicción laboral, para que finalmente entiendan que no es lo mismo tramitar un caso civil o comercial en donde se resuelven negocios que solo excepcionalmente deciden la comida diaria de las personas, como sí ocurre en la mayoría de los procesos laborales. Dentro de las acciones a promover se encuentran la creación de juzgados laborales especializados en la mayor cantidad de lugares del país, en lugar de estar creando cada vez más tribunales penales o creando plazas de fiscales para continuar con la lógica actual de “securitización”, que ha terminado por drenar los recursos del Estado en su conjunto y en particular de los poderes judiciales. Debería existir una campaña para ir convirtiendo poco a poco plazas de jueces penales y fiscales en plazas de jueces laborales especializados.

Ámbito del Ejecutivo: a nivel del Poder Ejecutivo, es fundamental concentrar los esfuerzos para que los ministerios de Trabajo prioricen la lucha por el respeto de los derechos laborales de las personas migrantes, por medio de acciones concretas

que faciliten el cumplimiento de esos derechos, lo cual va más allá de mejorar las capacidades de las inspecciones para ello tanto en términos de recursos humanos y técnicos, para que además incluya la disposición de mayores canales y espacios para asesorarse y utilizar los servicios de cálculo de prestaciones y conciliación, sin el temor de ser denunciados en caso de encontrarse en condición de irregularidad, así como evitando al máximo la exigencia de formalidades para atender sus solicitudes, ya que al Derecho Laboral las formas le son secundarias.

Ámbito Local: la acción principal debe estar enfocado a volver relevantes a los gobiernos locales en materia laboral, especialmente en lo que ya se mencionó de análisis y prospección de sus mercados laborales, así como en el objetivo de mejorar el cumplimiento de los derechos de las personas trabajadoras migrantes. Se debe, primero, convencer a las autoridades locales de que deben incorporarse en esta lucha, y, luego, promover que realicen acciones concretas como por ejemplo establecer convenios con los ministerios de trabajo para que en las mismas sedes de los gobiernos locales se ofrezca orientación y asesoría laboral, ya sea por sus propios funcionarios, por los del Ministerio o incluso por personas voluntarias de la comunidad, pero debidamente capacitadas para ello.

Campaña regional para el cumplimiento de los derechos laborales de las personas migrantes: es muy necesario ejecutar una campaña regional para el cumplimiento de los derechos laborales de las personas migrantes, la cual esté dirigida a los empleadores, especialmente a quienes incumplen, para que se pongan en el lugar de las personas migrantes y decidan, voluntariamente, cumplir sus obligaciones. Aquí es importante mencionar que como toda decisión, existen varias opciones de enfoque para desarrollar la campaña, siendo la opción de promover la denuncia una de las más fuertes. Si bien es una opción totalmente válida, se recomienda que se priorice siempre la prevención y el cumplimiento voluntario, en donde el empleador es el protagonista, ya que será quien decida, finalmente, si quiere o no quiere cumplir voluntariamente. Esto, partiendo de lo elemental de que si no cumple por las buenas, el Estado debe obligarlo a realizarlo de manera forzosa, con las sanciones económicas suficientes para así adecuar sus conductas según manda la ley.

Observatorio de los derechos laborales de las personas migrantes: como acción específica se propone la creación de un Observatorio Regional de los derechos laborales de las personas migrantes, el cual, gestionado por la sociedad civil organizada en torno a valores y principios comunes, observe concreta y sistemáticamente lo siguiente:

- Identificación y caracterización de las violaciones más frecuentes a los derechos de las personas migrantes, lo cual permita, entre otras cosas, precisar los sectores económicos donde más se dan, el perfil de los empleadores que más los incumplen así como los que más los cumplen (“champions”), las zonas geográficas específicas donde esto se da, entre otros indicadores.
- Análisis cualitativos de las causas tanto del incumplimiento como del cumplimiento: lo cual permita realizar investigaciones en profundidad, que incluyan, por ejemplo, grupos focales con empleadores acerca

de los incentivos y facilidades para el cumplimiento, así como del incumplimiento en los casos contrarios.

- Duración de los procesos judiciales: esta observación es vital para así generar una gran presión de opinión pública acerca de este flagelo, para que así las cúpulas de los poderes judiciales tomen las acciones administrativas y gerenciales correctas para mejorar la gestión judicial.
- Acceso a los juzgados laborales: lo cual permita analizar la evolución de la cantidad de jueces laborales especializados, así como la cantidad de oficinas disponibles geográficamente.
- Acceso a los servicios de asesoría e inspección laboral: es esencial observar sistemáticamente el avance en el acceso a los servicios de asesoría e inspección laboral; en esto último en cuanto a la existencia de centros de llamadas efectivos, de consultas, preguntas y respuestas vía web, de la posibilidad de sacar citas para consultas y conciliaciones vía web, así como de denuncias ante la inspección por esa misma vía.

Reflexión final

Queda suficientemente demostrado, a la luz de todo lo desarrollado en este documento, que el camino por transitar para lograr el anhelo del pleno respeto de los derechos laborales de las personas migrantes en la región es aún largo y complejo. Si bien existen áreas en donde la situación es simplemente crítica, como lo referente a la tragedia judicial, lo cierto es que también existen elementos para tener mucha esperanza. Dentro de ellas destacan los crecientes esfuerzos de los ministerios de Trabajo, y en particular de las inspecciones laborales, para mejorar su capacidad de verificación, por medio de la focalización estratégica así como de la adopción de modernas formas y herramientas de trabajo. Además, se evidencia una tendencia, aunque no con la suficiente contundencia, a que las direcciones de migración tengan un enfoque más moderno y humano de los temas de las migraciones.

En este contexto, se concluye este documento con un planteamiento que insiste en que, para mejorar la situación actual, debemos entender mejor (bien) el fenómeno de las migraciones desde un óptimo de acción estatal basada en el reconocimiento y respeto al derecho de las personas de buscar mejores condiciones de vida, incluyendo, por supuesto, el acceso a un trabajo decente a lo interno de la región, con un Estado que le asegure el respeto de sus derechos fundamentales. Es decir, toda acción debe basarse en un enfoque de valores y principios democráticos de libertad e igualdad, que privilegie lo esencial y relevante (promover una cultura de cumplimiento voluntario por parte de los empleadores), que ataque el problema donde más duele (imponiendo multas de forma rápida, aunque no sean tan altas), y sumando los esfuerzos y recursos escasos (superando el pretexto histórico de ser Estados pobres, cuando en realidad somos Estados ineficientes).

De esta forma, si no acometemos el reto bajo un enfoque y visión correctas, seguiremos desplazando y reconfigurando el problema, pero siempre teniéndolo presente y probablemente en magnitudes mayores. Si no se revierte la cultura de

incumplimiento que aún prevalece en la región, cualquier esfuerzo de los Gobiernos, de la sociedad civil o de la cooperación internacional estará destinado al fracaso. La gran cruzada debe dirigirse hacia la modificación de la cultura del incumplimiento, de las conductas y prácticas inadecuadas, creando los incentivos inteligentes y necesarios para ir modificando esa cultura, poco a poco pero de manera segura y sostenida, hasta lograr, en el mediano y largo plazo, el arraigo cultural en nuestra región de la convicción cultural de que es bueno y justo cumplir con las leyes.

Bibliografía

- Arias, Randall (2008). La mediación o conciliación laboral administrativa en Centroamérica, Panamá y República Dominicana. Funpadem, Proyecto Cumple y Gana.
- Arias, Randall (2012). Gobernanza de la Seguridad Democrática. Manual del curso de Seguridad Democrática – SICA – CEDDET.
- Basabe Serrano, Santiago (2011). Jueces sin toga: Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007). Quito: FLACSO, Sede Ecuador.
- Ciudad, Adolfo (2011). La Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana. Oficina Regional de la OIT en San José.
- Funpadem (2006). Plan de Acción para el Fortalecimiento del CC-SICA, 2006.
- FUNPADEM (2013). Informe Proyecto Dialogando Panamá: Datos de la dirección de Inspección y la migración laboral en Panamá. Documento en PDF, s.r.
- Gindling, Tomas H.; Mossaad, Nadwa y Trejos, Juan Diego (2013). Las consecuencias del aumento en la observación del salario mínimo legal en Costa Rica: una evaluación del impacto de la Campaña Nacional de salarios mínimos. – 1. ed. – San José, C.R. : Universidad de Costa Rica, IICE.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Panamá (s.f). Empleo informal 2010. Recuperado el día 26 de Julio del 2013 de la Contraloría General de la República de Panamá: <http://www.contraloria.gob.pa/inec/>
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2012). Anuario Estadístico 2012. San José, C.R.
- Mockus, Antanas; Murraín, Henry; Villa, María (2012). Antípodas de la violencia: desafíos de cultura ciudadana para la crisis de (in)seguridad en América Latina. Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- Organización Internacional del Trabajo (2010). Los presupuestos de los Ministerios de Trabajo de Centroamérica. San José, C.R.

- Organización Internacional del Trabajo (2010). Balance de la implementación del Libro Blanco. Recuperado el día 26 de Julio del 2013, de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/statement/wcms_180957.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (2011). Panorama Laboral 2011: América Latina y el Caribe. Recuperado el día 26 de Julio del 2013, de <http://oit.org.pe/WDMS/bib/publ/panorama/panorama11.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (2010). Indicadores anuales ILOSTAT: Lugares de trabajo registrados que pueden ser seleccionados para una inspección de trabajo 2009-2010. Recuperado el día 26 de Julio del 2013, de ILOSTAT: http://www.ilo.org/ilostat/faces/home/statisticaldata/data_by_subject?_adf.ctrl-state=9psdiezpy_255&_afLoop=2467912467767399
- Organización Internacional del Trabajo (2010) Indicadores anuales ILOSTAT: Visitas de inspección del trabajo a lugares de trabajo durante el año 2009-2010. Recuperado el día 26 de Julio del 2013, de ILOSTAT: http://www.ilo.org/ilostat/faces/home/statisticaldata/data_by_subject?_adf.ctrl-state=9psdiezpy_255&_afLoop=2467912467767399