

EL SALVADOR Y LA PROTECCION DE SUS NACIONALES EN LOS ESTADOS UNIDOS

Ing. Roberto Meza

Recientemente los Estados Unidos de América promulgaron una nueva Ley de Inmigración conocida con el mote de Ley 96, Ley Pública

104-208, que entró en vigencia el 10. de Abril del corriente año. Este acto soberano del Congreso de los Estados Unidos, ha propiciado un debate internacional ante la posibilidad de que al ser aplicada pueda significar deportaciones masivas a miles de ilegales que viven al norte del Río Bravo, creando nuevos retos sociales y económicos. Sin embargo, funcionarios del Servicio de Inmigración y Naturalización insisten que la intencionalidad de la Ley no es proceder a deportaciones masivas que perjudiquen a países pobres de Centroamérica, sino más bien proceder, tal como es el nombre de la Ley, a mejorar el procedimiento de la inmigración y aplicar responsabilidades al inmigrante en situación de haber delinquido.

El cada vez más difundido fenómeno de la migración de trabajadores salvadoreños, que sin documentos migratorios y sin contrato previo de trabajo se dirigen a los Estados

Unidos, vuelve muy importante la labor de protección que debe ejercer el Estado Salvadoreño en favor de sus nacionales. En varias ocasiones los académicos y algunos políticos así como los medios, hemos expresado la necesidad de reforzar la labor de protección como una forma de hacer valer los derechos humanos de los trabajadores salvadoreños indocumentados que trabajan en territorio extranjero. Analizar lo que hemos hecho y lo que podemos hacer es uno de los motivos que nos llevaron a la elaboración de este trabajo. Otro de los motivos es tratar de explicar lo que en teoría y práctica significa la protección a nacionales por parte del Estado en un mundo cada vez más globalizado e interdependiente.

Sabemos que existe una bibliografía muy limitada al respecto y que el Derecho Internacional Público, aunque se ocupa del tema, no lo hace de una manera integral ni con el mismo criterio para abarcar los diversos niveles a los que pueden recurrir los Estados en la protección de sus nacionales en el exterior y que básicamente se refieren a la protección de tipo consular, con sus diferentes categorías, y a la protección estrictamente diplomática.

* Esquema del desarrollo temático.

Nuestro estudio se ha dividido en tres partes. La primera, denominada MARCO TEORICO GENERAL, intenta revisar a la luz de la historia cómo ha evolucionado la protección a los nacionales por parte del Estado y cuál es su significado actual. La segunda parte, denominada ANALISIS DEL CASO SALVADOREÑO, hace un análisis de la protección diplomática y consular. La tercera parte incluye un resumen y las consideraciones finales que buscan señalar posibilidades posteriores.

Primera Parte

I. MARCO TEORICO GENERAL.

* Breve historia de la protección antes del Estado

Proteger, según el diccionario, significa amparar, auxiliar o favorecer a alguien y tiene

a la vez un sentido preventivo (evitarle un daño) y otro correctivo (reparar un daño sufrido). La acción puede ser efectuada por diversas entidades pero a nosotros sólo habrá de interesarnos la protección que efectúa el Estado en favor de los nacionales o sus intereses, cuando éstos se encuentran en el exterior, es decir fuera de la jurisdicción del propio Estado.

Examinamos entonces dos conceptos fundamentales: la protección diplomática y la protección consular, que son los dos tipos de protección que el Derecho Internacional reconoce como actividad exclusiva del Estado en la materia. Ambos están vinculados a lo que ahora conocemos como Estado moderno y no pueden ser aplicados a otra actividad similar efectuada por otras entidades políticas diferentes al Estado que surge a fines de la Edad Media, puesto que no podrían ser reconocidas como protección diplomática, ni como consular.

Desde la antigüedad ha existido el fenómeno de la migración de personas fuera de su territorio original lo que obedece a diversas causas, originando la necesidad de proteger a los migrantes y a sus intereses. En la antigua Grecia, los extranjeros que se encontraban en alguna ciudad griega debían elegir entre los ciudadanos griegos a una persona para que los defendiera y los representara ante las autoridades y los tribunales locales. Con el tiempo se supera esa costumbre, siendo la misma ciudad-estado a la que pertenecían los extranjeros, la que escogía entre los ciudadanos de la primera al que debía ser el "proxenos" o representante ante las autoridades o los tribunales de la otra ciudad-estado. Posteriormente se estableció en Roma, que las controversias entre extranjeros se solucionarían por medio de colegios de árbitros o "recuperadores" formados por ciudadanos romanos que actuando según lo equitativo y lo bueno ante la ausencia de la Ley, tenían la facultad para resolver. Más tarde en el Imperio Romano, surge la figura del "praetor peregrinus" que resuelve controversias entre extranjeros y romanos pero aplicando el Jus Gentium a diferencia del Jus Civile, que era exclusivo de los ciudadanos romanos.

Al debilitarse el Imperio Romano, empieza a

aceptarse que la representación de los extranjeros sea asumida por magistrados escogidos entre ellos mismos. La Edad Media donde sólo existen formalmente dos poderes, el Emperador y el Papa, sufre invasiones de las tribus bárbaras del Norte, de mayoría germana, que reparten la tierra entre diferentes nobles y categorías inferiores, dando paso a los feudos que incuban la "personalidad del Derecho" pero ante la disgregación feudal, surge la territorialidad de la Ley.

A mediados del Siglo XIV, en los principales estados medievales va ganando terreno la idea de la Soberanía, no sólo en el sentido de concentrar el poder político en un monarca frente a la disgregación feudal, sino también de fortalecer este poder en su territorio frente a la influencia del Emperador, ya que el Sacro Imperio Romano buscaba que los estados surgidos en territorio del extinto imperio, debían subordinársele. En ese sentido y como resultado del desarrollo independiente de las ciudades italianas, éstas comenzaron a enviar al exterior, previo consentimiento del soberano extranjero, magistrados propios con competencia para juzgar al amparo de sus propias Leyes, asuntos civiles y penales en los que tomaren parte sus ciudadanos.

Es aquí donde se institucionaliza la actividad conocida hoy día como el Cónsul y de la que se deriva la protección consular, puesto que estos magistrados constituyen órganos que envía su ciudad-estado para proteger los intereses de sus ciudadanos en el exterior. No será sino hasta comenzar la Edad Moderna, cuando el concepto de Estado sea realmente transformado, que surja con ello la protección de los nacionales en el exterior, es decir, lo que ahora se entiende por protección en el Derecho Internacional.

* Estado Moderno y la Protección a los Nacionales

Desde la antigüedad se conformaron entidades que podemos reconocer como estados por constituir un cuerpo político con una población del mismo origen étnico, la misma lengua, y una historia común, es el caso de Egipto, China y las ciudades-estado en Grecia, sin embargo, sí puede afirmarse que el estado que surgió en

SOCIAL

Europa a fines de la Edad Media contenía los elementos principales de lo que modernamente conocemos como Estado y que podemos reducir en la centralización del poder político ejercido dentro de un territorio delimitado, más amplio que el espacio feudal pero más reducido que el espacio imperial, en un ente reconocido como soberano y que se encuentra separado del campo de la religión. Si bien el propósito nuestro no es profundizar en el concepto de Estado, sí nos interesa para poder entender los orígenes de la Protección en el Derecho Internacional, materia en la que no sólo se abunda sobre la idea de supremacía del estado, sino más bien en la independencia (soberanía) de cada estado.

El concepto de Soberanía fue producto de la necesidad creada por la fragmentación feudal que amenazó la paz y el bienestar y que exigió una unidad de mandato como condición indispensable para poder sobrevivir.

El Tratado de Westfalia de 1648 y el libro *Leviatán* de Hobbes, publicado en 1651, que explica la noción de soberanía como autoridad de facto, consolidan el estado moderno y consecuentemente abren la puerta a la existencia del Derecho Internacional. Hugo Grotius en su obra *Del Derecho de la Guerra y la Paz* trata de encuadrar a la guerra en un marco de normas jurídicas entre los estados, dando inicio a la regulación de los conflictos, consideración que debe entenderse como los inicios de la protección a los nacionales en el exterior por parte del estado.

Por otro lado, aunque diversos autores posteriormente hicieron referencia al derecho de los estados de proteger a las personas de los agravios cometidos en su contra por extranjeros, no es sino hasta la mitad del Siglo XVIII cuando los autores del Derecho Internacional prestan atención específica al tema que nos ocupa. Emerich de Vattel es precisamente el primero que en su libro *El Derecho de Gentes* publicado en 1758, se refiere a la protección de los nacionales al advertir que "un daño a un individuo es un daño a su Estado", tesis que da pie al surgimiento de lo que ahora conocemos como la protección diplomática.

* Evolución de la Protección. Siglo XVI al XIX

Si bien las instituciones consular y diplomática que actualmente se conocen son producto de las relaciones formales entre los estados y a la vez instrumentos de los mismos, sus alcances, así como sus funciones, contienen similitudes y diferencias que las vinculan por un lado y las distinguen por el otro.

Adolfo Maresca en su obra *Las Relaciones Consulares* de 1974, señala que las relaciones diplomáticas y consulares crean entre los estados que las mantienen, obligaciones y facultades de Derecho Internacional que se aplican a través de los órganos formales creados para tal efecto, embajadas y consulados. Sin embargo, las relaciones diplomáticas están reguladas por el Derecho Internacional, no así las relaciones consulares, que si bien se derivan de principios generales del Derecho Internacional, tienen esencialmente un carácter de Derecho Interno. Puesto que sus funciones de asistir y proteger a connacionales, ejecutar actos de registro civil y notariales, de auxilio judicial y fiscal, etc. se efectúan en base a la legislación interna del Estado al que pertenece el Cónsul, respetando siempre los límites legales del Estado en el cual se encuentra acreditado. Como se puede ver tanto las acciones diplomáticas como consulares, incluyen labores de protección a los connacionales. Una vez que el sistema de estados se establece en Europa, puede hablarse ya del surgimiento de la protección de nacionales en el exterior.

Asimismo, la institución consular sufre un proceso de decadencia en Occidente que se agudiza en los Siglos XVII y XVIII, cuando los grandes tratadistas del Derecho Internacional que surgen en esos años, se ocupan muy ampliamente de los embajadores y prácticamente ignoran la figura del Cónsul, quien ve limitado su papel al de simple agente comercial, de manera que no ejerza actividades incompatibles con la soberanía del estado receptor, hasta que en 1769 España y Francia firman el Tratado de El Pardo, el cual establece que los cónsules gozarían de inviolabilidad personal, tratamiento negado hasta entonces por los estados.

Sin embargo, los medios diplomáticos no eran

SOCIAL

los únicos a los que tenían acceso los estados para solucionar sus diferencias y lograr la atención a una reclamación, también podían proteger los intereses de sus nacionales en el exterior, a través del uso de la fuerza.

*** Protección a los Nacionales en el Siglo XX**

Hasta fines del siglo pasado el fundamento para la protección a los nacionales en el exterior, no era más que la obligación del Estado, de buscar que los daños a los ciudadanos en el exterior, obtuvieran una reparación y alguna responsabilidad del otro Estado por los perjuicios que en su territorio se ocasionaren a los nacionales de otros países.

Estas ideas que no tuvieron una mayor elaboración teórica se ven impulsadas en el presente siglo a partir del concepto de responsabilidad internacional del Estado, que es la otra cara de la moneda de la actividad de protección. Es decir, que ya no parten los nuevos autores del derecho de protección de ciudadanos, sino de la obligación y la responsabilidad que tiene el otro Estado por lo que sucede en su territorio y que lo compromete a reparar los daños que en su jurisdicción le ocurriesen a los nacionales de otros estados.

Esto constituye un paso adelante con relación a los métodos aceptados anteriormente para ejercer la protección de los ciudadanos en el exterior y refleja el acceso de los estados a



SOCIAL

una nueva etapa en su organización internacional.

Además de lo que han desarrollado los autores modernos teóricamente, la comunidad mundial ha abordado estos temas en el seno de organismos internacionales y conferencias, para tratar de definirlos con mayor precisión. Tal ha sido el caso de los esfuerzos para lograr resoluciones, firmar acuerdos y convenios que logren evitar el uso de la fuerza proscrita ya por el Derecho Internacional.

El Tratado de Versalles, que le dio vida a la Liga de las Naciones, el Pacto Briand-Kellog y posteriormente la Carta de las Naciones Unidas, así como la Organización de los Estados Americanos, han sido instrumentos de lucha permanente para solucionar pacíficamente las controversias, incluidas las provocadas por las migraciones. La guerra entre El Salvador y Honduras está precisamente enraizada en las diferencias creadas por las migraciones salvadoreñas hacia ese país hermano, así como las fuertes inversiones de capital, donde nos enteramos ahora que somos el segundo país inversor, después de los Estados Unidos. En Diciembre de 1979 la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolvió crear un grupo de trabajo abierto, al que se le encargó preparar el texto de un proyecto de Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias. Desafortunadamente los largos debates por la defensa de los intereses de los países receptores y emisores de mano de obra, hacen prever que la firma de una Convención de este tipo será muy difícil a corto plazo.

*Marco Teórico Vigente

** Naturaleza de la Responsabilidad Internacional

El concepto de responsabilidad internacional del Estado se encuentra firme y establecido en la actualidad, tanto en la teoría como en la práctica, de manera que sólo a partir de él puede explicarse el ejercicio de la protección a nacionales por parte del Estado.

La responsabilidad internacional es una institución jurídica de Derecho Internacional Público, que implica que todo Estado al cual sea imputable un acto que se estime ilícito,

debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se haya realizado dicho acto. La responsabilidad se configura tanto para la lesión directa de los derechos de un Estado, como para un acto u omisión ilegal que cause daños a un extranjero y, en este último caso, la responsabilidad es ante el Estado del cual el extranjero es nacional. La reparación es la forma adecuada para dar satisfacción en los casos de daño moral en el que la víctima ha de quedar en el mismo estado en que se encontraría si el acto perjudicial no se hubiere producido.

De las convenciones de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas y Relaciones Consulares actualmente vigentes y que El Salvador ha suscrito, se desprende que tanto los diplomáticos como los cónsules tienen la función de proteger a los connacionales que trabajan en el exterior. Pero con el propósito de evitar los posibles conflictos entre los estados se apoya que sean los cónsules quienes llevan a cabo la mayoría de acciones de asistencia y protección, dejando que los diplomáticos sean los que presenten las reclamaciones ante los estados. Aunque es necesario aclarar que las reglas y procedimientos para desarrollar esta protección o presentar reclamaciones no están completamente definidas y aceptadas por la comunidad internacional, pues éstas se encuentran en proceso de estudio y codificación por parte de la ONU.

**Ejercicio de la Protección Diplomática y Consular.

La diferencia fundamental entre protección Diplomática y Consular radica en que la segunda implica una reclamación dirigida a las autoridades locales donde el Cónsul está autorizado para ejercer sus funciones, el cual es regularmente sólo una porción del territorio del estado donde se encuentra acreditado, en cambio la protección diplomática se refiere a la presentación de reclamaciones ante el Ministerio de Asuntos Exteriores, manejándose entonces como un asunto de Estado a Estado.

Una siguiente diferencia a señalar, radica en las causas que las motivan y los efectos que provocan. Se puede decir que mientras la protección diplomática funda su reclamación en la violación de una norma internacional, para el caso la imposibilidad de acceder al sistema de Justicia de aquel Estado, la protección consular se basa en la violación

SOCIAL

de una norma del mismo Estado territorial.

En resumen podemos afirmar que modernamente la protección de los nacionales en el exterior, se enmarca bajo cuatro vertientes jurídicas que le dan el sustento legal necesario: el multilateral, el del Estado de origen, el del Estado de recepción, y el bilateral. El multilateral engloba tanto el Derecho Internacional como las Convenciones suscritas por los estados involucrados; el del Estado de origen se refiere a las disposiciones de protección a nacionales que éste determine como aplicables; el del Estado de recepción incluye las disposiciones legales respecto al trato de los extranjeros y sus intereses en su territorio; el marco bilateral se refiere a los acuerdos que hayan pactado los dos estados involucrados sobre la protección de sus nacionales en el territorio del otro.

II.- ANALISIS DEL CASO SALVADOREÑO

* Postura ante el ejercicio de la protección de USA

La protección de los salvadoreños en el exterior tiene características diferentes a las prácticas realizadas por otros países, puesto que los países poderosos han puesto el acento en la protección de los bienes que sus nacionales tienen en el exterior, en cambio nosotros, como país pobre y muy limitado en recursos naturales, nos debemos concretar a defender de manera fundamental nuestra fuerza de trabajo migrante.

Los métodos que hemos utilizado para realizar actividades de protección han sido muy pacíficos y respetuosos de la soberanía y leyes internas de los Estados Unidos, nos hemos concretado a realizar actividades más bien consulares que diplomáticas. Esto ha llevado al extremo de que prácticamente se nos desconozca y por ello existe una sensación generalizada de que las autoridades salvadoreñas no han hecho nada o casi nada sobre el particular. Esta labor se realiza con muy pocos recursos materiales y humanos, lo que aunado a las características de la migración, no refleja más que el nivel de subdesarrollo en que se encuentra el país. Lo que aseveramos tiene fundamentación en las memorias anuales presentadas por el titular de la cartera de Relaciones Exteriores, por lo menos en el período que va desde el comienzo

de la guerra interna que sufrimos, las cuales no consignan ninguna política consistente de protección a los nacionales.

Sin embargo, la nueva Ley de inmigración de 1996 que fue promulgada por el Presidente Clinton en septiembre pasado, concentra sanciones más severas contra aquellos que violan la Ley, así como aumenta sustancialmente los recursos de la Agencia SIN, a fin de recrudecer las acciones de deportación, a todo ello respondemos tímidamente para cuidar no sólo a nuestros nacionales, sino los ingresos que ellos significan. Pero la nueva Ley causa preocupación adicional al contemplar en su Título V enmiendas a la Ley de Bienestar Público, la Ley del Seguro Social, encaminadas a limitar el acceso de los extranjeros a los beneficios públicos.

Asimismo, el Título II de la Ley del 96, concede autorización para intervenir las comunicaciones telefónicas y permite la confiscación de bienes en delitos relacionados con pasaportes y visas. La declaración jurada de manutención que no era de cumplimiento legal, será exigible legalmente 60 días después de su publicación en el Registro Federal. Todas estas restricciones que contempla la nueva Ley y otras más que sería prolijo enumerar, abren las puertas para lograr a través de los organismos multilaterales consideraciones que no pueden lograrse en gestiones bilaterales de buena voluntad.

*La protección de los salvadoreños en la actualidad

En lo que respecta al marco multilateral, El Salvador tiene suscrito los principales acuerdos internacionales que están vinculados a la labor de protección de los nacionales en el exterior, como las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y sobre Relaciones Consulares, así como ha participado activamente en la Organización Internacional para las Migraciones en Ginebra, donde en 1994 logramos ocupar la Vice-Presidencia.

En lo que respecta al país de origen, las representaciones consulares salvadoreñas en los Estados Unidos se ocupan principalmente de asuntos civiles y no precisamente de prestar ayuda en casos de deportación, expulsión y la forma de legalizar su permanencia, debido

SOCIAL

principalmente a falta de recursos y personal. Escasamente contamos con una oficina de asistencia legal en nuestra Embajada en Washington. En cuanto al marco jurídico del Estado es poco lo que podemos encontrar en el Estatuto Constitucional y en La Ley de Migración y su reglamento. Sin embargo, tenemos una Ley de Residentes Rentistas que protege a los extranjeros residentes como medio de atraer inversión.

Falta entonces coherencia en la formulación de la Política Exterior, puesto que siendo un problema nacional de primer orden, no hemos organizado una Dirección General de Protección a los nacionales, por el contrario, el Ministerio de Relaciones Exteriores permitió una rebaja en su Presupuesto Fiscal de este año, de alrededor de doscientos millones de colones.

A partir de lo anterior puede tratar de esbozarse el posible panorama futuro que sería el marco de referencia para diseñar una política de protección para los próximos años, la cual debe vincularse a la corriente migratoria y sus características. En el caso de nuestra migración encontramos que se ha distinguido por ser una migración de trabajadores indocumentados y con poca calificación laboral, aunque en el período del conflicto interno el perfil fue cambiando para personas calificadas y semi-calificadas que se unen a las filas de otros trabajadores extranjeros que se han ido incorporando a sectores industriales y de servicio de la economía estadounidense.

En cuanto a las perspectivas para la asistencia y protección de los salvadoreños en los Estados Unidos, las tendencias en el crecimiento, composición y ubicación de la migración, se supone que deben influenciar la comunicación bilateral entre ambas naciones sobre el tema. Sin embargo, para que el desempeño de nuestros representantes sea adecuado, es necesario que los mecanismos de operación de los consulados se ajusten a las nuevas realidades y que al ejercicio de las actividades de protección se les conceda realmente la prioridad que corresponde dentro de la política exterior salvadoreña, que aún se encuentra por formularse.

III.-CONSIDERACIONES FINALES

Desde la antigüedad, como hemos

estudiado, existe la preocupación por los estados para determinar el régimen jurídico que han de aplicar a los extranjeros en su territorio. En ese sentido, mientras no se acabe de comprender el fenómeno de la interdependencia que conduce a la globalización y no se tenga claro las limitantes que están surgiendo a las soberanías, las anteriores consideraciones con respecto a la protección de nacionales se mantendrán vigentes y el Estado salvadoreño está más obligado que nunca a mostrar seriedad en el enfoque del problema.

Lo único que vemos que podría discutirse es la prioridad con la que debe cumplirse esta obligación, en relación con otros compromisos que también tiene el aparato gubernamental.

De cualquier manera, lo que hemos pretendido dejar claro es que la protección de los nacionales, básicamente de los trabajadores migrantes en los Estados Unidos, es una labor importante por sí misma, porque está dirigida a una población salvadoreña voluminosa, aunque no se haya podido cuantificar exactamente.

Además de estas últimas consideraciones sobre la importancia de las labores de protección de los nacionales, debería tomarse en cuenta el peso político potencial que puede tener el tema, que podría traducirse en una mayor demanda de atención a los interesados, ya que aunque por sus características migratorias difícilmente pueden lograr un medio efectivo de organización, se trata de un grupo que mantiene vínculos económicos, legales, sociales y políticos con una y otra sociedad, y que dependiendo de la evolución de los acontecimientos, puede llegar a resultar de una mayor trascendencia de lo que ahora se puede percibir.

Bibliografía.

- The Diplomatic protection of citizens abroad.* E. BORCHARD
Fundamentos Políticos del derecho Internacional. M. KAPLAN
Las Relaciones Consulares. ADOLFO MARESCA.
Derecho Internacional. CESAR SEPULVEDA.
México y la Protección de los Nacionales. R. GOMEZ ARNAU.
Memorias de la Cancillería Salvadoreña.