UNIVERSIDAD DE CASTILLA - LA MANCHA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURIDICA Y DERECHO PÚBLICO

Tesis para optar al grado de Doctor

DERECHOS FUNDAMENTALES Y MIGRACION INTERNACIONAL

Presentada por:
Carolina Esperanza Hernández Melgar
Para la obtención del grado de
Doctor en Derecho.

Bajo la Dirección de:
Profesor Dr. Enrique Belda Pérez-Pedrero.

Toledo, 2015.

A mis padres

A mi sobrina

A la memoria de mi hermano

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer en primer lugar a Dios Todopoderoso, que me permitió llegar a este momento.

He tenido el honor de haber sido dirigida por un destacado profesional del Derecho y además una persona con una gran calidad humana, el Doctor Enrique Belda Pérez-Pedrero, quien ha sido mi profesor en el Programa de Derecho Constitucional y además Director de la presente investigación, sin su ayuda no hubiera sido posible que esta Tesis Doctoral se materializara.

Desarrollar un tema jurídico con un contenido migratorio requiere de excelentes maestros, mis más profundos agradecimientos al Doctor Pérez-Pedrero, quien desde un principio ha sabido guiarme, agradezco infinitamente por su constante apoyo, sus consejos de gran valor, quien me estimulo a desarrollar mis conocimientos, a leer y depurar la investigación y, me motivó constantemente a seguir adelante hasta culminar este importante proyecto en mi vida profesional. Muchas gracias por su guía.

Asimismo, mis agradecimientos a la Universidad de Castilla- La Mancha por los conocimientos brindados y el haber puesto a disposición su equipo de profesores de tan alta calidad académica del Programa en Derecho Constitucional realizado en El Salvador; asimismo, a mi Alma Mater, la Universidad Tecnológica por la implementación del referido Programa y por haber sentado las bases para el desarrollo de estudios especializados, poniéndolo a disposición de la comunidad jurídica salvadoreña.

Finalmente, debo agradecer a mi familia, especialmente a mi sobrina Michelle, que ha sabido ser paciente y soportar mis ausencias y mis largos encierros, durante todo el tiempo que me llevó la investigación y presentación de la tesis doctoral. Asimismo, a todas las personas que de una u otra manera apoyaron para culminar con éxito esta investigación.

ABREVIATURAS

AG	:	Asamblea General
BCR	:	Banco Central de Reserva de El Salvador
CA	:	Centroamérica
CE	:	Constitución Española
CEPAL	:	Comisión Económica para América Latina y El Caribe
CNDH	:	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CEDH	:	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CONMIGRANTES:		Consejo Nacional para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante y su Familia
CMW	:	Comité de los Trabajadores migrantes
CONNA	:	Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia
CONAMIGUA :		Consejo Nacional de Migración
CRM	:	Conferencia Regional sobre Migración
CTMF :		Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.
DHS	:	Department of Homeland Security
DIGESTYC	:	Dirección General de Estadísticas y Censos de El Salvador
DGMyE	:	Dirección General de Migración y Extranjería
DUI	:	Documento Único de Identidad
DREAM ACT		Development, Relief and Education for Alien Minors Act
CIDH	:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DR-CAFTA	:	Dominican Republic – Central America Free Trade Agreement
EE.UU.	:	Estados Unidos de América

FIBEMYD	:	Foro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo
FMLN	:	Frente Farabundo Martí para la Liberalización Nacional
INE	:	Instituto Nacional de Estadística
INM	:	Instituto Nacional de Migración
INS	:	Servicio de Inmigración y Naturalización
LO	:	Ley Orgánica
MCC	:	Mercado Común Centroamericano
MINED	:	Ministerio de Educación
MPI	:	Instituto de Política Migratoria
MTPS	:	Ministerio de Trabajo y Previsión Social
NLRB	:	National Labor Relation Board
NLRA	:	Estatuto Nacional de Relaciones Laborales
OCAM	:	Comisión Centroamericana de Directores de Migración
OC	:	Opinión Consultiva
OEA	:	Organización de los Estados Americanos
OCDE	:	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ONG´s	:	Organizaciones No Gubernamentales
OIM	:	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	:	Organización Internacional del Trabajo
ONU	:	Organización de las Naciones Unidas
PAIRCA	:	Programa de Apoyo a la Integración Regional Centroamericana
PNUD	:	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNC	:	Policía Nacional Civil
PDDH	:	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
PSOE	:	Partido Socialista Obrero Español

PIDCP	:	Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIB	:	Producto Interno Bruto
PND	:	Plan Nacional de Desarrollo
PJF	:	Poder Judicial Federal
RR.EE.	:	Ministerio de Relaciones Exteriores
RIOE	:	Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo
SICA	:	Sistema de Integración Centroamericana
SIRAI	:	Sistema de Registro Académico e Institucional
STC	:	Sentencias del Tribunal Constitucional
TLCAN	:	Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos y Canadá
TC	.	Tribunal Constitucional
TPS	:	Estatus de Protección Temporal
TEDH	:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UE	:	Unión Europea
UNAM	:	Universidad Nacional Autónoma de México
UTEC	:	Universidad Tecnológica

INDICE

AGRADECIMIENTOS .....

ABREVIATURAS .....

I. INTRODUCCION..... I

II. PARTE PRIMERA.
MARCO TEORICO Y METODOLOGIA 1

A. CAPITULO PRIMERO.
MARCO TEORICO..... 1
1. Planteamiento del problema. 1
2. Estructura de la Investigación..... 13
3. Delimitación de la Investigación. 21

B. CAPITULO SEGUNDO.
METODOLOGIA Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. 22
1. Metodología. 22
2. Objetivos de la Investigación 24
   a) Objetivo General 24
   b) Objetivos Específicos 24
3. Justificación. 27
4. Motivo de elección para el estudio. 28
5. Aportaciones Previstas. 42
6. Precisiones Conceptuales 44
7. Principios Rectores: 45

III. PARTE SEGUNDA.
MARCO GENERAL Y NORMAS INTERNACIONALES DE LA MIGRACION INTERNACIONAL..... 48

A. CAPITULO PRIMERO
MARCO JURIDICO DE LA MIGRACION INTERNACIONAL..... 48
Introducción. 48
1. Migraciones Internacionales: Características y principales tendencias. 51
   a) La Migración como acto jurídico. 56
2. Influencia del Derecho Internacional en el Derecho de Extranjería. 61

3. Marco Jurídico en la clasificación del Derecho de Extranjería. 66
4. Los Tratados Internacionales y su relación con la Constitución. 69
5. Conclusiones. 73

B. CAPITULO II
SISTEMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. 74

Introducción. 75
1. Unión Europea: Los Consejo de Europa. 77
a) Aspectos destacados en materia de Inmigración en los Consejos Europeos: 78
(1) Consejo Europeo de Niza. 78
(2) Consejo Europeo de Laeken. 78
(3) Consejo Europeo de Sevilla. 79
(4) Consejo Europeo de Salónica. 79
2. Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales en el ámbito de la Unión Europea. 81
a) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. 81
b) Naturaleza del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (CEDH). 84
(1) Derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. 85
c) Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 86
d) Carta Social Europea. 89
(1) Derechos protegidos por la Carta Social Europea. 90
e) Carta Europea de los Derechos Fundamentales. 91
(1) Derechos protegidos en la Carta de Derechos Fundamentales. 92
3. Organización de las Naciones Unidas. 96
a) Sistema Universal de los Derechos Humanos. 96
(1) Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. 96
(2) Carta de la Organización de las Naciones Unidas. 101
b) Declaración Universal de los Derechos humanos. 103
c) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. 106
d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 107
e) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares. 109
f) Mecanismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos en el marco de las Naciones Unidas. 115
g) Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios. . 116
h) Relatores de Naciones Unidas. 117

i) El Consejo de Derechos Humanos. 117
4. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (OEA). 118
a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 120
b) Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 121
(1) Naturaleza Jurídica del Pacto de San José. 121
c) Mecanismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. 122
d) Comisión Especial Interamericana de Asuntos Migratorios. 122
e) Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 123
f) Relatores de la Organización de los Estados Americanos. 123
5. Marco de Protección internacional de los trabajadores migratorios. 126
a) Sistema universal de protección de derechos humanos. 126
6. Conclusiones. 127

C. CAPITULO III
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: PERSPECTIVAS Y ALCANCES. 128
Introducción 128
1. Los Derechos Fundamentales: Noción y Origen. 130
a) Evolución de los Derechos Fundamentales. 141
2. ¿Por qué Derechos Fundamentales? 149
a) Garantía y Mecanismos de los Derechos Fundamentales. 151
3. La regulación de los Derechos y Libertades fundamentales en el ordenamiento jurídico constitucional. 152
a) La protección de los derechos de los extranjeros en el ordenamiento jurídico. 153
4. La constitucionalización de la extranjería. 158
a) La Titularidad de los Derechos Fundamentales. 162
b) Régimen Jurídico de los Extranjeros. 166
c) El ejercicio de los derechos fundamentales por extranjeros. 170
5. Conclusiones. 174

IV. PARTE TERCERA.
MARCO LEGAL DE LA MIGRACION INTERNACIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES. DERECHO COMPARADO. 176

A. CAPITULO PRIMERO
ESPAÑA. 176
Introducción. 176
1. La Migración Internacional en España. 178
a) Perspectivas actuales. 183
b) La Migración Irregular. 184
2. Marco Legal y Constitucional Español aplicable a la Migración Internacional. 187

a) Artículo 10 Constitución Española. 188
b) Artículo 13 Constitución Española. 189
c) Estatuto Constitucional de los Extranjeros. 189
d) Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española. 192
3. Régimen Jurídico Aplicable a la Inmigración en España. 201
a) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. 201
b) Ley Orgánica 8/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. 205
c) Ley Orgánica 14/2003.| 205
d) Ley Orgánica 2/2009. 206
4. Los Derechos Sociales como Exigibles. 210
a) El Derecho a la Educación. 211
(1) El derecho a la Educación desde una perspectiva constitucional. 212
(2) Artículo Veintisiete de la Constitución Española. 213
5. Comentarios a Sentencias del Tribunal Constitucional español. 215
a) STC 236/2007, de 7 de Noviembre de 2007. 215
(1) Introducción. 215
(2) Planteamientos. Fundamentos Jurídicos. 215
(3) Análisis jurídico del Tribunal Constitucional sobre el Recurso de Inconstitucionalidad. 222
(4) Expulsión por la comisión de un delito. Vulneración del Principio "non bis in idem". 226
(5) Contenido y alcance del Fallo. 227
(6) Fallo del Tribunal Constitucional 228
(7) Voto particulares. 228
(8) Comentarios de la Sentencia del Recurso de Inconstitucionalidad. 229
b) STC 107/1984 de 23 de noviembre. 232
c) STC 115/1987, de 7 de julio 234
6. Convenios Migratorios. 236
a) Ecuador: Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios, de 29 de mayo de 2001. 238
b) Colombia: Acuerdo entre España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales, de 21 de Mayo de 2001. 239
c) Declaración para implementación de Proyecto Piloto de Selección de trabajadores salvadoreños en España. 240
7. La Inmigración y la Unión Europea. 241
a) La Directiva de Retorno. 242
8. Conclusiones. 249

B. CAPITULO SEGUNDO
ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. 251

Introducción. 251

1. La Migración Latinoamericana en Estados Unidos. 253

2. La migración internacional en las leyes y regulaciones de EE.UU., a partir de 2000. 258

a. Immigration Reform and Control Act (IRCA). 258
b. Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsability Act, (IIRIRA). 260
c. Development, Relief and Education for Alien Minors Act, (DREAM ACT). 260
d. Normativa legal estatal antiinmigrante. Ley SB1070. 261
e. Proposición 187. 266

3. Panorama General de la población migrante en condición irregular en Estados Unidos. 267

4. La política migratoria de Estados Unidos en el contexto actual. 273
a. Iniciativa Alianza para la Prosperidad. 275
b. La Reforma Migratoria en el Siglo XXI. 277

5. La Constitución y la protección de los Derechos Fundamentales de los Migrantes. 279
a. El Derecho a la Salud. 280
b. El Derecho a la Educación. 283
c. El Derecho al Trabajo. 284

6. Jurisprudencia: Caso Hoffman Plastic Compounds vs. El Estatuto Nacional de Relaciones Laborales (National Labor Relations Buró, NLRB). 287

a. Síntesis del caso "Hoffman Plastics Compounds" 287
b. Relación de los hechos. 287
c. Fallo. 288
d. Voto Disidente. 289
e. Hoffman Plastic Compounds, Inc Vs. NLRB y sus efectos en los derechos laborales. 290

7. Conclusiones. 291

C. CAPITULO TERCERO
MEXICO. 292
Introducción. 292
1. Panorama actual de la Migración Internacional: Caso México. 294
a) Fases de la migración de México hacia Estados Unidos. 296
b) Primera Fase: Conocida como la Fase del Enganche. 296
c) Segunda Fase: Conocida como la fase de las Deportaciones. 296
d) Tercera Fase: Conocida como el Período Bracero. 296
e) Cuarta Fase: denominada como La Era de los Indocumentados. 297
f) Quinta Fase: denominada como Etapa de la Legalización y la migración clandestina. 297
2. Marco legal y constitucional de los derechos y libertades de los Extranjeros. 299
a) Ley General de Población. 301
b) La Nacionalidad. 302
3. Los Migrantes irregulares en México. 304
4. La Política Migratoria de México en el contexto actual. 309
a) El abordaje de la Política Exterior de México frente a la Migración. 317
5. Ámbito legislativo. 319
6. Jurisprudencia Internacional en materia de Derechos Humanos. 321
a) Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de Septiembre de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. 321
b) Contenido de la consulta 322
c) Estructura de la Opinión. 323
d) Opinión: 324
e) Votos Recurrentes 325
f) Comentarios a la Opinión Consultiva. 326
7. Conclusiones. 332

V. PARTE CUARTA.
MARCO LEGAL DE LA MIGRACION INTERNACIONAL EN CENTROAMERICA. 335

A. CAPITULO PRIMERO
EL SALVADOR. 335
Introducción. 336
1. Antecedentes de la Migración Internacional: Contexto histórico de los procesos migratorios en El Salvador. 338
a) Etapas de la Migración internacional: Caso El Salvador. 340
2. Contexto institucional de la migración en la actualidad. 344
3. Características de la migración internacional en El Salvador. 345

a) El Salvador como País de Origen. 345
(1) Datos estadísticos de salvadoreños en el Exterior. 347
(2) Salvadoreños en Estados Unidos. 352
(3) Salvadoreños en España. 355
(4) Perfil de los salvadoreños en exterior. 356
4. El Salvador como país de Tránsito. 359
5. El Salvador como país de destino. 362
6. Marco Jurídico en el Ámbito de los Derechos Humanos y la Migración Internacional. 367
a) Breve reseña histórica. 367
b) Marco Jurídico. 369
c) Constitución de la República de El Salvador de 1983. 369
(1) Título I. Capitulo Único. La persona humana y los fines del Estado 370
(2) Título II. Los derechos y garantías fundamentales de la persona. 370
(3) Título IV. La nacionalidad. 371
(4) Ley de Migración y Extranjería de 1958 371
(5) Ley de Migración. 371
(6) Ley de Extranjería.. 372
(7) Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia. 373
(8) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA). 377
7. Políticas institucionales desarrolladas durante los últimos diez años 378
a) Plan Quinquenal de Desarrollo 2009-2014. 378
b) Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019. 379
8. Marco de protección de los Derechos Humanos establecidos en Instrumentos Internacionales en el Ámbito Interno. 382
a) Marco jurídico internacional. 385
b) Instrumentos Internacionales. 386
9. Ámbito Regional. 390
a) Sistema de Integración Centroamericana (SICA). 390
b) Ámbito interamericano. 392
10. Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. 394
a) Comentarios de El Salvador como Estado Parte de la Convención. 398
b) El respeto de la obligación de adecuación legislativa con las normas internacionales. 400
c) Segundo Informe presentado por El Salvador ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. 401
11. Acuerdos Bilaterales. 414
12. La política migratoria desde la perspectiva salvadoreña. 415

a) Mecanismos nacionales de protección de los Derechos Humanos. 415
(1) Creación del Vice ministerio de Relaciones Exteriores para los salvadoreños en el Exterior. 415
(2) Ejes Quinquenio 2009-2014 Programa de Gobierno El Salvador 420
(a) Protección y Defensa de los Derechos Humanos de los migrantes. 420
(b) Fortalecimiento de la Asistencia Humanitaria a los salvadoreños que emigran y Atención a Deportados 421
(c) Vinculación de los esfuerzos de Desarrollo Nacional. 422
(d) Las Representaciones Consulares. 422
13. Programas de Trabajadores Temporales. 426
14. Programa de Gobierno 2014-2019. 428
a) Ejes de la Política Exterior para los Salvadoreños en el Exterior. 428
15. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. 430
a) Principales acciones para la protección de los derechos humanos de los Migrantes. 431
16. Conclusiones. 433

B. CAPITULO SEGUNDO
CENTROAMERICA: ANTECEDENTES Y MARCO GENERAL DE LA MIGRACION REGIONAL CONTEMPORANEA. 437
Introducción. 437
1. Factores históricos de la Migración Internacional: Caso Centroamérica. 440
2. Flujos migratorios y sus principales características. 444
a) Migración y su dinámica actual. 447
(1) Las migraciones en los Ochenta. 448
(2) Caracterización de los flujos migratorios: Guatemala. 449
(3) Caracterización de los flujos migratorios: El Salvador. 450
(4) Caracterización de los flujos migratorios: Honduras. 451
(5) Caracterización de los flujos migratorios: Nicaragua 452
(6) Caracterización de los flujos migratorios: Costa Rica 454
b) Las migraciones en los Noventa. 456
3. Migración y su dinámica Institucional en Centroamérica. 457
a) Sistema de Integración Centroamericana (SICA). 457
b) La Conferencia Regional sobre Migración (CRM). 462
c) Comisión Centroamericana de Directores de Migración(OCAM). 465
d) Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH)... 467
4. Tendencias de la Migración contemporánea en Centroamérica. 471
a) Datos estadísticos de la migración en Centroamérica. 474
5. Conclusiones. 480

C. CAPITULO TERCERO
MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL DE LA MIGRACION EN CENTROAMERICA. 481
Introducción. 481
1. Antecedentes: Acuerdos y Documentos. 482
2. Análisis de los acuerdos vigentes en materia migratoria. 485
a) Procesos con avances. 487
b) El CA4. 487
3. Breve Introducción al Marco Legal Regional. 489
4. Marco constitucional de protección de los trabajadores migratorios. 490
5. Avances del marco legal en el ambiro migratorio. 494
a) Legislación Migratoria en Centroamérica. (Marco Legal). 495
6. Avances del marco legal en el ámbito migratorio: Costa Rica. 496
a) Constitución 496
b) Tratados Internacionales. 497
c) Leyes Secundarias. 498
(1) Ley de Migración y Extranjería. 498
(2) Otras legislaciones sobre materia migratoria laboral. Ley 2694. 501
(3) Directriz del Poder Ejecutivo No.10. 501
(4) Código de Trabajo 501
7. Avances del marco legal en el ámbito migratorio: El Salvador 503
a) Constitución. 503
b) Tratados Internacionales. 504
(1) Consideraciones sobre el Derecho al trabajo. 505
(2) Consideraciones sobre el Derecho a la salud. 507
c) Leyes secundarias. 509
(1) Ley de Migración. 509
(2) Ley de Extranjería. 511
8. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Honduras. 515
a) Constitución. 515
b) Leyes Secundarias. 515
(1) Ley de Migración y Extranjería. 515
(2) Ley de la protección de los hondureños migrantes y sus familiares. 517
9. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Guatemala. 518
a) Constitución. 518
b) Tratados Internacionales. 520
c) Leyes Secundarias. 521
(a) Ley de Migración. 521
(2) Ley del Consejo Nacional de Atención al Migrante. 521
10. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Panamá. 524

a) Constitución. 524
b) Tratados Internacionales. 524
(1) Consideración sobre acceso a seguridad social. 524
c) Leyes Secundarias 526
(1) El Decreto Ley No.16 de 1960 (Ley de Migración). 526
11. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Belice. 528
a) Constitución. 528
12. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Nicaragua. 529
a) Constitución. 529
b) Leyes Secundarias. 529
(1) Ley de Migración. 529
13. Conclusiones. 530

D. CAPITULO
CUARTO POLITICA MIGRATORIA EN CENTROAMERICA 534
Introducción. 534
1. Marco general de la Política Migratoria regional para Centroamérica. 536
2. Principios a considerar para una Política Migratoria Regional. 539
3. Aspectos de la gestión de la política migratoria en Centroamérica. 543
4. Desarrollo de políticas y legislaciones sobre migración internacional. 545
a) Fundamento Jurídico de la Política. 548
5. Ejes estratégicos para la formulación de una Política Migratoria regional. 557
a) Lineamientos para el diseño de una política migratoria regional. 558
b) Acciones y avances desarrollados para una política migratoria integral. 559
6. El Derecho a la Salud. 563
7. Migrantes en situación irregular. 563

VI. PARTE V.
CAPITULO I VALORACIONES PREVIAS. 566
1. Aspectos relevantes de la investigación. 566
2. Propuesta de Análisis. 591
a) Abordaje de la migración internacional y los derechos fundamentales desde una perspectiva regional. 591
b) Propuesta para la implementación de un Acuerdo de Cooperación entre UE y CA. 592

VII. CONCLUSIONES. 595
1. Aportes de la Tesis Doctoral a la investigación. 602

VIII. BIBLIOGRAFÍA. 604

IX. RESOLUCIONES. 627

X. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES. 628

XI. LEGISLACIÓN. 629

XII. JURISPRUDENCIA. 633

I. INTRODUCCION.

Uno de los temas de mayor actualidad es la migración internacional y su vinculación con la protección y respeto de los derechos humanos, no sólo por sus impactos demográficos y económicos en los países emisores y receptores de población migrante; sino también, por las implicaciones jurídicas y políticas al involucrar a diferentes actores, lo que ha conllevado a que los países adecúen su ordenamiento jurídico interno con la legislación en materia de derecho internacional y a los fallos judiciales emitidos por los Tribunales Constitucionales.

Vivimos en un mundo de movilidad e interconexión constante, en el que más de 214 millones de personas viven fuera de sus países de origen por diferentes razones entre las que destacan los conflictos armados, desastres naturales, inseguridad, pobreza, discriminación, búsqueda de nuevas y mejores oportunidades de trabajo y educación. Es importante destacar que de los 214 millones de migrantes, se estima que solo entre el 10% a 15% son irregulares. Siendo por tanto, que la situación regular ó documentado, no es una condición tácita per se que les asegure la protección y respeto de los derechos fundamentales.

De acuerdo a la CEPAL, sólo América Latina representa más del 13 por ciento del total de migrantes internacionales[1]. Asimismo, según datos del PNUD, al referirse a Centroamérica y, particularmente a El Salvador, señala que la tercera parte de dicha población reside en el exterior[2], constituyéndose este último en uno de los países del hemisferio con altos porcentajes de emigración y, por su ubicación geográfica, al igual que

[1]CEPAL, Simposio sobre Migración Internacional, derechos humanos y desarrollo en América Latina y el Caribe. Síntesis y Conclusiones. LC/G.2303 (SES.31/11), de 9 de marzo de 2006.
[2] PLEITÉZ, William, Coordinador. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano 2005: "Una mirada al nuevo nosotros, el Impacto de las Migraciones", PNUD, 1ª. Edición, Ed. PNUD, San Salvador, 2005, págs. 7, 35,36,.

el resto de Centroamérica, es utilizado también como territorio de tránsito hacia Estados Unidos y Canadá principalmente.

De acuerdo a Naciones Unidas a 2013, el número de migrantes internacionales alcanzó los 232 millones a nivel mundial, equivalente al 3,2% de la población mundial. De éstos, la mayor parte son originarios de países en desarrollo y residen en países desarrollados[3]. Es de mencionar, que tales cifras van en aumento por lo que la migración internacional es un área sumamente importante a estudiar.

Si bien es cierto, que la cantidad de migrantes se ha mantenido relativamente proporcional al crecimiento de la población mundial, la OIM, estima que si las tendencias de las últimas dos décadas se mantienen, el número de migrantes alrededor del mundo se incrementará a 405 millones para el año 2050.

Esta realidad no es desapercibida por los sistemas jurídicos. La ley, como instrumento rector de la conducta humana y de las autoridades públicas, debe hacer frente a esta problemática que impacta de manera frontal en la vida nacional de prácticamente todos los países del mundo.

Este proceso de emigración determina el comienzo de relaciones internacionales, por un lado entre el migrante y el Estado donde este reside y por otro, entre el Estado de origen y el Estado que acoge al extranjero. Frente a este panorama, es importante que

[3] http://www.un.org/es/ga/68/meetings/migration/pdf/press_el_sept%202013_spa.pdf, Fecha de consulta: 20 de Octubre de 2015.

existan normas jurídicas que brinden protección a los extranjeros, la cual se concreta en el reconocimiento de determinados derechos y en el respeto de los mismos[4].

Desde una perspectiva jurídica, conlleva a analizar el ejercicio de los derechos fundamentales, en el marco de la migración internacional. Principalmente, desde un enfoque del Derecho Constitucional, porque a través de este se contempla al individuo en situaciones jurídicas generales; es decir, como titular de derechos y deberes; además, es de tener en consideración el reconocimiento de los derechos fundamentales como derechos naturales constitucionalizados. Asimismo, por sus efectos y los principios y normas de derecho internacional que están vinculados a la protección y respeto de los derechos fundamentales de los migrantes, adquiere relevante importancia desde una perspectiva jurídica.

La presente investigación está orientada principalmente a establecer si la respuesta institucional centroamericana, responde adecuadamente al contexto de la migración internacional y de los derechos fundamentales de los migrantes en los países receptores. Para ello, se analizará el contenido y reconocimiento de algunos de los derechos fundamentales de los migrantes que se encuentran en situación regular; así como de la legislación nacional relacionada a los derechos fundamentales y la migración internacional; para lo cual se han seleccionado a los Estados Unidos de América, España, México y la región centroamericana en el período comprendido de 1980 a 2015.

El análisis se centrará de manera particular en Centroamérica en especial en los países que de acuerdo a la investigación tienen un mayor flujo migratorio dentro de la región en su calidad de países emisores, siendo estos Guatemala, El Salvador y Honduras denominado “Triángulo Norte”, como figura clave en el presente trabajo de investigación.

[4] OIM, Evolución de la protección jurídica de los trabajadores migratorios en el derecho internacional. Cuaderno de Trabajo sobre Migración, No.4, Guatemala, 2001.

Asimismo, se abordará a España, Estados Unidos y México como países de destino de los migrantes centroamericanos.

Los derechos a ser analizados en esta investigación son el derecho a la educación, el derecho a la salud y el derecho al trabajo, considerando que éstos constituyen principios básicos para la población migrante, por lo que deben ser respetados y protegidos en los países de destino.

Para el desarrollo de la investigación, la tesis se estructura en cinco partes. Una Primera Parte, integrada por dos capítulos donde se incorpora el marco teórico y la metodología y objetivos de la investigación, señalando el motivo de elección del tema, su importancia en el contexto jurídico, el por qué de la selección de los países en estudio; así como se hace una exposición de las aportaciones que se pretenden brindar con la presente investigación.

La Segunda Parte, consta de tres capítulos, en los que se expone el marco general y las normas internacionales que informan la migración internacional; describiendo en un primer plano los antecedentes relativos a la migración y aspectos normativos jurídicos que regulan la protección de los derechos de los migrantes en el ámbito internacional; así como también, se abordan los derechos fundamentales desde una perspectiva del derecho constitucional y su regulación en el ordenamiento jurídico constitucional.

La Tercera Parte, está constituida por cuatro capítulos, en los cuales se expone el marco legal que sustentan los derechos fundamentales y la migración internacional visto desde una perspectiva del derecho comparado; realizando una exploración España país miembro de la Unión Europea, Estados Unidos y México y analizando el marco jurídico constitucional y leyes relacionadas a la extranjería.

La Cuarta Parte, está conformada por cinco capítulos con énfasis en Centroamérica, en la cual se presentan aspectos destacados de la evolución de la migración internacional en la región, haciendo un análisis del contexto actual en la región y su normativa legal e institucional principalmente, desde una perspectiva de la protección de los derechos fundamentales de los migrantes y sobre las acciones que se están impulsando en los países centroamericanos en materia de política migratoria; para tal efecto, se analiza si la respuesta que se está dando responde a las necesidades y requerimientos adecuados.

La Quinta y última parte, constituye el núcleo esencial de la presente investigación en la cual se concentrará principalmente la tesis doctoral. Asimismo se analiza y se presentan propuestas sobre los lineamientos que debe contener la política migratoria centroamericana.

Se pretende que a través de la investigación y de las propuestas a plantearse, contribuir de alguna manera en influir en el sistema normativo de los países centroamericanos, con el objeto de formular las bases de una política migratoria regional y, por tanto, de una posible reforma en las legislaciones internas de los países centroamericanos, principalmente en El Salvador, en el marco de la garantía y respeto a los derechos fundamentales de los migrantes. En ese contexto, se aborda éste último país centroamericano por constituirse en uno de los principales países emisores de población migrante en la Región.

Se analizará asimismo, la legislación correspondiente a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico que rige la migración; comentando iniciativas de ley encaminadas a establecer diversos planteamientos sobre la migración y sobre las políticas migratorias que actualmente están en debate, tanto en los países receptores como emisores de población migrante; así como también, las acciones e iniciativas que los países de origen, para la presente investigación el caso Centroamericano, están impulsando

conjuntamente con los países de destino para abordar el tema de la migración internacional y la protección de los derechos fundamentales de la población migrante. Este aspecto es importante en el marco de la cooperación internacional.

Se señala en el ámbito del derecho de extranjería, la vinculación de éste con el Derecho internacional en lo relativo al establecimiento de normas jurídicas vinculadas al primero. Asimismo, se realiza un breve análisis de las normas jurídicas y textos legales que en el marco internacional regulan los derechos del migrante internacional.

Finalmente, con respecto a los tratados internacionales se destaca que como fuentes del derecho, adquieren importancia al momento de regular normas. Asimismo, se aborda la relación que debe existir en la articulación sobre aspectos legales entre la Norma Suprema y los Tratados Internacionales.

II. PARTE PRIMERA. MARCO TEORICO Y METODOLOGIA

A. CAPITULO PRIMERO. MARCO TEORICO.

SUMARIO: 1.Planteamiento del problema; 2.Estructura de la Investigación; 3. Delimitación de la Investigación.

1. Planteamiento del problema.

Considero importante previo a iniciar el desarrollo de la presente investigación, exponer el planteamiento sobre el motivo de la elección del tema. Al respecto, me permito destacar las siguientes valoraciones que me llevaron a realizar dicho estudio:

Como jurista salvadoreña es de gran interés desde una perspectiva jurídica, el tema de la migración internacional y su vinculación con la protección de los derechos fundamentales por tres razones:

Primero, a nivel de la región centroamericana, El Salvador es el principal país caracterizado como emisor de migrantes internacionales, la tercera parte de la población salvadoreña se encuentra residiendo en el exterior principalmente en los Estados Unidos de América, México y en países de Europa, como España. Por consiguiente, el tema de la migración internacional y la importancia de la protección de los derechos fundamentales de los migrantes está siendo abordado desde una perspectiva del Gobierno en espacios nacionales e internacionales, con el objeto de posicionar el tema de la migración internacional de tal forma, que permita construir las bases para la elaboración de una política migratoria integral orientada en centrar la atención en los salvadoreños que residen en el exterior como sujetos de derechos y que, por tanto, requieren de protección tanto a nivel nacional como en el ámbito internacional.

No obstante lo anterior, este esfuerzo no está siendo tratado ni discutido suficientemente a nivel nacional por los diferentes actores; constituyendo por tanto, un campo de estudio sumamente interesante a ser tratado desde la perspectiva del pensamiento jurídico, a efecto de que sea abordado de manera integral bajo este enfoque y, cuyos aportes coadyuven a la construcción de una política pública a nivel nacional que hoy por hoy se está debatiendo a nivel del Gobierno y que, eventualmente pueda servir de modelo para el diseño de una política migratoria integral a nivel de la región centroamericana.

Segundo, considero sumamente necesario abordar de manera profunda y amplia la situación jurídica de cada uno de los países en estudio, Centroamérica y El Salvador, México y Estados Unidos dado que la problemática europea no es exactamente igual con respecto a estos, particularmente en el caso de la política migratoria y al tratamiento jurídico. Es de tener en consideración que desde una perspectiva histórica, los nexos migratorios de Europa hacia América Latina han sido analizados de una forma amplia; no obstante, la inmigración latina hacia Europa no es un campo examinado completamente; así como también las causas y momentos en que se da la migración del primero hacia el último es diferente; motivada entre otros aspectos, por el pasado colonial, el idioma y la afinidad cultural, entre otros.

Y Tercero, mi propósito al desarrollar la presente investigación es con la finalidad de que tras un análisis del mismo, me permita contrastar la vigencia de algunas de las conclusiones que se plantean en la presente investigación, a efecto de que puedan servir de aportaciones para el tratamiento de la migración internacional y la protección de los derechos fundamentales de los migrantes de los países en estudio tanto emisores como receptores, en el marco del derecho internacional. De ahí la amplitud en la investigación que, más que fines divulgativos ya tratados por la doctrina.

El debate jurídico sobre la migración internacional y la protección y respeto de los derechos fundamentales de los migrantes, ha despertado un mayor interés en la comunidad internacional y actualmente forma parte de las discusiones en torno a la política migratoria tanto de los países emisores como receptores de población migrante, constituyéndose el tema de las migraciones internacionales en una de las principales preocupaciones a nivel mundial en el presente Siglo XXI.

Como resultado del acto migratorio, se ha determinado que surgen un conjunto de derechos para los migrantes, lo que plantea por un lado la libre movilidad de la persona humana y de los límites que se establecen a la misma y, por otro lado, surgen los vinculados a los derechos económicos, sociales y políticos del migrante; así como también, los denominados "derechos solidarios".

Esta "primera generación de derechos humanos, consagrada en la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y, en el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" de 1966, es la que establece los derechos básicos individuales y cuyo ejercicio puede conllevar a causal migratoria.

En un segundo plano o "generación" encontramos los denominados "derechos económicos, sociales y culturales", los cuales constituyen causal de migración, manifestado cuando la persona no puede gozar de determinados derechos tales como el derecho al bienestar económico, a la seguridad social, al trabajo, a la libre sindicación o a la educación, entre otros.

Asimismo, están los "nuevos derechos", denominados derechos de "tercera generación", llamados también "derechos de solidaridad", incorporados recientemente y que en su conjunto forman parte del cuerpo de las libertades individuales, entre los que se mencionan las limitantes al desarrollo, a un medio ambiente seguro, a las comunicaciones, entre otros.

Por lo anterior es de señalar, que la protección y el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana en general, constituyen un escenario de garantías que

el Estado debe asegurar, establecidas a través de principios constitucionales y normas jurídicas, como titular de derechos fundamentales en condiciones de igualdad.

En ese sentido, el Derecho mediante el desarrollo de normas y principios jurídicos, puede aportar desde un ámbito técnico-normativo en las discusiones relativas a la migración internacional, por estar directamente vinculado a la protección de los derechos fundamentales.

Debo mencionar, que en el caso de la Constitución de la República de El Salvador de 1983 establece en lo relativo a la persona humana y fines del Estado en su artículo 1, que "se reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común". Siendo por consiguiente, que el Estado tiene la obligación de asegurar y garantizar a sus habitantes condiciones dignas; es decir sus derechos humanos.

Sobre esta concepción personalista se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia al expresar "…se entiende que la función del Derecho es garantizar la libertad de cada individuo para permitir que este realice libremente sus fines, y la función del Estado es la organización y puesta en marcha de la cooperación social, armonizando los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común"[5].

En ese orden de ideas, la Constitución Española en su artículo 10.1, declara que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, constituyen el fundamento del orden político y la paz social".

Estos principios constitucionales, establecen elementos claves de análisis a ser considerados en la presente investigación.

[5] Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. "Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia, Inc. 1-92, de fecha 19 de julio de 1996, en "Constitucional y Jurisprudencia constitucional", Rodolfo Ernesto González Bonilla, compilador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2003, pág.2.

Cabe destacar, el desarrollo del sistema de leyes que se relaciona con el movimiento internacional de personas; es decir, el referente a la protección internacional de los derechos humanos de los migrantes y que comprende los principales conceptos normativos de carácter general aunque no excluyente sobre la migración internacional y, que al tratarse de instrumentos internacionales como tratados y convenciones, abordan sobre temas más generales; por lo que, no conforman exclusivamente la regulación de los movimientos migratorios.

A excepción de determinados instrumentos, como es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares de 1990, en adelante CITMF, que establece un marco jurídico específico de protección contra todas las formas de hostilidad y violencia motivadas por el racismo y la xenofobia, aplicable a los trabajadores migratorios que se encuentren en situación regular (documentados) como los que se encuentren en situación irregular (indocumentados).

Cabe señalar, que durante el desarrollo de la presente investigación y, específicamente en la Parte Segunda del Capítulo Segundo, se desarrollará ampliamente sobre esta Convención, por considerarse uno de los principales instrumentos jurídicos de carácter internacional en materia de derechos humanos que aborda específicamente sobre los derechos y protección de los migrantes internacionales, sin importar su situación migratoria. Adicionalmente, se abordarán los principales Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Los migrantes, independientemente de su condición económica, religión o ideología, poseen derechos fundamentales que deben de ser protegidos y promovidos, tanto por los países receptores como por sus respectivos países de origen.

Sin embargo, debido a su condición de vulnerabilidad y desprotección jurídica en que se encuentran en algunas oportunidades, generalmente tales derechos no son respetados; por lo cual, es necesario que una vez identificado el problema, se busquen soluciones que coadyuven a la protección jurídica de sus derechos, siendo importante que existan normas jurídicas nacionales e internacionales que brinden y aseguren protección a los migrantes y que se prevean mecanismos para garantizar los mismos, concretadas

mediante el reconocimiento y el respeto de determinados derechos, a través de instrumentos legales sobre protección internacional de los derechos humanos de los migrantes; así como jurisprudencia emitida por los Tribunales o Salas Constitucionales, que permita ir construyendo una carta de derechos y deberes de la población extranjera.

Tal situación, desde una perspectiva jurídica conlleva a analizar el ejercicio de los derechos fundamentales, en el marco de la migración internacional. Principalmente, desde un enfoque del Derecho Constitucional, porque a través de este se vislumbra a la persona en situaciones jurídicas de carácter general; es decir, como titular de derechos y deberes, teniendo en consideración el reconocimiento que reviste a los derechos fundamentales como derechos naturales constitucionalizados.

Lo anterior, nos permite plantearnos las siguientes preguntas: ¿Existen derechos fundamentales de los migrantes reconocidos en la Norma Suprema, en las leyes secundarias y en los Tratados internacionales? ¿Cuáles son estos derechos fundamentales que les corresponden a los migrantes? ¿Cuál es el alcance de los mismos? ¿Cuáles son las normas legales, las legislaciones existentes a los niveles nacional e internacional? ¿Cómo se reflejan estas normas y legislaciones en la protección de los trabajadores migrantes? ¿Se respetan los instrumentos legales que informan la protección internacional de los derechos humanos de los migrantes? ¿Se están brindando las debidas garantías por parte de los Estados para asegurar la protección y el respeto de los derechos fundamentales de los migrantes? ¿Es esta protección suficiente? ¿La respuesta de los países receptores frente a la migración internacional es la adecuada, con respecto al respeto de los derechos fundamentales de la población migrante en dichos países? ¿Los países emisores de población migrante están respondiendo adecuadamente a la migración internacional?

En ese sentido, el abordaje de la migración internacional y la protección de los derechos fundamentales denotan un vínculo inextricable entre sí, siendo este uno de los temas de mayor actualidad a nivel internacional.

Es de señalar, que tanto la dignidad de la persona humana como los derechos humanos inviolables e inalienables que ésta posee, constituyen la base sobre la que se elevan los derechos fundamentales con las garantías debidamente reconocidas. Derechos

como la educación y la salud que garanticen un mínimo vital, constituyen elementos inseparables de la dignidad humana.

No obstante lo anterior, es de tener en consideración con respecto a la titularidad de los derechos fundamentales, que el legislador ha señalado una distinción marcada entre los derechos de los nacionales (ciudadanos) de un determinado territorio y los derechos que les corresponden a los extranjeros de acuerdo a lo que establece la legislación de determinados países, creando una línea divisoria entre igualdad natural e la igualdad política que diferencia que los extranjeros y los nacionales de un determinado territorio no sean titulares de derechos en las mismas condiciones.

Lo anterior, implica que el principio de igualdad que se reconoce y garantiza en la Norma Suprema, su base de aplicabilidad es extensiva a los ciudadanos de un Estado, no así a los que no lo son, lo cual marca un trato diferenciador entre ciudadanos de un Estado y los extranjeros en cuanto a la titularidad de derechos se refiere. A excepción de los derechos fundamentales como la vida, la libertad personal, la intimidad, entre otros, por estar éstos comprendidos dentro de los derechos inherentes a la persona humana.

Bajo esa premisa, los derechos que les podrán corresponder a los extranjeros dependerá en función de la disposición que haya considerado en cada caso el constituyente, siendo que en unos países pueden ser más derechos que en otros países; lo cual, nos lleva a tener muy en cuenta lo que establecen la legislación y los Tratados internacionales suscritos en materia de derechos humanos, a efecto de que no contravenga con las disposiciones establecidas en la Constitución como Norma Jurídica superior y emanadas de un Estado y no menoscaben los derechos de la población extranjera que reside en determinado país.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador al referirse a la Constitución como Norma Jurídica señala que “La Constitución es un conjunto sistemático de disposiciones de igual valor, rango y trascendencia, las cuales no están subordinadas unas con otras; sin embargo, es válido aceptar que sus contenidos

son variados y, con ello, también son variados sus grados de eficacia y sus peculiaridades interpretativas"[6].

En ese orden de ideas, establece que su valor jurídico de carácter vinculante es aplicable para todos sin excepción. Asimismo, en cuanto a la estructura de sus disposiciones constitucionales, la conforman reglas, principios y valores; siendo las primeras normas que conforman un mandato jurídico preciso, con un supuesto de hecho y a su vez, una consecuencia jurídica determinada y, los principios constitucionales, son los criterios que a su vez agrupan todo el ordenamiento jurídico con carácter fundamental[7].

Desde una perspectiva de la migración, es de tomar en cuenta que dado la enorme presencia que ha tenido durante los últimos años y está teniendo durante el presente siglo la migración internacional en el marco de la globalización, se debe prestar suma atención a considerar ampliar y/o revisar la carta de derechos aplicables a los extranjeros a la luz de la normativa jurídica; de tal forma, de ir construyendo un catálogo de derechos dentro de un marco jurídico de respeto a los derechos y libertades públicas establecidos.

Al respecto, los Tribunales ó Salas Constitucionales desempeñan un rol importante en la definición y construcción del catálogo de derechos, mediante la jurisprudencia a través de las sentencias emitidas. Asimismo, tomando en consideración el grado de generalidad y abstracción que caracteriza a la norma constitucional, "los principios de la interpretación constitucional, permiten optimizar el carácter normativo y la primacía de la Constitución, ya que esta no se presta a una interpretación literal cerrada, sino más bien exige además, una interpretación evolutiva"[8].

Podemos señalar, que la migración internacional ha sido un elemento constante en la historia de nuestros países y, que como parte del proceso de globalización requiere de una atención focalizada en el tema, dado los enormes desafíos y oportunidades que este plantea, lo que lo ha constituido en un tema de debate de suma importancia; por un lado,

[6] Sala de Lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. Recurso de Inconstitucionalidad No.7-2011, de 13 de Mayo de 2011, San Salvador, pág.8
[7] Ibíd., pág. 9.
[8] Ibíd., pág, 9-10

debido al creciente aumento de los flujos migratorios a nivel mundial, pasando de ser apenas perceptible desde la segunda mitad del Siglo XX a tener un acelerado incremento durante el presente Siglo XXI y, por otro lado, por su vínculo con los derechos fundamentales de los migrantes, particularmente en lo que respecta a la protección y respeto de tales derechos, que se encuentran establecidos en los diferentes instrumentos jurídicos internos e internacionales.

Desde una perspectiva jurídica, "la migración internacional es una materia de derechos"[9]; por lo que, despierta mucho interés por parte de la comunidad jurídica la observancia en la aplicabilidad de las normas jurídicas y en cómo responden los países receptores frente a esta temática de interés mundial. Cabe señalar, que los flujos de población migrante, dan paso a una diferenciación jurídica por parte de los Estados hacia donde se dirigen; es decir, los receptores, con respecto a los derechos y beneficios de los inmigrantes en relación a los nacionales.

El desarrollo del sistema de leyes que informan el movimiento internacional de personas humanas se ha producido en dos ambitos fundamentales, el primero se refiere particularmente a la protección internacional de los derechos humanos de los migrantes internacionales, el cual comprende los principales conceptos teóricos-normativos sobre la migración internacional y, que tienen su origen en los instrumentos jurídicos internacionales donde se encuentran establecidos.

Dichos instrumentos jurídicos al ser Tratados Internacionales o Convenciones, abordan de manera general aspectos relativos a discriminación, delitos internacionales, entre otros; sin embargo, no conforman un marco jurídico que regula de forma exclusiva el tema de la migración internacional. Sin embargo, sí existe un instrumento jurídico internacional que aborda exclusivamente este tema, el cual es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares, suscrita en 1990 en Naciones Unidas, del cual más adelante se aborda de manera amplia.

[9] CEPAL, "América Latina y el Caribe: Migración internacional, Derechos humanos y Desarrollo. MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge (Editor), Publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2008, pág.17

El objeto de dicha Convención es establecer un marco jurídico que brinde protección a los migrantes contra cualquier forma de hostilidad y violencia motivada por racismo, xenofobia, aplicable a trabajadores migrantes que se encuentren tanto en situación jurídica documentada como en calidad de indocumentados.

La Convención es una reiteración organizada de los derechos reconocidos a los migrantes internacionales en otros instrumentos de derecho internacional público. Su reconocimiento radica en tratar de sistematizar el tratamiento jurídico de los derechos reconocidos a los trabajadores migrantes en su condición de vulnerabilidad.

Los instrumentos jurídicos internacionales reconocen que los que no son ciudadanos de un determinado Estado y que se encuentren en el territorio de este gozarán de los mismos derechos humanos que les corresponden a los ciudadanos de ese Estado por tratarse de derechos humanos fundamentales, exceptuando los derechos relacionados a la participación política y a ser electo como representante en los órganos legislativos o de la administración pública, disposiciones que también se encuentran establecidas en la Norma Suprema.

Por consiguiente, los principios para la clasificación de los tipos de migración establecidos en las legislaciones internas en materia de extranjería, presentan sus variaciones, de acuerdo a los objetivos establecidos dentro de la política migratoria; teniendo en ese sentido, un efecto directo en lo que se refiere al reconocimiento y disfrute de los mismos; así como también, al cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de los migrantes[10].

Los instrumentos de derecho internacional público aplicables a los migrantes internacionales, presentan los estándares de protección mínima que los Estados, particularmente los que hayan firmado y ratificado dichos tratados deben brindar a cualquier ser humano que se encuentre en su territorio. No obstante lo anterior, existe un

[10] VALIDO ALOU, Ana María. Trabajo presentado como síntesis de la Tesis de Maestría sobre "Migración Internacional y Derecho en América Latina y el Caribe en el contexto de las relaciones internacionales", La Habana, 2008. pág.548.

espacio determinado en el marco del ejercicio de la soberanía, por lo cual, el Estado puede reconocer a los migrantes derechos más amplios que los previstos en estas normas.

La vulnerabilidad de la población migrante, acentúa su propensión a ser vulnerados con mayor frecuencia sus derechos humanos, por diversas causas, por ejemplo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad ó género, resultando en una cadena de abusos a los derechos de los migrantes. Es en ese sentido, que particularmente los países emisores de población migrante han reconocido que la normativa nacional e internacional en vigencia relativa a la protección de los derechos humanos de todas las personas, no es suficiente; por lo que han valorado que resulta necesario contar con una normativa específica que tutele los derechos de las personas migrantes en situación de vulnerabilidad, coadyuvando para tal efecto, a mejorar las condiciones de vida de esta población.

Centroamérica caracterizada principalmente por ser emisora de población migrante, aunque también es considerada receptora de migrantes internacionales, durante los últimos años ha estado realizando importantes esfuerzos orientados a la búsqueda de mecanismos y políticas encaminadas a proteger y defender los derechos fundamentales de los migrantes. Asimismo, ha realizado importantes cambios en la normativa jurídica y bajo la institucionalidad del Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

En ese sentido, en la presente investigación se hará una revisión y se comentará algunas de las normativas legales vigentes de reciente creación, como la Ley Migratoria de México, recientemente promulgada y, que entre otros aspectos deroga completamente la criminalización de la migración y aboga por la protección de las personas en calidad de migrantes. Asimismo, en marzo de 2011, el Congreso de la República de El Salvador, aprobó la "Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia", vigente a partir de abril del presente año; dicha ley tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales rectores garantes de los derechos de la persona migrante salvadoreña y su familia; a través del diseño, formulación, evaluación y monitoreo de políticas públicas integrales de protección y desarrollo.

Es de tener en cuenta que la migración internacional no disminuirá; sino por el contrario, las estadísticas de organismos internacionales indican que va en aumento. De

acuerdo a datos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), actualmente hay cerca de 195 millones de personas que viven fuera de su país de origen, esta cifra representa el 3% de la población mundial; es decir, que una de cada treinta y cinco personas es migrante. Sólo en América Latina, se estima un poco más de 25 millones de migrantes, una proporción superior al 13% del total de los migrantes internacionales.

En términos de proyección, dicho Organismo mundial estima que para el año 2050 habrá alrededor de 450 millones de migrantes internacionales. Es por ello que, podemos afirmar, sin lugar a dudas de que durante el presente Siglo XXI persistirán los amplios movimientos de personas; por lo cual, desde una perspectiva jurídica, conlleva a analizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas migrantes desde un contexto de lo que establecen las normativas internas e internacionales en los países en estudio.

Es un hecho que el origen de la migración tiene diversas causas, estudios concuerdan en que esto se debe principalmente a factores económicos, asociados a la búsqueda de mejores oportunidades y condiciones de vida, frente a la pobreza en los países de origen; sin embargo, existen otras causas como la seguridad, los desastres naturales, inestabilidad política, entre otros; dando lugar, a que buena parte de la población económicamente activa busque mejores oportunidades en países que presentan mayor desarrollo en estos y otros ámbitos.

Como se mostrará a través de la presente investigación, existen derechos fundamentales de los migrantes reconocidos en la Norma Suprema, en las leyes secundarias y en los Tratados internacionales; no obstante, en algunas oportunidades son restringidos a dicha población.

2. Estructura de la Investigación.

El presente trabajo de investigación se estructura en cinco partes. Una Primera Parte, integrada por dos capítulos donde se encuadra el marco teórico y, en la que se pretende realizar una descripción de la situación actual, abordando los principales factores considerados en este trabajo.

La Segunda Parte, consta de tres capítulos, en los que se expone el marco general y las normas internacionales que informan la migración internacional; describiendo en un primer plano los antecedentes relativos a la migración y aspectos normativos jurídicos que regulan la protección de los derechos de los migrantes en el ámbito internacional; así como también, se abordan los derechos fundamentales desde una perspectiva del derecho constitucional y su regulación en el ordenamiento jurídico constitucional.

La Tercera Parte, está constituida por cuatro capítulos, en los cuales se expone el marco legal que sustentan los derechos fundamentales y la migración internacional visto desde una perspectiva del derecho comparado; realizando un trayecto por España país miembro de la Unión Europea, Estados Unidos y México y analizando el marco constitucional y leyes relacionadas a la extranjería; analizando más adelante su importancia y el por qué se seleccionan estos países para el presente estudio; a la vez, se abordan los derechos a la salud, a la educación y al trabajo, como derechos fundamentales que serán analizados en la presente investigación.

La Cuarta Parte, está conformada por cinco capítulos en los cuales se aborda a Centroamérica, iniciando con los antecedentes históricos de la migración en la región, luego se presenta un análisis del contexto actual en la región y su normativa legal e institucional principalmente, desde una perspectiva de la protección de los derechos fundamentales de los migrantes y sobre las acciones que se están impulsando en los países centroamericanos en materia de política migratoria regionales; para tal efecto, se analiza si la respuesta que se está dando responde a las necesidades y requerimientos adecuados.

La Quinta y última Parte, constituye el núcleo esencial de la presente investigación en la cual se concentrará principalmente la tesis doctoral. Asimismo se analiza y se presentan propuestas sobre los lineamientos que debe contener la política migratoria centroamericana.

Se pretende que a través de la investigación y de las propuestas que vayan a plantearse contribuir de alguna manera en influir en el sistema normativo de los países centroamericanos, con el objeto de formular las bases de una política migratoria regional y, por tanto, de una posible reforma en las legislaciones internas de los países centroamericanos, principalmente en El Salvador, en el marco de la garantía y respeto a los derechos fundamentales de los migrantes. En ese marco, se aborda a El Salvador como país centroamericano por constituirse en uno de los principales países emisores de población migrante en Centroamérica.

Se analizará asimismo, la legislación correspondiente a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico que rige la migración; comentando iniciativas de ley encaminadas a establecer diversos planteamientos sobre la migración y sobre las políticas migratorias que actualmente están en debate, tanto en los países receptores como emisores de población migrante; así como también, las acciones e iniciativas que los países de origen, para la presente investigación el caso Centroamericano, están impulsando conjuntamente con los países de destino para abordar el tema de la migración internacional y la protección de los derechos fundamentales de la población migrante. Este aspecto es importante en el marco de la cooperación internacional.

Dada la importancia que revisten los derechos fundamentales para los migrantes, se analizará y comentará importante jurisprudencia sobre el reconocimiento del catálogo de derechos fundamentales para las personas extranjeras y su interpretación.

Cabe señalar, que los derechos humanos se constituyen como el pilar fundamental de cualquier Estado de Derecho y sociedad moderna; siendo por tanto, que la promoción y defensa de los mismos, debe visualizarse como una prioridad para la Comunidad Internacional. En esa línea, en el transcurso de la presente investigación, se comentarán de

forma breve, los esfuerzos que algunos de los Organismos internacionales están realizando con respecto a la promoción y protección de los derechos fundamentales de los migrantes.

Seguidamente, se presenta un apartado final con las Conclusiones generales derivadas de la presente investigación y finalmente, se presenta un apartado de bibliografía que comprende uno de legislación y otro de jurisprudencia, que recoge las referencias bibliográficas citadas en cada uno de los capítulos de la presente investigación.

El hecho de que la vía jurídica que garantiza la protección de los derechos fundamentales se encuentra en su esencia en la Constitución, en las leyes secundarias u orgánicas, en los Tratados internacionales y en la jurisprudencia que se ha construido a través de las Salas o Tribunales Constitucionales, conlleva a analizar una serie de aspectos que debemos considerar y los cuales han sido planteados al inicio de la presente investigación, pudiendo destacar la importancia que reviste desde una perspectiva de los derechos fundamentales el examen de la migración internacional.

En tal sentido, el planteamiento jurídico anteriormente expresado, constituye la esencia de la investigación del presente trabajo, apoyándose en jurisprudencia que presenta un mayor interés desde el punto de vista de los derechos que corresponden a los migrantes y, que para efectos de la presente investigación se centrarán en el derecho a la salud, a la educación y al trabajo, tal como se mencionó anteriormente.

Históricamente y durante os últimos años, el Catálogo de Derechos ha mostrado una evolución notable, entre éstos podemos mencionar, los derechos económicos, sociales y culturales, llamados *derechos de segunda generación*, cuyo objetivo es garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, a la educación, salud, vivienda, seguridad social, vivienda, sindicación y huelga, de tal forma que aseguren el desarrollo de los seres humanos. Esta Segunda Generación de Derechos, constituye un conjunto de exigencias de igualdad, que una vez aprobadas permite un reconocimiento a nivel internacional exigiendo cierto grado de intervención del Estado, para garantizar los bienes sociales básicos de la población.

Existen derechos limitados a los migrantes internacionales, no en cuanto al ejercicio, si sujetos a límites, como los derechos económicos, sociales y culturales, civiles y políticos que se encuentran en la base de la migración. No obstante, por regla general, no puede ejercerse discriminación respecto de la garantía de los derechos fundamentales establecidos en los principios enunciados en instrumentos internacionales y ratificados por los Estados.

Hoy en día, se están construyendo una serie de instrumentos jurídicos que menoscaban derechos que son atribuidos a los migrantes, ya sea que éstos se encuentren en situación regular o irregular, lo que nos lleva a establecer si hay un verdadero respeto a los derechos fundamentales de los migrantes.

Es de señalar, que la mayoría de los Estados declara el propósito de proteger los derechos de las personas migrantes, a través de sus normativa jurídica interna; no obstante, haberse establecido importantes avances legislativos en materia de regulación para la protección de los derechos, en el plano interno aún persisten algunas normativas, prácticas y espacios institucionales que por un lado, no están preparados para ello ó cuya legislación y políticas migratorias no incluyen la protección de los derechos humanos.

Lo anterior representa un enorme reto para los países de destino y de origen en lo relativo a la aplicación, formulación y cumplimiento de normas jurídicas que conlleven al respeto de los derechos fundamentales plasmados en la legislación de sus respectivos países.

La postura en su mayoría de los países receptores de población migrante, particularmente las naciones desarrolladas es de acompañar una política de carácter restrictivo en los derechos y libertades para los extranjeros, en lo relativo a la entrada de inmigrantes, arguyendo la carga que representaría para el Estado atender los servicios sociales públicos y la competencia que generaría la mano de obra a bajos costos; por lo que, los Estados optan en el marco de su política exterior y soberanía del Estado por endurecer las políticas en contra de la inmigración, particularmente la irregular, permitiendo un mayor control de la migración, mediante el establecimiento de regulaciones de carácter restrictivo en los derechos y libertades para los extranjeros, lo que conlleva además a tener una actitud

reactiva ante las diferentes circunstancias que se les presenten, debido a que no cuentan con políticas migratorias integrales que garanticen el pleno respeto a los derechos humanos.

Dicha actuación, denota que no hay una coherencia entre las políticas internas y externas de los Estados en esta materia, que permitan formular una legislación integral y crear mecanismos de intercambio de legislaciones y procedimientos migratorios para analizar, revisar y mejorar leyes y procedimientos de tal naturaleza en el concierto internacional y observando un estricto respeto a los derechos humanos establecidos en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos de 1948 y otros Instrumentos internacionales sobre la materia.

Por su parte, los países de origen se encuentran ante una situación de cómo abordar la situación de la población nacional que emigra hacia otros países; así como, el establecer e incorporar en su respectiva legislación interna, políticas públicas que aborden el tema de la migración y protección de los derechos de la población migrante. Para ello, se analizará desde una perspectiva regional, las acciones que está impulsando Centroamérica con relación a la respuesta institucional del Sistema de Integración Centroamericana (SICA) frente al contexto internacional.

Es de señalar, que en el caso de la mayoría de los países que conforman el SICA están conformados por países originarios de población migrante, a excepción de Costa Rica y Panamá en menor proporción, aunque es de tener en consideración de que actualmente muchos de los países de origen se han constituido también como países de tránsito y de destino, como es el caso de El Salvador. Siendo por tanto que, Centroamérica plantea el enorme desafío de cómo abordar el tema de la política migratoria en la región, y su respuesta al contexto de la migración internacional, tomando en cuenta a la vez, el carácter heterogéneo de las realidades migratorias, manifestado por la diversidad de los tipos de flujos migratorios y de realidades nacionales.

En este nuevo escenario, los derechos fundamentales de los migrantes distan mucho de estar protegidos y constituyen un nuevo escenario para valorar otras vías como la cooperación entre los Estados y la promoción de políticas migratorias constructivas y más eficaces.

Como se ha expresado, los flujos migratorios, no solamente han mostrado signos de continuidad sino también, de crecimiento acelerado y sostenible. En el caso centroamericano, de acuerdo a los censos y las encuestas realizadas por el Gobierno de Estados Unidos, a través del Servicio de Inmigración y Naturalización (INS), indican un crecimiento significativo de la población de origen centroamericano residente en dicho país. De acuerdo al Censo del año 2000, apunta a un crecimiento reciente de manera acelerada de la población centroamericana, causado por situaciones internas en los países de origen que obligaron a sus poblaciones a emigrar de forma acelerada.

De acuerdo a datos del Bureau del Censo de Estados Unidos, estiman que al primer trimestre del año 2000, residían en Los Estados Unidos 28.4 millones de personas nacidas en el exterior; de las cuales mexicanos y centroamericanos constituían las dos terceras partes del total de los originarios de la región y cerca de un tercio del total de los nacidos en el extranjero; observando un crecimiento significativo con respecto al Censo de 1990, cuando el total de nacidos en el extranjero era de 19.8 millones de personas; de los cuales, 8.8 ; es decir, el 42% habían nacido en algún país de América Latina y, de los cuales, 4.5 millones eran originarios de México ó de algún país centroamericano; es decir, poco más de una cuarta parte del total.

Los esfuerzos realizados en materia de integración han mostrado sus limitaciones y alcances; no obstante, haberse implementado recursos a través de las instancias de la integración regional, los resultados muestras que estos siguen siendo limitados. La historia de integración política, comercial y jurídica de Centroamérica, constituida bajo la República Federal de Centroamérica fue disuelta en 1839; no obstante, los países miembros y los que se han adherido, continúan realizando esfuerzos tendientes al establecimiento de acuerdos conjuntos orientados al fortalecimiento de la integración centroamericana, que contempla dentro de sus principios la Tutela, el respeto y la promoción de los derechos humanos, como la base fundamental de la integración de la región[11].

[11] SICA: http://www.sica.int/sica/principios.aspx?IdEnt=401&Idm=1&IdmStyle=1, fecha de consulta 10 de Octubre de 2015.

Con relación a las políticas migratorias a nivel regional, no se percibe un tratamiento de la temática migratoria a lo largo de las últimas décadas en Centroamérica; no obstante, se perciben fuertes presiones, traducidas en la implementación de determinadas acciones, como la puesta en marcha de legislaciones con rasgos muy semejantes, entre los que destaca por ejemplo, la inclusión del denominado "delito migratorio", (introduce una figura de carácter penal en un instrumento de orden administrativo); la frecuencia de varios operativos que involucran a varias corporaciones con el argumento de la necesidad de perseguir el "tráfico de indocumentados", la eventual presencia de asesores y de personal de agencias de países receptores en las instituciones responsables y en operativos relacionados con el control migratorio en algunas naciones centroamericanas en el marco de la cooperación bilateral.

Los Gobiernos de la región centroamericana, especialmente de los países de tránsito y de destino, han adoptado de manera casi generalizada un discurso de respeto a los derechos humanos de los migrantes. Sin embargo, al mismo tiempo han formulado políticas y emprendido acciones cuyas consecuencias cuestionan la relación entre ambos elementos.

Asimismo, los países de origen han empezado a hacer más evidente su condición multifacética de países de origen, de tránsito y, eventualmente de destino, lo cual requiere la adopción de políticas congruentes, basadas en principios universales, a los cuales en muchos de los casos existen antecedentes y compromisos previamente adquiridos en materia de derecho internacional. Los principios universales inherentes a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los cuales, de observarse, supone la adopción de políticas migratorias de Estados congruentes, en términos de brindar a los extranjeros que se encuentran en sus territorios lo mismo que se reclama para sus connacionales en el exterior. La formulación de las políticas migratorias debe ir orientada a constituirse en instrumentos de ordenamiento y regulación migratorios.

Los migrantes centroamericanos requieren del acompañamiento de sus respectivos gobiernos en la protección y defensa de sus derechos. Es por ello, que los países Latinoamericanos en general y los centroamericanos en particular, están adoptando posiciones comunes frente a la migración y a las medidas de algunos países receptores.

Los derechos humanos de los migrantes tanto en situación regular como irregular, deben de ser protegidos; sin embargo, frecuentemente son vulnerables a la discriminación principalmente los que se encuentran en condición indocumentada, que por carecer de estatus jurídico quedan expuestos a abusos y discriminación y muchas veces no tienen acceso a toda un serie de servicios sociales u otras formas de protección en los países receptores de población migrante.

En ese sentido, la cuestión de cómo encauzar e integrar los derechos y obligaciones de todos los migrantes y el imperativo de todos los Estados de dirigir efectivamente la migración, es motivo de creciente preocupación.

Por consiguiente, se plantea la situación de que en un país determinado se reconoce por un lado a los ciudadanos que gozan de plenos derechos; a los migrantes que se encuentran instalados legalmente en su territorio y, finalmente a los migrantes que se encuentran en situación irregular. Lo anterior, conlleva a plantearnos si las acciones que los países receptores frente a la migración internacional están impulsando, es la adecuada con respecto al respeto de los derechos fundamentales de la población migrante en dichos países.

3. Delimitación de la Investigación.

Abordar el análisis de la migración internacional y la protección de los derechos fundamentales es sumamente amplio, dado la complejidad de los aspectos que se deben considerar. En ese sentido, la presente investigación se centrará en un período de tiempo desde 1980 a 2015, dado que la década de los ochenta marcó un momento importante en la historia contemporánea de Centroamérica que dio lugar a que un número considerable de centroamericanos decidieran emigrar de sus países de origen hacia otros países, principalmente hacia los Estados Unidos de América, como se demostrará en el presente estudio.

La investigación centrará de manera particular su atención en Centroamérica, en especial en los países que de acuerdo a la investigación tienen un mayor flujo migratorio dentro de la región en su calidad de países emisores, siendo estos Guatemala, El Salvador y Honduras denominado "Triángulo Norte", como figura clave en el presente trabajo de investigación. Asimismo, se abordará a España, Estados Unidos y México como países de destino de la población centroamericana.

Los derechos a ser analizados en esta investigación son el derecho a la educación, el derecho a la salud y el derecho al trabajo, considerando que éstos constituyen principios básicos para la población migrante, por lo que deben ser respetados y protegidos en los países de destino.

B. CAPITULO SEGUNDO. METODOLOGIA Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

SUMARIO: 1. Metodología; 2.Objetivos de la investigación; a). Objetivo General; b). Objetivos Específicos; 3.Justificación; 4. Motivo de elección para el estudio. 5. Aportaciones Previstas; 6. Precisiones Conceptuales; 7. Principios Rectores.

1. Metodología.

Desde una perspectiva del derecho, se hace un análisis de las normas jurídicas plasmadas en las leyes, códigos, reglamentos a nivel nacional e internacional que conlleve al desarrollo, y por ende, a la interpretación de la investigación sobre los comportamientos regulados por las normas jurídicas.[12] Como señala Recansen "sin interpretación no hay en absoluto ninguna posibilidad de que exista de hecho ni funcione en la práctica ningún orden jurídico"[13], siendo para ello necesario pasar de una regla general a una norma individualizada, teniendo como sujeto a los particulares a quienes deberá imponerse su regulación.

Por su parte, Martínez de Pisón Cavero al referirse al nivel jerárquico de la Norma Suprema señala lo siguiente "La Constitución ocupa la cúspide de la jerarquía normativa, es la norma suprema del ordenamiento jurídico y primera fuente de nuestro derecho"[14]. Es precisamente en la Norma Suprema donde se recogen los criterios y principios que permiten organizar la vida en sociedad, en ella se regulan los derechos y las libertades fundamentales, a través de sus normas y principios universales, se regula la libertad, la igualdad, el principio de legalidad, el principio de seguridad jurídica y otros de relevante importancia en el ordenamiento jurídico.

En este orden, el Tribunal Constitucional o Sala de Lo Constitucional según cada país, es el máximo intérprete de la Constitución, sometiéndose por tanto a su regulación, a sus criterios y principios básicos. De acuerdo a los autores Javier de Lucas y Perez Luño, los principios que deben inspirar esta interpretación son el principio de Unidad y

[12] FERRAJOLI, Luigi y Otros "La Teoría del Derecho en el Paradigma Constitucional". Ed. J., San José, S.A, 2ª Edición, 2009, Madrid. Págs. 31-35.
[13] RECANSEN SICHES, L. "Introducción al Derecho, Ed. Porrúa, , Buenos Aires, 8ª Edición, 1990, pág. 210.
[14] MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José M. Curso de Teoría del Derecho. Universidad de La Rioja, Servicio de Publicaciones, 2013, Pág.197.

coherencia constitucional, el de competencia y el de eficacia. El de unidad por el cual, la Constitución debe interpretarse como una totalidad, sin considerar cada parte como algo aislado; el de Coherencia, o la inexistencia de antinomias entre sus preceptos acudiendo a valoraciones o ponderación de bienes en el caso de que estas aparezcan. El de Competencias, por medio del cual hay que respetar la distribucional competencial que realiza entre las organizaciones del Estado[15].

La metodología a utilizar en la presente investigación, consiste en trabajo de campo, entrevistas, análisis de fuentes bibliográficas, investigación de documentos; análisis y revisión del marco jurídico nacional y/o internacional en materia de migración internacional y derechos fundamentales de los países objeto del presente estudio; así como también, la Jurisprudencia y la doctrina científica sobre la material Asimismo, se hará una revisión de los principales Convenios internacionales en materia de derechos humanos y algunos de los Acuerdos bilaterales y/o multilaterales más relevantes en materia de migración internacional de los países en estudio.

[15] Ibíd., pág.198.

2. Objetivos de la Investigación

La presente investigación se circunscribirá a la consecución de los objetivos siguientes:

a) Objetivo General

Establecer si la respuesta institucional centroamericana, responde adecuadamente al contexto de la migración internacional y de los derechos fundamentales de los migrantes en los países receptores y si éstos últimos responden adecuadamente con respecto al respeto de los derechos fundamentales de la población migrante en dichos países.

b) Objetivos Específicos

a. Investigar el desarrollo, evolución y reconocimiento de los derechos fundamentales que corresponden a los migrantes;

b. Examinar y sistematizar los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables a las migraciones;

c. Comentar el marco legal vigente en materia migratoria y de protección de los derechos fundamentales; así como iniciativas y propuestas de ley encaminadas a la protección de la población migrante en Centroamérica;

d. Examinar el ordenamiento jurídico de México, Estados Unidos y el de España en materia de migración internacional y derechos fundamentales;

e. Analizar desde una perspectiva jurídica, cómo están abordando el tema de la migración internacional y el respeto a los derechos fundamentales los países receptores y los países emisores en estudio;

f. Hacer un breve análisis comparado sobre el abordaje, las políticas y programas que están desarrollando España, Estados Unidos y México, desde una perspectiva de la migración internacional y la política migratoria en el marco de los derechos fundamentales;

g. Comentar las acciones que está impulsando El Salvador en materia de derechos fundamentales y protección de sus migrantes;

h. Determinar las acciones que está realizando Centroamérica a través del Sistema de Integración Centroamericana (SICA) en materia de política migratoria;

i. Comentar los Acuerdos vigentes en Centroamérica sobre materia migratoria;

j. Examinar el abordaje a los derechos a la educación, a la salud y al trabajo de los países receptores hacia la población migrante;

k. Comentar sobre las políticas y programas de regularización migratoria actualmente en debate en Estados Unidos de América y la Unión Europea en el marco de su respectiva normativa jurídica;

l. Comentar sobre la importancia de las buenas prácticas en la gestión de la migración internacional;

m. Analizar y Comentar Sentencias emitidas por los Tribunales Constitucionales aplicable en materia de protección de los derechos fundamentales de los migrantes;

n. Analizar la protección de los derechos fundamentales de los migrantes desde una perspectiva de los países receptores.

Partiendo de los objetivos que se pretenden alcanzar con esta investigación, se han formulado las siguientes hipótesis:

"Establecer si la respuesta de los países receptores frente a la migración internacional, es la adecuada con respecto al respeto de los derechos fundamentales de la población migrante".

"Estudiar si la respuesta institucional centroamericana, responde adecuadamente al contexto de la migración internacional y los derechos fundamentales".

En ese marco, la investigación se centrará en primer lugar, en identificar el tratamiento hacia los migrantes en los países receptores, así como la observación y cumplimiento de las normas jurídicas naciones e internacionales sobre el respeto y protección de los derechos fundamentales a los migrantes internacionales.

Se analizarán los principales instrumentos internacionales aplicables a la migración internacional, su desarrollo, evolución y reconocimiento de los derechos fundamentales que corresponden a esta población y cómo estos están siendo abordados; para tal efecto, se han seleccionado España, Estados Unidos de América y México, quienes están constituidos principalmente por países receptores de población migrante.

3. Justificación.

La investigación sustenta su carácter de relevancia en los escasos estudios que abordan desde una perspectiva jurídica la migración internacional y los derechos fundamentales de los migrantes; por lo que, a través de la presente investigación, se pretende contribuir a ampliar dicha temática, colocando en el escenario elementos jurídicos que interactúen en el debate y analizar bloques regionales como es el caso de Centroamérica que en su mayoría constituyen países de origen y la Unión Europea, particularmente España conformada por países receptores de población migrante, lo cual, marca la pauta para futuras investigaciones.

En esa misma línea, la migración internacional y la protección y el respeto a los derechos fundamentales de los migrantes, es un tema que está demandando una consideración más cuidadosa por parte de los gobiernos y de los tomadores de decisiones institucionales; así como también, del legislador al momento de formular y aprobar leyes sobre la materia.

La presente investigación se enfocará en países receptores y emisores de población migrante, con el objeto de conocer la respuesta que estos países están dando al tema de la migración internacional y sobre la protección y respeto a los derechos fundamentales de la población migrante. Para tal efecto, se ha seleccionado a Estados Unidos de América y España país miembro de la Unión Europea, habiéndose valorado que los países anteriormente mencionados son receptores de significativos flujos migratorios internacionales y, México y Centroamérica en calidad de importantes emisores de población migrante.

4. Motivo de elección para el estudio.

Lo que me ha motivado a realizar la presente investigación es el hecho de que la migración internacional y los derechos fundamentales de los migrantes es un área poco explorada bajo la perspectiva jurídica; hay escasos estudios relacionados al mismo. Siendo por tanto, en mi caso particular, de mi interés explorar dicha temática y poder brindar significativos aportes para la investigación y el desarrollo en torno a esta temática.

Es importante mencionar que a 2013, de acuerdo a estudios de Naciones Unidas, el número de migrantes internacionales alcanzó los 232 millones a nivel mundial, equivalente al 3,2% de la población mundial. De éstos, la mayor parte son originarios de países en desarrollo y residen en países desarrollados. Por otro lado, de acuerdo a datos de la misma fuente, para el año 2005 Europa acogió el 34%; América del Norte 23% y Asia el 28% de migrantes internacionales. Dichas cifras van en aumento por lo que la migración internacional es un área sumamente importante a estudiar.

Es por lo anterior, que el tema seleccionado en la presente investigación sobre la migración internacional y los derechos fundamentales, considero reviste mucha importancia por un lado, porque la migración internacional se encuentra actualmente en el centro de casi todas las discusiones por su relación intrínseca con la globalización; es un tema de agenda mundial que involucra tanto a países emisores como países receptores; la legislación interna relativa al tema no está debidamente desarrollada en la mayoría de los países, ni tampoco las políticas migratorias, lo que conlleva muchas veces a vulnerar derechos tan importantes para el ser humano; siendo que la migración internacional está íntimamente relacionada con los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, países receptores están en el debate de implementar políticas migratorias que menoscaban los intereses de la población migrante en muchos casos y, por parte de los países emisores se están trabajando en algunos casos, políticas públicas de apoyo a dicha población. Siendo por tanto, necesario contribuir

Es ese sentido, para la presente investigación se analizarán países receptores de población migrante que, de acuerdo a estadísticas, la Unión Europa (España) y los Estados Unidos de América, constituyen los principales receptores de población migrante y, países emisores limitándose a América Latina (Centroamérica y México), como principales emisores de población migrante.

El marco legal aplicable a la migración internacional correspondiente a cada uno de los países seleccionados para la presente investigación, tiene sus particularidades en cuanto a su desarrollo y evolución propios.

El objeto del presente estudio serán los migrantes que se encuentran en situación regular (residentes) y su relación con los ordenamientos jurídicos internacionales relacionados a esta materia; no obstante, se abordará la migración irregular, por encontrarse contenido su tratamiento dentro de las políticas migratorias de los países seleccionados para la presente investigación, así como el análisis de las Constituciones y legislaciones nacionales relacionadas a los derechos fundamentales y la migración en un período comprendido de 1980 a 2015, dado que a inicios de los ochentas tienen un mayor auge la migración internacional, particularmente en el caso de Centroamérica.

Al referirnos a los derechos fundamentales nos conduce al reconocimiento jurídico constitucional de los derechos consignados en la Carta Magna, que conlleva a analizar un catálogo de valores entre los que podemos destacar la dignidad, la libertad y la solidaridad.

En ese sentido, una de las características de los derechos humanos es la Universalidad, en un marco donde el individuo prevalece en cuanto a sujeto de derechos; por lo que, es importante analizar si se están respetando los derechos fundamentales de los migrantes, contenidos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional y cómo los Estados están respondiendo al contexto de la migración internacional.

Es de señalar, que en el ámbito de los países que conforman la región centroamericana[16] existen esfuerzos e iniciativas que buscan la construcción de una política migratoria integral, debido a que no existe una política común como tal. Durante los últimos años, se está tomando mayor conciencia de esta situación, de manera que los gobiernos se involucren directamente en apoyar acciones encaminadas a contar con una política migratoria regional integral, con una visión intra y extra regional. Asimismo, en el ámbito jurídico-normativo, se están impulsando algunas acciones que denotan la importancia reciente que está teniendo para la región el tema en cuestión.

No obstante lo anterior, todos los avances producidos en las últimas décadas en materia de derechos humanos, la migración internacional es un tema que constituye un verdadero reto para que los Estados analicen sus respectivas legislaciones. Por tanto, tomando en consideración el notable y acelerado incremento que se ha producido en los últimos años, es necesario abordar el tema desde una perspectiva jurídica; revisando y analizando el marco legal nacional e internacional, de tal forma que permita hacer las valoraciones correspondientes y un planteamiento para abordar dicha temática.

El tema migratorio y su vinculación con los Derechos Fundamentales revisten importancia por cuanto, entran en juego derechos mínimos de la persona humana reconocidos por el Derecho Internacional y, por tanto, debe guardarse respeto por parte de los Estados. Es importante señalar que todo migrante es un ser humano que posee derechos y libertades fundamentales e inalienables; es decir, los derechos humanos son los derechos humanos de los migrantes.

La migración internacional puede ser vista desde diferentes aristas, desde una perspectiva de las oportunidades que representa tanto para los países de origen como para los países de destino. La migración es el ejercicio del derecho individual a buscar el desarrollo pleno de la persona humana, ya sea identificando oportunidades en el exterior, que propicia el enriquecimiento de experiencias y favorece el intercambio cultural, coadyuvando a lograr una mejoría al desempeño social e individual, a mejoras salariales y

[16] Centroamérica la conforman los siguientes países: Guatemala, El Salvador, Honduras, NNicaragua, Costa Rica y Panamá.

laborales sustantivas, entre las consecuencias positivas que hacen de la migración un potencial de liberación y movilidad social y, por ende, de desarrollo para los países de origen y de destino.

A nivel hemisférico, se han creado dos foros intergubernamentales consolidados, se han tomado iniciativas sobre la materia en la Cumbre de las Américas y en la Organización de los Estados Americanos (OEA); asimismo, se han adoptado compromisos en el marco de la XI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en 2005; por otra parte, en los Acuerdos de Integración subregional se dedica una atención cada vez más sistemática a las migraciones y numerosos organismos de las Naciones Unidas y organizaciones especializadas están desarrollando actividades concretas en el ámbito de sus respectivos mandatos, estos y otros Foros representan un acervo de buenas prácticas para propiciar espacios para debatir, analizar el marco legal existente y presentar propuestas e intercambiar la adopción de programas que conlleven a la protección de los migrantes.

El derecho internacional busca normar las relaciones entre los Estados mediante principios, recomendaciones, instituciones y procedimientos vinculantes, puestos de manifiesto mediante acuerdos establecidos entre los miembros de la comunidad internacional. La principal controversia al respecto, estriba en que algunos Estados argumentan que al reconocerlo estarían cediendo parte de su soberanía y, por consiguiente, no se adhieren a determinados instrumentos internacionales.

Los derechos humanos son considerados uno de los temas más importantes dentro del derecho internacional y se caracterizan por la Universalidad; es decir, no admiten distinciones de raza, sexo, nacionalidad, orientación sexual o religión y, por la indivisibilidad, en virtud de la cual los derechos humanos son un conjunto único que debe protegerse sin distinciones.

Por tanto, una vez suscritos dichos instrumentos internacionales, los Estados se obligan a respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de los migrantes, por un lado, no interfiriendo de modo alguno en la capacidad de las personas de ejercer sus derechos; administrando medidas contra las violaciones de los derechos e impulsando

acciones legislativas en sus normativas internas, presupuestarias y judiciales para el ejercicio íntegro de los derechos.

Para todo Estado, el respeto y la protección de los derechos humanos constituyen una condición de legitimidad y credibilidad frente a la comunidad internacional. En ese sentido, se considera muy importante que los Estados puedan ratificar los instrumentos internacionales en materia de derechos humano e incorporarlos en su marco jurídico internos, de tal forma de generar nuevos espacios de garantía de tales derechos, adoptado en el marco de los mecanismos existentes como el sistema de Naciones Unidas y los Sistemas Regionales.

Es de hacer notar que no obstante, algunos Estados están prestando mayor interés a hacer cumplir los compromisos plasmados en los Tratados o Convenciones internacionales, existen aún vacíos importantes en la aplicación eficaz de los instrumentos de derecho internacional.

Estados Unidos, históricamente es considerado uno de los principales receptores de inmigrantes a nivel mundial, donde convergen personas de distintas razas, culturas y lenguas y que como potencia económica y política ha sido un atractivo para los inmigrantes. La población estadounidense se sitúa actualmente en más de 310 millones y los nacidos en América Latina y residentes en EE.UU., superan los 18 millones, lo que equivale al 6% de su población. Asimismo, actualmente está en debate la implementación de normativas que restrinjan la inmigración y los derechos fundamentales de dicha población, se han introducido normas jurídicas de carácter migratorio restrictivas que tienden a socavar la Constitución y las Leyes Federales.

Es de señalar, que Estados Unidos y Centroamérica mantienen fuertes vínculos dado que una parte considerable de la población centroamericana reside en Estados Unidos, principalmente población de Guatemala, Honduras y El Salvador denominado “Triangulo Norte” y que, en este contexto actualmente se están impulsando algunas iniciativas entre el Gobierno de los EE.UU., y los países del Triángulo Norte a través de la Iniciativa “Alianza

para la Prosperidad del Triángulo Norte[17]", que surge como parte de la migración acelerada en los últimos meses de 2014 de niños, niñas y adolescentes no acompañados a Estados Unidos y que busca dentro de sus objetivos generar oportunidades de desarrollo para su población. En el ámbito económico, Estados Unidos representa el principal mercado de destino para las exportaciones de productos centroamericanos, después del mercado regional, habiendo suscrito un Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA en 2005, el cual está vigente. Asimismo, desde una perspectiva de cooperación internacional, Estados Unidos es un aliado estratégico para los países centroamericanos, principalmente para los países que conforman el "Triángulo Norte".

En el caso de la Unión Europea, durante los últimos años ha experimentado la llegada de constantes flujos de migración, convirtiéndola en un importante destino de las migraciones. Es de señalar, que en el caso particular de Centroamérica, los flujos migratorios hacia la Unión Europea se concentran principalmente en España e Italia. En términos de política migratoria de la Unión Europea, se observa el interés en el reclutamiento de migrantes de alta calificación.

En los últimos años, se ha propiciado un importante debate sobre las políticas que deben regir el control de la inmigración en la UE y, se han emitido una serie de instrumentos jurídicos de carácter vinculante que expresan los principales intereses del bloque en el ámbito migratorio; sobre las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países; sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular en la UE, lo que ha conllevado a la creación de un cuerpo legal como cimiento de la Política Común de Migración.

La UE, como ente rector que dictamina las políticas comunitarias en materia migratoria, establece el marco de actuación que regirá las acciones a ser implementadas, representando en muchas ocasiones lograr acuerdos y consensos sobre el tratamiento a dicha temática.

[17] La Iniciativa "ALIANZA PARA LA PROSPERIDAD", tiene por objeto generar mayores oportunidades de desarrollo en la población, a fin de hacer frente a los altos índices de los flujos migratorios en los países centroamericanos.

Asimismo, es de destacar que la UE como parte de su Política Común ha impulsado propuestas e iniciativas que buscan establecer programas de cooperación con los países mayormente emisores de flujos migratorios hacia el Bloque, que coadyuven a mitigar los flujos migratorios por un lado y, por otro, buscar soluciones para la entrada de una migración ordenada, a través de mecanismos de cooperación.

La inclusión de un país europeo en la presente investigación, está justificada por su incidencia ibero-americana, además porque es un país con el cual América Latina ha mantenido y mantiene hoy por hoy, un intercambio migratorio y fuertes lazos históricos. España, es el país de la UE que más inmigrantes ha recibido durante los últimos años, la cercanía cultural, histórica, religiosa y principalmente el idioma, han motivado el flujo migratorio particularmente de América Latina hacia esa nación, llegando la región en su conjunto a representar el 44.31% por ciento de la población migrante, que se estima en más de 2.5 millones de personas en dicho país. De acuerdo a datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), a 2011 residen en España 6,7 millones de personas nacidas fuera de sus países de origen, lo que representa el 14,1% de la población total. España es después de Alemania, el país de la UE que más residentes extranjeros recibe, seguido de Reino Unido, Francia e Italia. Por tal motivo, España ha pasado de ser importante emisor de población migrante a constituirse en un país receptor.

La política legislativa que ha seguido España, luego de la aprobación de la Constitución española de 1978, ha estado orientada al control de los flujos migratorios, tal como se puede apreciar en la Ley Orgánica 7/1985, cuya elaboración tuvo lugar antes del ingreso de dicho país a la Unión Europea; seguidamente, se estimó necesario plantear algunas modificaciones a la legislación en materia de derecho de extranjería, lo que dio lugar al surgimiento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, la cual posteriormente, fue reformada a través de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, actualmente vigente y que al presente constituyen la normativa vigente sobre extranjería en España y, de las cuales se analizará en los siguientes capítulos de la presente investigación.

En tal sentido, en el desarrollo de la investigación, se realizará una valoración de las diferentes acciones que están impulsando Estados Unidos y España, particularmente en materia de políticas migratorias y sus implicaciones para los inmigrantes que residen en dichos países.

El caso de México es muy significativo, ya que concentra las tres características del proceso migratorio, además de ser un país emisor de población migrante, principalmente a Estados Unidos al igual Centroamérica; está constituido también, por ser un país receptor y puente de tránsito de migrantes internacionales.

Es de tener en consideración, que México está realizando importantes acciones orientadas por un lado a la protección de los derechos de su población que emigra hacia Estados Unidos y por otro lado, a los miles de centroamericanos que utilizan esa ruta a su paso a EE.UU.

Centroamérica con su carácter heterogéneo conformado en su mayoría por países emisores de población migrante; también es considerado receptor y tránsito de migrantes. Sin embargo, no existe una política migratoria común a nivel regional que aborde de manera directa la temática de la migración internacional y la protección de los derechos fundamentales de los migrantes.

La migración internacional en Centroamérica en general y los países del Triangulo Norte en particular, ha experimentado un aumento notable en los últimos años, lo que ha llevado a que los países participen activamente en iniciativas y programas a abordar de manera integral la migración internacional.

El Salvador, país centroamericano con la mayor cantidad de emigrantes de la región, representa un aspecto importante dentro de los flujos migratorios hacia el exterior para la vida económica, política y social; es de considerar, de que la tercera parte de la población salvadoreña se encuentra residiendo actualmente en el exterior, convirtiéndolo en un país mayormente de origen de población migrante.

En los últimos treinta años la población salvadoreña pasó de ser el 0.2% en los años sesenta a ser más del 20% tan sólo en EE.UU., residiendo actualmente 2, 950,126 de salvadoreños fuera de El Salvador; es decir la tercera parte de la población, de los cuales 2, 587,767 residen en EE.UU., y el resto en países de Europa mayormente en España, Italia, Alemania y Suecia.

Asimismo, según el Padrón Municipal elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), a diciembre de 2010, se estima que viven en España un total de 6,025 salvadoreños, de acuerdo a ese Padrón, las Comunidades Autónomas de Madrid y Cataluña son las que concentran la mayor cantidad de ciudadanos salvadoreños en este país.

El Estado salvadoreño ha puesto en marcha la implementación de algunas políticas para articular esfuerzos que vinculen a los Salvadoreños en el Exterior con su país, se han introducido modificaciones a la Constitución de la República como la de permitir la doble ó múltiple ciudadanía; en materia de derecho consular, se han impulsado acciones para documentar a la población que reside en el exterior y se han implementado programas e iniciativas que coadyuven a potenciar la vinculación de los migrantes con sus comunidades de origen; así como también, se ha puesto en marcha legislación especialmente para proteger y velar por los derechos fundamentales de la población migrante que reside en el exterior.

En el caso particular de El Salvador, los migrantes salvadoreños en los EE.UU., han generado redes migratorias que han tenido una gran importancia en años posteriores. Cabe mencionar, que durante la década de los Setenta, la legislación estadounidense permitía legalizarse de forma rápida a estos nuevos ciudadanos junto con, familia, parientes y amigos de manera indocumentada.

La influencia de la migración internacional recoge mayor importancia en los países de Occidente en general y, Estados Unidos en particular, dado que por un lado, atraen a más migrantes internacionales que el resto del mundo y, por otro, la migración está contribuyendo a aumentar sus tasas negativas o bajas de crecimiento de la población como resultado del aumento natural. Adicionalmente, la primacía de los Estados Unidos como

país receptor de población migrante ha aumentado notablemente. Para inicios del Siglo XXI, uno de cada cinco migrantes internacionales reside en los EE.UU.[18]

A este respecto, la influencia norteamericana sobre la migración internacional y los derechos fundamentales es de suma importancia. Desde una perspectiva del tema de la migración, se han suscitado debates en torno a los derechos que les corresponden a los migrantes; siendo que los EE.UU., es el principal país receptor de la migración internacional a nivel mundial.

Es ampliamente conocida la influencia que ha ejercido el derecho y la doctrina jurídica de EE.UU., sobre la academia y la legislación de otros países o sistemas jurídicos; cabe mencionar, el realismo jurídico, las doctrinas jurídicas sobre discriminación y derecho, entre algunos ejemplos, que denotan la preeminencia que le han otorgado al derecho y a la teoría jurídica.

Es así que, inspirados por la doctrina de los derechos humanos, el sistema jurídico norteamericano ha realizado esfuerzos orientados a combatir la discriminación en varias formas. Un fallo excepcional al respecto es el 347 (1954), "Brown vs. Board of Education"[19] que constituye a la fecha un caso esencial para la formación y el desarrollo de los derechos humanos en general y, contra la discriminación racial en particular[20].

Al respecto, de acuerdo a lo que señala el autor Ewoud Hondius, las publicaciones norteamericanas mantienen hoy por hoy "gran relevancia en la formación y desarrollo de la doctrina de los derechos humanos" y, las que además de los impactos sociales que han generado, han modificado también, la estructura del Derecho. "El Derecho se ha constitucionalizado. Así, actualmente, sólo en un número menor de jurisdicciones no se

[18] BLANCO, María Cristina. "Migraciones Nuevas modalidades en un mundo en movimiento", 1ª. Edición, (on line), Ed. Anthropos, 2006, España, págs. 51-53.
[19] La Sentencia del caso 347 BROWN vs. BOARD OF EDUCATION, constituye un fallo histórico de la Suprema Corte de los Estados Unidos, por medio del cual declaró que las leyes estatales que establecían escuelas separadas para estudiantes de raza negra y blanca, negaban la igualdad de oportunidades en el ámbito educativo.
[20] HONDIUS, Ewoud. "¿El impacto del Derecho y el pensamiento jurídico de los Estados Unidos: Amenaza o Incentivo?", Revista de Derecho, Vol. XXII, No.2, Diciembre, 2009.

admite aún el control o la revisión constitucional por parte de Tribunales superiores de justicia o Cortes especializadas"[21].

Al respecto, es importante destacar la adopción de EE.UU., de la concepción francesa de los derechos individuales al sistema jurídico norteamericano y el cual, se encuentra plasmado en la Constitución; y que, de acuerdo a algunos autores, constituye una de las tradiciones jurídicas en el desarrollo del derecho estadounidense[22]. Así como también, el desarrollo constante en la comunidad jurídica y académica norteamericana de teorías jurídicas y que son ampliamente difundidas; siendo que, en el caso del sistema europeo, es de gran relevancia continuar en su ardua labor de realizar investigaciones y en el desarrollo de nuevas teorías que contribuyan a enriquecer el derecho de la comunidad jurídica a nivel mundial.

Desde una perspectiva socio-cultural, la transnacionalización cultural generada en el marco de la migración internacional, ha desarrollado procesos socioculturales inéditos que han impactado las bases mismas de las sociedades involucradas[23].

Cabe mencionar, que la percepción de la migración de América Latina para el caso de EE.UU. y España como países receptores es muy diferente. A partir de los atentados terroristas suscitados el 11 de septiembre de 2006, durante la administración de George W. Bush considera la inmigración como un factor de alto riesgo para la seguridad nacional, introduciendo en su política interna estrictos controles fronterizos y regulaciones de entrada al país. Por su parte, España, bajo el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, aprobó una apertura adicional para la inmigración, debido principalmente a la tasa de natalidad española, que se encontraba entre las más bajas de toda la UE.

[21] Ibíd.,
[22] MATTEI, U. "A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance", Global Jurist Frontiers Vol. 3, issue 2, (2003). Citado por HONDIUS, Ewoud. "¿El impacto del Derecho y el pensamiento jurídico de los Estados Unidos: Amenaza o Incentivo?", Revista de Derecho, Vol. XXII, No.2, Diciembre, 2009. De acuerdo a MATTEI el primero es el Common Law inglés, el cual constituye la base del sistema jurídico norteamericano y de su poder judicial fuerte e independiente y, la tradición alemana de enseñar el derecho en Instituciones académicas prestigiosas y de carácter independiente.
[23] KEARNEY Michael, "Reconceptualizing the peasantry. Anthropology in global perspective", Westview Press, University of Chicago, 1996.

Al respecto, las consecuencias de las diferentes políticas de inmigración han sido y son bastante evidentes, en el caso de los Estados Unidos de América la política de inmigración ha estado orientada principalmente a la seguridad nacional y, en el caso de España, ha aumentado la inmigración hasta en un 50% particularmente de países procedentes de Sur América.

Es importante señalar, que las políticas de inmigración de EE.UU. y de España son el reflejo de la diferente percepción que se tiene de los latinoamericanos en dichos países en calidad de receptores. Con respecto a España, a *prima facie,* factores como afinidad cultural, idiomática y religiosa, contribuyen a que la integración y asimilación de los migrantes sean relativamente bajas y con menores costos. En el caso de los Estados Unidos, una importante proporción de ciudadanos estadounidenses perciben a los inmigrantes como un choque cultural. Mientras EE.UU., condiciona su política migratoria a dar prioridad a la política de seguridad; en el caso de España, ha optado mayormente por una política de inmigración liberal[24]. No obstante lo anterior, es importante señalar que en los países de la Unión Europea se ha introducido el libre movimiento y residencia entre Países Miembros; mientras que, todos ellos han fortalecido las restricciones contra la inmigración desde fuera de la UE.

Por tal razón, el tema de la migración internacional y protección de los derechos fundamentales de la población salvadoreña que reside en el exterior es un tema prioritario y constituye uno de los principales ejes de la actual administración del Gobierno dentro de su Política Exterior.

Por todo lo anterior, es importante abordar por un lado, Centroamérica dado que es un contingente bastante considerable en términos de migración internacional y que debe estudiarse desde una perspectiva de los derechos fundamentales y, por otro lado, EE.UU., México y España países receptores de migrantes centroamericanos, con el objeto de establecer si la respuesta de estos países es la adecuada con respecto al respeto de los

[24] Países como Ecuador y Colombia se han visto beneficiados mayormente por tener un buen número de inmigrantes en España. Asimismo, en el caso de El Salvador, ha sido beneficiado a través de programas de regularización migratoria, aunque en menor escala.

derechos fundamentales de la población migrante; así como también, si desde una perspectiva del derecho se están respetando los derechos fundamentales de tal población.

A través de la presente investigación, se tiene contemplado analizar algunos de los derechos fundamentales implicados o amenazados y el respeto a éstos en los países de destino. Cabe mencionar que son varios los derechos fundamentales y básicos que corresponden a los migrantes; sin embargo, la investigación se enfocará particularmente en el derecho a la salud, a la educación y al trabajo por constituir estos un derecho humano fundamental para el desarrollo y dignidad de la persona y, porque en muchos casos son vulnerados a los migrantes, no importando su condición migratoria. Es de señalar, que la educación y los servicios de salud, así como determinadas prestaciones asistenciales que garanticen un mínimo vital, son inseparables de la dignidad humana.

La educación, es un derecho humano que permite el desarrollo personal y contribuye a aumentar las oportunidades personales de llevar una vida digna, impulsa el desarrollo social y económico y, consecuentemente, se convierte en un instrumento central para el fortalecimiento de otros derechos humanos; por lo cual, se convierte en un elemento imprescindible para el desarrollo de la persona humana y contribuye a mejorar las perspectivas de vida de los migrantes en los países de destino y su potencial para contribuir al desarrollo de su país de origen.

La salud, considerado un recurso humano básico para la vida, es un derecho fundamental y uno de los motores que contribuyen al desarrollo económico y social; por lo que, el acceso al sistema de salud públia por parte de los migrantes en condiciones de igualdad con respecto a los nacionales de un país reviste importancia, ya que contribuye a la integración de la población inmigrante y a su plena participación e integración en los países receptores.

El derecho al trabajo es una forma de realización del hombre como ser humano, como tal, conduce al bienestar social y por ende, a la realización de la persona humana. La inmigración está íntimamente ligada al trabajo, constituye una de las principales causas por que las personas emigran en busca de una vida en mejores condiciones. En consecuencia, se

constituye en un asunto de vital importancia el ámbito de derechos y deberes de los trabajadores en sus relaciones laborales.

La aplicación de los derechos fundamentales en términos de reconocimiento jurídico a los migrantes será en un primer momento el centro del análisis, seguidamente se analizarán otros instrumentos jurídicos vinculantes, así como las Constituciones, otros Tratados y leyes aplicables; así como la Jurisprudencia en los países en estudio al reconocimiento y planteamiento de tales derechos.

Cabe destacar la imperante necesidad de investigar y profundizar en el presente tema que en la actualidad es de suma preocupación para la comunidad internacional, por cuanto, entran en juego derechos mínimos de la persona humana reconocidos por el Derecho Internacional y la Norma Suprema y, por tanto, deben ser respetados por los Estados. Es importante señalar que todo migrante es un ser humano que posee derechos y libertades fundamentales e inalienables.

5. Aportaciones Previstas.

El presente trabajo de investigación pretende contribuir a la profundización del estudio del tema de la migración internacional desde una perspectiva jurídica, destacando la importancia que reviste con respecto al respeto de los derechos fundamentales de la población migrante en general y, de la de Centroamérica en particular.

En ese sentido, las aportaciones van orientadas a los siguientes aspectos:

- Señalar la necesidad de revisar y/o adecuar las respectivas legislaciones en coherencia con las normas internacionales vigentes;
- Presentar propuestas orientadas al fortalecimiento y a la seguridad jurídica de la población migrante en países de destino;
- Contribuir al análisis y estudio de los derechos fundamentales de la población migrante en los países receptores considerados en la presente investigación;
- Presentar propuestas que coadyuven a la formulación y definición de políticas públicas en materia migratoria y que pudieran ser consideradas en los respectivos ordenamientos jurídicos analizados en la presente investigación;
- Proponer líneas de acción que aborden el tema de la migración internacional y la protección de los derechos fundamentales de la población migrante en Centroamérica desde una perspectiva del Derecho;
- Contribuir a la reflexión sobre los objetivos, principios ejes estratégicos y lineamientos que deben considerarse en una política migratoria en concordancia con la legislación;
- Poner a disposición de la comunidad jurídica y docente un estudio actualizado e integral, sobre la migración internacional y la protección de los derechos fundamentales de los migrantes;
- Destacar la importancia del respeto de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario;

- Puntualizar aspectos que destaquen la importancia que desempeña en los países receptores la migración internacional.

Para tal efecto, versará sobre los derechos fundamentales de los migrantes internacionales, particularmente los que se encuentran en situación regular y su relación con los ordenamientos jurídicos internacionales relacionados a esta materia.

Asimismo, se abordará el ordenamiento jurídico que rige la migración y los derechos fundamentales a nivel centroamericano como países emisores y EE.UU., y España como países receptores de población migrante, en un período comprendido de 1980 a 2015.

No se pretende en el presente trabajo de investigación, exponer sobre todos los derechos fundamentales relacionados con los inmigrantes, ya que cada uno de éstos podría ser objeto de tesis completas.

Para la presente investigación se abordarán los objetivos anteriormente expuestos.

6. Precisiones Conceptuales

Para efectos de la presente investigación Migrante se define como: "persona que está fuera del territorio del Estado de su nacionalidad o ciudadanía y no sujeto a su protección jurídica y se encuentre en el territorio de otro Estado".

Trabajador Migratorio: "toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional".

De conformidad a lo que indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las Políticas Migratorias se refieren a: "…todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio".

Por política migratoria se entiende, el conjunto de principios institucionales en base a los cuales un gobierno dirige los asuntos públicos relacionados con la regulación y manejo de los flujos migratorios que se dan desde y hacia un Estado".

Los derechos fundamentales, son todos aquellos derechos inherentes al ser humano, pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana; en cuanto universales, son reconocidos a todos en tanto que personas, no en tanto ciudadanos; por ello, deben ser tutelados.

Por derechos fundamentales se entiende, no sólo los derechos humanos o derechos de primera generación, sino también las formulaciones posteriores, son "todos aquellos derechos cuya garantía es necesaria para realizar la igualdad en relación con las facultades, necesidades y expectativas que se asuman como esenciales; para vincular las formas y los contenidos de la democracia a esas facultades, necesidades y expectativas; para asegurar la convivencia pacífica, y finalmente para operar como leyes del más débil en oposición a la ley del más fuerte que regirá en su ausencia.

La migración internacional puede entenderse como un proceso diverso y complejo que influye en la configuración política, jurídica, económica, social y cultural de las sociedades, planteando grandes desafíos en el ámbito de los derechos humanos.

En tal sentido, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios:

7. Principios Rectores:

Respeto de los Derechos Humanos

Constituye uno de los principios fundamentales para fomentar y proteger tales derechos asumidos en las normas internacionales.

Universalidad de los derechos

Toda persona es sujeta de derechos, sin discriminación alguna e independientemente de su etnia, cultura, edad, sexo, idioma, religión, ideología, nacionalidad, condición de discapacidad o cualquier otra condición personal o familiar.

Indivisibilidad e Imprescriptibilidad de los Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales no son jerarquizables ni autónomos entre sí, tienen el mismo nivel de importancia para efectos de la obligatoriedad de su protección, promoción y defensa. Trascienden los niveles personales e institucionales, formando un todo indisoluble.

Por tanto, es deber de las instancias públicas proteger y promover de manera inclusiva el cumplimiento de los mismos. No se extinguen por el transcurrir del tiempo, por lo que se entienden exigibles en cualquier momento y ante cualquier persona o autoridad.

Responsabilidad Compartida

Este principio supone una interrelación entre países de origen y de destino, como medio para la búsqueda de soluciones en el universo del tema migratorio, que permita la adopción de políticas y acciones orientadas a una migración ordenada.

No Discriminación

Todas los migrantes deben ser atendidos tomando en cuenta sus necesidades y condiciones, sin discriminación alguna, ni detrimento de sus derechos; no podrá hacerse distinción por razones de edad, sexo, etnia, nacionalidad, religión, situación social y económica, posición política, creencias religiosas u otras condiciones.

Interés Superior de la Niñez y la Adolescencia

Se debe garantizar la supremacía y respeto de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes, evitando acciones que puedan atentar contra su desarrollo físico, psicológico, moral y social, para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad y el efectivo cumplimiento y garantía de sus derechos.

Coherencia

Bajo este principio se deberá asegurar para los migrantes internacionales los mismos derechos que un país demanda para sus migrantes.

III. PARTE SEGUNDA.
MARCO GENERAL Y NORMAS INTERNACIONALES DE LA MIGRACION INTERNACIONAL

A. CAPITULO PRIMERO
MARCO JURIDICO DE LA MIGRACION INTERNACIONAL

SUMARIO: Introducción ,1. Migraciones Internacionales, Características y principales tendencias., a)La Migración como acto jurídico., 2 Influencia del Derecho Internacional en el Derecho de Extranjería, 3.Marco Jurídico en la clasificación del Derecho de Extranjería, 4. Los Tratados Internacionales y su relación con la Constitución., 5. Conclusiones.

Introducción.

La extraordinaria relevancia que ha adquirido el tema de la Migración Internacional a nivel mundial ha generado procesos dinámicos de actualización, aunados a la modernización, intercambio de información y experiencias, que han puesto de manifiesto la imperante necesidad de coordinar en el ámbito internacional acciones conjuntas y de cooperación entre los Estados; así como también de revisar la legislación actual; lo cual, ha conducido por ende, a modificar las relaciones entre los Estados. Ya sea como países emisores, países receptores o de tránsito o combinaciones de estas modalidades, todos los Estados deben hacer frente de una u otra manera a esta importante temática, principalmente, cuando se ven restringidos o vulnerados los derechos y libertades fundamentales de los migrantes, sin importar la situación migratoria regular o irregular en que se encuentren.

Si bien la cantidad de migrantes se ha mantenido relativamente proporcional al crecimiento de la población mundial, de acuerdo a la OIM se estima que si las tendencias

de las últimas dos décadas se mantienen, el número de migrantes alrededor del mundo se incrementará a 405 millones para el año 2050[25].

Tal realidad no ha sido ignorada por los sistemas jurídicos, siendo por tanto necesarios, que en el marco del sistema normativo jurídico interno se incorporen procesos que regulen esta problemática de grandes dimensiones e impactos que influyen en la vida de todos los actores nacionales e internacionales.

En ese sentido, las normas jurídicas que regulan la migración internacional deben orientarse al cumplimiento de los derechos más elementales de las personas que se encuentren en su territorio, con independencia de si son nacionales o extranjeras o de su condición regular o irregular.

Esta situación ha sido reconocida en el ámbito internacional. Las migraciones internacionales pueden ser vistas desde diferentes ámbitos; desde una perspectiva sociológica, económica, política o jurídica. Para la presente investigación, se aborda la migración internacional desde esta última; es decir, desde una perspectiva jurídica. En ese contexto, la protección y respeto a los derechos humanos fundamentales de los migrantes sustentado por la comunidad internacional denota una especial importancia al momento de debatir sobre el tema, particularmente en la medida en que son aplicados los instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales.

La definición de las migraciones internacionales como parte de las políticas internas, ha ido cediendo terreno en las últimas décadas a la concepción de que estas constituyen un importante elemento de las políticas de relaciones internacionales de los países tanto emisores, como receptores de migrantes.

[25] OIM, International Migration, Health and Human Rights, Ginebra, 2013, pág. 13.

La Parte Segunda de la presente investigación, comprende tres capítulos e inicia con una breve descripción de la Migración Internacional, sus características y principales tendencias, reseñando su importancia en el contexto del derecho internacional y como ha ido evolucionando a través de los años, su importancia tanto en los países emisores como receptores de población migrante, destacando que la migración internacional se encuentra desempeñando un papel fundamental en los asuntos nacionales, regionales y mundiales.

Seguidamente, se hace una breve relación con respecto a su vinculación en el ámbito jurídico, desde una perspectiva de los derechos de las personas y reconocida en los distintos ordenamientos jurídicos.

Se señala en el ámbito del derecho de extranjería, la vinculación de éste con el Derecho internacional en lo relativo al establecimiento de normas jurídicas vinculadas al primero. Asimismo, se realiza un breve análisis de las normas jurídicas y textos legales que en el marco internacional regulan los derechos del migrante internacional.

Finalmente, con respecto a los tratados internacionales se destaca que como fuentes del derecho, adquieren importancia al momento de regular normas. Asimismo, se aborda la relación que debe existir en la articulación sobre aspectos legales entre la Norma Suprema y los Tratados Internacionales.

1. Migraciones Internacionales: Características y principales tendencias.

Partiremos indicando que se entiende por Migración Internacional "como el movimiento voluntario de población de un país a otro". El término migración comprende a la emigración y a la inmigración, para efectos de la presente investigación nos referiremos al término migración que comprende ambos conceptos.

Hoy en día la Migración Internacional se ha constituido en un tema de debate en los círculos jurídicos y políticos, dado que entran en juego diversos aspectos que de una u otra manera se ven reflejados en las acciones u omisiones tanto en los países emisores como receptores de población migrante.

Las migraciones han cambiado el esquema de los países, influyendo desde su composición social, cultural hasta en el ámbito jurídico, lo que ha llevado a modificar los esquemas y políticas públicas hacia la implementación de nuevas legislaciones o reformar las ya existentes acorde a las necesidades y requerimientos actuales.

La década de los noventa se caracterizó por el debate del tema migratorio en la comunidad internacional, adquiriendo mayor relevancia en los últimos años al punto de posicionarse como uno de los temas prioritarios en las agendas de discusión de los países emisores y receptores de población migrante[26].

[26] MÁRMORA, Lelio. Las Políticas de Migraciones Internacionales, Edit. Paidós, Buenos Aires, 1ª. Edición, 2002, pág.29.

Países como México y El Salvador considerados principalmente como emisores de población migrante, han desarrollado importantes avances en la elaboración e implementación de leyes dirigidas a esta población y, en el caso de EE.UU., España y la UE considerados principalmente receptores de migrantes, han implementado durante los últimos años cambios en su normativa jurídica principalmente reformas de su política migratoria.

Las migraciones han sido y son una característica que se ha mantenido presente a lo largo de la historia de la humanidad, han contribuido a facilitar el proceso de desarrollo económico y cultural de los países, constituyéndose en un componente vital de la globalización[27]. Desde una perspectiva histórica, los desplazamientos de personas de un lugar a otro han sido constantes, causas como, el desempleo, los conflictos internos, guerras, desastres naturales y el cambio climático, han impactado notablemente sobre la población y por ende, han propiciado la salida de miles de personas desde sus lugares de origen hacia países con mayores oportunidades de desarrollo.

Actualmente, la migración internacional desempeña un papel fundamental en los asuntos nacionales, regionales y mundiales[28]. Visto desde una perspectiva económica, las remesas que envían los migrantes a sus países de origen constituyen una importante fuente de ingresos para sus familias y oportunidades de desarrollo para sus comunidades. Desde una perspectiva jurídica, plantean el reto de si la legislación está acorde a los principios y normas de protección de los derechos fundamentales de los migrantes y, si tales principios y normas son respetados por los Estados.

[27] KARIYAWASAM, Prasad, Presidente del Comité sobre Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas. "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Fernando M., MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones". Ed. Catarata, Madrid, 1ª. Edición, 2006, pág.16.
[28] Comisión Mundial sobre las Migraciones. "Las Migraciones Internacionales en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar. Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones", 2005, pág.5.

De acuerdo a datos de la ONU, en el año 2005 alrededor de 190 millones de personas, equivalente al 3% de la población mundial residían en un país distinto al de su nacimiento, siendo los países desarrollados los principales receptores de más de la mitad de migrantes internacionales[29].

EE.UU., uno de los principales receptores de población migrante recibe un flujo anual alrededor de un millón de inmigrantes, para el año 2005 contaba con más de 35 millones de inmigrantes; es decir, el 12% de su población total, adicionalmente a los casi 12 millones de migrantes en situación irregular, según estimaciones del Pew Hispanic Center.

A finales de los años ochenta y principios de los noventa, la migración internacional fue cobrando mayor interés en la Comunidad Internacional al punto de establecerse como tema prioritario en la agenda de los gobiernos[30]. En un principio, tema reservado a las políticas internas de los Estados, en la actualidad se ha ido incorporando en las agendas bilaterales, regionales y multilaterales, llevando a la creación de diversos mecanismos en los que se debate, analiza y propone cuestiones relacionadas a la migración internacional[31].

Las nuevas tecnologías junto con la expansión de la economía global, han propiciado nuevas oportunidades y expectativas para las personas a nivel mundial[32]. Sin embargo, el acceso a los mismos no ha sido posible para todos, lo que ha generado disparidades en las condiciones de vida, principalmente para quienes viven en países en

[29] ONU. Los datos provienen del United Nations Trends in Total Migrant Stock: The 2005. Disponible en: http://esa.un.org/migration
[30] MÁRMORA Lelio. "Las Políticas de Migraciones Internacionales", Óp. Cit., pág.29.
[31] OIM, "Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2011", Ginebra, 2011.
[32] LAJOUS VARGAS, Roberta. Comentario sobre "Migración, Globalización y Regionalismo, Instituto Matías Romero, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, págs.102 y 103.

desarrollo y, por ende, ha contribuido a que se incremente la migración internacional principalmente hacia países desarrollados[33].

Hoy en día la globalización impone tres peculiaridades para la migración internacional: 1) Aceleración de las tendencias migratorias; 2) ampliación en el número de grupos y regiones alrededor del mundo que participan en los desplazamientos humanos y, 3) la diversidad con respecto al perfil del migrante[34].

Diversos estudios sobre las migraciones explican que las causas que la originan son el resultado de una serie de factores y de condiciones tanto en el país de origen como en el país receptor, y que por consiguiente, conducen a las personas a la búsqueda de alternativas que les permita superar sus condiciones económicas y sociales, mejorando sus condiciones de vida y de trabajo en los países de destino, así como de superar las condiciones de pobreza y de migración en los países de origen[35].

Como resultado de esta situación, propició la adopción de una cantidad de medidas de carácter restrictivo a la entrada en los países receptores; así como la aplicación de nuevos marcos regulatorios orientados a políticas de inmigración y leyes en materia de extranjería que socavan de manera profunda algunos principios y libertades fundamentales de las personas.

[33] KARIYAWASAM, Prasad, "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Fernando M., MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones"., Óp. Cit., pág.16.
[34] GREEN, Rosario. "La globalización en el Siglo XXI": Una perspectiva mexicana, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2000, pág.88.
[35] http://www.unfpa.org/migration. Fecha de consulta: Enero de 2014.

De acuerdo a datos de la División de Población de las Naciones Unidas, el número de migrantes internacionales asciende hoy día a más de 200 millones[36], cifra que es más del doble de la registrada en 1980 hace más de veinticinco años, lo cual denota que las migraciones van en constante crecimiento.

Es por tal motivo que la protección de los derechos humanos de los migrantes, pasa a ser una prioridad aún más acentuada y, la cuestión de los derechos de los migrantes en situación irregular y el modo de protegerlos, es también cada vez más preocupante. La migración es una característica integrante e indispensable del mundo contemporáneo y de una economía mundial cada vez más integrada que comprende un enorme potencial de desarrollo tanto para las personas como para las sociedades de origen y de destino[37].

Otra de las características de la migración internacional contemporánea que es preciso reconocer, es la proliferación de partes interesadas que intervienen en la formulación de la política migratoria, además del Estado. Por ejemplo, los Gobiernos Locales, los Foros intergubernamentales, la sociedad civil, el sector académico, el sector empresarial, ONG´s, entre otros[38].

Por lo anterior, podemos establecer algunos parámetros que caracterizan a las migraciones internacionales hoy en día, presentan un aumento acelerado, tienden a evolucionar y por ende, forman parte importante de las políticas públicas de los Gobiernos en los países receptores y emisores; su dinamismo e importancia ha conducido a incorporarlo en las agendas en la agenda nacional, regional e internacional como un tema

[36] ONU, División de Población. www.onu.org. Asimismo, la Organización Internacional para las Migraciones, OIM, en su Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2011, señala que para el año 2010 el número de migrantes internacionales a nivel mundial ascendió a 214 millones, indicando un aumento con respecto a los 191 millones registrados en 2005.
[37] OIM, "Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2010, El Futuro de la Migración: Creación de Capacidades para el Cambio, 2010, Ginebra, pág.5.
[38] Ibíd., Pág.10

de discusión y que ha motivado realizar una revisión y actualización de las normas jurídicas en la materia.

a) La Migración como acto jurídico.

Desde un ámbito de derechos, la Migración Internacional ha sido considerada como el uso de una facultad de las personas reconocida en los ordenamientos jurídicos como el principio de libertad de tránsito, reafirmándose no sólo como parte del ejercicio de un derecho, sino como una acción muchas veces de carácter voluntario originada por la búsqueda de mejores oportunidades de vida. En sentido contrario, al reconocimiento del derecho a emigrar, como condición inherente al principio de libertad de tránsito[39].

La incorporación del acto migratorio en el contexto de políticas públicas y sistemas jurídicos, ha llegado a marcar una diferencia fundamental, examinada como el ejercicio de ese derecho que tiene como base el derecho natural.

Frente a esta dinámica, los Estados particularmente los receptores de migrantes, han desarrollado políticas de control migratorio, orientadas principalmente a regular el ingreso y permanencia de extranjeros en sus respectivos territorios, predominando el Principio de Soberanía por sobre cualquier otra consideración para el diseño, instrumentación y ejecución de políticas públicas. Sin embargo, tal aceptación universal al hecho de que los Estados en el ejercicio de su derecho soberano pueden determinar quienes, y establecer las condiciones para ser admitido dentro de su territorio un nacional de otro país, ha llevado a una serie de medidas cuyo respeto a los derechos fundamentales ha sido cuestionable. El ejercicio de tal derecho tiene un límite evidente, la cual es la garantía de la protección de los derechos humanos de los migrantes.

[39] MARMORA, Lelio, "Derechos Humanos y Políticas Migratorias", Revista de la OIM sobre Migraciones en América Latina, Vol.8, No.2-3, CIMAL- OIM, Santiago de Chile, agosto-diciembre, 1990.

El marco legal aplicable a los migrantes internacionales requiere que sea implementado de una forma eficaz bajo un estricto respeto a los derechos fundamentales de dicha población. Siendo por tanto, deber de los Estados de proteger los derechos de los migrantes consolidando el marco normativo de derechos humanos que afectan a éstos, asegurándose de que sus disposiciones sean aplicadas bajo el Principio de no discriminación.

En de tener en consideración algunos inconvenientes en torno a la aplicación del marco legal aplicable a la migración y es que, entre sus funciones están el derecho consuetudinario, tratados y convenios internacionales suscritos en el ámbito bilateral, regional y/o multilateral. Todo ello, contribuye a que las normas que se refieren a la protección de los derechos fundamentales de los migrantes no estén del todo articuladas de una manera clara, accesible, aunado, a las dificultades de aplicación de las disposiciones y del respeto por el derecho de los migrantes en algunas oportunidades.

Por lo anterior, se considera sumamente importante establecer un marco legal consolidado que sistematice todas las disposiciones de los tratados y demás normas relacionadas con las migraciones internacionales y los derechos humanos de los migrantes. Es de tener en consideración, que muchos aspectos del marco legal no se aplican de forma exclusiva a las migraciones, sino más bien, a un ámbito más amplio sobre los derechos individuales, de la responsabilidad del Estado y de las relaciones entre dos o más Estados.

Es de tener en consideración que durante los últimos años, han surgido una serie de convenios regionales en materia de derechos humanos y se están realizando acuerdos en el marco de la Comunidad Internacional que abordan cuestiones migratorias. Cabe señalar, que estos instrumentos serán abordados más adelante en la presente investigación.

La ONU ha establecido siete instrumentos de derechos humanos los cuales ha definido como los "tratados de derechos humanos básicos". Estos comprenden los dos Pactos generales de protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y cinco convenios que ofrecen una protección mucho más específica contra la discriminación racial y la tortura, los cuales protegen los derechos de los niños, las mujeres y trabajadores migrantes.

El proceso de emigración determina el nacimiento de relaciones internacionales en virtud de los vínculos existentes entre el extranjero y el Estado de residencia y entre el Estado de origen y el Estado que acoge al extranjero. Frente a este tipo de relaciones, es importante que existan normas jurídicas nacionales e internacionales que brinden protección a los extranjeros, la cual se concreta en el reconocimiento de determinados derechos y en el respeto de los mismos[40].

La vulnerabilidad y desprotección jurídica en que se encuentran en muchas ocasiones los migrantes, conlleva a la necesidad de articular el tema de migración con los derechos fundamentales y permite a la vez, impulsar iniciativas que protejan tales derechos, a través de la creación de mecanismos e instrumentos internacionales, políticas públicas y jurisprudencia emitida a través de las Sentencias, que permita ir construyendo una carta de derechos y deberes a favor de la población migrante.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos o Conferencia de Viena, señaló que todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, quien debe ser sujeto central de protección jurídica por parte de los Estados y

[40] OIM, Evolución de la protección jurídica de los trabajadores migratorios en el derecho internacional. Cuaderno de Trabajo sobre Migración, No.4, Guatemala, 2001.

afirmó que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí[41].

Cabe señalar, que los derechos fundamentales constituyen un pilar esencial dentro del Estado de Derecho y por tanto, no pueden concebirse de forma separada. Tal como lo afirma el Profesor López Guerra "sólo allí donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales existe Estado de Derecho y sólo donde está establecido el Estado de Derecho puede hablarse de auténtica efectividad de los derechos fundamentales"[42].

Por lo anterior, podemos decir que el Derecho Internacional de las migraciones, se está constituyendo como un "conjunto normativo que extrae su inspiración de los principios y normas del Derecho Internacional de los derechos humanos y de otros provenientes del derecho de extranjería"[43].

Las migraciones plantean el acceso a los derechos ciudadanos y sus límites por parte de los migrantes en el país receptor, a la vez el acceso y limites de los derechos ciudadanos en el país de origen con el que los migrantes siguen manteniendo fuertes vínculos[44].

Por todo lo anterior, desde un ámbito jurídico la migración internacional plantea un reto importante que se deberá analizar desde el marco del derecho interno y del derecho

[41] Celebrada en Viena en Junio de 1993, afirmó el compromiso de los Estados de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad a la Carta de la ONU y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y de derecho internacional.
[42] LÓPEZ GUERRA, L. y Otros. Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 7ª. Edición, 2007, pág.141.
[43] MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. Catedrático de Derecho Internacional Público y Director del Instituto Francisco de Vitoria, Universidad Carlos III de Madrid. "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones". Ed. Catarata, Madrid, 1ª. Edición, 2006, pág.15.
[44] CRIADO, María Jesús. Derechos ciudadanos y migración en perspectiva comparada, Revista Migraciones internacionales,Vol.4, No.4, Julio-Diciembre,2008, Madrid.

internacional, constituyendo un campo extraordinario de investigación para los juristas, de tal forma que permita asegurar la protección de los derechos de los migrantes, tanto en los países de origen como en los países receptores de población migrante.

2. Influencia del Derecho Internacional en el Derecho de Extranjería.

El régimen de extranjería e inmigración son temas actualmente estudiados por diversas ramas que conforman en su conjunto el derecho público con especial incidencia de las perspectivas constitucionales y administrativas.

Las normas de derecho internacional público, se desarrollan junto a las legislaciones nacionales sobre migración y extranjería. Su ámbito de investigación no ha sido ampliamente explorado con respecto al de los derechos humanos de los migrantes internacionales; no obstante lo anterior, existen algunos estudios donde se puede apreciar un importante precedente sobre este campo para la búsqueda de soluciones factibles y eficaces para el tratamiento normativo-institucional de las migraciones internacionales.

El interés creciente del estudio del régimen jurídico de la extranjería y la migración internacional, coincide con el incremento de los flujos migratorios, particularmente en países receptores de población migrante. Lo cual, ha conllevado al desarrollo e implementación de planes de inmigración que se han constituido en un elemento fundamental para la definición de políticas públicas de gestión de la migración. Tales cambios normativos han obligado a llevar una revisión constante de las normativas jurídicas en la materia y las relacionadas con estas en los sistemas jurídicos internos.

Es importante señalar que el Derecho de Extranjería tiene por objeto regular los derechos y deberes de los “no nacionales”; es decir, los extranjeros. Bajo esta premisa, como ha señalado Marín, el Derecho de Extranjería está constituido por el “conjunto de normas jurídicas relativas a la entrada, establecimiento, derechos, obligaciones y medidas

sancionadoras aplicables al extranjero, de manera que estará compuesto por normas de carácter material que resuelven de forma directa la atribución de sus concretos derechos y deberes"[45].

Es de tener en consideración que las competencias del Estado están sujetas a dos clases de limitaciones, las impuestas por el Derecho Internacional y las impuestas por el Derecho Interno. Las primeras, es debido a que las limitaciones impuestas por el Derecho Internacional constituyen un nivel mínimo de protección, superadas en algunas oportunidades por concesiones adicionales del Estado en el marco de su soberanía y, las segundas se refieren en su trato a los individuos, a sus derechos individuales por su condición de seres humanos y en aquellas situaciones en que peligre su vida o libertad o bien en su dignidad.

Asimismo, se debe tener en consideración que el régimen jurídico aplicable a la categoría de extranjería es variable dependiendo de lo establecido por las normas jurídicas en el sistema jurídico interno[46]. Así, diferentes normas jurídicas distinguen entre los nacionales y extranjeros de un determinado país, es el caso de España que establece en su Titulo I con la frase "De los Españoles y los Extranjeros", específicamente en el Artículo 13.1 de la Constitución Española los derechos que les corresponden a los extranjeros[47].

Uno de los postulados del Derecho Internacional moderno deriva en que los Estados, además de ser iguales entre sí, son Soberanos[48]. Según la teoría de la Soberanía del

[45] MARÍN LÓPEZ, Antonio, "Derecho Internacional Privado Español", Granada, 4ª. Edición, 1986, pág.175.
[46] SÁNCHEZ GER, Rodrigo. "Régimen Jurídico de los Extranjeros en España", Jornadas sobre Nacionalidad y Extranjería, Ed.Aula Universitaria del Estrecho, Universidad de Cádiz, Tánger, 2005, pág.10.
[47] Ibíd., pág.32
[48] AGUIRRE ARANGO, José Pedro. "La Consolidación de los Derechos Humanos en los Ordenamientos Jurídicos Internos de los Estados Americanos", 1ª. Edición, Ed. Sonibel, Ciudad de Guatemala, 2008, Pág.3

Estado, desde finales del Siglo XVIII se ha distinguido entre "hombre" y "ciudadano", justificando la diferenciación entre nacionales y extranjeros[49].

De acuerdo al jurista Luis Carlos Moreno Durazo, la soberanía puede ser analizada desde dos ámbitos, el interno y el internacional. Desde un ámbito interno es la facultad exclusiva del Estado para autodeterminarse, crear sus propias leyes y hacerlas cumplir dentro de su territorio; en un aspecto externo, la soberanía es el poder supremo en el interior de los Estados; la soberanía externa es la igualdad de un Estado frente a los otros Estados[50].

Además, indica el Jurista Moreno Durazo, que la soberanía no significa un poder absoluto e ilimitado de que gozan los Estados, sino por el contrario, debe entenderse como el "poder de Estado sujeto al derecho, que lo faculta para regular sus asuntos internos y externos en forma autónoma, libre de todo injerencia o coacción proveniente del ámbito interno o externo del país; es decir, este poder, en cuanto a su otorgamiento o ejercicio no depende de ningún otro de igual naturaleza ni, tampoco, puede estar condicionado a alguno semejante".[51]

Desde una perspectiva del Principio de Soberanía del Estado, podemos decir que al establecer un sistema de extranjería el legislador en principio no está sometido a una mediatización por parte del legislador internacional; no obstante lo anterior, tal libertad del Estado no puede considerarse de carácter absoluto dado que en el contexto de la cooperación internacional, el legislador debe tomar en cuenta los compromisos

[49] PECES BARBA, Gregorio. "Curso de Derechos Fundamentales, Madrid, Universidad Carlos III, 1995, pág.434.
[50] MOYANO BONILLA, César. "Soberanía y Derechos Humanos". Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio. 1ª. Edición, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Volumen II, 1998, pág.1129.
[51] Ibíd., págs.1142, 1143.

internacionales suscritos al momento de elaborar determinado sistema, de tal forma que no contradiga los principios internacionales, dado que el Derecho internacional impone a los Estados ciertas obligaciones de carácter general de tal forma que éstas constituyen auténticas limitaciones a su soberanía en el ámbito legislativo[52].

Bajo esta premisa, podemos destacar dos aspectos importantes: primero) la soberanía de los Estados es legítima por cuanto faculta al Estado para regular, crear sus propias normas jurídicas y hacerlas cumplir internamente, siendo por tanto, vital para la existencia y mantenimiento de los Estados; segundo) cada Estado tiene la atribución de determinar de forma razonable y de buena fe las circunstancias de la limitación de su soberanía, bajo los principios y valores de la comunidad internacional; por cuanto, la soberanía se encuentra limitada por el Derecho Internacional, debiendo demostrarse de conformidad con las reglas del Derecho Internacional[53].

De esta forma surge el denominado Derecho de Extranjería que cuenta con una proyección nacional e internacional. En el plano interno, el Derecho de Extranjería comporta un conjunto de normas materiales mediante las cuales se le atribuye al no nacional un determinado estatuto jurídico bajo el ordenamiento del Estado que lo acoge, en el cual van incorporadas normas internacionales; por ello, desde una perspectiva del ámbito internacional el Derecho de Extranjería "constituye el conjunto de normas que obligan al Estado a conceder un cierto a los extranjeros que se hallan en su territorio…"[54].

Otro de los elementos importantes que condicionan o limitan la actuación del legislador al momento de establecer normas jurídicas vinculadas al derecho de extranjería,

[52] FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. "Extranjería: Principios de Derecho Internacional General", Revista de Economía y Sociología del Trabajo No.11, 1991, Universidad Complutense de Madrid, Pág. 39.
[53] MOYANO BONILLA, César., "Soberanía y Derechos Humanos", Óp. Cit., pág. 1143.
[54] FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. "Extranjería: Principios de Derecho Internacional General", Óp. Cit. Pág. 39.

es la normativa internacional de derechos humanos, siendo que el tema de la protección de los derechos humanos ha llegado a constituirse en una constante en el ámbito internacional, principalmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, siendo su mención obligada.

Y es que la profunda influencia que el derecho internacional ha tenido, específicamente el derecho internacional de los derechos humanos en la migración internacional es importante, dado que al momento de aplicar determinadas normas en el contexto de los ordenamientos jurídicos internos, se deben considerar los principios basados en el respeto y protección de los derechos humanos de los migrantes.

Este principio que planea sobre cualquier regulación de los derechos y libertades del individuo, es especialmente necesario y sensible cuando se legisla o aplican normas que afectan el trato a los extranjeros. Refiriéndonos al caso del migrante extranjero, son personas que requieren aun mayor protección, cuyos derechos, su formulación y tutela emanan directamente de la regulación internacional de los derechos humanos.

3. Marco Jurídico en la clasificación del Derecho de Extranjería.

En este apartado, haremos un breve análisis de las normas jurídicas y textos legales que en el marco internacional regulan los derechos del migrante internacional, dado que en los siguientes capítulos abordaremos ampliamente estos aspectos.

Dentro de los textos inspiradores de las normas que regulan los derechos de la persona humana en el ámbito internacional, nos referimos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos[55]. Dicho instrumento consagra los principios de igualdad y de libertad de todos los seres humanos en tanto que todos nacemos "libres e iguales en dignidad y derechos".

Dicho instrumento establece el derecho a migrar[56] que tiene todo ser humano; no obstante, es de tener en cuenta que en tanto es una Declaración como tal no es vinculante para los Estados; sin embargo, los Estados han adoptado estos principios reguladores en su normativa. Por ejemplo, en el caso de España, establece en la Norma Suprema claramente que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos"[57].

En el Seno de la ONU se han elaborado una serie de Pactos Internacionales y Convenios que inciden en los principios que proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre los que destaca la Convención Internacional sobre la Protección

[55] Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución No.217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Al respecto, 48 Estados votaron a favor de la adopción de la Declaración, habiéndose producido 8 abstenciones pero ningún voto en contra. Actualmente todos los Estados que integran la comunidad internacional la aceptan sin reticencias ni reservas.
[56] Artículo 30 Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a circular libremente y elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".
[57] Artículo 10.2 CE: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares"[58]. Dicha Convención consagra una serie de derechos fundamentales y básicos de los trabajadores migrantes y de sus familias y que la legislación interna no puede contravenir, por lo que supone un límite a un eventual intento de restringir los derechos de los trabajadores migratorios por parte de algunos Estados que forman parte de la referida Convención.

En el ámbito europeo, podemos destacar el "Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, el cual establece un sistema de control del cumplimiento del Convenio a través de la posibilidad de interponer demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, además de desarrollar y estar basada en los derechos y principios que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el ámbito del Sistema Interamericano encontramos dos instrumentos de promoción y protección de los derechos humanos el primero es la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" y el segundo nos referimos a la "Convención Americana de Derechos Humanos conocida también como "Pacto de San José"[59].

Con respecto a la Declaración Americana, en cuanto a su contenido, encontramos aspectos coincidentes con la Declaración Universal de Derechos Humanos, aunque ampliamente abordados, ya que incluye además de los derechos del individuo, sus deberes y reconoce a la persona la posibilidad de poder peticionar ante las autoridades, a la vez, comprende dos grandes capítulos, el primero se refiere a los derechos enunciando en su mayoría los que establece la Declaración Universal y, el segundo se refiere a los deberes.

En lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", define los derechos humanos que los Estados que

[58] Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Entró en vigencia en el 2003. Contempla a los trabajadores migrantes documentados e indocumentados. El Salvador la suscribió el 13 de septiembre del 2002, habiéndola ratificado el Congreso el 14 de marzo del 2003, entró en vigor el 1 de julio de ese mismo año.
[59] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Osca L. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Tomo I, Volumen II, Ed. Sonibel. Ciudad de Guatemala, 1ª. Edición, 2008. Pág. 388.

la ratificaron se comprometen internacionalmente a respetar y brindar garantías de los mismos.

Cabe señalar que los Tratados internacionales y acuerdos suscritos para el caso en el ámbito europeo e interamericano, establecen un marco general y básico para que posteriormente sean desarrolladas las normas jurídicas internas que regulan la situación de los extranjeros, correspondiendo por tanto dirigirse a la legislación nacional para establecer los mecanismos para el ejercicio de los derechos.

En el caso de España, la Constitución Española de 1978 remite a la legislación especializada en el ámbito de extranjería para conocer cuáles son los derechos fundamentales y cómo se pueden ejercer[60]. Remitiendo para tal efecto, a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, rigiéndose para tal efecto los aspectos relativos a la extranjería dicha normativa.

En el caso de El Salvador, la Constitución de la República de El Salvador de 1983, establece en el Artículo 100 que "Los extranjeros estarán sujetos a una ley especial". Actualmente, esta Ley especial corresponde a la denominada Ley de Extranjería y a la Ley de Migración, son las normas más importantes que regulan la situación de los extranjeros.

Por lo anterior, podemos establecer que el Derecho de Extranjería, está regulado por los Tratados o Convenios Internacionales, la Constitución como Norma Suprema que remite a leyes especializadas en la materia de extranjería, los cuales constituyen un marco general y básico para el desarrollo de las leyes secundarias que regulan la situación de los extranjeros, siendo a través de la legislación nacional que se establecen los mecanismos para ejercer tales derechos.

[60] Artículo 13.1 CE: "Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley".

4. Los Tratados Internacionales y su relación con la Constitución.

Como producto de la internacionalización que actualmente radica en los distintos ámbitos de la vida pública, las normas convencionales o tratados internacionales como fuentes del derecho adquieren relevante importancia al regular diversos aspectos de la realidad, por una parte con carácter general en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y, por otra, por la Norma Suprema que señala el procedimiento para articular los tratados o convenios internacionales en el marco jurídico[61].

En el ordenamiento jurídico español, los tratados internacionales se encuentran sujetos a la Constitución como Norma Suprema, los que una vez ratificados por España, forman parte del ordenamiento jurídico interno[62]. Por tanto, los tratados son fuente del Derecho al incorporarse de manera automática al ordenamiento jurídico español una vez publicados[63].

Asimismo, señala el Artículo 10.2 CE, relativo a la interpretación de los derechos que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias

[61] Los Artículos 93, 94, 95 y 96 CE, regulan los procedimientos de conclusión y las reglas a seguir para articular los tratados internacionales a la normativa jurídica.

[62] Art.96.1 CE: "Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

[63] Entre los tratados internaciones más relevantes podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 19 de diciembre de 1966, ratificados por España el 13 de abril de 1977; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, conocido también como "Convención Europea de Derechos Humanos" y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo. En términos generales, los extranjeros pueden tener en España los siguientes derechos: a la documentación, a la libertad de circulación, a la participación pública, a la libertad de reunión y manifestación, a la libertad de asociación, a la educación, al trabajo y a la seguridad social, a la libertad de sindicación y huelga, a la asistencia sanitaria, a ayudas en materia de vivienda, a la seguridad social y servicios sociales, a la intimidad y reagrupación familiar, a garantías jurídicas: tutela judicial efectiva, recurso contra actos administrativos, asistencia jurídica gratuita y, al pago de impuestos.

ratificadas por España" y el Artículo 93 CE sigue la línea trazada por el constitucionalismo europeo de la posguerra en el sentido de aperturar "las estructuras constitucionales internas a los fenómenos de cooperación e integración internacional"[64].

En lo que respecta al orden jerárquico de los Tratados internacionales en relación a la Constitución en el sistema jurídico español, la doctrina considera que la posición es de inferioridad jerárquica, de conformidad al artículo 95.1 CE[65].

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, establece que todo tratado internacional firmado por el Gobierno de El Salvador y ratificado por el Congreso, se convierte en ley de la República, por lo que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador, quienes a su vez pueden exigir al Estado salvadoreño su cumplimiento[66].

Cabe señalar que los tratados internacionales una vez firmados y ratificados por El Salvador son incluso leyes superiores a las otras leyes que aprueba el Congreso. Solo la Constitución como Norma Suprema está por encima de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

De ser concebidos los tratados como cartas de buenas intenciones, hoy en día han evolucionado de forma sorprendente en algunos campos, incorporando en sus contenidos aspectos más amplios que inclusive las mismas legislaciones nacionales, tal es el caso en materia de los derechos humanos[67].

---

[64] LÓPEZ GUERRA, L. y Otros. Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, Óp. Cit., pág.158.

[65] Artículo 95.1 CE. "La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional".

[66] Artículo 144 Constitución de la República de El Salvador: "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".

[67] TENA RAMÍREZ, Felipe. "La Constitución y los Tratados Internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la Jerarquía de las Normas y la Aplicación de los Tratados en la Legislación Nacional". Presentado en el marco del XX Aniversario de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el X Aniversario de la Convención de los Derechos del Niño, México DF., 2001, Pág.2.

Partimos de la premisa que la Constitución es la Norma fundamental que rige el sistema jurídico y, por consiguiente, se posiciona por encima de las demás normas del ordenamiento jurídico.

En el caso de México, al igual que en la mayoría de países, la Constitución posee una fuerza superior con respecto a las demás fuentes; siendo que las normas de derecho internacional se ubican en un rango inferior de jerarquía con respecto a la Constitución. Tal superioridad de la Norma Suprema se encuentra reconocida en el Artículo 133 de la Constitución[68] y se encuentra distribuida en todo el ordenamiento jurídico, a través de las disposiciones que regulan los procedimientos de creación de la norma[69]. A su vez, dicha Norma Suprema reconoce a los Tratados internacionales como parte de su sistema jurídico interno, siendo que una vez que los Tratados son firmados y ratificados de conformidad a lo que manda la Constitución; es decir, son incorporados en el ordenamiento jurídico interno.

Es de mencionar no obstante lo anterior, que las líneas jurisprudenciales de la Suprema Corte de México se han apartado del criterio que había venido sosteniendo, al resolver en revisión un Amparo promovido por el Sindicato Nacional de Operadores de Tránsito aéreo en 1999, en el que resolvió que debía privar la aplicación del Convenio 87 de la OIT referido a la libertad sindical, sobre las disposiciones contenidas en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; habiendo establecido de esta forma una tesis que abandonó la jurisprudencia vigente hasta entonces, que consideraba a los tratados en igual jerarquía que las leyes federales. Adoptando a través de esa Sentencia un nuevo criterio que considera a los tratados jerárquicamente en un segundo plano, inmediatamente

[68]Artículo 133 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

[69] TENA RAMÍREZ, Felipe. "La Constitución y los Tratados Internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la Jerarquía de las Normas y la Aplicación de los Tratados en la Legislación Nacional", Óp. Cit. Pág3.

por debajo de la Constitución, por encima del derecho federal y local, situándolos a estos últimos en una misma jerarquía[70].

De acuerdo al autor Pérezcano, el nuevo criterio de la Suprema Corte de Justicia en la interpretación del Artículo 133 de la Constitución, refleja debidamente el sistema federal, preservando la integridad del sistema jurídico en sus ámbitos respectivos[71]. Asimismo, presenta una tesis armónica con los preceptos constitucionales y acorde a la naturaleza que la propia ley fundamental manda al Estado Federal[72].

[70]CARPIZO, Jorge. "Los Tratados Internacionales tienen una jerarquía superior a las Leyes federales. Comentario a la tesis 192, 867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Número 3, Julio-Diciembre, 2000, disponible en http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst//conte/3/cj/cj7.htm, Pág.183. Fecha de consulta: Enero de 2014. En ese sentido, PEREZCANO DÍAZ, Hugo. "La Posición de los Tratados Internacionales en el Orden Jurídico Mexicano", disponible en http://www.derechocomercialinternacional.com/doctos/ArticuloPerezcano.pdf, Pág. 3. Fecha de consulta: Enero de 2014.

[71] PEREZCANO DÍAZ, Hugo. "La Posición de los Tratados Internacionales en el Orden Jurídico Mexicano", Óp. Cit. Pág.44.

[72] CARPIZO, JORGE. Los Tratados Internacionales tienen una jerarquía superior a las Leyes federales. Comentario a la tesis 192, 867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", Óp. Cit., Pág.182.

5. Conclusiones.

A manera de conclusión, podemos señalar en lo que respecta a la jerarquización de las leyes, en primer lugar se posiciona a la Constitución como Norma Suprema, los Tratados Internacionales en un segundo plano como actos del Estado y, las Leyes Secundarias o Leyes Orgánicas en un tercer plano.

Asimismo, cabe mencionar que las leyes nacionales que regulan el tema de la migración deben responder en primer lugar a las exigencias de respeto y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes y al cumplimiento de las consecuentes obligaciones que se adoptan en esta materia.

Considero importante señalar que las normas jurídicas deben enfocarse más en busca de la defensa, promoción y protección de los derechos de los migrantes dentro de un marco regulatorio bien definido; dado que actualmente están más bien orientadas al control de los flujos migratorios y medidas de carácter punible.

Por lo cual, es válido preguntarse si las leyes migratorias de los países receptores en estudio responden a los estándares internacionales básicos de respeto y garantía de los migrantes o si, por el contrario, requieren de cambios sustanciales para convertirse en un verdadero instrumento de promoción de los derechos fundamentales de los migrantes.

B. CAPITULO II
SISTEMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Sumario: Introducción, 1.Unión Europea: Los Consejo de Europa, a) Aspectos destacados en materia de Inmigración en los Consejos Europeos:, (1) Consejo Europeo de Niza, (2) Consejo Europeo de Laeken, (3)Consejo Europeo de Sevilla, (4)Consejo Europeo de Salónica, 2. Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales en el ámbito de la Unión Europea, a) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, b)Naturaleza del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), (1) Derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, c)Tribunal Europeo de Derechos Humanos, d)Carta Social Europea, (1) Derechos protegidos por la Carta Social Europea, e)Carta Europea de los Derechos Fundamentales, (1)Derechos protegidos en la Carta de Derechos Fundamentales, 3.Organización de las Naciones Unidas, a) Sistema Universal de los Derechos Humanos, (1) Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, (2) Carta de la Organización de las Naciones Unidas, b) Declaración Universal de los Derechos humanos, c) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, e)Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares, f) Mecanismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos en el marco de las Naciones Unidas, g)Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios, h)Relatores de Naciones Unidas, i)El Consejo de Derechos Humanos, 4.Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (OEA), a)Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, b)Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), (1)Naturaleza Jurídica del Pacto de San José, c) Mecanismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, d)Comisión Especial Interamericana de Asuntos Migratorios, e)Comisión Interamericana de Derechos Humanos, f) Relatores de la Organización de los Estados Americanos, 5. Marco de Protección internacional de los trabajadores migratorios, a) Sistema universal de protección de derechos humanos, 6. Conclusiones.

Introducción.

Actualmente, los derechos fundamentales, se han constituido en el pilar en el que descansa cualquier Estado de Derecho y sociedad moderna. La promoción y defensa de estos es una prioridad de la comunidad internacional y se encuentran consignados en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado.

El catálogo de derechos ha evolucionado notable y constantemente[73]. Tal evolución se pone de manifiesto particularmente con el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales[74], denominados Derechos de Segunda Generación[75] cuyo objetivo es garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, a la educación, salud, vivienda, seguridad social, vivienda y sindicación y huelga, de tal forma que aseguren el desarrollo de los seres humanos.

La adopción de convenios o convenciones internacionales por parte de los Estados, implica que sus instrumentos de derecho interno y, por ende las acciones de sus instituciones, deben estar armonizados con el marco jurídico internacional debidamente ratificado. En ese sentido, las leyes, decretos, reglamentos y demás elementos del derecho están supeditados a los planteamientos que se abordan en cada una de las legislaciones.

El presente capitulo parte de una revisión de manera general de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos dentro del ámbito universal, europeo e interamericano y plantea de forma general, el desarrollo, evolución y cumplimiento de dichos instrumentos de derechos humanos.

Cabe señalar que, particularmente desde el Siglo XX después de la Segunda Guerra Mundial, constituye el período en el cual dio inicio el proceso de adopción de textos

[73] DONNELLY, Jack. Derechos Humanos Universales. Ed. Gernika, México, 1ª. Edición, 1994. Pág. 49
[74] Ibíd., Pág. 49.
[75] Su reconocimiento en la historia de los derechos humanos fue posterior a la de los derechos civiles y políticos, de ahí su denominación como "Derechos de Segunda Generación".

internacionales en esta materia y de alcance universal[76]; no obstante, que las primeras declaraciones se producen durante la Revolución Francesa en 1789 y la independencia norteamericana en 1776[77].

Asimismo, en el presente apartado se ha valorado hacer una breve mención de las Comisiones Especiales que conforman los Sistemas en estudio, dado su relevancia en el seguimiento, evolución y propuestas que realizan en el ámbito de la protección de los derechos humanos fundamentales de los migrantes internacionales en los países en estudio.

Es así como se parte de una referencia al Consejo de Europa y sus diferentes Consejos constituidos, para seguidamente hacer una revisión del Sistema de protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea contenidos en los principales instrumentos jurídicos.

Seguidamente, se aborda el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos que se encuentra bajo el esquema de la ONU, haciendo referencia a los principales instrumentos y/o Declaraciones que motivaron la protección y respeto de los derechos humanos. En este marco, se analiza la Convención Internacional de la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, por constituir un instrumento internacional de especial importancia para la protección y promoción de los derechos fundamentales de los migrantes internacionales.

Finalmente, se aborda el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos e instrumentos que contiene como mecanismo de protección de los derechos humanos.

[76] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Significado y Trascendencia". Ed. Palestra, Lima, 2004, pág.1.
[77] Ibíd., pág.1

1. Unión Europea: Los Consejo de Europa.

El Consejo de Europa fue creado después de la Segunda Guerra Mundial, en 1949 con el objeto de "consolidar la paz, la democracia y el Estado de Derecho y avanzar en la profundización de la protección de los derechos humanos, contribuyendo a fomentar el desarrollo socioeconómico y a engrandecer la herencia cultural de Europa, salvaguardando y realizando los ideales y principios que constituyen su tradición común"[78].

Los Consejos Europeos tienen dentro de sus principales mandatos impulsar la política migratoria común de la Unión Europea[79]. Entre las prioridades en el ámbito de inmigración que estableció el Consejo Europeo en la Reunión de Tampere se destaca la "Colaboración con los países de origen" que permita abordar aspectos en el ámbito político, de derechos humanos y de desarrollo tanto de los países de origen como países de tránsito de los inmigrantes; Trato justo para los nacionales de terceros países, en aspectos relativos a derechos y obligaciones para los residentes legales en las mismas condiciones que los nacionales de los países Miembros de la UE y, Gestión de los flujos migratorios que comprende campañas de información con los países de origen y tránsito sobre posibilidades reales de inmigración, política común en materia de visados, lucha contra el tráfico de inmigrantes, refuerzo de la cooperación y asistencia técnica entre los países miembros, asistencia a países de origen y de tránsito para facilitar el retorno voluntario de los inmigrantes y celebración de acuerdos de readmisión con los países de origen o de tránsito[80].

[78] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Volumen II, Ed. Tecnos, Madrid, 3ª. Edición, 2008. Pág. 370 y 371.
[79] MUÑOZ AUNIÓN, Antonio. "Política Migratoria de la Unión Europea", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 345.
[80] Ibíd., págs. 348-351.

a) Aspectos destacados en materia de Inmigración en los Consejos Europeos:

(1) Consejo Europeo de Niza[81].

Este Consejo establece la adopción de medidas que podrían obligar a Estados individuales e incorpora aspectos significativos en lo que se refiere a Asilo e Inmigración. Entre las conclusiones de la Presidencia destaca el progreso alcanzado en todos los aspectos relativas a las políticas establecidas en Tampere, Asociación con los países de origen, integración de nacionales de terceros países y el control de los flujos migratorios. Asimismo, destaca la importancia en llevar a cabo acciones para el establecimiento de una política de inmigración y un procedimiento común de asilo[82].

(2) Consejo Europeo de Laeken[83].

Adoptó el Plan global que comprende la lucha contra la Inmigración irregular y la trata de seres humanos en la UE y el Plan de Acción el cual está enmarcado en el Plan global[84] para definir un enfoque integrado de todos los aspectos relacionados con el ámbito de inmigración, determinando sobre los ámbitos en que se debería actuar; es decir, política de visados, intercambio y análisis de información, políticas de readmisión y repatriación, medidas relativas al cruce y gestión de fronteras, entre otros y acciones a tomar en el corto y largo plazo. Lo anterior es seguido por un mecanismo de seguimiento y evaluación de las iniciativas presentadas y sus respectivos avances y resultados. Asimismo, se establecen mecanismos de cooperación entre los países de la UE en servicios de control de fronteras,

[81] Celebrado en Niza, los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2000.
[82] AUNION MUÑOZ, Antonio. "Política Migratoria de la Unión Europea", Óp. Cit., Págs. 353, 354.
[83] Realizado los días 14 y 15 de diciembre de 2001.
[84] Consiste en una serie de medidas por parte de la UE, para la lucha contra la inmigración indocumentada, que busca dentro de sus objetivos lograr una adecuada gestión de los flujos migratorios y lucha contra la inmigración de forma clandestina.

con la finalidad de hacer frente de forma efectiva a las redes de inmigración clandestina entre otros a través del manejo y control efectivo de las fronteras exteriores de la UE[85].

(3) Consejo Europeo de Sevilla[86].

Se destaca en este Consejo, el establecimiento de una "Hoja de Ruta" cuyo tema prioritario fue la Inmigración irregular y se recomendó que en eventuales acuerdos a suscribir en materia de cooperación o de asociación, se incorporara una cláusula sobre gestión migratoria y readmisión obligatoria en el caso de movimientos migratorios irregulares.

Se concluye la firme intención del Consejo Europeo de activar el programa aprobado en Tampere relativo a la creación de un espacio que conserve los principios de libertad, seguridad y justicia en la UE, se destaca la necesidad de crear una política común de la UE sobre Asilo e Inmigración. Asimismo, destaca los logros alcanzados en la implementación del Plan Global para la lucha contra la inmigración ilegal, el Plan para la gestión de las fronteras exteriores, instando a las sucesivas presidencias a continuar brindando atención especial a las agendas de trabajo en lo que concierne a las cuestiones migratorias, bajo el estricto apego al respeto del derecho y en colaboración con los países de origen y tránsito de inmigrantes[87].

(4) Consejo Europeo de Salónica[88].

El debate sobre Inmigración es una de las prioridades que adopta el Consejo Europeo de Salónica, ocupando un lugar destacado en la política común de inmigración y asilo impulsada en los anteriores Consejos Europeos.

[85] AUNION MUÑOZ, Antonio. "Política Migratoria de la Unión Europea", Óp. Cit., Págs. 354 y 355.
[86] Realizado los días 21 y 22 de Junio de 2002.
[87] AUNION MUÑOZ, Antonio. "Política Migratoria de la Unión Europea", Óp. Cit., Págs. 357.
[88] Celebrado los días 19 y 20 de Junio de 2003.

Destacando los siguientes aspectos en dicho Consejo: "Asociación con terceros países", se señala la importancia de establecer "un mecanismo de evaluación para el seguimiento de las relaciones con terceros países que no cooperan" en la lucha contra la inmigración irregular, destacando de fundamental importancia; la participación en los instrumentos internacionales en la materia, como las Convenciones sobre los Derechos Humanos, la cooperación de terceros países en la readmisión/repatriación de sus nacionales y de nacionales de terceros países, entre otros[89] y, "El desarrollo a nivel de la Unión Europea de una política sobre la integración de nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de la UE". Al respecto, retomando las conclusiones del Consejo de Tampere en lo relativo a que "los nacionales de terceros países que residen legalmente se les debería conceder derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la UE", se valoró que es necesario elaborar una política global y de carácter multidimensional sobre la integración de nacionales de terceros países con residencia legal, debiendo dicha política abarcas aspectos tales como el empleo, la participación económica, la educación, salud y vivienda, cultura y participación en la vida social[90].

[89] AUNION MUÑOZ, Antonio. "Política Migratoria de la Unión Europea", Óp. Cit., Págs. 366 y 367.
[90] Ibíd., pág. 368.

2. Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales en el ámbito de la Unión Europea.

a) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[91].

Conocido también como Convenio de Roma, suscrito el 4 de noviembre de 1950 en Roma por los delegados de 13 países y vigente desde el 3 de septiembre de 1953[92], constituye el elemento esencial para el aseguramiento de los derechos humanos básicos en Europa y la codificación de los principios jurídicos trascendentes que inspiran la civilización europea; a su vez, pone en marcha un sistema particular de garantías[93], tipificando una serie de derechos y libertades, que deben ser respetados por los Estados y, en caso de su incumplimiento contar con el recurso que permita acudir a las instancias internacionales creadas por el Convenio mismo.

En el Preámbulo del referido Convenio expresa que "la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección de los derechos y de las libertades fundamentales" por lo que los Estados Partes confirman adherirse a tales libertades fundamentales, las cuales constituyen la base "de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos que ellos invocan".

Uno de los aspectos a destacar es que con la entrada en vigor del CEDH, por primera vez se incorporan en un tratado internacional derechos civiles y políticos proclamados anteriormente en la Declaración Universal de Derechos Humanos,

[91] Conocido como "Convenio de Roma". Fue ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979.
[92] Entró en vigencia el 3 de septiembre de 1953, cuando Luxemburgo depósito el décimo instrumento de ratificación en Estrasburgo, Francia.
[93] CATALANO, Scarpa. "Principios de Derecho Comunitario". Ed. Tecnos, Madrid, 1ª. Edición, 1988.

configurándose un régimen internacional de garantía para los derechos humanos debidamente reconocidos[94].

Tal como lo señala el Doctor Balaguer Callejón, el Convenio Europeo constituye una pieza fundamental para "el aseguramiento en Europa de los derechos humanos básicos", expresando en su texto "la conciencia común europea en materia de derechos humanos". Ha logrado desarrollar un eficiente sistema de protección y su jurisprudencia a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha contribuido prioritariamente a la formación de un Derecho europeo común de los derechos y libertades fundamentales[95], convirtiéndose en el instrumento internacional que con mayor frecuencia cumple la función establecida en el artículo 10.2 CE[96].

El CEDH, es uno de los instrumentos internacionales que el Tribunal Constitucional español enuncia en las Sentencias al abordar la protección e interpretación de los derechos fundamentales de los extranjeros. Tal como lo señala el Doctor Díaz Revorio, "desde el punto de vista de la garantía jurídica de los derechos, el instrumento que realmente ofrece más relevancia es el citado Convenio de Roma de 1950". En el mismo se establecen como órganos de garantía de los derechos "la Comisión Europea de los Derechos Humanos establecida en 1954 y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecido en 1959"[97].

Se pueden destacar tres diferencias: primero, este tratado ha sido incorporado en el derecho interno en la mayoría de los países signatarios; segundo, los Estados en su mayoría le han reconocido el valor vinculante y superioridad con respecto a la legislación ordinaria interna y, tercero, es el recurso individual concedido al individuo por medio de la Comisión de Derechos Humanos[98].

[94] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., Pág.371.
[95] Ibíd., Pág. 371.
[96] Art. 10.2 CE: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".
[97] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Significado y Trascendencia". Óp. Cit., pág.4.
[98] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Óp. Cit., págs. 625, 626.

En ese sentido, el Convenio dirige su accionar en "el hombre" como titular de derechos y libertades fundamentales oponibles a los Estados. Los derechos protegidos en el Convenio Europeo poseen cierta semejanza con los que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En lo que respecta a diferencias, una de las más importantes entre ambos Instrumentos internacionales es que el Convenio Europeo no sólo enumera derechos, sino que además crea órganos que se encargan de que éstos sean cumplidos, tal como lo establece el Preámbulo del citado Convenio[99].

[99] Ibíd., pág. 627.

b) Naturaleza del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

Suscrito el 4 de noviembre de 1950 en Roma por los delegados de 13 países y vigente desde el 3 de septiembre de 1953[100], constituye el elemento esencial para el aseguramiento de los derechos humanos básicos en Europa y la codificación de los principios jurídicos trascendentes que inspiran la civilización europea; a su vez, pone en marcha un sistema particular de garantías[101], tipificando una serie de derechos y libertades, que deben ser respetados por los Estados y, en caso de su incumplimiento contar con el recurso que permita acudir a las instancias internacionales creadas por el Convenio mismo.

El Convenio Europeo condujo a establecer un sistema que incorpora elementos como: a) la garantía colectiva, innovando al permitir que varios Estados Partes puedan reclamar contra uno o viceversa; b) le otorga al individuo el carácter legítimo para accionar, autorizándolo a reclamar directamente ante los organismos internacionales y, c) protección exclusiva y excluyente; es decir, que frente a la libre elección de medios para el arreglo pacífico de las controversias que se susciten, el Convenio impone una sola y única vía, siendo ésta la demanda interestatal[102]. El Convenio de Roma fue ampliado mediante Protocolos adicionales o de enmienda, en total 14 nuevos Protocolos, algunos pendientes de entrar en vigor[103]. Tanto el CEDH como los respectivos Protocolos enuncian sustancialmente derechos civiles y políticos.

La Convención europea o Convenio de Roma, reguló todo un catálogo de derechos protegidos y creó a su vez, los cuerpos que se encargarían de aplicar los principios rectores del modelo europeo, posteriormente completado y modernizado con los Protocolos

[100] Entró en vigencia el 3 de septiembre de 1953, cuando Luxemburgo depósito el décimo instrumento de ratificación en Estrasburgo, Francia.
[101] CATALANO, Scarpam "Principios de Derecho Comunitario". Óp. Cit., pág. 630.
[102] Ibíd., pág. 631,632.
[103] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Significado y Trascendencia". Óp. Cit., pág.4.

anteriormente enunciados[104]. Su fuente principal fue la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es importante destacar, que el Catálogo de derechos protegidos por el Convenio europeo es más restringido que los enunciados en la Declaración Universal, aunque con la adopción de los posteriores Protocolos se ha ido complementando.

(1) Derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En un principio, los derechos contenidos y protegidos por la Convención no eran muy amplios tal como se ha indicado. Entre los derechos que consagra podemos mencionar: el derecho a la vida[105]; la prohibición de las torturas y los tratos inhumanos[106]; la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajos forzados y obligatorios[107]; el derecho a la educación[108]; el derecho a la celebración de elecciones libres[109]; libertad de residencia y de movimiento[110]; prohibición del exilio forzoso[111]; prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros[112]; la abolición de la pena de muerte[113]; ampliación del listado de derechos civiles y políticos y de garantías procesales[114].

Por su parte los Protocolos adicionales complementan la nomina de derechos reconocidos y garantizados en el marco de la CEDH, entre los cuales podemos destacar el derecho a la educación[115]; libertad de circulación y de residencia[116]; Derecho de los extranjeros a no ser objeto de expulsiones colectivas[117]; se introduce una cláusula general de no discriminación[118]. Es importante mencionar dos aspectos, primero que estos Protocolos son de obligatorio cumplimiento para aquellos Estados que los hayan ratificado

[104] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Óp. Cit., pág. 645.
[105] Art.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos.
[106] Art.3 Convenio Europeo de Derechos Humanos
[107] Art.4 Convenio Europeo de Derechos Humanos
[108] Artículo 2 del Primer Protocolo
[109] Artículo 3 del Primer Protocolo
[110] Artículo 2 del Cuarto Protocolo
[111] Artículo 3 del Cuarto Protocolo
[112] Artículo 4 del Cuarto Protocolo
[113] Artículo 1 del Sexto Protocolo
[114] Artículos 1 al 7 del Séptimo Protocolo.
[115] Protocolo No.1, Artículo 2.
[116] Protocolo No.4, Artículo 2.
[117] Protocolo No.4, Articulo 4.
[118] Protocolo No. 12.

y, segundo, dado que también existe la posibilidad de que los Estados puedan formular reservas, tanto el Convenio como los Protocolos su aplicación no es uniforme, existiendo por tanto, diversidad en función de tales circunstancias[119].

c) Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), constituye un sistema de control garante de la protección de los derechos humanos en Europa, ha tenido un papel determinante en la tutela de los mismos. Mediante el Protocolo número 11, adoptado en 1994 y vigente a partir del 1 de noviembre de 1998, se reformó el sistema de garantías del Convenio Europeo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos[120], regulada en el titulo II artículos 19 al 51 del referido Convenio, ejerciendo funciones de carácter permanente y con jurisdicción obligatoria en todo lo relativo a la interpretación y aplicación del CEDH y de sus Protocolos, incluyendo demandas de carácter individual e interestatal[121].

La competencia del TEDH se extiende a lo relativo a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos que sean sometidos en los casos contemplados por los artículos 33, 34 y 47[122], atribuyéndosele competencia contenciosa para la resolución de las demandas interestatales y de carácter individual y una competencia consultiva. Siendo por

[119] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., Pág.372.
[120] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Significado y Trascendencia".Óp. Cit., Pág. 11.
[121] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco., "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., Pág.375.
[122] Artículo 33 CEDH "Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante": Artículo 34 "El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho".
Artículo 47 "El Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos.
2. Estas opiniones no podrán referirse ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades enunciados en el Título I del Convenio y de sus Protocolos, ni sobre las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultas de la presentación de un recurso previsto por el Convenio.
3. La decisión del Comité de Ministros de solicitar una opinión al Tribunal se adoptará por mayoría de los representantes con derecho a intervenir en el Comité".

tanto, un órgano jurisdiccional y que permite la posibilidad de que los particulares puedan recurrir directamente ante el Tribunal[123].

Desde una perspectiva del ordenamiento jurídico español, los efectos jurídicos que produce para España una vez ratificado el CEDH es que dichos preceptos pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno[124].

A este respecto, el Tribunal Constitucional español ha expresado que estos derechos y libertades reconocidos constitucionalmente deben ser interpretados de acuerdo a los textos y convenios internacionales[125], como "fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos". Asimismo, en caso de vulneración de algunos de los derechos protegidos por el Convenio y sus Protocolos, el TEDH tiene la facultad de declarar la responsabilidad internacional de cualquier Estado Parte[126].

Con respecto a los aportes realizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Doctor Díaz Revorio destaca los siguientes:

a) Resolución de numerosos casos, amparando a los individuos cuyos derechos humanos habían sido vulnerados;

b) Concesión de indemnizaciones económicas, dado el carácter vinculante de sus decisiones, ha sido posible que esas indemnizaciones sean efectivas;

[123] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco., "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., Pág.374.
[124] Artículo 96.1 CE: "Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".
[125] Artículo 10.2 CE: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".
[126] Óp. Cit., Pág. 378.
Es de señalar, que el Artículo 15 del CEDH establece la posibilidad para que cualquier Estado Parte tome las medidas necesarias que supriman algunas de las obligaciones consignadas en el citado Convenio, determinando en qué casos procederá, por ejemplo al encontrarse el Estado en situación de crisis como en caso de guerra u otro peligro público que atiente contra la vida de la nación, siempre y cuando no contradigan las restantes obligaciones que emanan del derecho internacional, con la excepción de determinados derechos como derecho a la vida, prohibición a la tortuga o tratos inhumanos, los cuales son inderogables.

c) Sus criterios y fundamentos jurídicos, lo han situado como una auténtica instancia jurisdiccional de garantía internacional de los derechos;

d) Ha contribuido decisivamente a la interpretación y desarrollo de los derechos humanos en Europa;

e) Es un modelo para otros sistemas de protección internacional de derechos en otros ámbitos geográficos;

f) Es un referente permanente en el ámbito más restringido de la Unión Europea, ha incorporado una mención al mismo en sus Tratados constitutivos;

g) Ha influido de forma significativa en varios Tribunales Constitucionales y Supremos de los Estados miembros, que han ido adoptando algunos de los criterios e ideas esenciales en su jurisprudencia;

h) Constituye un factor importante de aproximación de los ordenamientos nacionales, mediante esa influencia en las jurisprudencias y en las legislaciones nacionales, y mediante el establecimiento de ese "corpus" jurisprudencial común a los principales Estados europeos;

i) Se destaca su contribución a que existe mayor integración política al señalar los derechos humanos como valores esenciales comunes a los Estados europeos, la mayor parte de los Estados europeos han ratificado el Convenio y aceptado la jurisdicción del Tribunal, lo que ha permitido una mayor aproximación de todos los sistemas políticos de Europa en torno a las ideas de libertad, derechos humanos y democracia;

j) Ha ayudado a evitar que algunos Estados, ya sea por sus tradiciones o cultura política o religiosa podrían encontrarse apartados de ese patrimonio común, se alejen más del objetivo fundamental de la protección de los derechos[127].

[127] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Significado y Trascendencia".Óp. Cit., págs. 16 y 17.

d) Carta Social Europea.

Creada en el marco del Consejo de Europa, la Carta Social Europea[128] conocida como "Carta de Turín", es considerada como el más antiguo tratado internacional destinado especialmente a promover y proteger los derechos económicos y sociales, seguido del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 de las Naciones Unidas[129].

Cuenta con un mecanismo de protección de los derechos enunciados en dicho tratado internacional, el cual está basado en la presentación de informes por los Estados cada dos años bajo la intervención de los siguientes órganos: el Comité de Expertos Independientes, encargado de elaborar Conclusiones; el Comité Gubernamental, que redacta un Informe y el Comité de Ministros, que se encarga de aprobar una Recomendación[130].

El Convenio de Europa para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea, referida al ámbito de los derechos económicos y sociales, constituyen dos de los instrumentos más importantes en materia de protección de los derechos humanos suscritos por el Consejo de Europa.

Como antecedentes de la Carta de Turín podemos citar a la Declaración Americana de Derechos Humanos[131] y a la Declaración Universal de Derechos Humanos[132]. No obstante, es importante tener presente la influencia que tuvo en todo el desarrollo de la Carta la Revolución Industrial, siendo esta última en definitiva la que puso especial énfasis en los derechos denominados "derechos de segunda generación".

[128] Los trabajos preparatorios se realizaron en 1953, habiéndose concretado a través de una convención multilateral, celebrada en Turín el 18 de octubre de 1961. Entró en vigor el 26 de febrero de 1965.
[129] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Óp. Cit., ppágs. 886, 887.
[130] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco., "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., pág.373.
[131] Artículos XI a XVI.
[132] Artículos 22 al 25.

(1) Derechos protegidos por la Carta Social Europea.

La Carta Social Europea establece que los derechos sociales deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, por lo que los signatarios están resueltos a implementar todos los esfuerzos para mejorar el nivel de vida y el bienestar de sus poblaciones. La primera parte de la Carta enumera los derechos protegidos; la segunda, hace referencia al contenido de estos derechos; la tercera, se ocupa del principio de aceptación parcial del referido tratado; la cuarta regula el procedimiento de supervisión y control y, la quinta, señala las cláusulas formales de los tratados, haciendo referencia a una posible derogación en caso de guerra o peligro público.

Los derechos protegidos en la Carta Social, se encuentran establecidos en la Parte II enumerados en los artículos 1 al 19[133].

Con respecto al ámbito de aplicación de la Carta Social, considero importante señalar que ésta aplica solamente a los nacionales de los países partes, no a extranjeros, salvo que nacionales de un Estado miembro residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio de la parte contratante; posibilitando a los gobiernos ampliar estos derechos a otras personas.

[133] Derecho al trabajo (art. 1); derecho a las condiciones de trabajo equitativas (art. 2); derecho a la seguridad y a la higiene en el trabajo (art. 3); derecho a la remuneración equitativa (art. 4); derecho sindical (art. 5); derecho a la negociación colectiva (art. 6); derecho de los niños y los adolescentes a recibir protección (art. 7); derecho de las trabajadoras a recibir protección (art. 8); derecho a la orientación profesional (art. 9); derecho a la formación profesional (art. 10); derecho a la protección de la salud (art. 11); derecho a la seguridad social (art. 12); derecho a la asistencia social y médica (art. 13); derecho al beneficio de los servicios sociales (art. 14); derecho de las personas físicas o mentalmente disminuidas, a la formación profesional y a la readaptación profesional y social (art. 15); derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica (art. 16); derecho de la madre y del niño a una protección social y económica (art. 17); derecho al ejercicio de una actividad lucrativa en el territorio de cualquiera de las partes contratantes (art. 18); derechos de los trabajadores migrantes y de sus familias a la protección y la asistencia (art. 19).

e) Carta Europea de los Derechos Fundamentales[134].

La proclamación de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales constituye un paso fundamental en los avances para la protección de los derechos fundamentales. Es resultado del proceso abierto realizado inicialmente por el Consejo Europeo de colonia en 1999, seguido por el Consejo Europeo de Tampere de 1999 y la Convención que de el surgió, teniendo como resultado la proclamación de la Carta en Niza, en diciembre del año 2000[135].

En términos generales, la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, recoge y sistematiza los derechos y libertades fundamentales referidos, inspirados en las tradiciones constitucionales comunes que corresponden a lo Estados miembros, así como también, en los instrumentos internacionales en materia de protección de derechos, en particular el Convenio Europeo de 1950[136].

La Carta se fundamenta en los principios indivisibles y universales de la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad y la solidaridad. Supone asimismo, en su conjunto "un sistema de valores que concuerda totalmente con el que sustenta a las constituciones de los Estados Miembros"[137].

Es una Carta integradora, ya que trata conjuntamente todos los derechos tanto civiles, políticos, así como también, económicos y sociales, quedando situados en el centro de actuación de la Unión Europea el respeto de las personas y de su dignidad, así como el de igualdad en el acceso al goce de los derechos. A su vez, proclamara su deseo de reforzar la protección de tales derechos[138].

No obstante no tener una fuerza jurídica vinculante la Carta, en comunicación de 2001 el Presidente de la comisión Europea y el Comisario encargado de Justicia e Interior

[134] Proclamada en Niza, el 7 de diciembre de 2000.
[135] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco., "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., pág.385.
[136] Ibíd., págs. 385,386.
[137] Ibíd., pág. 386.
[138] Ibíd., Pág. 386.

expresaron que la Carta "debía convertirse en piedra angular de las acciones futuras de la Comisión". A partir de esa declaración se acordó que todo instrumento legislativo relacionado con los derechos fundamentales debía contener una declaración en la que se expresa que el acto consignado respeta los derechos fundamentales y a la vez se atiene a los principios reconocidos por la referida Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea[139].

La importancia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se debe principalmente a que contiene medidas orientadas a obtener un elevado nivel de protección entre los Miembros de la Unión, además de que contempla el reconocimiento y protección de un amplio número de derechos. En este sentido, tal como lo que señala el Profesor Balaguer Callejón, reviste especial importancia el establecimiento de dos garantías fundamentales contenidas en dicha Carta, las cuales son "1) que cualquier limitación de los derechos y libertades sólo podrá hacerse por ley [….] y respetando su contenido esencial; 2) que las limitaciones habrán de ser, además, proporcionadas, y nunca podrán establecerse si no son necesarias o no responden a objetivos de interés general para la Unión o a la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás"[140].

Por todo lo anterior, podemos observar que ha habido un progresivo reconocimiento y protección por parte del Derecho Comunitario europeo a los derechos fundamentales, lo que ha llevado consecuentemente a adoptar un catálogo de derechos y la adhesión a pesar de las complejidades técnico-jurídicas, a la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) de 1950 ó Convención de Roma[141].

(1) Derechos protegidos en la Carta de Derechos Fundamentales.

Bajo este instrumento se amparan una amplia lista de derechos reconocidos y protegidos, enunciados básicos de los derechos civiles y de las libertades clásicas, los derechos de reciente desarrollo y los derechos económicos, sociales y culturales. Dichos

[139] Ibíd., Pág. 386.
[140] Ibíd., Pág. 392.
[141] Ibíd., Pág. 392.

derechos se agrupan bajo los siguientes enunciados: derechos de dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia[142].

Cada uno de estos enunciados comprende el reconocimiento y protección de derechos, en el caso de la "Dignidad", se refiere a la dignidad humana, inviolable y objeto de respeto y protección; a la vida, a la integridad física; así como también, quedan prohibidas la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como la esclavitud o servidumbre, el trabajo forzado y la trata de seres humanos[143].

Al respecto de la dignidad, teniendo como base la definición moderna de la dignidad consignada en Kant "la humanidad misma es dignidad: porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por si mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad) en virtud de la cual se eleva sobre todas las cosas[144]

Bajo el enunciado "Libertades", se reconocen y protegen los derechos siguientes derechos: a la libertad y a la seguridad, al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones; el derecho a la protección de los datos de carácter personal; a contraer matrimonio y constituir una familia, la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de culto; a la libertad de expresión, de reunión y de asociación; el derecho a la educación y a la gratuidad de la enseñanza obligatoria; y el derecho de los nacionales de terceros países a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutan los ciudadanos de la Unión; el derecho a la protección en caso de devolución, expulsión y extradición, entre otros[145].

La dignidad humana está fuertemente vinculada a los derechos fundamentales, en tanto razón de ser, fin y límite de los mismos. Con lo que aquella incide directa e indirectamente en las funciones de los derechos fundamentales establecidos por la

[142] Ibíd., Pág. 390.
[143] Ibíd., Pág. 390.
[144] Citado en PELÉ, Antonio. "Una aproximación al concepto de dignidad humana", Universitarias, Revista de Filosofía, Derecho y Política (online), No. 1, diciembre-enero de 2003, Universidad Carlos III de Madrid, pág. 12.
[145] Ibíd., Págs. 390 y 391.

Constitución, participa de las funciones que se le reconocen a la propia Constitución (legitimadora, ordenadora, temporal, esencial, integradora, limitadora y libertaria), contribuye al aseguramiento de la libertad, la autodeterminación y la protección jurídica de la persona; así como al establecimiento de la estructura organizativa básica del Estado y del desarrollo de los contenidos materiales básicos del mismo[146].

Al referirnos a la dignidad en el ordenamiento jurídico español, Batista se pronuncia porque este cumple tres grandes funciones; la primera, una función fundamentadora del orden político, dado que la dignidad humana opera como presupuesto y limite para el ejercicio de la potestad de los poderes públicos, de modo que, la validez y, como consecuencia de ello, la legitimidad vinculatoria de cualquier acto emanado de la autoridad, en el ámbito administrativa, legislativa o judicial, dependerá de su adecuación a los valores a que corresponden los derechos fundamentales de todas las personas ubicadas en la órbita del territorio español, sean estos ciudadanos o extranjeros; la segunda, función promocional orientad a la obligación del Estado de fomentar el orden político, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y, la tercera función hermenéutica, como parámetro interpretativo de los distintos derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, desempeñando tres funciones esenciales; a saber, precisar el contenido de tales derechos, precisar el alcance de su titularidad y, servir como fuente de nuevos derechos[147].

Con respecto al enunciado "Igualdad", se reconocen y protegen los derechos a la igualdad ante la ley y la no discriminación, en razón de sexo, raza, color, origen étnico o social y por causa de nacionalidad; respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística, a la igualdad entre hombres y mujeres; los derechos del menor a su protección y a los

[146] LANDA, Cesar. "Dignidad de la persona humana", Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional (online), No.7, Julio-Diciembre, 2002, pág.134.
[147] BATISTA J., Fernando. "La Dignidad de la persona en la Constitución española: naturaleza jurídica y funciones, Cuestiones Constitucionales, (on line), Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 14, 2006, págs. 17-20.

cuidados necesarios para su bienestar, debiéndose garantizar el interés del niño en todos los actos de las autoridades públicas o instituciones privadas que les afecten, entre otros[148].

Bajo el enunciado de "Solidaridad", se reconocen y protegen los siguientes derechos: a la información, los derechos de negociación y de acción colectiva de los trabajadores y los empresarios o sus organizaciones respectivas, a una protección en caso de despido injustificado, a trabajar en condiciones salubres, a la protección de la familia, el derecho de acceder a las prestaciones de seguridad social a los servicios sociales y a una ayuda social y de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de los recursos necesarios; el derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria, garantizándose un alto nivel de protección de la salud humana; el derecho de acceso a los servicios de interés económico general, con la finalidad de promover la cohesión social y territorial de la Unión; la protección del medio ambiente y mejora de su calidad, entre otros[149].

Con respecto al enunciado de "Ciudadanía", se reconocen y protegen los derechos que conforman el estatus de ciudadano europeo y, se refieren a: libre circulación y residencia en el territorio de los Estados Miembros, el derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el cual residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; el derecho de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado[150].

Bajo el enunciado "Justicia", se reconocen y protegen los derechos a la tutela judicial efectiva, el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el derecho a la presunción de inocencia y a la defensa, entre otros[151].

[148] Ibíd., pág. 391.
[149] Ibíd., pág. Pág. 390.
[150] Ibíd., págs. 391, 392.
[151] Ibíd., pág., 392.

3. Organización de las Naciones Unidas.

a) Sistema Universal de los Derechos Humanos[152].

(1) Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Entre los objetivos de la Declaración del Milenio, Numeral V bajo el titulo "Derechos Humanos, Democracia y Buena Gobernanza", se ha establecido como una de las metas "adoptar medidas para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos de los migrantes, los trabajadores migratorios y sus familias, eliminar los actos de racismo y xenofobia cada vez más frecuentes en muchas sociedades y promover una mayor armonía y tolerancia en todas ellas"[153].

Los derechos humanos se atribuyen a todos los seres humanos como sujetos de los mismos, en virtud de la dignidad humana. Las principales características son: a) Inherentes; es decir, son innatos a la persona humana, sin distinción alguna, no dependen de un reconocimiento por parte del Estado; b) Universales, se extienden y pertenecen a todas las personas en igualdad de condiciones en todo tiempo y lugar, sin importar raza, sexo religión o nacionalidad; c) Absolutos, el respeto a los derechos se puede exigir indistintamente a una persona o Autoridad; d) Inalienables, son irrenunciables por pertenecer de manera indisoluble a la esencia misma del ser humano, no pueden transmitirse o renunciarse; e) Inviolables, ninguna persona o autoridad puede actuar de forma legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que pudieran imponerse; f) Imprescriptibles, tienen carácter permanente, no se pierden con el transcurrir del tiempo, independientemente si se hace uso o no de ellos; g) Indisolubles, conforman un conjunto inseparable de derechos, que deben ser ejercidos en su contenido esencial,

[152] Puede precisarse que el Sistema Universal de Derechos Humanos consta de tres componentes principales: primero, establece normas uniformes internacionales a través de su Carta, Tratados legalmente obligatorios, Declaraciones no vinculantes, Acuerdos y documentos; segundo, cuenta con un Staff de Relatores Especiales y Expertos que trabajan de diferentes maneras en la promoción y protección de los derechos humanos y tercero, ofrece asistencia técnica a través del Fondo de Contribuciones Voluntarias para la Cooperación Técnica en Materia de Derechos Humanos.

[153] Declaración del Milenio http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf Fecha de consulta: 28 de Febrero de 2015.

garantizando que los intereses jurídicamente protegidos lo sean real y efectivamente; h) Indivisibles, no poseen jerarquía entre sí, ni se antepone un derecho con respecto a otro; i) Irreversibles, es porque todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona queda integrado de forma irrevocable a la categoría de derecho humano y no puede perderse en el futuro y, j) Progresivos, por su carácter evolutivo, eventualmente pueden extenderse a la categoría de derecho humano otros derechos que no eran reconocidos como tales o aparezcan otros considerados necesarios a la dignidad humana y por tanto, inherentes a la persona. Desde una perspectiva legal del tratamiento de los derechos humanos todos los hombres son iguales ante la ley.

Como producto de la internacionalización que actualmente radica en los distintos ámbitos de la vida pública, las normas convencionales o tratados internacionales como fuentes del derecho adquieren relevante importancia al regular múltiples aspectos de la realidad, por una parte con carácter general en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y por otra, por la Norma Suprema que señala el procedimiento para articular los tratados o convenios internacionales en el marco jurídico[154].

En el ordenamiento jurídico español, los tratados internacionales se encuentran sujetos a la Constitución como Norma Suprema, los que una vez ratificados por España, forman parte del ordenamiento jurídico interno[155]. Por tanto, los tratados son fuente del Derecho al incorporarse de forma automática al ordenamiento español una vez publicados[156].

[154] En el caso de España, los Artículos 93, 94, 95 y 96 de la CE, regulan los procedimientos de conclusión y las reglas a seguir para articular los tratados internacionales a la normativa jurídica.
[155] Art.96.1 CE: "Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".
[156] Entre los tratados internaciones más relevantes podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 19 de diciembre de 1966, ratificados por España el 13 de abril de 1977; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, conocido también como "Convención Europea de Derechos Humanos" y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo. En términos generales, los extranjeros pueden tener en España los siguientes derechos: a la documentación, a la libertad de circulación, a la participación pública, a la libertad de reunión y

Asimismo, el artículo 10.2 CE señala relativo a la interpretación de los derechos que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España" y, el Artículo 93 de la CE sigue la línea trazada por el constitucionalismo europeo de la posguerra en el sentido de aperturar "las estructuras constitucionales internas a los fenómenos de cooperación e integración internacional"[157].

En el ámbito internacional de los derechos humanos, cabe señalar que el sistema de promoción y protección en esa materia, logra una destacable importancia luego de finalizadas dos grandes guerras mundiales de la primera mitad del Siglo XX, surgiendo aspiraciones por la paz, la reconstrucción política y social basada en los fundamentos de la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales[158], dando inicio al desarrollo progresivo de normas jurídicas destinadas a la protección internacional de los derechos humanos,[159] mediante el aseguramiento de los derechos civiles y políticos, así como la incorporación progresiva de los temas económicos, sociales y culturales[160]; imponiendo a todo sistema jurídico el respeto de los así llamados "Derechos del Hombre[161]", revalorizando al finalizar la II Guerra Mundial, como lo afirma el autor Francisco Balaguer Callejón "un constitucionalismo garantista preocupado por el control del poder por medio

manifestación, a la libertad de asociación, a la educación, al trabajo y a la seguridad social, a la libertad de sindicación y huelga, a la asistencia sanitaria, a ayudas en materia de vivienda, a la seguridad social y servicios sociales, a la intimidad y reagrupación familiar, a garantías jurídicas: tutela judicial efectiva, recurso contra actos administrativos, asistencia jurídica gratuita y, al pago de impuestos.

[157] LÓPEZ GUERRA, L. y Otros. Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, Óp. Cit., pág.158.

[158] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., Pág. 366.

[159] BONET PÉREZ, Jordi. "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. FERNANDDO M. MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones". Ed. Catarata, Madrid, 1ª. Edición, 2006, págs.94-95.

[160] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco., "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., Pág. 366.

[161] UÑA JUÁREZ, Octavio. Universidad Rey Juan Carlos. "Los derechos fundamentales en la integración de los inmigrantes", Aranjuez, 2009, pág. 12.
http://www.urjc.es/fundacion/cursos_verano/ponencias/monteiro.pdf

del derecho y por la protección de las personas y su dignidad, principalmente de las minorías y los más débiles[162]".

En ese contexto, se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 26 de junio de 1945[163], reafirmando la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de género y entre naciones de cualquier tamaño, teniendo como prioridad la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, tal como lo señala la Declaración y Programa de Acción de Viena[164].

Entre los principales instrumentos que conforman el Sistema Universal de Derechos Humanos, se encuentran la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ambos de 1966, que conforman un conjunto de declaraciones y normas convencionales entrelazadas entre sí, que desde una perspectiva del derecho constitucional podría valorarse como el nacimiento de una "Constitución global" conformada por la unión de dichos instrumentos[165]. Estos dos últimos, reconocidos como Tratados Internacionales y por tanto, desde esta perspectiva, jurídicamente vinculantes como parte del ordenamiento jurídico internacional y del de los Estados suscriptores, como medios de control[166].

Estos Tratados en algunos países están por encima de las constituciones, en otros están equiparados en cuanto a su fuerza vinculante con las Constituciones. En el caso de El Salvador, "el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en cuanto se refiere a las libertades o derechos fundamentales, es reconocido en el ordenamiento jurídico interno, ya que constituye la parte dogmática de la Constitución de la República de 1983, en lo relativo

[162] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., Pág. 366.
[163] De conformidad a lo que establece el Artículo 1 de la Carta de la ONU, en sus propósitos y principios, el propósito de este organismo internacional es el de mantener la paz y seguridad internacionales, promover el desarrollo social, elevar el nivel de vida de todas las personas, mantener la justicia y el respeto a las obligaciones que se deriven de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.
[164] Aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.
[165] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., pág. 367.
[166] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Significado y Trascendencia".Óp. Cit., págs. 2 y 3.

a: la Persona Humana y los fines del Estado; los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona; los Derechos Individuales; los Derechos Sociales"[167]. Entendiéndose en este sentido de que se encuentra incorporado en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Con respecto al rango del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación al derecho interno salvadoreño, de conformidad a lo que establece el Artículo 144 inciso segundo de la Constitución de la República[168], se entiende que el primero tiene un rango superior a la legislación secundaria, pero no a la constitucional. "Cuando se refiera a los Derechos o Garantías Fundamentales de la Persona Humana consagrados en la parte dogmática de la Constitución de la República de 1983, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos forma parte del Derecho Constitucional con un rango superior a la legislación secundaria"[169].

En derecho comparado, la Constitución de la República de Guatemala, al referirse al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico, señala en el artículo 46 de la Constitución el lugar que ocupan con relación al Derecho Interno[170] . Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha expresado que una de las principales características que contienen los tratados sobre derechos humanos es que su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de la nacionalidad de éstos, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes[171].

[167] VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth. "Incorporación o reconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico salvadoreño". Pág. 2. Cuadernos electrónicos- Derechos Humanos y Democracia. http://www.portalfio.org/inicio/repositorio/CUADERNOS/CUADERNO-2/EL_SALVADOR.pdf, Fecha de consulta: 28 de Febrero de 2015.
[168] Artículo 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."
[169] VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth., "Incorporación o reconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico salvadoreño". Óp. Cit., Pág. 4.
[170] Artículo 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".
[171] Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982.

En el Sistema de Naciones Unidas se han establecido órganos de control como mecanismo para evaluar el cumplimiento y observancia de las obligaciones asumidas en los Pactos y Convenciones por los Estados en materia de derechos humanos, entre los que podemos mencionar el Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios.

(2) Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

La Carta de las Naciones Unidas[172], en adelante denominada Carta de la ONU, es el documento constitutivo de la ONU. Afirma en su Preámbulo entre sus propósitos mantener la paz y seguridad internacional, fomentar la amistad entre los países y la cooperación internacional[173] y sustentándose en la dignidad y en el valor de la persona, promover los derechos humanos, el progreso social y la libertad. Constituye la fuente originaria del Sistema de Protección Internacional de los Derechos Humanos, que determina los derechos y las obligaciones de los Estados Miembros, y estimulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos"[174] sin discriminaciones, así como "a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional[175]". Los derechos humanos se encuentran contenidos principalmente en los artículos 1,2, 13, 55, 56, 62 y 76 de la Carta de la ONU.

[172] Firmada el 26 de Junio de 1945 en San Francisco, California, al término de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, habiendo entrado en vigor el 24 de octubre de ese mismo año.
[173] Artículo 1:" Los Propósitos de las Naciones Unidas son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estimulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de raza, sexo, idioma o religión; y 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes".
[174] Artículo 1. Carta de las Naciones Unidas.
[175] Se puede destacar que desde el Preámbulo, pasando por los artículos 1 y 2 donde habla de los propósitos y principios de las Naciones Unidas y el mandato conferido a los órganos principales, el Sistema de Naciones fue estructurado de tal forma que promoviera el respeto universal de los derechos humanos, garantizando por ello, la paz y seguridad internacional. Asimismo, el Artículo 1 (3), señala: "Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estimulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

A la Carta de la ONU se le debe el primer reconocimiento internacional de forma expresa de los derechos humanos[176], estableciendo en varios de sus artículos la promoción de los derechos humanos y vigilancia de los mismos[177], formulando enunciados generales relacionados con el respeto de las libertades individuales. Según lo explica Juan Carlos Hitters, la Carta de la ONU constituye un instrumento jurídico internacional de carácter fundamental, al que se deriva toda la promoción y vigilancia de las libertades del hombre a nivel universal, fomentando la interacción entre los miembros de la Organización mediante la cooperación internacional, cumpliendo de buena fe las obligaciones contraídas e invocando las normas morales y políticas[178].

Uno de los principales aspectos que se destacan en la Carta de la ONU es que ha internacionalizado los derechos humanos, al suscribirla los Estados firmantes reconocen que los derechos humanos son un tema de interés internacional, dejando de pertenecer exclusivamente a su jurisdicción nacional[179], aceptando los Estados Miembros a cooperar con la ONU para emprender esfuerzos integrales que permitan definir y codificar estos derechos enunciados en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos existentes[180].

Por lo anterior, podemos decir que es en la Carta de la ONU donde encontramos el fundamento del origen de la protección internacional de los derechos humanos, manifestada en una serie de instrumentos internacionales del Sistema de Naciones Unidas que reafirman la fundamentación originaria consignada en la Carta de Naciones Unidas[181].

[176] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Óp. Cit., Pág. 191.
[177] Preámbulo artículos 1.3; 13 1 (b); 55.C; 56; 62.2; 68 y 76.C.
[178] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Óp. Cit., Pág. 193.
[179] Ibíd., Pág. 55
[180] Ibíd., Pág. 56
[181] MELÉNDEZ, Florentín. Ponencia en el XVII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos. Seminario "El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos". Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica. Además, Ex-Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA. A partir de Julio de 2009. Fue Magistrado electo de la Sala de Lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

b) Declaración Universal de los Derechos humanos[182].

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en adelante La Declaración, es un Instrumento internacional de derechos humanos reconocido universalmente, considerado el primero y completo en dicha materia proclamado por una Organización Internacional universal[183].

La Declaración no tiene el carácter vinculante de un tratado, adopta resoluciones que constituyen únicamente recomendaciones para los Estados, pero no obligaciones jurídicas vinculantes[184], gozando de aceptación universal, citándola muchos países o incorporando disposiciones en su legislación secundaria o en sus normas fundamentales[185], así como también en la jurisprudencia al momento de interpretar derechos que corresponden a los extranjeros, como en el caso del Tribunal Constitucional español. Dicha Declaración constituye un referente programático universal para la evolución del derecho internacional de los derechos humanos.

De acuerdo a algunos juristas internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ha llegado a ser aceptada a nivel internacional por los Estados Partes de la ONU, sometiéndose a la obligación impuesta por la Carta, promoviendo "el respeto y la observancia" de los derechos proclamados en la Declaración Universal[186] y, reafirmando la dignidad, el valor de la persona humana y la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, pasando a formar parte del orden público internacional.

Actualmente es considerada "como una interpretación autorizada de la Carta de la ONU", donde se enuncia de forma detallada el significado de los términos "derechos

[182] Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución No.217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. 48 Estados votaron a favor de la adopción de la Declaración, habiéndose producido 8 abstenciones pero ningún voto en contra. Actualmente todos los Estados que integran la comunidad internacional la aceptan sin reticencias ni reservas.
[183] BUERGENTHAL, Thomas. "Derechos Humanos Internacionales". Ed. Gernika. México, 2da. Edición, 1996. Pág. 57.
[184] Ibíd., Pág. 60
[185] A pesar de no ser vinculante, la Declaración Universal pasó a constituirse en instrumento con carácter normativo, al adoptar los Estados los Convenios y Pactos Internacionales en materia de derechos humanos; así como también, al invocar los gobiernos y la ONU sus normas como parámetro a aplicar en aspectos relacionados a violaciones a los derechos humanos.
[186] BUERGENTHAL, Thomas. "Derechos Humanos Internacionales". Óp. Cit., Pág. 62.

humanos y libertades fundamentales",[187]; así como también, como el primer paso al nacimiento de la época de la universalización y positivización de los derechos humanos[188] y finalmente, como uno de los más importantes logros de las Naciones Unidas, al proclamar que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, que toda persona tiene derechos y libertades proclamados en ella, sin distinción de ningún tipo, en particular de raza, color u origen nacional.

Sobre este último aspecto, el profesor Norberto Bobbio manifiesta lo siguiente: "Los Derechos Humanos nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares, para encontrar al fin su plena realización como derechos positivos universales".

De acuerdo al preámbulo su objetivo es el de establecer "una interpretación común" sobre los derechos humanos y libertades fundamentes a que hace referencia la Carta de la ONU, habiéndola tomado como punto de referencia numerosos pactos, tratados y convenciones alcanzados después de 1948. La Declaración Universal enuncia derechos (artículos 1.28) y deberes (arts. 29.1) y establece sus límites (Art. 29.2 y 3) y criterios de interpretación (Art.30).

En cuanto a su valor jurídico, cabe señalar que los Estados han venido aceptando su carácter obligatorio. En la Proclamación de la Conferencia de 1968, resultado de la Primera Conferencia Mundial de Derechos humanos, 120 Estados afirmaron que: "La Declaración enuncia una concepción común a todos los Pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad

[187] Ibíd., Pág. 63.
[188] AGUIRRE ARANGO, José Pedro. La consolidación del Derecho de los Derechos Humanos en los Ordenamientos Jurídicos Internos de los Estados Americanos. Ed. Sonibel. Ciudad de Guatemala, 1ª. Edición, 2008. Pág. 110.
Opinión similar expone el autor SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. "Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos". Ed. Consejo Superior Universitario Centroamericano, San José, Costa Rica, 2007. Pág.35, al señalar que la Declaración Universal contiene la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales y termina con la universalidad ya no abstracta sino concreta de los derechos positivos universales.

internacional[189]". Con la entrada en vigor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los seres humanos nacen libres en igualdad de condiciones en dignidad; sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión[190].

La Declaración Universal proclama dos categorías amplias de derechos: primero, derechos civiles y políticos y segundo, derechos económicos sociales y culturales. Así, la Declaración Universal impone a las personas el deber de comportarse fraternalmente los unos con los otros[191]; reconoce que el ejercicio de los derechos humanos está sujeto a limitaciones y que las limitaciones serán las establecidas por la ley con el objeto de asegurar el reconocimiento, el respeto de los derechos y libertades de los demás.

En ese sentido, la Declaración Universidad al hacer referencia a los migrantes aborda el principio de no discriminación expresado en el Artículo 2 en el que establece que todo ser humano tiene derecho a disfrutar de los derechos y libertades incluidos en dicha Declaración, sin distinción alguna de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. Por tanto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, representa hoy en día un referente para la protección y la interpretación de los derechos fundamentales de las personas.

[189] La Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968, resultó de la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en la que representantes de 171 Estados aprobaron la Declaración y Programa de Acción de Viena, como culminación de un largo proceso y debate sobre la situación actual de los derechos humanos a nivel mundial, en la misma se señaló el inicio de un renovado empeño por potenciar y dar mayor aplicabilidad al conjunto de instrumentos de derechos humanos elaborados a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Puede verse en la página http://www.notivida.com.ar/leginternacional/Declaracion%20de%20Teheran.html, Fecha de consulta: 28 de Febrero de 2015.

[190] Bajo esta premisa, toda persona tiene derecho a la vida, al reconocimiento de su personalidad jurídica, igualdad ante la ley, a ser protegida contra la discriminación, a no ser detenida arbitrariamente, a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial, bajo el principio de presunción de inocencia, a no ser objeto de actuaciones arbitrarias, ni de ataques en su contra, a circular libremente, a salir de cualquier país, inclusive del propio, a tener una nacionalidad, a casarse y fundar una familia, al derecho a la propiedad individual o colectiva, al trabajo, al descanso, a la seguridad social y a una remuneración de forma equitativa y satisfactoria, a contar con cuidados y asistencia especiales, a fundar sindicatos, a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión y expresión, a reunirse de forma pacífica y a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes y, a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre, a torturas ni a penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes.

[191] Artículo 1 de la Declaración Universal.

c) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos[192].

Otro elemento importante adoptado en el Seno de la ONU lo constituye el Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en 1966[193], en adelante PIDCP, cuyas disposiciones contienen un carácter jurídico vinculante a los Estados que lo ratifiquen y son un complemento imprescindible de La Declaración. En el Preámbulo del PIDCP, se hace referencia a la Carta de la ONU y a la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se impone a los Estados Miembros la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, reconociendo que tales derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

El conjunto de derechos civiles y políticos establecidos en el PIDCP fue diseñado conteniendo mayores especificidades jurídicas y contiene más derechos que los que se encuentran establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[194]. El artículo 2.1 establece las obligaciones y compromisos que asumen los Estados Partes al ratificar el referido Pacto, en el sentido de respetar y garantizar a todos los individuos de su territorio y sujetos de su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto en igualdad de condiciones[195]. Esta disposición se complementa con el numeral 2 del mismo artículo 2, al exigir a los Estados parte a que adopten estas y otras medidas de carácter legislativo necesarias para que tengan vigencia los derechos que se encuentran garantizados en el Pacto, siempre y cuando tales medidas no existan en las respectivas legislaciones nacionales.

[192] Aprobado por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 2200 A (XXI), de fecha 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976. Fue ratificado por El Salvador por medio de Decreto Legislativo No.27, de fecha 23 de noviembre de 1979 y publicado en el Diario Oficial No.218 de fecha 23 de noviembre de 1979. Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html, Fecha de consulta 20 de Enero de 2014.
[193] PEREIRA-OROZCO, Alberto, y RICHTER, Marcelo Pablo, "Derecho Constitucional", pág. 199-200.
[194] BUERGENTHAL, Thomas, "Derechos Humanos Internacionales". Óp. cit., pág.62.
[195] Artículo 2.1 PIDCP.

d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[196].

Los derechos llamados de Segunda Generación lo constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, pasando el Estado de Derecho a una etapa superior, a un Estado Social de Derecho. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante PIDESC, contiene una amplia y completa gama de derechos económicos, sociales y culturales que de los que enumera la Declaración Universal de Derechos Humanos[197].

Una de las características del PIDESC, es que establece un criterio individualista de los derechos, similar al de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, concediéndoles a las personas las potestades reconocidas en el Pacto[198]. En el se reconoce el derecho al trabajo[199]; a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias[200]; a fundar y a afiliarse a sindicatos y el derecho de huelga[201]; a la seguridad social y al seguro social[202];a la protección a la familia, a las madres, niños y adolescentes[203]; a un nivel de vida adecuado, incluido alimentación, vivienda y vestido[204].

Asimismo, establece el compromiso de los Estados Partes en garantizar el ejercicio de los derechos enunciados sin discriminación alguna de raza, color, sexo, idioma, religión,

[196] Aprobado por la Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 3 de enero de 1976. El Salvador lo ratificó por medio de Decreto Legislativo No.27 de 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial No.218, de fecha 23 de noviembre de 1979.
[197] El artículo 7 del Pacto señala lo siguiente: "Los Estados partes de este Convenio reconocen que todos tienen derecho a disfrutar de condiciones laborales justas y favorables, las cuales garantizan, en particular: a) Una remuneración que permita a los trabajadores como mínimo: i) Salarios justos y remuneración igual por trabajo de igual valor sin distinción de ningún tipo; en particular, se garantiza a la mujer condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con igual paga por igual salario; b) Condiciones de trabajo seguras y sanas; c) Iguales oportunidades para todos de ascender en su empleo a un adecuado nivel más alto, sin estar sujeto a más consideraciones que las de antigüedad y competencia; d) Descanso, ocio límites razonables de horas de trabajo y vacaciones periódicas pagadas, así como remuneración por días feriados públicos.
[198] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Óp. Cit., pág. 328.
[199] Artículo 6 del PIDESC.
[200] Artículo 7 del PIDESC.
[201] Artículo 8 del PIDESC
[202] Artículo 9 del PIDESC
[203] Artículo 10 del PIDESC
[204] Artículo 11.1 del PIDESC

opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social[205]; teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos reconocidos en el PIDESC a personas que no sean nacionales suyos[206], con el compromiso de asegurar a los hombres y a las mujeres igual título para gozar de todos sus derechos económicos, sociales y culturales[207].

Podemos decir que tanto el PIDESC, son un complemento de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se han venido dando de forma progresiva con el objeto de promover y proteger los derechos humanos universales.

Los derechos protegidos por el PIDESC, tales como el derecho al trabajo, a la salud y a la educación, se garantizan generalmente a "todos" los habitantes de un Estado. Asimismo, el Pacto dispone que los Estados Partes se comprometen a garantizar "el ejercicio de los derechos que en el se enuncian, sin discriminación alguna". Por tanto, los no ciudadanos, están protegidos contra la discriminación basada en la condición de extranjero por lo que respecta a los derechos contemplados en el referido Pacto[208].

[205] Artículo 2.2 del PIDESC
[206] Artículo 2.3 del PIDESC
[207] Artículo 3 del PIDESC.
[208] Las leyes nacionales que excluyen a los hijos de inmigrantes del acceso a la educación primaria, serían especialmente difícil de justificar, dada la importancia de la educación para el desarrollo del niño y su capacidad de disfrutar de otros derechos.

e) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares[209].

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en adelante CITMF ó La Convención, constituye el resultado de un prolongado proceso de toma de conciencia y perfeccionamiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los trabajos preparatorios iniciaron en la década de los setenta para la creación de una convención que protegiera los derechos de todos los trabajadores migratorios[210]. La CITMF, es un tratado internacional de carácter global, inspirado en acuerdos jurídicamente vinculantes; así como también, en estudios realizados por las Naciones Unidas en materia de derechos humanos[211], su objeto es garantizar el goce de los Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes, ofreciéndoles la garantía jurídica del respeto a sus derechos ante una situación de vulnerabilidad por el Estado responsable.

La Convención entró en vigor el 01 de julio de 2003, luego de haberse depositado el vigésimo instrumento ratificado por parte del Estado guatemalteco. La Convención es considerada un instrumento de primer orden en la materia, ya que establece los siguientes aspectos:

a) El reconocimiento del papel determinante que desempeña el trabajador migratorio en la economía global; lo cual implica, una serie de asuntos políticos, sociales,

[209] Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Entró en vigencia en el 2003. Contempla a los trabajadores migrantes documentados e indocumentados. El Salvador la suscribió el 13 de septiembre del 2002, habiéndola ratificado el Congreso el 14 de marzo del 2003, entró en vigor el 1 de julio de ese mismo año.

[210] CUBÍAS MEDINA, Ana Elizabeth. "Convención Internacional de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares y su importancia para la población migrante salvadoreña". Fernando M. Mariño Meléndez (Coordinador). Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones. Ed. Catarata, Madrid, 1ª. Edición, 2006, pág.81. Es también miembro del Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas.

[211] INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA). Implementación de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en El Salvador. San Salvador, 2005.

económicos, éticos y legales para millones de individuos y numerosos Estados; no obstante lo anterior, los trabajadores migrantes continúan siendo considerados un grupo desprotegido en la comunidad internacional.

b) Los trabajadores migratorios y sus familiares no están siendo atendidos debidamente por sus países de origen, sus derechos se ven limitados en los países de destino; en tal sentido, la Convención de 1990, los califica como personas vulnerables, con necesidad de protección de sus derechos humanos y el goce de los mismos, independientemente de su estatuto legal. Asimismo, la Convención amplía la aplicación de los derechos humanos a una categoría específica y amplia de personas que en la actualidad carecen de protección. Sus disposiciones se extienden en cierto grado, a la protección de los derechos humanos a otras categorías de migrantes vulnerables.

c) La Convención es el instrumento internacional más integral para el abordaje de la migración internacional. Contiene una serie de normas internacionales para enfocar el trato, bienestar y los derechos de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como las obligaciones y responsabilidades de los Estados involucrados que incluyen en tránsito, destino y receptores, todos los cuales se benefician de la migración internacional de trabajadores.

d) Por primera vez se cuenta con una definición internacional de trabajador migratorio, la cual reconoce como migrante tanto a hombres como a mujeres. La Convención también define ciertas categorías de trabajadores migratorios, aplicables a todas las regiones del mundo.

e) Asimismo, reconoce que los trabajadores migratorios tienen derechos, entre los que se incluye, el de reunificación familiar.

f) La Convención hace énfasis en que todos los trabajadores migratorios sin importar su condición migratoria, deben gozar de sus derechos humanos fundamentales, incluyendo a todos los trabajadores migratorios, independientemente de su

condición legal; exhorta a los trabajadores migratorios y a los patronos a respetar y hacer cumplir las leyes y procedimientos de los Estados involucrados.

g) Se amplía el concepto de igualdad de trato", al solicitar que los trabajadores migratorios y sus familiares que no son nacionales de los Estados del empleo sean tratados igual que los naciones en determinadas situaciones.

h) Establece los mecanismos para su implementación, brindando nuevas oportunidades para una mayor participación de la comunidad mundial en la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Como se ha podido observar, son amplias las razones por las cuales la Convención mejora considerablemente el marco de protección a favor de los trabajadores migratorios y sus familiares; en tal sentido, para los países centroamericanos es sumamente importante monitorear y apoyar la ejecución de lo que establece la Convención por la misma en los países que la han incorporado dentro de sus marcos normativos nacionales. Asimismo, es importante notar que muchas de sus disposiciones son de carácter autoejecutable; es decir, que no debe esperarse un proceso de desarrollo normativo interno para aplicar disposiciones reconocidas en el instrumento internacional.

Si bien, El Salvador y Guatemala son suscriptores de la Convención de 1990, es importante señalar que ello no ha provocado ajustes legislativos o de política pública de gran trascendencia para mejorar la condición de la población trabajadora migratoria centroamericana que se encuentra dentro de sus territorios; la información estadística de carácter oficial con la que ambos países cuentan sobre dicha población es bastante deficitaria, lo que dificulta en gran manera el medir y caracterizar adecuadamente los flujos migratorios intrarregionales que se movilizan hacia sus territorios; lo cual a su vez, constituye un obstáculo para la identificación de políticas y la modernización de los marcos legales que posibiliten la regularización migratoria de dicha población[212].

[212] MORALES GAMBOA, Abelardo (Coordinador) y Otros. "Migraciones y Derechos Laborales en Centroamérica: Elementos del Marco Jurídico Regional", 1ª. Edición, San José, FLACSO, 2012, págs.20-23.

La CITMF ha llegado a constituirse como el tratado internacional más amplio en materia de derechos de los trabajadores migrantes. Esta Convención, es también la "última de las pertenecientes al núcleo duro de los siete tratados internacionales sobre derechos humanos, que conforman en su conjunto el sistema convencional de derechos humanos de Naciones Unidas"[213].

Como instrumento jurídico la Convención identifica, categoriza y reconoce a un determinado colectivo humano; es decir, a los trabajadores migratorios y sus familias, como un "grupo humano especialmente vulnerable en lo que respecta al ejercicio de sus derechos y libertades", a la vez, traduce en obligaciones jurídicas internacionales la "voluntad de progresar en la mejora del goce y disfrute de sus derechos humanos". Asimismo, expresa la voluntad de crear un régimen jurídico internacional de carácter universal y específico que otorgue una protección internacional especial a los derechos y libertades a esta población considerada vulnerable[214].

Esta normativa internacional implica un compromiso a favor del respeto de los derechos humanos fundamentales de los migrantes, así como el combate contra la explotación de los trabajadores migratorios, independientemente de la condición migratoria en que éstos se encuentren[215].

Los principios desarrollados en la Convención, se encuentran consagrados en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos[216], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[217], estos dos últimos reconocidos como Tratados Internacionales y desde esa perspectiva, podrían considerarse jurídicamente vinculantes como parte del ordenamiento internacional y del de los Estados

[213] KARIYAWASAM, Prasad., "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Fernando M., MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones"., Óp. Cit., pág.16.
[214] BONET PÉREZ, Jordi. Óp. Cit., "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares Óp. Cit., Pág.92.
[215] CUBÍAS MEDINA, Ana Elizabeth., "Convención Internacional de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares y su importancia para la población migrante salvadoreña". Óp. Cit., Pág. 84.
[216] Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
[217] Nueva York, 19 de diciembre de 1966.

firmantes, como medios de control[218]. Debiendo los Estados Partes asumir el compromiso de garantizar y respetar los derechos y libertades fundamentales de los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren dentro de su territorio[219].

El principio que domina la Convención es el de no discriminación[220]. Se considera trabajador migratorio a una persona desde el mismo momento en que tiene un contrato o una relación similar con un empleador en el país de destino, haya partido, o no, de su propio país[221].

La Convención enumera una lista de Derechos y Libertades para los Trabajadores Migratorios tanto en situación regular como irregular: 1. Derechos y Libertades para todos los trabajadores migratorios que se encuentren en situación regular o irregular, entre los que podemos destacar: Derecho a la Igualdad de Trato en materia laboral[222]; Derecho de Asociación y de libre Sindicalización[223]; Derecho a la igualdad de trato en materia de Seguridad Social[224] y, 2. Derechos y Libertades para los trabajadores migratorios en situación regular: Libertad de establecer Asociaciones y Sindicatos en el Estado de empleo[225]; Derecho a participar en la vida y administración de las comunidades locales y

[218] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Significado y Trascendencia".Cit. Cit., págs. 2 y 3.
[219] El Art.7 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, mediante esta disposición establece el principio de No Discriminación de los trabajadores migratorios, reconociendo sus derechos en el país donde residan, comprometiéndose los Estados Partes a "respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro del territorio o sometidos a sus jurisdicción los derechos previsto en la presente Convención".
[220] Artículo 1°: La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil o cualquier otra condición".
[221] KARIYAWASAM, Prasad., " "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Fernando M., MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones"., Óp. Cit., Pág. 19.
[222] Artículo 25 CITFM. Este principio otorga a los trabajadores migratorios un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado en todos los aspectos que regule el ordenamiento jurídico del Estado de empleo, incluyendo los contratos privados de empleo.
[223] Artículo 25 CITFM. Se reconoce el derecho a participar y afiliarse libremente a Sindicatos o Asociaciones legalmente establecidas, que tengan como finalidad la protección de sus intereses económicos, sociales y culturales.
[224] Artículo 27 CITFM. Se garantiza el principio de igualdad en materia de acceso a servicios de salud y remuneración por los servicios prestados y otros derechos que la legislación interna regule para todos los trabajadores (vacaciones, aguinaldo, horas extraordinarias).
[225] Artículo 40 CITFM.

posibilidad de disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo[226]; Derecho a la igualdad a servicios como educación, vivienda, servicios sociales y de salud, vida cultural[227]; Derecho a gozar de igualdad de trato en protección contra despidos, prestaciones en casos de desempleo y acceso a otro empleo (Artículo 54).

Garantiza a los trabajadores migrantes muchos de los derechos que figuran en los tratados sobre derechos humanos, protegiéndolos de la discriminación, la tortura, el trabajo forzado, entre otros y garantizando su derecho a la vida, y a la libertad de pensamiento y religión. En lo que a empleo específicamente se refiere, dispone dicha Convención que los trabajadores migrantes gozaran de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo que a remuneración, condiciones de trabajo y horario laboral se refiere y añade que los trabajadores migrantes tendrán derecho a afiliarse y participar en las actividades de sindicatos u otras asociaciones que les permitan proteger sus intereses económicos[228].

El valor agregado a destacar es que La Convención "reúne todos los derechos de los migrantes en un único instrumento, haciendo más fácil para los trabajadores migratorios y sus familiares el conocimiento de sus derechos y para los Gobiernos, el establecimiento de políticas públicas que respeten tales derechos"[229].

[226] Artículo 42 numerales 2 ° y 3° de CITMF.
[227] Artículos 43 y 45 de CITMF.
[228] Artículos 26 y 27 CITFM.
[229] KARIYAWASAM, Prasad. Óp. Cit., "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Fernando M., MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones"., Óp. Cit., Pág. 26.

f) Mecanismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos en el marco de las Naciones Unidas.

Las Naciones Unidas han enfocado esfuerzos en el fortalecimiento de la promoción y protección de los derechos humanos, desarrollando a través de los años un conjunto de instrumentos y mecanismos de defensa y protección de los mismos, con el fin de asegurar la supremacía del derecho[230].

El Sistema de Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos, está conformado por dos tipos de órganos de carácter principal: a) Los órganos creados en virtud de la Carta de la ONU y, b) los creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos. Los pactos y convenciones que crearon los Comités contemplan la obligación de los Estados Parte de presentar informes periódicos a los Comités, los cuales son sometidos a los comités por conducto del Secretario General de la ONU conforme a una periodicidad establecida en la misma Convención.

Al respecto Carlos Villán Durán ha señalado que "… la no presentación de informes periódicos por parte de los Estados supone la violación de una obligación internacional con sede convencional…[231]".

Es de señalar que una vez concluido el examen, el Comité procede a elaborar un informe con observaciones finales y recomendaciones a los Estados, con el objeto de identificar las dificultades y de que se adopten medidas para garantizar el pleno disfrute de los derechos consagrados en el respectivo tratado. Las recomendaciones contenidas en el informe final, deben ser materia de seguimiento y cumplimiento por parte de los Estados, debiendo los subsiguientes informes incluir datos que demuestre las acciones de seguimiento realizadas por los Estados para implementar tales recomendaciones.

[230] www.un.org
[231] VILLÁN DURÁN, Carlos. Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ed. Trotta, Madrid, 1ª. Edición, , 2002. Pág. 390.

g) Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios.

Considero importante mencionar en la presente investigación el trabajo que realiza este Comité, dado que la investigación va orientada en establecer si hay respeto y protección de los migrantes internacionales por parte de los Estados suscriptores de La Convención, siendo el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios el encargado de dar seguimiento a este cometido en el marco de las Naciones Unidas.

El Presente Comité es el Órgano[232] encargado de supervisar la aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares por sus Estados Partes, debiendo éstos últimos presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos[233]. El Comité se encarga de examinar cada informe y emite recomendaciones al Estado Parte.

El Comité está conformado por diez expertos independientes, elegidos por un mandato de cuatro años[234] pudiendo ser reelegidos, quienes son personas independientes, y deben poseer alta moral, imparcialidad y ser de reconocida competencia para el fiel cumplimiento de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares[235]. Actualmente, los Miembros del Comité lo conforman representantes de Filipinas, Ecuador, Mali, Egipto, Guatemala, Marruecos, Sri Lanka, Algeria, Jamaica, Perú, Burkina Faso, Turquía, Azerbaiyán y Senegal[236].

[232] Su Primer Período de Sesiones lo celebró en marzo de 2004. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. www.ohchr.org
[233] El Salvador presentó su Primer Informe en Octubre de 2008, ante las Naciones Unidas.
[234] Artículo 72 de la CITMF.
[235] Artículo 72 (1) (b) CITMF
[236] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.

h) Relatores de Naciones Unidas[237].

La misión de los expertos que conforman los diferentes comités, es la de examinar en qué medida los Estados Partes respetan las reglas internacionales sobre la materia que trata el Acuerdo[238]. Al Relator Especial le han sido encomendadas las siguientes funciones: Solicitar y recibir información de todas las fuentes pertinentes, incluidos los propios migrantes, sobre violaciones de los derechos humanos de los migrantes y sus familias; formular recomendaciones apropiadas para prevenir y remediar las violaciones a los derechos humanos de los migrantes, dondequiera que se produzcan.

i) El Consejo de Derechos Humanos[239].

Es un órgano subsidiario de la Asamblea General[240], tiene bajo su responsabilidad promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. Entre sus funciones está la de velar por el cumplimiento de los derechos humanos, incluidas violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y de formular recomendaciones[241].

[237] CIDH, Segundo Informe de Progreso del Relator Especial sobre los Trabajadores Migrantes , Informe Anual 2000, párrafo 67, de 16 de Abril de 2001, disponible en http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/cap.6.htm
[238] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Óp. Cit., Pág. 212.
[239] Creada 60/251, de 3 de abril de 2006.
[240] El artículo 68 faculta al Consejo Económico y Social, ECOSOC, a poner en funcionamiento distintos cuerpos necesarios para la promoción de los derechos humanos.
[241] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Óp. Cit., Pág. 197.

4. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (OEA).

El Diccionario de la Real Academia Española, define Sistema como "el conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí; es un conjunto de cosas que contribuyen a determinado objeto, al estar relacionadas entre sí ordenadamente.

Podríamos definir al Sistema Interamericano como "un conjunto de reglas o principios que reconocen los derechos humanos que se aplican en los Estados americanos"[242], que a su vez conforman la Organización de Estados Americanos, en adelante OEA.

De acuerdo a Lorena Goslinga Ramírez, el sistema interamericano de promoción y protección de derechos humanos, se desarrolló en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), como" una réplica regional del movimiento universal y europeo de generar mecanismos internacionales de protección para los derechos humanos"[243]. Su labor está basada en dos órganos principales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[244], con sede en la Ciudad de Washington, D.C., y la Corte Interamericana de Derechos Humanos[245], con sede en la ciudad de San José, Costa Rica. El tratadista uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga, define a la OEA como una organización creada por las Repúblicas americanas con el propósito de alcanzar un orden de paz y justicia, fomentar la solidaridad, defender la soberanía, integridad territorial e

[242] AGUIRRE ARANGO, José Pedro. "La Consolidación del Derecho de los Derechos Humanos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Americanos". Ed. Sonibel. Ciudad de Guatemala, 1ª. Edición, 2008. Pág.136.
[243] GOSLINGA RAMÍREZ, Lorena. Evolución del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos. (online) http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/Becarios/pdf/Lorena-Goslinga-Ramirez.pdf
[244] www.cidh.oas.org Fecha de consulta: Agosto de 2014.
[245] www.corteidh.or.cr, Fecha de consulta: Agosto de 2014.

independencia[246] dentro de las Naciones Unidas; y que la OEA constituye un organismo regional[247].

El jurista estadounidense Thomas Buergenthal señala que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, se caracteriza por su doble estructura institucional: la Carta de la OEA y por la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos[248].

Por otra parte, el autor Antonio Augusto Cançado Trindade, expresa que el sistema interamericano consta de cinco etapas en su proceso de formación: primero, corresponde a los antecedentes del sistema, comprende una mezcla de instrumentos de efectos jurídicos variables determinados en convenciones y resoluciones orientadas a determinadas situaciones o categorías de derechos; segundo, corresponde al proceso de formación del sistema interamericano, caracterizado por el rol de la Comisión y la gradual expansión de sus facultades; tercero, se refiere a la institucionalización convencional del Sistema, que evolucionó a partir de la entrada en vigor de la Convención; cuarto, corresponde a la consolidación del sistema de protección, mediante la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de otros instrumentos y, quinto es la del perfeccionamiento del mecanismo de protección de la Convención, que se resume en el fortalecimiento de la capacidad procesal internacional de los individuos en los procedimientos bajo la Convención[249].

Los pilares bajo los que descansa el Sistema Interamericano son: a) la voluntad de los Estados, la cual permitió la creación del sistema y que continúa siéndolo a efecto de garantizar su funcionamiento y cumplimiento de las decisiones de los órganos del sistema;

[246] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Osca L., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos".Óp. Cit., Pág. 369.
[247] Cabe señalar que el Artículo 6 de la Carta de la OEA expresa que la OEA constituye un órgano regional dentro del sistema de las Naciones Unidas, lo cual implica que existe una relación entre el sistema americano y el sistema universal de protección de los derechos humanos, que ha sido desarrollado dentro del seno de la ONU.
[248] AGUIRRE ARANGO, José Pedro., "La Consolidación del Derecho de los Derechos Humanos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Americanos". Óp. Cit., Pág. 137.
[249] Ibíd., pág. 137.

b) las instituciones de supervisión, la Comisión y la Corte[250], con independencia y autonomía, y c) la sociedad civil, para asegurarse que los Estados y las instituciones no se transformen en estructuras burocráticas vacías de contenido.

Los Tratados internacionales de derechos humanos, imponen a sus Estados Parte una serie de obligaciones jurídicas; sin embargo, la experiencia ha demostrado que la firma o ratificación de una norma internacional per sé no viene acompañada automáticamente de la ejecución de las medidas administrativas, legislativas y judiciales necesarias que permitan armonizar los principios y dar cumplimiento a las responsabilidades internacionales asumidas con la firma y ratificación o adhesión al tratado[251].

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[252].

El Sistema Interamericano de promoción y protección de los derechos humanos comienza formalmente con la adopción de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y, culmina con la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocido como "Pacto de San José"[253].

En cuanto a su contenido, encontramos aspectos coincidentes con la Declaración Universal de Derechos humanos, aunque ampliamente abordados, ya que incluye además de los derechos del individuo, sus deberes y reconoce a la persona la posibilidad de poder peticionar ante las autoridades[254]. Comprende dos grandes capítulos, el primero se refiere a

[250] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), son los dos órganos que primordialmente conforman lo que se conoce como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual se completa con la consagración de los derechos humanos en los instrumentos internacionales interamericanos, y con los procedimientos instaurados para exigir el cumplimiento de los mismos y la reparación económica y no pecuniaria a que hubiere lugar como consecuencia de las violaciones constatadas.
[251] MORALES GAMBOA, Abelardo (Coordinador) y Otros. "Migraciones y Derechos Laborales en Centroamérica: Elementos del Marco Jurídico Regional", Óp. Cit., pág.24.
[252] Suscrita en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (1948), disponible en http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp
[253] HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Osca L., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Óp. Cit., Pág. 388.
[254] Artículo 25 de la Declaración Americana.

los derechos, en el cual se enuncian todos los que establece la Declaración Universal y, el segundo se refiere a los deberes.

b) Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)[255].

La Convención Americana sobre Derechos Humanos[256], conocida como "Pacto de San José de Costa Rica"[257], define los derechos humanos que los Estados que la ratificaron se comprometen a respetar y brindar garantías de los mismos en el ámbito internacional[258].

(1) Naturaleza Jurídica del Pacto de San José.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, define que el Pacto es un instrumento jurídico multilateral que obliga unilateralmente a los Estados a no violar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción[259]. Entre las características que debe contener un instrumento internacional para que se considere un tratado: a) Declaración de voluntad común de dos o más sujetos del Derecho Internacional con suficiente capacidad; b) tal declaración de voluntad debe llevar a establecer una regla de Derecho en el orden jurídico internacional y c) esta declaración de voluntad debe de regirse directamente por el Derecho Internacional[260].

La Convención es un tratado internacional sobre derechos humanos, ya que su objeto y fin, según lo ha afirmado la Corte, son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de la nacionalidad de éstos tanto frente a su

[255] Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entrando en vigor el 18 de julio de 1978. Ratificada por El Salvador mediante Decreto Legislativo No.5 de 15 de julio de 1978 y, publicada en el Diario Oficial No.113m de fecha 19 de julio de 1978.
[256] El texto de la Convención puede encontrarse en www.corteidh.or.cr
[257] En el texto final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que la misma se llamará "Pacto de San José de Costa Rica".
[258] www.oas.org. A la fecha veinticinco Estados son Parte de la Convención, a través de la ratificación o de la adhesión de la Convención. Dichos Estados son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras[258], Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela[258]. En la lista faltan Canadá, los Estados Unidos de América y algunas de las naciones angloparlantes más pequeñas.
[259] Opinión Consultiva OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982. Corte Interamericana de Derechos Humanos,
[260] AGUIRRE ARANGO, José Pedro., "La Consolidación del Derecho de los Derechos Humanos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Americanos". Óp. Cit., Pág. 124.

propio Estado, como frente a los otros Estados contratantes[261]. En opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "el fin último de la Convención Americana es la protección eficaz de los derechos humanos y, en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la misma, los Estados deben dotar a sus disposiciones de un efecto útil, lo cual implica la implementación y cumplimiento de las resoluciones emitidas por sus órganos de supervisión, sea la Comisión y la Corte…"[262].Los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos son los Civiles, los Políticos, los Económicos, Sociales y Culturales.

c) Mecanismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos.

La OEA a través del sistema interamericano, ha creado órganos que tienen como finalidad el cumplimiento de los propósitos enunciados en la Carta de la OEA. La labor de promoción de los derechos humanos está a cargo de todos los órganos de la OEA; de conformidad al Artículo 33 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la protección de estos derechos le corresponde a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, se han creado Comisiones que velen por el respeto y cumplimiento de los derechos humanos en general y de los migrantes en particular, tal es el caso de la Comisión Especial Interamericana de Asuntos Migratorios.

d) Comisión Especial Interamericana de Asuntos Migratorios.

En el marco del trabajo que desarrolla la OEA para la promoción y protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes y sus familiares y, en cumplimiento a la Resolución AG/RES. 2326 de fecha 24 de octubre de 2007, se estableció la Comisión Especial de Asuntos Migratorios (CEAM)[263], teniendo bajo su cargo la implementación del

[261] Opinión Consultiva OC-2/82, Óp. Cit.,, Numeral 27.
[262] Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 2004, Solicitud de Medidas Provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Argentina, Caso de las Penitenciarías de Mendoza, Considerando No.16, pág. 13.
[263] En el Plan de Acción de la Primera Cumbre de las Américas, en reunión celebrada en diciembre de 2004 en Miami, Florida los Jefes de Estado y de Gobierno confirmaron su compromiso con la promoción y

programa interamericano para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes[264], incluyendo a los trabajadores migratorios y sus familiares[265]; así como analizar los temas y flujos de migración desde una perspectiva integral, teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes del derecho internacional, particularmente el derecho internacional de los derechos humanos.

e) Comisión Interamericana de Derechos Humanos[266].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en las Américas[267]. Tiene su sede en Washington, D.C. El otro Órgano, como ya se dijo, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica. Su mandato surge de la Carta de dicho organismo y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, actúa en representación de todos los Países Miembros de la OEA.

f) Relatores de la Organización de los Estados Americanos.

Adicionalmente a los instrumentos jurídicos y los organismos previstos en diferentes tratados para monitorear el avance de los Estados en materia de cumplimiento de sus compromisos internacionales, tanto desde el sistema universal como dentro del interamericano, existen relatorías especiales.

---

protección de los derechos humanos, se comprometieron entre otros aspectos a garantizar la protección de los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y sus familias.

[264] Mandato mediante Resolución AG/RES 2289 celebrada el 12 de febrero de 2009 en que se subraya la necesidad de seguir de cerca el impacto que la crisis financiera mundial puede tener en los flujos y en las tendencias migratorias.

[265] En el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente, se creó el Grupo de Trabajo en enero de 2004, con el mandado de elaborar una Propuesta del referido Programa, a partir del proyecto presentado por la CIDH y las propuestas de los Estados Miembros, los organismos especializados y otras entidades. Mediante resolución de la Asamblea General AG/RES.2141 (XXXI-0/05) de 7 de junio de 2005, fue adoptado el Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo a los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

[266] Creada en 1959, por mandato de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. Su primera reunión se celebró en 1960. Ha realizado visitas in situ desde 1961 con el propósito de observar la situación general de los derechos humanos en un país o investigar una situación en particular. A la fecha ha efectuado 69 visitas en 23 países miembros de los cuales publica los informes especiales.

[267] www.oas.org

A este respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creó la Relatoría Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en 1997, su labor consiste en promover los derechos humanos[268]. Entre sus principales objetivos se encuentran el generar conciencia en los Estados de respetar los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias; presentar recomendaciones específicas a los Estados miembros de la OEA en dicha materia; elaborar informes y estudios especializados sobre la situación de los trabajadores migratorios y sobre temas relativos a la migración en general y, actuar con celeridad cuando se le presenten peticiones señalando que los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias son vulnerados en algún Estado Miembro.

La Comisión delimitó el campo de acción de la Relatoría únicamente a los trabajadores migratorios y sus familias, cuando éstos se encuentran en un país del cual no son nacionales[269].

Por lo anteriormente expuesto, podemos destacar que con la aprobación y entrada en vigencia de los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito universal, europeo e interamericano, mediante Declaraciones, Pactos o Convenciones, se denota la importancia que ha tenido el tema de los derechos humanos fundamentales a través de la historia moderna. El contenido de estos Instrumentos incluye, de una u otra forma, los derechos que tienen los migrantes, que como extranjeros que provienen de un país distinto en el cual residen, se enfrentan en algunas situaciones a discriminación, pudiendo reclamar la protección de sus derechos a través de estos y otros importantes instrumentos internacionales[270].

[268] En el caso de la ONU, en 1999 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, adoptó la figura del Relator especial de las naciones unidas para los derechos humanos de los migrantes.
[269] Creada por mandato de la Asamblea General de la OEA AG/RES. 1404 XXVI-O/96 y AG/RES XXVII-O/97) www.oas.org
[270] KARIYAWASAM, Prasad. "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Fernando M., MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones". Óp. Cit., pág.18.

Los derechos fundamentales establecidos en los Tratados y convenciones internaciones deben ser reconocidos, promovidos y protegidos por los Estados, por ser inherentes a la persona humana, en general y, de los migrantes, en particular.

Como principio del Derecho internacional, las obligaciones internacionales no pueden ser incumplidas por motivos internos por los Estados[271]. En el caso que un Estado vulnere un tratado internacional incorporado en su ordenamiento jurídico, incurre en responsabilidad.

Por lo anterior, en el ámbito de los derechos fundamentales la interpretación sistemática de la Norma Suprema como máxima expresión jerárquica, lleva a tener presente los Tratados o Convenios Internacionales y, principalmente las decisiones que emanen de los correspondientes Órganos de garantía de protección jurisdicción en los ámbitos regional e internacional.

Con la ratificación de la Convención de 1990, es sumamente importante que los países de la región centroamericana puedan hacer un análisis exhaustivo, así como revisar y ratificar algunos de los convenios que permitan armonizar el marco jurídico.

Es de destacar que en su mayoría los países de la región centroamericana en sus Constituciones establecen condiciones igualitarias tanto para nacionales como para extranjeros y además, se indica que en términos laborales los extranjeros están protegidos por la legislación sobre la materia.

[271] Así lo establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

5. Marco de Protección internacional de los trabajadores migratorios.

a) Sistema universal de protección de derechos humanos.

En el caso particular de los países centroamericanos, la protección jurídica de las personas migrantes no solamente está garantizada por la normativa interna de los países centroamericanos, sino también se amplía, vía Derecho internacional, con la incorporación de tratados vinculantes que reconocen derechos y establecen obligaciones para los Estados.

En ese sentido, es importante destacar en general, que la región es suscriptora de un catálogo bastante amplio de instrumentos de derechos humanos que benefician a la población en general y, a los trabajadores migratorios, en particular[272].

[272] MORALES GAMBOA, Abelardo (Coordinador) y Otros. "Migraciones y Derechos Laborales en Centroamérica: Elementos del Marco Jurídico Regional", Óp. Cit., págs. 18,19.

6. Conclusiones.

Los tratados internacionales, una vez incorporados al ordenamiento jurídico interno mediante procesos de firma y ratificación o adhesión, se convierten en normativa de obligatorio cumplimiento. Cabe destacar, que muchos de los tratados conllevan la actividad de un organismo propio, creado para vigilar el cumplimiento de la normativa en el contenida y que, en muchos casos, para establecer o derivar responsabilidades de los Estados firmantes que no cumplen en forma adecuada con las obligaciones asumidas frente a la comunidad internacional.

Los instrumentos de protección de los derechos humanos se aplican por lo general a todas las personas que se hallan bajo la jurisdicción de un Estado. Es decir, la condición de extranjero de una persona no le excluye de la protección del derecho relativo a los derechos humanos.

Se ha constituido en el concierto de naciones, un catalogo de derechos que protegen los derechos fundamentales de las personas en general y de los migrantes internacionales en particular.

C. CAPITULO III
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: PERSPECTIVAS Y ALCANCES.

Sumario Introducción, 1. Los Derechos Fundamentales: Noción y Origen, a) Evolución de los Derechos Fundamentales, 2.¿Por qué Derechos Fundamentales?, a)Garantía y Mecanismos de los Derechos Fundamentales. 3. La regulación de los Derechos y Libertades fundamentales en el ordenamiento jurídico constitucional. a) La protección de los derechos de los extranjeros en el ordenamiento jurídico. 4. La constitucionalización de la extranjería. a) La Titularidad de los Derechos Fundamentales, b) Régimen Jurídico de los Extranjeros. c) El ejercicio de los derechos fundamentales por extranjeros. 5. Conclusiones.

Introducción

Durante los últimos años los derechos fundamentales han ido evolucionando notablemente, teniendo en cuenta los textos constitucionales y los catálogos de derechos previstos en los Tratados Internacionales tanto de carácter regional como en el ámbito universal, los cuales se han ido expandiendo en los textos constitucionales. Dicha ampliación se debe a la universalización de los titulares de estos derechos y por la especificación que van adquiriendo sus contenidos.

En el presente capitulo, se pretende hacer un análisis de los derechos fundamentales desde una perspectiva técnico-jurídico, abordando en primer lugar su origen y evolución para ello nos remontamos a las Declaraciones de Derechos. Se examina aquellos derechos reconocidos por las Constituciones y los reconocidos en el ámbito universal; es decir, a través de los Tratados Internacionales.

Una de las características que ha acompañado a los derechos fundamentales es la Universalidad, como un derecho dirigido a todas las personas con un ámbito de validez ilimitado.

Se aborda la garantía y mecanismos de los derechos fundamentales dentro del marco constitucional y su regulación en el ordenamiento jurídico constitucional, mediante la ley, como una forma de limitar tales derechos. Siendo que la evolución del constitucionalismo ha significado la puesta en marcha de mecanismos de garantía que tiendan a asegurar la efectividad de tales derechos, a partir del marco constitucional.

Asimismo, se comenta la protección de los derechos de los extranjeros desde el ámbito jurídico. En este apartado se analiza a la luz del ordenamiento jurídico internacional de los países en estudio, la garantía de la protección de los trabajadores que se encuentran en calidad de inmigrantes. En el ámbito del Derecho Constitucional, se aborda la competencia de éste para la definición de la posición jurídico-constitucional del extranjero como titular de derechos.

Finalmente, se aborda la titularidad de los derechos fundamentales de los extranjeros; así como también, el régimen jurídico de los extranjeros consignados y reconocidos tanto en el derecho interno como en el derecho internacional.

1. Los Derechos Fundamentales: Noción y Origen.

Probablemente resulta difícil indicar una noción que englobe el término "Derechos Fundamentales" y que a su vez, sea considerada absolutamente válida y de carácter universal. No obstante lo anterior, es preciso señalar, que diversos pensadores a través de la historia han coincidido en un denominador común en todos esos derechos, refiriéndose a la "dignidad humana" como tal que toda persona posee como ser humano, correspondiéndole por tanto tales derechos así como su reconocimiento y debida protección por parte del Estado y de la Comunidad Internacional[273].

El término "dignidad de la persona humana" utilizado en los instrumentos internacionales de derechos humanos anteriormente comentados, implica la importancia que reviste el ser humano para el goce y disfrute de sus derechos inherentes como tal.

Tal y como lo afirma el Profesor Uña Juárez, en el caso de los derechos fundamentales deben reconocerse universalmente "independientemente de los distintos contextos culturales", ya que son "inherentes a la persona humana"[274].

Actualmente las Constituciones contemplan todo un compromiso para la protección y respeto de los derechos fundamentales y las garantías de protección; adicionalmente, a las propias normas del derecho interno, se cuenta con las que el derecho internacional establece.

La fundamentalidad es un atributo de los derechos humanos que expresa el grado de resistencia de los mismos, no visto como un rasgo indeleble que unos derechos ostenten y otros no, sino más bien, como un concepto relativo o gradual que equivale a su fortaleza[275]. En tal sentido, diversos autores señalan que el carácter fundamental de los derechos

[273]SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, "Derecho Constitucional de El Salvador, Colección Jurídica Universidad Tecnológica, Tomo I, 1ª. Edición, San Salvador, 2006, Pág. 47.
[274] UÑA JUÁREZ, Octavio., "Los derechos fundamentales en la integración de los inmigrantes", Óp. Cit., pág. 12.
[275] BALLESTEROS, Jesús "Derechos Humanos: Concepto, Fundamentos, Sujetos". Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual, Vallejo Fuster, Blanca Martínez, Ed., Tecnos, Valencia, 1991, Ed. Tecnos, Valencia, 1991, pág.51.

humanos, visto desde una perspectiva del Derecho positivo, se traduce jurídicamente en el concepto de resistencia o de su particular fortaleza que éstos poseen, particularmente frente a las decisiones de los Órganos políticos[276], conduciendo por ello, a la elaboración de un mínimo denominador común; es decir, el reconocimiento constitucional de los derechos y su vinculación con los poderes públicos[277].

En ese sentido, existe un nexo entre derechos fundamentales y los poderes públicos, particularmente al legislativo y por otro, mediante atribuir a los jueces la aplicación directa de las normas relativas a derechos fundamentales.

De acuerdo al tratadista español Pérez Royo, los derechos fundamentales se definen como "los derechos naturales constitucionalizados sobre la base del principio de la soberanía popular"[278], señalando que para que se conviertan en derechos fundamentales tienen que incorporarse a una Constitución, a fin de garantizar la supremacía sobre todo el ordenamiento jurídico y en particular sobre la ley. Surgen como un límite al poder del Estado, para garantizar los derechos y libertades de los individuos frente al poder público.

A su vez, el tratadista Pérez Luño al referirse a los derechos fundamentales señala que son aquellos derechos humanos que están garantizados por el ordenamiento jurídico-positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una mayor tutela reforzada[279].

A este respecto, el Autor Miguel Carbonell expresa que los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados[280]

Se definen a los Derechos Fundamentales como aquellos derechos humanos que se encuentran consagrados en el derecho positivo[281]; mientras que la fórmula derechos

[276] Ibíd., pág.51.
[277] Ibíd., pág.51.
[278] PÉREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional", Óp. Cit., pág., 249. En ese mismo sentido, VÁSQUEZ LÓPEZ al referirse a los Derechos Humanos, señala el valor fundamental que tales derechos poseen, destacando a su vez, la necesidad de ser incorporados en las leyes para gozar una efectiva protección. VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. "Mi Constitución Comentada, Volumen I, Ed. Lis, San Salvador, 2003, Pág. 3.
[279] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Los Derechos Fundamentales, Óp. Cit., pág.46
[280] CARBONELL, Miguel. "Los derechos fundamentales en México", 2da Edición, México, Ed., Porrúa, 2006, pág.9.

humanos es la que más se adopta en el ámbito de las declaraciones y convenciones internacionales[282].

El término "Derechos Fundamentales" surgió en 1770 en Francia y fue la que condujo a la elaboración de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789, en el marco del movimiento político y cultural de esa época[283]. Asimismo, la expresión "derechos fundamentales" fue utilizada por primera vez en la Constitución de Alemania en 1948.

A inicios del Siglo XVIII, se instituye como parte de un postulado fundamental reservar al poder constituyente, el poder establecer los derechos básicos de la convivencia social, ya sea a través de incorporarlos en el preámbulo de las Constituciones o bien, en su texto articulado ó en una declaración específica de tales derechos. Este pensamiento de corte liberal, establecía que el fin supremo de la asociación política radicaba en la defensa de las libertades fundamentales, las cuales para gozar de garantías debían proclamarse de forma expresa en las normas de mayor rango del ordenamiento jurídico[284].

Con lo anterior, se señala que dentro de las constituciones se incluye una declaración de derechos y libertades sustancialmente articulado al sistema de relaciones entre el Estado y la persona, como exigencia de su dignidad y salvaguarda de su libertad y seguridad[285].

Cabe señalar que la incorporación de los derechos fundamentales a los textos constitucionales se remonta desde los inicios del constitucionalismo con las denominadas declaraciones de derechos o "Bill of Rights". Posteriormente de la Segunda Guerra Mundial, se ha producido una destacada ampliación de los derechos reconocidos, así como su esfuerzo por garantizar su status jurídico[286]. El acto de positivación de los derechos

[281] Ibíd., pág.33
[282] Ibíd., Pág.33
[283] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique., "Los Derechos Fundamentales", Óp. Cit., pag.3
[284]Ibíd., pág.67.
[285] CARBONELL, Miguel. "Los derechos fundamentales en México", Óp. Cit., pág.33
[286] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Los Derechos Fundamentales", Óp. Cit. pág.291.

fundamentales posee un valor constitutivo, mediante el cual se da vida a un conjunto de normas jurídicas, en el marco de un ordenamiento[287].

Hacia finales del Siglo XVIII y luego de un largo y continuo proceso, los derechos fundamentales y las libertades públicas han alcanzado un significativo papel en el Estado constitucional de derecho, configurando de esta forma un núcleo esencial de la parte dogmática dentro de las constituciones, donde se recogen ampliamente las garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales[288].

El tratadista Pérez Luño al reseñar la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos en la que conjuga su raíz ética al poseer un carácter de irrenunciable dimensión prescriptiva y a la vez, al constituir categorías que no pueden desvincularse de los ordenamiento jurídicos, expresa que los derechos fundamentales son "aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada"[289].

No obstante, no existir per se un criterio universalmente aceptado de la fundamentalidad para los derechos, los derechos fundamentales corresponden a los que están reconocidos con tal carácter en un ordenamiento positivo[290].

A través de los tiempos y particularmente en el mundo occidental, ha encontrado arraigo lo referido a la cultura de los derechos fundamentales, precisamente debido al desarrollo político común ha confluido entre otros a la consideración de que la diversidad de criterios como la dignidad de la persona humana, la libertad y la igualdad constituyen los máximos valores, convirtiéndose en verdaderos fundamentos de las expresiones normativas constitucionales y de sus objetivos como Estados democráticos[291].

[287] Ibíd., Pág.61
[288]Ibíd., pág.34
[289]Ibíd., pág.569
[290] Ibíd., pág.34
[291] Ibíd., pág.34

Así lo establece la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, reconociendo la igualdad de la persona humana por naturaleza, dotados de derechos inalienables, precisamente para asegurarles el goce de esos derechos[292].

Es de señalar con respecto a la conceptualización de los derechos fundamentales, en países como Alemania, Portugal o España se regula detalladamente una carta de derechos en su Norma Suprema; en otros países como Francia, se remite a un texto histórico de declaración de derechos y, en otros como el Reino Unido se reconocen tales derechos como garantías no escritas, de conformidad con el carácter consuetudinario de su Derecho, vinculados a factores de orden histórico, cultural, sociológico o político[293].

Algunos tratadistas sostienen que el origen de los derechos fundamentales se remonta a la Convención de Ginebra de 1864 con el nacimiento del Derecho de Gentes, como una rama del Derecho Internacional dedicado a la protección de la humanidad. Asimismo, otros instrumentos como el Tratado de Versalles de 1919, la labor realizada por la Sociedad de Naciones, impulsaron la protección internacional de los derechos del hombre, entre otros.

Las Declaraciones formuladas a partir del Siglo XVIII, contienen un sentido declarativo que en ellas asumía la positivación de los derechos fundamentales[294]. En la Declaración de Derechos del buen Pueblo de Virginia[295] de 1776, se establece la igualdad e independencia del hombre y que a su vez poseen ciertos derechos inherentes a la persona. En ese mismo orden, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del

[292]Ibíd., pág.50
[293]Ibíd., pág.34
[294] Ibíd., pág.57
[295] Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de Junio de 1776, Párrafo 1: "Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad".

Ciudadano[296] de 1789, se refiere a la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre.

A los Derechos Fundamentales se les denomina también derechos constitucionales y, se refieren a los derechos humanos que se encuentran garantizados con rango constitucional; a su vez, esenciales en el sistema político y jurídico establecido en la Norma Suprema y que está vinculado principalmente a la dignidad de la persona humana. Gran parte de la doctrina explica que los derechos fundamentales "son aquellos derechos humanos positivados en las constituciones estatales"[297]. A su vez, esta expresión está vinculada con los derechos humanos que se encuentran consagrados en el derecho positivo[298].

Es un conjunto de derechos subjetivos y garantías reconocidos por la Constitución como inherentes de la persona, cuya finalidad consiste en garantizar la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la participación política y social u otro aspecto fundamental que le afecte en su desarrollo integral[299].

A su vez, los derechos humanos son "valores morales que todo ser humano posee, sin distinción de sexo, edad, raza, nacionalidad, origen social, posición económica, forma de pensar u otra causa.[300]

Asimismo, la Enciclopedia Jurídica mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), define a los derechos humanos como el "Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de

[296] Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 Artículo II: "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".
[297] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique., "Los Derechos Fundamentales", Óp. Cit., pág.32.
[298] VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis., "Mi Constitución Comentada Volumen I", Óp. Cit., pág. 3
[299] La Constitución española en su Artículo 101 expresa: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social".
[300] VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis., "Mi Constitución Comentada Volumen I ", Óp. Cit., pág. 3

garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente"[301].

Dentro de un contexto humanista, se define a los derechos humanos como "aquellos reconocidos al ser humano por su dignidad esencial y sin distinción alguna, para el desarrollo integral y pleno de las personas y de la colectividad dentro de una sociedad democrática[302].

Es de señalar que la dignidad de la persona humana ha sido en la historia y lo es actualmente, el punto de referencia de las facultades orientadas al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona[303].

Es bastante frecuente, que los términos "derechos humanos" y "derechos fundamentales" sean utilizados en la doctrina como sinónimos; no obstante, es importante determinar si es posible su delimitación[304].

Existe una ambigüedad conceptual acerca de los Derechos Humanos, lo que conduce a la vez en una ambigüedad terminológica. Incluso que desde una perspectiva técnico jurídica no sea el término más adecuado, es sin embargo, el más preferible entre todas las existentes[305].

Entre algunas de las razones se encuentran las siguientes: es un término universalmente aceptado por todos los Estados y pueblos; es una expresión que trasciende la estricta perspectiva estatal, planteándose en términos sociales generales infra y supra estatales, que también trasciende el estricto campo jurídico; es una expresión que encierra una teoría ética pre jurídica, susceptible de ser defendida en el ámbito jurídico, ello en la

[301] RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. "Enciclopedia Jurídica mexicana", México, Ed. Porrúa, UNAM, IIJ, 2000, 2000, Tomo III, pág.421.
[302] MORALES SÁNCHEZ, Julieta. "Migración irregular en México: Una visión desde los derechos humanos", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág.4. Véase HITTERS, Carlos y FAPPIANO, Oscar. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Tomo I, Vol.1, Buenos Aires, Ed. EDIAR, 2007, pág.46.
[303] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "Los Derechos Fundamentales", Óp. cit., pág.51.
[304] BALLESTEROS, JESÚS (Editor), Derechos Humanos, Concepto, Fundamento, Sujetos. "Los Derechos Humanos como Derechos Morales: Aproximación a unas teorías con problemas de concepto, fundamento y validez", Óp. Cit., Pág. 42.
[305] VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis., "Mi Constitución Comentada, Volumen I", Óp. Cit., Pág.1

medida en que por elevación, por encima de planteamientos estrictamente jurídicos, se obvia la cuestión de la juridicidad o no de los Derechos Humanos[306].

De acuerdo al tratadista Pérez Royo, los derechos fundamentales se definen como "los derechos naturales constitucionalizados sobre la base del principio de la soberanía popular"[307], señalando que para que se conviertan en derechos fundamentales tienen que incorporarse a una Constitución, a fin de garantizar la supremacía sobre todo el ordenamiento jurídico y en particular sobre la ley. Surgen como un límite al poder del Estado, para garantizar los derechos y libertades de los individuos frente al poder público.

El autor Vásquez López, al referirse a los derechos humanos señala que estos se definen como "valores morales que todo ser humano posee, sin distinción de sexo, edad, raza, nacionalidad, origen social, posición económica, forma de pensar u otra causa". Asimismo, coincide que los Derechos Humanos son facultades que toda persona posee y las que le permite vivir en libertad, y en condiciones de igualdad con los demás seres humanos, así como el de vivir con dignidad[308]. Indicando a la vez, que los Derechos humanos son "valores fundamentales y facultades legales que poseen todas las personas, por su naturaleza de ser humano, pero que necesitan ser incorporados a las leyes de cada país para que gocen de una efectiva protección".[309]

Existen planteamientos encontrados con respecto a sus orígenes, por ejemplo, algunas corrientes señalan que su nacimiento se deriva de la afirmación cristiana de la dignidad moral del hombre[310]; para otros, sus raíces se remontan a instituciones y el

[306] Ibíd., pág.1
[307] PÉREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional", Óp. Cit., pág. 249.
[308] Ibíd., pág.3. Por otro lado, al referirse a Derechos Morales, el autor GARCIA AÑÓN, señala que los derechos humanos como derechos morales corresponderían a exigencias éticas, a valores, a razones o principios morales de gran importancia que todas las personas gozan en su calidad de ser humano y que a la vez se presume que pueden ser exigidos frente a la sociedad, susceptibles de ser incorporados en el ordenamiento jurídico-positivo. BALLESTEROS, Jesús (Editor). Derechos Humanos, Concepto, Fundamento, Sujetos. "Los Derechos Humanos como Derechos Morales: Aproximación a unas teorías con problemas de concepto, fundamento y validez", Ed., Tecnos, Valencia, 1991, Pág.61
[309] VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis., "Mi Constitución Comentada, Volumen I", Óp. Cit., Pág.3
[310] BATTAGLIA, F., "Los derechos fundamentales del hombre, del ciudadano y del trabajador: Esencia, evolución, perspectivas futuras", Vol., Estudio de teorías del Estado, Publicado por el Real Colegio de España, Bolonia, 1966, pág. 158;

pensamiento del mundo clásico.[311] En un sentido más amplio, al hablar de los Derechos Humanos nos remontamos a períodos históricos que marcaron de forma contundente el reconocimiento y evolución que han desarrollado a través de los tiempos los derechos humanos[312].

En la actualidad la denominación de Derechos humanos goza de amplio consenso; sin embargo, ha habido un sinnúmero de nombres utilizados tanto en la doctrina como en el derecho comparado, entre las que destacan: Derechos del hombre; Derechos de la persona humana; Derechos individuales; Derechos Subjetivos; Derechos fundamentales; Derechos Naturales; Derechos constitucionales; Derechos positivizados; Libertades públicas[313].

Creo importante señalar que la doctrina, la jurisprudencia y la Norma Constitucional al referirse a los derechos fundamentales, tienden a utilizar diversas expresiones. En el caso de la Constitución española, al referirse a derechos fundamentales se habla de "derechos y libertades; en la doctrina y convenios o tratados internacionales se refiere como "derechos humanos" o "derechos del hombre".

Desde una perspectiva constitucional, el término "derechos fundamentales" denota un especial énfasis que dichos derechos poseen, al considerarlo "como elemento básico y preeminente del ordenamiento, frente a la naturaleza ordinaria que los demás derechos subjetivos poseen"[314].

Los Derechos Fundamentales se presentan en dos grupos, el primero se refiere a aquellos derechos reconocidos por las Constituciones de cada uno de los Estados y, el segundo a aquellos que se encuentran regulados o definidos en un ámbito universal; es decir, mediante Tratados Internacionales, los cuales son de estricto reconocimiento por parte de los Estados suscriptores. Su reconocimiento deriva de "los textos del Estado constitucional contemporáneo y en la humanidad universal, siendo aplicables los

[311]LIONS, M. "Los derechos humanos en la historia y en la doctrina", Vol., Veinte años de evolución de los derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México, 1974, pág.488.
[312] TRAVIESO, Juan Antonio. Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Ed. Heliasta, Buenos Aires.
[313]Ibíd., pág.1
[314] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Significado y Trascendencia"., Óp. Cit., pág.144

instrumentos universales así como las Constituciones de cada Estado"[315]. A la vez, con una tendencia a que los derechos humanos fundamentales sean interpretados de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos[316].

Cabe señalar, que los derechos fundamentales tienen su base sustantiva en la protección jurisdiccional y constituyen el fundamento sustantivo del orden político y jurídico de la comunidad internacional[317].

Entre las principales características que poseen los derechos fundamentales, podemos destacar: Imprescriptibles, no tienen caducidad, no expiran; Inalienables, no se pueden transferir a otro titular; Irrenunciables, no se puede renunciar a ellos y, Universales, corresponden a toda persona humana.

A finales del Siglo XVIII época del surgimiento del constitucionalismo clásico o moderno, aparece la primera generación de derechos[318]. Ejemplos de estos derechos están plasmados en las declaraciones de independencia de las colonias inglesas de América del Norte, la Constitución de EE.UU., la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, entre algunos, los cuales constituyen un conjunto de derechos denominados de primera generación[319]; llamados también derechos "individuales" y que conformaron el catálogo de derechos civiles y políticos.

Con el transcurrir del tiempo, estos derechos fueron recibiendo una reclamación más amplia, además de que debían defenderse, mantenerse y subsistir, se debían añadir otros derechos. Tal situación se refleja en América Latina con la Constitución de México de 1917, luego de la alemana de Weimar de 1919.[320]

[315] PÉREZ ROYO, Javier., "Curso de Derecho Constitucional", Óp. Cit., pág.48
[316] Ibíd., pág.48
[317] GONZÁLEZ BONILLA, Rodolfo Ernesto. "Ensayos doctrinarios sobre el nuevo Código Procesal Penal". Unidad de Programa de apoyo a la reforma del sistema de justicia, 1ª. Edición, San Salvador, 1998.
[318] VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis., "Mi Constitución Comentada, Volumen I", Óp. Cit., pág. 32.
[319] Ibíd., pág.32.
[320] Ibíd., pág.33.

En la post-guerra del Siglo XX, surgen los denominados nuevos derechos ó "Derechos de Segunda Generación", que corresponden a los derechos económicos, sociales y culturales.[321]

Seguidamente surgen los denominados "Derechos de Tercera Generación", entre los que destacan el derecho al desarrollo, a la paz, derecho a la preservación del medio ambiente, de los recursos naturales, derecho a comunicarse, entre otros[322]. Este esquema de generación de derechos está íntimamente vinculado con el de la historia de los derechos humanos.

A partir de 1945, la Carta de las Naciones Unidas también denominada Carta de San Francisco, marca un hito sumamente importante con respecto al reconocimiento internacional de los derechos humanos.

Cabe señalar, que los derechos fundamentales constituyen un pilar esencial dentro del Estado de Derecho y por tanto, no pueden concebirse de forma separada. Tal como lo afirma el tratadista López Guerra "sólo allí donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales existe un Estado de Derecho y sólo donde está establecido el Estado de Derecho pueda hablarse de auténtica efectividad de los derechos fundamentales"[323].

Al respecto, el tratadista Pérez Luño subraya que cuando se habla de derechos fundamentales se refiere a "aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y, que suelen gozar de una tutela reforzada[324]".

Asimismo, señala que su fundamentación es de carácter iusnaturalista, al expresar que "los derechos humanos responden a instancias o valores éticos anteriores al derecho positivo"[325] y, define a los derechos humanos como "un conjunto de facultades e

[321]Ibíd., pág.33.
[322]Ibíd., pág.34.
[323] LÓPEZ GUERRA, Luis. y Otros. "Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos", Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 7ª. Edición, 2007, pág.141.
[324] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "Los Derechos Fundamentales".
[325] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 9ª. Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2005.

instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"[326]. Es decir, los derechos humanos, son los derechos naturales constitucionalizados.

En ese sentido, afirma Pérez Royo que para ser reconocidos como tales, los derechos fundamentales deben estar incorporados a una Constitución expresamente como norma jurídica y con mecanismos que permita garantizar la supremacía sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico, particularmente la ley[327].

Al hablar de derechos humanos, se refiere a los valores morales que toda persona posee, sin distinción de sexo, edad, raza, nacionalidad, origen social, posición económica. Se le denomina asimismo, como el conjunto de facultades que toda persona tiene y que le permite vivir en libertad, en condiciones de igualdad con los demás seres humanos y a vivir con dignidad.[328]

Dichas facultades que posee toda persona son establecidas por la Constitución de cada Estado, los Tratados Internacionales y las Leyes de cada país, las cuales le permiten a todos sea hombre, mujer, niño; es decir, a todo ser humano, sin excepción realizar cualquier tipo de actividad individual o de forma colectiva dentro del marco legal[329].

a) Evolución de los Derechos Fundamentales.

Al referirse a la teoría de los derechos fundamentales, nos remitimos a lo que el Profesor Gregorio Peces-Barba ha denominado "tránsito a la modernidad", época en la que el oscurantismo de la Edad Media queda atrás e inicia un período bajo una visión donde el hombre es concebido de una nueva manera, época del Renacimiento, de la Ilustración y el

[326] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Concepto y Concepción de los Derechos Humanos. (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta), Revista Doxa No.4, Universidad de Alicante, 1987.
[327] PÉREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional", Óp. Cit., pág. 218.
[328] Ibíd., Pág.3
[329] Ibíd., Pág.3

Iluminismo, a la vez, período Revolucionario y transformador que dio seguidamente paso a la Edad Moderna[330].

Recordando en esta fase de la historia de la humanidad dos acontecimientos que contribuyeron al desarrollo de los derechos de las personas, la Revolución Francesa y la Revolución Americana, teniendo como base la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y a la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, se expandieron los derechos denominados por ello "cunas originales" así como la aparición de importantes instrumentos jurídicos a nivel internacionales que positivaron la concepción de derechos naturales de la persona a partir del Siglo XVI.

Es así como la filosofía de los derechos aparece como una exigencia de tolerancia en los Siglos XVI y XVII, como una defensa de la autonomía individual frente al absolutismo, como un clamor de la humanización del derecho represivo hacia fines del Siglo XVIII, como límites frente al poder y luego, frente al Estado como tal. Tal concepción se encuentra plasmada en cada una de las Constituciones alrededor del mundo, así como en las diferentes normativas jurídicas en el ámbito internacional, para ser ejercidos por el individuo frente a los actos del Estado[331].

Los derechos humanos, se han constituido en el pilar fundamental de cualquier Estado de Derecho y sociedad moderna. La promoción y defensa de estos es una prioridad de la comunidad internacional, lo cual se ve reflejado en la evolución notable y constante que ha tenido durante los últimos años el catálogo de derechos humanos.[332]

En el ámbito internacional, se reconocen tres categorías de Derechos Fundamentales, los denominados Derechos de Primera Generación, Derechos de Segunda Generación y los Derechos de Tercera Generación, los cuales están vinculados a la

[330]PECES BARBA, Gregorio: "Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales", Ed. Mezquita, Madrid, 1982.
[331]CUBÍAS MEDINA, Ana Elizabeth. "XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador: Tomo III", Salvador Héctor Soriano Rodríguez y Otros, 1ª. Edición, San Salvador, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2008, Pág. 155.
[332]DONNELLY, Jack. "Derechos Humanos Universales". Ed. Gernika, México, 1ª. Edición, 1994. Pág. 49

evolución de los Estados constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos[333].

A este respecto, se reconocen un primer grupo de derechos derivados de la libertad, porque tienen como reconocimiento las diversas esferas de libertad del hombre y que son generadoras de los derechos, que no obstante son anteriores al Estado, éste último los reconoce. Tales derechos por estar referidos a la persona humana en su dimensión individual, "se han denominado derechos individuales, ahora llamados de la primera generación[334]. Y es precisamente en la etapa del Siglo XVIII cuando se producen las Revoluciones Francesa y la Norteamericana, que se reconocen formalmente los "Derechos Individuales o Derechos de la Primera Generación", llamados también Derechos Civiles y Políticos[335].

A partir del Siglo XIX se inician una serie de procesos significativos que conllevan a la consolidación positiva y generalización de los derechos humanos, culminando con su internacionalización durante el Siglo XX. Produciéndose a la vez, textos significativos en el marco constitucional, tal como la Constitución Política de la Monarquía Española del 19 de marzo de 1812 (Constitución de Cádiz)[336], la cual estaba vigente en Centroamérica al momento de la independencia de España. Dicha Norma Suprema, proclamaba algunos derechos fundamentales, tales como las garantías procesales, la inviolabilidad de la morada, el derecho a elegir y ser elegido y el derecho a la educación, entre otros[337].

Por su parte la Constitución Federal de Centroamérica en 1824, que tuvo vigencia en El Salvador, reconoció por primera vez los Derechos Humanos[338].

[333] SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio., "Derecho Constitucional de El Salvador", Óp. Cit., Pág.51
[334]Ibíd., Pág.51
[335] VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis., "Mi Constitución Comentada, Volumen I", Óp. Cit., Pág.5. Es precisamente en este Siglo, que surgen algunas Declaraciones como: La Carta de Privilegios de Pennsylvania (1701); La Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia (12 de junio de 1776); La Declaración de la Independencia de los Estados Unidos (4 de julio de 1776); la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789), cuyas Declaraciones reconocían entre otros derechos, el derecho a la vida, a la propiedad privada, a la libertad de palabra y de prensa, libertad religiosa y otros derechos individuales.
[336]Ibíd., Pág.5
[337]Ibíd., Pág.6
[338]Ibíd., Pág.6

Es de señalar, que durante el Siglo XIX con el auge y eventual desarrollo del capitalismo, dieron inicio las luchas reivindicativas de los obreros alrededor del mundo. Dicho proceso evolutivo, señaló algunas deficiencias particularmente en el ámbito social, lo que conllevó a que surgieran nuevos hechos históricos para corregir tales fallas, sin menoscabo de los derechos de libertad ya adquiridos, los Poderes legalmente constituidos asumen una nueva posición en cuanto a los derechos fundamentales; para tal efecto, se crean instituciones jurídicas, políticas y sociales con el objeto de ofrecer mejores oportunidades y condiciones de vida dignas para el ser humano, "se pone la economía al servicio del hombre", reconociendo formalmente los "Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también denominados Derechos de Segunda Generación"[339].

En este contexto, surge la Constitución Mexicana de 1917, cuya característica es la combinación de derechos sociales, de tal forma "que a partir de este momento empieza a constitucionalizarse en el mundo entero", consagrándose derechos como el derecho a la educación, la libertad de creencias, libertad de profesión, prohibición de la esclavitud, libertad de manifestación de ideas, el derecho al voto y otros relativos al trabajo y previsión social[340].

Tal evolución se pone de manifiesto particularmente con el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales[341] ó derechos de Segunda Generación[342], cuyo objetivo es garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, a la educación, salud, vivienda, seguridad social, sindicación y huelga, de tal forma que aseguren el desarrollo de forma más integral del ser humano.

Esta Segunda Generación de Derechos, constituye un conjunto de exigencias de igualdad, que una vez aprobadas permite un reconocimiento a nivel internacional exigiendo

[339]SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio., "Derecho Constitucional de El Salvador", Óp. Cit., Pág.51
[340] VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis., Óp. Cit., "Mi Constitución Comentada, Volumen I", Pág.6
[341] DONNELLY JACK., "Derechos Humanos Universales". Óp. Cit., Pág. 49
[342] Su reconocimiento en la historia de los derechos humanos fue posterior a la de los derechos civiles y políticos, de ahí su denominación como "Derechos de Segunda Generación".

cierto grado de intervención del Estado, para garantizar el bienestar social básico de su población. Tales derechos corresponden a la etapa del constitucionalismo social[343].

Finalizada la II Guerra Mundial en el año 1945 y en el marco del compromiso asumido en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal, los Pactos y Estatutos regionales en el ámbito de los Derechos Humanos, se proclaman los denominados "Derechos de Solidaridad o de Tercera Generación"[344].

Entre estos derechos destacan el derecho de los pueblos al desarrollo, el derecho a la autodeterminación o libre determinación de los pueblos, Derecho de Protección al Medio Ambiente, el Derecho a la Paz y el Derecho a la participación en la herencia común de la humanidad[345].

Es importante destacar, tal como se ha señalado anteriormente, que la sistematización de los derechos fundamentales que hoy en día conocemos, es el resultado de un proceso evolutivo y que, en su expresión moderna inicia en el Reino Unido con la Petition of Rights (1628), el Acta de Habeas Corpus (1679), y el Bill of Rights (1689); en Norte América, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776) y en Francia, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789[346].

En conclusión, el proceso evolutivo de los derechos humanos fundamentales, está conformado en cuatro etapas, desde sus orígenes hasta nuestro mundo contemporáneo: 1) Los derechos humanos prerrevolucionarios, identificados como la prehistoria de los derechos humanos, encontrando en esta etapa lo indicado por Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, entre otros; 2) Los derechos fundamentales del llamado constitucionalismo libertad, que se encuentran formulados en los documentos ya relacionados y en el constitucionalismo liberal, denominados "Derechos Individuales o de Primera Generación", frente a los cuales el Estado tiene un deber de abstención, integrándose básicamente con los

[343] DONNELLY, Jack., "Derechos Humanos Universales", Óp. Cit., Pág. 49
[344] SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio., "Derecho Constitucional de El Salvador", Óp. Cit., Pág.52
[345]Ibíd. Pág.52; Asimismo, VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. Mi Constitución Comentada", Óp. Cit., Pág.11.
[346] SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio. "Derecho Constitucional de El Salvador", Óp. Cit., Pág.52.

derechos civiles y políticos; 3) Lo constituyen "los derechos económicos y sociales o Derechos de Segunda Generación", denominados programáticos debido a que constituyen un programa que la Constitución diseña para que el legislador los desarrolle a través de la legislación secundaria, dichos derechos responden al modelo social demócrata del Siglo XIX hasta mediados del Siglo XX; y, 4) Los llamados "Derechos difusos o Derechos de Tercera Generación", estos corresponden a la sociedad en su conjunto[347].

Es importante señalar que el proceso de positivación de los derechos fundamentales inicia en la Edad Media, época donde aparecen los primeros documentos jurídicos en donde se consignan algunos de los derechos fundamentales.[348]

Es así como se encuentra en el medievo europeo ciertas clases de cartas de franquicias donde se reconocen algunos derechos, como el derecho a la vida y la integridad física, a no ser detenido sin causa legal, derecho a la propiedad, derechos reconocidos a quienes formaban parte de un determinado grupo o estamento.[349]

Los derechos plasmados en tales documentos, responden a unas prácticas o principios consuetudinarios que a su vez se les atribuye una base iusnaturalista.[350] Se presentan como un conjunto de derechos que son reconocidos a determinado grupo de personas y con referencia a acciones y objetos muy concretos; es decir, declaraciones históricas, estamentales y circunstanciales. En lo que respecta a su naturaleza jurídica, constituyen auténticos textos jurídicos positivos, que pueden ser invocados por sus respectivos titulares ante los tribunales cuando se trate de situaciones jurídicas que en ellos de detallan.[351]

Con la llegada de las declaraciones americanas se abre paso a una nueva etapa del proceso de positivación de los derechos fundamentales. En la Edad Moderna, aparecen nuevos textos que contienen pactos o leyes generales emanados del Parlamento, destinados

[347]Ibíd., pág.52, 53.
[348] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "Los Derechos Fundamentales", Óp. Cit., pág. 114.
[349] Ibíd., pág.114
[350] Ibíd., pág.114. Asimismo, BATTAGLIA, F."Declaraciones de Derechos", Vol., Estudio de teorías del Estado, Publicado por el Real Colegio de España, Bolonia, 1966, pág. 175.
[351] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "Los Derechos Fundamentales", Óp. Cit., pág.115.

a consagrar principios que se consideran preceden al propio ordenamiento positivo del Estado y que, antes que creados, son reconocidos por el Poder Constituyente. Dicho reconocimiento, se entiende que debe formar parte de la Constitución. [352]

Las Declaraciones de derechos contemporáneas se encuentran vinculadas al desarrollo del constitucionalismo. Es a partir del Siglo XVIII cuando se considera que las constituciones deben contener disposiciones que proclamen los principios fundamentales que deben inspirar el funcionamiento de todos los Órganos del Estado.[353]

Es así que, la constitucionalización de los derechos fundamentales en la Era Moderna está fundamentada en el hecho de que la razón los considere inherentes al propio ser humano; teniendo como titulares de los mismos a los ciudadanos de un Estado sin distinción de raza, sexo, religión, entre otros.

Desde una perspectiva de su naturaleza jurídica, dichos textos poseen mayor perfección jurídico-formal que los de la Edad Media, al "formar en ellos los derechos fundamentales un conjunto orgánico en el que se proclaman libertades y derechos bien articulados", constituyéndose como instrumentos fundamentadores de derecho público.[354]

Durante los últimos años, la formulación positiva de los derechos humanos ha trascendido de un plano meramente interno a plantearse "como una exigencia del derecho internacional".[355] Es de considerar, que la internacionalización jurídica – positiva de los derechos fundamentales ha sido desarrollada recientemente, lo que ha llevado a la imperante necesidad de que los Estados puedan garantizar en su normativa jurídica la protección de los derechos humanos.

Las características que distinguen a los derechos humanos entre otras son, la Universalidad, dado que pertenecen a todos los seres humanos por igual, sin distinción de origen nacional o social, raza, credo, opinión política, posición económica, sexo, edad, etc.; Inviolabilidad, ello porque son reconocidos por las leyes de los Estados como atributos

[352] Ibíd., pág. 116.
[353] Ibíd., pág.117.
[354] Ibíd., pág. 117.
[355] Ibíd., pág.127

inherentes a la persona humana y, por tanto, no pueden ser vulnerados por los Estados; por el contrario, debe garantizarse su existencia y protección.

2. ¿Por qué Derechos Fundamentales?

El profesor Pérez Luño, señala que "los derechos fundamentales representan una de las decisiones básicas del constituyente a través de la cual los principales valores éticos y políticos de una comunidad alcanzan expresión jurídica". A su vez, establece que los derechos fundamentales "señalan el horizonte de metas socio-políticas a alcanzar, al tiempo que establece la posición jurídica de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado o entre sí"[356].

Esta última parte, considero sumamente importante destacar, ya que constituye un aspecto fundamental en la presente investigación relativa a los derechos que les corresponden a los migrantes.

Para cumplir sus funciones, los derechos fundamentales están dotados de una especial fuerza expansiva a través de los métodos o técnicas, a la interpretación de todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico[357].

Los derechos fundamentales descansan en normas fundamentales que a su vez son normas materialmente constitucionales, declaran derechos, disciplinan las relaciones entre el ciudadano y el Estado y le otorgan organización al poder. Los derechos constitucionales que posee cada ciudadano ante el Estado, son fundamentales[358]. Tales normas definen a su vez, los límites materiales que se le imponen al poder público y los fines que éste debe perseguir en su actuación ante la persona humana[359]. Los derechos fundamentales son un límite jurídico al poder público de un sistema democrático; así como también, constituyen un elemento "necesario e imprescindible" del referido sistema[360].

[356] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "Los Derechos Fundamentales", Óp. Cit., Pág.316.
[357] Ibíd., pág.316
[358] SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, "Derecho Constitucional de El Salvador", Óp. Cit., Pág. 53
[359] LÓPEZ GUERRA, Luis. "Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos", Óp. Cit., Pág. 141.
[360] Ibíd., pág. 142

La denominación de "Fundamentales" radica en la importancia que estos tienen dentro del ordenamiento jurídico "como elemento material básico para configurar el sistema jurídico y político"[361].

Con respecto a la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales, podemos destacar que existen diversas tesis que lo fundamentan, la tesis iusnaturalista la cual establece que los derechos fundamentales son derechos anteriores a la constitución y al ordenamiento jurídico, estableciendo que emanan de la propia naturaleza; por el contrario, la tesis positivista, indica que los derechos fundamentales existen una vez son establecidos en el ordenamiento jurídico y, la tesis mixta, la cual señala que los derechos fundamentales proceden de un orden de valores anterior al ordenamiento jurídico, pero a su vez, indica que éstos sólo adquieren su carácter de derechos una vez han sido positivizados[362].

A este respecto, comparto la opinión del Profesor López Guerra, cuando señala que independientemente del fundamento que se le adjudique a los derechos fundamentales, desde una perspectiva jurídica, "su análisis y estudio debe realizarse a partir de su regulación en el ordenamiento jurídico, primero en la Constitución y luego, en otras normas". Esa es la dimensión que constitucionalmente importa y sólo a partir de ella puede entenderse su auténtico alcance jurídico"[363].

Al respecto del Estado como sujeto de deberes de los derechos fundamentales, le corresponde como tal su protección ante posibles vulneraciones. En este sentido, el Profesor López Guerra afirma: "Desde la perspectiva constitucional, pues, los derechos fundamentales aparecen doblemente caracterizados: por una parte por tratarse de esferas de libertad garantizadas específicamente en el texto constitucional, disponiendo por ello de una garantía más fuerte que la de otros derechos "no fundamentales" reconocidos en las leyes ordinarias. En segundo lugar, porque el reconocimiento de esos derechos de unos

[361] Ibíd., pág.142
[362] Ibíd., pág.143
[363]Ibíd., pág. 143

valores inspiran la organización de la comunidad política y justifican la existencia misma de una Constitución[364].

a) Garantía y Mecanismos de los Derechos Fundamentales.

Es de mucha importancia el considerar la garantía de cumplimiento de los derechos fundamentales, dado que cada vez son más los mecanismos de atención a éstos por parte de la comunidad internacional, las instituciones y los ciudadanos en la defensa de los derechos fundamentales[365].

A través de las Declaraciones de Derechos, se establecen las normas y procedimientos para que los individuos o las organizaciones puedan hacer uso de los mecanismos institucionalizados, en caso de vulneración a los derechos fundamentales. De igual forma, los Instrumentos universales, ofrecen los mecanismos necesarios para que los ciudadanos se avoquen en caso de querer defenderse de los abusos del poder público o de los particulares que encontrándose en situación de dominio de poder, puedan afectar el ejercicio libre de tales derechos[366].

La Constitución como Norma Suprema establece sus propias reglas en caso sean vulnerados los derechos fundamentales, bajo principios que inspiran esas políticas de restauración de los derechos violentados, por ejemplo, poniendo a disposición de los ciudadanos el Amparo Constitucional como vía de reclamación al poder público por violación de los derechos fundamentales a través de las Salas de lo Constitucional, Cortes o Tribunales Constitucionales, según su denominación[367].

[364]Ibíd., pág. 143
[365] SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, "Derecho Constitucional de El Salvador", Óp. Cit., Pág. 54
[366]Ibíd., pág. 54
[367] Ibíd., pág. 54.

3. La regulación de los Derechos y Libertades fundamentales en el ordenamiento jurídico constitucional.

En sus orígenes, los derechos fundamentales representaron una especie de salvaguarda de los ciudadanos frente a los excesos del poder público, la protección de una esfera de intereses individuales en la cual el Estado no podrá penetrar, siendo por tanto, el sujeto protegido el individuo como persona humana[368].

La doctrina establece de manera unánime que los derechos fundamentales no son absolutos, ni deben serlo; de lo contrario, se correría el riesgo de convertirlos en instrumentos de poder de un cierto grupo de personas, atentando contra el principio de igualdad y por ende, contra el Estado de Derecho, dada la tendencia natural de que las personas una vez en el poder, tienen a abusar de éste[369].

A este respecto, es importante traer a consideración las palabras citadas por Montesquieu en lo relativo a la protección del individuo, cuando señala que las personas con cierto grado de poder tienden en muchas ocasiones a abusar de éste, siendo por ello necesario, contar con determinados mecanismos de defensa constitucional que limiten el abuso del poder[370].

Al referirse al doble carácter que poseen los Derechos Fundamentales, el Tribunal Constitucional español explícitamente lo señala de esta manera al referirse al aspecto objetivo de los derechos fundamentales "…en primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no solo en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de derecho o el

[368] CUBÍAS MEDINA, Ana Elizabeth. "XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador: Tomo III", Óp. Cit., Pág. 158.
[369] SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio. "Derecho Constitucional de El Salvador", Óp. Cit., pág.242.
[370] MONSTESQUIEU, M. D'Alembert, El Espíritu de las Leyes", Ed. Heliasta, Sexta Edición, Buenos Aires, 1984, Pág. 186.

Estado social y democrático de derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1.)"[371].

La regulación para el ejercicio de los derechos fundamentales se establece mediante la ley, como una forma de limitar tales derechos, determinando para tal efecto su extensión, alcances y límites a través de una ley formal[372]. En determinados casos extraordinarios, el Estado puede restringir determinados derechos fundamentales, suspendiendo la garantía de algunos de estos, lo cual sucede en casos de régimen de excepción[373].

a) La protección de los derechos de los extranjeros en el ordenamiento jurídico.

Desde una perspectiva de la protección de los derechos fundamentales, el desarrollo evolutivo del constitucionalismo ha significado la implementación de mecanismos de garantía específicos que permitan asegurar la efectividad de tales derechos, a partir de los textos constitucionales.

Hoy en día, las Constituciones establecen todo un compromiso para la protección de los derechos fundamentales y las garantías de protección, además de las normas internas establecidas en las leyes secundarias y en el derecho internacional[374].

Cabe mencionar, que en el caso de la Constitución de la República de El Salvador de 1983, el sistema constitucional está conformado por amplias zonas que le sostienen, entre las que encontramos a la "dignidad humana" como un valor principal, en el marco de los valores constitucionales y que, a su vez, representa el valor fundamentador de todo el ordenamiento jurídico[375].

[371] STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5E. http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25#, Fecha de Consulta 14 de Febrero de 2014.
[372] SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio. "Derecho Constitucional de El Salvador", Óp. Cit., Pág.242.
[373] Ibíd., págs. de excepción en el Artículo 29, expresa que se permite la suspensión de las garantías de determinados derechos como el de transito, de expresión, de asociación, entre otros. Al respecto, en el caso de la Constitución española bajo el Capitulo V "De la Suspensión de los Derechos y Libertades", el artículo 55, señala los derechos a ser suspendidos cuando se trate del Estado de Excepción: Expresión del pensamiento, libre información, reunión, huelga, entre otros.
[374] SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio. "Derecho Constitucional de El Salvador", Óp. Cit., Pág.241.
[375] Ibíd., 253.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño en el preámbulo de la Constitución salvadoreña de 1983, menciona las aspiraciones en referencia a la dignidad humana que dan sustentación a todo el ordenamiento jurídico, y que expresa "el deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana…" y que, a tenor del Artículo 1 de la Constitución, encuentra sentido solo en la realización de la persona humana; siendo que "El Estado está por y para la persona humana o lo que es lo mismo, el orden social y político del Estado salvadoreño está fundado en la dignidad humana; el desconocimiento o irrespeto a la dignidad humana es concordante con el resquebrajamiento de la nación salvadoreña"[376]

Seguido de la dignidad humana se encuentra la justicia, la seguridad y el bien común, los cuales "adquieren una connotación finalística y axiológica y, que en definitiva vienen siendo valores que son una extensión o desarrollo de la dignidad humana" [377].

Juristas salvadoreños como Bertrán Galindo, reconocen que la dignidad humana se proyecta como valor fundamental en la Constitución[378]. De acuerdo a Roberto Enrique Rodríguez Meléndez, la determinación e identificación de los valores jurídicos en la Constitución salvadoreña está fundada en cinco valores fundamentales; a saber, la dignidad humana, la justicia, la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica[379].

El inmigrante por su misma calidad de inmigrante suele verse afectado en la mayoría de los casos ante situaciones jurídicas a las que se enfrenta. Generalmente, los derechos fundamentales de esta población se ven vulnerados aunque estos sean reconocidos por los Estados; derechos que a su vez, en la mayoría de las ocasiones son desconocidos por dichas personas.

[376] MORALES, José Humberto. "Apuntes de Filosofía del Derecho". Ed. Universitaria, 1ª. Edición, 2011, San Salvador, págs. 115 y 118.
[377] MORALES, José Humberto., "Apuntes de Filosofía del Derecho", Óp. Cit., págs. 105 y siguientes.
[378] BERTRÁN GALINDO, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Tomo II Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, pág. 667 y siguientes.
[379] RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique. "El fundamento material de la Constitución: Una Aproximación a la idea de Valor, Principio y Norma Constitucional", en AA. VV., Teoría de la Constitución Salvadoreña, 1ª. Edición, Proyecto para el fortalecimiento de la Justicia Constitucional de la República de El Salvador, Unión Europea-Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1998, págs. 31-32.

La participación de los Estados debe basarse en la formulación y aplicación de principios rectores que en materia de derechos humanos buscan la protección, así como la dignidad y bienestar de las personas

Es importante mencionar, que en el ámbito internacional la protección de los derechos de los trabajadores migrantes juega un papel importante en el cual concurren principios y normas internacionales aceptadas por los Estados y que por tanto, deben ser respetadas.

A este respecto, el derecho internacional desempeña un papel sumamente importante en lo que respecta a los trabajadores migratorios al estipular derechos y garantías para los migrantes. Por ejemplo, los principios antidiscriminatorios de los principales convenios sobre derechos humanos garantizan por lo general que los trabajadores migratorios puedan beneficiarse de las garantías de que gozan los trabajadores nacionales, en lo aplicable al salario mínimo, la jornada laboral, participación en sindicatos, entre otros. Asimismo, existen varios instrumentos internacionales que directamente consagran los derechos de los trabajadores extranjeros, tal es el caso, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores migratorios y sus familiares, analizado en el capitulo anterior.

Es evidente en la mayoría de los casos el desconocimiento de los mecanismos de protección de derecho interno e internacional en el país donde establece su residencia un migrnte, lo que conlleva, en la mayoría de los casos, a que se le vulneren sus derechos fundamentales.

Es importante señalar que los derechos humanos comprenden las facultades o los valores básicos que les corresponden a todas las personas por su naturaleza y condición humana, con el propósito de garantizarles una vida en condiciones de dignidad; a su vez gozan de ciertas prerrogativas que los hace únicos como es la inalienabilidad, irrevocabilidad e irrenunciabilidad.

La necesidad de salvaguardar los derechos de las personas constituye uno de los principales valores superiores, construidos en la doctrina así como en el sistema del Derecho internacional contemporáneo.

Se denominan valores superiores, por cuanto se encuentran formalizados a través de los denominados derechos fundamentales, habiéndose constituido el ordenamiento jurídico como "un orden simbólico en el que se expresan la identidad y forma de vida de una comunidad jurídica particular"[380].

Estos valores considerados "superiores" han ido adquiriendo y ostentando su carácter normativo desde el momento en que son incorporados al ordenamiento jurídico vigente[381].

Las Constituciones contienen en sus ordenamientos, la expresión de los valores, precisamente a los que una sociedad aspira realizar. Al respecto, al referirse a los "valores superiores", Gregorio Peces Barba señala que son llamados así en el sentido de que "supone un concepto del derecho como fenómeno cultural, como obra de los hombres en la historia. Los valores superiores son los objetivos máximos"[382].

Al ser la Constitución receptiva de valores, se tiende a denominarla como "material". A este respecto, el profesor Díaz Revorio señala que existe una diversidad de significados que giran alrededor del concepto de "Constitución material" y, que por tanto, para su aclaración deben distinguirse tres conceptos, el primero el de Constitución (o "material"), como conjunto de fuerzas políticas, sociales y económicas que condicionan el ordenamiento jurídico; el de Constitución formal o acto escrito y solemne que contiene las normas jurídicas jerárquicamente superiores y, Constitución material o conjunto de normas

[380] HABERMAS, Jurgen. "Justicia y legislación", en Facticidad y Validez, sobre el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso, trad. de M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, pág. 329.
[381] DE LUCAS, Javier. "Introducción a la Teoría del Derecho", 3ª. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 312-324.
[382] PECES BARBA, Gregorio. "Introducción a la Filosofía del Derecho", Debate, Madrid, 1990, pág.56.

que regulan la estructura del Estado y de la sociedad en su aspectos fundamentales, independientemente de las fuerzas formales en que se plasmen[383].

En el caso particular de los migrantes internacionales quienes en determinado momento no se encuentran en su territorio y realizan algún tipo de actividad, para el caso laboral, no se encuentran amparados por el ordenamiento jurídico natural; es decir, el que originalmente les es propio, lo cual ha impulsado a los diversos Estados a ajustar sus ordenamientos jurídicos en orden de atención a la supremacía de los derechos humanos, con el objeto de brindarles protección jurídica.

De esta forma, se complementan un conjunto de derechos que a la vez, se enmarcan en el Derecho Internacional como un sistema normativo, social y fundamental y, que se materializa no solo en la normativa interna de los Estados sino también en el ámbito internacional.

En tal sentido, los derechos humanos a través de los diversos instrumentos normativos que se han ido desarrollando en el tiempo, han coadyuvado a que la sociedad se concientice que dentro de las normas mínimas de convivencia se encuentra el respeto a la dignidad humana a través de la observancia de sus principios garantes. En ese sentido, los migrantes internacionales deben ser tratados con base al respeto de la persona humana.

[383] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. "Sobre los Valores de la Filosofía Jurídica y el Derecho Constitucional", Óp. Cit., pag.60 y siguientes.

4. La constitucionalización de la extranjería.

El Derecho Constitucional por cuanto expresión del más alto valor jerárquico del ordenamiento jurídico, tiene dentro de sus competencias el establecimiento de las líneas maestras para definir la posición jurídico constitucional del extranjero como persona titular de derechos; estando por tanto, sometidos a las normas jurídicas establecidas por éste[384].

Tal como lo afirma Alzaga Villaamil[385] en lo que respecta a la defensa de los derechos de los inmigrantes, la Norma Suprema española ha desempeñado un papel importante en la elaboración de una amplia y avanzada defensa de tales derechos, permitiéndoles que puedan disfrutar de los mismos.

En este análisis, haremos una aproximación al estatuto jurídico del extranjero particularmente en España por constituir este uno de los principales contingentes de población migrante. El Estatuto constitucional o marco constitucional de los derechos y libertades de los extranjeros en España, se encuentra contenido inicialmente en el Artículo 13.1 CE[386], por medio del cual se garantiza a los extranjeros el goce de las libertades públicas de conformidad a lo que está establecido en los tratados y la ley.

Es de reconocer que la Constitución Española a través de sus normas jurídicas ha construido una amplia y avanzada defensa en pro de los derechos de los migrantes, permitiéndoles disfrutar de libertades que no disponen prácticamente en otros países[387].

De acuerdo al Artículo 13.1 CE "los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas" que garantiza el Titulo I de la Norma Suprema, de conformidad a lo que establezcan los tratados y la ley. Bajo esta premisa, el estatuto jurídico de los extranjeros

[384] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia. "El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, página 28.
[385] ALZAGA VILLAMIL, Oscar. "Derecho Político español según la Constitución de 1978. Derechos Fundamentales y Órganos del Estado", Vol. I, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces (CERA), Madrid, 1998, pág. 53.
[386] Artículo 13.1 CE: "Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantizar el presente Titulo en los términos que establezcan los tratados y la ley".
[387] ALZAGA VILLAMIL, Oscar. "Derecho Político español según la Constitución de 1978. Derechos Fundamentales y Órganos del Estado", Óp. Cit., pág. 53 y sig.

tiene como punto de partida dicho artículo, abarcando seguidamente los demás preceptos constitucionales reguladores de derechos, constituyéndose tal reconocimiento en derechos para los extranjeros[388].

A este respecto, el máximo intérprete de la Constitución, nos referimos al Tribunal Constitucional ha señalado que "el disfrute por los extranjeros podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la Ley interna española". En ese sentido, al referirse al Artículo 13.1 de la CE, ha expresado que tal precepto "no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las Leyes"[389].

En ese sentido, los derechos de que podrán gozar los extranjeros no estarían circunscritos única y exclusivamente a los que se establezcan por los Tratados y la Ley, sino además de las libertades públicas garantizadas en el Titulo I en los términos establecidos por los tratados y la ley. A este respecto, cabe señalar que la Constitución además de que faculta al legislador para estipular el contenido de los derechos, se preocupa de limitarle materialmente; determinando por consiguiente, quiénes pueden ser los titulares de cada derecho[390].

Es importante tener en consideración con respecto al tema de los derechos de los extranjeros en España, que el marco jurídico que regula los derechos de esta población está pasando por un período de consolidación de los mismos. Es precisamente, a partir de la Constitución Española de 1978, que el legislador particularmente se ha preocupado constantemente por regular y concentrar tales disposiciones, ya sea porque éstas no existían o estaban dispersas[391].

[388] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia. págs., "El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. Cit., págs. 40, 41.
[389] STC 99/1985, de 30 de septiembre (Tol 79855). http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/479, Fecha de consulta: Febrero de 2015.
[390] STC 115/1987, de 7 de junio (Tol 79855). http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/847, Fecha de consulta: Enero de 2014.
[391] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia., "El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. Cit., pág., 42.

Cabe señalar, que en lo que respecta a los derechos y libertades definidos en el Titulo I de la Constitución española, se encuentran garantizados a los extranjeros y, los contenidos en el Capítulo II Titulo I, se encuentran protegidos vía el artículo 53.1 de la Constitución. Mediante la reserva legal para su desarrollo, establecida al legislador en el sentido de que respete el contenido esencial de los derechos, se proyecta una vinculación negativa por un lado, por cuanto prohíbe que el legislador autorice cualquier injerencia de los poderes públicos no fundamentados constitucionalmente y una vinculación positiva, la cual se traduce en el mandato de lograr que los derechos desplieguen plenamente su eficacia[392].

En el caso de la Constitución Española de 1978, ello no era previsible mientras España estaba aún constituida como un país de emigrantes. De acuerdo al Profesor Balaguer Callejón, "los derechos y libertades que les son reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados dentro de su específica regulación de la protección constitucional[393]"; sin embargo, en lo que respecta a su contenido, son derechos de configuración legal.

El Tribunal Constitucional Español a través de su jurisprudencia ha interpretado la Constitución utilizando distintos criterios de interpretación, entre los que destacan la conexión o vínculo de los derechos con el principio de dignidad de la persona apelando a la garantía de contenido esencial de los derechos, lo cual ha permitido extender ó ampliar la titularidad de los derechos de los extranjeros a todos aquellos derechos constitucionales que estén conectados con el principio de la dignidad de la persona.

A través de los tiempos se puede constatar que las constituciones han ido construyendo una amplia y avanzada defensa y protección de los derechos a favor de los inmigrantes, lo cual se traduce en poder disfrutar de una serie de libertades y derechos adquiridos.

[392] MEDINA GUERRERO, Manuel. "La Vinculación Negativa del Legislador a los derechos fundamentales", Ed. McGraw- Hill Interamericana de España, Madrid, 1996, pág.4
[393]BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, "El contenido esencial de los Derechos constitucionales y el régimen jurídico de la inmigración. Un comentario a la STC 236/2007, de 7 de noviembre.

El Derecho Constitucional español, particularmente durante el Siglo XIX no establecía la situación particular del extranjero. Es de señalar que, tanto la Constitución de Bayona[394] y la de Cádiz[395], establecían únicamente la posibilidad de que los extranjeros pudiesen adquirir carta de vecindad. Sin embargo, a partir de la Constitución de 1837 se incorpora una cláusula que considerará españoles tanto a los extranjeros naturalizados como a los que, a falta de ello hayan adquirido carta de vecindad[396].

Asimismo, la Constitución de 1869 y la de la Restauración borbónica de 1876, en concordancia con las pautas impuestas por algunas constituciones hispanoamericanas, hace un reconocimiento explícito al derecho que toda persona tiene a emigrar e inmigrar[397].

Posteriormente, la Constitución de 1931 se establece el derecho a emigrar o inmigrar de acuerdo a las limitaciones establecidas por la ley, indicando asimismo, la calidad de españoles a los extranjeros que hubieren obtenido la "carta de naturaleza" de conformidad a los términos y condiciones establecidos por la ley.

Es así como el reconocimiento de los derechos fundamentales a los extranjeros era ya reconocido durante el Siglo XIX.

[394]Constitución de Bayona, Artículo 125: "Los extranjeros que hagan o hayan hecho servicios importantes al Estado; los que puedan serle útiles por sus talentos, sus intervenciones o su industria; y los que formen grandes establecimientos o hayan adquirido una propiedad territorial por la que paguen de contribución la cantidad anual de 50,0000 pesos fuertes, podrán ser admitidos a gozar del derecho de vecindad.
[395] Constitución de Cádiz, Artículo 19. : "Es también ciudadano el extranjero que gozando ya de los derechos de español, obtuviere de las Cortes carta especial de ciudadano".
Constitución de Cádiz, Artículo 20: "Para ello debe estar casado con española, haber traído alguna invención o industria apreciable, adquirido bienes raíces con una contribución directa, haberse establecido en el comercio con capital apreciable o hecho servicios señalados en bien y defensa de la nación".
[396] Constitución española de 1837, Artículo 1.3: "Son españoles los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza. Constitución española de 1837, Artículo 1.4: "Son españolas los extranjeros que sin haber obtenido carta de naturaleza, hayan adquirido carta de vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía".
[397] La Constitución de 1869, incluye al extranjero como titular de los derechos de libertad personal e inviolabilidad de domicilio. Constitución de 1876, Artículo 2: "Los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en la industria o dedicarse a cualquier profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos expedidos por las autoridades españolas".

a) La Titularidad de los Derechos Fundamentales.

La titularidad de los Derechos Fundamentales ha sido un tema poco tratado desde una perspectiva de la migración internacional, pudiendo convertirse en un tema de amplia discusión con relación a la titularidad de los derechos fundamentales que les corresponden a los migrantes.

El debate sobre la titularidad de los derechos fundamentales ha llevado a plantear algunos conflictos en la doctrina jurídica en general y en la doctrina constitucionalista en particular. La razón de ser del Estado radica en la voluntad de un conjunto de ciudadanos; establecido a través del poder constituyente que los convierte a través de un pacto (contrato social) en ciudadanos de ese Estado y que, estando sujetos al Estado el ciudadano suponga para él mismo ser receptor de derechos, siendo ambas precisiones decisivas para poder deslindar entre Derechos del Hombre y los Derechos del Ciudadano[398].

Cabe destacar que los derechos fundamentales surgen desde un primer aspecto como derechos de las personas, constituyendo ésta premisa una de sus particularidades respecto del reconocimiento y garantía de los derechos en épocas anteriores a la constitución[399].

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, cuando se refiere a "derechos individuales y sociales, menciona como sujeto a "toda persona"; a su vez, en varias disposiciones establece las obligaciones del Estado para las personas que residen en su territorio, así como los derechos y beneficios en materia social, entendiéndose en dichos preceptos constitucionales que incluyen tanto a nacionales como extranjeros, entendiéndose como sujetos de derechos a "toda persona".[400]

En el Derecho Español, particularmente cuando se refiere a los Derechos Fundamentales, los aborda de forma separada distinguiendo de los ciudadanos españoles y

[398] CARBALLO ARMAS, Pedro. "Inmigración y Derechos Fundamentales en la Unión Europea: Una aproximación a los instrumentos jurídico-políticos de Integración de los extranjeros en España". Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, ReCDE, No.5, Enero Junio, 2006.
[399] ALDUNATE LIZANA, Eduardo. "La Titularidad de los Derechos Fundamentales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales". Año 1, No. 1, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2003, página 188.
[400] CLARÁ, Mauricio Alfredo y Otros. "XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador", Tomo I. Primera Edición, San Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2008, pag.82, 83.

de los extranjeros, para estos últimos dedica un Capítulo en el Titulo I "De los Españoles y los Extranjeros". El principio general que el legislador español establece está contenido en el artículo 13.1 de la Constitución Española anteriormente comentado, en la cual expresa que los extranjeros gozarán de las libertades públicas que garantiza el Titulo I CE en los términos que establezcan los tratados y la ley.

Partiendo de la premisa que señala el artículo 10.1 CE de que "los derechos fundamentales son inherentes a la dignidad de la persona, todas las personas son titulares de los derechos fundamentales; no obstante, es importante destacar que el ejercicio de ciertos derechos puedan limitarse a los extranjeros, en función de la vinculación con el Estado. Tal como lo señala el Profesor Javier Pérez Royo que "No todos los hombres aunque sean iguales por naturaleza, son iguales políticamente", así lo señala al indicar que los derechos fundamentales presentan doble carácter, al ser naturales y artificiales o constitucionales[401].

De acuerdo a este planteamiento, los extranjeros no son titulares de todos los derechos fundamentales que la Norma Superior establece, sino determinados derechos que la ley les otorga el derecho a ejercer, precisamente para delimitar ese marco de acción se utiliza el término "ciudadanía" y "nacionalidad", términos que han tenido su origen en las Declaraciones en materia de Derechos Humanos. En tal sentido, la nacionalidad es un factor determinante para establecer la titularidad de derechos fundamentales de una persona, no puede gozar de los mismos derechos en su totalidad un ciudadano con respecto a un extranjero.

A este respecto, el Tribunal Constitucional español ha insistido constantemente en la necesidad de diferenciar entre tres tipos de derechos: primero) aquellos derechos que por estar directamente vinculados a la dignidad humana, consagrada en el Artículo 10.1 de la Constitución Española, resulten inherentes a toda persona por el hecho de serlo (por ejemplo el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad o a la libertad ideológica); segundo) aquellos derechos cuya titularidad queda reservada únicamente a los

[401] Doble Carácter de los Derechos: a) Naturales, todas personas serían considerados titulares de los mismos; b) Artificiales o Constitucionales, sólo serían titulares los ciudadanos del Estado.

españoles (derechos vinculados al Artículo 23 CE) y, tercero) todos aquellos derechos respecto de los que el legislador podrá "atemperar" su disfrute por parte de los extranjeros.

Asimismo, Rubio Llorente destaca la igualdad de la ley para todos por su característica de general y abstracta[402]. Para Bidart Campos, la protección de los extranjeros en territorio nacional, alcanza bienes y capitales radicados en ese territorio, aunque sus propietarios no sean necesariamente habitantes[403].

Al estudiar el texto constitucional español notamos que el legislador utiliza el término "libertades públicas", no así el de "derechos fundamentales"[404]. Al respecto, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, cuya normativa contiene derechos fundamentales para los extranjeros residentes[405], señala en el Artículo 3[406] que "los extranjeros gozarán de los *derechos y libertades públicas* reconocidos en el Titulo I de la Constitución Española y en los términos que regulen los tratados internacionales y las leyes", estableciendo una excepción en el Artículo 23 CE[407], en cuanto al ejercicio y participación en asuntos políticos y cargos públicos[408].

Hoy en día, los derechos fundamentales gozan particularmente de una fuerza normativa que a su vez, vincula a todos los poderes públicos, empezando por el legislador.

[402] RUBIO LLORENTE, Francisco. "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción". En XI Jornadas de estudio, pág. 699.
[403] BIDART CAMPO,S German J.. "Tratado elemental de derecho constitucional argentino," Tomo I, el Derecho constitucional de la libertad. EDIAR, Buenos Aires, 1ª edición, 1985, pág.136.
[404] PÉREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional", Óp. Cit., pág. 261.
[405] Ibíd., pág., 264.
[406] Artículo 3 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social: "1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Titulo I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados Internacionales, en esta ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias vigentes en España por un período superior a seis meses, obtendrán la tarjeta de identidad de extranjero, que deberán de solicitar personalmente en el plazo de un mes desde su entrada en España o desde que se conceda la autorización, respectivamente".
[407] Artículo 23.1 Constitución Española: "Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
[408] Artículo 13.2 Constitución Española: "Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales".

El derecho de Extranjería regula los derechos y deberes de los no nacionales y que a su vez, ha tenido una importante evolución histórica, iniciando con el principio de no reconocimiento de derechos de los extranjeros, llegando a la equiparación con los nacionales y, pasando por el condicionamiento integral o parcial del principio de reciprocidad[409].

El Derecho de Extranjería se constituye en un conjunto de normas jurídicas que regulan la entrada, establecimiento, derechos, obligaciones y aspectos sancionatorios aplicables al extranjero[410].

Es de todos conocidos que los derechos fundamentales tienen su fundamento en la dignidad de la persona y en el libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, la Constitución española[411] y la Constitución de la República de El Salvador[412], respectivamente señalan la titularidad de los mismos.

Carl Smith al referirse a los Derechos Fundamentales señaló que los "derechos fundamentales en sentido propio, son esencialmente derechos del hombre individuo libre y, por cierto derechos que él tiene frente al Estado, lo que supone que el hombre, por virtud de su propio derecho natural, entra en juego frente al Estado, y mientras haya de hablarse de

[409] GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. Derechos y Libertades de los Inmigrantes en España, una visión constitucional, jurisprudencial y legislativa, Ed. Universitas, Madrid, 2004.
[410] MARÍN LÓPEZ, Antonio. "Derecho Internacional Privado Español", Granada, 5ª. Edición, Ed. Marín López Antonio, 1986, página 175.
[411] Artículo 10.1 CE: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social". Artículo 1, Constitución de la República de El Salvador: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social".
[412]Artículo 1Constitución de la República de El Salvador: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social".

derechos fundamentales, no puede desecharse por completo la idea de unos derechos del individuo anteriores y superiores al Estado"[413].

Es importante señalar que los derechos y libertades fundamentales que reconoce la Constitución como Norma Suprema, no se manifiestan por igual respecto de todas las personas que pudieran ser titulares de los mismos, sino exclusivamente de aquellas de las que la propia Constitución establece su titularidad de acuerdo a las condiciones de ejercicio reguladas en ella y en las leyes secundarias[414].

El estudio de la titularidad así como también, de las condiciones constitucionales con respecto al ejercicio de los derechos fundamentales debe estar referido en el caso de la migración internacional a aspectos como la nacionalidad y la extranjería y que conforman las diferentes condiciones de subjetividad, "como caracterización jurídica del sujeto titular de los derechos, que dan lugar a un determinado régimen de reconocimiento y ejercicio de derechos y libertades fundamentales[415].

b) Régimen Jurídico de los Extranjeros.

El régimen jurídico de los extranjeros se establece principalmente en la Constitución, en los Tratados Internacionales suscritos por los países, en la jurisprudencia emanada de los Órganos o Tribunales Constitucionales y en las Ley Secundarias o Leyes Orgánicas.

Partiendo de la base de lo que establece la Constitución española respecto a la dignidad de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad, fundamento de todo el sistema de derechos y libertades fundamentales[416], se debe tener en cuenta que cualquier interpretación referida a la titularidad y al ejercicio de los derechos y a las libertades fundamentales de los extranjeros, se debe hacer sobre la base del marco constitucional

[413] SMITH, Carl. Teoría de la Constitución, Madrid, AU, 1982, Págs. 170 y siguientes.
[414] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit. pág.71
[415] Ibíd., Pág. 71
[416] Artículo 10.1. CE: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

establecido; siendo una realidad que no se concibe a la sociedad y el Estado ajenos a la garantía de las posiciones jurídicas fundamentales y básicas de todas las personas[417].

En el caso español, encontramos que de conformidad a lo establecido en el Artículo 10.2 de la Constitución Española, los derechos y libertades fundamentales, han de ser interpretados conforme a lo que disponen la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España[418]; por lo que, en virtud de este precepto jurídico, se abre una vía interpretativa sumamente importante en lo que respecta a la determinación del "contenido esencial" de los derechos reconocidos y protegidos[419].

Es determinante puntualizar, que a la luz de los principios y normas que fundamentan las decisiones contenidas en la Constitución española relativa a los derechos y libertades de los extranjeros, la interpretación que conduce el artículo 13 CE efectuada de manera progresiva por el Supremo Tribunal Constitucional, de acuerdo al Profesor Balaguer Callejón, "ha conducido a asentar una doctrina que, muy sintéticamente expuesta, consagra los siguientes criterios: a) que la única exclusión de titularidad de derechos y libertades fundamentales que la Constitución realiza respecto de los extranjeros se constriñe a los derechos de participación política del artículo 23; b) que aunque todos los derechos y libertades de los extranjeros son, respecto a su contenido, de configuración legal, queda garantizado el pleno respeto del contenido esencial del derecho constitucionalmente definido, y c) que a pesar de la dicción literal del artículo 14 de la Constitución (que predica la igualdad ante la ley tan sólo respecto de los españoles), existe un núcleo de derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos…; tal sucede con aquellos derechos fundamentales "que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano"; es decir, "con aquellos que son imprescindibles para la

[417] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, "Manual de Derecho Constitucional", Óp. cit. pág. 78.
[418] Artículo 10.2 CE. "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.
[419] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Óp. cit., pág. 78.

garantía de la dignidad humana que conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución constituye fundamento del orden político español"[420].

Dicho Régimen ha venido modificándose con el transcurso de los tiempos, de tal manera, que pueda beneficiar en algunos casos a los migrantes y en otros casos no les sea tan favorable.

En el caso de España, encontramos que la Constitución como Norma Suprema establece en varios de sus preceptos constitucionales los derechos de los extranjeros, así el Artículo 13.1 como se ha señalado anteriormente, expresa la titularidad de los extranjeros con respecto a los derechos fundamentales señalados en los términos establecidos tanto en los Tratados como en la ley[421]. Dicho artículo establece lo que en términos generales podría considerarse la base del derecho de extranjería[422].

Es de señalar que la CE contiene prescripciones como las contenidas en el Artículo 10[423], la cual recoge el precepto de los derechos que le son inherentes a la persona sin entrar a hacer distinción entre los nacionales y los extranjeros.

Por otro lado, los Tratados internacionales relativos a los derechos humanos, constituyen una de las principales fuentes sobre el status constitucional de los extranjeros.

Asimismo, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su calidad de máximo intérprete de la Constitución, constituye una fuente importante en lo relativo al régimen jurídico de los extranjeros, al dictaminar a través del Tribunal Constitucional importantes fallos sobre los derechos de los extranjeros.

En relación a la titularidad de los extranjeros para el ejercicio de sus derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha establecido una clasificación de los derechos

[420] Ibíd., Págs. 78, 79.
[421] Artículo 13.1 CE "Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Titulo en los términos que establezcan los tratados y la ley".
[422] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Óp. cit., pág. 77.
[423] Artículo 10 CE "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materiales ratificados por España".

de los extranjeros en el ordenamiento jurídico español; al respecto, ha señalado la existencia de derechos por igual tanto a nacionales como a extranjeros; derechos que no pertenecen a los extranjeros y otros derechos que corresponderán o no dependiendo de lo que establecieren al respecto los tratados y leyes[424].

Finalmente, las leyes orgánicas, aun cuando no se sitúe jerárquicamente en un plano superior en el ordenamiento jurídico, contribuye a fijar el estatuto jurídico de los extranjeros[425].

Es de señalar, que el Tribunal Constitucional Español ha desarrollado importante jurisprudencia en materia de migración, particularmente para ir construyendo mediante la jurisprudencia emitida el estatuto de los inmigrantes en base a los principios y normas constitucionales que coadyuvan a facilitar la tutela de derechos.

Es importante tener en cuenta que al Derecho Constitucional por ser concebido como la más alta expresión del ordenamiento jurídico de un Estado, le corresponde establecer las líneas claves que conlleven a definir la posición jurídica del extranjero como titular de derechos. Al encontrarse un extranjero[426] en otro país que no sea el de su origen, permanece bajo la soberanía de ese Estado del cual no es nacional, por lo tanto, se encuentran sometidos a sus normas jurídicas.

Cabe destacar, que el reconocimiento de los derechos fundamentales a los extranjeros ha estado presente de una u otra forma en los diferentes ordenamientos jurídicos; sin embargo, durante los últimos años se ha producido un cambio cualitativo y cuantitativo de los mismos[427].

Desde un ámbito cualitativo, los derechos fundamentales gozan de una fuerza normativa que vincula a todos los poderes públicos, incluyendo al propio legislador, lo cual conlleva a unos límites que difícilmente pudieran ser trasgredidos.

[424] STC 107/1984, de 23 de noviembre, sobre Igualdad de Derechos entre Españoles y Extranjeros.
[425] Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero Sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
[426] El término **"**Extranjero", se le denomina a "toda aquella persona que no es nacional de un país concreto".
[427] GÓMEZ MONTORO, A.J., "La titularidad de los derechos fundamentales", Manuel Aragón Reyes (Coordinador), Temas Básicos de Derecho Constitucional, Tomo III, Ed. Civitas, 2001, pág. 119.

Desde un ámbito cuantitativo, abarca un número mayor de esos posibles titulares de derechos, el cual para el presente Siglo XXI da muestras de que va en aumento, reflejado en los distintos debates jurídicos, políticos, así como en el interés que despierta en la Comunidad Internacional, particularmente en lo referente a la protección y respeto de los derechos fundamentales de los migrantes.

c) El ejercicio de los derechos fundamentales por extranjeros.

La importancia que poseen los derechos fundamentales y su vinculación con la extranjería conllevan a que se establezcan preceptos que delineen las condiciones de ejercicio de tales derechos. Al respecto, el Profesor Pérez Tremps señala que la Constitución Española en el Capítulo I "no agota la regulación de esta materia ni en su aspecto general de ejercicio de derechos subjetivos, ni tan siquiera en el especifico del ejercicio de los derechos fundamentales".

A su vez, continúa expresando que dicho Capitulo contiene dos cosas: "1ª) las líneas maestras sobre uno de los elementos básicos de la capacidad jurídica, distinguiendo dos regímenes jurídicos de capacidad jurídica en función de que se posea o no la nacionalidad española; 2ª) la regulación de una de las condiciones generales de la capacidad de obrar, la mayoría de edad"[428].

En la primera; es decir, la capacidad jurídica, refiriéndose a ésta como "la aptitud misma que el ordenamiento exige para poder ser titular de un derecho subjetivo"; la cual, a su vez, genera una conexión a través de la existencia de la persona, la cual por su propia naturaleza, es titular de ciertos derechos fundamentales, pudiendo ser titular de otros[429].

La segunda, refiriéndose a la mayoría de edad, como una de las condiciones para ejercer los derechos fundamentales, dado que en algunas oportunidades la condición de la persona directamente puede impedir que ésta pueda ejercitar por sí misma sus derechos; por

[428] PÉREZ TREMPS, Pablo y Otros. "Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos", Volumen I, Séptima Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs., 163 y 164.
[429] Ibíd., pág.164.

tanto, la mayoría de edad, constituye en sí una exigencia para el ejercicio de los derechos con plena capacidad de obrar[430].

Por lo anterior, la condición de nacionalidad constituye uno de los aspectos determinantes de la capacidad jurídica para la titularidad de los derechos fundamentales.

Al respecto, siguiendo en la línea de lo que establece el Artículo 13.1 de la Constitución Española, cuando señala lo siguiente "los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Titulo en los términos que establezcan los tratados y la ley", precepto desarrollado en la Ley Orgánica 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, así como en los tratados internacionales suscritos por España sobre la materia[431].

Podemos establecer con respecto al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros que ésta no es una materia desconstitucionalizada, en la cual se otorga al legislador actuación ilimitada al momento de regular tal ejercicio; sino por el contrario, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional español, refiriéndose al Artículo 13.1 CE ha señalado que "la Constitución no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquello derechos y libertades que establezcan los tratados y las Leyes, significa, sin embargo, que el disfrute por los extranjeros podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la Ley interna española"[432].

Asimismo, la Constitución además de habilitar al legislador para delimitar el contenido de los derechos, lo limita materialmente; es decir, determina la Constitución quiénes pueden ser titulares de cada derecho, bajo el concepto de que los derechos fundamentales son inherentes a la persona humana. En ese sentido, toda persona por su misma naturaleza humana es titular de derechos fundamentales; no obstante lo anterior, en

[430] Ibíd., pág.165.
[431] Pérez Tremps., Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, Óp. cit., pág.169.
[432] STC 99/85, caso Bowitz

el caso de los extranjeros, el ejercicio de tales derechos puede modularse e incluso limitarse en función de la vinculación con el Estado[433].

Bajo estos principios, señala el Profesor Pérez Tremps se distinguen tres tipos de derechos, primero) Derechos cuya titularidad excluye a los extranjeros de acuerdo al Artículo 13 CE[434]; es decir, refiriéndose particularmente a los derechos de participación política y acceso a funciones y cargos públicos que señala el Artículo 23 de la CE[435]. Tal justificación se debe a la naturaleza de carácter político de tales derechos, relacionadas directamente con las actividades soberanas del Estado; segundo) derechos fundamentales que, por estar conectados directamente con la propia esencia de la persona humana, corresponden a todos los individuos, sin constituir distinción entre nacional o extranjero, entre los cuales podemos mencionar el derecho a la vida, a la libertad personal y la tutela judicial efectiva, entre otros; y, el tercer grupo de derechos, incorpora los derechos en los cuales en virtud de la ley y los tratados han de configurar su contenido con éstos son ejercidos por extranjeros. En este caso, la nacionalidad ha de desempeñar un aspecto relevante al momento de modular el ejercicio de ciertos derechos[436].

Partiendo de la premisa que señala el artículo 10.1 CE de que "los derechos fundamentales son inherentes a la dignidad de la persona, todas las personas son titulares de los derechos fundamentales; no obstante, es importante destacar que el ejercicio de ciertos derechos puedan limitarse a los extranjeros, en función de la vinculación con el Estado. "No todos los hombres aunque sean iguales por naturaleza, son iguales

[433] PÉREZ TREMPS., Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, Óp. cit., pág.169.
[434] Artículo 13.1 CE: "Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Titulo en los términos que establezcan los tratados y la ley. 13.2 Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales".
[435] Artículo 23.1 CE: "Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal".
[436] PÉREZ TREMPS., "Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos", Óp. cit., 170 y 171.

políticamente", así lo señala Javier Pérez Royo al indicar que los derechos fundamentales presentan doble carácter, al ser naturales y artificiales o constitucionales[437].

A este respecto, el Profesor J.J. Solozábal señala que "los derechos fundamentales están ligados a la dignidad de la apersona y son la proyección positiva y vital de la misma"[438]. Lo cual, desde esa perspectiva, conlleva a suponer un efectivo reconocimiento de las exigencias de la dignidad humana no pudiendo limitarse únicamente a los nacionales[439].

Cabe destacar asimismo, que el Principio de No Discriminación en razón de la nacionalidad, es reconocido ampliamente en el ordenamiento comunitario. Al respecto, el Parlamento Europeo al hacer referencia al concepto de lo que denomina "ciudadanía cívica", indica que los inmigrantes de terceros países, que se encuentren en calidad de residentes regulares en el territorio de la UE, podrán gozar de derechos y obligaciones en los ámbitos económico, social y político. Es de señalar asimismo, la Resolución aprobada por el Parlamento Europeo "Un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración" e "Integración de las cuestiones de migración en las relaciones de la Unión Europea con países terceros"[440].

[437] Doble Carácter de los Derechos: a) Naturales, todas personas serían considerados titulares de los mismos; b) Artificiales o Constitucionales, sólo serían titulares los ciudadanos del Estado.
[438] SOLOZÁBAL, J. J. "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales", Revista de Estudios Políticos, número 71, 1991, Pág.88
[439] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia., "El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. cit., pág., 304
[440] ORTIZ DE LA FUENTE, A."Los extranjeros no comunitarios ante el Derecho comunitario europeo", en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando y otros, Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1995, Págs. 155 al 191.

5. Conclusiones.

Es válido reconocer el rol valioso que desempeñan los derechos fundamentales para la protección de los derechos de la persona en general y, de los migrantes internacionales en el ordenamiento jurídico interno e internacional. Teniendo presente que los derechos evolucionan, en ese marco la carta de derechos fundamentales debe ir orientada en ampliar tales derechos en armonía con las normas y principios constitucionales.

El derecho internacional cuenta con un conjunto bastante específico de normas relacionadas con la regulación de la migración internacional y de la situación de los migrantes, aunque no establece un régimen internacional completo sobre la migración; sin embargo, el derecho internacional, en muchos aspectos regula, establece e impone límites a las relaciones entre Estados y entre el Estado y el individuo. Siendo por tanto, que las normas internacionales establecen un marco de principios básicos, para la cooperación entre Estados en materia de migración y para la protección de los derechos humanos fundamentales de los migrantes. Las normas jurídicas internacionales existentes crean el espacio y la necesidad de desarrollar nuevas iniciativas en un contexto de la migración.

IV. PARTE TERCERA. MARCO LEGAL DE LA MIGRACION INTERNACIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES. DERECHO COMPARADO.

A. CAPITULO PRIMERO ESPAÑA.

Sumario: Introducción. 1. La Migración Internacional en España. a) Perspectivas actuales. b) La Migración Irregular. 2. Marco Legal y Constitucional Español aplicable a la Migración Internacional. a)Artículo 10 Constitución Española. b) Artículo 13 Constitución Española. c) Estatuto Constitucional de los Extranjeros. d) Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española. 3. Régimen Jurídico Aplicable a la Inmigración en España. a) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. b) Ley Orgánica 8/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. c) Ley Orgánica 14/2003. d) Ley Orgánica 2/2009. 4. Los Derechos Sociales como Exigibles. a) El Derecho a la Educación. (1) El derecho a la Educación desde una perspectiva constitucional. (2) Artículo Veintisiete de la Constitución Española. 5. Comentarios a Sentencias del Tribunal Constitucional español. a) STC 236/2007, de 7 de Noviembre de 2007. (1) Introducción. (2) Planteamientos. Fundamentos Jurídicos. (3) Análisis jurídico del Tribunal Constitucional sobre el Recurso de Inconstitucionalidad. (4) Expulsión por la comisión de un delito. Vulneración del Principio "non bis in idem". (5) Contenido y alcance del Fallo. (6) Fallo del Tribunal Constitucional. (7) Voto particulares. (8) Comentarios de la Sentencia del Recurso de Inconstitucionalidad. b) STC 107/1984 de 23 de noviembre. c) STC 115/1987, de 7 de julio. 6. Convenios Migratorios. a) Ecuador: Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios, de 29 de mayo de 2001. b) Colombia: Acuerdo entre España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales, de 21 de Mayo de 2001. c) Declaración para implementación de Proyecto Piloto de Selección de trabajadores salvadoreños en España. 7. La Inmigración y la Unión Europea. a) La Directiva de Retorno. 8. Conclusiones.

Introducción.

La Migración Internacional ha ido evolucionando y desarrollándose en los ámbitos social, económico, político y cultural en las sociedades europeas durante las últimas

décadas. Es de tener en consideración que para el año 2002, el saldo migratorio anual medio en el conjunto de la UE representó cerca de un millón de personas, ascendiendo a más de trece millones el número de migrantes nacionales de terceros países que residían en ese territorio y, que a su vez, representa el 3,4% de la población de la UE.

Existen diversos factores que motivan la decisión de migrar, entre los que podemos mencionar limitado acceso a las oportunidades de empleo, discrepancias económicas, reunificación familiar, pobreza, degradación ambiental, conflicto armado, presiones demográficas y desastres naturales, entre otros[441].

La migración internacional en la sociedad española, se enmarca dentro del escenario de la intensificación de los flujos internacionales de recursos humanos, motivando a que España se haya constituido ahora en una sociedad receptora de población migrante, desde mediados de la década de los ochenta.

En el ámbito de la legislación Española en materia constitucional, legislación orgánica y fallos judiciales, destacan importantes avances en lo que a protección de los derechos fundamentales de los migrantes se refiere.

[441] MÁRMORA, Lelio. Las políticas de Migraciones Internacionales, Óp. Cit.,

1. La Migración Internacional en España.

Es importante mencionar que en España, la migración internacional ha adquirido una importante dimensión que ha repercutido en el orden económico, social y cultural, ello exige de los poderes públicos una actuación decidida en diversos frentes, entre ellos el normativo[442].

España es uno de los países de la UE que más inmigrantes ha recibido durante los últimos años. La cercanía cultural, histórica, religiosa y sobre todo una lengua común han motivado el flujo migratorio desde América Latina[443], llegando la región en su conjunto a representar más del 44.3% de la población migrante en dicho país.

Estadísticamente hablando, entre los años 1995 y 2008, el número de latinoamericanos residentes en España se incrementó. Entre 2004 y 2006, los latinoamericanos fueron el principal grupo de extranjeros en dicho país; actualmente, representan el segundo grupo. El auge de mediados de la primera década del Siglo XX es atribuible para algunos al "efecto llamada", que produjo la regularización española de 2005[444], aunque otros sostienen que se debió más al procedimiento de "arraigo laboral[445]".

La migración internacional en España ha representado entre el 84,4% y el 92,8% del crecimiento demográfico anual durante el período de 2002 a 2007, lo que indica que es un

[442] LEMAITRE, George Experto de la División de Migración Internacional de la Organización para la cooperación Económica y Desarrollo (OCDE), sostiene que los movimientos poblaciones hacia los países desarrollados seguirán a la alza, principalmente por las necesidades de fuerza laboral en las economías avanzadas a causa del envejecimiento de la ciudadanía local. Veasehttp://www.elpatagonico.net/nota/182154-por-la-crisis-cayo-la-migracion-latinoamerica-a-espana-y-ee-uu/, publicado 20 de Enero d 2013.

[443] MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. "Tendencias recientes de la migración internacional en América Latina y el Caribe", Estudios Migratorios Latinoamericanos (CELADE), Vol. 18, núm.54, Santiago de Chile, 2004.

[444]RUIZ SANDOVAL, Erika, "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos". DURAND Jorge y SCHIAVON Jorge A. (Editores), "Perspectivas Migratorias: Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", Centro de Investigación y Docencia Económicas, (CIDE), México, D.F., 1ª Edición, 2010, págs. 123.

[445]Consiste en una regularización continua basada en otorgar permisos de trabajo a los indocumentados que contaran con una oferta de trabajo y pudieran demostrar que habían vivido en España durante tres años consecutivos.

factor clave de crecimiento en los últimos años[446]. En ese contexto, se deben buscar el establecer políticas de integración, entrelazados con el conocimiento de la sociedad de acogida y el respeto a la Constitución[447]. No obstante, que a la migración se le asocia más con aspectos negativos, de acuerdo al informe Inmigración y Economía Española durante los años 1996 a 2006 el 50% del empleo creado en España en esa década ha sido inmigrante. Los inmigrantes pasaron de contribuir al crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) de un 7% a casi un 40%.

En el año 2008, al inicio de la crisis económica, el Gobierno español señaló que los españoles tienen garantizados el cobro de sus pensiones hasta el 2020, en buena parte se debe a la mano de obra inmigrante[448]. Estudios realizados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), indican que a 2010 España tendría un aumento del desempleo del 20%, impactando principalmente a jóvenes e inmigrantes[449].

De acuerdo a datos de la Secretaría de Inmigración y Emigración a Junio de 2012[450], la población extranjera residiendo en España oscila en 5.833.805 con tarjeta de residencia, de los cuales 2.736.051 corresponden a Régimen General[451]; representando el 51.3% del total de extranjeros residentes en España, con un aumento de 2.5% con respecto al año 2011; es decir 68.116 residentes más; el resto; es decir, 2.597.754 lo constituyen residentes en régimen comunitario[452].A su vez, se concentran principalmente en cinco ramas de

[446] Boletín del Instituto Nacional de Estadísticas (INE). Proyección de la población de España a corto plazo, 2008-2018, enero de 2009.
[447] BLASCO, Rafael. Consejero de Inmigración de la Comunidad Valenciana. Artículo titulado "El pacto por la Inmigración", publicado en el periódico digital "ABC", Valencia, 2008.
[448] GUIMARÃES, Carla. Artículo titulado: "Woody Allen y la Inmigración", agosto de 2009. www.elpaís.com
[449] Artículo publicado en el periódico elpais.com, el 16 de septiembre de 2009. En el informe la OCDE estima que "España será el único país de la eurozona en recesión a final de año", colocando al país "junto a Estados Unidos e Irlanda como los más afectados por la crisis en materia de empleo", además de Alemania, Francia e Italia países europeos donde el aumento del desempleo tiende a agravarse, de acuerdo al informe.
[450]Observatorio Permanente de la Inmigración, "Extranjeros Residentes en España a 30 de Junio de 2012, Principales Resultados", Septiembre 2012. pág.3.
[451]Se refiere al Régimen jurídico que es aplicable a los nacionales de terceros países.
[452]Es el Régimen jurídico de extranjería que se aplica a los nacionales de países de la Unión Europea y de los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), EFTA por sus siglas en inglés, constituida por Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, así como a sus familiares y los familiares de españoles que sean nacionales de terceros países.

actividad económica, las cuales son el servicio doméstico[453], la hostelería, la producción agrícola, la construcción y el comercio al por menor.

Uno de los factores claves en el crecimiento de la población en España ha estado constituido por el crecimiento migratorio. Durante el período de 2004 a 2007, el crecimiento demográfico anual ha representado entre al 84%y el 92,8%[454]. No obstante lo anterior, que la inmigración ha sufrido una significativa reducción durante los últimos años, pasando de los 958,3 miles de migrantes registrados durante el año 2007 a 442,8 miles en 2010[455], previéndose por tanto que las llegadas de migrantes internacionales a España durante la próxima década serán inferiores a los cinco millones de inmigrantes, de acuerdo a datos de INE. El saldo migratorio previsto para el período 2008-2017 se estima en 2,9 millones de migrantes, cifra que, comparada durante el período 2004-2007 de 2,6 millones es relativamente inferior[456].

España ha sido el país de la UE que durante décadas más población migrante ha recibido, sólo en el año 2003 aportó un saldo equivalente al 23% de la Unión[457]; convirtiéndose por tanto, en el destino principal de un mayor número de migrantes en busca de oportunidades de un futuro mejor[458]. El segundo destino después de EE.UU., para los migrantes de América Latina lo constituye España, factores como los vínculos históricos, familiares, culturales, lingüísticos, son predominantes, la población latinoamericana

[453] Esta rama de actividad económica ocupa el 90% de las trabajadoras migrantes extracomunitarias.
[454] Instituto Nacional de Estadística (INE), Boletín Informativo, Proyección de la Población de España a Corto Plazo, 2008-2018, Año 2009, pág.3.
[455] Ibid. pág.3.
[456] Ibid. pág.4.
[457]TORRADO VICENTE, Trinidad, L. "La Inmigración Latinoamericana en España", UN/POP/EGM-MIG/2005/12, Expert Group Meeting on International Migration and Development in Latin America and the Caribbean, Population Division, Department of Economic and Social Affairs, United Nations Secretariat, Mexico City, 2006, pág.1.
[458] Es importante señalar que dada la situación de crisis económica que actualmente se vive en los países europeos, se está generando un cambio en la orientación de los de los flujos migratorios, lo cual está induciendo a nacionales de países de la Unión Europea a emigrar hacia países de América Latina. Tal es el caso español, en el cual de acuerdo a lo señalado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), durante el año 2012 hubo un incremento del 21% de emigrantes, lo cual contrasta con una disminución del 30% de inmigrantes irregulares a España, http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2013/01/26/opinion/OPIN-02.html, publicado con fecha 26 de Enero de 2013.

representa aproximadamente el 40% del total de los extranjeros que residen en el país, constituyéndose por tanto, España como el segundo destino de los migrantes[459].

Los flujos migratorios hacia España han experimentado una notable evolución, especialmente durante la última década, adquiriendo similares características como las que presentan países como Francia, Alemania o Reino Unido. La migración internacional en España ha despertado un interés impensable hace sólo dos décadas, cuando fue aprobada la primera Ley de Extranjería en el año 1985; lo que a su vez, representaría mayores requisitos a la recepción de población migrante, procedente de otros países no pertenecientes a la UE de tal forma, que la migración internacional ha ido escalando importantes escaños, convirtiéndose en un tema de gran interés en España[460].

Es importante señalar, el destacado crecimiento económico que España experimentó a finales de la década de los Noventa e inicios del Siglo XXI, y que estuvo por encima de la media de los países miembros de la OCDE y de la de sus socios en la UE, lo cual constituyo un importante atractivo para los migrantes[461]. No obstante, la coyuntura actual de la crisis europea, se ha visto afectado España, por ende, también los migrantes, principalmente en el ámbito laboral[462].

Asimismo, el desarrollo de su política migratoria que ha tenido dentro de sus finalidades procesos de regularización y suscripción de acuerdos bilaterales con países de América Latina para regular los flujos migratorios con Colombia, Ecuador y República Dominicana, particularmente, dado los vínculos históricos, culturales que los unen frente a otros grupos de inmigrantes[463]. Esto surgió en 2004, cuando España con la llegada al poder del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) impulsó una nueva política migratoria,

[459] OEA, "Migración Internacional en las Américas: Primer Informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI)", 2011, Washington, D.C., pág. 65.
[460] TORRADO VICENTE, Trinidad, L. "La Inmigración Latinoamericana en España", Op. Cit., pág.2
[461] RUIZ SANDOVAL, Erika, "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. Cit., págs. 125.
[462] http://ccaa.elpais.com/ccaa/2013/01/05/andalucia/1357404554_501550.html, publicado con fecha 05 de enero de 2013.
[463] TORRADO VICENTE, Trinidad, L. "La Inmigración Latinoamericana en España", Óp. Cit., pág.3.

implementando una serie de medidas orientadas a regularizar de forma masiva a partir de 2005, habiendo beneficiado alrededor de 700 mil inmigrantes[464]. Asimismo, se impulsaron programas de contratación en los países de origen y de repatriación de indocumentados[465].

Dichos Acuerdos tienen por objeto responder a la demanda de trabajadores extranjeros, garantizando de esta forma, su llegada en condiciones de legalidad, amparados por la existencia de un contrato de trabajo, contribuyendo de esta forma a la reducción de la inmigración irregular[466].

En lo que respecta a los migrantes con autorización de residencia en España, el grupo de población extranjera lo constituyen principalmente inmigrantes de América Latina. Es a partir del año 2000, donde se reflejan mayor visibilidad estadística por un lado, debido a los crecientes derechos reconocidos a la población extranjera empadronada y a los procesos de regularización implementados[467].

Actualmente, se cuenta con diversas vías de ingreso y de permanencia de forma regularizada en España, entre las que destacan la residencia con permiso de trabajo, la residencia como estudiante, la reagrupación familiar y la residencia por cuestiones humanitarias o el estatus de refugiado, esta última en menor medida[468].

Con todo lo anterior, podemos indicar que la migración procedente de América Latina[469] además de haber incrementado se ha mantenido con índices superiores a los de otros grupos de inmigrantes; lo cual, aunado a otras medidas de la política migratoria ha favorecido a que la población de América Latina esté aumentando su peso entre la

[464] Dicha regulación estuvo acompañada de mayores garantías en materia de derechos para los migrantes, a su vez, del combate más activo de la migración indocumentada.
[465] RUIZ SANDOVAL, Erika, "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. Cit., págs. 128, 129.
[466] TORRADO VICENTE, Trinidad, L., "La Inmigración Latinoamericana en España", Óp. Cit., pág.12
[467] Ibíd., pág.3
[468] RUIZ SANDOVAL, Erika, Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. Cit., pág. 129.
[469] Así lo señala en su Informe sobre Migración Internacional en Las Américas de la OEA, pág. 65.

migración regularizada en España[470]. Por lo anterior, podemos concluir que España se ha convertido en un país de inmigración, con un destacado predominio latinoamericano.

Por todo lo anterior, permite plantearnos cuestiones claves tales como el modo en que se está produciendo su incorporación en la sociedad española y la protección a los derechos fundamentales de la población migrante.

a) Perspectivas actuales.

Durante las tres últimas décadas y teniendo como perspectiva la expansión del capitalismo, los desplazamientos de millones de personas alrededor del mundo y factores como lo económico, político, social, la migración internacional se ha constituido en un tema de alcance global[471].

A partir de las dos últimas décadas, en España se han comenzado a percibir los efectos de pasar de ser un país emisor de población migrante a convertirse en un país receptor de extranjeros de procedencia y condición variable. España quien hasta la década de los años setenta era un país emisor de migrantes y, a partir de la primavera democrática y de su ingreso a la Comunidad Europea, hoy UE, hacia mediados de la década de los ochenta, se reconvierte en países receptor de población migrante, principalmente de América Latina, magrebíes y de Europa del Este[472].

De acuerdo a encuesta realizada, el Barómetro de noviembre de 2005 señala entre otros aspectos que el 60 por ciento de los españoles entrevistados indicó que el número de migrantes era demasiado alto; asimismo, en cuanto a los criterios a tener en cuenta para la admisión de los inmigrantes a España, señalaron en primer lugar que los inmigrantes deben contar con un buen nivel educativo y que ofrezcan la mano de obra que se requiere en

[470] Torrado Vicente, Trinidad, L., "La Inmigración Latinoamericana en España", Óp. Cit., pág.6.
[471] SABATER J,. Asensi, "Políticas de la sospecha. Migraciones internacionales y principios constitucionales", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág.11
[472] DURÁN, Jorge y SHIAVON Jorge A., "Perspectivas migratorias, Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", Ed., CIDE, México, D.F., 1ª. Edición, 2010, págs. 12 y 13.

España. Un dato relevante en esta encuesta es que más de la mitad de los entrevistados apoya el que se pueda otorgar beneficios de salud y educación a los inmigrantes; de acuerdo a dicha encuesta, el 81 por ciento de las personas encuestadas apoya el acceso a los servicios públicos de salud, y el 92 por ciento el de educación pública[473].

b) La Migración Irregular.

Desde una perspectiva jurídica, los inmigrantes según su situación migratoria en el país donde residen, se pueden clasificar en regulares y en irregulares, éstos últimos denominados también indocumentados[474]. Es precisamente en esta última situación en que el respeto y protección de los derechos fundamentales adquieren relevante importancia, debido a la condición de vulnerabilidad que representan[475].

Es de señalar que para el año 2000, aproximadamente el 15% de la población migrante que residía en España se encontraba en situación irregular, entre los migrantes latinoamericanos el porcentaje de indocumentados para el año 2001 alcanzó el 32% y en el año 2004 alrededor de 51%[476].

En materia jurisprudencial, se establece que los derechos fundamentales de los extranjeros en situación irregular son "aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, y si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que conforme al Artículo 10.1 CE, constituye el fundamento del orden político español"[477].

[473] Ibíd., págs. 13, 155.
[474] BORRAJO INIESTA, Iniesta: "La libertad de circulación de los extranjeros en España", en BIGLINO, P. (coord.): Ciudadanía y Extranjería: Derecho nacional y Derecho comparado, Madrid, McGraw, 1998, pág.81.
[475] AJA, Eliseo: "Hacia la igualdad de derechos", Revista de Extranjería, Num.2, 2000.
[476] IZQUIERDO, Antonio. "Cambios de la Inmigración a resultas de la política restrictiva del gobierno español", Center for Comparatives Immigration Studies, Working Paper No.109, Berkeley, Universidad de California, 2004.
[477] STC 107/84, de 23 de Noviembre.

En ese sentido, los derechos fundamentales de los extranjeros que se encuentren en situación irregular, constituyen una categoría de derechos cuyo ejercicio se deriva de su calidad como persona, refiriéndose por tanto al ejercicio de los derechos naturales susceptibles de ser limitados, no con base en la nacionalidad del sujeto, sino en su calidad de persona humana. Desde una perspectiva de la protección de los derechos fundamentales, la evolución que ha tenido el constitucionalismo ha significado la puesta en funcionamiento desde los propios textos constitucionales, de ciertos mecanismos de garantías específicos que aseguran la efectividad de los derechos.

Actualmente, las Constituciones además de prever garantías de forma genérica limitativas del legislador o acciones para que los individuos hagan valer sus derechos subjetivos ante los particulares o ante la Administración, han comprometido a los poderes públicos a fin de que establezcan las condiciones de su realización o remuevan los obstáculos que los derechos y los principios en que se fundamentan sean efectivos.

Es de señalar que el sistema de garantías debe aplicarse por igual tanto a nacionales como extranjeros. Al respecto, tanto las garantías normativas, como jurisdiccionales e institucionales, no atienden al criterio de la nacionalidad para su aplicación; es decir, la reserva de ley, el recurso de amparo o el Defensor del Pueblo no se expresan de forma diferente para los derechos de los españoles o de los extranjeros[478]. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en la efectividad de la protección de los derechos de los inmigrantes que se encuentren en situación irregular.

Es importante el análisis de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce pero esto no es suficiente si no va complementado con el análisis de los mecanismos que lo protegen, sólo la eficacia de estos mecanismos de protección indica el nivel real de protección que los derechos fundamentales tienen en una sociedad[479].

[478] PÉREZ LUÑO, A. "Los Derechos Fundamentales, Madrid", Óp. Cit., pág. 65.
[479] GARCÍA MORILLO, J., "La Protección Judicial de los derechos fundamentales, Valencia", Ed. Tirant lo Blanch, 1998, pág.24.

Con relación a la aplicabilidad directa de los derechos, cabe destacar que la Ley de Extranjería7/1985 no recogía todos los derechos fundamentales de los extranjeros, sólo aquellos que correspondían a las personas que se hallaban legalmente en España, dicha Ley no señalaba las garantías de los derechos, dejando por fuera de regulación aquellos derechos que la STC 107/84 había definido como los denominados "inherentes a la dignidad humana".

El migrante que se encuentra en situación irregular y que a su vez realiza su actividad laboral en un Estado del cual no es nacioal, por lo general, se encuentra desprotegido por el ordenamiento jurídico, lo cual ha motivado a los países a adaptar su ordenamiento jurídico atendiendo la supremacía de los derechos humanos, de tal manera, que se les pueda brindar protección jurídica.

Es de tener en consideración de que independientemente de la situación en que se encuentre el inmigrante, el ordenamiento jurídico debe ser tratado con base al respeto de la persona como parte de una sociedad que reclama el cumplimiento de los derechos inherentes a la persona humana, teniendo presente las características que lo amparan.

2. Marco Legal y Constitucional Español aplicable a la Migración Internacional.

El régimen jurídico aplicable a los derechos de los extranjeros en España, se encuentra en la Constitución; en los Tratados Internacionales; en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en las Leyes Orgánicas[480].

Al Derecho Constitucional como expresión máxima del ordenamiento jurídico, le corresponde la creación y definición de lineamientos para establecer la situación jurídica del extranjero como persona titular de derechos y obligaciones, por encontrarse éstos bajo la soberanía del Estado en el cual reside y estar sometidos a las normas jurídicas de éste.

Tal como lo afirma AlzagaVillaamil[481] en lo que respecta a la defensa de los derechos de los inmigrantes, la Norma Suprema española ha desempeñado un papel importante en la elaboración de una amplia y avanzada defensa de tales derechos, permitiéndoles que puedan disfrutar de los mismos.

Históricamente las constituciones españolas se han referido de forma expresa a los extranjeros de diversas maneras. A partir de 1869 se comienza a considerarlos como titulares de determinados derechos[482]. Si nos remontamos al Derecho Constitucional español del Siglo XIX, veremos que ya se contemplaba en los textos constitucionales de 1869[483], 1876[484] y 1931[485] referencias a determinados derechos para aquellas personas que

[480] Se define como extranjero la persona que no posee la nacionalidad de un país en el cual se encuentra.
[481] ALZAGA VILLAMIL, Oscar. "Derecho Político español según la Constitución de 1978. Derechos Fundamentales y Órganos del Estado", Vol. II, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1998, pág. 53.
[482] Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional, Undécima Edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 229.
[483] Los Artículos 4 y 5 de la Constitución de 1869, señala la inclusión del extranjero como titular de los derechos de libertad personal y el de inviolabilidad de morada.
[484] El Artículo 2 de la Constitución de 1876, señala que los extranjeros se podrían establecer de forma libre en territorio español, ejercer algún tipo de industria o dedicarse a cualquier profesión para cuyo desempeño no le sea exigible por parte de las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas.
[485] La Constitución de 1931 regula en el artículo 31 el derecho a emigrar o inmigrar de conformidad a las limitaciones que establezca la ley. Asimismo, el articulo 23.4 señalaba que "serán españoles los extranjeros que obtengan carta de naturaleza o que sin ella hayan ganado la vecindad e cualquier pueblo de la República, en los términos y condiciones que prescriban las leyes" y, el artículo 24.2 señala "se concederá ciudadanía a

no poseían la nacionalidad española. El término derechos fundamentales aparece por primera vez en la Constitución española de 1978 en el encabezado del Título I "De los Derechos y Deberes Fundamentales" y en la Sección Primera del Capítulo II del Título I aunque en un sentido más estricto. Actualmente, el catálogo de derechos fundamentales que establece el texto constitucional español, gozan de una fuerza normativa vinculada a todos los poderes públicos, debidamente limitados que tal forma que no sea posible que sean vulnerados, brindando seguridad jurídica.

a) Artículo 10 Constitución Española.

Haciendo un recorrido por la Constitución Española de 1978, CE en adelante, encontramos en el Titulo I, constituye la declaración de derechos del ordenamiento jurídico español, donde se enumeran los derechos fundamentales, denominación conferida por la importancia que reviste dentro del ordenamiento jurídico para la conformación del sistema jurídico y político. Desde una perspectiva del individuo, el Tribunal Constitucional Español ha señalado con respecto a los derechos fundamentales "son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de existencia"[486].

La CE contiene prescripciones que tienen particular relevancia en esta materia, como las referidas en el Artículo 10 CE. Este precepto, ubicado a modo de umbral de toda la declaración de derechos del Titulo Primero, proclama que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social" esta norma recoge la idea de unos derechos inherentes a la persona en los que no cabe distinguir entre nacionales y extranjeros.

De igual forma, reviste destacada importancia el apartado 2 del referido Artículo 10 CE, el cual expresa que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las

los naturales de Portugal, países hispánicos de América, comprendido Brasil, cuando así lo soliciten y residen en territorio español".
[486]STC 25/1981, de 14 de Julio, Fundamento Jurídico 5.

libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España".

b) Artículo 13 Constitución Española.

Varios preceptos de la CE se refieren a los extranjeros, siendo el más destacado el Artículo 13 CE, de acuerdo al cual "los extranjeros gozarán en España de las Libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley". En ese sentido, podríamos establecer que los extranjeros son titulares, en principio de todos los derechos fundamentales relacionados en el Titulo I de la CE, si bien el propio precepto añade particularmente una reserva al decir que ello tendrá lugar "en los términos que establezcan los tratados y la ley".

En ese sentido, la Norma Suprema establece como principio general contenido en el Artículo 13.1[487] el garantizar a los extranjeros el derecho de libertades públicas[488], lo cual está en concordancia con lo expresado por el Artículo 3 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, al expresar "…gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Titulo I de la Constitución…".

Además de operar como límite frente al Estado, el respeto de los derechos fundamentales concreta además la imagen constitucionalmente adecuada del hombre que resulta imprescindible para construir sobre ella un verdadero Estado constitucional[489].

c) Estatuto Constitucional de los Extranjeros.

Para el presente análisis, tomaremos como punto de partida el Artículo 13 CE, el cual literalmente dice:

[487] Artículo 13.1 CE. "Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Titulo en los términos que establezcan los Tratados y la Ley".
[488] Artículo 13.1 CE:" Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Titulo en los términos que establezcan los tratados y la ley.http://elpais.com/elpais/2012/12/06/opinion/1354823438_522324.html, publicado el 7 de diciembre de 2012.
[489] GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. "Constitución española, derechos de los extranjeros". Ponencia presentada en el III Seminario Internacional del Instituto Iberoamericano de Estudios Constitucionales, 2001.

"1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Titulo en los términos que establezcan los Tratados y la Ley.
2. Solamente los españoles pueden ser titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales."

Una interpretación de carácter estrictamente literal del numeral 1 del referido Artículo podría estar sujeto a interpretaciones de carácter restrictivo y simplificado en virtud de las cuales los derechos constitucionales de los extranjeros estarían determinados, única y exclusivamente, por los Tratados internacionales y el legislador.

A este respecto, cabe destacar que el Tribunal Constitucional español rechazó una interpretación aislada del referido artículo 13 CE y que a través del mismo se admita una "desconstitucionalización" de los derechos del extranjero, al señalar que los derechos de los extranjeros derivan de la propia Constitución y no así de los Tratados ni de las leyes; siendo por tanto derechos constitucionales aunque sean de configuración legal. En ese sentido, los extranjeros estarían gozando no sólo de los derechos y libertades establecidos por los Tratados y el legislador[490].

Por lo anterior, el artículo 13 CE no puede ser interpretado aisladamente, sino a la luz del artículo 1.1 CE, el cual propugna la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico; del artículo 9.2 el cual exige a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo sean reales y efectivas y del artículo 10.1 CE, que expresamente reconoce la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social, y del apartado 2 del referido artículo que impone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas se interpreten de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales que hayan sido ratificados por España.

[490] SSTC 107/1984, de 23 de Noviembre.

Estos preceptos constitucionales conforman el "denominado Estatuto constitucional del extranjero a la luz de la normativa española.

Cabe señalar que la CE de 1869 en el artículo 24 establecía que "todo extranjero podrá establecerse libremente en territorio español, ejercer en el su industria, o dedicarse a cualquier profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas", este a su vez es reiterado en el Artículo 27 de la Constitución republicana de 1873 y en el artículo 2 de la de 1876, así como también por lo establecido en el artículo 31 de la Constitución de 1931 "el derecho a emigrar o inmigrar queda reconocido y no está sujeto a más limitaciones que las que la ley establezca", lo que recoge en el marco del constitucionalismo la doctrina de *ius gentium.*

Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que ello no quiere decir que únicamente aplica a derechos y libertades establecidos por los tratados y las Leyes sino que "Significa, sin embargo, que el disfrute por los extranjeros podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinan los tratados internacionales y la Ley interna española"[491], tal como lo señala la Constitución al referirse a los extranjeros al goce de "las libertades que garantiza el presente Titulo de acuerdo a los términos que se establezcan por medio de los Tratados y la ley. En tal sentido, los derechos de los extranjeros no están garantizados por los Tratados y la ley, sino, particularmente por lo que establece el Titulo I en los términos que tanto el Tratado como la ley establezcan[492].

Afirmamos que sólo en un Estado donde se reconozcan y garanticen los derechos fundamentales, se puede decir que es un Estado de Derecho. No cualquier Estado "con Derecho, es un "Estado de Derecho", ya que este último sólo existe donde el Derecho realmente es un instrumento de limitación del poder, reconociéndose el imperio de la ley, la separación de poderes y los derechos fundamentales[493].

[491] STC 99/1985, de 30 de septiembre.
[492] Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional., págs.261 y 262.
[493] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. El Valor Histórico de la Constitución., Óp. Cit., Pág.2.

d) Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española.

Es importante señalar que al hablar de "derechos fundamentales" nos remontamos a los orígenes del término en 1948 cuando fue utilizado por primera vez en la Constitución de Alemania. El tratadista español Pérez Royo, al hablar sobre los derechos fundamentales señala que estos se definen como "los derechos naturales constitucionalizados sobre la base del principio de la soberanía popular"[494], menciona además, para que estos se conviertan en derechos fundamentales tienen que incorporarse a una Constitución, a fin de garantizar la supremacía sobre todo el ordenamiento jurídico y en particular sobre la ley. Surgen como un límite al poder del Estado, para garantizar los derechos y libertades de los individuos frente al poder público.

Cabe destacar que la Constitución Española establece claramente cuáles son los auténticos Derechos Fundamentes, los cuales se encuentran desde el Artículo 14 al 29[495], manifestado por la estricta rigidez exigida para su reforma constitucional, denominado procedimiento agravado[496] (Artículo 168.1 CE). En el caso de la Constitución de El Salvador, los Derechos Fundamentales no están estructurados sistemáticamente como los de la Constitución de España; por lo que, cuando los derechos naturales son incorporados a la Constitución, se convierten en Derechos Fundamentales.

El debate sobre la titularidad de los derechos fundamentales "ha planteado algunos conflictos en la doctrina jurídica en general y en la doctrina constitucionalista muy en particular". La razón de ser del Estado radica en la voluntad de un conjunto de ciudadanos; establecido a través del poder constituyente que los convierte a través de un pacto (contrato social) en ciudadanos de ese Estado y que, estando sujetos al Estado el ciudadano suponga para él mismo ser receptor de derechos, siendo ambas precisiones decisivas para poder deslindar entre Derechos del Hombre y los Derechos del Ciudadano[497].

[494] PÉREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional". Óp. Cit., Pág. 249.
[495] PÉREZ TREMPS, Pablo y otros. "Manual de Derecho Constitucional - Los Derechos Fundamentales", Óp. Cit , pág. 145.
[496] BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Óp. Cit., Pág. 123.
[497] CARBALLO ARMAS, Pedro. "Inmigración y Derechos Fundamentales en la Unión Europea: Una aproximación a los instrumentos jurídico-políticos de Integración de los extranjeros en España", Óp. Cit.

En el Derecho Español, particularmente cuando se refiere a los Derechos Fundamentales, los aborda de forma separada distinguiendo de los ciudadanos españoles y de los extranjeros, para estos últimos dedica un Capítulo en el Titulo I "De los Españoles y los Extranjeros". El principio general que el legislador español establece está contenido en el artículo 13.1 de la Constitución Española anteriormente comentado, en la cual expresa que los extranjeros gozarán de las libertades públicas que garantiza el Titulo I CE en los términos que establezcan los tratados y la ley.

Al estudiar el texto constitucional español notamos que el legislador utiliza el término "libertades públicas", no así el de "derechos fundamentales"[498]. Al respecto, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, cuya normativa contiene derechos fundamentales para los extranjeros residentes[499], señala en el Artículo 3[500] que "los extranjeros gozarán de los derechos y libertades públicas reconocidos en el Titulo I de la Constitución Española y en los términos que regulen los tratados internacionales y las leyes", estableciendo una excepción en el Artículo 23 CE[501], en cuanto al ejercicio y participación en asuntos políticos y cargos públicos[502].

Por tanto, partiendo de la premisa que señala el artículo 10.1 CE de que "los derechos fundamentales son inherentes a la dignidad de la persona, todas las personas son titulares de los derechos fundamentales; no obstante, es importante destacar que el ejercicio

[498] PÉREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional", Óp. Cit., Pág. 261.
[499] Ibíd., pág. 264.
[500] Artículo 3 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social: "1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Titulo I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados Internacionales, en esta ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias vigentes en España por un período superior a seis meses, obtendrán la tarjeta de identidad de extranjero, que deberán de solicitar personalmente en el plazo de un mes desde su entrada en España o desde que se conceda la autorización, respectivamente".
[501] Artículo 23.1 Constitución Española: "Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
[502] Artículo 13.2 Constitución Española: "Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales".

de ciertos derechos puedan limitarse a los extranjeros, en función de la vinculación con el Estado. “No todos los hombres aunque sean iguales por naturaleza, son iguales políticamente", así lo señala Javier Pérez Royo al indicar que los derechos fundamentales presentan doble carácter, al ser naturales y artificiales o constitucionales[503].

Al respecto, Rubio Llorente destaca la igualdad de la ley para todos por su característica de general y abstracta[504]. Para Bidart Campos, la protección de los extranjeros en territorio nacional, alcanza bienes y capitales radicados en ese territorio, aunque sus propietarios no sean necesariamente habitantes[505].

La segunda fuente relativa al status constitucional de los extranjeros lo constituyen los Tratados Internacionales relativos a derechos humanos. Los textos que contemplen aspectos relativos a los derechos humanos y que estén ratificados por España, se convierten en elementos de carácter interpretativo de extraordinaria importancia, en cuanto, permiten la resolución de los problemas hermenéuticos planteados ya sea por algunas dudas sobre la aplicación o no de las libertades y derechos reconocidos por la Norma Suprema.

Al respecto, el anteriormente citado artículo 13.1 CE dispone que “Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados Internacionales, en esta ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos, siendo estos: Libertad de asociación[506]; Derecho al Trabajo y la Seguridad Social[507]; Libertad de Sindicación y de Huelga[508]; Derecho a la

[503] Doble Carácter de los Derechos: a) Naturales, todas personas serían considerados titulares de los mismos; b) Artificiales o Constitucionales, sólo serían titulares los ciudadanos del Estado.
[504] RUBIO LLORENTE, Francisco. “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción”. Óp. cit., pág. 699.
[505] BIDART CAMPOS, German J.. “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Óp. Cit., pág.136.
[506] Artículo 8 Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
[507] Artículo 10 Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
[508] Artículo 11 Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

Seguridad Social y a los servicios sociales[509] y, Proscripción de actos discriminatorios contra extranjeros[510].

Es de tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, el Artículo 10.2 CE no confiere rango constitucional a los referidos tratados; sin embargo el resultado es similar; así lo señala la STC 36/1991 Fundamento Jurídico 5 "…No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capitulo segundo del título primero de nuestra Constitución".

No obstante que la Constitución española no diga expresamente cuáles son por igual los derechos que corresponden a españoles y extranjeros, el Tribunal Constitucional ha deducido y señala expresamente la existencia de "una serie de derechos que, por corresponder al ser humano como tal, o a la persona como tal, son comunes a españoles y extranjeros y tienen un tratamiento igual para otros".

El Principio de Igualdad está ampliamente reconocido en instrumentos internacionales de Derechos Humanos[511], con el fin de garantizar y hacer prevalecer estos derechos y garantías, los Estados se comprometen a incorporarlos al derecho interno, a través de actos legislativos[512]. El Tribunal Constitucional en la Sentencia 107/84, al referirse al Principio de Igualdad, ha establecido que "Cuando el Artículo 14 de la

[509] Artículo 14 Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
[510] Artículos 23 y 224 Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
[511] Declaración Universal de los Derechos Humanos Art.7; del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículos 3 y 26; Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículo 24 y, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea Art. 20 y 21.
[512] El Artículo 3 de la Constitución de El Salvador promueve la Igualdad ante la Ley incluyendo los extranjeros, al expresar el término "Todas" las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. Esta disposición constitucional, consagra el principio de igualdad jurídica y el de no discriminación.

Constitución proclama el principio de igualdad, lo hace refiriéndose con exclusividad a los españoles" y no existe prescripción alguna que entienda tal igualdad a los extranjeros[513].

La tercera fuente a abordar es la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que de acuerdo a su Ley Orgánica es calificado como el "intérprete de la Constitución". El Tribunal Constitucional español ha desarrollado importante jurisprudencia sobre la cuestión de los derechos fundamentales de los extranjeros en España y desempeña un papel primordial en la modulación de la aplicación e interpretación de muchos derechos que corresponden a dicha población.

En ese sentido, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha formulado una clasificación de los derechos en función de la participación que tienen los extranjeros en los mismos. A este respecto, la STC 107/1984, de 23 de noviembre señaló lo siguiente: "Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros[514], existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio".

El Tribunal Constitucional ha deducido aunque la Constitución no establezca cuales son en concreto los derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros del artículo10 CE, la existencia de una serie de derechos que, por corresponder al ser humano como tal, corresponden a españoles y extranjeros y que, por tanto, tienen un tratamiento igual para ambos, al haberlo desarrollado en la STC 107/1984, el Tribunal Constitucional resolvió un recurso de amparo sobre la nulidad de un contrato de trabajo declarada por los tribunales laborales, debido a que el trabajador extranjero no contaba con la correspondiente autorización de residencia, quien alegó el derecho a la igualdad en el ejercicio de su derecho a trabajar, lo que dio lugar a que el Tribunal Constitucional se

[513] PÉREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional", Óp. Cit., pág. 265.
[514] A este respecto, el artículo 23 CE señala lo siguiente: "1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes".

pronunciara por una parte acerca del alcance de los derechos fundamentales invocados en relación con el acceso a un puesto de trabajo por un extranjero[515] y, por otra, en un plano más amplio, acerca de la posición jurídico-constitucional de los extranjeros en España[516].

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente "derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles".

El Tribunal Constitucional ha realizado la siguiente clasificación tripartida que ha permitido diferenciar entre: a) Los derechos comunes a españoles y extranjeros, por considerarse imprescindibles para la garantía de la propia dignidad de la persona[517], no aparece formulado como tal en la Constitución Española; sin embargo, el Tribunal Constitucional construye sobre el reconocimiento de la "garantía en la dignidad de la persona humana que, conforme al artículo 10.1 CE, constituye el fundamento del orden

[515]STC 107/1984. FJ 4 "Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución, según dispone el art. 13.2 y con la salvedad que contienen); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio".

[516] STC 107/1984. FJ 3 "La inexistencia de declaración constitucional que proclame la igualdad de los extranjeros y españoles no es, sin embargo, argumento bastante para considerar resuelto el problema, estimando que la desigualdad de trato entre extranjeros y españoles resulta constitucionalmente admisible, o incluso que el propio planteamiento de una cuestión de igualdad entre extranjeros y españoles está constitucionalmente excluido. Y no es argumento bastante porque no es únicamente el art. 14 de la Constitución el que debe ser contemplado, sino que, junto a él, es preciso tener en cuenta otros preceptos sin los que no resulta posible determinar la posición jurídica de los extranjeros en España.
A tenor del art. 13 de la Constitución, «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley». Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades -el término «libertades públicas» no tiene, obviamente, un significado restrictivo- reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la Ley".

[517]NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. "Los Derechos Sociales fundamentales de los extranjeros: Las STC 236/2007 y 259/2007, como reconstrucción de una doctrina constitucional confusa", Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma de Madrid, Ex Letrada del Tribunal Constitucional.

político español, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad de la persona humana. Señalando para tal efecto, la jurisprudencia constitucional que los derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana presumen la equiparación entre extranjeros y españoles, correspondiendo por igual a unos y otros y, de conformidad a la STC 82/2006, Fundamento Jurídico 2, para definir en concreto cuáles son esos derechos que la Constitución proclama de modo absoluto "ha de partirse en cada caso, del tipo abstracto de derecho y de los intereses que básicamente protege", por lo que resulta de relevante importancia "la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, a los que el artículo 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales".

Un segundo bloque de derechos lo constituyen los Derechos atribuidos por la Constitución Española a los españoles cuyo ejercicio por los extranjeros se condiciona a lo que dispongan los Tratados y las Leyes, siendo por tanto admisible un trato diferencial con los españoles en cuanto a su ejercicio. Son derechos condicionados a la regulación legal o internacional. El elemento común de los derechos que conforman esta categoría es que se trata de derechos que se consideran no "imprescindibles para la garantía de la dignidad humana", teniendo por ello, el legislador la facultad de contar con un mayor margen para regularlos y establecer diferencias de trato.

Finalmente, la tercera clasificación que establece el Tribunal Constitucional es en los llamados Derechos exclusivos para los españoles, refiriéndose a los derechos reconocidos en el Artículo 23 CE, los cuales se encuentran vinculados directamente con el ejercicio de la soberanía. Siendo por tanto, que únicamente los españoles pueden ostentar el derecho lleno a la participación política y a acceder a cargos públicos que supongan una participación directa en el ejercicio del poder público, de acuerdo a los requisitos establecidos por las correspondientes leyes. El Tribunal Constitucional ha considerado determinados derechos fundamentales que corresponden por igual forma a españoles y

extranjeros, por ejemplo la tutela judicial efectiva[518], libertad individual[519], y de la prohibición de discriminación[520].

En tal sentido, el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre, señaló que los derechos de los extranjeros surgen de la Constitución y no así de los Tratados ni de las leyes; es decir, se trata de derechos constitucionales aunque en su contenido sean de configuración legal.

En esa línea, no se podría sostener que los extranjeros gozan en España sólo de los derechos y libertades que establezcan los tratados y el legislador, quedando a discreción de este último qué derechos del Título I les pueden corresponder y cuáles no. Dado que el Artículo 13 CE no puede ser interpretado de modo aislado, sino a la luz del Artículo 1.1 CE, el cual propugna la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, del artículo 9.2 CE que exige a los poderes públicos promover las condiciones en que se integra el individuo sean reales y efectivas y, del Artículo 10.1 CE, donde se reconoce la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social y el apartado 2° en el cual se impone que las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas, se interpreten de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados internacionales ratificados por España. Es precisamente este conjunto de preceptos constitucionales que conforman el Estatuto constitucional del extranjero.

[518] Artículo 24.1 CE "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión". En la Sentencia 99/1985, de 30 de septiembre, el Tribunal Constitucional incluye como uno de los derechos de los extranjeros el derecho a la tutela judicial efectiva. El criterio del Tribunal Constitucional con respecto a este derecho, se ha confirmado en las siguientes Sentencias, como la 115/1987, de 7 de julio, y la 95/2003, de 22 de mayo.

[519] Artículo 17.1 CE "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley". La libertad individual, es otro de los derechos reconocidos a españoles y extranjeros en iguales condiciones. Las Sentencias que amparan este derecho están la STC 115/1987, de 7 de julio; STC 147/2000, de 29 de mayo; y la STC 53/2002, de 27 de febrero.

[520] Artículo 14 CE "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Al respecto, mediante la STC 13/2001, de 29 de enero el TC, estableció su rechazo en razón de discriminación racial.

Es de señalar, que el Tribunal Constitucional ha tenido bajo su cargo el abordar el tema de la migración internacional en España dando respuestas protectoras de los derechos humanos, bajo criterios flexibles. Asimismo, el estatuto jurídico de los migrantes se ha ido diseñando con el transcurrir del tiempo, lo que ha permitido desarrollarlo a través de las Sentencias que se van emitiendo, bajo los principios y normas constitucionales que facilitan una tutela de los derechos; por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional está abierta para futuras precisiones de garantías.

Finalmente, la cuarta fuente está constituida por las Leye**s,** las cuales contribuyen a fijar el Estatus jurídico- constitucional de los extranjeros. Un primer grupo está constituido por los ciudadanos de la UE, cuyo régimen jurídico se aproxima considerablemente al de los ciudadanos españoles; un segundo grupo está constituido por los extranjeros que tengan reconocida la condición de refugiados y, un tercer grupo está integrado por la población inmigrante cuyo estatuto ordinario se recoge en la Ley Orgánica 4/2000, y la Ley Orgánica 8/2000. Es precisamente en este último grupo al cual nos referiremos en el presente Capitulo por estar comprendido en la presente investigación.

3. Régimen Jurídico Aplicable a la Inmigración en España.

a) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social[521].

La Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, ha sufrido modificaciones en tres oportunidades desde que fue aprobada, habiendo sido reformada por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre; 11/2003, de 29 de septiembre y 14/2003, de 20 de noviembre, respectivamente. Desde su vigencia se detectaron aspectos en los que la realidad migratoria superaba las previsiones que la norma contenía; la cual a su vez, debía estar de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por España[522].

De las reformas efectuadas a dicha Ley, es de destacar la realizada a través de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, , de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en adelante "LO 4/2000", pocos meses después de su entrada en vigor, fue objeto de varios recursos de inconstitucionalidad, resueltos en las Sentencias 236/2007, de 7 de noviembre y 259/2007, de 19 de diciembre, reconociendo que la exigencia que dicha ley imponía a los extranjeros para el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga, correspondía únicamente a quienes tuvieran residencia legal en España, constituía una restricción injustificada, contraria a la Norma Suprema, ya que de acuerdo a esta última, dichos derechos corresponden a todas las personas por el hecho de serlo. Por tanto, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos de la LO 4/2000 que regulaban los indicados derechos fundamentales[523].

[521] Publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE), de 12 de Enero de 2000.
[522] En octubre de 1999, en Tampere los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de la Unión Europea adoptaron las Conclusiones sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia.
[523]FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana. "Ley de Extranjería y Legislación Complementaria", Ed. Tecnos, 6ª. Edición, 2010, Madrid, pág.398.

La reforma de la LO 4/2000, inicia su punto de partida de la situación y características de la población extranjera que reside en España, regulándose la inmigración como un hecho estructural que ha transformado a España en un país de destino de migrantes y, también como país de tránsito hacia otros Estados de la UE.

Las modificaciones efectuadas a dicha normativa legal en lo que se refiere al Título I, obedecen principalmente a que se ha buscado cumplir el mandato constitucional del artículo 13 CE , el cual establece "que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Titulo I, en los términos que establezcan los Tratados y la Ley", así como la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional STC 107/1984, de 23 de noviembre, por lo que se ha conjugado este mandato constitucional con los compromisos adquiridos internacionalmente por España[524].

En ese sentido, tales modificaciones van sustentadas a reconocer a los extranjeros sus derechos y libertades, estableciendo para tal efecto en el artículo 13.1 CE que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce la mencionada ley en condiciones de igualdad con los españoles[525].

En lo que respecta al régimen jurídico de los extranjeros, contenido en el Titulo II de la referida Ley Orgánica, se ha tenido en consideración el establecer un régimen de situaciones y permisos que incentiven a los extranjeros a entrar y residir en España dentro del marco de la regularidad, frente a la entrada y estancia irregular.

Cabe señalar, que la LO 4/2000 reconoce algunos derechos a los extranjeros que se encuentren en situación irregular, entre ellos el derecho a la asistencia sanitaria y a la educación obligatoria.

La LO 4/2000, regula el control de los flujos migratorios y la integración de los residentes extranjeros en España e introduce cambios decisivos respecto a la anterior ley. En materia de derechos amplía marcadamente los derechos y libertades, reconoce la

[524]Ibíd., pág.396
[525]Ibíd., pág.396

reagrupación familiar, establece la existencia de permisos permanentes de trabajo y de residencia; por el lado de las sanciones, modifica drásticamente el sistema de infracciones y sanciones, impone medidas graves a los delitos de tráfico de inmigrantes y orienta las políticas públicas que deben analizar todas las instituciones centrales, autonómicas y locales. Establecida la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del sistema de derechos y libertades, el derecho a la educación corresponde como tal a la persona humana y no únicamente a los nacionales. Por tanto, tal como lo señala el Tribunal Constitucional español implica este derecho fundamental obligaciones para el Estado mediante la implementación de acciones positivas necesarias para el disfrute del mismo[526].

Con relación a la regulación del permiso de trabajo que autoriza a los extranjeros a desarrollar actividades lucrativas ya sea por cuenta propia o ajena, se explica la diferencia entre dicho permiso y la situación de residencia legal; se destaca asimismo, el tratamiento que se le otorga en este nuevo texto al contingente de trabajadores extranjeros, al establecer excepciones al mismo en base a circunstancias determinadas por la situación del extranjero; en ese sentido, se brindan las facilidades para que el extranjero que desee trabajar en España lo pueda hacer con todas las garantías y derechos[527].

Podríamos señalar que la LO 4/2000 es una "Ley de derechos fundamentales de los residentes extranjeros". Al analizar los derechos que otorga la Norma Suprema a los ciudadanos españoles, y los de los extranjeros, el legislador equipara casi completamente unos de los otros[528].

El fundamento que impone la Norma Suprema española como punto de partida y que posteriormente es desarrollada por la Ley de Extranjería permite establecer los siguientes aspectos: Derechos de naturaleza exclusiva para los nacionales, aunque con algunas excepciones; reconocimiento de derechos esenciales para "todos los individuos",

[526] Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 86/1985, de 10 de Julio, al manifestar que tal derecho de carácter social exige una actitud positiva del Estado en garantizarlo y prestarlo. Es de destacar que tanto las normas internacionales en materia de educación y la Constitución española hacen énfasis en el compromiso que tiene el Estado, en el sentido de procurar la plena satisfacción de este derecho considerado de orden primario.
[527] FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana., "Ley de Extranjería y Legislación Complementaria", Óp. Cit., pág.397.
[528] PÉREZ ROYO, JAVIER. "Curso de Derecho Constitucional", Óp. Cit., pág. 263.

entendiéndose por tanto, nacional o extranjero (derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la tutela judicial efectiva, entre otros); y, derechos reconocidos al extranjero conforme al contenido que la ley y los tratados internacionales establezcan.

Mediante la legislación que desarrolla la Norma Suprema a través de la Ley Orgánica reguladora de los derechos y libertades y su legislación complementaria actualmente en vigencia y demás Leyes Orgánicas que desarrollan algunos de los derechos fundamentales y, que afectan a los extranjeros en su condición de personas, contribuyen a establecer el estatus constitucional de los extranjeros.

La actual Legislación española en materia de inmigración, se encuentra vigente desde el año 2000[529] y sus sucesivas reformas; normativa que se considera acorde con la nueva Directiva europea. La Ley de Extranjería española es una de las pocas legislaciones de un país desarrollado que ofrece la posibilidad de regularizar la situación de los inmigrantes mediante un mecanismo llamado "arraigo", otorgando potestad a las autoridades en la materia para conceder residencia por esos motivos[530], pudiendo el extranjero acceder a la regularización, siempre y cuando cumpla con los requisitos que se establezcan. Cabe señalar, que dicha normativa existe también en otros países europeos.

Cabe destacar que uno de los avances más significativos que se dieron con la LO 4/2000 fue la incorporación en el artículo 12, del derecho a la asistencia sanitaria en igualdad de condiciones con los españoles. Este artículo no se ha modificado en ninguna de las dos reformas posteriores de la legislación de extranjería. Bajo esta normativa se reconoce el derecho a recibir asistencia sanitaria pública de emergencia para todos los

[529] Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
[530] Artículo 31.3 Ley Orgánica 4/2000 del 11 de enero de España, con los instrumentos: "el arraigo laboral", para los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año". "El arraigo social", para los extranjeros que acrediten un mínimo de permanencia en España de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo no inferior a un año, acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, y presenten un informe que acredite su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.

extranjeros, independientemente de su situación administrativa, incluyendo a los menores de edad y mujeres en estado de embarazo.

b) Ley Orgánica 8/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social[531].

En adelante "LO 8/2000, fue creada como respuesta a las necesidades planteadas para abordar la migración internacional como hecho estructural que ha transformado a España en un país de destino de flujos migratorios. Con la aprobación de la referida ley, se buscaba asimismo plasmar los compromisos asumidos por España en dicha materia en Tampere sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, así como el acervo de Schengen sobre el régimen de entrada, condiciones de expedición de visados, regulación de la estancia de los extranjeros, entre otros[532].

Es de señalar que en la STC 115/1987, el Tribunal Constitucional estableció que los extranjeros tienen derechos fundamentales. Es en la LO 8/2000 como legislación secundaria, donde se encuentran regulados algunos de estos derechos.

En materia de derechos fundamentales, la LO 8/2000 hace una diferencia entre los extranjeros residentes en situación regular en España y los que se encuentran en situación irregular, para estos últimos se restringen o limitan algunos derechos. Mediante esta Ley, se priva de ciertos derechos a los inmigrantes establecidos de forma irregular en España, en la misma se establece que la titularidad de los derechos podrá ser ejercida siempre y cuando hayan obtenido la autorización correspondiente de residencia.

c) Ley Orgánica 14/2003.|

Debido al constante cambio suscitado en las formas en que se produce la migración en España como país receptor teniendo en vigencia la LO 8/2000, de reforma de la LO 4/2000, se consideró la necesidad de incorporar nuevos instrumentos normativos que

[531] Publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE), el 23 de diciembre de 2000.
[532] FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana., "Ley de Extranjería y Legislación Complementaria", Óp. Cit., Pág.398.

posibiliten por un lado de una mejor manera los flujos migratorios, facilitando los medios a través de los cuales ha de desarrollarse la inmigración, a su vez, reforzando los mecanismos para incidir en la lucha contra la inmigración irregular[533].

Bajo este contexto, la Ley Orgánica 14/2003, en adelante "LO 14/2003", incorpora disposiciones por un lado, acorde al momento actual de España y al conocimiento que se tiene sobre la migración internacional, a su vez, con el objeto de adaptar la normativa interna en materia de extranjería a las decisiones tomadas en el seno de la UE a través de las Directivas y a las consideraciones técnicas del Tribunal Supremo en lo relativo a extranjería e inmigración.

Los principales objetivos de esta reforma van orientados a favorecer la inmigración legal y la integración de los extranjeros; en ese sentido, se incorporan mejoras en la gestión, a través de la simplificación de los trámites administrativos y la del régimen jurídico de la situación de los extranjeros, determinación de los tipos de visado, y lucha contra el uso fraudulento de procedimientos administrativos de gestión en dicha materia[534].

d) Ley Orgánica 2/2009.

La última reforma efectuada en lo que respecta al Régimen General de Extranjería bajo la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, "en adelante LO 2/2009", de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, ha sido motivada por los siguientes aspectos:

1) Adecuar el texto legal a la doctrina emitida por el Tribunal Constitucional, dando una nueva redacción acorde a lo que establece la Norma Suprema a los artículos declarados inconstitucionales;

2) la transposición al Derecho español, mediante la incorporación al ordenamiento jurídico español de las Directivas adoptadas en la UE y,

[533]Ibíd., pág.398.
[534]Ibíd., pág.398.

3) que la nueva normativa se adapte a la nueva realidad migratoria en España[535]. Surge como una necesidad de contar con un marco normativo europeo en materia de inmigración.

Esta reforma es la cuarta realizada a la legislación de extranjería, la cual de acuerdo a lo que señalan varios autores, diseña un texto legal orientado principalmente a medidas de control de fronteras. De acuerdo a lo señalado por los autores Fernández Rozas y Fernández Pérez, los referidos cambios "afectan a los tres ejes de la política de inmigración: la lucha contra el tráfico de personas, la vinculación con el mercado laboral y la integración en la sociedad"[536].

Entre las reformas que contempla la referida Ley, se encuentran algunos aspectos positivos como la mejora de los derechos fundamentales, que amplía los derechos fundamentales a todos los extranjeros independientemente de su condición migratoria, concretamente regula el contenido de algunos derechos fundamentales como los de reunión, asociación, sindicación y huelga, el cual se ajusta más al mandato constitucional expresado en varias de las Sentencias del Tribunal Constitucional.

Así, por ejemplo, podemos señalar, la equiparación con los españoles en lo que respecta al derecho de reunión[537], asociación[538], obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas[539], a recibir tratamiento, servicios y cuidados especiales[540]. Asimismo, en el ámbito laboral contempla el contrato de

[535] Ibíd., págs.19 y 404.
[536] Ibíd., pág.20
[537] Artículo 7.1 LO 2/2009: "Los extranjeros tienen el derecho de reunión en las mismas condiciones que los españoles".
[538]Articulo 8 LO 2/2009: "Todos los extranjeros tienen el derecho de asociación en las mismas condiciones que los españoles".
[539] Artículo 9. °2 LO 2/2009: "Los extranjeros mayores de dieciocho años que se hallen en España tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa. En todo caso, los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas pos obligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles".
[540] Artículo 14.2 LO 2/2009:"Los extranjeros residentes tienen derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles. En cualquier caso, los extranjeros con discapacidad, menores de dieciocho años, que tengan su domicilio

trabajo y su correspondiente paga en la Seguridad Social como la pieza maestra en el sistema de la migración laboral[541].

Sin embargo, es de mencionar que dicha normativa incorpora aspectos no favorables como la restricción de derechos sociales, el derecho a la educación, particularmente para extranjeros no residentes mayores de edad, obviando la vinculación entre educación e inclusión social[542].

La regulación de derechos como el derecho a la asistencia jurídica gratuita, tal como aparece redactado en el artículo 22 de la LO 2/2009, impone requisitos procesales adicionales a los extranjeros para poder acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo, establece como infracción grave la permanencia de forma irregular en España, el trabajo sin autorización, no dar de alta en la Seguridad Social a un empleado extranjero, contraer matrimonio en fraude de ley, promover la permanencia irregular en España de un inmigrante, entre otros aspectos.

En lo que respecta a la ampliación del internamiento a sesenta días, si se toma en cuenta lo que expresó el Tribunal Constitucional en la STC 115/1987, expuso que el referido plazo iba más allá incluso de lo que se permite en casos de extradición penal por los tratados internacionales. Esto refleja que el internamiento no se concibe como una medida cautelar, sino como un instrumento represivo[543].

Entre las modificaciones que se destacan en la LO 2/2009, es la incorporación de la Conferencia Sectorial de Inmigración, como uno de los cauces más eficaces para canalizar

habitual en España, tendrán derecho a recibir el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico".

[541] Artículo 36.1 LO 2/2009: "Los extranjeros mayores de dieciocho años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia, salvo en los supuestos de penados extranjeros que se hallen cumpliendo condenas o en otros supuestos excepcionales que se determinen reglamentariamente".

[542] FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y Fernández Pérez, Ana., "Ley de Extranjería y Legislación Complementaria", Óp. Cit., págs. 20 y 21.

[543] Ibíd., pág.22.

la cooperación entre la Administración General de Estado y las Comunidades Autónomas y su respectiva actuación coordinada. Asimismo, se reconoce e institucionaliza la Comisión Laboral Tripartita como cauce institucional, con el fin de establecer el diálogo con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en materia migratoria[544].

[544]Ibíd. págs. 406 y 407.

4. Los Derechos Sociales como Exigibles.

Los derechos sociales se constituyen en el marco de los denominados "Derechos de Tercera Generación", producto de una etapa posterior a la de los derechos civiles y políticos. En este contexto, el derecho a la educación se configura, como un instrumento básico en orden a la consecución de la igualdad en el seno de una sociedad concreta[545].

En este contexto, la CE ha establecido por una parte el carácter social del Estado como uno de los elementos definidores consagrados en la Norma Suprema y, por otro lado, ha recogido una serie de principios que sustentan el contenido y brindan de algún modo eficacia constitucional[546].

El término "Estado Social de Derecho" frecuentemente utilizado en la doctrina constitucional en la actualidad, tiene su origen en la socialdemocracia alemana e inspirada en la obra del profesor Hermann Heller[547]. Dicha terminología fue consagrada en los textos jurídicos con la promulgación de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, bajo el artículo 20 que expresa lo siguiente "La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social".

La finalidad de los derechos sociales no se limita a catalogarlos como derechos de igualdad ante la ley; es decir, igualdad formal, sino más bien, se requiere observarlos "como derechos que hacen más real la libertad de las personas"[548].

[545] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia., "El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. Cit., pág. 98.
[546] Ibíd., página 98.
[547] HELLER, Hermann, "Escritos Políticos", Madrid, 1985.
[548] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia., El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. Cit., pág. 100.

a) El Derecho a la Educación.

El derecho a la Educación se configura como un instrumento básico para la consecución de la igualdad social, dado que posee una enorme trascendencia para el desarrollo de toda persona humana[549].

Además de transmitir un acervo de conocimientos y de habilidades, la educación tiene como finalidad transmitir principios y valores alentados por la sociedad. El disfrute del derecho a la Educación constituye un aspecto fundamental para el libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad de la persona humana, en el caso de los migrantes permite lograr su integración a la sociedad, aportando a su vez al crecimiento económico del país donde reside[550].

En el ámbito jurídico internacional, el derecho a la educación se encuentra establecido en el Artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; en el artículo 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, el cual expresa: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen que la educación debe orientarse hacia el desarrollo de la personalidad y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Asimismo, la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz".

Asimismo, en el artículo 7 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, se estipula el derecho que tienen los menores a que se les brinde educación de carácter gratuita y obligatoria en sus etapas primarias, en un marco de igualdad de oportunidades. En esta

[549] Ibíd., pág. 100.
[550] CÁMARA VILLAR, G. "El derecho a la educación de los extranjeros en España", en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Coordinador): Comentario Sistemático a la Ley de Extranjería, Granada, 2001. Artículo 13.1 Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

misma línea, el Artículo 21 del Protocolo adicional 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al referirse a la instrucción básica, lo establece como un derecho fundamental.

En el ámbito de la UE, es de especial importancia señalar que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el Artículo 14 establece el derecho de toda persona a la educación y al acceso a la formación profesional y de forma permanente, incluyendo la facultad de recibir la enseñanza obligatoria gratuitamente. En esta se incluye tanto a los inmigrantes comunitarios como a los nacionales de terceros países.

(1) El derecho a la Educación desde una perspectiva constitucional.

Teniendo como base a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad como el fundamento de todo el sistema de derechos y libertades, el derecho a recibir educación y a tener posibilidades de una formación se constituye como un derecho de toda persona humana[551]. El derecho a la educación, es un derecho fundamental el cual debe ser garantizado por el Estado, a través de los poderes públicos.

Tanto en el ámbito jurídico internacional como la CE establecen el compromiso del Estado en el sentido de procurar la satisfacción de este derecho[552]. A este respecto, es importante destacar que la CE ubica este derecho dentro del bloque de los derechos fundamentales que gozan de mayor protección constitucional, al consignarlo en el Artículo 27 CE. Dicho precepto constitucional pasa a configurarse como una prestación constitucionalmente debida y directamente exigible[553].

A este respecto, García Vásquez señala que su regulación actual "refleja el alto grado de preocupación que el constituyente tenía sobre la cuestión pedagógica". Asimismo,

[551] García Vásquez, Sonia. "El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. Cit., página 116.
[552]CORTINO HUESO, L. (Coordinador) y SÁNCHEZ FERRIZ, R (Director). "Derechos, deberes y responsabilidad en la enseñanza. Un análisis jurídico-práctico a la luz de los dictados constitucionales", Generalitat Valenciana, Valencia, 2001, pág. 221.
[553] LORENZO VÁSQUEZ, P. "Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales", Madrid, 2001, págs. 32-34.

señala que el "propio Tribunal Constitucional ha declarado que estamos ante un "descriptor omnicomprensivo de todo el sistema de educación constitucional" dada la estrecha conexión de los apartados contenidos en dicho precepto[554].

(2) Artículo Veintisiete de la Constitución Española.

El Artículo 27 CE[555] reconoce expresamente en el apartado 1° el derecho de "todos" a la educación; esto incluye a los migrantes que residan en España a quienes también se les reconoce constitucionalmente el derecho a la educación[556]. Dicha afirmación está en concordancia con el artículo 10.2 CE, ha de ser interpretada de conformidad a lo dispuestos por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España sobre dicha materia, lo cual "abre una vía interpretativa de gran importancia para la determinación del contenido esencial de este derecho"[557].

Asimismo, el Inciso segundo hace una aproximación al objeto constitucional del derecho determinando la finalidad y contenido del mismo; es decir, el derecho a recibir educación para lograr concretizar el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto de los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales, establecidos en la Norma Suprema[558].

[554] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia., "El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. Cit., pág. 117.
[555]Artículo 27 CE: 1. "Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
3. Los poderes públicos garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizar el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes".
[556] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia., "El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. Cit., Pág.217.
[557]Ibíd., pág.118.
[558]Ibíd., pág.118.

La regulación del derecho a la educación en el ámbito del Derecho de Extranjería español en la LO 4/2000, antes de su reforma por la LO 8/2000 y, por la LO 14/2003, recogía derechos que se encontraban únicamente en textos de carácter internacional. Por ejemplo, en el artículo 9 establece el derecho de todos los extranjeros menores de dieciocho años a la educación básica y obligatoria en igualdad de condiciones que los españoles.

Es importante analizar a la luz del artículo 9 de la LO 8/2000, de reforma por la LO 11/2003, de 29 de septiembre y la LO 14/2003, de 20 de noviembre, que el primer apartado del artículo 9 plantea ciertas incongruencias en relación con el inciso 3° del referido precepto legal, al señalar "Los extranjeros residentes tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles".

Teniendo en consideración que la enseñanza obligatoria en España es hasta los dieciséis años, la consecuencia directa será que los menores que se encuentren entre las edades de dieciséis y dieciocho años, en situación irregular, no podrían tener acceso a la enseñanza obligatoria en las mismas condiciones que los nacionales.

Tal exclusión, además de contradecir el artículo 9.1 LO 8/2000 que reconoce el derecho a la educación de todos los extranjeros menores de dieciocho años, vulnera a su vez el artículo 27 de la CE interpretado de conformidad con la Convención de los Derechos del Niño, la cual en el artículo 28 establece este derecho sin hacer distinción alguna con respecto a la situación administrativa.[559]

Es de considerar que el Derecho a la Educación básica en España actualmente no aplica a los inmigrantes mayores de dieciocho años, a los cuales no se les menciona ni en la primera versión de la Ley de Extranjería 4/2000, ni en la actual; representando un enorme reto al momento de analizar reformas en base a los compromisos adquirido en el marco internacional y de políticas públicas en España.

[559]Ibíd., págs. 119,120.

El TC como el "Intérprete de la Constitución" ha desarrollado importante jurisprudencia sobre los derechos fundamentales de los extranjeros en España, desempeña un papel fundamental en la modulación de la aplicación e interpretación de muchos de los derechos que corresponden a dicha población.

5. Comentarios a Sentencias del Tribunal Constitucional español.

a) STC 236/2007, de 7 de Noviembre de 2007.

(1) Introducción.

Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra, contra los numerales 5, 6, 7, 9, 12, 13, 14, 16, 20, 50, 53 y 56 del artículo primero de la LO 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la que pide al Máximo Tribunal dicte Sentencia de inconstitucionalidad, por considerar que tales preceptos son inconstitucionales al negar el ejercicio de determinados derechos a los extranjeros que no cuenten de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España.

(2) Planteamientos. Fundamentos Jurídicos.

Parte Demandante.

La actora señala, 1°) Que el numeral 5 del artículo 1 en su nueva redacción al apartado 1 artículo 7 de la LO 4/2000[560], reconoce a los extranjeros el ejercicio del derecho de reunión si cuentan con autorización de estancia o residencia en España. Señala que tal derecho deriva de la dignidad humana (artículo 10 CE), por lo que el precepto impugnado es contrario al artículo 21CE, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, al PIDCP y al Convenio Europeo para la Protección de los derechos humanos, ya que se establece una diferencia esencial en su ejercicio entre españoles y extranjeros que carece de cobertura constitucional, limitándolo únicamente a quienes estén legalmente en España; CE 2°) En el numeral 6 del artículo 1 contiene nueva redacción al artículo 8 de la LO 4/2000[561], se

[560] "Los extranjeros tendrán el derecho de reunión y manifestación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España".
[561] "Todos los extranjeros tendrán el derecho de asociación, conforme a las leyes, que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España".

reconoce a todos los extranjeros el derecho de asociación, restringiendo su ejercicio a la obtención de autorización de estancia o residencia en España. Por tanto, denuncia la inconstitucionalidad del precepto basando sus fundamentos en los términos establecidos en el punto anterior e invoca la STC 115/1987 que señala los límites del legislador para establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos por los extranjeros, de conformidad al artículo 13.1 CE. 3°) El numeral 7 del artículo 1 da nueva redacción al artículo 9.3 de la referida LO 4/2000[562], limitando el derecho a la educación no obligatoria a quienes posean un permiso de residencia, por lo que a su juicio se vulneraría el artículo 27.1 CE que consagra el derecho del niño a ser escolarizado y que comprende tanto la enseñanza básica como la no básica, en relación con el artículo 39.4 CE, al impedir el acceso a la enseñanza no básica a extranjeros menores de dieciocho años que no tengan residencia legal en España; 4°) Señala que el numeral 9 artículo primero da nueva redacción al artículo 11 de la LO 4/2000[563], que reconoce la libertad sindical de los extranjeros en iguales condiciones que los españoles al contar con autorización de estancia o residencia en España; considera que este precepto es inconstitucional por vulnerar el contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 28.1 CE, que consagra el derecho a afiliarse al sindicato de su elección tanto a españoles como a extranjeros, y es contrario a lo establecido en el artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 22 del PIDCP y artículo 11 CEDH. Señala que el ejercicio del derecho a la libertad sindical no requeriría la condición laboral de su titular y, por ello, no cabría argumentar que los titulares del mismo sean sólo los trabajadores. 5°) Impugna los numerales 12[564] y 13[565]

[562] "Los extranjeros residentes tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, tendrán derecho a acceder a los niveles de educación y enseñanza no previstos en el apartado anterior y a la obtención de las titulaciones que correspondan al caso, y al acceso al sistema público de becas y ayudas".

[563] "Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España".

[564] "Artículo 16. Derecho a la intimidad familiar. 2. Los extranjeros residentes en España tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares que se determinan en el art.17.
3. El cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición.
Reglamentariamente se podrá determinar el tiempo previo de convivencia en Expaña que se tenga que acreditar en estos supuestos".

[565] "Artículo 17. Familias reagrupables.
1. El extranjero residente tiene derecho a reagrupar con él en España a los siguientes familiares:

del artículo primero de la LO 4/2000 y añaden un nuevo artículo 18, relativos a la intimidad familiar y al reagrupamiento familiar remitiendo a su posterior desarrollo reglamentario. El motivo de la impugnación se basa en que un artículo no puede desarrollarse a través de un reglamento, estimando ser contraria a la reserva de LO artículo 81.1 CE o alternativamente, la reserva de ley del artículo 53.1 CE por afectar al contenido y límites del derecho a la intimidad, artículo 18.1 CE y por incumplir las exigencias constitucionales de tales remisiones. 6°) Impugna el numeral 14 artículo primero de la LO 8/2000, que da nueva redacción al inciso final del apartado 2 del artículo 20[566] y apartado 5 de artículo 27 LO 4/2000[567], afirmando que tales preceptos dispensan a la administración de motivar la denegación de un visado, que son todos los casos excepto los visados de reagrupación familiar y de solicitud de autorización de trabajo. Denunciando que tales preceptos son contarios a los artículos 24.1 en relación con el artículo 9.3 y 106.1 CE, ya que no se exige la motivación de una resolución administrativa, impidiendo su control jurisdiccional, afectando el derecho de defensa y alentando el carácter arbitrario de las

2. D) Los ascendientes del reagrupante o su cónyuge, cuando estén a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.
3. 2. Reglamentariamente, se determinarán las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación y, en especial, del que corresponda a quienes hayan adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación.

Artículo 18. Procedimiento para la reagrupación familiar

1. Los extranjeros que deseen ejercer este derecho deberán solicitar una autorización de residencia por reagrupación familiar a favor de los miembros de su familia que deseen agrupar. Al mismo tiempo, deberán aportar la prueba de que disponen de un alojamiento adecuado y de los medios de subsistencia suficientes para atender las necesidades de su familia una vez reagrupada.
2. Podrán ejercer el derecho a la reagrupación con sus familiares en España cuando hayan residido legalmente un año y tengan autorización para residir al menos otro año.
3. Cuando se acepte la solicitud de reagrupación familiar, la autoridad competente expedirá a favor de los miembros de la familiar que vayan a reagruparse la autorización de residencia, cuya duración será igual al período de validez de la autorización de residencia de la persona que solicita la reagrupación.
4. Reglamentariamente, se determinarán las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación por quienes hayan adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación".

[566] Dispone "Los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de normas, contradicción, audiencia al interesado y motivación de las resoluciones, salvo lo dispuestos en el artículo 27 de esta Ley".

[567] Establece " La denegación de visado deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena. Si la denegación se debe a que el solicitante del visado está incluido en la lista de personas no admisibles prevista en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1990, se le comunicará así de conformidad con las normas establecidas por dicho Convenio. La resolución expresará los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos".

decisiones de la Administración. 7°) Impugna el numeral 16 del artículo primero de la LO 8/2000, que da nueva redacción al apartado 2 del artículo 22[568] de la LO 4/2000, regulando la asistencia jurídica gratuita, estimado que es contrario al artículo 119 en relación con el 24.1 CE, así como a los artículos 2 y 10.1 CE, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14.1 PIDCP y artículo 6.1 CEDH, porque introduce una limitación a un derecho prestacional y de configuración legal que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y que supone de facto impedir el acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de aquellos extranjeros no residentes que carezcan de recursos para litigar; 8°) Impugna el numeral 50 del artículo primero de la LO 8/2000, que da nueva redacción a los apartados 2[569] y 8[570] del artículo 57 de la LO 4/2000, al autorizar la expulsión de extranjeros condenados por conducta dolosa que constituya delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, por lo que denuncia su inconstitucionalidad por ser contrario a los principios de reeducación y reinserción social señalados en el artículo 25.1 CE ya que supone una infracción del Principio *non bis in idem,* en relación con los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones y sanciones, al establecer que la causa de la sanción administrativa es la misma que la de la sanción penal. 9°) Señala que el numeral 53 artículo primero da nueva redacción al artículo 60[571] de

[568] Dispone "Los extranjeros residentes que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en iguales condiciones que los españoles en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan".

[569] Apartado 2 artículo 57 "Asimismo constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados".

[570] Apartado 8 artículo 57 "Cuando los extranjeros residentes o no, hayan sido condenados por conductas tipificadas como delitos en los artículos 312, 318 bis, 515.6, 517 y 518 del Código Penal, la expulsión de llevará a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad".

[571] Artículo 60 .Retorno "1. Los extranjeros a los que en frontera no se les permita el ingreso en el país serán retornados a su punto de origen en el plazo más breve posible. La autoridad gubernativa que acuerde el retorno se dirigirá al Juez de Instrucción si el retorno fuera a retrasarse más de setenta y dos hora para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta que llegue el momento del retorno.
2. Los lugares de internamiento para extranjeros no tendrán carácter penitenciario y estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios. Los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio.
3. El extranjero durante su internamiento se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó, debiéndose comunicar a ésta por la autoridad gubernativa cualquier circunstancia en relación a la situación de los extranjeros internados.
4. La detención de un extranjero a efectos de retorno será comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la Embajada o Consulado de su país".

la LO 4/2000, relativo a regulación del internamiento de los extranjeros en los supuestos de retorno. Tal precepto señala, vulneraría el artículo 17.1 y 2 CE, de acuerdo a interpretación realizada por el TC en STC 115/1987, pues no garantiza que más allá de las setenta y dos horas corresponda a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de libertad, entendiendo en su redacción que el Juez no tendrá posibilidad de decidir otra cosa distinta al internamiento. 10°) Finalmente, la parte recurrente expresa que en el numeral 56 del artículo primero de la LO 8/2000, que añade el artículo 63[572] de la LO 4/2000, específicamente en el apartado 2. Al respecto, el Parlamento de Navarra aduce que tal precepto es inconstitucional porque el plazo de cuarenta y ocho que se otorga al interesado para formular alegaciones en su defensa, tras la incoación del procedimiento sancionador, vulnera el artículo 24 CE en relación con el artículo 6 del CEDH al producir indefensión, como lo señala la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Parte Demandada.

El Abogado del Estado solicitó se desestime el recurso de inconstitucionalidad contra Ley Orgánica 8/2000, presentado por el Parlamento de Navarra, señalando que la CE no establece una equiparación absoluta en materia de derechos fundamentales entre extranjeros y nacionales. Señala que el artículo 13.1 CE prevé la posibilidad de establecer un régimen especial; el artículo 53.1 CE se infieren medidas de garantía de un derecho preexistente y señala que no obstante que la jurisprudencia constitucional ha aplicado el artículo 10 CE para señalar aquellos derechos que son imprescindibles para garantizar la dignidad humana, no ha afirmado que todos los derechos fundamentales hayan de aplicarse con igual extensión a todos, al margen de su nacionalidad, que conlleve a una generalización de la equiparación entre españoles y extranjeros, no pudiendo aceptarse que los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga son derechos propios de la dignidad humana. En su planteamiento, el Abogado del Estado señala que el principal

[572] Apartado 2 Artículo 63. "Cuando de las investigaciones se deduzca la oportunidad de decidir la expulsión, se dará traslado de la propuesta motivada por escrito al interesado, para que alegue lo que considere adecuado, en el plazo de cuarenta y ocho horas. En los supuestos en que se haya procedido a la detención preventiva del extranjero, éste tendrá derecho a la asistencia letrada que se le proporcionará de oficio, en su caso, y a ser asistido por intérprete, y de forma gratuita en el caso de que careciese de medios económicos".

problema constitucional que suscita el recurso consiste en si el legislador orgánico ha excedido su capacidad al establecer restricciones a los derechos de los extranjeros.

En relación a los derechos de reunión, manifestación y asociación preceptos impugnados, señala que estos no niegan a los extranjeros el disfrute de las libertades públicas que les corresponden a los españoles, sino condiciona su ejercicio a ser residente en España. Por lo que, el legislador, en uso de sus facultades de configuración legal que le otorga el artículo 13.1 CE, habría optado por una alternativa ajustada a la Constitución, definiendo los términos en que los extranjeros pueden ejercitar determinados derechos fundamentales.

Con respecto a la educación no obligatoria a los extranjeros, señala que la impugnación es contra la expresión "residentes" y que la supresión de la residencia para el derecho a la educación no obligatoria implicaría un régimen de absoluta indiferenciación respecto de la legalidad de la situación y del lugar de residencia física, conllevando a una solución discriminatoria en perjuicio de los extranjeros respetuosos de las leyes. Con respecto a los tratados internacionales que refieren a este apartado, señala que hacen referencia sólo a la enseñanza básica, primaria o elemental no así a estudios ulteriores.

Al referirse al ejercicio del derecho a la libertad sindical, señala que los extranjeros que no residen legalmente en España no están autorizados tampoco para trabajar válidamente, por lo que, no se debería permitir que quien no está autorizado a trabajar pueda gozar de estos derechos.

Sobre el Derecho a la intimidad familiar y al reagrupamiento familiar, objeta que tal inconstitucionalidad no podría denunciarse del artículo 16.2 CE por no estar contenida remisión alguna al reglamento. Señala que la regulación legal de la reagrupación familiar establecida en los referidos artículos debería concebirse como una modalidad de protección jurídica de la familia contenida en el artículo 39.1 CE, que se limita a establecer un mandato respecto del cual no opera ninguna reserva constitucional.

Motivación en la denegación de visado. Expresa que el precepto no impone la ausencia de motivación en los supuestos no señalados. Agrega que las disposiciones

constitucionales invocadas no exigen en todo caso motivación de las decisiones administrativas denegatorias de visados, por cuanto su obtención no es un derecho reglado del extranjero, sino un instrumento de la política de inmigración que ejerce el Estado de forma soberana, según sus intereses y en base a compromisos internacionales.

Ejercicio del derecho a la asistencia jurídica gratuita en condiciones iguales que los españoles. Sostiene que la cláusula del artículo 1.2 de la LO 4/2000, obliga a entender que el nuevo artículo 22.2 de la LO 4/2000 deja a salvo las normas más beneficiosas que en materia de asistencia jurídica gratuita pudieran contener los tratados o las leyes especiales; por tanto, no debe atribuirse a tal precepto eficacia derogatoria de las normas internas o internacionales más favorables en materia de asistencia jurídica gratuita a extranjeros.

En cuanto al precepto que autoriza la expulsión de extranjeros condenados por conducta dolosa que constituya delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, el Abogado del Estado rechaza la impugnación que cuestiona el carácter sancionador de la expulsión, a su juicio no se produce la vulneración del Principio *non bis in idem,* pues los hechos y fundamentos de la sanción penal y los de la expulsión, que constituyen la base para determinar la existencia de dicha sanción, son completamente distintos.

Regulación del internamiento de los extranjeros en los supuestos de retorno. Avala la constitucionalidad del mismo y que sea la autoridad judicial la que decida sobre la situación personal del extranjero. Finalmente, sobre el procedimiento preferente para la tramitación de los expedientes de expulsión, expresa que el recurso no cuestiona las causas de expulsión que lo motivan, sino la brevedad del plazo por causar indefensión. Señala que el legislador ha instituido un procedimiento administrativo más abreviado de expulsión, pero ha previsto trámites necesarios y un derecho a una resolución motivada, observando las garantías esenciales del procedimiento administrativo, sin limitar las formas de control y tutela judicial prevista en el ordenamiento jurídico, considerando por tanto, que no se vulnera el artículo 24 CE.

(3) Análisis jurídico del Tribunal Constitucional sobre el Recurso de Inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional inicia estableciendo la legitimación del Parlamento de Navarra en el Recurso y sostiene que se deben abordar dos argumentos, el primero sobre la libertad que el artículo 13.1 concede al legislador para regular el ejercicio de las libertades públicas que el Titulo I garantiza a los extranjeros en España y los límites para establecer diferencias respecto de los nacionales y, el segundo referente a la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados por su presunta contradicción con los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades; debiendo examinar si se han excedido o no los límites impuestos por la Constitución española en los preceptos recurridos en la LO 8/2000, de 22 de diciembre.

Derecho de Reunión. El Tribunal Constitucional señala que el artículo 13 CE referido a los derechos y libertades del Título I, consagra un estatuto constitucional de los extranjeros en España. Al referirse a las "libertades públicas" señala que en el FJ 4 de la STC 107/1984 de 23 de noviembre, esta expresión utilizada en la CE no debe interpretarse en sentido restrictivo, además sostiene en el FJ 3 que existen derechos del Título I CE que se atribuyen a los extranjeros por propio mandato constitucional, por lo que "no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles", siendo estos los derechos que "pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadanos", por tratarse de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que según el artículo 10.1 CE son el fundamento del orden político español.

Al examinar el recurso de Inconstitucionalidad, el TC señala que debe determinar la conexión del derecho de reunión con la garantía de la dignidad humana, la cual encabeza el Titulo I de la Constitución Artículo 10.1 CE, que constituye el primer límite a la libertad del legislador a la hora de regular el artículo 13 CE los derechos y libertades de los extranjeros en España. Señala que el artículo 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a tales derechos, no pudiendo afectar a los derechos considerados "imprescindibles para la garantía de la dignidad de la persona humana, ni a

los contenidos por la Constitución o acuerdos y tratados internacionales suscritos por España. Por tanto, el legislador puede modular o establecer "condiciones adicionales" a su ejercicio por parte de los extranjeros, sin que tales condiciones lleguen a impedir el propio ejercicio de tales derechos, fijando condiciones concretas para que los extranjeros en condición irregular ejerzan el derecho de reunión, pero respetando el contenido de este derecho que pertenece a la dignidad humana. En tal sentido, el legislador tiene límites para regular algunos derechos que están en la CE.

Por lo anterior, el Tribunal Constitucional expresa la nueva redacción otorgada en el precepto impugnado al artículo 7.1 de la LO 4/2000, niega el ejercicio de este derecho a los extranjeros en condición irregular, vulnerando el artículo 21 CE en su contenido con respecto al 10.2 CE., por lo que lo declara inconstitucional.

Derecho de Asociación. El TC señala que el derecho de asociación está vinculado a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad; por tanto, se trata de un derecho cuyo contenido está vinculado a esa dimensión esencial, reconocido por la Constitución y los tratados internacionales.

El TC, luego de las consideraciones relacionadas con el primer precepto impugnado, concluye que la nueva redacción del artículo 8 de la LO 4/2000, por el artículo 1, punto 6 de la Ley impugnada, "al excluir cualquier ejercicio de este derecho por parte de los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia en España, ha vulnerado el artículo 22 CE en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el artículo 20.2 CE". En consecuencia, declara inconstitucional el artículo 8 de la LO 4/2000, de 11 de enero, en la redacción que le da el artículo 1, punto 6, de la LO 8/2000, de 22 de diciembre.

Derecho de Educación. Al referirse al derecho a la educación, el TC manifiesta que el artículo 27 CE establece el derecho "de "todos" a la educación, similar derecho lo establece la Declaración universal de los derechos humanos, el PIDCP y el PIDESC. En su análisis expone que el apartado 1 del artículo 9.1 no exige la condición de "residente" para ejercer tal derecho. Tal apartado por el contrario, sí exige tal requisito cuando se trate de la

educación no obligatoria. Señala que existe una vinculación innegable entre el derecho a la educación y la garantía de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad establecido en el artículo 10.2 CE y expresa, que la jurisprudencia española no limita la dimensión prestacional del derecho a la educación básica consagrado en el artículo 27.1 CE, a su carácter obligatorio y gratuito, sino que además deberá hacerla efectiva los poderes públicos, garantizando a todos el derecho a la educación mediante un programa general del la enseñanza, como lo expresa el artículo 27.5 CE.

Concluye que el contenido constitucionalmente declarado por los textos del artículo10.1 CE del derecho a la educación garantizado en el artículo 27.1 CE, incluye el acceso no solo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, no pudiendo ser privados los extranjeros que se encuentren en España en situación irregular. Por tanto, el TC declara inconstitucional el inciso "residentes" establecido en el artículo 9.3 LO 4/2000, en la redacción dada por el artículo 1 de la LO 8/2000 de la LO 8/2000, de 22 de diciembre. Para efectos prácticos, el reconocimiento del derecho a la educación, significa la posibilidad para que alumnos que se encuentren sin residencia legal, puedan realizar estudios de bachillerato o de formación profesional.

Derecho a la libertad sindical. El tribunal puntualiza que este derecho corresponde no sólo a las personas que tengan la condición de trabajadores. Señala que los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, siguiendo el criterio interpretativo del artículo 10.2 CE, utilizan los términos "toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses", "derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección. El TC manifiesta que no resulta constitucionalmente admisible la exigencia de la situación de legalidad en España para su ejercicio por parte de los trabajadores. Por tanto, declara la inconstitucionalidad del artículo 11.1 de la LO 4/2000, en la redacción dada por el articulo 1 punto 9 de la LO 8/2000, por ser contrario al artículo 28.1 CE, por excluir a los extranjeros en condición irregular del ejercicio del derecho a sindicarse libremente.

Intimidad familiar y Reagrupamiento familiar. El TC señala que el derecho a la reagrupación familiar, no está comprendido en el contenido del derecho que establece el

18.1 CE sobre la intimidad familiar como dimensión adicional de la intimidad personal. A su vez, el artículo 8 del CEDH establece el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional español ha deducido del precepto "derecho a la vida familiar", que comprendería como uno de sus elementos fundamentales el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía; sin reconocer explícitamente un auténtico derecho a la reagrupación familiar derivado del referido artículo.

El TC concluye que la CE no reconoce un "derecho a la vida familiar" ni un derecho fundamental a la reagrupación familiar, debido a que ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el artículo 18.1 CE. Sosteniendo que los preceptos impugnados de los artículos 16.2 y 17.1 LO 4/2000 y el nuevo artículo 18 literales 12 y 13 artículo primero de la LO 8/2000, al no regular ni desarrollar el derecho fundamental a la intimidad familiar, "no están sometidos ni a la reserva de LO ni a la reserva de ley establecida para los "derechos y libertades reconocidos en el capítulo II". Por lo que en base a su jurisprudencia y a la del TEDH, declara constitucional el precepto recurrido y aclara que la reagrupación familiar no es equiparable al derecho a la vida en familia, es una modalidad de vida familiar; por tanto, no existe un derecho fundamental a la reagrupación familiar.

Motivación en la denegación de visado. El Tribunal Constitucional señala que sólo es inconstitucional la denegación no motivada de un derecho fundamental. En el caso de la concesión de visados es un acto no reglado (nadie tiene derecho a un visado). En tal sentido, en la medida en que no existe un derecho fundamental a entrar a España, se considera constitucional no motivar la denegación del visado. Asimismo, establece que la referida inconstitucionalidad sólo podría sostenerse si la norma impugnada hubiera impedido el control jurisdiccional de estos actos administrativos basándose en su carácter potestativo o discrecional, pero señala que la ley en conflicto somete a control de los Tribunales esta actividad administrativa, con lo que la administración deberá estar en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales. Por tanto, concluye que no es inconstitucional el apartado 5 artículo 27 de la LO 4/2000, en

la redacción dada en el artículo 1 literal 20 LO 8/2000, ni la remisión que a tal precepto se da en el apartado 2 del nuevo artículo 20 de la LO 4/2000, en la redacción dada en el artículo 1, literal 14 de la LO 8/2000.

Asistencia jurídica gratuita. Para los efectos de análisis del precepto impugnado, el TC hace referencia a jurisprudencia en STC 95/2003, de 22 de mayo relativo a la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los extranjeros, independientemente de su situación jurídica. En dicha sentencia el TC establece que dicha norma tiene vicios de inconstitucionalidad por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva referida en el artículo 24.1 CE, del que son titulares todas las personas, incluyendo a los extranjeros en situación irregular; en tal sentido, el TC declara inconstitucional el precepto contenido en el apartado 2 artículo 22 LO 4/2000, en la redacción al literal 16 artículo primero de la LO 8/2000, por ser contrario al artículo 24 CE.

(4) Expulsión por la comisión de un delito. Vulneración del Principio "non bis in idem".

Este principio establece que nadie puede ser condenado dos veces por el mismo hecho. El artículo 57.2 de la LO 4/2000, en la nueva redacción dada por el artículo 1, literal 50 de la Ley 8/2000 contempla como causa de expulsión que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por conducta dolosa constitutiva de delito en España y sancionado con pena privatiza de libertad superior a un año. Por tanto, se trata de establecer si la sanción penal y la sanción administrativa se refieren al mismo hecho. El TC rechazó el motivo de inconstitucionalidad, dado que su invocación respecto del precepto legal impugnado resulta improcedente porque el mandato constitucional se dirige al legislador penitenciario y a la administración por él creada para orientar la política penal y penitenciaria, y no al legislador que establece medidas administrativas en el marco de la política de extranjería. En su análisis señala que "la pena que se impone en el marco de la política criminal del Estado, mientras la expulsión del territorio nacional ha sido acordada en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos netamente diferentes". Por lo que establece que no es inconstitucional lo referido al artículo 57.2 de la LO 4/2000, en la nueva redacción dada por el artículo 1, literal 50 de

la Ley 8/2000, por cuanto el referido precepto no supone una infracción del Principio *non bis in idem* contenido en el artículo 25.1 CE.

Retorno. De conformidad a jurisprudencia del TC en la STC 115/1987 de 7 de julio señala que es competencia del órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de la libertad y, en consecuencia, la expresión "para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta el momento del retorno", comprendida en el precepto impugnado, debe ser interpretado en el sentido de poner a disposición judicial la persona que será retornada pasadas las setenta y dos horas, sin perjuicio de que el juez decrete lo que considere conveniente. Por tanto, declara que al ser susceptible de una interpretación conforme a la Constitución, el apartado 1 del artículo 60 de la LO 4/2000, en la redacción dada por el punto 53 del artículo primero de la LO 8/2000 no es inconstitucional.

Procedimiento preferente. El TC señala que la regulación de tal procedimiento no puede estimarse contraria al artículo 24 CE, se trata de un procedimiento administrativo sancionador, que en casos de expulsión, es la consecuencia de una conducta que ha sido tipificada como infracción administrativa, siendo por consiguiente aplicables los principios esenciales del artículo 24 CE en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentren en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 CE, entre ellos el que proscribe cualquier indefensión.

Señala que los extranjeros sometidos a este procedimiento preferente de expulsión, disponen de las garantías esenciales del procedimiento administrativo, como el derecho de audiencia y el derecho a una resolución motivada, además del control judicial de la decisión que garantiza la misma Ley Orgánica. Concluye desestimar el motivo de inconstitucionalidad y declarar que el punto 56 del artículo primero de la LO 8/2000, que añade el artículo 63 a la LO 4/2000, no es contrario al Artículo 24 CE.

(5) Contenido y alcance del Fallo.

En el FJ diecisiete, el TC aclara que no siempre la inconstitucionalidad de un artículo lleva aparejada su nulidad. Señala que en el presente Recurso no procede declarar la nulidad de los artículos de la Ley Orgánica 8/2000 que garantizan los derechos de reunión,

asociación y sindicación a los extranjeros que hayan obtenido autorización de estancia o residencia en España, debido a que ello produciría un vacío legal que conduciría a la denegación de tales derechos a todos los extranjeros en España, con independencia de su situación jurídica, tampoco procedería sólo declarar la nulidad del inciso, ya que ello estaría alterando la voluntad del legislador. Esto último es sumamente importante, ya que el TC recuerda que en su Sentencia no dice que la administración no pueda fijar condiciones diferentes a los extranjeros irregulares para el ejercicio de sus derechos; corresponderá por tanto al legislador dentro de la libertad de configuración normativa, derivada de su posición constitucional, establecer las condiciones del ejercicio de los derechos antes referidos por parte de los extranjeros que no cuentan con la correspondiente autorización de estancia o residencia en España, "sin perjuicio del eventual control de constitucionalidad de aquellas condiciones, que corresponde a este Tribunal Constitucional".

El Tribunal declara la nulidad de los artículos relativos al derecho a la educación de naturaleza no obligatoria y el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros, por corresponder a derechos reconocidos constitucionalmente por igual a todos los extranjeros, independiente de su situación administrativa.

(6) Fallo del Tribunal Constitucional

El TC decidió estimar parcialmente el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; en tal sentido, declaró inconstitucional con los efectos señalados en el fundamento jurídico 17, de los artículos 7.1, 8 y 11.1 (derecho a sindicarse libremente), de la LO 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre; asimismo, declaró inconstitucional y nula la inclusión del término "residente" que aparece en los artículos 9.3 y 22 de la LO 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre; declaró que no es inconstitucional el artículo 60.1 de la LO 4/2000, en la redacción dada por la LO 8/2000; y desestimar el recurso en todo lo demás.

(7) Voto particulares.

La Sentencia ha sido objeto de dos votos particulares, uno de ellos formulado por el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas y al que se adhiere el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. En su exposición discrepa respecto de las declaraciones de inconstitucionalidad de los artículos 7.1, 8 11.1 y 22.2 de la LO 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, expresadas en los números 1° y 2° del fallo de la Sentencia, así como también de la fundamentación de dicho fallo.

El voto particular, parte de la facultad que los tratados internacionales relacionados en la Sentencia PIDCP y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, otorgan a los Estados para limitar el ejercicio de estos derechos por causas de orden público o seguridad nacional, afirmando el magistrado que ante una situación masiva de entradas y estancias irregulares de ciudadanos extranjeros, el legislador puede establecer como condición de disfrute de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros la estancia o residencia legal en España.

Otro de los argumentos de crítica a la referida Sentencia está dado por la supeditación del ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación con respeto a la dignidad humana. El Magistrado expresa "…me resulta forzado entender que pueda considerarse afectada la dignidad de la persona por el hecho de que el disfrute de los derechos de reunión, asociación y sindicación por los ciudadanos extranjeros se condicione por el legislador a la legalidad de su estancia en España". Y ello porque tan importante como la dignidad humana es la paz social y el respeto a la Ley, en la cual se obliga a reconocer a cualquier persona derechos o contenidos de los mismos imprescindibles para garantizarla independientemente de su condición jurídica.

(8) Comentarios de la Sentencia del Recurso de Inconstitucionalidad.

La Sentencia anteriormente comentada es un referente importante que permite reflexionar sobre el contenido y evolución de los derechos de los extranjeros desde una perspectiva de la doctrina constitucional. La Sentencia establece la constitucionalidad de

aspectos importantes como la no consideración de la reagrupación familiar como un derecho fundamental, el principio del "non bis in idem" para los casos de expulsión y condena penal y la no aceptación por parte del Tribunal Constitucional de la falta de motivación al momento de denegar un visado.

El TC a través del Fallo en dicha Sentencia, otorga reconocimiento de determinados derechos a los extranjeros, dejando abiertas varias posibilidades para que el gobierno legisle la manera en que los extranjeros podrían ejercer el derecho de reunión, asociación y sindicación, optando el legislador en algunas situaciones por la interpretación más restrictiva de dichos derechos.

Cabe señalar, que el contexto y la época en que se promulga la Constitución española de 1978 está dominado mayormente por emigrantes españoles no tanto por inmigrantes extranjeros, aspectos reflejados en el texto constitucional. Con lo cual, el Tribunal Constitucional ha ido construyendo el catalogo de derechos y deberes de la población extranjera, determinando el reconocimiento expreso de un derecho en particular a su correspondiente Sentencia, tal como el que se señala en la anterior Sentencia, el derecho de asociación, reconocido para los extranjeros que se encuentren en situación irregular. A este respecto, en la STC 115/1987, el Defensor del Pueblo impugnó la Ley Orgánica de Extranjería 7/1985, de 1 de julio sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, en sus fundamentos no cuestiona la exigencia legal para ejercer el derecho de reunión que establecía el artículo 7.1 de la referida Ley, su recurso se circunscribía a la exigencia de una autorización gubernativa especial cuando el derecho de reunión era ejercido por personas extranjeras, con la STC 236/2007, el Tribunal Constitucional reconoce que este derecho incluye a las personas extranjeras en situación irregular.

Finalmente, el planteamiento del TC en el FJ diecisiete, establece que corresponde al legislador establecer en un plazo de tiempo razonable, las condiciones que regirán el ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación para los extranjeros que no cuentan con la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Es de considerar que si las condiciones que establece el legislador nuevamente en la redacción de

los artículos declarados contrarios a la constitución no se ajustan a esta, nos encontraríamos nuevamente ante una inseguridad jurídica propiciando una nueva sentencia.

Los siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional que se comentan, contienen elementos abordados en la STC 236/2007, que revisten importancia en el desarrollo jurisprudencial constitucional, por lo que se procede a exponer brevemente.

b) STC 107/1984 de 23 de noviembre.

Recurso de Amparo relativo a las resoluciones judiciales recaídas por presunta vulneración de los Artículos 13, 14 y 15 de la Constitución Española, por una declaración de nulidad de un contrato de trabajo de un extranjero que se desempeñaba como Conserje en un Hostal en Barcelona, demanda que fue desestimada por la Magistratura de Trabajo y el Tribunal Central de Trabajo, por entender ambos que, aun estando exento de la exigencia de obtener un permiso de trabajo, era imprescindible la autorización de residencia expedida por la Administración española y que, además su omisión acarreaba la nulidad del contrato mismo.

El recurrente alega que la normativa excluye la exigencia de permiso de trabajo y de residencia para los ciudadanos hispanoamericanos legalmente equiparados a los españoles y por ser la práctica prevalente en aquel entonces. Por lo que el demandante, solicita que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se reconozca expresamente el derecho a ser considerado en igualdad de condiciones laborales y sociales con los trabajadores españoles y se le exima del correspondiente permiso de trabajo y de autorización de residencia para trabajar en España.

Asimismo, alegó el derecho a la igualdad que establece el Artículo 14 CE en el ejercicio de su derecho a trabajar[573]. Al respecto, el empleador opuso la titularidad de los derechos al señalar que el disfrute estaba circunscrito únicamente a los españoles. Lo anterior dio lugar a que el Tribunal Constitucional se pronunciara, por una parte, acerca del alcance de los derechos fundamentales invocados en relación con el acceso a un puesto de trabajo por un extranjero[574] y, por otra parte, en un plano más general, acerca de la posición jurídico-constitucional de los extranjeros en España[575].El Tribunal Constitucional señaló que el Artículo 14 CE cuando proclama el principio de igualdad, lo hace con exclusividad a

[573]Artículo 35 CE: "Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.
La ley regulará un estatuto de los trabajadores.
[574] Fundamento Jurídico 4.
[575] Fundamento Jurídico 3.

los españoles, quienes "de conformidad con el texto constitucional, son iguales ante la ley, y no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros". Sin embargo lo anterior, señala el Tribunal Constitucional "no es "argumento bastante para considerar resuelto el problema, estimando que la desigualdad de trato entre extranjeros y españoles resulta constitucionalmente admisible, o incluso que el propio planteamiento de una cuestión de igualdad entre extranjeros y españoles está constitucionalmente excluido". En ese sentido, al referirse al Artículo 13 de la Constitución referido al disfrute de las libertades públicas para los extranjeros en España y que están garantizados en el título I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional señala que el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el Titulo I de la Constitución, se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la ley interna española "de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la Ley".

El Tribunal Constitucional señala que "hay derechos fundamentales que por su misma naturaleza son inherentes a la persona humana", los correspondientes a la dignidad humana, "por ejemplo el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica corresponden a los extranjeros por mandato constitucional[576]", y no puede haber un tratamiento desigual respecto a ellos en relación con los españoles"[577]; pero existen otros que son de patrimonio exclusivo de los españoles, refiriéndose particularmente los que se encuentran en el Artículo 23[578] del texto constitucional y que se refieren a los asuntos públicos además de acceder a funciones y cargos pertenecientes a la Administración Pública y, finalmente aquellos que pertenecen o no a los extranjeros según dispongan las Leyes o Tratados, llegando de esta forma a una diferenciación de trato con

[576] PÉREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional". Óp. Cit., Pág. 265.
[577] Dentro de los derechos que no corresponde ejercer constitucionalmente a los extranjeros, el Artículo 23 de la Constitución española señala la participación política y acceso a funciones y cargos públicos, así como el ejercicio del sufragio. Por su parte, la Constitución de la República de El Salvador, en el Artículo 72, establece los derechos de los ciudadanos en materia política, como asociarse para constituir partidos políticos, ejercer el sufragio y optar a cargos públicos.
[578] Artículo 23 CE: "Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes".

los españoles. El Tribunal Constitucional incluye el derecho al trabajo entre los derechos del grupo de plena configuración legal; es decir, entre aquellos que "pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio".

La referida Sentencia convierte lo expresado en el Artículo 13 CE en una norma que expone la existencia de un estatuto constitucional del extranjero protegido frente al legislador, evolucionando de esta forma a un proceso que identifica de manera progresiva un Derecho Constitucional material de extranjería, que se encuentra vinculado al artículo 10.2 CE aunado al progresivo desarrollo de tratados internacionales que protegen los derechos de los extranjeros que se imponen asimismo al legislador español.

En tal sentido, los derechos y libertades a que se refiere el Titulo I de la CE están garantizados a los extranjeros y, los correspondientes al Capítulo II del mismo Título gozan de la protección del Artículo 53.1 CE, imponiendo al legislador ordinario mediante una reserva a respetar su contenido esencial, al prohibirle que autorice cualquier tipo de injerencia de los poderes públicos no fundamentados constitucionalmente, logrando así que los derechos desplieguen su eficacia de forma plena[579].

c) STC 115/1987, de 7 de julio

Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo contra los artículos 7,8, 26 y 34 de la Ley Orgánica de Extranjería 7/1985, de 1 de julio sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, por estimar que se vulneran los artículos 14,16, 17, 21, 22, 24, 25 y 53.2 de la Constitución; los artículos 2,3, 14, 18 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y los Artículos 5, 6, 9, 11, 13 y 14 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En la referida Sentencia se cuestiona la constitucionalidad sobre la detención gubernativa preventiva de los extranjeros que se encuentran sujetos a procedimiento de

[579] MEDINA GUERRERO, M. "La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales", McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 4.

expulsión e internamiento temporal sin llegar a declararse, al final la inconstitucionalidad de dicho precepto; asimismo, sobre el sometimiento de reuniones o manifestaciones cuando estas son promovidas por un extranjero requiriendo de la autorización administrativa correspondiente, con el derecho fundamental que establece la Norma Suprema en el artículo 21, llegándose a la declaración de nulidad de un inciso de este precepto en la Ley, suprimiéndose la frase "y solicitar del órgano competente su autorización" referida en el artículo 7 de la Ley de Extranjería 7/1985 debido a su inconstitucionalidad. En su pronunciamiento, el Tribunal Constitucional señaló las limitaciones del legislador en lo relativo a la regulación de los derechos constitucionales de los extranjeros.

Se examina la facultad gubernativa sobre la suspensión temporal inicial de asociaciones de extranjeros, de lo cual el Tribunal Constitucional entendió que era incompatible con el contenido del derecho fundamental de asociación, de conformidad a lo regulado en el artículo 22 CE. Con respecto a la tutela judicial efectiva, el Defensor del Pueblo impugnó esta que atentaba de manera discriminatoria contraria a la prohibición legal.

El Tribunal Constitucional estimó que era inconstitucional en su mayor parte de lo reclamado, señalando que en lo referente a la igualdad de trato entre españoles y extranjeros y la homogeneidad del tratamiento de unos y otros respecto a ciertos derechos y garantías reconocidos en la Constitución, particularmente en lo referido a las garantías judiciales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales.

Finalmente, en la referida Sentencia formulan un voto particular los Magistrados don Francisco Rubio Llorente, don Francisco Tomás y Valiente y don Fernando García Mon, particularmente en el criterio sostenido por la mayoría del Máximo Tribunal sobre los artículos 7 y 8.2 por entender que ninguno de estos preceptos son contrarios a la Constitución; defendiendo un diverso entendimiento del sistema de derechos fundamentales, sosteniendo que no se había interpretado el artículo 13.1. CE en sus justos términos.

6. Convenios Migratorios.

La regulación de los flujos migratorios que se dirigen hacia España, adquiere un nuevo carácter en los últimos años con la firma de acuerdos bilaterales de contratación de trabajadores en países de origen. Esta modalidad de acuerdos surgen con la firme voluntad de regular de forma ordenada y segura las migraciones y suponen la transformación del mercado de trabajo en uno de los factores más influyentes en la gestión de la política migratoria.

Es a partir del año 2001, cuando España inicia la suscripción de los primeros acuerdos de contratación de trabajadores en países de origen, bajo un esquema de regulación ordenada de las migraciones en respuesta a las necesidades del mercado laboral como a los objetivos de la política migratoria. Esta iniciativa fue implementada con el objetivo de profundizar las relaciones con aquellos países que contaban con una considerable población de migrantes en España y de la migración constituía una parte importante en las relaciones bilaterales entre los Estados, por ejemplo, Colombia, Marruecos y República Dominicana[580].

A partir de 2004, se implementó un nuevo modelo de políticas migratorias cuyo elemento clave fue la interconexión de líneas de trabajo entre sí, como es la gestión de los flujos regulares, la lucha contra la inmigración irregular, el fortalecimiento del control de fronteras y de las relaciones con terceros países y las políticas de integración. Asimismo, se implementaron innovadoras vías de actuación en materia migratoria. Entre las medidas que se instituyeron está la reforma del contingente ampliando el número de países que podían optar a las ofertas de empleo por esta vía. Asimismo, se impulsaron acciones concertadas

[580] FERRERO TURRIÓN, Ruth; LÓPEZ SALA, Ana. "Nuevas Dinámicas de gestión de la migración en España: el caso de los Acuerdos Bilaterales de trabajadores con países de origen", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pág.119.

con algunos países a través de distintos instrumentos denominados Acuerdos Bilaterales, Declaraciones de Intenciones[581] y Documentos Conjuntos.

Dichos Acuerdos tienen por objeto establecer un marco regulatorio que permita ordenar los flujos migratorios en el marco de la cooperación internacional, así como garantizar y respetar los derechos de los migrantes reconocidos por los instrumentos internacionales en un ámbito de respeto y garantías de los derechos establecidos en las legislaciones internas y Convenios internacionales de los que forman parte los Países para promover el respeto de los derechos humanos, prevenir las migraciones de forma clandestina y la explotación laboral de los migrantes. Dichos convenios permiten garantizar el goce de los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico español. Asimismo, regulan los procedimientos, normas y principios para la contratación de trabajadores, incluyendo la preselección, la selección y la formación en el país de origen, además de prever la coordinación de programas de apoyo de retorno voluntario[582].

Su principal novedad consiste en concebir tales acuerdos desde un enfoque integral de la política migratoria con la incorporación en el proceso de ejecución a los países de origen, el control de los flujos migratorios, la cooperación al desarrollo y el mercado de trabajo los cuales convergen al desarrollo y mercado de trabajo, bajo un enfoque único, novedoso y pionero en el ámbito europeo[583].

Creo importante destacar, que esta clase de instrumentos es una forma sui generis implementada por los países receptores de población migrante, que a su vez aportan aspectos innovadores para la integración de los migrantes y, a su vez, se asegura los derechos fundamentales de la población migrante, los beneficios que aportan estos instrumentos son tanto para los países receptores como para los países emisores de migrantes. Siendo España uno de los pioneros en suscribir este tipo de instrumentos.

[581] España y El Salvador suscribieron en ese marco un Memorándum de Entendimiento en 2007, que consiste en un proyecto piloto de contratación en origen.
[582] FERRERO TURRIÓN, Ruth; LÓPEZ SALA, Ana. "Nuevas Dinámicas de gestión de la migración en España: el caso de los Acuerdos Bilaterales de trabajadores con países de origen", Óp. Cit., pág.127.
[583]Ibíd., pág.127.

En ese contexto, el Estado español ha concluido formalmente tres tipos o categorías de Acuerdos bilaterales en materia migratoria: Acuerdos relativos a la regulación y ordenación de flujos laborales; Acuerdos de readmisión de personas en situación irregular y los Acuerdos marco de cooperación en materia de inmigración.
Entre los Acuerdos más destacados se encuentran los siguientes:

a) Ecuador: Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios, de 29 de mayo de 2001[584].

Este Acuerdo se constituyó como el más novedoso de la época suscrito entre Ecuador y España, su objetivo principales era el de gestionar los flujos migratorios de acuerdo a las necesidades del mercado laboral. Dicho Acuerdo pretendía implementar un nuevo proceso de selección de mano de obra en el país de origen. El diseño del Acuerdo incorpora un proceso de planificación, regulación de los flujos migratorios, abarcando la totalidad del proceso migratorio; es decir, sistemas de comunicación de ofertas de puestos de trabajo[585], la pre-selección de trabajadores[586], la selección y el reclutamiento de trabajadores ecuatorianos por parte de España, medios de transporte al destino[587], regulación de las garantías y los derechos laborales[588], posibilidad de reunificación familiar[589] y la aceptación de las normas de retorno, de carácter obligatorio para los contratos temporales[590].

El referido Acuerdo establece las bases que rigen el ordenamiento de los flujos migratorios desde Ecuador hacia España, de forma tal que los ecuatorianos puedan gozar de

[584] BOE de 10 de Julio de 2001.
[585] Artículo 3° del Convenio
[586] Artículo 4° del Convenio
[587] Artículo5° del Convenio
[588] Artículos 6°,7° del Acuerdo
[589] Artículos 6°del Acuerdo
[590] Artículo 13° del Acuerdo

modo efectivo de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de los que ambos países forman parte. Otorga facilidades a los nacionales para la realización de actividades lucrativas laborales en igualdad con los nacionales del Estado de Residencia, pudiendo los migrantes ecuatorianos reagrupar a su grupo familiar de conformidad a la normativa jurídica española.

b) Colombia: Acuerdo entre España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales, de 21 de Mayo de 2001[591].

El Acuerdo relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales, permite a los nacionales de ambos Estados la posibilidad de trabajar en el otro país en condiciones migratorias regulares, constituyendo un destacado avance encaminado a la regulación y adecuado tratamiento de los flujos migratorios laborales internacionales en materia de protección social.

El Acuerdo otorga facilidades a los nacionales para la realización de actividades lucrativas laborales en igualdad entre ambos países, pudiendo los migrantes colombianos reagrupar a su grupo familiar de conformidad a la normativa jurídica española[592].

Asimismo, establecen los pasos a seguir por ambos Gobiernos para organizar el flujo legal de trabajadores colombianos a España. En ese sentido, se establece un canal de comunicación en el cual España informará el número de empleados que necesita y para qué tipo de actividad laboral, lugar, período y condiciones de salario, alojamiento y viajes.

El Acuerdo contiene una cláusula en la que ambos Gobiernos se comprometen a brindar ayuda a los trabajadores colombianos que retornen a su país de manera voluntaria, bajo un programa de desarrollo de proyectos, con fondos propios y provenientes de

[591] BOE de 4 de Julio de 2001.
[592] Artículo 6° del Acuerdo.

organismos internacionales de cooperación, así como con la promoción de pequeñas y medianas empresas, con el fin de integrarlos a la vida productiva nacional.

Desde la suscripción del Acuerdo, se ha logrado la contratación y recontratación de 5,400 trabajadores colombianos aproximadamente, lo que representa el 96 por ciento de las ofertas formuladas; asimismo, el acuerdo contempla el propósito de reafirmar el principio de igualdad de trato entre los nacionales de ambos países y prevé consolidar un mecanismo de cooperación internacional e intercambio en materia de seguridad social que permita regular la situación de los trabajadores migratorios en ambos países, garantizando los derechos de éstos.

c) Declaración para implementación de Proyecto Piloto de Selección de trabajadores salvadoreños en España.

El Gobierno de la República de El Salvador y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales del Gobierno de España, suscribieron un Acuerdo sobre el "Procedimiento para la Gestión de un Proyecto Piloto de Selección de Trabajadores en El Salvador"[593]. El objeto del Acuerdo es establecer un mecanismo de selección y contratación de personal calificado para cubrir puestos de trabajo ofertados en España, mediante flujos migratorios regulados. En dicho acuerdo se establece el procedimiento para la colocación de oferta de empleo de carácter estable requeridas por empresas y/o empleadores españoles.

Podemos concluir que lo positivo de estos instrumentos es que supone una vía para fomentar la llegada de migrantes mediante los cauces establecidos por los Estados receptores, transformándose en un mecanismo indirecto de lucha contra los flujos no autorizados. No obstante lo anterior, se considera necesario mejorar los mecanismos institucionales de cooperación que coadyuven a establecer un manejo efectivo de los contingentes desde los países de origen, a través de la cooperación para el Desarrollo.

[593] Suscrito en Madrid, el 19 de febrero de 2007, por el Embajador de la República de El Salvador y la Directora General de Inmigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España.

7. La Inmigración y la Unión Europea.

He considerado mencionar un apartado sobre la UE en el marco de la migración internacional. En lo que respecta a la migración de latinoamericanos a Europa difiere con respecto a la que se destina a Estados Unidos, dado que en el primer caso es reciente y en el segundo, es una tradición de más de medio siglo[594].

Es conocido que Europa se ha caracterizado por implementar un "Modelo de Estado social", bajo el concepto de "solidaridad social". Uno de los aspectos que ha preocupado a la sociedad europea es precisamente la migración. No obstante lo anterior, las Instituciones comunitarias y los Estados Miembros de la UE, reconocen que los flujos migratorios que actualmente capta Europa coadyuvan a cubrir puestos laborales para los que no hay oferta local, siendo en este caso los migrantes los que, a través de sus impuestos y pagos a la seguridad social contribuyen al sostenimiento del llamado "modelo social europeo", basado en el Estado de bienestar[595].

El tema migratorio está incorporado en los Títulos IV de la CE y VI de la UE como política de "Asilo e Inmigración", dada su importancia en el ámbito político en los debates internos, las políticas de inmigración y asilo quedaron bajo el ámbito de asuntos criminales como temas de "seguridad interna" en el "espacio de libertad, seguridad y justicia" europeo.

Una parte fundamental para la definición de las políticas y actividades de la UE fue precisamente la creación de tratados constitutivos como el denominado Tratado de Ámsterdam[596], dicho instrumento delegó a la Comisión Europea la competencia de

[594] RUIZ SANDOVAL, Erika. "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. Cit., págs. 109.
[595] Ibíd., págs. 109, 110.
[596] Entró en vigor en 1999.

negociar acuerdos externos en las áreas de "Justicia y Asuntos de Interior (JAI)[597], incluido en materia migratoria, con el objeto de desarrollar una agenda de política exterior.

En ese mismo orden, en Tampere se definieron los elementos claves y básicos que debería contener la política migratoria común y que fueron abordados en la Parte Segunda de la presente investigación[598].

Es de señalar que los Estados miembros de la Unión Europea, han aplicado en general políticas de expulsión y de endurecimiento fronterizo y regulaciones (control migratorio).

a) La Directiva de Retorno.

Esta Directiva va dirigida a inmigrantes irregulares provenientes de países no europeos. Para la Comisión Europea, la inmigración significa una realidad y un reto y la contemplan en toda su dimensión, la UE tiene su propio punto de vista sobre el tema migratorio, haciendo referencia a la Declaración de Lima[599] y al Principio de Responsabilidad Compartida[600].

[597] RUIZ SANDOVAL, Erika. Óp. Cit., "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. Cit., pág. 113.

[598] Ibíd., pág. 113. En este se destaca de que debía incluir el trato justo hacia los nacionales de países terceros, brindándoles en la medida de las posibilidades, derechos y obligaciones comparables con aquellos de los nacionales del Estado miembro en el que viven; debía de considerar como un elemento clave en las estrategias de administración de flujos el desarrollo de sociedades o alianzas con los países de origen, incluyendo políticas de codesarrollo e incorporar una política de asilo común, respetuosa de la Convención de Ginebra y de las obligaciones de los Estados Miembros en tratados internacionales en el marco del derecho internacional

[599] V Cumbre América Latina y Caribe – Unión Europea, Lima, 16 de mayo de 2008. En el numeral 27 de la Declaración de Lima hace referencia en cuanto a asegurar el goce y la protección efectiva de los derechos humanos para todos los migrantes; el impacto positivo de los flujos de migración en ambas vías; los beneficios mutuos para los países de origen y de destino; el desarrollo de un enfoque comprensivo de la migración internacional, incluyendo la gestión ordenada de los flujos migratorios. En dicha Declaración ambas regiones, la Unión Europea y América Latina, reconocen que "la pobreza es una de las causas básicas de la migración" y "la pobreza, la desigualdad y la exclusión… fomentan el desplazamiento de personas". Asimismo, señala en el párrafo 23 de la citada Declaración, que "el comercio es un motor para el crecimiento, el desarrollo sostenible y la reducción de la pobreza, y que las políticas comerciales y las estrategias de desarrollo tienen que ser formuladas con miras a minimizar el impacto social negativo de la globalización y a maximizar su impacto positivo, asegurando al mismo tiempo que todos los sectores de la población, y en

La progresiva construcción de una política migratoria común se ha centrada más en los aspectos restrictivos; es decir, en impedir la entrada de migrantes indocumentados y repatriación de personas en situación irregular[601]. A partir del año 2000, la UE adoptó varios instrumentos legales para abordar la migración indocumentada, siendo uno de los más conocidos la Directiva de Retorno, aprobada en 2008.

La Directiva de Retorno[602] es una normativa emanada por los Estados miembros de la Unión Europea, es un primer paso hacia una política común de inmigración, que tiene como objeto armonizar las distintas políticas sobre inmigración indocumentada de los países miembros de la UE[603]. El texto del pacto promueve un retorno voluntario, introduce normas comunes para el retorno de inmigrantes indocumentados procedentes de países no comunitarios, establece estándares mínimos para la retención temporal con períodos máximos de internamiento e introduce un enfoque común para la prohibición de reingreso en la UE.

La Directiva busca facilitar las repatriaciones voluntarias y establece un plazo de entre 7 y 30 días, pudiendo extenderse el período en función de algunas circunstancias tales como, lazos familiares, hijos escolarizados en el país, entre otros[604]. Los inmigrantes que sean detenidos en suelo europeo y no acepten la repatriación voluntaria, podrán pasar hasta 18 meses retenidos en centros de internamiento mientras se tramita su expulsión. Podrán ser

particular los más pobres, se beneficien de ello", por lo que para minimizar la pobreza es fundamental la apertura de mercados.

[600]Este principio supone una interrelación entre países de origen y de destino, como medio para la búsqueda de soluciones en el universo del tema migratorio, que permita la adopción de políticas y acciones para una migración ordenada.

[601]RUIZ SANDOVAL, Erika. "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. Cit., pág. 116.

[602] Aprobada por el Parlamento Europeo el 28 de Junio de 2008 por los Estados miembros de la Unión Europea, con 369 votos a favor, 197 en contrario y 106 abstenciones. Se prevé que la entrada en vigor de la Directiva sea dos años después de su publicación en el Diario Oficial, lo que significaría hacia comienzos del 2010.

[603] La Directiva que entrará en vigor en 2010, se convertirá en ley cuando sea ratificada e incorporada en los sistemas legales de cada uno de los 28 países miembros de la Unión Europea.

[604] Artículo 7 Directiva de Retorno.

detenidos con sólo una orden administrativa y una vez expulsados, no podrán volver a la Unión Europea en cinco años[605].

En el caso de inmigrantes menores de 18 años no acompañados, podrán ser repatriados de inmediato. Cuando se tratare de menores sin familiares, se debe tener en cuenta "el mejor interés" para ellos a la hora de decidir su expulsión. Para devolver a un menor a su país debe hacerse a familiares, tutores o una institución adecuada[606].

Los países de la UE tendrán que proporcionar asistencia legal a los inmigrantes sin recursos, en función de las distintas legislaciones nacionales, pudiendo contar con un año adicional para introducir el punto que garantiza asistencia legal gratuita a los inmigrantes[607].

Es importante tener en cuenta de que cada Estado es soberano de aplicar las medidas convenientes dentro de los límites que la Directiva le permite, pero además, cada Estado también es soberano de suscribir a su criterio, Acuerdos bilaterales sobre migraciones ordenadas temporales o permanentes con terceros países. Esto permitiría planificar acciones de corto y largo plazo que permitan atender tanto a los migrantes en situación irregular y/o flujos de trabajadores como migración regular de distinta naturaleza.

Con respecto a la migración regular, la Unión Europea asume el compromiso de trabajar aspectos sobre migración legal e integración, Migración y Desarrollo y, Programas Especiales. Sobre el primero, la Comisión Europea señala que se encuentran trabajando sobre el perfil y la cantidad de migrantes regulares en la UE que puede circular en el espacio Schengen[608], carnet de circulación, como "blue card" y cuáles son las necesidades internas.

[605] Artículo 11 Directiva de Retorno. Los indocumentados que sean expulsados sufrirán también una prohibición de hasta cinco años de duración para entrar legalmente en territorio comunitario. Período que podrá ser mayor o indefinido, si la persona expulsada supone una amenaza grave para la seguridad.
[606] Artículos 7 y 10 Directiva de Retorno.
[607] Este mecanismo prevé que la asistencia sea gratuita según estipulen las leyes nacionales. Se ha creado para este fin, el Fondo Europeo para el retorno 2008-2013 por un monto de 676 millones de Euros.
[608] Los países del Área Schengen son aquellos países que tienen un acuerdo y cuando otorgan un visado, lo dan para toda el área Schengen de los países que comprende dicho Acuerdo. Para el caso, cuando España

Por lo que respecta a los nacionales de terceros países excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, los Estados miembros se comprometieron a asegurar que el trato y el nivel de protección no sean menos favorables que los establecidos en el artículo 8, apartados 4 y 5 y, respetarán el principio de no devolución. De conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, conviene que el respeto de la vida familiar sea la consideración primordial de los Estados miembros al aplicar la Directiva[609].

De acuerdo a lo expresado por el entonces Secretario de Estado para la Unión Europea, Diego López Garrido "la inmigración debe ser ordenada, legal y con la colaboración de los países productores de inmigrantes"[610], de tal forma que se vea la inmigración como un fenómeno positivo, opinión que comparto.

Luego de analizar esta Directiva, creo importante puntualizar los siguientes comentarios:

- Para la UE, la Directiva implicaría la implementación de un conjunto de medidas que buscaría una migración regular y ordenada; disminuir el impacto en la economía y el empleo y, mejorar las medidas de seguridad en todo sentido;
- La Directiva afectaría a unos 8 millones de inmigrantes que se encuentren en situación irregular, principalmente originarios de Asia, África y América Latina (especialmente de la Comunidad Andina).
- La Directiva provocaría un control migratorio mucho más estricto dentro de la UE que desanimaría futuras migraciones irregulares. Asimismo, estimularía Acuerdos bilaterales para la readmisión con terceros países, a fin de facilitar el retorno de los indocumentados.
- La nueva Directiva va a intensificar el diálogo político institucionalizado entre ambas regiones[611].

---

otorga un visado de turista a un ciudadano de un país que no pertenezca al área Schengen, permite el ingreso de este ciudadano no sólo para España, sino para todos los países del área Schengen.

[609] Artículo 22 Directiva de Retorno.

[610] Artículo publicado en el periódico Radio Huesca, Alto Aragón, el 17 de julio de 2008. www.radiohuesca.com/hemeroteca

[611] Las oportunidades que el tema migratorio estaría brindando a Centroamérica en el marco de las negociaciones del Acuerdo de Asociación podría generar programas, entre otros: a) para flujos migratorios

- Desde un ámbito estrictamente de las relaciones internacionales, la UE debe impulsar un diálogo permanente y activo para la construcción de una política migratoria que involucre a todos los actores; apegada a los valores democráticos y defensora de los derechos humanos que profesa la UE.

Con respecto a la política migratoria europea, cada país Miembro opta por aplicar medidas ad hoc, es el caso de España principal destino de los migrantes latinoamericanos por razones de cultura, idioma y religión quien opta por las regulaciones periódicas, siendo que todos los países de la UE cambian continuamente sus políticas en este ámbito[612]. La UE se ha constituido en un actor cada vez más importante en el escenario internacional y por tanto, su actuación en el ámbito internacional se amplía constantemente a nuevos ámbitos, siendo la migración internacional uno de estos. Lo cual implica que las políticas y medidas adoptadas por un Estado miembro en materia de inmigración no solamente afectan su situación nacional, sino que pueden tener repercusiones en otros Estados Miembros de la UE en su conjunto.

Se requiere de una visión integral sobre el tema migratorio para elaborar una política eficaz y de consenso en esta materia; así como también, tener en cuenta a los actores e intereses de cada Parte involucrada. En ese sentido, las políticas deben ir acompañadas de estrategias de desarrollo que tengan en consideración el impacto y consecuencias e incorporar medidas para su mitigación[613].

En ese sentido, esta Política debe desarrollarse de forma conjunta y solidaria por los Estados Miembros y la Comisión Europea; asimismo, debe consolidarse a partir de los

circulares debido a que la UE necesitará a futuro mano de obra para mantener el trabajo y la seguridad social, así como el aumento de la población, debido al envejecimientos de la población y b) para generar programas de reinserción de los migrantes en retorno, con responsabilidad compartida entre el país de origen y el país receptor.

[612] RUIZ SANDOVAL, Erika. "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. Cit., pág. 135.

[613] Ibíd. pág. 136.

principios comunes[614] políticamente vinculantes; debe implementarse un mecanismo de seguimiento y una metodología común específica para la aplicación de las medidas; asimismo, debe basarse en los valores universales de respeto de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, asumidos en la UE así como en el pleno respecto de la Carta de los Derechos Fundamentales y del Convenio Europeo de Derechos Humanos[615].

[614] Los diez Principios Comunes de acuerdo a la Comisión Europea son los siguientes: 1) Prosperidad e Inmigración: Normas claras y condiciones similares: se debe fomentar la inmigración legal la cual debe regirse por normas claras, transparentes y justas; proporcionando información necesaria a los ciudadanos de terceros países para comprender los requisitos y procedimientos de entrada y estancia legal en la UE, garantizándoles un trato justo con el fin de aproximar su estatuto jurídico al de los nacionales de la UE; 2) Prosperidad e Inmigración: Adecuación entre las cualificaciones y necesidades: como parte de la Estrategia de Lisboa la inmigración con fines económicos, debe responder a una evaluación de los mercados laborales de la UE basada en las necesidades, respetando plenamente el principio de la preferencia comunitaria, el derecho de los Estados Miembros a determinar el número de admisiones y los derechos de los inmigrantes; 3) Prosperidad e Inmigración: La integración es la clave del éxito de la inmigración: este Principio establece la necesidad de mejorar la integración de inmigrantes legales mediante un proceso recíproco que involucre a los Estados de acogida e inmigrantes, de conformidad con los principios básicos comunes de la política de integración adoptada en 2004. Proporcionando a los inmigrantes oportunidades de participar y desarrollar al máximo sus capacidades; 4) Solidaridad e Inmigración: transparencia, confianza y cooperación: Establece que la Política Común de Inmigración debe basarse en un elevado nivel de solidaridad política y operativa, confianza mutua, transparencia, responsabilidad compartida y esfuerzos conjuntos de la UE y de sus Estados Miembros; 5) Solidaridad e Inmigración: Utilización eficaz y coherente de los medios disponibles: El principio de solidaridad con el objeto de permitir que las políticas comunes de inmigración logren sus objetivos estratégicos, así como de un componente financiero que tenga en cuenta la situación específica de las fronteras exteriores de determinados Estados y de los retos migratorios a que se enfrentan; 6) Solidaridad e Inmigración: Asociación con terceros países, se requiere de una asociación y cooperación auténtica con terceros países, el tema migratorio debe integrarse plenamente en la cooperación al desarrollo de la UE y en otras políticas exteriores. La UE debe trabajar en estrecha colaboración con países socios sobre las oportunidades de circulación legal de las personas, capacidades de gestión de la migración, identificación de los factores que favorecen la migración, protegiendo los derechos fundamentales, a la vez luchando contra los flujos irregulares y fomentando las oportunidades para que la migración contribuya al desarrollo; 7) Solidaridad e Inmigración: Una política de visados al servicio de los intereses de Europa, tiene por objeto facilitar la entrada de visitantes y aumentar la seguridad. 8) Solidaridad e Inmigración: Gestión integrada de fronteras, impulsando el desarrollo y consolidación de estrategias de control de fronteras acordes a las políticas sobre el control aduanero y de la prevención de otras amenazas relacionadas con la seguridad y a la protección; 9) Solidaridad e Inmigración: Incrementar la lucha contra la inmigración indocumentada y tolerancia cero para la trata de seres humanos, el combate efectivo de este flagelo mediante medidas preventivas y la aplicación de la legislación y sus respectivas sanciones y 10) Solidaridad e Inmigración: Políticas de retorno efectivas y sostenibles, establece evitar las regulaciones indiscriminadas a gran escala de personas que permanecen de manera irregular en el país, dejando a su vez, abierta la posibilidad de regularizaciones individuales basadas en criterios justos y transparentes.

[615] Comisión de las Comunidades Europeas, "Una Política Común de Emigración para Europa: Principios, medidas e instrumentos. Bruselas, 2008, pág.5.

La contribución potencial de la inmigración a la eficacia económica de la UE es sumamente importante. De acuerdo a proyecciones demográficas, para el 2060 la población de la UE en edad de trabajar habría descendido en 50 millones[616].

[616]EUROSTAT, proyecciones demográficas EUROSPOP 2008, escenario de convergencia en base a 2008, año de convergencia 2150.

8. Conclusiones.

Al analizar la migración de América Latina en Europa, se puede concluir que la migración que procede del primero aún no tiene un volumen comparable con los flujos migratorios que recibe Estados Unidos, en el caso de Europa predominan mayormente los flujos provenientes del Norte de África y países de Europa.

En el mediano plazo, el tema migratorio podría convertirse en un área importante de cooperación entre América Latina y la UE. Sobre este aspecto es importante tener en cuenta que el AdA UE-CA[617], establece pautas a seguir entre ambas regiones sobre el tema de la Migración. Destaca el establecimiento de un mecanismo de consultas y evaluación de necesidades donde se abordan desde una perspectiva de la cooperación aspectos relativos a las causas que originan la migración, normas relativas a la admisión y derechos de las personas, trato justo e integración en la sociedad de las personas que residan legalmente, educación para los migrantes que residan de forma legal y todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos de los migrantes así como el establecimiento de una política integral y efectiva sobre la inmigración, el retorno e intercambio de buenas prácticas sobre integración migratoria entre la UE y los Países del SICA, entre otros.

Es preciso buscar esquemas de cooperación entre la UE y los países de Centroamérica, principalmente los países del Triangulo Norte[618] para establecer y/o fortalecer iniciativas o programas orientados a una migración digna y ordenada y, en los casos de los migrantes que ya se encuentran en la UE a que se respeten y protejan los derechos fundamentales, de conformidad a los normas internas e internacionales.

Los flujos migratorios no se detendrán, por ello, es importante impulsar políticas que permitan el desarrollo de los países origen de la emigración; en materia de legislación,

[617] SICA: Sistema de Integración de Centroamérica. Integrado por Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá.
[618] El Salvador, Guatemala y Honduras.

los países receptores de migrantes, deben considerar adaptar sus propias legislaciones en materia migratoria acorde a la realidad y necesidad actual; de otro lado, aceptando la idea del papel esencial que juega la integración, coincidiendo en la necesidad de articular políticas acompañadas de su correspondiente e imprescindible base jurídica ante el fenómeno de la migración internacional.

B. CAPITULO SEGUNDO
ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Sumario: Introducción. 1. La Migración Latinoamericana en Estados Unidos. 2. La migración internacional en las leyes y regulaciones de EE.UU., a partir de 2000. a. Immigration Reform and Control Act (IRCA). b. Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsability Act, (IIRIRA). c. Development, Relief and Education for Alien Minors Act, (DREAM ACT). d. Normativa legal estatal antiinmigrante. Ley SB1070. e. Proposición 187. 3. Panorama General de la población migrante en condición irregular en Estados Unidos. 4. La política migratoria de Estados Unidos en el contexto actual. a. Iniciativa Alianza para la Prosperidad. b. La Reforma Migratoria en el Siglo XXI. 5. La Constitución y la protección de los Derechos Fundamentales de los Migrantes. a. El Derecho a la Salud. b. El Derecho a la Educación. c. El Derecho al Trabajo. 6. Jurisprudencia: Caso Hoffman Plastic Compounds vs. El Estatuto Nacional de Relaciones Laborales (National Labor Relations Buró, NLRB). a. Síntesis del caso "Hoffman Plastics Compounds". b. Relación de los hechos. c. Fallo. d. Voto Disidente. e. Hoffman Plastic Compounds, Inc Vs. NLRB y sus efectos en los derechos laborales. 7. Conclusiones.

Introducción.

Desde una perspectiva histórica, los desplazamientos humanos, como se ha indicado en capítulos anteriores, han sido motivados en parte por la falta de oportunidades y de contar con una oferta de empleos que les permitan desarrollarse plenamente en sus países de origen; siendo por tanto, las razones económicas uno de los factores que determinan la migración internacional[619]. En ese aspecto, Estados Unidos "en adelante EE.UU." representa un país sumamente atractivo para los migrantes de América Latina en general y para los centroamericanos, en particular.

La migración es considerada como una vía para mejorar las condiciones de vida en lo laboral, económico y social. El Siglo XX concluyó con un significativo aumento de migraciones internacionales, debido principalmente a dos elementos preponderantes: la

[619] DURAND, Jorge y SCHIAVON, Jorge A. "Perspectivas Migratorias: Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", Óp. Cit., págs.221, 222.

ampliación universal del trabajo y de los mercados de productos y, las precarias condiciones de vida a nivel mundial que movilizaron grupos de población a otros países[620].

Desde una perspectiva internacional, la migración va adquiriendo relevante importancia, principalmente para los países receptores de población migrante, como es el caso de EE.UU.[621].

En el presente Capitulo se aborda la migración internacional desde la perspectiva del principal país receptor de población migrante y con una trayectoria amplia de acogida a inmigrantes.

Históricamente, EE.UU. es considerado como el "país de la inmigración" por excelencia, como la "tierra de la esperanza"[622], precisamente ello ha conducido a que personas de todas partes del mundo lo consideren una opción para el desarrollo de un proyecto de vida que les brinde oportunidades para trabajar y vivir dignamente[623].

En el caso de América Latina, reviste especial importancia por los siguientes aspectos: EE.UU. es considerado un destino natural para millones de migrantes procedentes de América Latina, debido a su cercanía geográfica y condiciones favorables, a pesar del incremento y endurecimiento de las medidas de control fronterizo establecidas en la última década[624].

[620] RAMÍREZ, Jorge H., "Reforma Migratoria un Premio Merecido", Ed. Palibrio, 2011, Estados Unidos, pág.24.
[621] Ibíd., pág. 69.
[622] Ibíd., pág.83.
[623] En un Informe publicado por la Organización de Estados Americanos (OEA), señala que los movimientos migratorios han continuado a pesar de las dificultades y crisis que ha atravesado el Hemisferio principalmente en el Norte de América, uno de los principales países receptores de población migrante. Asimismo, LEMAITRE, Georges, Experto de la División de Migración Internacional de la Organización para la cooperación Económica y Desarrollo (OCDE), sostiene que los movimientos poblaciones hacia los países desarrollados seguirán a la alza, principalmente por las necesidades de fuerza laboral en las economías avanzadas a causa del envejecimiento de la ciudadanía local. Véase http://www.elpatagonico.net/nota/182154-por-la-crisis-cayo-la-migracion-latinoamerica-a-espana-y-ee-uu/, publicado con fecha 20 de Enero de 2013 y, http://noticias.terra.com.ar/internacionales/caida-de-migracion-latinoamerica-a-espana-y-eeuu-por-la-crisis,f9b0f94748d4c310VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html, publicado con fecha 20 de Enero de 2013.
[624] RUIZ SANDOVAL, Erika," Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. cit., págs.70, 71.

1. La Migración Latinoamericana en Estados Unidos.

La población de origen latino que reside en EE.UU. se ha constituido en la primera minoría en dicho país[625], adquiriendo a su vez poder político y económico, previendo por tanto, que incidirá muy probablemente en la política migratoria actual[626].

Lo anterior, ha motivado el flujo de movimientos migratorios el cual en parte es debido a la falta o pocas opciones en sus países de origen; así como también, la formación de enclaves étnicos y laborales de inmigrantes provenientes de América Latina. A partir de 2000, los migrantes provenientes de esta región conforman el 13% de la población en la nación norteamericana, constituyéndose como la primera minoría étnica en dicho país[627].

Los tres principales destinos de los migrantes latinoamericanos lo constituyen EE.UU. con un 72%; intrarregional 11%[628] y España 9%[629].

Por lo anterior, podemos afirmar que EE.UU., constituye en el Continente americano el principal destino para los hispanos[630]. Según el Informe de las migraciones en el mundo del año 2011 publicado por la OIM, "en 2010, EE.UU. daba acogida a alrededor de 43 millones de extranjeros, lo que representa el 13,5% de la población total del país"[631]. En EE.UU. se encuentran 11, 672,619 migrantes nacionales procedente de México, el grupo migratorio más grande. Seguidamente están los migrantes de Centroamérica, cuyo número asciende a

[625] Según datos de la Oficina del Censo de 2010, los latinos representan el 16.3% de la población en Estados Unidos, reflejando un aumento durante los últimos diez años hasta los 50.4 millones de migrantes, consolidándose como la primera minoría del país por delante de los afroamericanos. Entre 2000 y 2010, la población de origen hispano en Estados Unidos pasó de 35 millones aproximadamente a los 50.4 millones, constituyendo un significativo aumento del 43% sólo durante la última década. http://www.pewhispanic.org/2012/06/27/the-10-largest-hispanic-origin-groups-characteristics-rankings-top-counties/, de fecha 12 de Julio de 2012. http://www.pewhispanic.org/2012/01/09/u-s-foreign-born-population-how-much-change-from-2009-to-2010/, de fecha 9 de Enero de 2012.
[626] RUIZ SANDOVAL, Erika, "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. cit., pág.71.
[627] OEA, "Migración Internacional en las Américas: Primer Informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI)", 2011, Washington, D.C., pág. 60
[628] OEA, "Migración Internacional en las Américas: Primer Informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas, pág. 64.
[629] Ibíd., pág. 59.
[630] De acuerdo a la OIM, el término hispano comprende tanto a los nacidos en el extranjero como a las personas de origen hispano nacidas en los EE.UU.
[631] OIM, Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2011, Comunicar Eficazmente sobre la Migración, Ginebra, 2011.

3, 085,398. Lo cual, sumado es de 14, 758,017 mexicanos y centroamericanos que representan el 36.5% de migrantes en EE.UU. En el caso únicamente de los centroamericanos, estos representan el 7.64%, de acuerdo al siguiente gráfico:

COMPARACIÓN POR AÑO DE MIGRANTES EN EE.UU. POR NACIONALIDAD DE ORIGEN (2000-2011)

País de nacimiento	2000	2011	
	Estimado	Estimado	Margen de error +/-
Total de migrantes en EE.UU.	31,107,889	40,377,757	125,117
Otras nacionalidades	19,904,252	25,619,740	31,895
Centro América y México	11,203,637	14,758,017	93,222
México	9,177,487	11,672,619	79,997
Centro America	2,026,150	3,085,398	114,021
Belice	No disponible	45,556	4,993
Costa Rica	71,870	78,111	6,366
El Salvador	817,336	1,264,743	31,223
Guatemala	480,665	850,882	27,380
Honduras	282,852	490,636	18,543
Nicaragua	220,335	241,649	14,085
Panamá	105,177	103,689	7,598
Otros centroamericanos no determinados	47,915	10,132	3,833

Fuentes: MPI Data Hub (MPI, 2001-2014).

El cuadro anterior nos presenta varias lecturas:

1) Del grupo de centroamericanos, los países que conforman el denominado Triángulo Norte[632] son los que aportan la mayor cantidad de migrantes. En el año 2011, se estimaba que de los 3, 085,398 centroamericanos 1, 264,743 provienen de El Salvador, 850,882 de Guatemala y 490,636 de Honduras y el resto de los demás países centroamericanos. Lo anterior indica que 84.47% de los centroamericanos son originarios de esos tres países y que representan el 6.45% del total migrantes en EE.UU.

2) para el período 2000 - 2011, se observa un significativo incremento.

3) El total de centroamericanos para el año 2000 representaban el 6.51% de migrantes en EE.UU., y para el 2011 la cifra se incrementó al 7.64%. El número de migrantes de esos países se ha incrementado de 2, 026,150 en el año 2000 a 3, 085,398 en el año 2011; eso quiere decir que en 11 años esta población se ha incrementado en un 65.7%.

Adicionalmente, a los migrantes nacionales de CA se les suman aquellas personas que se autodenominan miembros de la diáspora[633] centroamericana; para el año 2009 se calculaba que un total de aproximadamente 4.6 millones de personas viviendo en EE.UU. se identifican con esta denominación. Se calcula que el 63.2% nació en Centroamérica, un 36.1% son ciudadanos estadounidenses de nacimiento y el restante 0.6%, a pesar de tener ascendencia centroamericana, nacieron en otros países, en su mayoría en México. En el año 2009 el Instituto de Política Migratoria (MPI por sus siglas en inglés) estimó que un poco más de un tercio de los centroamericanos viviendo en EE.UU. ingresaron a ese país a partir del año 2000; es decir, alrededor de un 35.8% de esta población. Nuevamente, en el caso de los países del triángulo norte, a excepción de El Salvador con un 32.1%, los índices se elevan. En el caso de los guatemaltecos el porcentaje llega a un 46.2% y en el de los hondureños a un 44.4%[634].

[632] Conformado por Guatemala, Honduras y El Salvador.
[633] Diásporas: "Personas y poblaciones étnicas que han abandonado su lugar de origen, individualmente o como miembros de redes organizadas y asociaciones, y mantienen lazos con su lugar de origen" (OIM, 2006), pero también se incluyen a aquellos que "se autoidentifican por tener lazos ancestrales de un país de origen específico" (Terrazas, 2011).
[634] TERRAZAS, A. "Migration Information Source, Inmigrantes Centroamericanos en los Estados" , Migration Policy Institute.Enero, 2011, http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=824. Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.

Es de reconocer que EE.UU. representa un destino sumamente atractivo para los migrantes[635], durante décadas se ha constituido como el destino preferente para los migrantes de América Latina, representando tres cuartas partes del total de esta población en la región[636].

El otro aspecto a tener en consideración, es el envío de las remesas que constituye un aporte significativo para los países originarios de población migrante; sobre este aspecto, cabe señalar que se ha abierto un nuevo enfoque en el ámbito de la cooperación, que ha fortalecido los vínculos existentes entre EE.UU. y América Latina[637].

Sin embargo, actualmente EE.UU. está atravesando una situación migratoria desfavorable para millones de migrantes; por un lado, en las últimas décadas se han realizado una fase periódica de alta inmigración, lo que ha conducido a que la política migratoria esté orientada a impulsar acciones con medidas restrictivas a los migrantes, principalmente contra los indocumentados; entre las que destacan leyes antiinmigrantes, lo que señala la importancia de debatir sobre una política migratoria integral estadounidense[638].

Es de tener en consideración, que la migración latinoamericana siempre ha tenido como destino principal EE.UU., habiéndose reflejado un significativo incremento durante las últimas tres décadas, particularmente a partir de los años ochenta. Por su parte, para EE.UU., la migración latinoamericana es de enorme importancia, a tal punto que el debate

[635] http://www.laprensagrafica.com/los-nuevos-estados-unidos, publicado con fecha 27 de Enero de 2013, en dicho artículo se destaca el crecimiento que está teniendo la población latina constituyéndose como una parte fundamental en los Estados Unidos, actualmente residen 50 millones de latinos aproximadamente, previéndose para el año 2050 ascienda alrededor de 150 millones de hispanos.
[636] CEPAL (Comisión Económica para América Latina y El Caribe,) "Notas sobre migración internacional y desarrollo: América Latina y El Caribe y la Unión Europea", documento preparado y presentado en la Reunión de Alto Nivel de Funcionarios de la Migración, Diálogo Comprensivo y Estructurado de América Latina y el Caribe con la Unión Europea en materia de migraciones, Bruselas, 2009.
[637] Ibíd. pág.71.
[638] RUIZ SANDOVAL, Erika, Óp. cit., "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", pág.83.

sobre las repercusiones que esta tiene en las políticas de dicho país, le han permitido constituirse en un tema de interés prioritario en sus relaciones con los países de la región[639].

Para el año 2011 se calculaba que un tercio de estos migrantes viven en áreas metropolitanas grandes, principalmente en Los Ángeles 19%, Nueva York 11% y Washington D.C. 9%. Otras ciudades importantes donde se concentran son Miami 8%, Houston 7% y San Francisco 3%. Además, los centroamericanos del Triángulo Norte constituyen una minoría importante de la totalidad de migrantes en la ciudad de Nueva Orleans 35% y en el área de Washington D.C. 21%[640].

[639] Ibid,. pág.85.
[640] BATALOVA, J.; Stoney, S., "Migration Information Source, Central American Immigrants in the United States", Migration Policy Institute, 2002-2014. http://www.migrationinformation.org/USFocus/display.cfm?ID=938#4. Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.

2. La migración internacional en las leyes y regulaciones de EE.UU., a partir de 2000.

a. Immigration Reform and Control Act (IRCA).

La estrategia migratoria que ha prevalecido en EE.UU. desde 1986 ha consistido en elevar sus costos y reducir sus beneficios hasta el punto en el que los potenciales migrantes deciden no intentar ingresar a territorio estadounidense sin documentos. Para tal efecto, la Ley de Control y Reforma Migratoria (Inmigration Reform and Control Act) IRCA[641] por sus siglas en inglés ha sido implementada bajo este espíritu[642].

Esta iniciativa legislativa produjo enormes consecuencias sobre los patrones de la migración entre EE.UU. y México y la actitud de ambos Gobiernos frente al tema de la migración[643]. Dicha Ley incorporó medidas inéditas sobre el control a la migración indocumentada, introdujo sanciones a los empleadores que contrataran indocumentados así como incrementar el número de agentes de la patrulla fronteriza[644].

Con los atentados acaecidos en septiembre de 2001 en EE.UU. frenaron de golpe la tendencia a que se mantuviera un clima favorable para hacer cambios en la política migratoria que imperó a finales de la década de los noventa y que se debía básicamente a la recuperación económica en dicha nación. Esta última situación provocó que se impulsaran nuevas políticas, prácticas administrativas y decisiones judiciales que limitaran la

[641] Conocida como Ley SIMPSON-RODINO.
[642] RUIZ SANDOVAL, Erika, "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. cit., pág.86.
[643] GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Guadalupe. "Migración y opinión pública: El difícil diálogo entre México y Estados Unidos", en DURAND Jorge y SCHIAVON Jorge A. (Editores), "Perspectivas Migratorias: Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", Centro de Investigación y Docencia Económicas, (CIDE), México, D.F., 1ª Edición, 2010, pág.261.
[644] Ibíd., pág.259; RAMÍREZ, Jorge H., "Reforma Migratoria un Premio Merecido", Ed. Palibrio, 2011, Estados Unidos, pág.22. Es de señalar, que durante el año 1986, se otorgó una Reforma Migratoria a las personas que residían en Estados Unidos en situación de indocumentados, habiéndose beneficiado con esta Ley millones de obreros.

migración y que reforzaron a su vez el vínculo seguridad y migración[645]; provocando con ello aumento del desempleo y endurecimiento de las medidas para el ingreso de nuevos migrantes a territorio estadounidense, provocaron seguidamente un aumento significativo de las migraciones, así como la permanencia en dicho país [646].

El cambio más significativo luego de los acontecimientos suscitados en el 2001 fue la reorganización del INS, la cual tenía por objeto asegurar que la regulación y el control de la inmigración garantizaran la seguridad nacional y mejorar el desempeño del servicio brindado por estas agencias y su función de aplicación de la ley[647].

Al respecto, en marzo de 2003 las funciones de éste último fueron distribuidas entre el Department of Homeland Security (DHS), el Bureau of Citizenship and Immigration Services, encargado de adjudicar las peticiones y solicitudes de migrantes y no migrantes que anteriormente estaba a cargo del INS; el Bureau of Customs and Border Protection, responsable de la aplicación de la ley en las fronteras estadounidenses; y el Bureau of Immigration and Customs Enforcement, dedicado a las funciones aduanales, investigativas y de aplicación de la ley dentro de Estados Unidos.

Cabe señalar que la política estadounidense ha ido limitando cada vez más la entrada y las prerrogativas políticas y económicas de los migrantes durante las últimas décadas; sin embargo, dado la composición federal en Estados Unidos, las respuestas de los Estados han sido variadas e incluso transformando las políticas y prácticas originadas desde el Estado Federal, lo que ha producido una afirmación y protección de los derechos de los migrantes en el ámbito local, aun cuando en el país en general como un todo se limiten y restrinjan algunos derechos de los migrantes[648].

[645] RUIZ SANDOVAL, Erika, "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. cit., pág.86.
[646] Ibíd., págs.100 y 101.
[647] Ibíd., pág.83. pág. 102.
[648] Ibíd. pág. 104.

b. Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsability Act, (IIRIRA).

A partir de 1996, el Congreso de EE.UU. promulgó una nueva ley en materia migratoria, denominada "Ley de Reforma Sobre Inmigración Ilegal y Responsabilidad del Inmigrante", Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsability Act (IIRIRA por sus siglas en inglés), esta normativa restringía las vías para ingresar, residir y trabajar de manera legal en el país norteamericano; asimismo, introdujo medidas de control de carácter restrictivo a la inmigración indocumentada, desde la promulgación de esta Ley a la fecha no se ha realizado una reforma sustantiva en el ámbito federal[649].

La premisa de esta ley consiste en la recuperación del control de las fronteras nacionales al expandir el rango de violaciones por las que los migrantes podían ser deportados; aumento de las penas por violación a la ley, procedimientos de aprensión y deportación más simples que limitaban los derechos de los migrantes, límites para los accesos a los servicios públicos, entre otros[650]. La IIRIRA ha sido la última reforma destacada que ha sido desarrollada por la Ley Federal de migración de los EE.UU. en 1996.

c. Development, Relief and Education for Alien Minors Act, (DREAM ACT).

Una de las vías para optar a la ciudadanía estadounidense para menores de edad, lo constituye la Ley de Fomento para el Progreso, Alivio y Educación para menores extranjeros, conocida como Dream Act o Acta de Sueño, consiste en otorgar beneficios a estudiantes indocumentados que hubieren llegado a EE.UU. siendo menores de edad.

De aprobarse esta normativa, se revocaría la Sección 505 de la Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsability Act de 1996, que establece límites a los Estados de la Unión Americana, para proveer ayuda financiera a los inmigrantes indocumentados; permitiendo que éstos últimos gocen de los mismos beneficios que gozan los migrantes en

[649] GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Guadalupe, "Migración y opinión pública: El difícil diálogo entre México y Estados Unidos", Óp. cit., págs. 264, 265.
[650] WELLS, Miriam J. "The Grassroots Reconfiguration of US. Immigration Policy", en International Migration Review, Center for Migration Studies of New York, número 38, págs. 1308-1347.

situación regular, como el pago de las tarifas preferenciales en las Universidades; asimismo, se permitiría el acceso a la obtención de una visa de residencia temporal y, una vez graduados a optar por la residencia legal.

d. Normativa legal estatal antiinmigrante. Ley SB1070[651].

Algunos Estados que se han caracterizado por contar con un mayor número de población migrante, han impulsado varias iniciativas de ley que tienen por objeto frenar la ola de inmigrantes en sus Estados. A nivel estatal se desató una ola de legislaciones abiertamente antiinmigrantes, siendo la más notable la Ley de Arizona 1070, "en adelante SB1070", por medio de la cual se le da la potestad a autoridades policiales de interrogar a todo aquel sospechoso de encontrarse de forma indocumentada, basándose en su apariencia física en razón de perfiles étnicos, y se les exige a estas personas que porten documentos que acrediten su estatus de residencia. Las detenciones justificadas bajo el argumento de que una persona fuese detenida por ser indocumentado bajo una sospecha razonable dejó puertas abiertas a la discriminación racial, ya que era una distinción basada en raza, color, descendencia, u origen nacional o étnico, que tiene el objetivo o efecto de anular o afectar el reconocimiento, disfrute o ejercicio en igualdad de condiciones de derechos humanos y libertades fundamentales[652].

La denominada "SB1070", vigente de forma parcial desde Julio de 2010, estuvo suspendida por más de dos años por las Cortes mientras se resolvía su constitucionalidad, contiene dentro de su texto varias disposiciones que afectan de manera directa a la población indocumentada que reside en el Estado de Arizona, habiendo tipificado como delito el no contar con documentos que amparen el estatus legal de un inmigrante; constituyendo a su vez, delito para terceras personas que den alojamiento y transporte a un inmigrante irregular sin importar si este fuere pariente o no. Asimismo, faculta a las Autoridades locales a detener a las personas si éstos tienen "sospecha razonable" de que se trata de indocumentados.

[651] La Ley SB1070 fue promulgada en Abril de 2010, Es una Ley antiinmigrante que penaliza a los indocumentados.
[652] BRUMAT, L., "La vulnerabilidad de los inmigrantes como sujetos de Derechos Humanos: un análisis de la SB 1070 del Estado de Arizona", Revista Agora, 2011, pág.4.

Similar a esta normativa, se aprobaron otras leyes antiinmigrantes en el Estado de Arizona en el año 2011, como la Ley SB1645, bajo esta ley se desconoce la validez de las identificaciones consulares expedidas por los Gobiernos Extranjeros como el Certificado de Matricula Consular que es expedido a los salvadoreños por las Autoridades consulares salvadoreñas establecido en la Ley Orgánica del Servicio Consular.

La Ley SB1070 ha sido ampliamente criticada y demandada por diversos actores de la sociedad civil, países emisores de población migrante y el Gobierno Federal. Tal es el caso de la demanda presentada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, el Departamento del Interior y por el Departamento de Estado ante la Corte Distrital de Phoenix, Arizona, solicitando al Tribunal emitir una orden judicial que dejara sin efecto de forma temporal dicha normativa. [653]

La demanda se fundamentó en la inconstitucionalidad de la Ley Estatal, basada en la supremacía de la Constitución Federal sobre las leyes estatales, al otorgar la Constitución Federal el derecho único al Gobierno Federal de establecer y hacer cumplir las leyes de inmigración en el país[654].

Entre los aspectos destacables de la demanda se señala la supremacía de las Leyes Federales sobre las Estatales para regular el tema migratorio al señalar "en nuestro sistema constitucional, el gobierno federal tiene la autoridad predominante para regular las materias de inmigración. Esta autoridad deriva de la Constitución de EEUU y de numerosos actos del Congreso. El derecho nacional sobre inmigración refleja un cuidadoso y considerado equilibrio de aplicación del derecho nacional, relaciones internacionales e intereses humanitarios" (párrafo 2). "Los Estados Unidos declaran que el Estado de Arizona se preocupa legítimamente de la inmigración ilegal y esta declaración reconoce los esfuerzos

[653] Ibíd., pág.4.
[654] http://www.frontera.info/EdicionEnLinea/Notas/Internacional/01012013/655460.aspx, publicada en Enero de 2013.

para asegurar las fronteras de la nación. El gobierno federal además da la bienvenida a los esfuerzos de cooperación de los Estados y las localidades para ayudar en la aplicación de las normas migratorias nacionales. Pero la Constitución de los Estados Unidos prohíbe a Arizona suplantar al Gobierno federal en el régimen migratorio, estableciendo una política migratoria específicamente estatal, una política que, en sus propósitos y efectos, interfiere con numerosos intereses que el gobierno federal debe tener presentes cuando aplica y administra las normas sobre inmigración y rompe el equilibrio actualmente establecido por el gobierno federal. Por lo tanto, la Ley S.B. 1070 es inválida según la cláusula suprema según la Constitución de los EEUU y debe ser derogada" (párrafo 5).

En la demanda se pedía claramente establecer que las secciones 1-6 de la SB1070 tienen carácter de nulidad de pleno derecho y "un mandato judicial contra el Estado de Arizona, sus oficiales, agentes y empleados prohibiendo la aplicación de las secciones 1-6 de la SB1070". Asimismo, en dicha demanda, el Departamento de Justicia señala que la Ley SB1070 constituye una violación a la "Cláusula de Supremacía" de la ley federal, en la materia[655]. Varias disposiciones quedaron suspendidas temporalmente, como la tipificación penal relativa a la contratación de jornaleros en las calles[656].

A la demanda federal, se sumaron otras cinco demandas presentadas ante los Tribunales federales en contra de la Ley SB1070, por Organizaciones de derechos civiles, entre ellas el Fondo Mexicano-Estadounidense para la Defensa Legal y la Educación quienes solicitaron a la jueza un mandato provisional que permitiera bloquear lo relativo a los reglamentos sobre trabajo jornalero, bajo el argumento que estos preceptos constituyen una clara violación a la Constitución como es la restricción a los derechos de libre expresión al señalar sus necesidades de empleo[657].

[655] http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/719371.rechaza-gobernadora-de-arizona-testificar-sobre-ley-sb1070.html, publicado el 16 de marzo de 2012.
[656] http://www.latribuna.hn/2012/02/29/jueza-bloquea-parte-de-la-sb1070-protege-a-jornaleros/, publicado el 29 de febrero de 2012.
[657] http://www.latribuna.hn/2012/02/29/jueza-bloquea-parte-de-la-sb1070-protege-a-jornaleros/, publicado el 29 de febrero de 2012.

En Junio de 2012, la Suprema Corte de los Estados Unidos emitió su fallo autorizando la vigencia de una parte de la ley, la Sección 2B, a través de la cual se autoriza a los policías a detener y revisar el estatus migratorio de cualquier persona en base a "sospechas razonables" de que sea un inmigrante indocumentado[658].

La Ley SB1070 tuvo como efecto colocar en el debate público nacional las iniciativas antiimigrantes. A raíz de la aprobación de dicha ley, otros 36 Estados se sumaron a impulsar medidas similares[659]; sin embargo dado los costos para su implementación así como demandas que enfrentarían, sólo lo hicieron los Estados de Utah, Indiana, Georgia[660], Alabama y Carolina del Sur[661], las que junto con Arizona enfrentan actualmente una serie de demandas ante los Tribunales de Justicia[662].

Adicionalmente, el Congreso norteamericano aprobó tres leyes antiinmigrantes, con el apoyo de los demócratas y los republicanos, la primera de estas leyes fue la Antiterrorrism and Effective Death Penalty Act (AEDPA), a través de esta ley se buscó limitar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido actos criminales y

[658] http://noticias.univision.com/inmigracion/noticias/article/2012-10-10/sb1070-ha-tenido-poco-efecto-arizona#axzz2JDxsQubO, publicado con fecha 10 de octubre de 2012; http://www.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=1253189, publicado con fecha 19 de Septiembre de 2012, relativo a autorización de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el fallo emitido por la Juez Federal de Arizona Susan Bolton, que permite al Departamento de Policía del Estado de Arizona, verificar el estatus migratorio de las personas detenidas, contenido en la Sección 2B de la Ley SB1070.

[659] http://www.voanoticias.com/content/ley-arizona-inmigrantes-sb1070-seccion-2b indocumentados/1503340.html, publicado el 6 de septiembre de 2012.

[660] La Ley HB87, en vigencia en el Estado de Georgia, inspirada en la Ley SB1070. Dentro de las medidas que están en vigencia se encuentra el establecimiento de multas y penas de prisión a quienes utilicen identificación falsa para obtener un empleo; asimismo, establece obligaciones a los empleadores para registrarse a través del sistema E-verify para establecer el estatus migratorio de sus empleados. Dicha normativa otorga autorización a los policías a verificar el estatus migratorio de personas que considere sospechosas, así como de ordenar su detención en caso se encuentre en situación irregular. http://noticias.univision.com/inmigracion/noticias/article/2011-07-01/entro-en-vigor-ley-de-georgia#axzz2JDxsQubO, publicada el 7 de Enero de 2011.

[661] Otra de las Leyes antiinmigrantes aprobadas en Estados Unidos es la Ley S20 del Estado de Carolina del Sur, medida similar a la Ley SB1070, aprobada en Arizona. Dicha Ley establece la obligación a la policía local de revisar el estatus migratorio de un individuo y a los empleadores a usar el sistema de E-verify para verificar la condición migratoria de sus empleados, sancionando severamente a los empleadores que contrataren indocumentados. Véase http://www.entornointeligente.com/articulo/1132833/USA-Carolina-del-Sur-promulga-la-Ley-S20-y-se-suma-a-los-estados-antiinmigrantes-de-EU, publicado con fecha 28 de Junio de 2011.

[662] http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/719371.rechaza-gobernadora-de-arizona-testificar-sobre-ley-sb1070.html, publicado el 16 de marzo de 2012.

participar en actos terroristas; se creó una Corte de remoción de terroristas extranjeros para extraditarlos de forma expedita; la segunda ley, la Personal Responsability and Work Opportunity Reconciliation Act (PRWORA), también conocida como la Welfare Reform Act, establece limitaciones para la asistencia a migrantes no ciudadanos con el objeto de desincentivar la migración indocumentada en el futuro y hacer que algunos extranjeros indocumentados dejaran el país y, la tercera, la Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsability Act (IIRIRA), abordada en este capítulo y que consiste en la recuperación del control de las fronteras nacionales al expandir el rango de violaciones por las que los migrantes podían ser deportados; aumento de las penas por violación a la ley, procedimientos de aprensión y deportación más simples que limitaban los derechos de los migrantes, límites para los accesos de los migrantes a los servicios públicos, entre otros[663]. La IIRIRA ha sido la última reforma destacada y desarrollada por la Ley Federal de migración de los EE.UU. en 1996.

Dichas leyes ampliaron sustancialmente el uso de la detención obligatoria sin fianza, ampliaron la lista de delitos que tienen como consecuencia la deportación obligatoria de migrantes autorizados, creando un enfoque más riguroso de la política de inmigración[664].

De toda esta normativa, la Welfare Reform Act de 1996 fue considerada sumamente perjudicial para los migrantes en situación irregular, dado que mediante esta ley se denegaba la asistencia sanitaria y el derecho a la educación de los inmigrantes en situación irregular; sin embargo, la Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York, de 5 de junio de 2001, que obligaba al Estado a reconocer y prestar asistencia médica a todos los inmigrantes que, debido a esta ley hubieran sido afectados de tal derecho. En dicha Sentencia, se establece que la denegación del derecho a la asistencia sanitaria representaría

[663] WELLS, Miriam J. "The Grassroots Reconfiguration of US. Immigration Policy", Óp. Cit., págs. 1308-1347.
[664] Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal de Responsabilidad de los Inmigrantes (IIRIRA), Ley de Asignaciones Consolidadas de 1997, Pub. Law 104-208 Stat. 3009, de 39 de septiembre de 1996; Ley de 1996 de Antiterrorismo y Pena de Muerte Efectiva (AEDPA), pub. L. No.104-132, 110 Stat. 1214, de 24 de Abril de 1996.

una violación intolerable, tanto a nivel federal como estatal del Principio constitucional de la "equal protection"[665].

e. Proposición 187.

Una de las propuestas de Ley más controversial y durísima que se han presentado en Estados Unidos de América durante los últimos años, lo constituye la Proposición número 187 del Estado de California, por medio de la cual el Estado negó el derecho a la educación pública y bienestar y a la prestación de los servicios de sanidad a los extranjeros irregulares y a sus hijos. Dicha Ley no fue puesta en práctica gracias a que los Tribunales impidieron esta medida restrictiva por considerarla lesiva a los derechos constitucionales de igual tratamiento.

No obstante lo anterior, en un esfuerzo por controlar el flujo de nuevos inmigrantes desde mediados de los años noventa, EE.UU. intensificó sus esfuerzos por detectar, detener y deportar a inmigrantes indocumentados y a los residentes legales permanentes con condenas penales, lo cual ha caracterizado la política migratoria implementada por EE.UU. a finales del Siglo XX y principios del Siglo XXI.

[665] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia., ""El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. Cit., págs. 189, 190.

3. Panorama General de la población migrante en condición irregular en Estados Unidos.

Es importante señalar, que cuando hablamos de migración irregular, nos referimos a un tema bastante complejo el cual requiere abordarlo desde una perspectiva de los derechos humanos. Es de considerar que la población migrante en condición irregular o indocumentada va en incremento cada vez más; por tanto no se puede ignorar la protección de los derechos de dichos migrantes.

En EE.UU. se concentra el mayor número de población migrante en condición irregular en el mundo[666]. De acuerdo al Pew Hispanic Center, a Marzo de 2008 la población migrante que reside en condición irregular en Estados Unidos asciende a 11.9 millones de inmigrantes. De éstos el 59% es procedente de México y el 22% restante de América Latina[667].

Asimismo, de acuerdo a cifras gubernamentales del Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos (DHS, por sus siglas en inglés), para el año 2009 se encontraban residiendo en EE.UU. cerca de 10.8 millones de migrantes indocumentados[668]. De dicha población, alrededor de 4 millones llegaron después de enero de 2000 y, otros 6.8 millones en las décadas de 1980 y 1990.

De acuerdo a datos del Pew Hispanic Center, cerca de la mitad de los inmigrantes que se encuentran indocumentados ingresaron de manera legal a los EE.UU., entre un 27 a un 57% pero permanecieron más allá del plazo otorgado por sus visas o permiso de trabajo[669].

---

[666] A Enero de 2013, la población de los Estados Unidos asciende a 315,228, 647. Datos disponibles en US Census Bureau, http://www.census.gov/

[667] Pew Hispanic Center, Págs. ii, iii, disponible en http://pewhispanic.org/files/reports/94.pdf.

[668] Según datos del Departamento de Seguridad Nacional, (DHS, por sus siglas en inglés), Estimado de la población inmigrante No Autorizada que reside en Estados Unidos a Enero de 2009, disponible en inglés http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/publications/ois_ill_pe_2009.pdf

[669]Centro Hispánico Pew, Modalidades de Entrada de la Población Migrante No Autorizada, Mayo de 2006, disponible en http://www.pewhispanic.org/factsheets/factsheet.php?FactsheetID=19

A la fecha y según datos del Departamento de Seguridad Interior de EE.UU., los migrantes indocumentados se han incrementado en un 36%, pasando de 8, 460,000 en el año 2000 a 11, 510,000 en el año 2011. Para el caso particular, de los migrantes centroamericanos y, principalmente los nacionales del triángulo norte en un período de once años, los salvadoreños indocumentados se incrementaron en un 55%, los guatemaltecos en un 82% y los hondureños en un 132% .Ver tabla 2.

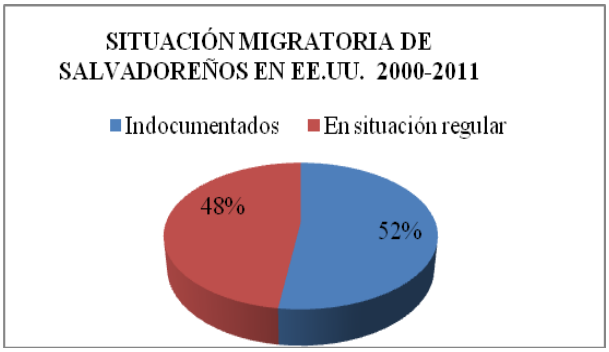
Tabla 2.

COMPARACIÒN DE PAÌS DE ORIGEN DE MIGRANTES INDOCUMENTADOS EN EE.UU. (2000-2011)		
País	2000	2011
Todos los países	8,460,000	11,510,000
triángulo norte CA	880,000	1,560,000
El Salvador	430,000	660,000
Guatemala	290,000	520,000
Honduras	160,000	380,000

Fuente: Departamento de Seguridad Interior EE.UU. (Hoefer M., 2012)

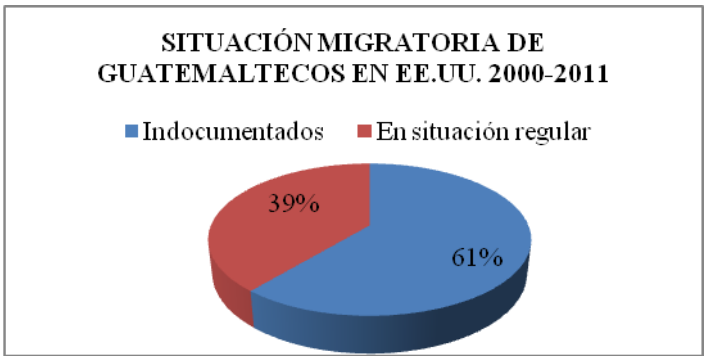
En el año 2011 se estimaba que de los 2, 606,261 migrantes del triángulo norte 1, 560,000 se encontraban viviendo en situación irregular. De los 1, 264,743 migrantes salvadoreños 660,000 estaban en situación irregular (véase gráfico 1), de los 850,882 guatemaltecos 520,000 residían en situación irregular (véase gráfico 2) y de los 490,636 hondureños 380,000 se encontraban en situación irregular (véase gráfico 3).

Gráfico 1



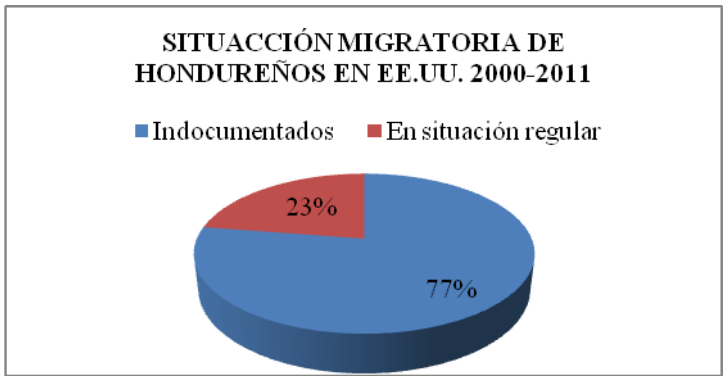
Fuente: MPI Data Hub (MPI, 2001-2014) y Departamento de Seguridad Interior EE.UU.

Gráfico 2



Fuente: MPI Data Hub (MPI, 2001-2014) y Departamento de Seguridad Interior EE.UU.

Gráfico 3



Fuente: MPI Data Hub (MPI, 2001-2014) y Departamento de Seguridad Interior EE.UU.

En el ámbito laboral, la población se encuentra distribuida en los siguientes sectores: Servicios 31%; Construcción 19%; Producción, Instalación y Reparación 15%; Ventas 12%; Actividades profesionales 10%; Transporte 8%; y Agricultura 4%[670]. La participación de los migrantes en la fuerza laboral es importante ya que el 24% corresponde al sector de Agricultura, 17% Servicios de limpieza, 14% Construcción; entre otros[671].

Lo anterior denota que el trabajo que realizan los migrantes indocumentados se caracteriza principalmente por desarrollar actividades de alto riesgo laboral y de menor calificación y por ende, baja remuneración. Ello a su vez los conlleva al pago de impuestos, con la variante de que se encuentran excluidos de derechos, dado que los empleadores omiten cumplir con la normativa laboral por ser contratados de manera irregular[672].

Como se ha mencionado anteriormente, Estados Unidos se ha constituido como el principal destino de la migración principalmente de latinoamericanos. Actualmente, Estados Unidos cuenta con el mayor número de migrantes indocumentados, quienes por la misma condición de indocumentados se encuentran marginados del resto de la sociedad estadounidense, su condición de vulnerabilidad no les permite participar activamente en la sociedad y en sus instituciones sociales que proveen los servicios de salud y educación, entre otros, representando por tanto un reto al momento de establecer políticas de Estado[673].

Durante la década de los noventa, la población que residía en EE.UU., de forma indocumentada creció a un ritmo sin precedente, convirtiendo a la población de Latinoamérica en la primera minoría en Estados Unidos por encima de los afroamericanos.

[670] PASSEL, Jeffrey S., "The Size and Characteristics of the Unauthorized Migrant Population in the U.S., Estimates based on the March 2005, Current Populations Survey (2006), http://pewhispanic.org/files/reports/94.pdf, págs. i, ii, 10, 11
[671] Ibid. págs. 10,11.
[672] CAPPS, Randy y FIX, Michael, "Undocumented Immigrants: Myths and Reality", The urban Institute, 2005, pág. 1. Disponible en: http://www.urban.org./uploadedPDF/900898_undocumented_immigrnts.pdf.
[673] RUIZ SANDOVAL, Erika, "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", págs.85, 86.

Esta situación ha provocado que EE.UU. enfoque su política migratoria más en acciones para detener los flujos de migrantes indocumentados[674].

Por ende, provocó un escenario de carácter represivo en contra de los migrantes indocumentados, se generó una mayor intensificación de las medidas restrictivas para la entrada de este grupo poblacional a Estados Unidos a principios de la década de 1990, dado que culpaban a esta población de obtener los empleos que correspondían a los residentes legales; así como también, gastar en recursos de seguridad social, propiciar el aumento del crimen, causar problemas políticos, poner en riesgo la fiscalidad y la sostenibilidad de la economía. A tal punto que algunos Estados optaron por aprobar leyes obligando al uso del idioma inglés como su lengua oficial y excluir a los migrantes indocumentados de la mayoría de los servicios sociales[675]. Siendo el idioma una de las barreras que enfrentan en su mayoría los inmigrantes. Si bien en la mayoría de comunidades existen programas para aprender el idioma, a muchos se les dificulta completarlos por la poca disponibilidad de tiempo y la falta de capacidad económica. Los hijos de estos migrantes también encuentran dificultades al adaptarse al sistema educativo por la barrera del idioma, el cambio del sistema de educación y la discriminación, que pueden enfrentar tanto de alumnos como de profesores[676].

Para el año 1994, el Gobierno estadounidense endureció los controles de inmigración e hizo más severas las normas que rigen el asilo político, amplió el servicio de inmigración y naturalización, reforzó la patrulla fronteriza y construyó barreras físicas a lo largo de la frontera mexicana. En 1995, la Comisión para la Reforma de la inmigración recomendó la reducción anual del número de inmigrantes legales al país, otorgando preferencia a hijos pequeños y cónyuges de extranjeros residentes o naturalizados, pero no

[674] Ibid. pág. 87.
[675] Ibid., págs.90.
[676] Lake Snell Perry Mermin/Decision Research. "Living in America: Challenges Facing New Inmigrants and refugees", 2006, págs.5-9. http://research.policyarchive.org/21623.pdf. Fecha de consulta: 22 de Febrero de 2015.

a otros parientes de ciudadanos y residentes habituales; para mediados de los años noventa la cifra de inmigrantes en situación indocumentada llegaba a los cuatro millones[677].

La clasificación de personas que establece Estados Unidos por razón de nacionalidad es de la siguiente manera 1) los ciudadanos estadounidenses, 2) los extranjeros calificados ("qualified aliens") y, 3) el resto de extranjeros. Se le denomina "qualified aliens", a los extranjeros que poseen residencia legal de carácter permanente en Estados Unidos[678].

De conformidad a la forma en que está estructurado el Sistema estadounidense, cada Estado tiene la libertad de decidir si cubre o no las prestaciones sociales a los extranjeros. De acuerdo a la "Personal Responsability and Work Opportunity Recontiliation Act de 1996", un extranjero que no se encuentre cualificado no puede disfrutar de las prestaciones a nivel estatal y local; en el caso de los residentes legales permanentes que hayan culminado determinado período de trabajo, no se les puede excluir de la cobertura de los programas estatales y locales[679].

Es importante señalar que EE.UU. ha impulsado algunos esfuerzos por lograr una regulación de los flujos migratorios indocumentados, el más reciente fue el acuerdo impulsando al más alto nivel con México, con el objeto de ordenar la migración indocumentada; sin embargo, debido a los hechos acontecidos en septiembre de 2001 y la recesión económica a principios del Siglo XXI frenaron dichas aspiraciones, las cuales de haberse realizado hubieran permitido establecer patrones similares entre Estados Unidos y los flujos migratorios no sólo de México sino de otros países latinoamericanos y del Caribe[680].

[677] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia. "El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. Cit., Pág., 188.
[678] GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier. "La Reforma de la asistencia social en los Estados Unidos", Ed. Civitas, Madrid, 1997, págs. 108 y sig.
[679] GARCÍA VÁSQUEZ, Sonia., "El Estatuto Jurídico – Constitucional del Extranjero en España", Óp. Cit., Pág.191.
[680] RUIZ SANDOVAL, Erika, "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos", Óp. cit., pág.100.

4. La política migratoria de Estados Unidos en el contexto actual.

Como se puede apreciar en el presente cuadro se detallan la normativa legal enmarcada en la política migratoria que ha desarrollado EE.UU. sobre la migración internacional.

Ley	Año	Contenido
National Origins Act	1924	Limitación de la inmigración
Bracero-Program	1942	Programa de trabajadores extranjeros con México
Immigration and Nationality Act	1952	Fomento de la inmigración europea; cuotas nacionales; limitación de 154.000 inmigrantes al año
Amendments of the Immigration and Nationality Act	1956	Sustitución de las cuotas nacionales mediante el establecimiento de siete categorías diferentes de visado; aumento de la inmigración a 290.000 por año (120.000 del hemisferio occidental)
Cuban Adjustment Law	1966	"Ley de los pies secos": los inmigrantes cubanos que alcancen el suelo norteamericano reciben permiso de residencia indefinido
Refugee Act	1980	Ajuste a la política de refugiados de la ONU; ampliación del concepto de refugiado y mayor capacidad de acogida
Immigration Reform and Control Act	1986	Regulación de la inmigración ilegal, Ley de Amnistía
Immigration Act	1990	Reforma de la Inmigración Laboral (reclutamiento de mano de obra cualificada, reforzamiento de controles fronterizos)
Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act	1996	Endurecimiento del procedimiento contra la inmigración ilegal (deportación) y tráfico de personas

Nicaraguan Adjustment and Central American Relief Act	1996	Amnistía para ilegales de Nicaragua y Cuba, y limitada para salvadoreños y guatemaltecos
Enhanced Border Security and Visa Entry Reform Act	2001	Endurecimiento de los controles fronterizos y política restrictiva de visados en nombre de la lucha contra el terrorismo
USA Patriot Act	2002	Ley Antiterrorismo que incluye restricciones en las entradas a EEUU y endurecimiento de los controles fronterizos (Título IV)

Entre los temas de mayor preocupación para los EE.UU. está la Inmigración, la cual es abordada en la legislación y política interna. En el ámbito del derecho internacional, es ampliamente conocido el derecho soberano que ejercen los Estados en cuanto a medidas y procesos para el control, ingreso y expulsión de extranjeros a su territorio, reconocido como atributo fundamental de la soberanía de los Estados, este proceso es permitido por el derecho internacional, toda vez que su aplicación se realice bajo el debido proceso y respeto de los derechos fundamentales de los migrantes.

En ese sentido, es una obligación de los Estados, el de garantizar a los migrantes internacionales que residen en su territorio ya sea que se trate de migrantes regulares o en condición irregular sus derechos humanos incluidos los derechos a la libertad personal, a un trato humano, a las garantías mínimas del debido proceso, a la igualdad y no discriminación y a la protección a la vida privada y familiar.

Bajo el nuevo escenario que se está planteando en EE.UU., el actual Presidente Barack Obama anunció públicamente su decisión de impulsar una reforma migratoria que

beneficie a alrededor de once millones de indocumentados que residen en dicho país[681]. En ese contexto, un grupo de Senadores conformado por representantes de los Partido Demócrata y Republicano propuso un Plan que consiste en cuatro medidas establecer un camino que lleve a la ciudadanía para los inmigrantes que se encuentren en condición irregular, volver más eficiente el proceso de inmigración legal con énfasis en la retención de los inmigrantes altamente especializados, incrementar las restricciones y castigos para los empleadores a efecto de impedir la contratación de trabajadores indocumentados e impulsar un programa de trabajadores temporales, entre otros temas[682]. A la fecha dicha iniciativa no prosperó en el Congreso, por lo que la situación de los migrantes no ha cambiado con respecto a su regularización.

Asimismo, es de mencionar la Iniciativa impulsada por el Presidente Barack Obama a través de la aprobación de la Development, Relief and Education for Alien Minors Act (DREAM ACT S.1545), la cual se aborda en este capítulo, a través de esta iniciativa se busca proporcionar a estudiantes migrantes que se encuentren en situación irregular, la oportunidad de recibir residencia a los menores que llegaron a los Estados Unidos antes de los dieciséis años y que a su vez, han estado residiendo en Estados Unidos de forma continua durante al menos cinco años, los que califiquen podrán obtener una visa de residencia temporal y una vez hayan completado sus estudios podrán optar por la residencia legal permanente[683].

a. Iniciativa Alianza para la Prosperidad.

Durante los últimos años, EE.UU. se ha visto enfrentado a una ola de inmigrantes provenientes de los países llamados Triangulo Norte; se calcula que alrededor del 9% de la población tomó la decisión de abandonar su lugar de origen en busca de oportunidades económicas y laborales que no encuentran en sus respectivos países aunado a la

[681] El proyecto de Ley de Reforma Migratoria luego de pasar por un procedimiento que les permitiría optar eventualmente por un estatus migratorio legal temporal y posteriormente permanente, pasando por revisar los antecedentes penales, pago de impuestos y una multa y aprender inglés, entre otros: http://www.elnuevoherald.com/2013/02/16/1409892/salen-a-la-luz-detalles-de-reforma.html, de fecha 16 de Febrero de 2013.
[682] El Presidente Barack Obama ha anunciado públicamente que impulsará activamente una reforma migratoria, http://telenocheonline.com/obama-anuncia-politica-migratoria/, de fecha 02 de Febrero de 2013.
[683] http://www.dreamact2009.org/, de fecha 02 de Febrero de 2013.

reunificación familiar Asimismo, se estima que cada año más de 100 mil personas de la región deciden emigrar hacia los Estados Unidos y para el año 2012, casi el 60 por ciento de los que residen en este último, se encuentran en estatus migratorio irregular[684].

Ante tal situación, el Gobierno del Presidente Obama ha impulsando la Iniciativa "Alianza para la Prosperidad", cuyo objetivo es abordar el desarrollo de una estrategia integral para la migración irregular hacia los Estados Unidos para los países del denominado "Triangulo Norte" y constituye un esfuerzo complementario a los planes y acciones que cada uno de los países emisores están desarrollando en sus respectivas naciones. Dicha iniciativa contempla cuatro líneas estratégicas: 1) Dinamizar el sector productivo, 2) Desarrollar el capital humano, 3) Mejorar la seguridad ciudadana y, 4) el acceso a la justicia y el fortalecimiento de las Instituciones[685].

Para tal efecto, los Cancilleres de los tres países se reunieron previamente para impulsar y coordinar las acciones del plan trinacional, y el cual está orientado a dinamizar al sector productivo, coadyuvar al desarrollo económico y del fortalecimiento del capital humano de los tres países. El canciller salvadoreño Ingeniero Hugo Martínez señaló que "Con la implementación de este plan trinacional se pretende la focalización de esfuerzos en el territorio de las comunidades de origen de la población migrante, de tal forma que coadyuve a la generación de mejores condiciones para su arraigo y se desaliente la migración irregular que pone en riesgo su vida y seguridad"[686].

A la fecha se está desarrollado un programa de reuniones entre el Triangulo Norte y el Gobierno de los EE.UU. para abordar temas de interés sobre la iniciativa[687].

[684] BID, Lineamientos del Plan de la Alianza para la Prosperidad del Triangulo Norte, Plan Regional de El Salvador, Guatemala y Honduras, Septiembre de 2014, págs., 6-8
[685] http://www.rree.gob.sv/index.php/noticias-ciudadano/item/3983-vicepresidente-ortiz-concurre-a-encuentro-de-alto-nivel-sobre-la-alianza-para-la-prosperidad-en-honduras, fecha de consulta: 26 de Febrero de 2015.
[686] http://www.rree.gob.sv/index.php/noticias-ciudadano/item/3646-cancilleres-de-el-salvador-honduras-y-guatemala-impulsan-la-alianza-para-la-prosperidad-del-triangulo-norte, Publicado el 23 de septiembre de 2014.
[687] Asimismo, http://www.laprensagrafica.com/2015/03/01/biden-viaja-a-ca-para-evaluar-el-plan-alianza-para-la-prosperidad, fecha de consulta: 01 de Marzo de 2015.

b. La Reforma Migratoria en el Siglo XXI.

En lo que respecta a la reforma migratoria, el Presidente Obama, ha expresado que durante su segundo y actual período impulsará la reforma migratoria como parte de un compromiso renovado[688], que entre otros aspectos incorpore el fortalecimiento de los controles fronterizos, sanciones a empresas que contratan a inmigrantes indocumentados[689], entre otros. De aprobarse la propuesta de Ley, supondría la reforma migratoria más amplia en Estados Unidos desde que el ex Presidente Ronald Reagan otorgó amnistía a 3 millones de indocumentados en 1986.

La visión del gobierno estadounidense para lograr una reforma migratoria está contenida parcialmente en la iniciativa de un proyecto de ley que modificará sustancialmente las leyes de inmigración en Estados Unidos, la cual fue presentada recientemente al Senado por un grupo de ocho senadores republicanos y demócratas, como parte de un esfuerzo conjunto bipartidista para debatir el proyecto de ley[690]. Sin embargo par que se convierta en ley, dicha Reforma deberá ser aprobada por el Congreso norteamericano previa votación en el Congreso[691]; lo cual a la fecha no ha ocurrido.

Entre los principales aspectos contenidos en el borrador de ley, destacan: Medidas de seguridad y control en las fronteras, con el fin de erradicar la inmigración indocumentada, proponiendo para tal efecto, destinar fuertes recursos económicos para ejecutarlos en un plazo de diez años para protección de las fronteras, principalmente la de México, reformas a los permisos temporales para trabajadores extranjeros, privilegiando la fuerza laboral con capacidades técnicas avanzadas.

En ese marco, la propuesta de ley contempla crear una comisión especial a través del Departamento de Seguridad Nacional que elaborará una hoja de ruta para establecer en

[688] http://www.eluniversal.com.mx/internacional/80776.html, de fecha 31 de diciembre de 2012.
[689] http://eltiempolatino.com/news/2012/dec/30/obama-reitera-su-compromiso-con-la-reforma-migrato/, publicado el 30 de diciembre de 2012.
[690] El borrador de la Reforma de Ley, fue presentado el 06 de Abril de 2013.
[691] http://www.laprensagrafica.com/la-reforma-migratoria-apunta-a-mayo--; y http://www.laprensagrafica.com/Migracion--la-politica-exterior-de-Obama, ambas de fecha 01 de Abril de 2013.

qué se gastará la cuantiosa suma que se destine para tales fines; un segundo aspecto que incluye el borrador de ley es sobre las visas de inmigrantes con una nueva modalidad, se propone la creación de una nueva sección de la Ley de Inmigración, denominada "Sección 245B", que permitiría a determinados extranjeros no ciudadanos que ingresaron a territorio estadounidense antes del día 31 de diciembre del año 2011 y que actualmente se encuentran en ese país de manera indocumentada, solicitar un permiso como Inmigrantes Provisionales Registrados, en inglés llamados "Registered Provisional Immigrants" (PRI).

Bajo esta categoría, será preciso que el extranjero indocumentado cumpla con determinados requisitos, por ejemplo, no haber cometido ningún delito grave o felonía; no tener tres o más delitos menores, no haber cometido crímenes en el extranjero, fuera de Estados Unidos o de haber votado de manera fraudulenta en los Estados Unidos[692]. Podrán aplicar a esta categoría las personas que hayan sido residentes, refugiados, asilados o no inmigrantes que estén en los Estados Unidos, se les permitiría estar legalmente, trabajar y poder viajar.

El panorama legislativo y político para los próximos meses se presenta bastante complejo; se deberá trabajar en impulsar una reforma integral que involucre también a los países de origen; cada Estado tiene el derecho soberano de permitir el ingreso de un extranjero en su territorio, este derecho no debe menoscabar los derechos de aproximadamente once millones de inmigrantes en situación irregular[693].

[692] http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47860&idArt=7908143, publicado con fecha 22 de Mayo de 2013.
[693] New York Times, "Estados Unidos reformará política de detención de Migrantes", 6 de Agosto de 2009, disponible en inglés. http://www.nytimes.com/2009/08/06/us/politics/06detain.html?_r=0
New York times, "Cientos de Trabajadores Retenidos en Redada Migratoria", publicado 25 de Agosto de 2008, disponible en http://www.nytimes.com/2008/08/26/us/26raid.html?scp=9&sq=Postville%20raid%25

5. La Constitución y la protección de los Derechos Fundamentales de los Migrantes.

Desde una perspectiva histórica, los derechos humanos bajo la Constitución de los Estados Unidos es compleja, la Declaración de Derechos contenida en la Constitución original estuvo orientada a conservar los derechos y no para introducirlos, ya que cuando la Constitución fue adoptada los derechos humanos ya estaban reconocidos; asimismo, sus garantías reflejan consenso sobre la importancia de los derechos humanos[694].

Un principio general establecido implícitamente por la Constitución en su forma original es que el gobierno nacional es un gobierno de poderes limitados o enumerados, mientras que por otro lado, los gobiernos de los Estados tienen poderes generales[695]. En este sentido, la Carta Magna delega determinadas facultades al Gobierno nacional, dejando todas las demás facultades gubernamentales no prohibidas por la Constitución, en manos de los distintos Estados de la Unión americana.

Un aspecto importante a tener en cuenta en el contexto de la Constitución de Estados Unidos es que los Derechos Humanos son personales y no colectivos, su garantía corresponde a cada ser humano, su énfasis está orientado en la persona humana. Asimismo, la experiencia constitucional de Estados Unidos ha demostrado el hecho de que los derechos humanos, en lo que corresponde a su aplicación práctica, es una combinación de principios universales y trascendentes nacionales particulares[696].

La Constitución no establece categorías como derechos humanos, derechos individuales, derechos civiles o políticos; los asuntos protegidos contra la agresión gubernamental a veces son llamados libertades, en otras ocasiones derechos, otras veces

[694] BARKER, Robert S., "La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica Actual", Ed. Kipus, 1ª. Edición, 2007, Bolivia, págs. 67, 149.
[695] Constitución de los Estados Unidos de América, Décima Enmienda dice: "…Los poderes que la constitución no delega a los Estados Unidos, ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo".
[696] BARKER, Robert S., "La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica Actual", Óp. Cit., pág.151.

privilegios e inmunidades. En otras partes de la Constitución, no es llamado un derecho, ni libertad, ni privilegio o inmunidad, sino que es simplemente protegido, por ejemplo, como el de la "igualdad de protección de las leyes" y el "debido proceso legal". Es de señalar que tanto en el texto de la Constitución o en las decisiones de la Suprema Corte, sugiere que cualquier norma constitucional pueda ser ampliada o disminuida debido a su denominación, como un derecho, libertad, privilegio o inmunidad.

Uno de los aspectos destacables en el constitucionalismo de los Estados Unidos es el hecho de haber constitucionalizado varios derechos, por ejemplo, el derecho a la educación, el cual no era considerado derecho fundamental en la época de la XIV Enmienda[697].

El constitucionalismo en Norte América se ha venido construyendo sobre la base de los siguientes instrumentos: 1) la "Declaración de Derechos de Virginia" de 1776, a cargo de George Mason[698] que tuvo como fin el rechazo a la autoridad estatal impuesta por Inglaterra sobre sus colonias; 2) la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, sancionada por el Congreso el 4 de julio de 1776; c) la Constitución Federal de 1787, rígida, escrita, suprema con sus cláusulas pétreas y, d) las primeras Diez Enmiendas, que constituyen los "Bill of Rights" ó "Declaración de Derechos" a la Constitución, vigentes el 15 de diciembre de 1791, y su posterior expansión, con lo cual se produce una consolidación definitiva de los derechos fundamentales[699].

a. El Derecho a la Salud.

En lo que se refiere a las prestaciones sociales, en el sistema norteamericano cada Estado tiene la libertad para decidir el grado de apertura a cubrir para los extranjeros en los programas de asistencia social. En ese sentido, es de destacar la "Personal Responsability

[697] Ibíd., pág.157.
[698] PELTASON, J.W., "Sobre Estados Unidos: La Constitución de los Estados Unidos de América", Departamento de Estado de Estados Unidos, Oficina de Programas de Información Internacional, 2004, pág.14.
[699] BARKER, Robert S., "La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica Actual", Op. Cit., pág.170.

and Work Opportunity Reconciliation Act de 1996. Esta normativa establece que un extranjero no cualificado no tiene derecho a disfrutar de las prestaciones estatales y locales; por el contrario, los que tengan calidad de residentes legales permanentes y que hayan cubierto cierto período de trabajo, pueden optar a los programas de salud tanto estatal como local. Al respecto, es importante señalar los efectos que han tenido sobre la población migrante las reformas estadounidenses en esta materia, entre ellos casos de negligencia médica[700].

Medicaid es llamado el programa de asistencia médica, fue establecido en el año 1965 y forma parte integrante de la Social Security Act, dentro de los requisitos que se establecen para gozar de esta prestación es que la persona que lo solicita posea un número de seguro social y se encuentre en una situación migratoria regular; los migrantes irregulares no pueden accesar a este programa, deben de firmar una declaración de "estatus migratorio satisfactorio", el cual a su vez es verificado por un sistema implementado para tal efecto.

Para el caso particular de los niños, se aplica el Programa "State Children´s Insurance Program" establecido en 1997, a través del cual se brinda asistencia médica gratuita a los niños hijos de migrantes irregulares que hayan nacido en los Estados Unidos[701].

El derecho a la salud para inmigrantes ha causado gran controversia, criticando los elevados costos que este implica para los Estados. Por ejemplo, en California, Estado con mayor concentración de población migrante, el Gobernador Pete Wilson impulsó en 1994 la denominada "Propuesta 187"[702], la cual se aborda en el presente capitulo, esta contenía dentro de los principales aspectos denegar los servicios sociales financiados con fondos públicos a los inmigrantes indocumentados, la prohibición de recibir la atención médica no

[700] DE CABO, A. y PISARELLO, G. "Constitucionalización, Mundialización y crisis del concepto de soberanía. Algunos efectos en América Latina y en Europa", Universidad de Alicante, 2000, pág.62.
[701] SCHLOSBERG, Claudia. "Immigrant Acces to Health Benefits. A resource manual", Washington, D.C., National Rg, CHealth Law program, 2000, pág.16.
[702] RUBIO MARÍN, Rut., "La Protección Constitucional de los Extranjeros Ilegales en Estados Unidos", Revista Española de Derecho Constitucional, Vol.46, 1996, págs. 107-133.

urgente y, en lo que respecta a la educación, la prohibición de que asistan a las escuelas de primaria, media, superior y a universidades públicas. A través de esta Propuesta, se negó todo tipo de prestación a la salud, a la educación y por ende, al bienestar de los migrantes indocumentados y a sus hijos. La referida Propuesta contiene una serie de modificaciones a instrumentos legislativos vigentes, tales como: El Código Penal, el Código de Beneficencia e Instituciones, el Código de Salud y Seguridad y el Código de Educación[703].

La referida Propuesta no fue aprobada por los Tribunales norteamericanos por considerarla perjudicial a los derechos constitucionales de igual tratamiento; no obstante, en 1996, el Congreso norteamericano aprobó una ley que denegaba la asistencia en salud y el derecho a la educación a los migrantes irregulares. Sin embargo, la Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York emitió una Sentencia en Junio de 2001, por medio de la cual se obligaba al Estado a reconocer esos derechos y prestar los servicios médicos a todos los inmigrantes que, hubieren sido afectados de tal derecho con la puesta en marcha de la "Welfare Reform Act" de 1996. Dicha Sentencia establece que la denegación del derecho a la asistencia sanitaria constituiría una violación intolerable a nivel federal y estatal del principio constitucional de la "equal protection". Se le denomina "Qualified Aliens" al extranjero con residencia legal permanente en los Estados Unidos[704].

Es importante señalar que en el sistema de salud, sobre la base de un Estudio realizado por la facultad de Medicina de la Universidad de Harvard referente al sistema de salud de EE.UU. En el mismo, se quería saber si los inmigrantes constituían una carga para el Sistema de Salud Medicare que ayuda a los mayores de edad. La conclusión del referido estudio señala que de 2002 a 2009 los inmigrantes le generaron una ganancia de US$115,000 millones de dólares; por el contrario, los nacidos en EE.UU. le ocasionaron una pérdida al Gobierno durante ese mismo período de US$28,000 millones de dólares.

[703] MÉNDEZ SILVA, Ricardo. "La Iniciativa 187 del Estado de California, Estados Unidos de América, Sobre Migrantes Indocumentados", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 82, año XXVIII, Enero-abril, 1995, México, D.F., págs. 387-390.
[704] GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., "La Reforma de la asistencia social en los Estados Unidos, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág.108.

b. El Derecho a la Educación.

En materia de educación, la legislación norteamericana establece el derecho al migrante regular como al irregular a la educación gratuita en los niveles kínder, primaria, secundaria y preparatoria. En lo que respecta a la educación superior, los migrantes regulares tienen acceso a la ayuda financiera que el Estado otorga, no así los migrantes en condición irregular[705].

En ese mismo orden, los Estados de Texas, California, Nueva York, Utah, Washington, Nebraska, Nuevo México, Maryland, Oklahoma, Wisconsin y Kansas cuentan con leyes que no restringen el acceso de los migrantes en condición regular e irregular a los beneficios para gozar de una educación superior; para el caso de éstos últimos deben haber asistido a una preparatoria del Estado por tres o más años.

De igual forma, las leyes del Estado de Nevada, otorga a los migrantes regulares becas y acceso a tasas preferenciales para la educación superior, en el caso de los migrantes irregulares esta última prestación no aplica. En el Estado de California, se impone como requisito previo que los estudiantes firmen un compromiso de que tratarán de legalizar su situación en la medida de lo posible, aceptando implícitamente la asistencia a migrantes irregulares.

Al respecto, es importante señalar el importante rol que han desempeñado los Tribunales de Justicia de los EE.UU. sobre la protección de los derechos de las personas contra la discriminación, incluyendo a los migrantes. En ese sentido, cabe destacar el caso Plyer vs. Doe[706] de 1982, cuya Sentencia fue determinante para otorgar el acceso gratuito a la educación básica a los migrantes que se encuentren en dicho país en situación irregular; estableciendo que los migrantes indocumentados tenían derecho a la educación pública gratuita y equitativa desde Kindergarten hasta el último año de Secundaria.

[705] Ley IRIIRA DE 1996, Titulo 8, Capitulo XIV, Sección 1623 (a).
[706] Caso Plyer Vs. Doe, 457, EE.UU., 202, 1982.

En 1982 sobre dicho caso, la Suprema Corte estimó que los hijos de los trabajadores indocumentados tienen el mismo derecho a asistir a las escuelas primarias y secundarias que tienen los residentes en situación regular y los ciudadanos estadounidenses. En dicho caso, la Suprema Corte de EE.UU. anuló una Ley Estatal de Texas que pretendía negar fondos para la educación de los niños en situación irregular. La Suprema Corte valoró que esta política constituye una vulneración a la cláusula de protección igualitaria[707] de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de EE.UU.[708], debido a que la discriminación sobre la base del estatutos migratorio en esta materia no es de interés del Estado.

Como resultado de este fallo, las escuelas públicas no pueden: a) Negar la admisión o matrícula a un estudiante durante la inscripción inicial o en cualquier otro momento sobre la base de la situación de indocumentados; b) Tratar a un estudiante diferente para determinar su situación migratoria; c) Requerir a los estudiantes o sus padres a que revelen o documenten su estatus migratorio; d) Interrogar a estudiantes o sus padres que pudieran revelar su situación de indocumentados; e) Requerir número de seguro social de todos los estudiantes, lo cual podría exponer a condición de indocumentados.

c. El Derecho al Trabajo.

Los trabajadores con estatus irregular son los que generalmente presentan mayor grado de vulnerabilidad, debido a las leyes que se imponen en la materia y las decisiones judiciales, las cuales llevan a restringir el goce y ejercicio de los derechos laborales.

Actualmente, los Tribunales de Justicia de EE.UU., siguen contribuyendo a la protección de los derechos de los migrantes. En Pennsylvania se aprobó una legislación que ordenaba a los negocios a investigar la situación migratoria de empleados, so pena de infracción vía multa o negativa a autorizar los permisos correspondientes para su

[707] Esta Cláusula dispone que "todas las personas de manera similar en tales circunstancias será tratada por igual".
[708] A este respecto, la Enmienda Decimocuarta 1. dice: "Todas personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos, tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos."

funcionamiento a quienes no cumplían con la ley. En Febrero de 2006, un Tribunal Federal ordenó la no aplicación de la referida Ley.

Las relaciones laborales entre el patrono y el trabajador se encuentran reguladas en la National Labor Relations Act de 1935[709] (NLRA por sus siglas en inglés). Esta normativa protege los derechos a la sindicación, asociación profesional, negociación colectiva, a su vez, sanciona la discriminación en razón de su ejercicio, su ámbito de aplicación es para todos los trabajadores migrantes tanto en condición regular como irregular.

Asimismo, la Fair Labor Standars Act[710] de 1938, establece regulaciones de los derechos básicos de los trabajadores como salario mínimo, pago de horas extras, seguridad e higiene y trabajo infantil. Esta normativa es aplicable tanto a migrantes en condición regular como irregular.

Esta ley protege los derechos de los trabajadores migrantes, para el caso de los trabajadores migrantes irregulares sus derechos bajo esta normativa se encuentran asegurados en cierta medida, dado que se está a lo que decida el Tribunal al momento de presentarse una denuncia.

Asimismo, la "Equal Employment Opportunity Commission, es un Ente encargado de vigilar la aplicación de las leyes contra todas formas de discriminación en el empleo, ha señalado que esta normativa es aplicable a todos los trabajadores sin considerar la condición migratoria de los mismos[711].

[709] National Labor Relations Act de 1935 2(2), 29 U.S.C., 152 (2006).
[710] Fair Labor Standards Act de 1938, 3, 28 U.S.C., 203, (2006).
[711] U.S. Equal Employment Opportunity Commission, EEOC Reaffirms Commitment To Protecting Undocumented Workers From Discrimination (2002).

El sistema norteamericano establece tres leyes que protegen a los trabajadores en contra de la discriminación en el empleo, "American with Disabilities Act" de 1990[712]; "Civil Rights Act" de 1964[713] y la "Age Discrimination in Employment Act" de 1967[714].

[712] 12111 (4), 42 U.S.C., (2006). Esta normativa brinda protección a los trabajadores con discapacidades.
[713] Protege contra la discriminación por motivos de raza, color, religión, sexo y origen nacional, de acuerdo al Título VII de la Civil Rights Act de 1964; 701 (f), 42 U.S.C.; 2000 (2006).
[714] Establece garantías contra la discriminación en razón de la edad. 630 (f), 29 U.S.C., 630 (2006).

6. Jurisprudencia: Caso Hoffman Plastic Compounds vs. El Estatuto Nacional de Relaciones Laborales (National Labor Relations Buró, NLRB).

a. Síntesis del caso "Hoffman Plastics Compounds".

El caso Hoffman es sobre un trabajador inmigrante indocumentado que fue despedido por realizar actividades de sindicación. La Suprema Corte de EE.UU. dictaminó que bajo la ley laboral, los trabajadores no autorizados no pueden ser indemnizados.

La Suprema Corte revocó el fallo en un principio otorgado a un inmigrante indocumentado, argumentando que el trabajador no tenía derecho al pago de salario no percibido por tratarse de un trabajador indocumentado[715]. Entre sus valoraciones, señaló que la prohibición de la ley de migración, dirigida a los patrones de no emplear a trabajadores no autorizados, faculta al Consejo Nacional de Relaciones Laborales a negar el pago de indemnización por despido injusto a trabajadores indocumentados. Sobre este caso, la Suprema Corte sostuvo que los trabajadores que no "tienen derecho a vivir y trabajar legalmente en Estados Unidos", no tienen derecho a recibir indemnización por salario perdido aun cuando la empresa que los emplee infrinja la ley.

b. Relación de los hechos.

José Castro trabajador de origen mexicano junto con otros trabajadores presentó una queja ante el NLRB contra la empresa Hoffman Plastic Compounds, por despido injustificado en enero de 1989, alegando que la empresa había vulnerado su derecho de libertad sindical[716]. Ante lo cual, el NLRB estimó procedente la queja y ordenó a la empresa cesar y desistir en sus violaciones de la NLRA; así como también, instalar a los

[715] Caso Hoffman Plastic Compounds, Inc., Vs. NLBR, 5354 U.S., 137, 148-149 (2002). En dicho caso la Junta Nacional de Relaciones Laborales, determinó que Hoffman Plastics había quebrantado las leyes federales al despedir al trabajador por haber apoyado un sindicato, ordenando la restitución del pago de su salario no percibido.
[716] Ibid. Hoffman, 535 U.S., pág.140.

trabajadores y a pagar sus salarios vencidos, a la vez que publicara un comunicado en el que se detallara que en el futuro no se repetiría ese tipo de conducta ilícita.

En el marco de una audiencia administrativa para fijar la cuantía que se le debía pagar a cada trabajador, José Castro aceptó no estar autorizado para trabajar y haber utilizado documentos falsos para obtener su empleo en la Compañía demandada[717]. El Juez Administrativo encargado del caso le negó la reinstalación y en consecuencia el pago de salarios vencidos, ante lo cual el NLRB revocó su decisión ordenando que se restituyera los salarios vencidos desde el despido y la fecha que el referido trabajador había reconocido no contar con autorización para trabajar. En dicho informe, el NLRB mencionó que garantizando a los trabajadores que se encuentren en condición irregular las mismas medidas y protecciones de reparación de daños que dicho Ente establece para el resto de trabajadores, constituye "la forma más eficaz de adaptar y perfeccionar las políticas de inmigración"[718].

En consecuencia de lo dictaminado por el NLRB, la Compañía presentó un Recurso de Apelación, ante lo cual el Tribunal de Apelaciones confirmó lo que había establecido el NLRB; por lo que, Hoffman recurrió a la Suprema Corte de Estados Unidos, quien en marzo de 2002 mediante un fallo anuló las decisiones dictaminadas por el NLRB y el Tribunal de Apelaciones, negando al trabajador el derecho al pago de salarios vencidos por su despido ilegal[719].

c. Fallo.

En su fallo, la Suprema Corte estimó que la legislación migratoria prohíbe el empleo de migrantes indocumentados y que tiene preeminencia sobre la legislación laboral, esta última que protege el derecho a la libertad sindical. Señaló asimismo que en lo relativo al pago de salarios vencidos iban en contra de la IRCA, ya que la intención del Congreso al

[717] Ibid. Hoffman, 535 U.S., pág.141.
[718] Hoffman, 535 U.S., págs.141, 142.
[719] Hoffman, 535 U.S., pág. 142.

promulgarla no podría haber sido la de otorgar salarios vencidos a un trabajador responsable penalmente por obtener un empleo con documentos falsos[720].

d. Voto Disidente.

En su voto disidente, el Juez Breyer señaló que lo ordenado por el NLRB no sólo no interfería con la política migratoria, sino que coadyuvaba a disuadir los comportamientos ilegales en ese ámbito, que tanto las leyes laborales como las migratorias buscan combatir. Asimismo, señaló que en ninguna parte de la legislación migratoria se señala cómo las infracciones en esta materia han de afectar la aplicación de otras leyes, tales como las laborales. Por lo que, si no hay nada en la literalidad de la ley, tampoco lo habrá en su finalidad que justifique la retirada de un remedio pecuniario por violación de las leyes laborales[721].

Es su razonamiento, consideró asimismo, que la decisión de la mayoría constituía una clara vulneración a las leyes en materia laboral, al dejar al NLRB sin la posibilidad de ordenarle el pago correspondiente por los salarios vencidos, lo que contribuía a generar incentivos a los empleadores para vulnerar las leyes laborales y contratar trabajadores irregulares a fin de obtener de manera egoísta ventajas económicas[722].

En el caso Sure – Tan la Suprema Corte señaló que el Derecho Laboral debe aplicarse por igual a los migrantes irregulares, con ello se busca garantizar las mismas condiciones empresariales sin otorgar ventajas a unos u otros por la contratación de migrantes indocumentados[723], con lo cual se contradice la propia doctrina de la Corte.

[720] Ibid. págs. 146, 150.
[721] Voto disidente del Juez Breyer, Hoffman, 535 U.S., págs.153, 155.
[722] Op. Cit., Hoffman, 535 U.S., pág.156.
[723] Caso Sure-Tan, Vs. NLRB, 467 U.S., 883-894 (1984).

e. Hoffman Plastic Compounds, Inc Vs. NLRB y sus efectos en los derechos laborales.

La Suprema Corte estimó que los trabajadores indocumentados que son despedidos por participar en actividades sindicales, no tienen derecho a la reincorporación de sus puestos de trabajo; este fallo judicial de la Suprema Corte contribuyó a la disminución de los derechos de los migrantes; a su vez, tuvo grandes efectos en los derechos laborales fundamentales.

En base a este fallo judicial, el Consejo Nacional de Relaciones Laborales (NLRB por sus siglas en inglés), instruyó una nueva política en la cual los trabajadores en situación migratoria irregular o no autorizada, no tendrán derecho a indemnización bajo el Estatuto Nacional de Relaciones Laborales (NLRA por sus siglas en inglés). El fallo de la Suprema Corte, tuvo un efecto inmediato en lo relativo a los derechos de los trabajadores que quieran unirse a un Sindicato; el impacto de la decisión fue inmediato, grave y discriminatorio.

Este fallo limita claramente la protección legal para los migrantes que se encuentren en condición irregular en Estados Unidos. Los Tribunales han trasladado el criterio del caso Hoffman a otros Estatutos y, como resultado, la condición migratoria de los demandantes inmigrantes es usada frecuentemente en contra de éstos durante el curso de litigios impidiéndoles el acceso a los tribunales.

Teniendo en consideración el sistema jurídico norteamericano, en el que cada Estado tiene la plena libertad de establecer sus normas; al momento de la aplicación de las normas en un Estado y otro se teme a que su aplicación se vuelva arbitraria y discriminatoria.

7. Conclusiones.

La migración internacional denota un interés genuino que debe prevalecer entre los países de origen y los países de destino y que están relacionadas entre sí, por lo que, se deben de buscar mecanismos que salvaguarden los derechos de los migrantes, bajo los principios universales de derechos humanos y del derecho internacional público.

El estudio de las leyes y las políticas migratorias implementadas en Estados Unidos, permitirá tener un mejor entendimiento sobre la migración internacional y, principalmente sobre la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes.

La reforma migratoria en EE.UU., representa una excelente oportunidad para regularizar a más de once millones de migrantes indocumentados, principalmente procedentes de países de América Latina, entre los que destacan México y El Salvador por contar con un número considerado de migrantes en la nación norteamericana.

El rol que desempeñan los Tribunales de Justicia para la vigilancia, protección y respeto de los derechos fundamentales de los migrantes, es fundamental. Actualmente, los Tribunales de Justicia de Estados Unidos, siguen contribuyendo a la protección de los derechos de los migrantes en los ámbitos del sistema de salud y educación.

En el ámbito del sistema laboral, se denota una inseguridad jurídica que deben enfrentar los trabajadores principalmente los que se encuentren en condición irregular, al momento de hacer valer sus derechos laborales fundamentales, como el caso “Hoffman Plastic Compounds, Inc V. NLBR”, analizado en el presente Capitulo.

C. CAPITULO TERCERO
MEXICO.

Sumario: Introducción. 1. Panorama actual de la Migración Internacional: Caso México. a) Fases de la migración de México hacia Estados Unidos. b) Primera Fase: Conocida como la Fase del Enganche. c) Segunda Fase: Conocida como la fase de las Deportaciones. d) Tercera Fase: Conocida como el Período Bracero. e) Cuarta Fase: denominada como La Era de los Indocumentados. f) Quinta Fase: denominada como Etapa de la Legalización y la migración clandestina. 2. Marco legal y constitucional de los derechos y libertades de los Extranjeros. a) Ley General de Población. b) La Nacionalidad. 3. Los Migrantes irregulares en México. 4. La Política Migratoria de México en el contexto actual. a) El abordaje de la Política Exterior de México frente a la Migración.5. Ámbito legislativo. 6. Jurisprudencia Internacional en materia de Derechos Humanos. a) Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de Septiembre de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. b) Contenido de la consulta. c) Estructura de la Opinión. d) Opinión e) Votos Recurrentes f) Comentarios a la Opinión Consultiva. 7. Conclusiones.

Introducción.

El presente Capitulo tiene por objeto estudiar la migración en México desde una perspectiva de país emisor y país receptor de población migrante; analizando el panorama y las perspectivas actuales. Asimismo, dentro del estudio se aborda la legislación mexicana en materia migratoria; así como también, el marco jurídico relativo a la protección de los derechos de los migrantes en dicho territorio.

Iniciaremos el presente análisis indicando que México es considerado un país emisor, receptor y de tránsito de población migrante[724], en parte debido a su ubicación geográfica que le permite ser un paso estratégico hacia América del Norte, donde se concentra un número considerable de migrantes.

Desde una perspectiva de país emisor, los mexicanos encuentran una diferencia de ingresos por desempeñar un trabajo similar en México y en EE.UU.; contar con medios económicos a través de las remesas para el sostenimiento de sus familias; la conformación

[724] LÓPEZ BADILLO, Adolfo. "La migración como un derecho de la persona", en Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pág.2. www.juridicas.unam.mx

de redes sociales de migrantes en EE.UU. son aspectos que facilitan la migración; por otro lado, el envejecimiento de la población estadounidense económicamente activa y, la existencia de una oferta de trabajo no especializado en la economía estadounidense[725], que desempeñan labores en áreas orientadas a sectores productivos que generalmente requieren personal poco calificado como el sector agrícola, de construcción, manufactura y servicios turísticos[726] atraen a los mexicanos en su ideal de emigrar principalmente hacia EE.UU.

[725] GALLEGOS TOUSSAINT, Ximena. "La Migración contemporánea y la protección de los derechos humanos", en Revista de Derechos Humanos, Número 3, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2004, págs. 50 y 51.
[726] DURAND, Jorge y SCHIAVON, Jorge A., "Perspectivas Migratorias: Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", Óp. Cit., pág. 238.

1. Panorama actual de la Migración Internacional: Caso México.

Considero importante iniciar este Capitulo valorando que la migración internacional constituye actualmente uno de los temas más importantes, no sólo por sus impactos demográficos y económicos y sus aportes a la sociedad; sino también, por las implicaciones jurídicas y a la vez políticas al involucrar a diferentes países, lo que ha conllevado a la adecuación del ordenamiento jurídico interno acorde a la legislación en materia del derecho internacional y a los fallos judiciales de los Tribunales constitucionales; así como también, a la implementación de políticas públicas en materia migratoria, dado que en un mundo cada vez más globalizado e interdependiente, el movimiento de personas va en aumento; siendo por tanto que, en la migración hay países emisores, de tránsito y receptores de población migrante.

De acuerdo al Informe sobre las migraciones en el mundo de 2013, México constituye el principal país de origen de los migrantes hacia EE.UU., totalizando alrededor del 6% del contingente mundial de migrantes internacionales[727].

México al igual que otros países de América Latina además de ser país de origen, es un país de tránsito y de destino de migrantes internacionales. Los migrantes originarios de los países centroamericanos y suramericanos que intentan ingresar de forma indocumentada a EE.UU. lo hacen a través de México por vía terrestre. Cabe señalar que en el caso centroamericano, los países que más proporción de migrantes indocumentados atraviesan la ruta migratoria la conforman los denominados países del Triángulo Norte[728].

Otro de los aspectos importantes a destacar es el comportamiento del flujo de migrantes indocumentados por México y la frontera sur de los EE.UU., el cual refleja un alza considerable durante los últimos años y, que, por tanto se debe tener en constante atención

[727] OIM, Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2013, el Bienestar de los Migrantes y el Desarrollo, Ginebra, 2013.
[728] DE PAZ ORTIZ, Armando. "El consulado contemporáneo centroamericano, agente de protección de sus nacionales en América del Norte", Tesis de Maestría en Diplomacia, Instituto Especializado de Educación Superior para la Formación Diplomática, Noviembre de 2014, San Salvador, pág. 6

principalmente debido a que dicha población se mantiene en movimiento constante y se maneja en condiciones de vulnerabilidad[729].

Especial consideración tiene el flujo de trabajadores indocumentados; así como también, el crecimiento de población migrante centroamericana durante las últimas décadas que han utilizado como puente las fronteras mexicanas, planteando nuevos retos de carácter político, social y económico, particularmente desde la década de los 80´s a la fecha[730]. Asimismo, por sus efectos y los principios y normas de derecho internacional que están vinculados a la protección y respeto de los derechos fundamentales de los migrantes, adquiere relevante importancia desde una perspectiva jurídica.

Actualmente más de 500 mil mexicanos emigran cada año hacia EE.UU., con el objeto de alcanzar mejores oportunidades de vida o por factores de reunificación familiar[731].

Entre las características que representa la migración mexicana se encuentran la estrecha vinculación con la economía de EE.UU., que precisa de una demanda de mano de obra y la cual a su vez, es alimentada por una oferta laboral de una economía emergente, además de los fuertes lazos históricos, sociales interconectados entre ambos países y de los efectos económicos, demográficos y políticos que produce tanto para los países de destino como para los de origen[732].

[729] Ibíd., pág. 9.
[730] LÓPEZ BADILLO, Adolfo. "La migración como un derecho de la persona", Óp. Cit., pág.1.
[731] Ídem., pág.8.
[732] LUGO GARFIAS, María Elena. Comentario bibliográfico a "La perspectiva teórica en el estudio de las migraciones", en Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Año 1, Numero 2, pág.232. A este respecto, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en su Informe sobre Desarrollo Humano 2005, bajo el tema "La Cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual", pág.4 y siguiente, señala por un lado que a inicios del Siglo XXI, el desarrollo del comercio, la inversión y las nuevas tecnologías está cada vez más profundamente entrelazado mientras que la humanidad cohabita en un esquema dividido, caracterizado por "profundas e incluso, crecientes desigualdades en el ingreso y en las oportunidades de vida digna". Lo cual, denota, que no obstante vivimos en un mundo globalizado, no se ha podido hacer frente de manera adecuada al tema de la migración internacional.

a) Fases de la migración de México hacia Estados Unidos.

Esta migración se acentúa más durante el Siglo XX, período durante el cual se distinguen cinco fases de la migración de México hacia EE.UU. con una duración de entre 20 a 22 años cada una; caracterizadas por un lado por la apertura de las fronteras y reclutamiento de los trabajadores y, por otro lado, por el cierre parcial de las fronteras, control fronterizo y deportación[733].

b) Primera Fase: Conocida como la Fase del Enganche.

Conocida también como la fase del "*enganche*" (1900-1920), se caracterizó por la combinación de tres fuerzas que fueron las que impulsaron y desarrollaron el proceso: El sistema de contratación de mano de obra privado y semiforzado, conocido también como el enganche, con la Revolución mexicana y la consiguiente ola de refugiados, así como el ingreso de EE.UU., a la Primera Guerra Mundial limitó la llegada de nuevos inmigrantes europeos y demandó mano de obra barata, joven y trabajadora proveniente de México[734].

c) Segunda Fase: Conocida como la fase de las Deportaciones.

La segunda fase, conocida como la fase de las "*deportaciones*", se caracterizó principalmente por tres ciclos de retorno masivo y uno de deportaciones cotidianas (1924), justificado ante el argumento de crisis económicas recurrentes[735].

d) Tercera Fase: Conocida como el Período Bracero.

La tercera fase conocida como el período "*Bracero"* (1942-1964), tiene como finalidad principal cubrir la escasez de mano de obra ocasionada por la urgencia de EE.UU., de contar con trabajadores temporales, dado su ingreso a la Segunda Guerra Mundial; lo cual, condujo a un reclutamiento masivo de trabajadores migrantes. Para el año 1942, se suscribió un Acuerdo bilateral de trabajadores temporales para la Agricultura con

[733] ANGUIANO TELLEZ, María Eugenia. Reseña "Clandestinos, migración México-Estados Unidos en los Albores del Siglo XXI", de DURAND, Jorge y MASSEY, Douglas S., "Migraciones Internacionales", Vol. II, Número II, Julio-Diciembre, 2003, págs.197-202.
[734] LÓPEZ BADILLO, Adolfo. "La migración como un derecho de la persona", Óp. Cit., pág.6.
[735] Ibíd. págs. 6 y 7.

México denominado "Programa Bracero", vigente hasta 1964. Dicho programa se prolongó durante dos décadas más, debido principalmente al auge económico de la posguerra[736].

e) Cuarta Fase: denominada como La Era de los Indocumentados.

La cuarta fase reconocida como la era de los "indocumentados" (1965-1986), durante este período EE.UU., de manera unilateral decide dar por finalizados los Convenios de Braceros; a su vez, optó por controlar las entradas de flujos migratorios mediante la implementación de medidas tales como la legalización de un sector de la población trabajadora bajo el sistema de cuotas por país; la institucionalización de la frontera para dificultar el paso y restringir el libre tránsito, acompañado de la deportación sistemática de trabajadores migrantes indocumentados[737].

f) Quinta Fase: denominada como Etapa de la Legalización y la migración clandestina.

La quinta y última fase, EE.UU., puso en marcha su normativa jurídica implementando para tal efecto la Inmigration Reform and Control Act (1987), esta fase denominada como la etapa de la legalización y la migración clandestina[738].

Se calcula que la población de origen mexicano que reside en EE.UU., es de alrededor de 30 millones, de los cuales 12 millones aproximadamente son nacidos en México, representando cerca del 30 y 12 por ciento respectivamente de la población total del país. Asimismo, desde un ámbito económico-comercial, las exportaciones mexicanas a Estados Unidos representan el 80 por ciento aproximadamente y un 48 por ciento las importaciones estadounidenses. Con respecto a la inversión extranjera, más de dos tercios de la inversión que recibe México provienen de Estados Unidos, lo cual aunado al Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos y Canadá (TLCAN) y su ubicación

[736] Ibíd. pág.7.; Véase también ORTEGA VELÁSQUEZ, Elisa. Tesis Doctoral: "Los Derechos humanos de los trabajadores migrantes irregulares en el Derecho Internacional y la Práctica Europea y Americana", Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Madrid, 2012, pág.645.
[737] LÓPEZ BADILLO, Adolfo. "La migración como un derecho de la persona", Óp. Cit., pág.7.
[738] Ibíd. pág.7.

estratégica, México constituye el tercer socio comercial más importante para Estados Unidos y éste último representa el primer socio comercial para México[739].

Después de los acontecimientos ocurridos el 11 de Septiembre de 2001 en EE.UU., se cerró la posibilidad de un eventual acuerdo migratorio a corto plazo; a su vez, condujo de inmediato a la implementación de medidas restrictivas de carácter unilateral por parte de este último, incrementando su seguridad, vigilancia y controles migratorios en la frontera con México[740]; siendo por tanto, que el tema migratorio en EE.UU., ha estado más supeditado a políticas de seguridad nacional y a consideraciones coyunturales de carácter electoral[741].

[739] DURAND, Jorge y y MASSEY Douglas S., "Migraciones Internacionales", Óp. Cit., págs. 221, 224.
[740] Ibíd., págs.268, 269.
[741] Ibíd., pág. 234.

2. Marco legal y constitucional de los derechos y libertades de los Extranjeros.

México ha realizado durante los últimos años esfuerzos en materia legislativa que incluyen reformas institucionales, que coadyuven a establecer un marco legal migratorio con un enfoque de derechos humanos y acorde a los estándares internacionales en la materia.

Entre los avances más importantes que ha emprendido en materia de protección de los derechos de los migrantes, se incluyen reformas legislativas y administrativas, particularmente la reforma constitucional integral en materia de derechos humanos, la promulgación de las leyes de migración y la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, así como la despenalización por el ingreso de migrantes indocumentados, tipificando bajo la nueva normativa como infracción administrativa y no de tipo penal como se establecía. En el ámbito internacional, México es Estado Parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Como parte de los esfuerzos tendientes al reconocimiento internacional de los derechos humanos y bajo la perspectiva de un México con tendencias de constituirse como un país importante para la migración hacia EE.UU., en el marco de la celebración de la 6ª. Conferencia Internacional de los Derechos Americanos de 1928, la delegación de México tuvo a su cargo la elaboración de una "Resolución sobre Emigración e Inmigración", la cual contiene declaraciones y principios orientados a establecer un marco conjunto para la protección de los derechos, entre ellos destacan:

"1. Que las Convenciones sobre emigración e inmigración, que se celebren entre las naciones del Continente americano y naciones de otros Continentes, no puedan jamás imponer a un Estado americano, medidas tendientes a substraer al emigrante a la legislación y jurisdicción del país en el cual se incorpora;

2. Que toda resolución concerniente a la emigración y la inmigración, se inspire en este doble principio: a) La igualdad de derechos civiles entre nacionales y extranjeros. b) La cualidad de hombre libre que debe ser reconocida a todo inmigrante, respetados y protegidos los derechos y la dignidad de la persona humana sin que, por otra parte, ese respeto y esa protección pueda justificar cualquiera ofensa a la soberanía del país"[742].

Asimismo, con respecto a los derechos y garantías de los migrantes México señaló "El inmigrante deberá gozar de los mismos derechos y garantías legales que el residente en el país al cual emigra, con excepción de los derechos políticos que cada nación otorgue a sus nacionales, sin que jamás puedan dictarse medidas de cualquiera naturaleza, que tiendan a colocar al inmigrante en situación legal o de hecho inferior a la de los nacionales"[743].

La anterior Resolución, constituye una contribución inédita en lo que a medidas de protección se refiere para los extranjeros que se trasladan de un país a otro con fines laborales. A este respecto, la Constitución de México de 1917, establece las normas a seguir en la relación contractual entre un nacional y un empresario extranjero[744].

Por su parte, EE.UU., sobre la base del Principio de Soberanía de los Estados del Derecho Internacional, hizo una reserva sobre la resolución presentada por México en el sentido de que "el control de la migración es un asunto puramente interior, representando el ejercicio de un derecho soberano"[745].

[742] Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936. Recopilación de Tratados y otros documentos, 2ª. Reimpresión, México Secretaría de Relaciones Exteriores, 1990, (1ª. Ed. 1956), pág. 410. http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_1889_1936/base2.htm, fecha de consulta: 28 de Febrero de 2015.
[743] Ibíd., Pág. 411.
[744] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Artículo 123, numeral XXVI: "Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante".
[745] Óp. Cit., Conferencias Internacionales Americanas., pag. 411.

a) Ley General de Población.

Cabe destacar que en materia de reforma a las leyes, además del reconocimiento constitucional de los tratados internacionales en el ámbito de los derechos humanos, luego de una serie de reformas a la Ley General de Población en el año 2008, se despenaliza la migración indocumentada, reduciéndola a una falta administrativa, derogando y reformando una serie de artículos que cambian penas que iban de 2 a 10 años de prisión a la imposición de multas y expulsión de la persona del territorio mexicano[746].

De acuerdo lo que señala De Paz Ortiz, aunque la aplicación de las penas establecidas en la ley rara vez se aplicó, "El problema de fondo era que dicho marco jurídico propiciaba el abuso de las autoridades hacia los migrantes, debido a que legalmente poseían las herramientas para perpetuar delitos contra ellos, quienes ante amenazas reales se veían a merced de dichas autoridades"[747].

Para el año 2011, entra en vigor la nueva Ley de Migración, la cual constituye un valioso avance en lo que a protección de los derechos de los migrantes se refiere. Dicho marco jurídico reconoce derechos y obligaciones de los migrantes, con miras hacia la implementación de una política migratoria y plantea una reestructuración de las autoridades migratorias nacionales. Por su parte, el reglamento de la Ley, aborda de manera amplia la formulación de la política migratoria, el control migratorio, la unidad familiar, la protección a migrantes, entre otros aspectos[748].

Al respecto, varios autores hacen una crítica a dicha ley, dado que esta no cumple con las expectativas esperadas, considerando que lejos de velar por los derechos

[746] GONZÁLEZ-MURPHY & KOSLOWSKI. "ntendiendo el cambio a las leyes de inmigración de México", Wilson Center Mexico Institute, 2011, pág. 13. http://wilsoncenter.org/publication/entendiendo-el-cambio-las-leyes-de-inmigraci243n-de-mexico. Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.
[747] DE PAZ ORTIZ, Armando. "El consulado contemporáneo centroamericano, agente de protección de sus nacionales en América del Norte", Óp. Cit., pág. 20
[747] Secretaría de Relaciones Exteriores de México. México frente al fenómeno migratorio, Ciudad de México, 2005, pág. 21.
[748] WOLF, AGUILAR, BRAVO, ROMÁN, & MONJARAZ, "Diagnóstico del Instituto Nacional de Migración, Hacia un Sistema de Rendición de Cuentas en pro de los Derechos de las Personas Migrantes en México", Ed. Insyde A.C., 2013, págs. 22-23.

fundamentales incrementó la clandestinidad de los migrantes indocumentados, atribuyéndole a que el enfoque de derechos humanos era simplemente declarativo, enfocándose principalmente en temas de control en vez de colocar a la persona migrante y sus derechos en el centro de su quehacer[749]. Adicionalmente, señalan que la nueva ley no derogó en su totalidad a la Ley General de Población y el reglamento de la nueva ley, no obstante ser muy detallada carece de claridad en cuanto a procedimientos migratorios, señalado que ello en la práctica dificulta la aplicación de las nuevas normativas[750].

b) La Nacionalidad.

Diversos ordenamientos jurídicos, establecen una diferencia entre nacionales y extranjeros, constituyendo el tema de la nacionalidad un aspecto relevante en el marco jurídico interno y, a su vez, como un requisito indispensable para que una persona pueda adquirir derechos y libertades que todo Estado tiene la obligación de tutelar y reconocer.

Al respecto, considero importante destacar lo expresado por el profesor Pérez Tremps, al referirse al ejercicio de los derechos fundamentales, señalando que la posesión de la nacionalidad constituye una de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos subjetivos en general y, de los derechos fundamentales, en particular[751].

Al referirnos al término "Ciudadano" desde un ámbito del derecho internacional, es toda persona que sea titular de derechos políticos y por tanto, en todos aquellos actos relacionados con el Estado, tal como lo expresa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en el Artículo 25 al señalar el goce de los derechos de participación en asuntos públicos que se les confieren a los ciudadanos. El término "Ciudadano", se le relaciona como sinónimo de ser nacional o natural de un Estado, aunque difieren ambos

[749] DELGADILLO & ROJAS. "Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias", Fundar, 2011, págs. 14-15. http://fundar.org.mx/mexico/pdf/informemigranteok.pdf. Fecha de consulta: 22 de Febrero de 2015.
[750] WOLF, AGUILAR, BRAVO, ROMÁN, & MONJARAZ., Diagnóstico del Instituto Nacional de Migración, Hacia un Sistema de Rendición de Cuentas en pro de los Derechos de las Personas Migrantes en México, Óp. Cit., págs. 22-23.
[751] PÉREZ TREMPS, Pablo y otros. "Manual de Derecho Constitucional - Los Derechos Fundamentales", Óp. Cit., pág. 166.

términos "Ciudadanía" y "Nacionalidad" en cuanto al fundamento jurídico y naturaleza con respecto a sus vínculos con el Estado[752].

Tal como lo señala el Profesor Luis López Guerra, para ejercer el pleno uso de los derechos fundamentales es una condición poseer la nacionalidad. Asimismo, la define como "una cualidad jurídica que el ordenamiento vincula a la existencia misma del Estado y que determina el elemento personal que lo integra"[753].

De acuerdo al autor Jorge Bustamante, distinguir entre nacional y extranjero constituye un criterio de desigualdad que se ve sancionado por el Estado al otorgar un trato desigual a sus nacionales con respecto a los extranjeros, sugiriendo con ello una condición de vulnerabilidad de la población migrante, lo cual, a su vez, genera situaciones de violación a los derechos humanos en el país receptor[754].

A este respecto, cabe señalar lo expresado por la Corte Internacional de Derechos Humanos sobre la Nacionalidad "el derecho a tener una nacionalidad significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado… y se hace acreedor a su protección diplomática"[755].

[752] ORTEGA VELÁSQUEZ, Elisa., "Los Derechos humanos de los trabajadores migrantes irregulares en el Derecho Internacional y la Práctica Europea y Americana", pág.180. A este respecto, el Derecho de la UE establece en el Artículo 20 "1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla". Óp. cit.,

[753] PÉREZ TREMPS, Pablo y Otros. "Manual de Derecho Constitucional - Los Derechos Fundamentales", Óp. Cit., pág. 166.

[754] BUSTAMANTE, Jorge. "La paradoja de la autolimitación de la soberanía: Derechos humanos y migraciones internacionales", en Prevención de la violencia, atención a grupos vulnerables y derechos humanos. Los derechos de los migrantes, fascículo 5, México, 2003, pág.29.

[755] Corte Interamericana de Derechos Humanos , Opinión Consultiva OC-4/84 Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, de fecha 19 de enero de 1984, párrafos 34 y 35.

3. Los Migrantes irregulares en México.

Como ya se indicó anteriormente, México es un país de origen, tránsito y destino de migrantes; en la Frontera Sur existe un promedio de alrededor de 16,400 migrantes de origen centroamericano que son deportados mensualmente vía terrestre entre la frontera México-Guatemala[756].

De acuerdo a un informe de la CNDH entre las veinte principales causas que generaron violación de los derechos humanos durante el año 2007 el sexto lugar es ocupado por la violación a los derechos de los migrantes[757]; lo cual, denota por una parte la delicada situación que viven los migrantes que se encuentran de manera irregular y los enormes retos de los Estados en respetar y tutelar los derechos de esta población en situación de vulnerabilidad.

Para que el cumplimiento de la Norma se lleve a cabo de manera eficaz, debe ir acompañada de la interpretación judicial. De acuerdo al autor Rodolfo Vigo, la interpretación de la Constitución es una operación de mediación, la cual permite introducir dicha Norma en el mundo real[758]. Para que haya un cambio real y eficaz debe ir acompañado además de la modificación legislativa de una interpretación judicial en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por el Estado, a efecto de hacer posible la observación y respeto de los derechos fundamentales de los migrantes. En ese sentido, el Juez como intérprete máximo de la Constitución, puede ampliar o restringir sus alcances, así como el ejercicio de los mismos[759].

[756] RAMÍREZ, Jorge Raúl. "Un acercamiento a la relación intrínseca entre la defensa y el irrespeto a los derechos humanos en la posesión de los migrantes centroamericanos, en Memoria del Seminario internacional causas, efectos y consecuencias del fenómeno migratorio y la protección de los derechos humanos", México, CNDH, 2006, pág.103.
[757] Informe de Actividades de la CNDH correspondiente al 01 de Enero al 31 de Diciembre de 2007. http://www.cndh.org.mx/lacndh/informes/anuales/informeAct2007/informe2007_lhtm. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2008.
[758] VIGO, Rodolfo Luis. "Interpretación constitucional, 2da. Edición, Ed. Lexisnexis, 2004, pág.84.
[759] MORALES SÁNCHEZ, Julieta. "Migración irregular en México: Una visión desde los derechos humanos", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, págs.29 y 30.

A este respecto, es de tener en consideración los avances aunque limitados, realizados por el Poder Judicial en México en lo que a reconocimiento y protección jurisdiccional de los derechos humanos de los migrantes se refiere. Cabe señalar, la Ley General de Población en su artículo 67 en el cual se reafirma el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de los individuos, independientemente de que éstos se encuentren en situación migratoria regular o irregular, indicando que cuando no se cumpla con lo que señala el citado artículo, de demostrar la estancia legal en el país, los no nacionales tienen capacidad para ejercer acciones o hacer valer excepciones en juicio[760].

En ese sentido, el Poder Judicial ha sostenido lo siguiente: "…tomando en consideración que la legitimación activa o pasiva, es la posibilidad, aptitud o facultad que tiene el sujeto para desempeñarse por sí mismo dentro de un juicio determinado, a fin de defender los derechos de que es titular, ya sea como actor o como demandado, el solo hecho de que el trabajador haya comparecido al juicio laboral por su propio derecho, lo legitima para tal efecto, no obstante que sea extranjero y no tuviere acreditada su legal estancia en el país, pues de no reconocerle tal legitimación se le violarían las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna"[761].

En un sentido similar estableció lo siguiente "....el Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[762] no distingue entre los nacionales y los

[760] Artículo 67 de la Ley General de Población: "Las autoridades de la República , sean Federales, locales o municipales, así como los notarios públicos , los que sustituyan a éstos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia que previamente les compruebe su legal estancia en el país, y que en los casos que establezca el reglamento, acrediten que su condición y calidad migratoria les permite realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación. En los casos que señale el Reglamento, darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas".

[761] Los trabajadores extranjeros están legitimados para comparecer a juicio, aun cuando no se encuentre acreditada su legal estancia en la República mexicana. Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Febrero de 1995, Vol.VII, 36 L, pág.222.

[762] Artículo 1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y en las condiciones que esta Constitución establece".

extranjeros al señalar que todo individuo que se encuentra en territorio mexicano goza de las garantías que otorga la propia Constitución…por otro lado, el numeral 33[763] dispone que los extranjeros, tienen derecho a las garantías que otorga en su capítulo I, título I, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el dispositivo 17[764], segundo párrafo, de la misma Ley Fundamental… En consecuencia, todo extranjero que sufra una lesión en su esfera jurídica, se encuentra legitimado para denunciar o querellarse aun en el caso de que no compruebe su legal estancia en el país"[765].

En consecuencia, "el extranjero, por el simple hecho de ser persona, goza de las garantías individuales consagradas en la Constitución, de conformidad con el Artículo 1º. de este mismo ordenamiento jurídico, entre las que se encuentra la establecida en el artículo 17 de la Norma Suprema que consiste en el derecho de que se les administre justicia por los Tribunales establecidos que tienen obligación de impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes…[766].

Es de señalar, que no obstante lo anterior, constantemente se señalan las violaciones a los derechos humanos que sufren los migrantes irregulares, las Instituciones encargadas no garantizan plenamente tales derechos. En el caso de las resoluciones que dictaminan el Poder Judicial "van encaminadas a reconocer la legitimación de los migrantes para denunciar o querellarse; es decir, les concede la facultad de comparecer ante los órganos jurisdiccionales, pero no se han pronunciado sobre el respeto irrestricto de sus derechos

Artículo 1.2 "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia".

[763] Artículo 33.1 Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos: "Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución".

[764] Artículo 17.2 Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

[765] Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, marzo de 2001, XX 2º. 13 P., pág.1740.

[766] Extranjeros, la omisión de acreditar su legal estancia en el país o su condición y calidad migratorias dentro de un juicio de amparo, no impide al juzgador resolver el fondo del asunto. Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, I, Abril de 1995, VIII. 2º. 6K, pág.151.

humanos ni han sancionado a sus transgresores. Por lo que dichas resoluciones tienen alcances limitados[767].

En materia de aplicación de las normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos, de acuerdo a lo señalado por Julieta Morales, el Poder Judicial Federal (PJF), debe tener presente lo siguiente:

"a) que el Juez nacional debe de aplicar los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México; b) toda interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos debe atender al Principio *pro homine* o *pro personae*, es decir, éstos deben ser interpretados y aplicados de la manera que más favorezca al ser humano; c) debe de observar las normas del *Jus Cogens* y, d) la interpretación de los derechos en la jurisdicción interna no admite desvinculación de la interpretación hecha por la jurisdicción internacional"[768].

Tal como lo señala el autor Humberto Alcalá, al momento de interpretar un Tratado el Juez debe tener siempre presente el fin último, el cual es el de proteger los derechos de las personas, optando siempre por aquella interpretación que más le favorezca a las personas[769]. Asimismo, al momento de aplicar el ordenamiento jurídico interno, el Juez debe tener presente que deben ir acorde a las normas de derecho internacional aplicables a los tratados internacionales suscritos por el país, no pudiendo un Estado invocar su propio derecho interno para obviar normas de derecho internacional[770].

A este respecto, la Opinión Consultiva OC-18/2003 constituye un paso importante en la protección de los derechos humanos de los migrantes que se encuentran en situación

[767] MORALES SÁNCHEZ, Julieta., "Migración irregular en México: Una visión desde los derechos humanos", Óp. Cit., págs.31 y 32.
[768] Ibíd., pág. 32.
[769] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Teoría y dogmática de los derechos fundamentales", México, CNDH, 2003, pag.365.
[770] Ibíd., pag.364. Al respecto y sobre esa línea, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece en el Artículo 27 que un Estado no puede invocar las normas de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un Tratado, de lo contrario se estaría generando un hecho ilícito que conllevaría a responsabilidad internacional al Estado suscriptor.

irregular en México, cuya Sentencia será analizada más adelante en la presente investigación.

Cabe señalar, asimismo, que el Plan Nacional de Desarrollo (PND) establecido en la Constitución Política de México[771] contempla cinco ejes de política pública[772], en el mismo, se reconoce la necesidad de tomar medidas orientadas a avanzar con celeridad hacia los estándares internacionales en materia de derechos humanos; en ese marco, se debe considerar en las políticas públicas, en la legislación y en la jurisdicción mexicana, la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno; así como también, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre esta materia.

Dentro del referido Programa Nacional de Desarrollo, se establece la corresponsabilidad del Estado de México en el ámbito migratorio, en el sentido de ofrecer condiciones dignas de vida dentro de los países emisores de población migrante. En ese aspecto, cabe destacar lo que menciona el Eje Cinco, en el cual se reconoce la responsabilidad de México con los países del Sur, principalmente con la región centroamericana de promover condiciones favorables en el ámbito social y de desarrollo económico; destacando a su vez, el ámbito migratorio como una de las principales prioridades en la relación de México con Estados Unidos.

[771] Constitución Política de México Artículo 26 A.2: "Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal".
[772] Ejes de la Política Pública: 1. Estado de Derecho y Seguridad. 2) Economía competitiva y generadora de empleos. 3) Igualdad de oportunidades. 4) Sustentabilidad ambiental y, 5) Democracia efectiva y Política Exterior responsable.

4. La Política Migratoria de México en el contexto actual.

Se podría considerar que México tiene similitudes a EE.UU., en términos de características marcadas por el sentido de nacionalismo, proteccionismo, identidad cultural propia y un paternalismo que recae en el poder estatal[773]. Por tanto, es un reto para el Estado y autoridades mexicanas en lo que se refiere a las políticas migratorias y de seguridad en México en el marco del respeto a los fundamentales de los migrantes[774].

Al respecto, en el Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias se indica lo siguiente:

> "Desde el ataque a las torres gemelas, se ha ido forjando en la región un discurso sobre una vinculación estrecha entre migración y seguridad nacional. La presión de EUA afecta la libertad con que México afronta el tema migratorio y su regulación. Para nadie es desconocido que los hechos del llamado 9/11 y las medidas posteriores que se adoptaron en ese país miraron la migración como una amenaza a su seguridad dentro de una estrategia global de combate al terrorismo. Las fronteras de México se volvieron una preocupación fundamental, a pesar de ser conocido que quienes cometieron los atentados no cruzaron fronteras por tierra"[775].

Este ha sido un factor influenciable para la política migratoria y de seguridad en México y, que como lo indica el autor Juan Manuel Sandoval Palacios, el enfoque de la seguridad nacional va más allá argumentando como este última va por encima de la soberanía nacional:

> "Hasta ahora, sin embargo, el avance del concepto de seguridad nacional ha sido importante y a costa del concepto de soberanía, y este avance ha ido integrando a México a los intereses geopolíticos y de seguridad nacional estadounidenses. Actualmente, nuestro país se encuentra englobado materialmente dentro de los intereses geoestratégicos estadounidenses y la perspectiva oficial de seguridad nacional mexicana

[773] Waller, J., Mexico's Glass House, Mexico's Glass House., 2009. http://www.centerforsecuritypolicy.org/2009/01/13/mexicos-glass-house-2/ Fecha de consulta: 21 de febrero de 2015.

[774] WOLF, AGUILAR, BRAVO, ROMÁN, & MONJARAZ., "Diagnóstico del Instituto Nacional de Migración, Hacia un Sistema de Rendición de Cuentas en pro de los Derechos de las Personas Migrantes en México", Op. Cit., pág. 9

[775] DELGADILLO & ROJAS, "Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias", Óp. Cit., pág. 8. http://fundar.org.mx/mexico/pdf/informemigranteok.pdf fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015

se ha ido asimilando, desde una perspectiva pragmática, a la Doctrina de Seguridad Nacional de la Unión Americana"[776].

En ese mismo orden, de acuerdo al Diagnóstico del Instituto Nacional de Migración (INM), indica lo siguiente:

"Las fronteras mexicanas comenzaron a considerarse un tema de seguridad nacional a raíz de: a) el interés de Estados Unidos en la liberación comercial e integración económica con México y la subsecuente generación de un marco normativo restrictivo del lado norteamericano; b) la presencia de la guerrilla en la frontera sur; c) el aumento de los flujos migratorios centroamericanos hacia los Estados Unidos que requerían transitar por el territorio mexicano; d) el viraje de la política migratoria estadounidense a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001; y e) la creciente presencia de miembros de las principales pandillas callejeras de Norte y Centroamérica, la Mara Salvatrucha (MS-13) y la Pandilla de la Calle Dieciocho, en la frontera sur de México"[777] .

Adicionalmente a estos factores que han influido de manera directa en la política de seguridad, están aquellos relacionados con el aparato estatal mexicano particularmente en referido al marco jurídico mexicano. De acuerdo a la Constitución de México de 1917, se garantizan los derechos para todas las personas que se encuentren dentro del territorio mexicano, incluyendo a los migrantes indocumentados a no sufrir discriminación el derecho a no ser sometido a detención ilegal u otras formas que vulneren el derecho al debido proceso jurídico[778].

No obstante lo anterior, la misma Norma Suprema contiene diversas disposiciones constitucionales que limitan la participación de los extranjeros, por ejemplo participar en política, compra de propiedades, desigualdad en el ámbito laboral, entre otros.

De acuerdo a lo que señala Amnistía Internacional en su informe de 2010, en el ámbito del derecho internacional, México ha suscrito y ratificado gran parte del ordenamiento jurídico en materia de derechos humanos, los cuales en orden de jerarquía se

[776] SANDOVAL, J.Artículo El El Espiral, 2000, págs. 213-214
[777] WOLF, AGUILAR, BRAVO, ROMÁN, & MONJARAZ, "Diagnóstico del Instituto Nacional de Migración, Hacia un Sistema de Rendición de Cuentas en pro de los Derechos de las Personas Migrantes en México", Óp. Cit., pág. 13.
[778] AMNISTÍA INTERNACIONAL." Victimas Invisibles Migrantes en Movimiento en México", Londres, 2010.

encuentran por debajo de la Constitución, lo cual aunado a la falta de incorporación de dicha normativa internacional al derecho interno representa una dificultad para la aplicación de las normas en el territorio mexicano[779].

Sin embargo, a partir de 2011 con la reforma de la Constitución se eleva a rango constitucional los derechos humanos protegidos por los tratados internacionales y ratificados por el país y que obliga al Estado a prevenir, investigar, sancionar y lo obliga a reparar las violaciones a los derechos humanos[780].

En materia de política migratoria, una de las medidas impulsadas por el entonces Presidente Fox fue el "Plan Puebla Panamá"[781], que incorpora entre otros acciones orientadas a atender la problemática de la migración indocumentada como los grupos Beta, un programa de regularización de migrantes, entre otros[782]. Asimismo, inicia una serie de acuerdos con los países centroamericanos para abordar la situación en temas puntuales como la repatriación ágil ordenada y segura, regularización de trabajadores temporales guatemaltecos y protección de derechos de migrantes enfocados especialmente a poblaciones vulnerables[783].

En ese contexto y como parte de los esfuerzos por desarrollar una política migratoria se lanza en 2006 el documento "México frente al fenómeno migratorio" elaborado por el gobierno federal y respaldado por ambas Cámaras del Congreso de la Unión[784]. Dicho documento, nace del esfuerzo de reformular la política migratoria mexicana a partir del diálogo entre actores de la sociedad civil y el gobierno en las

[779] AMNISTÍA INTERNACIONAL. Victimas Invisibles Migrantes en Movimiento en México, Op. Cit.,
[780] Delgadillo, A.; Rojas, "Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias", Óp. Cit., pág.14.
[781] Se concibe como un proyecto de cooperación para fomentar el desarrollo integral del sur mexicano y los países centroamericanos con el fin de elevar la calidad de vida de la región (Secretaría de Relaciones Exteriores de México, 2013).
[782] GRAYSON, G. Mexico's Forgotten Southern Border: Does Mexico practice at home what it preaches abroad?, Center for Inmigration Studies, 2002. http://www.cis.org/MexicoSouthernBorder-Policy Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.
[783] INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN. Propuesta de la Política migratoria Integral en la Frontera Sur de México, Ciudad de México, 2005, pág. 4.
[784] GONZÁLEZ-MURPHY & KOSLOWSKI, 2011. "Entendiendo el cambio a las leyes de inmigración de México", Op. Cit., pág.9 http://wilsoncenter.org/publication/entendiendo-el-cambio-las-leyes-de-inmigraci243n-de-mexico Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.

reuniones que se denominaron Perspectivas y diseño de plataformas para la construcción de una política migratoria mexicana y, contempla atender la situación de sus compatriotas en EE.UU., y el fortalecimiento de sus fronteras[785].

Un aspecto a destacar de esta política es que reconoce la importancia de abordar el tema migratorio con Centroamérica; en ese contexto destaca uno de sus principios el reconocimiento de que "los procesos migratorios que prevalecen en México se articulan regionalmente -en particular con Centroamérica-, por lo que la política migratoria mexicana debe profundizar su enfoque regional". Asimismo, una de sus recomendaciones enuncia que se debe "adecuar la política migratoria hacia los países vecinos del sur en concordancia con sus características, que brinde seguridad a la frontera y facilite un flujo legal, seguro y ordenado de personas, bajo los principios de responsabilidad compartida y de respeto a los derechos humanos"[786].

Durante la administración del Presidente Felipe Calderón durante los siguientes seis años, hubo algunos avances significativos en el tema de política migratoria, de las cuales se destaca la despenalización de la migración[787].

La política de México en materia migratoria ha estado circunscrita principalmente en la defensa de la protección de los derechos de su población migrante en el exterior, bajo un esquema de la protección consular que consiste en brindar acceso y facilidades para el flujo de remesas desde el exterior y la ineludible situación de la migración entre su población[788], en lo que a oferta y demanda de mano de obra requiere Estados Unidos.

[785] DE PAZ ORTIZ, Armando. "El consulado contemporáneo centroamericano, agente de protección de sus nacionales en América del Norte", Óp. Cit., pág. 20
[786] Secretaría de Relaciones Exteriores de México. México frente al fenómeno migratorio, Ciudad de México, 2005, págs. 2, 3.
[787] WOLF, S.; AGUILAR, G.; BRAVO, A.; ROMÁN, A.; MONJARAZ, M., Óp. Cit., Diagnóstico del Instituto Nacional de Migración, Hacia un Sistema de Rendición de Cuentas en pro de los Derechos de las Personas Migrantes en México, pág.12.
[788] DURAND Jorge y SCHIAVON Jorge A. (Editores), "Perspectivas Migratorias: Un análisis interdisciplinario de la migración internacional". Op. Cit., págs.253- 258.

La dimensión que México le otorga al tema de la migración es desde un ámbito de la política exterior[789]; mientras que por otro lado, Estados Unidos dimensiona el tema de la migración desde un ámbito de la política de seguridad interna; es en ese sentido, que las acciones y políticas que impulsa este último las realiza en forma unilateral[790]. México no ha podido encontrar la manera de establecer una política migratoria congruente con la complejidad que el tema conlleva[791].

Finalmente, estos instrumentos fueron perdiendo operatividad, dado las realidades cambiantes del mercado laboral, al punto que Estados Unidos en 1964 dio por finalizado de manera unilateral este tipo de instrumentos; no obstante, la insistencia posterior de los Gobiernos de México de retomar un nuevo acuerdo migratorio bajo un enfoque bilateral[792].

Posterior a la firma del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLCAN)[793], con el cual se esperaba obtener un mayor auge de la economía mexicana, mejorar la productividad y generar más empleo en México, y así contribuir a frenar los flujos migratorios hacia Estados Unidos; en contraste, se nota un incremento en los movimientos migratorios, el crecimiento económico ha sido muy bajo en comparación con lo que esperaba con la entrada en vigor del TLCAN, generando mayor desempleo dada la recurrencia del ciclo económico de la balanza comercial[794].

Seguidamente, México impulsó la creación de una Oficina especial de la Secretaría de Relaciones Exteriores y creó el Programa para las Comunidades Mexicanas en el Exterior, con el objeto de tener un mayor acercamiento con las comunidades de mexicanos residentes en EE.UU. Esta política coadyuvó a que las comunidades se organizaran y al

[789] SARUKHAN, Arturo. Relanzar la relación con Estados Unidos: una ruta crítica, en Nexos, número 351, Marzo, 2007.
[790] GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Guadalupe. "Migración y opinión pública: El difícil diálogo entre México y Estados Unidos", Óp. Cit., pág.258.
[791] SANTIBÁÑEZ, Jorge. 2006. "La Migración Internacional: la asignatura pendiente de México, en Rafael FERNÁNDEZ DE CASTRO y Erika RUIZ SANDOVAL (coordinadores). "La agenda internacional de México 2006-2012", Ed. Ariel, México D.F., págs. 135.146.
[792] Ibíd., pág.259.
[793] Suscrito en 1994 por Estados Unidos, Canadá y México.
[794] TAMAYO, Jones; CLAUDIO, G., "La Sociedad, la economía y las políticas de empleo en México", en RUBIO, Luis (coordinador), Políticas económicas del México contemporáneo, CONACULTA, FCE, México, 2001, Págs. 343-371.

establecimiento de mecanismos institucionales de vinculación de forma permanente. Este nuevo esquema o estrategia de abordar el tema migratorio, contribuyó a la creación de mecanismos de diálogo de carácter bilateral en materia migratoria, sin retomar el mecanismo de un nuevo acuerdo de trabajadores temporales[795].

A partir del 2001, México impulsó acciones tendientes a buscar la regularización de sus migrantes en EE.UU., bajo el denominado "enchilada completa", esta estrategia se basó en 5 elementos de negociación:

1) Un Programa de Trabajadores Temporales. Consiste en una estrategia diferente a la impulsada bajo el "Programa de Braceros", con este nuevo esquema se buscaba establecer un programa temporal con las dimensiones adecuadas y que permitiera recuperar la circularidad del flujo migratorio; es decir se les permitiera ingresar a territorio estadounidense a realizar su trabajo y una vez finalizado, pudiesen regresar a México; perseguía que a los trabajadores mexicanos que participaran en el mismo, se le otorgaran los mismos derechos que los trabajadores estadounidenses; asimismo, que pudiera contar con una visa de trabajo y que el trabajo a desarrollar se orientara más en los sectores industrial y de servicios más que en el sector agrícola;

2) Regularización de la situación migratoria de los connacionales indocumentados en Estados Unidos. Para el año 2003 el número de indocumentados oscilaba alrededor de 6 millones de mexicanos, se propuso la regularización de mexicanos que ingresaron a territorio estadounidense antes del año 1997 que no tuvieran antecedentes penales y contaran con un empleo, para los que ingresaron entre el año 1997 y 2000, se proponía establecer un sistema de puntajes en base a sus méritos y antecedentes y, para el caso de los que recién llegaron no se proponía absolutamente ningún esquema.

3) Programa de impulso al desarrollo regional de México. Bajo este programa se propuso desarrollar proyectos estratégicos principalmente en las regiones donde había

[795] GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Guadalupe. "Migración y opinión pública: El difícil diálogo entre México y Estados Unidos", en DURAND Jorge y SCHIAVON Jorge A. (Editores), "Perspectivas Migratorias: Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", Óp. Cit., Pág. 265, 266.

mayor índices de expulsiones de migrantes, a efecto de que en el largo plazo se pudiera reducir las tasas de migración hacia Estados Unidos;

4) Promover programas que fortalezcan la seguridad de la frontera.

Mediante esta estrategia se busca reducir las cifras alarmantes de muertes de mexicanos en su paso por cruzar las fronteras, por lo que se requieren de acciones conjuntas para reducir los riesgos, mediante programas en los medios de comunicación informando de los peligros en los que se enfrentan en su travesía y,

5) Revisión de los programas de visas.

Se impulsó el reconocimiento especial de México como socio estratégico de la región a través del Tratado de Libre Comercio suscrito con los países de América del Norte, mediante el cual se propuso crear un programa específico para los socios del TLCAN diferente al de las cuotas nacionales que otorga la administración estadounidense para el tema de visas[796].

En los años subsiguientes, México intentó revivir un acuerdo bilateral con Estados Unidos en materia migratoria; sin embargo, los acontecimientos ocurridos el 11 de septiembre en este último país, orientaron sus prioridades en el tema de seguridad interna por lo que la estrategia mexicana de promover una reforma migratoria integral no estaba contemplada en la agenda de Estados Unidos; por lo que, privó la ausencia de un entendimiento bilateral y la prevalencia de un modelo de acción unilateral en materia de políticas migratorias[797].

Por tanto, se impulsaron medidas coercitivas y de seguridad de control interno de carácter unilateral que no estaban contempladas en la iniciativa de México, se intensificaron las medidas de vigilancia en la frontera, estrictas aplicaciones de las

[796] FERNÁNDEZ DE CASTRO, Rafael. "La Migración sobre la mesa de negociación, en Cambio y continuidad en la política exterior de México", Ed., Ariel, México, 2002, págs. 122,123.
[797] Ibíd., págs. 111-129.

sanciones a los empleadores, deportaciones y penalizaciones a quienes infringieran las leyes migratorias y brindara asistencia a migrantes indocumentados[798].

No obstante lo anterior, desde la perspectiva de México el tema migratorio constituye a la fecha un tema relevante dentro de la agenda de política exterior con su vecino Estados Unidos, aunque cada Administración ha variado sus objetivos y estrategias sobre cómo abordar la temática[799].

Por tanto, durante las últimas dos administraciones que precedieron a la administración del actual presidente Nieto, han colocado el tema migratorio como un asunto prominente de la agenda de su política exterior, principalmente debido a que durante las últimas dos décadas, el tema adquirió dimensiones inéditas, por un lado por la magnitud de los flujos de migrantes mexicanos a Estados Unidos y por otro, por el impacto económico, social y político para México[800].

Asimismo, en el marco Regional, se han realizado iniciativas orientadas a impulsar acciones conjuntas que identifiquen nuevas formas de cooperación para hacer frente al tema migratorio. En ese contexto, cabe destacar la creación de la "Conferencia Regional sobre Migración", siendo la primera realizada en Puebla, México en el año 1996 y, que contó con la participación de México, Estados Unidos, Canadá y los países Centroamericanos. Dichas Conferencias se han ido realizando periódicamente entre los países, con el fin de abordar el tema migratorio desde un enfoque integral y establecer mecanismos de coordinación conjunta entre países receptores y emisores de población migrante[801].

[798] GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Guadalupe. "Migración y opinión pública: El difícil diálogo entre México y Estados Unidos", en DURAND Jorge y SCHIAVON Jorge A. (Editores), "Perspectivas Migratorias: Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", OP. Cit., pág.266-274.
[799] Ibíd., pág.275.
[800] Cabe destacar la importancia económica que genera el flujo de las remesas en la economía de México. De acuerdo a datos del Banco de México, para el año 2006, las remesas alcanzaron su máximo cuando rebasaron la cantidad de 24 mil millones de dólares.
[801] LAJOUS VARGAS, Roberta. Comentario sobre "Migración, Globalización y Regionalismo", Instituto Matías Romero, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, págs.106 y 107.

a) El abordaje de la Política Exterior de México frente a la Migración.

México como se ha indicado anteriormente, es considerado un país de origen, destino y tránsito de migrantes, su ubicación geográfica lo coloca como un puente natural para llegar a EE.UU., volviéndolo atractivo para el tránsito de migrantes[802].

De acuerdo a Lelio Mármora, las políticas migratorias se clasifican en 5 tipos: en primer lugar, las conceptualiza como las medidas macroeconómicas que podrían dar respuesta de fondo a los desequilibrios estructurales entre las economías de los países, teniendo en cuenta que las naciones que poseen más riqueza ofrecen mejores oportunidades en el ámbito salarial, laboral y social; mientras que por el contrario, las menos favorecidas expulsan sus recursos humanos debido a que no cuentan con condiciones favorables[803].

En segundo lugar, las clasifica como las políticas de promoción, tienen por objeto atraer o expulsar personas, ya sea de forma masiva o selectiva, voluntaria o forzosa y, a su vez, se dividen en dos tipos: los programas de promoción inmigratoria, y los programas de fomento emigratorio, el primero dirigido a recursos humanos calificados e inmigrantes con inversión de capital, las cuales cubren la demanda o requerimiento insatisfecho de trabajadores en el Estado de destino[804] y, el segundo estimula la partida de individuos desde un territorio determinado. Estos Programas, a su vez, pueden ser de modalidad forzosa o voluntaria.

En tercer lugar, las políticas de regulación, dirigidas a incidir sobre los flujos migratorios establecidos, con estrategias que van desde la apertura hasta la restricción, pasando por la selectividad. Estas políticas facilitan la libre circulación de las personas a través de las fronteras[805]. Dichas políticas van enfocadas a la restricción migratoria

[802] GUADARRAMA MUÑOZ, Alba Cossettee. "La política del gobierno mexicano frente al fenómeno migratorio". Revista ECA, Estudios Centroamericanos, Vol.62, Número 706.
[803] MÁRMORA, Lelio. "La Política Migratoria Internacional". Óp. Cit. 2002, pág. 180.
[804] Ibíd., págs. 244-249.
[805] MÁRMORA, Lelio. La Política Migratoria Internacional., Óp. Cit., pág. 259.

constituyen la cara opuesta de las políticas de apertura, dado que tienen como propósito impedir la entrada a un territorio a través de diferentes acciones de control que pueden derivar por ejemplo, en el castigo o la expulsión del sujeto inmigrante. A su vez, giran en dos tipos de intereses, el de los Estados y el de los inmigrantes.

En el caso del control residencial, se señala que este se realiza a través de distintos canales, ya sea por medio de redadas en la vía pública, en los lugares de alojamiento que frecuentemente son utilizados por los indocumentados, o bien, en los lugares de trabajo[806].

El cuarto tipo de políticas migratorias es el de recuperación, su principio básico es la valorización del emigrante como recurso humano necesario para su nación y, persiguen recuperarlo a través del retorno físico o de su posible aporte a la sociedad de origen. Los programas enfocados al retorno plantean algunas cuestiones como determinar el verdadero motivo del individuo para migrar, prestarle ayuda para superar los problemas que le impiden repatriarse y auxiliarlo para asegurar su satisfactoria reintegración[807].

En tal sentido, las estrategias van orientadas a brindar asistencia al repatriado de forma voluntaria, la identificación de los puestos de trabajo disponibles en el país de origen y la consecuente promoción del retorno de la persona adecuada y la inducción del regreso de emigrantes y su posterior reinserción laboral[808].

[806] GUADARRAMA MUÑOZ, Alba Cossettee. "La política del gobierno mexicano frente al fenómeno migratorio", Óp. Cit., pág. 684.
[807] MÁRMORA, LELIO, La Política Migratoria Internacional ., Óp. Cit., pág. 297.
[808] Ibíd., Pág. 302.

5. Ámbito legislativo.

Uno de los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos fundamentales de los migrantes es la CTMF, México ratificó dicha Convención el 6 de marzo de 1999; sin embargo, a la fecha cuenta con un atraso legislativo en su derecho interno en esta materia, por lo que es necesario apostar por una producción legislativa, a nivel local y federal, para lograr una armonización con los instrumentos internacionales firmados y ratificados.

En el ámbito de la legislación interna de México aplicable al tema migratorio desde una óptica de los derechos humanos, entre las leyes que prohíben la discriminación, los Estados que cuentan con estas leyes son: Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Distrito Federal, Estado de México, Morelos, Nayarit, Tamaulipas, y Zacatecas.

Dentro de esta normativa, encontramos la prohibición de discriminar dentro del territorio estatal de que se trate, a cualquier persona por cuestiones raciales, culturales, religión, entre otros.

En el caso del Estado de Zacatecas, la Ley Estatal denominada "Ley para Prevenir y Erradicar Toda Forma de Discriminación", de 29 de julio de 2006, establece un precepto jurídico en el cual expresamente se prohíbe la discriminación en contra de los migrantes en el Artículo 17[809].

[809] Artículo 17: "Ningún órgano público, estatal o municipal, autoridad, servidor público, persona física o moral, realizará actos o desplegará conductas que discriminen a cualquier persona por razón de su nacionalidad o calidad migratoria en la que se encuentre, ni efectuar, entre otras, las conductas siguientes: I. Extorsionar económicamente, abusando de su estancia ilegal en el país. II. Explotar laboralmente sin proporcionarles las prestaciones sociales y laborales que establece la Ley Federal del Trabajo, de conformidad con la Ley General de Población. III Obligar a que laboren incondicionalmente para alguien, mediante engaños y amenazas de despido o denuncia ante las autoridades migratorias o con el pretexto de que se les vaya a normalizar su situación migratoria en el país. IV. Hostigar sexualmente a los trabajadores migrantes, mediante engaños y amenazas. V. Engañar y recibir dinero para trasladarlos hacia otro Estado. VI. Las demás que señalen las leyes locales y federales aplicables.

De lo anterior, podemos destacar la importancia que reviste esta norma jurídica, que representa un avance sumamente importante en materia legislativa local a favor de la protección de los derechos humanos de los migrantes[810].

[810] LÓPEZ BADILLO, Adolfo. Óp. cit., "La migración como un derecho de la persona", Óp. Cit., pág. 27.

6. Jurisprudencia Internacional en materia de Derechos Humanos.

a) Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de Septiembre de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

Desde una perspectiva de la jurisprudencia en lo que a derechos humanos de los migrantes se ha producido a nivel interamericano, es de destacar la Opinión Consultiva OC-18-03 que versa sobre la Condición jurídica y derechos de migrantes indocumentados. Dicha opinión fue solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, con fecha 10 de mayo de 2002, y emitida por la Corte el 17 de septiembre de 2003, contó con una amplia participación tanto de Estados partes en calidad de *amicus curiae*[811].

En dicha opinión consultiva, se analizan temas como la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, el carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación, aplicación de dicho principio a los migrantes, derechos de los trabajadores indocumentados y obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias en base a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. La solicitud de opinión consultiva dice:

"La privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales a los trabajadores migrantes y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles *erga omnes*, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un

[811] Presentaron: Honduras, México, Nicaragua, Ecuador, Estados Unidos, Costa Rica, El Salvador y Canadá. En el caso de Costa Rica, expresa que si bien se encuentran prohibidas las contrataciones de personas extranjeras que residan de forma indocumentada en ese país, a su vez, establece que los trabajadores que les contraten no quedan exentos de la obligación de otorgar a los trabajadores las remuneraciones que les corresponden y los beneficios, incluso, de la seguridad social.

Estado americano". Asimismo, la consulta trata sobre "el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación".

Para México, la opinión de la Corte destacaba relevancia para el efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados receptores de población migrante, al precisar el alcance de las obligaciones respecto de la protección de los derechos laborales de los trabajadores migrantes en situación irregular.

b) Contenido de la consulta

El planteamiento de la Consulta parte de la premisa establecida por la representación mexicana en el sentido de que los trabajadores migrantes son vulnerables a violaciones de derechos humanos, a través de actos de discriminación, al negárseles sus derechos labores, en función de su condición de indocumentados en los Estados Unidos.

México por su parte, busca esclarecer si a la luz de las disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la respuesta a diversos cuestionamientos no sería obvia. Es decir, en principio, ningún juez podría condescender en que un Estado pueda libremente establecer "un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide per se el goce de tales derechos". Puntualmente, el fondo de la consulta de México es conocer si efectivamente la condición de indocumentado en territorio norteamericano es causa suficiente para hacer en contra de quienes se encuentren en esa circunstancia, practicas que van en contra de los derechos humanos, como la igualdad y la no discriminación.

México aclara que si bien es cierto los Estados pueden otorgar un trato distinto a los trabajadores migrantes que se encuentran legalmente en su territorio, que a aquellos que han ingreso de manera irregular, también es verdad que ello no es motivo suficiente para

que se les dé un trato distinto en cuanto a la aplicación u observancia de los derechos laborales fundamentales, como son el derecho a igual salario por igual trabajo, derecho a una remuneración equitativa, derecho a sindicalizarse, entre otros.

c) Estructura de la Opinión.

Una vez la Corte analiza la consulta planteada por México, circunscribe los términos de la misma a los siguientes aspectos:

a) Obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación (preguntas no. 2.1 y 4);
b) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los migrantes (pregunta no. 2.1);
c) Derechos de los trabajadores migrantes indocumentados (preguntas no. 2.2 y 1); y
d) Obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (pregunta no. 3).

Para responder a las interrogantes, la Corte inicia por considerar los principios de igualdad y no discriminación como derechos universalmente válidos *(jus cogens*). La Corte considera que todos los estados miembros de la comunidad internacional están sometidos al reconocimiento y respeto de los derechos humanos, sin discriminación alguna en contra de nadie, sea nacional o extranjero y esté de forma documentada o indocumentada, independientemente de que un Estado sea o no sea parte de un tratado celebrado para tutelar un determinado derecho.

En base a lo anterior, la Opinión de la Corte se circunscribe en los siguientes aspectos:

d) Opinión:

- "Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.

- Que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.

- Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno.

- Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens.*

- Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.

- Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.

- Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.

- Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.

- Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales".

- Que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica.

- Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.

e) Votos Recurrentes

En su voto recurrente el Juez Cancado Trindade aborda el tema de las disparidades en el mundo globalizado, los desplazamientos forzosos y la vulnerabilidad de los migrantes, asuntos que tienen una grave influencia en la realidad actual de los movimientos migratorios en el mundo. Para el Juez, los estados modernos conceden mayor protección al tráfico de bienes y servicios que al ser humano, el cual se reduce a un problema para la libre circulación de mercancías.

Por su parte, el Juez Sergio García Ramírez, señala que la aparición y crecimiento de las corrientes migratorias, resultado de la creciente relación entre los pueblos, el proceso de mundialización que se proyecta sobre diversos ámbitos y las heterogéneas condiciones de las economías nacionales, regionales y globales, es una circunstancia particular que demanda soluciones racionales.

El Juez García Ramírez hace una reflexión que señala "La verdadera igualdad ante la ley no se cifra solamente en la declaración igualitaria que esta pudiera contener, sin

miramiento para las condiciones reales en que se encuentren las personas sujetas a ella. No hay igualdad cuando pactan para formar, por ejemplo, una relación de trabajo- el empleador que cuenta con suficientes recursos y se sabe apoyado por las leyes, y el trabajador que solo dispone de sus brazos e intuye- o conoce perfectamente- que las leyes no le ofrecerán el apoyo que brindan a su contraparte. Tampoco hay autentica igualdad cuando comparecen ante el tribunal un contendiente poderoso, bien provisto de medios de defensa, y un litigante débil, que carece de los instrumentos para probar y alegar en su defensa, independientemente de las buenas razones y los derechos que sustenten sus respectivas pretensiones".

f) Comentarios a la Opinión Consultiva.

Algunas de las conclusiones más relevantes de la Opinión Consultiva OC-18/03, se mencionan a continuación:

a) La Consulta del Estado de México, provocó la intervención de diversos países y organizaciones privadas en el debate, cuyos aportes enriquecieron el sentido de los cuestionamientos y su profundidad.

b) Los planteamientos expresados por los que opinaron, esencialmente confluyen y concluyen en el hecho de que, si bien, se reconoce la soberanía de cualquier Estado para prohibir y declarar un hecho punible las contrataciones de los extranjeros irregulares, ello no debe significar una exención de la obligación de otorgar a los trabajadores las remuneraciones y beneficios laborales mínimos y universalmente aceptados para brindarles un nivel esencial de dignidad.

c) La Corte Interamericana en su Opinión establece que los principios de igualdad y no discriminación son derechos universalmente válidos. Siendo por tanto que los Estados deben respetar los derechos humanos, sin discriminación, sea este un nacional o extranjero, en condición regular o indocumentado. Todos los Estados tienen el deber de respetar la dignidad de la persona, sin que constituya una excepción a ello el estatus migratorio.

d) Los derechos de un nacional y un extranjero, en cuanto se refieren a la persona humana, son igualmente validos tanto para uno como para el otro.

e) El trabajador inmigrante, se encuentra en una posición de desventaja jurídica y humana, por su misma condición, ya sea documentado o indocumentado

f) Los países receptores de los flujos migratorios, particularmente los Estados Unidos deben adecuar sus regímenes jurídicos para garantizar los derechos humanos, reconocimiento que los trabajadores migrantes contribuyen sensiblemente en su economía.

g) El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, tiene el carácter de *jus cogens* (párrafo 10)

h) Los Estados están en la obligación de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades (párrafo 104)

i) El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, imponiéndose a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente de su status migratorio (párrafo 109)

j) La situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de igualdad y no discriminación. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importancia a señalar es que al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia (párrafo 118)

k) Los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con

apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana (párrafo 119)

l) Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del Principio de la Igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean estas, incluidas las de carácter migratorio.

m) La Corte Interamericana ha establecido que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estado ajenos al sistema interamericano.

n) Al reconocer los alcances universales del derecho a la no discriminación, se entiende que ningún Estado puede favorecer la aplicación de leyes contrarias a esta facultad, ni solapar las conductas de funcionarios que tiendan a discriminar a las personas, en función de su sexo, raza o situación jurídica en que se encuentren. Esto es, para la Corte, todos los Estados tienen del deber de respetar la dignidad de la persona, sin que constituya una excepción a ello el estatus migratorio.

o) La Corte reconoce que la situación del migrante es desventajosa y sumamente débil frente al resto de las personas reconocidas por el orden jurídico y, que por tanto, la situación regular de una persona no es causa directa de la observancia o no de sus derechos, todos deben ser respetados en la observancia, tutela y aplicación de sus derechos humanos, aún cuando los Estados puedan aplicar las reglas que estimen necesarias para inhibir la c, en la modalidad de irregular, en la medida en que estas normas no afecten la esfera de los derechos fundamentales y no resulten discriminatorias.

A este respecto, la Corte señala que los Estados sí pueden otorgar un trato distinto a los de condición documentada. No hay por qué medir igual al migrante documentado que el indocumentado; no obstante, esta distinción no tiene por objeto menoscabar los derechos fundamentales de quien se encuentra en posición desventajosa jurídica.

p) La Corte ha reconocido que el debido proceso legal, es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Este proceso debe incluir la gama de garantías mínimas que deben caracterizar a todo proceso, aun cuando se trate de un mero trámite administrativo. La persona, sobre el migrante en condición irregular, debe gozar de ciertas bases que le permitan un estudio justo de su caso, debiendo incluso gozar de la asistencia legal de un abogado o representante.

q) Como parte de ese proceso, además es importante que se respeten las medidas que aseguren la tutela de los derechos humanos, tales como el derecho a la garantía de audiencia, que la persona pueda defender su derecho a no ser tratado de manera diferenciada y el derecho a la información, en el sentido de que sea enterada del procedimiento al cual se encuentra sometida y de los efectos del mismo.

r) Con respecto a la naturaleza del trabajo, la Corte opina que los derechos laborales nacen en el momento en que se realice una actividad por naturaleza remunerada, por lo que la calidad de trabajador se adquiere por ese hecho. Asimismo, cualquier persona que ingresa en un Estado y realiza tales actividades, ingresa en el sistema tutelar de los derechos laborales que el Estado reconoce y establece. Ello desde luego, independientemente de su condición migratoria, pues ya ha dicho la Corte que los derechos laborales son derechos humanos, cuyos titulares no merecen ser discriminados en su aplicación.

s) Cabe destacar que la Corte expone que en principio, ningún Estado ni particular está en la obligación de contratar o a brindar condiciones laborales determinadas a los inmigrantes indocumentados.

t) En el caso de los trabajadores indocumentados, supone un mayor interés al involucrarse el deber de respetar los derechos humanos no solo al Estado, sino de un particular a otro. En este aspecto, la relación de poder entre las partes puede suponer una mayor relevancia que la que podría darse naturalmente entre un Estado y una persona a través de una relación con un particular. en el caso de los trabajadores indocumentados la relación laboral se precisa ante un empleador o una empresa que los contrata y con la cual se da la relación. Por lo general, es precisamente el empleador quien más afecta los derechos del trabajador, no tanto el Estado. Bajo este escenario, las violaciones a los derechos laborales fundamentales surgen de una relación eminentemente privada, en la que el patrón hace las veces del Estado y es quien se encarga de vulnerar la esfera de los derechos del trabajador. En estos casos, el Estado tiene la obligación de garantizar y hacer respetar los derechos fundamentales, y no solapar conductas discriminatorias, aun cuando la víctima sea un inmigrante indocumentado. La relación contratactual de carácter privado no puede, no debe permitir que se vulneren las disposiciones laborales nacionales e internacionales universalmente aceptadas.

A este respecto, la Corte señala que “las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en la normativa interna. Asimismo, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos

derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación".

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 27 de la Convención de Viena, citado por la Corte, los Estados no pueden invocar sus disposiciones internas, como justificación para el incumplimiento de un tratado. En tal virtud, los Estados están en la obligación de erradicar toda forma de violación a las garantías establecidas en las convenciones internacionales sobre derechos humanos, que incluye la garantía de respeto a los derechos laborales el hecho de que un Estado o un particular obtenga un lucro indebido a partir de la condición de vulnerabilidad de los trabajadores indocumentados, es una práctica indeseable y a todas luces violatoria de los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos.

La resolución de la Corte expresa que los trabajadores indocumentados son víctimas de violación de diversos derechos laborales esenciales: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, jornada razonable, seguridad e higiene, descanso o indemnización y acceso a las instancias judiciales y administrativas. Todos estos constituyen derechos inalienables para el trabajador, sin importar su condición migratoria.

Por lo anteriormente mencionado, se puede aseverar que la presente Opinión Consultiva constituye una resolución inédita sin precedentes en el ámbito internacional, contraponiéndose a decisiones como el caso Hoffman Plastic Compounds, en la cual se niegan los derechos laborales a una persona por su condición migratoria irregular, la cual fue analizada en el capitulo anterior.

Como trascendencia que ha tenido la Opinión Consultiva OC-18 en el ámbito internacional, ha sido retomado por la ONU[812], OEA[813], Organismos No Gubernamentales y Académicos y, en México por la Comisión Nacional de Derechos Humanos[814].

[812] La Comisión de Derechos Humanos de la ONU reconoció la decisión en su resolución 2005/47., a favor de los derechos de los migrantes y enfatizó "recordando también las Opiniones Consultivas OC-19/99, del 1 de octubre de 1999 y OC 18/03, del 17 de septiembre de 2003, emitidas por la Corte Interamericana de Derechos

7. Conclusiones.

Se debe considerar el establecimiento de marcos jurídicos que regulen la migración internacional, de acuerdo a la realidad actual del país, posibilitando la garantía y protección de los migrantes en cualquier condición en que estos se encuentren; asimismo, revisar el marco legal actual, particularmente aquellos que tienden a vulnerar los derechos de los migrantes o generar tratos discriminatorios[815].

Los Acuerdos multilaterales orientados a promover la protección de los derechos de los migrantes, constituyen una valiosa herramienta al momento de hacer valer los derechos. Los aportes económicos que los migrantes efectúan a sus países de origen, son de estimable cuantía, por ejemplo, en el caso de México, es la segunda fuente más importante para la economía nacional, después del petróleo.

Se debe avanzar en desarrollar y observar plenamente un sistema de protección tanto en el ámbito judicial, legislativo y administrativo que asegure una efectiva garantía y protección de los derechos humanos de los migrantes.

Humanos, relativas al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las debidas garantías procesales y a la condición jurídica de los migrantes indocumentados respectivamente…"

[813] La decisión fue reconocida en las observaciones y recomendaciones al informe anual de la Corte IDH, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 2004, en la cual reconoció que "la importancia de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el desarrollo de la jurisprudencia y el derecho internacional de los derechos humanos y en este contexto tomar nota de la Opinión Consultiva OC-18/03".

[814] A este respecto, la CNDH, en su Recomendación 20/2006, de junio de 2006, retomó la OC-10/03, al señalar que "la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-18/03, se ha expresado con directrices y resoluciones en las que se han desarrollado de forma muy amplia los derechos de los migrantes. Se trata de referentes internacionales que si bien no constituyen normas de observancia obligatoria, si constituyen el marco doctrinal y los principios de actuación que deben formar las acciones y políticas que los Estados deben adoptar a fin de lograr la plena vigencia de los derechos humanos de este grupo vulnerable".

[815] Art.67 Ley General de Población: "Las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que sustituyan a estos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, y que en los casos que establezca el Reglamento, acrediten su condición y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación. En los casos que señale el Reglamento, darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas".

Es importante considerar la incorporación de la normativa internacional en materia de derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos, de tal manera de no contravenir el derecho internacional sobre la materia.

Se deben respetar los compromisos internacionales contraídos por los Estados. En este caso, México es suscriptor de la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; por tanto, en su condición de país receptor de población migrante, principalmente proveniente de Centroamérica debe brindar la protección jurídica necesaria a esta población.

Es de reconocer que México ha realizado importantes avances en el diseño e implementación de políticas públicas en lo que al ámbito migratorio se refiere. Dichas políticas han sido consideradas como buenas prácticas que a su vez sirven de modelo para que puedan ser implementadas en otros países.

México ha logrado un avance significativo en lo que respecta a su compromiso con la protección de los derechos humanos de los migrantes, la Ley de Migración contempla dentro de sus principales objetivos garantizar la protección de los derechos y la seguridad de los migrantes, servicios médicos y educativos, entre otros. Asimismo, la armonización del marco normativo en el ámbito migratorio con los instrumentos jurídicos internacionales suscritos y ratificados por México, como es el caso de la CTMF.

V. PARTE CUARTA. MARCO LEGAL DE LA MIGRACION INTERNACIONAL EN CENTROAMERICA.

A. CAPITULO PRIMERO EL SALVADOR.

Sumario: Introducción.1. Antecedentes de la Migración Internacional: Contexto histórico de los procesos migratorios en El Salvador. a) Etapas de la Migración internacional: Caso El Salvador. 2. Contexto institucional de la migración en la actualidad. 3. Características de la migración internacional en El Salvador. a) El Salvador como País de Origen. (1) Datos estadísticos de salvadoreños en el Exterior. (2) Salvadoreños en Estados Unidos. (3) Salvadoreños en España. (4) Perfil de los salvadoreños en exterior. 4. El Salvador como país de Tránsito.5. El Salvador como país de destino. 6. Marco Jurídico en el Ámbito de los Derechos Humanos y la Migración Internacional. a) Breve reseña histórica. b) Marco Jurídico. c) Constitución de la República de El Salvador de 1983. (1) Título I. Capitulo Único. La persona humana y los fines del Estado (2) Título II. Los derechos y garantías fundamentales de la persona. (3) Título IV. La nacionalidad. (4) Ley de Migración y Extranjería de 1958 (5) Ley de Migración. (6) Ley de Extranjería. (7) Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia. (8) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA). 7. Políticas institucionales desarrolladas durante los últimos diez años. a) Plan Quinquenal de Desarrollo 2009-2014. b) Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019. 8. Marco de protección de los Derechos Humanos establecidos en Instrumentos Internacionales en el Ámbito Interno. a) Marco jurídico internacional. b) Instrumentos Internacionales. 9. Ámbito Regional. a) Sistema de Integración Centroamericana (SICA). b) Ámbito interamericano. 10. Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. a) Comentarios de El Salvador como Estado Parte de la Convención. b) El respeto de la obligación de adecuación legislativa con las normas internacionales. c) Segundo Informe presentado por El Salvador ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. 11. Acuerdos Bilaterales. 12. La política migratoria desde la perspectiva salvadoreña. a) Mecanismos nacionales de protección de los Derechos Humanos. (1) Creación del Vice ministerio de Relaciones Exteriores para los salvadoreños en el Exterior. (2) Ejes Quinquenio 2009-2014 Programa de Gobierno El Salvador (a) Protección y Defensa de los Derechos Humanos de los migrantes. (b) Fortalecimiento de la Asistencia Humanitaria a los salvadoreños que emigran y Atención a Deportados.(c) Vinculación de los esfuerzos de Desarrollo Nacional. (d) Las Representaciones Consulares. 13. Programas de Trabajadores Temporales. 14. Programa de Gobierno 2014-2019. a) Ejes de la Política Exterior para los Salvadoreños en el Exterior. 15. Procuraduría para la Defensa de los Derechos

Humanos. a) Principales acciones para la protección de los derechos humanos de los Migrantes. 16. Conclusiones.

Introducción.

Históricamente El Salvador ha estado caracterizado por la migración, presente desde hace décadas, la cual obedecía a desplazamientos forzados principalmente para la búsqueda de trabajo en períodos estacionales, lo que condujo a migraciones masivas marcando una tendencia a migrar al exterior. Como resultado de lo anterior, la migración ha transformado la sociedad en las últimas décadas; teniendo un impacto en el desarrollo del tejido económico, social y cultural del país.

El Salvador al igual que otros países de Centroamérica, sigue siendo sensible a los impactos mundiales en el ámbito económico, político y social; estudios señalan que diariamente abandonan el país entre 500 a 700 personas, siendo la mayoría en edad productiva.

La migración debe ser vista desde una perspectiva integral no como un hecho aislado, debiéndose por tanto, analizar sus causas a fondo siendo que en la mayor parte de casos, obedece a niveles elevados de pobreza en que viven millones de personas en los países más pobres[816].

El presente Capitulo ofrece una lectura de las migraciones internacionales de El Salvador particularmente como país de origen en el período comprendido de 1980 a la actualidad y la evolución que ha ido experimentando a través de los años.

El análisis en el presente capitulo, está estructurado en tres partes, la primera describe las características de la migración internacional de El Salvador, se centra de una manera general, en la migración a partir del Siglo XX, dado que es en este período en el cual se observa la tendencia de la migración en su dimensión más integral; la segunda parte, contempla el marco jurídico de la migración en El Salvador y, la tercera parte comprende

[816] VAQUERANO AMAYA, José Adán. "El flujo de remesas de los emigrantes latinoamericanos y su incidencia en la economía de la región". Distribuidora de Publicaciones, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. ECA. El Salvador. LIX: 663-664. Enero-Febrero 2004. Págs. 69,70

los programas y acciones que se están implementando en materia migratoria; así como también, se analiza el marco de la política migratoria, desde la perspectiva institucional y sus entes encargados de velar por la protección y defensa de los derechos de los salvadoreños que residen en el exterior.

1. Antecedentes de la Migración Internacional: Contexto histórico de los procesos migratorios en El Salvador.

Al hablar de migración internacional en El Salvador, es importante que se tengan en consideración aspectos históricos, ya que en algunos casos, los comportamientos y flujos migratorios podrían tener sus raíces en períodos muy antiguos. Tenemos que la migración salvadoreña actual tiene algunas de sus raíces en la historia contemporánea, generada por los resultados de la primera guerra mundial, que aún hoy, afectan diferentes aspectos políticos, económicos, sociales y culturales, principalmente los flujos, causas y motivaciones migratorias[817].

La influencia de las migraciones ha sido constante en la vida del país, principalmente a mediados de los años setenta, período durante el cual cobra un extraordinario protagonismo en los ámbitos de la economía, la política, la cultura al punto de que tal como lo expresa un estudio del PNUD "las migraciones están visibilizando la necesidad de una refundación nacional"[818].

El Salvador al igual que otros países de origen de población migrante, tienen entre las causas de emigración la falta de oportunidades de empleo, seguridad y reunificación familiar. De acuerdo al Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD, la migración es producto de la "inseguridad, la escasez de empleo y oportunidades en el país de origen" en su mayoría; por lo cual, la población económicamente activa se desplaza a otros países con mayor desarrollo económico.

Considerando la dinámica de la migración, el análisis migratorio salvadoreño puede realizarse en tres generaciones de emigrantes:

[817] ONU. Comité Para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Informe: "Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 73 de la Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares", CMW/C/SLV//1, 2007, pág.15.
[818] PNUD, Informe Sobre Desarrollo Humano El Salvador 2005: "Una Mirada Al Nuevo Nosotros. El Impacto de las migraciones". Sinopsis, San Salvador, PNUD, pág. 7.

- Una primera generación que emigra un poco antes de la década de los años 80, teniendo a la base el escenario del conflicto armado;
- Una segunda generación que emigra en la década de los años 90, como resultado de cambios en la estructura económica, política y social que propiciaron los Acuerdos de Paz y,
- Una tercera generación que emigra a partir de 2001, como resultado de condiciones estructuradas en las dos etapas anteriores y nuevos factores surgidos como consecuencia de desastres naturales.

Algunos estudios indican los inicios de la migración salvadoreña a EE.UU., a principios del Siglo XX, siendo el destino principal el centro mundial de procesamiento de café, San Francisco, California. Sin embargo, los principales auges de la migración salvadoreña a dicho país, se registraron durante la guerra civil que provocó la salida masiva de salvadoreños[819].

A nivel interno, se dieron desplazamientos de salvadoreños dentro del territorio nacional, muchas familias tuvieron que trasladarse hacia el Norte del país, durante la temporada de la cosecha del café, constituyendo de esta forma las condiciones de vida de la población salvadoreña durante casi cien años[820].

En la segunda mitad de los años 80, los salvadoreños impulsaron en EE.UU., la campaña "Ningún ser humano es ilegal", acción que llevó al congresista estadounidense Joseph Moakley presentar una propuesta de Ley de Protección Temporal que el Congreso de los Estados Unidos aprobó en 1991, bajo el nombre de Estatus de Protección Temporal (TPS, por sus siglas en ingles), programa al que se inscribieron alrededor de 235 mil salvadoreños y que tiene por objeto brindar estabilidad migratoria y permiso de trabajo a salvadoreños amparados en dicho programa.

[819] ORTIZ BENÍTEZ, José Manuel. Artículo "Sobreviviendo 100 años de emigración salvadoreña", http://salvadorenosenelmundo.blogspot.com/2009/05/cien-anos-de-historia-de-la-emigracion.html
[820] Revista ECA. "El fenómeno de la migración en El Salvador y la Política Migratoria del Gobierno". Número monográfico, Octubre de 2002, Pág. 914.

A partir de 2001, un nuevo repunte migratorio se originó debido a los fenómenos naturales que afectaron al país. Por tanto, un nuevo TPS entró en vigor a causa de los terremotos de 2001 en El Salvador. Con el nuevo programa, 280 mil salvadoreños que llegaron a los Estados Unidos antes del 13 de febrero de 2001, fecha del último terremoto, obtuvieron un status migratorio temporal. Para la séptima reinscripción del programa, de julio a septiembre de 2010, un total de 210, 812 personas se mantuvieron en el programa[821]. Actualmente, el Gobierno de El Salvador ha gestionado el décimo período de reinscripción al status de protección temporal, el cual vence el 9 de septiembre de 2016[822].

Desde una perspectiva económica, la migración ha contribuido a mejorar los ingresos de los migrantes salvadoreños con una dimensión económica superior a la de El Salvador propiamente. El ingreso per cápita de esta población es casi seis veces superior que el PIB per cápita de El Salvador y su tasa de pobreza alrededor del 18.5% es casi la mitad que la de los connacionales que residen en El Salvador[823].

a) Etapas de la Migración internacional: Caso El Salvador.

La migración salvadoreña está estructura en cuatro etapas: la primera Etapa comprende de 1920 a 1969, período que se caracteriza por la salida de salvadoreños del país principalmente hacia Honduras. Se impulsa en Centroamérica un proceso de industrialización bajo un modelo de sustitución de las importaciones, que permita generar mayor productividad en la región y, contribuir a un mayor crecimiento económico[824]. Sin embargo, debido a conflictos internos entre El Salvador y Honduras, se frenó el proceso migratorio del primero al segundo país, generando mayor desempleo[825].

[821] Datos del Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos (USCIS). Embajada de El Salvador en Los Estados Unidos.
[822] http://www.rree.gob.sv/prensa/avisos/item/4972-finaliza-jornada-de-reinscripcion-al-tps-para-salvadorenos.html, fecha de consulta: Marzo de 2015.
[823] PNUD, Informe Sobre Desarrollo Humano El Salvador 2005: "Una Mirada Al Nuevo Nosotros. El Impacto de las migraciones". Óp. Cit., págs. 8 y 9.
[824] UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA, UTEC, Revista Entorno. "La Migración Salvadoreña". Febrero-Marzo, 2002, pág. 22.
[825] Historia de El Salvador, Equipo de Educación MAIZ. San Salvador, El Salvador, C.A., Tercera Edición, 1995, pág.114.

La segunda Etapa comprende de 1969 a 1979, en esta etapa la migración se caracteriza por un proceso extra-regional, en el cual los salvadoreños se dirigen principalmente hacia EE.UU., muchos amparados en la legislación norteamericana, que además de legalizar su situación migratoria permitía la legalización de sus familiares.

Fue durante la década de los 70s y 80s que se desarrolló una genuina explosión migratoria en El Salvador, en donde una represión política y militar generó condiciones para una guerra civil y el éxodo masivo, en su mayoría hacia EE.UU. Estudios aseveran que la emigración de salvadoreños hacia ese país, a partir de 1979, tenía un elevado componente político[826]; por lo que los salvadoreños comenzaron a aplicar por asilo político, ante el temor a ser deportados.

La tercera Etapa inicia en 1980 a 1991, corresponde a los momentos más álgidos del conflicto armado que sufrió el país. Durante este período el flujo migratorio tuvo diversos cauces, el de la legalización del estatus migratorio de las personas que llegaron a EE.UU. durante los sesenta y setenta y que por ello, pudieron acceder a programas de regularización familiar.

Diversos estudios señalan que el principal motivo de la emigración de salvadoreños en los años ochenta, estuvo marcado por el conflicto armado en el país entre 1979 a 1989, provocando una fuerte dispersión salvadoreña intra-regional, principalmente a Costa Rica (profesionales y obreros), Honduras (refugiados campesinos) y México (profesionales y estudiantes)[827]. Asimismo, provocó una fuerte migración tanto legal como irregular principalmente hacia EE.UU., habiéndose registrado los índices migratorios más fuertes entre 1984 y 1985[828]; así como también, algunos países europeos que facilitaron programas de ayuda para perseguidos políticos[829].

[826] MONTES, Segundo. "La crisis salvadoreña y las consecuencias de una repatriación masiva de refugiados en Estados Unidos", San Salvador, UCA, 1987.
[827] CAÑAS DINARTE, Carlos. "Las Migraciones de El Salvador (1849-2006), San Salvador, 2006.
[828] PNUD, Informe Sobre Desarrollo Humano El Salvador 2005: "Una Mirada Al Nuevo Nosotros. El Impacto de las migraciones". Óp. Cit., pág.33.
[829] CAÑAS DINARTE, Carlos. "Las Migraciones de El Salvador (1849-2006), San Salvador, 2006. Óp. Cit., Como un gesto humanitario, Australia, Canadá, Francia y Suecia recibieron importantes contingentes humanos procedentes de diversos estratos sociales al amparo del ACNUR de la OIM.

A partir de la década de los ochenta, período durante el cual se desató el conflicto armado en el país, una cantidad significativa de salvadoreños emigraron hacia los EE.UU., lo que conllevó a un boom económico como resultado de las remesas y, que en términos económicos significó un equivalente al 108% de las exportaciones totales en esa época[830]. A finales de esa década, inicia un periodo de militarización, se da la llamada "ofensiva final" a cargo del Frente Revolucionario conocido como "Frente Farabundo Martí para la Liberalización Nacional" (FMLN), influyendo en el número de personas que emigran a causa de los conflictos armados.

Es precisamente durante los primeros años de la década de los Noventa, cuando se da otra un alza importante en los índices de migración de salvadoreños, considerados los más altos a consecuencia del conflicto armado[831].

Finalmente, la cuarta Etapa comprendida de 1992 a 2005, la cual inicia con la culminación del conflicto armado mediante la firma de los acuerdos de paz[832], luego de un período de calma y crecimiento económico reaparecen los problemas que motivaron la migración, optando muchos por emigrar nuevamente y sumándose otros que no habían experimentado esa situación; para el año 2005 se calcula que llegaron a migrar 1,070 salvadoreños diariamente[833].

A partir de 1996, surgen nuevos factores que impulsan los flujos migratorios entre los cuales destacan la desaceleración de la economía, la crisis en la agricultura, la caída de los precios internacionales del café[834] y los desastres naturales como el Huracán Mitch y los

[830] NÚÑEZ RAMOS, Mercedes Beatriz. "Impacto Económico de las remesas familiares en El Salvador, 2005, pág.1.
[831] CARRANZA AYALA, Ingrid Prudencia. "La emigración hacia los Estados Unidos y su impacto en el Crecimiento Económico y Desarrollo de El Salvador", Tesis, Marzo, 2009, pág.16.
[832] Ibíd., pág.34
[833] PNUD. "Informe sobre el Desarrollo Humano 2005: "Una mirada al nuevo nosotros, el impacto de las migraciones", 2005, Óp. Cit.,pág.64. Disponible en http://www.pnud.org.sv/migraciones/content/view/9/105/, fecha de consulta: 14 de Diciembre de 2014.
[833] NÚÑEZ RAMOS, Mercedes Beatriz. "Impacto Económico de las remesas familiares en El Salvador", Óp. Cit., 2005, págs. 31-34.
[834] El café es uno de los principales productos de exportación tradicionales de El Salvador, seguido por el azúcar y el camarón.

dos terremotos de 2001[835], siendo estos los principales factores que motivaron a buena parte de la población salvadoreña emigrar en los noventa[836] y en los primeros años del presente siglo XXI en busca de oportunidades de trabajo y mejor calidad de vida[837].

[835] PNUD,. Informe sobre el Desarrollo Humano 2005: "Una mirada al nuevo nosotros, el impacto de las migraciones", Óp. Cit., pág.34
[836] Ibíd., pág.34
[837] Ibíd., pág.34

2. Contexto institucional de la migración en la actualidad.

De acuerdo a lo que establece la Constitución de la República, El Salvador es un Estado soberano, cuya soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de la Constitución[838].

Bajo este contexto, de conformidad a lo que establece la legislación interna, el tema de la migración internacional, ha sido atribuido a cuatro instituciones principales, a saber, el Ministerio de Justicia y Seguridad Ciudadana, a través de la Dirección General de Migración y Extranjería (DGMyE); la Policía Nacional Civil (PNC), a través de la División de Fronteras; el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS), en materia de trabajo, tanto de emigrantes como de inmigrantes; y el Ministerio de Relaciones Exteriores (RR.EE.), en lo referente al asilo, trata de personas y a protección de los derechos humanos de los Salvadoreños en el exterior[839].

.

[838] Artículo 83 Constitución de la República de El Salvador de 2083: "El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución".
[839]Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo http://www.gobernacion.gob.sv/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=256&task=finish&cid=242&catid=31, fecha de consulta: 03 de Marzo de 2015.

3. Características de la migración internacional en El Salvador.

El Salvador es considerado como país de origen, de tránsito y de destino de población migrante[840]. Si bien, interactúan estos tres elementos, la emigración constituye el rasgo migratorio preponderante, lo que permite caracterizar a El Salvador como un país emisor de migrantes[841].

a) El Salvador como País de Origen.

Tal como se ha indicado, la migración de salvadoreños inició hacia países vecinos de Centroamérica. Para los años Sesenta se calcula que la cifra era de 60,000, emigrando principalmente hacia Panamá y EE.UU.[842]. Se calcula que el número de migrantes para los años Setenta oscilaba alrededor de 350,000[843]. Período durante el cual, El Salvador comienza perfilarse como un país de emigración[844].

Durante la Segunda Guerra Mundial, los salvadoreños comenzaron a migrar hacia EE.UU. y Panamá[845]. En el caso del primer destino, era para suplir la demanda de mano de obra no calificada, cuando EE.UU. ingresa formalmente a la Segunda Guerra Mundial en 1941, los puestos que dejaron en las fábricas para ingresar al ejército fueron ocupados por

[840] ONU. "Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 73 de la Convención. El Salvador. Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. CMW/C/SLV/1, de 20 de Agosto de 2007, pág.14.
[841] Ferrer, Marcela. Migración Internacional en América Latina y El Caribe: "Marcos institucionales, normativos y de políticas sobre migración internacional: el caso de El Salvador y una exploración en Costa Rica y el Caribe", CEPAL, pág.333.
[842] PNUD. "Informe sobre Desarrollo Humano, El Salvador 2005. Una Mirada al Nuevo Nosotros. El Impacto de las migraciones (2005)", Óp. Cit.
[843] Ibíd., pág.15.
[844] OIM, SIEMCA, Sistema de Información de Estadística sobre las Migraciones en Centroamérica, 2004.
[845] PNUD. "Informe sobre Desarrollo Humano, El Salvador 2005. Una Mirada al Nuevo Nosotros. El Impacto de las migraciones (2005)", Óp. Cit.,

población originaria de México, Centroamérica y El Caribe. Otra parte de la población salvadoreña decidió irse a trabajar al Canal de Panamá[846].

A partir de 1970, se marca un hito importante en la migración salvadoreña con la llamada "Guerra de las Cien Horas", entre El Salvador y Honduras en Julio de 1969, alterando drásticamente la estabilidad de los asentamientos de la población salvadoreña que trabajaba en Honduras. Muchos migrantes que se encontraban trabajando en Honduras debieron regresar al país debido a hechos relacionados al irrespeto a los derechos humanos; en ese mismo período, se da el rompimiento del Mercado Común Centroamericano, conocido como MCC, lo cual desembocó al reclamo de derechos como al trabajo, a la salud y a la educación.

En ese período, se constató un flujo migratorio constante y fuerte principalmente hacia EE.UU., motivado por la presencia de diversos elementos de carácter social como falta de tierras para trabajar, el desempleo, el conflicto civil armado y la inseguridad social. En EE.UU., durante los años Setenta dio inicio una reestructuración económica que conllevó a dos tipos de empleo, unos exigían una alta especialización y otros empleos de rutina[847]. La legislación estadounidense en materia migratoria permitía a los salvadoreños regularizar su situación junto con sus familias entre los años 1970 y 1979, ello, aunado a las redes migratorias, ayudaron a ingresar a familias salvadoreñas, iniciando de esa manera el llamado "Sueño Americano"[848].

[846] ONU. "Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 73 de la Convención. El Salvador. Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Óp. Cit., pág.15.
[847] REVISTA ENTORNO, Numero XXIII, Universidad Tecnológica de El Salvador, febrero y marzo de 2002, pág.8.
[848] PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2005. "Una mirada al nuevo nosotros. El impacto de las Migraciones", Óp. Cit., pág.68

Otro factor importante a tener en consideración con la migración de salvadoreños, fue el conflicto armado durante 1980 a 1991, propiciando un mayor auge en las migraciones hacia EE.UU, aunado a otros programas de ayuda de países europeos, de Canadá y Australia, para salvadoreños perseguidos por razones políticas. El flujo migratorio se vio asimismo favorecido por diversos instrumentos legales puestos en marcha, como la promulgación de la Ley estadounidense Ley para la Reforma y el Control de la Inmigración, (Ley IRCA por sus siglas en ingles), permitió la regularización de inmigrantes y propició la reunificación familiar, esto fue aprovechado por inmigrantes salvadoreños que residían en EE.UU.; a la vez, que puso en marcha un sistema de sanciones contra los empleadores que optaban por contratar a trabajadores indocumentados[849].

(1) Datos estadísticos de salvadoreños en el Exterior.

Partiremos indicando que en El Salvador no se cuenta con datos estadísticos exactos de la emigración de salvadoreños. Según estudio del PNUD, resulta sumamente difícil cuantificarlos debido a que utilizan vías que no dejan registro y, porque no todas las fuentes estadísticas desglosan la información sobre centroamericanos según su país de origen, factores que han dado lugar a una diversidad de estimaciones sobre el número de salvadoreños exactos que residen en Estados Unidos, destino principal de la emigración[850].

Recientemente la CEPAL, elaboró un informe técnico en el marco de un Convenio de Cooperación con el Fondo de Población de las Naciones Unidas sobre El Salvador, en el período comprendido del año 2000 a 2010, denominado "Estimación de Migrantes Salvadoreños en el Exterior". De acuerdo a dicho estudio, se contabilizan alrededor de

[849] Ibíd., pág. 69.
[850] Ibíd., pág. 34.

867,000 y 1,2 millones de salvadoreños en el exterior y que en términos porcentuales equivale alrededor de un 15% en 2000 y un 20% en 2010 de la población nacional[851].

Asimismo, el estudio en referencia señala que el destino más importante en términos de magnitudes de la emigración salvadoreña es EE.UU., país en el que para el año 2010 se concentraban más de 1,2 millones de salvadoreños. Otros de los destinos con fuertes contingentes de población migrante salvadoreña lo constituyen Canadá, con más de 40,000 para el año 2006; Costa Rica, México y España, con alrededor de 9,000 salvadoreños cada uno para los años 2010 y 2011, respectivamente[852]. Dicho estudio revela que la mayor tasa de crecimiento anual de la población emigrante salvadoreña entre 2000 y 2010 se observa en España con un 10,4%; seguida por Estados Unidos con 4,6%[853].

En lo que se refiere a la distribución de los salvadoreños en países de América Latina por período de llegada muestra que más de un 24% arribó en los Ochenta, en tanto que casi un 23% lo hizo en los Setenta y, el 22% llegó en los años 2000[854].

En contraste, el Censo de Población y Vivienda de El Salvador de 2007, indica que el 94.4% de los salvadoreños fuera del país reside en los EE.UU.; el 1.5% reside en Centroamérica, el 1.4% en Canadá, el 0.7% en Italia, el 0.6% reside en México y, un 1% residen en Suecia[855]. Por otro lado, el Banco Mundial ha reportado, aparte de los datos de

[851] CEPAL. Estudio "Estimación de migrantes salvadoreños e el exterior", Santiago de Chile, Enero de 2014. En dicho estudio, se destaca los patrones y tendencias, las características socio demográficas y perfiles socio laborales; la población salvadoreña que reside en España y en los Estados Unidos de América, entre otros aspectos.
[852] De acuerdo al estudio de la CEPAL, los Estados Unidos de América, Canadá, Costa Rica, México y España son los cinco países como lugar de destino de los emigrantes de El Salvador.
[853]"Estimación de migrantes salvadoreños e el exterior", Santiago de Chile, Enero de 2014, Óp. Cit.,
[854] COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), Naciones Unidas, "Estimación de migrantes salvadoreños e el exterior", Santiago de Chile, Enero de 2014. En dicho estudio, se destaca los patrones y tendencias, las características socio demográficas y perfiles socio laborales; la población salvadoreña que reside en España y en los Estados Unidos de América, entre otros aspectos.
[855] CENSO DE POBLACIÓN Y VIVIENDA 2007. San Salvador. Dirección General de Estadísticas y Censos, Ministerio de Economía.

salvadoreños en EE.UU., que el 11,8% de los salvadoreños que viven fuera del país se encuentra en el resto de países del mundo[856].

En lo que respecta a ciudades donde se concentra la mayor población de salvadoreños en EE.UU., la oficina de Censos de este último, indica que el 48% de salvadoreños residen en los Estados de California y Texas. Esto representa, en concepto de reinscripción al TPS, un aporte cercano a 400 millones de dólares. Siendo que los cinco principales Estados de mayor a menor población salvadoreña son California (573,956), Texas (222,599), Nueva York (152,130), Virginia (123,800) y Maryland (123,789). Los salvadoreños son el mayor grupo poblacional de origen latino en los Estados de Maryland y en Washington, D.C., asimismo, el Condado de Los Ángeles, California, es la principal ubicación geográfica de los salvadoreños, con un total de 358,825 personas, equivalente al 22% del total poblacional de los originarios del país en los Estados Unidos.

Siendo por tanto que EE.UU., se constituye como el destino principal de los migrantes salvadoreños[857]. De acuerdo a un estudio del Pew Hispanic Center de Washington, D.C., basados en datos estimados a 2011 y publicado en junio de 2013 por dicho Centro de investigación, El Salvador constituye la tercera mayor comunidad de inmigrantes entre las minorías hispanas en los Estados Unidos, con 1,95 millones de salvadoreños[858].Asimismo, el mismo Centro de Investigación antes referido, en un estudio publicado el 23 de Octubre de 2013, concluye que una buen número de salvadoreños aún tienen fe en el llamado "Sueño Americano"; casi seis de cada diez están dispuestos a

[856] CEMLA, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos. El Perfil de la Población de Origen Salvadoreño en Estados Unidos, FOMIN, Febrero de 2012.
[857] LARA, Mayra Odette y SORIANO MOLINA, Erick Oswaldo. Informes nacionales sobre migración internacional en países de Centroamérica: "Patrones y Tendencias de la Migración en El Salvador". CEPAL, Serie Seminarios y Conferencias, Revista No.24, 2002. Pág.90.
[858]PEW HISPANIC CENTER, http://www.pewresearch.org/fact-tank/2013/06/19/salvadorans-may-soon-replace-cubans-as-third-largest-u-s-hispanic-group/; Fecha de consulta 19 de Junio de 2013.

emigrar y, casi tres de cada diez a recorrer la ruta hacia el Norte de manera indocumentada, con todo lo que ello implica durante la ruta para llegar a la Frontera Norte[859].

A partir de un total de población estimada en 5.744,113 habitantes el último censo poblacional de El Salvador (2007) da una proporción de emigrantes del 4.6%. En contraste a lo anterior, la Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples de la Dirección General de Estadísticas y Censos de El Salvador (DIGESTYC), para el año 2012 muestra una población total de 6, 249,262 habitantes y una población en el extranjero, con base en los encuestados, de 333,698 personas[860].

No obstante lo anterior, actualmente la población salvadoreña que reside en el exterior es de 2,9 millones de personas aproximadamente, que corresponden al 20% de la población total del país de 5,7 millones[861], de los cuales el 90% reside principalmente en EE.UU.[862]. Asimismo, de acuerdo al Banco Mundial, El Salvador se encuentra entre los diez países de América Latina con mayor emigración[863].

Desde una perspectiva de América Latina y El Caribe, representan una proporción superior al 13% del total de los migrantes internacionales.[864] América Latina en general y, El Salvador en particular, se configura como uno de los países con mayor porcentaje de emigración en el hemisferio[865].

[859] PEW HISPANIC CENTER,. Óp. Cit.,
[860] CENSO DE POBLACIÓN Y VIVIENDA 2007. San Salvador, Dirección General de Estadísticas y Censos, Ministerio de Economía, Op. Cit.,
[861] http://www.censos.gob.sv/, Fecha de consulta 19 de Junio de 2014.
[862] De acuerdo al Censo de Estados Unidos del año 2000, 449, 735 salvadoreños residen en el Estado de California.
[863] México, Colombia, Cuba, Brasil, El Salvador, República Dominicana, Jamaica, Ecuador, Perú y Haití.
[864] CEPAL. "Migración Internacional, Derechos Humanos y desarrollo en América Latina y el Caribe. Síntesis y Conclusiones". LC/G.2303. (SES.31/11), 9 de marzo de 2006.
[865] CELADE. División de población de la CEPAL. Migración Internacional. Año 1, Abril de 2006.

De acuerdo al estudio realizado por el PNUD, "los salvadoreños que llegan a EE.UU., registran altas tasas de participación laboral, 57% de las mujeres y 73% de los hombres están económicamente activos", de los cuales un aproximado de 51% de las mujeres y 68% de los hombres se encuentran ocupados"[866].

En ese contexto, es importante analizar el tratamiento jurídico de los inmigrantes en general y, de los salvadoreños en particular, en los países de destino. Siendo por tanto, que la migración de salvadoreños a otros países no es un hecho reciente, ya que ha estado presente durante largo período de tiempo.

La diáspora salvadoreña representa 1.6% de dicho total[867]. Uno de los efectos que ha tenido la emigración de salvadoreños principalmente en la zona oriental del país, es que se percibe una clara escasez de mano de obra, así como alta rotación de personal y con mayores salarios que los de los países vecinos[868]. Este fenómeno se ha debido a que los jóvenes originarios de estas zonas ya no están dispuestos a trabajar por los salarios que se les ofrecen; otros por el contrario, subsisten de las remesas recibidas del exterior y prefieren emigrar. Estos nichos laborales generados por las migraciones de salvadoreños, están siendo ocupados por trabajadores principalmente de Honduras y Nicaragua, quienes están

[866] PNUD, Informe Sobre Desarrollo Humano El Salvador 2005: "Una Mirada Al Nuevo Nosotros. El Impacto de las migraciones". Óp. Cit., pág.64

[867] A partir de este contexto mundial, Latinoamérica se presenta como la región del mundo con el mayor crecimiento poblacional de las diásporas, totalizando un estimado de 25 millones de inmigrantes a escala mundial, la gran mayoría como un flujo migratorio desde el sur hacia el norte, con un importante flujo de remesas desde el norte hacia el sur. Es muy difícil estimar con precisión las cifras migratorias, dado que ofrecen un alto grado de incertidumbre ante la ausencia de censos poblacionales confiables en este rubro.
Una aproximación muy superficial a estas cantidades lo constituye el análisis de los censos poblacionales al interior de los países latinoamericanos, para los cuales, según cifras de Naciones Unidas, la proporción de emigrantes creció de un total de 1.5 millones en 1960 a 11 millones en 1990. Esto significaría que hace 40 años los migrantes latinoamericanos representaban aproximadamente el 0.7% de la población total de la región, y que en la última década esta proporción habría llegado a 2.5%, lo que supone un crecimiento medio anual tres veces más alto a la de la población no-inmigrante (6.6% comparado con 1.8%).

[868] Estimaciones realizadas por Fondo Multilateral de Inversiones FOMIN del Banco Interamericano de Desarrollo en 2004[868], establecen que el 28% de los hogares salvadoreños tienen un familiar en el extranjero que envía remesas (en la zona oriental y Cabañas, esta proporción llega a niveles de uno de cada tres hogares), y para estos hogares, este ingreso equivale a la mitad del total de ingresos familiares, sin el cual, necesidades básicas de subsistencia no podrían ser satisfechas.

inmigrando a El Salvador para ocupar los puestos de trabajo dejados por los salvadoreños[869].

(2) Salvadoreños en Estados Unidos.

De acuerdo a investigaciones realizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador en 2013, se estima que 2, 950,126 Salvadoreños viven fuera de El Salvador, de los cuales 2, 587,767 viven en EE.UU., lo cual representa el 87.72% de salvadoreños en dicho país y el 12.28% en el resto de países en el mundo. De hecho, según datos del Pew Hispanic Center, los salvadoreños representan el tercer grupo más numeroso de hispanos en la nación del norte, con 3.9%. Los Estados que registran mayor número de población salvadoreña son California, Texas, Nueva York, Virginia, Maryland y Washington, D.C[870].

Asimismo, el Censo de Población Estadounidense de 2010, reportó un incremento de alrededor de un millón de salvadoreños viviendo en dicho país, convirtiéndose así en el cuarto grupo latino más grande a ese momento, representando dicha cifra casi el 151% de crecimiento con respecto al Censo del año 2000[871]. En el 2000, el censo estableció que 655,165 salvadoreños vivían en ese país, siendo que diez años después, en 2010, fueron 993,80 salvadoreños, representando el 3,3% del total de latinos.

Entre 1980 y 1990, la población de inmigrantes salvadoreños en EE.UU., aumentó casi cinco veces, de 94,000 a 465,000. El número de inmigrantes salvadoreños en dicho país continuó creciendo en los años 1990 y 2000 como resultado de la reunificación

[869] PNUD, Informe sobre Desarrollo Humano: El Salvador 2005. UNA MIRADA AL NUEVO NOSOTROS. EL IMPACTO DE LAS MIGRACIONES. Óp. Cit., pág. 42.
[870] Ministerio de Relaciones Exteriores y PNUD. Migraciones Internacionales Salvadoreñas. Respuestas a los desafíos de un país en movimiento. 2013.
[871] RÍOS, Cesar. "Entorno y Construcción de Política Migratoria en El Salvador", San Salvador, 2011. Pág.6

familiar y los recién llegados que huyen de una serie de desastres naturales que azotaron a El Salvador, incluidos los terremotos y los huracanes. Para el año 2008, las cifras ascendían alrededor de 1,1 millones de inmigrantes. Los salvadoreños representan al país como el sexto mayor grupo de inmigrantes después de los mexicanos, filipinos, indios, chinos y vietnamitas nacidos en el extranjero.

Desde una perspectiva económica, el aporte monetario es fundamental para sostener la economía local. De acuerdo a datos del Banco Central de Reserva de El Salvador, para el año 2014, el país recibió en concepto de remesas familiares US$4,217.2 millones, lo cual representa un crecimiento de 6.7% con respecto al año anterior, equivalente a US$263.6 millones más que en el período anterior; es decir, el año 2013, superando por primera vez los US$4, mil millones de dólares en concepto de remesas[872]. Asimismo, el Gobierno salvadoreño ha reconocido su importancia y en febrero de 2014 por primera vez la diáspora salvadoreña tuvo la oportunidad de participar en los comicios electorales para la elección de Presidente de la República de El Salvador[873].

De acuerdo al Instituto de Políticas de Migración en Washington, El Salvador junto con Honduras y Guatemala, constituyen los tres principales países de Centroamérica que representan mayor porcentaje de flujos migratorios hacia EE.UU.[874] En cuanto a la población indocumentada, cerca de un 5 por ciento de todos los inmigrantes no autorizados en los Estados Unidos provenían de El Salvador, habiendo aumentado este último en un 35 por ciento entre los años 2000 y 2008[875].

[872] http://www.bcr.gob.sv/esp/index.php?option=com_k2&view=item&id=570:remesas-familiares-crecen-67-durante-el-a%C3%B1o-2014&Itemid=168. Fecha de consulta: 07 de Febrero de 2015.
[873] Cabe destacar que el respeto a los derechos civiles y políticos fue una de las observaciones que realizó el Comité de los trabajadores migratorios y sus familiares. Los salvadoreños que residen en el exterior, tuvieron la oportunidad de votar por primear vez en las elecciones presidenciales realizadas el 02 de Febrero de 2014.
[874] http://www.migrationpolicy.org/article/central-american-immigrants-united-states, fecha de consulta: Septiembre de 2015.
[875] TERRAZAS, Aarón. Instituto de Política Migratoria. "Los Inmigrantes salvadoreños en los Estados Unidos", Washington, D.C., pág.3.

Existe un reconocimiento a esta población, en el año 2006 la Cámara de Representantes de EE.UU., aprobó la Resolución Concurrente 721 (H.R. 721), que declara el 6 de Agosto el día del salvadoreño-americano, como un reconocimiento a los aportes de los salvadoreños al desarrollo de esa nación. En la Ciudad de Los Ángeles, California, entre el Bulevar Vermont y el Bulevar Adams, una céntrica zona, existe el llamado "Corredor Comunitario Salvadoreño" en el que se encuentran unos 100 negocios de salvadoreños que residen en esa importante Ciudad. En México, el Ayuntamiento Municipal Constitucional de Tapachula, en el Estado de Chiapas, México declaró como Día del Salvadoreño el primer domingo de Agosto de cada año. Ahí residen más de 5,000 salvadoreños. Asimismo, según Decreto Legislativo 825, emitido en octubre de 2005, en El Salvador se celebra todos los 26 de noviembre el "Día del Salvadoreño y la Salvadoreña en el Exterior", como un reconocimiento al esfuerzo que los salvadoreños en el exterior han venido realizando, contribuyendo permanentemente al desarrollo económico y social del país.

En Canadá residen alrededor de 120 mil salvadoreños, de acuerdo a los datos del Censo de 2006 de ese país, constituyéndose en la comunidad latinoamericana más numerosa en ese país. Es de hacer notar que un 18% de hogares salvadoreños manifiesta tener algún miembro residiendo en el extranjero[876].

Como anteriormente hemos señalado, es entre los años 1980 y 1990 cuando se genera principalmente un aumento en los flujos migratorios de El Salvador, pasando de 29,000 emigrantes para 1980 a 500,000 para 1990, lo cual demuestra un crecimiento

[876] Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples, DIGESTYC, año 2008.

significativo en la magnitud de la emigración que alcanza el 10% de la población total de El Salvador, constituyendo uno de los porcentajes más elevados de América Latina[877].

Este carácter de país emisor ha sido y es reconocido por el Estado salvadoreño, quien a su vez ha definido lineamientos en esta materia que afecta principalmente a los migrantes salvadoreños indocumentados en los países donde residen. En ese marco, el Estado ha definido diversas acciones orientadas a promover y proteger los derechos de la población migrante, contenidas en la legislación y en políticas públicas y programas específicos dirigidos a los salvadoreños en el exterior y a la población de retornados[878].

(3) Salvadoreños en España.

De acuerdo a datos preliminares del INE de España a Enero de 2015, el saldo migratorio para el 2014 fue de 102.309 personas entre españoles y extranjeros, el cual representa un 59,3% menos que en 2013. No obstante, la inmigración experimentó un aumento en 9,4%. El saldo migratorio de los extranjeros fue de -64.802 personas en 2014, representando un 69,2% menor que el año 2013, habiendo ingresado 265.757 extranjeros al territorio. Asimismo, a Enero de 2015 el total de la población residente en España (españoles y extranjeros) ascendió a 46.439,864, de los cuales 4.447,852 son extranjeros[879].

Por otro lado, según datos del Censo Nacional de Población y Vivienda de 2011 en España, el número de personas originarias de El Salvador era de 6,201, de los cuales el

[877] LARA, Mayra Odette y SORIANO MOLINA, Erick Oswaldo. Informes nacionales sobre migración internacional en países de Centroamérica: "Patrones y Tendencias de la Migración en El Salvador"., Óp. Cit., Pág.97.
[878] FERRER, Marcela. Migración Internacional en América Latina y El Caribe: "Marcos institucionales, normativos y de políticas sobre migración internacional: el caso de El Salvador y una exploración en Costa Rica y el Caribe", CEPAL, pág.344.
[879] http://www.ine.es/prensa/np917.pdf, fecha de consulta 19 de septiembre de 2015.

61% son mujeres. Esta magnitud es de las menores entre los latinoamericanos en el país europeo. Se trata de una migración eminentemente laboral, con una gran concentración de personas entre las edades de 20 y 40 años edad. Casi una tercera parte de los salvadoreños que residen en España tiene la nacionalidad española, ya sea porque la obtuvo en el país de destino o en El Salvador antes de emigrar. Tanto hombres como mujeres parecen acceder en similar proporción a la nacionalidad española, con una leve diferencia 2,3 puntos a favor del sexo femenino[880].

Según las cifras del Padrón Municipal de Habitantes, la cantidad de salvadoreños en España al 1 de enero de 2012 se eleva a 9,574, de los cuales casi 6,000 son mujeres (63%). Con respecto a la proporción de salvadoreños con nacionalidad española alcanza, según esta fuente al 29% del total, valor muy cercano al proporcionado por el censo.

En lo que respecta a saldos migratorios, el saldo de salvadoreños en España en los años 2010 y 2011 ha sido positivo, a diferencia de lo que ocurre con otros grupos nacionales, principalmente de América del Sur. En efecto, si bien no es muy alto en términos de magnitudes, dichos saldos han superado el medio millar de personas cada año. Cabe destacar que la proporción de mujeres sigue siendo considerablemente mayor que la de los hombres (80% en 2010 y casi el 70% en 2011)[881].

(4) Perfil de los salvadoreños en exterior.

[880] CEPAL. "Estimación de migrantes salvadoreños en el exterior", Santiago de Chile, Enero de 2014. En dicho estudio, se destaca los patrones y tendencias, las características socio demográficas y perfiles socio laborales; la población salvadoreña que reside en España y en los Estados Unidos de América, entre otros aspectos, Óp. Cit., pág.6.
[881] Ibíd., pág.7.

De acuerdo a estudio realizado por el Viceministerio para los Salvadoreños en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador, el perfil de la población de origen salvadoreño es el siguiente: la edad de los salvadoreños en promedio es de 29 años, menor que la edad promedio de la población estadounidense, 37 años; el 42% de los salvadoreños mayores de 15 años son más renuentes a casarse que el total del resto de hispanos, 43%; sólo el 7% de los salvadoreños de 25 años o más han obtenido al menos una licenciatura. Estos niveles están por debajo de los promedios de los hispanos y estadounidenses. En cuanto al género, la proporción de hombres y de mujeres es similar; siendo que 1.0 millones corresponden a hombres y el 0.95 millones lo constituyen mujeres; casi el 70% de los salvadoreños en EE.UU., nacieron fueran de esa nación norteamericana; de los censados, el 60% posee la ciudadanía estadounidense; el grupo de personas de 30 a 39 años es el mayoritario, seguido por el rango de 18 a 29 años[882].

Con respecto al género, la composición por sexo hacia 2010 muestra diferencias según el destino, por ejemplo, a EE.UU., se observa una paridad entre hombres y mujeres 100.1 hombres por cada 100 mujeres; mientras que en Costa Rica, México y España, destaca un predominio femenino con el 82, 70 y 60 hombres, respectivamente, por cada 100 mujeres.

En materia de educación, el estudio señala que casi la mitad; es decir, un 47% de la población emigrante salvadoreña de diez años y más de edad poseen 10 o más años de estudio aprobados, mientas que un 12% tiene menos de 4 años de estudio.

En términos de la población económicamente activa, las ramas de actividad que mas persona concentran son “comercio, reparaciones, hoteles y restaurantes (26,4%) y servicios

[882] MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y PNUD. “Mapa de las Migraciones Salvadoreñas”, 2013. Hispanos de origen salvadoreño en los Estados Unidos 2011, PEW HISPANIC CENTER, Registro Nacional de las Personas Naturales.

comunales, sociales y personas (26%). Mas relegadas las industrias manufactureras y el servicio domestico con 13% y un 8%, respectivamente. La composición del total de los emigrantes salvadoreños económicamente no activos, casi dos tercios del total (63%) son amas de casa, en tanto que un 14% corresponde a estudiantes y poco más de un 11% se compone de jubilados y pensionados[883].

El 67% de las mujeres salvadoreñas son amas de casa, la distribución entre los hombres es de casi en tres tercios entre estudiantes (33%), jubilados (28%) y otros (35%). La composición por sexo de dicha categorías, de acuerdo al estudio se observa que entre los estudiantes hay un predominio femenino con más del 55%, en tanto que entre los jubilados la relación se invierte y los hombres representan casi el 60% del total[884].

[883] CEPAL, "Estimación de migrantes salvadoreños en el exterior", Óp. Cit., pág.6.
[884] Ibid., pág.7

4. El Salvador como país de Tránsito.

El Salvador es un país profundamente influenciado por las migraciones. Su ubicación geográfica lo convierte en un territorio de tránsito en el norte del hemisferio. Asimismo, durante los últimos años se ha constituido en un país donde trabajadores migratorios procedentes de Honduras y Nicaragua realizan actividades laborales en temporadas agrícolas[885].

El Salvador es considerado como un país de tránsito a causa de los grupos de personas que utilizan a Centroamérica como corredor para llegar hasta México y luego cruzar la frontera hacia EE.UU. En ese sentido, el carácter de país de tránsito, denominador común en la mayoría de los países centroamericanos y México como ruta hacia EE.UU., ha llevado a buscar mecanismos bilaterales y multilaterales en el marco de la cooperación para la gestión migratoria y la protección de población vulnerable[886].

Con el objeto de brindar una plataforma mínima para la defensa de los derechos de los migrantes, las Instancias nacionales conformadas por sector público y privado, elaboraron conjuntamente un Plan de Trabajo, en el cual se abordan temas como los Migrantes en tránsito, Intercepción durante el viaje, Aseguramiento por autoridades extranjeras, Deportación a El Salvador, Recepción y reinserción, Estadía en el exterior, Remesas, Migrantes centroamericanos y extrarregionales en El Salvador, Centroamericanos y extrarregionales de paso por El Salvador. Asimismo, en el ámbito

[885] FIDH, International Federation for Human Rights. Mesa Permanente sobre Derechos de los Migrantes. Documento sobre "Informe alternativo relativo al cumplimiento por El Salvador de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familias".
[886] MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. "Migración internacional en América Latina y el Caribe". Nuevas tendencias, nuevos enfoques, CEPAL, Santiago de Chile, 2011, pág. 344.

regional, El Salvador participa activamente en la Conferencia Regional sobre Migración (CRM)[887], para abordar la temática sobre la situación de las migraciones en la región desde una perspectiva de la protección de los derechos humanos de los migrantes. Este mecanismo cuenta con un plan de acción que está estructura de la siguiente manera: Política y gestión migratoria, respeto a los derechos humanos de los migrantes y, migración y desarrollo.

El Salvador ha mantenido un liderazgo en este Foro Regional, mediante una participación activa y defensa de los intereses migratorios de su población en las diversas reuniones en el marco de la CRM. Entre las actividades principales que realiza la CRM se encuentran normas básicas relativas a la información, expedición y seguridad de los documentos migratorios a nivel regional, establecer ejercicios coordinados de capacitación como actividad continua de la CRM, utilizar medios de comunicación para publicar los resultados de los esfuerzos y programas para la prevención del tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas. Asimismo, se han establecido en ese marco, mecanismos de coordinación en materia de protección consular y legislaciones nacionales, iniciativas de implementación de acuerdos bilaterales o regionales de retorno digno, seguro y ordenado de migrantes regionales por vía terrestre, gestión de elaboración de proyectos de reinserción social y laboral de migrantes repatriados, y adoptado medidas de cooperación regional para evitar y combatir las violaciones de los derechos humanos de los migrantes, entre otros.

Asimismo, El Salvador forma parte del Mecanismo de Tuxtla, conformado por México y los países de Centroamérica, donde el tema migratorio es discutido en el seno de la mesa de asuntos políticos y se ha avanzado en el tema del combate al tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, así como en el respeto de los derechos de los migrantes.

[887] Se reunió por primera vez en México en el año 1996. Conformada por Belice, Canadá, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos de América, Honduras, Guatemala, México, Nicaragua y Panamá, en calidad de Fundadores y República Dominicana que se adhirió en 1999. Asimismo, participan en calidad de países observadores Argentina, Colombia, Ecuador, Jamaica y Perú.

Se estima que El Salvador puede ser considerado como un país de tránsito, en razón de las personas que utilizan Centroamérica como corredor para llegar hasta México y seguidamente a los Estados Unidos[888]. El país recibe contingentes de flujos de migrantes extra continentales, cuyo ingreso es regular e irregular al área centroamericana, Panamá y México, cuyo fin es llegar a EE.UU., y Canadá, constituyendo al territorio salvadoreño en calidad de tránsito. Al respecto, para el año 2011, el país reporta el ingreso de 10,876 ciudadanos de origen africano y asiático y, en el 2012, la cantidad de 6,585[889].

Dado la importancia de la migración de tránsito, El Salvador ha desarrollado un conjunto de normativas y acciones tanto a nivel nacional como regional, destinadas a regular el tránsito de personas indocumentadas y a combatir a los traficantes de personas[890].

[888] MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. "Migración internacional en América Latina y el Caribe". Óp. Cit., pág. 342.
[889] De acuerdo a la Dirección General de Migración y Extranjería, provienen de Eritrea, Nepal, Blangladesh, Somalia, Nigeria, Argelia, China, Ghana, Sri Lanka, entre otros.
[890] Ibíd., págs. 342, 343.

5. El Salvador como país de destino.

Durante décadas el país realizó esfuerzos para atraer población extranjera y convertirse en un país de destino. A mediados del Siglo XIX, definió estímulos a la inmigración brindando facilidades de tierras a personas que desearan radicarse en el país y dando exención del requisito de pasaporte, el marco regulatorio establecido en la Norma Suprema y en las leyes secundarias otorgaban estos beneficios. No obstante lo anterior, no se logró los resultados esperados, dado que para el año 1937, la población extranjera estimada ascendía alrededor de 3,000 personas, representando cerca del 0,2% total, cifra que aun ahora en la actualidad se ha mantenido estable[891].

Las principales razones que convertirían a El Salvador en un país atractivo para migrantes centroamericanos estarían principalmente asociadas a su condición de país expulsor y, consecuentemente por el reemplazo de la mano de obra[892].

De acuerdo al Censo de Población y Vivienda durante los años 1992 y 2007, el mayor porcentaje de personas extranjeras en El Salvador, provienen de los países centroamericanos, siendo en ambos casos Honduras el que representa el mayor número. Según el Censo de Población y Vivienda de 1992, en el país vivían 26,279 personas nacidas en otros países y que se establecieron en El Salvador como lugar de residencia. Del total de extranjeros, 16,493 eran procedentes de los países centroamericanos, representando el 62.76% del total de la población extranjera centroamericana, los guatemaltecos 2l 27.4%,

[891] Ibíd., pág. 343; Véase también CUBÍAS, MEDINA, Ana Elizabeth. "Convención Internacional para la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y su importancia para la población migrante Salvadoreña", en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando (Coordinador) Un mundo sin desarraigo. El derecho internacional de las Migraciones, Óp. Cit., págs. 57-91.
[892] MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. "Migración internacional en América Latina y el Caribe", Óp. Cit., pág. 342.

los nicaragüenses el 13.0%, los costarricenses el 5.2% y, los originarios de Panamá representaban el 1.9%.

Para el año 2007, el Censo de Población y Vivienda reporta un total de 37,820 extranjeros residiendo en El Salvador, que constituye el 0.66% de la población nacional. Del total de extranjeros, 26,430 proceden del resto de países de Centroamérica, representando el 69.88%, del total de población extranjera en todo el territorio nacional. Los extranjeros originarios de Honduras representan el 39.3% de los extranjeros centroamericanos, los de Guatemala el 29.9%, los de Nicaragua el 26.3%, los de Costa Rica el 2.9% y los de Panamá el 1.5%.

En términos absolutos, la población extranjera en El Salvador aumentó en 11,541 personas migrantes, lo que significa un incremento de 44% con respecto al Censo realizado en el año 1992. En el caso de la población inmigrante centroamericana, el aumento fue de 9,937 personas, lo cual representa un incremento del 60.2% con respecto a datos del censo de 1992. Lo anterior describe un incremento de la población centroamericana en el territorio salvadoreño como destino, particularmente en el caso nicaragüense, ya que pasó de representar del 13.0% al 26.3% del total de la población centroamericana en dicho país, incrementando en números absolutos en 4,819 personas migrantes.

Como país de destino, El Salvador ha pasado por "un proceso de centro - americanización, debido a los enormes flujos de migrantes procedente de Guatemala, Honduras y Nicaragua, que radican en el país de forma permanente e irregular, debido a las facilidades que ofrece el Estado para laborar en el área agrícola y de construcción, aprovechando los espacios laborales que dejan los salvadoreños que han salido del país"[893].

[893] ONU, "Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 73 de la Convención", Informes iniciales que los Estados Partes debían presentar en 2004, El Salvador, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, CMW/C/SLV/1, 20 de Agosto de 2007.

Es así como en la zona oriental de El Salvador, fronteriza con Honduras es un ejemplo del flujo de nicaragüenses que están llegando al país, debido en parte a las facilidades que ofrece el Acuerdo CA-4[894], ya que al pasar entre Honduras y El Salvador por la Frontera El Amatillo, solo les es requerido un documento de identidad y se les permite permanecer en el territorio nacional por 90 días, en calidad de turistas y no externan el verdadero motivo de su llegada, que es trabajar. Algunos al cumplir el plazo indicado regresan a sus hogares; sin embargo, otros deciden permanecer en el país de forma irregular, sin solicitar permiso de trabajo. Esta razón dificulta establecer un número exacto de migrantes nicaragüenses, hondureños o guatemaltecos que trabajan en el país.

Los trabajadores migrantes, particularmente nicaragüenses y hondureños, se ubican por lo general, en actividades que no son ocupadas por la mano de obra local y se han venido concentrando en determinados espacios del mercado laboral como agricultura, pesca, servicios domésticos, vigilancia y la construcción. No existen datos oficiales; sin embargo, se estima que el trabajo de los migrantes representa el 1.5% de la fuerza laboral del país[895].

Es de señalar, que el incremento de la presencia de trabajadores migrantes obedece en gran medida a que una parte de la población local se ve beneficiada por las remesas que

[894] Acuerdo Regional de procedimientos migratorios CA-4 para la extensión de la visa única centroamericana, alcances del tratado marco y la movilidad de personas en la región, de Julio de 2005.

[895] En el año 2007, el Gobierno de El Salvador realizó el VI Censo de Población, introdujendo un modulo de preguntas para determinar el lugar de origen, el área de residencia y el sexo de las personas extranjeras residiendo en el país, el cual arrojó que la población de origen nicaragüense ascendía a 6,958 personas, correspondiente 52.7% a hombres y 47.4 a mujeres. Para el año 2011, se realizó la "Encuesta de caracterización de migrantes nicaragüenses con arraigo en El Salvador". Se entrevistaron 2,138 personas, en 709 viviendas, de las cuales 1,023 personas corresponden a nacionales de Nicaragua. La información que arrojó la Encuesta permitió conocer características socio demográficas de dicha población, servicios básicos de las vivienda donde habitan, actividades laborales que realizan, prestaciones laborales, lugares de origen, tiempo de residir en El Salador, nivel de escolaridad, acceso a servicios de salud, acceso a servicios y prestaciones educativas y violaciones a derechos humanos, entre otros. Con los datos obtenidos de la encuesta, sirvió de base para elaborar el documento "Resultados de la Encuesta de Caracterización de Migrantes Nicaragüenses con arraigo en el Oriente de El Salvador", como un insumo para la formulación y ejecución de políticas públicas nacionales y regionales orientadas a la promoción y protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

reciben de sus familiares en el exterior, lo que motiva a trabajadores hondureños y nicaragüenses a establecerse en El Salvador para emplearse en labores agrícolas. Siendo por tanto el componente laboral el que motiva a los migrantes centroamericanos a establecerse en El Salvador.

Asimismo, en 2001 El Salvador en el marco de su política económica aprobó la Ley de Integración Monetaria en 2001, a través de la cual "inicia en el país un proceso de dolarización de la economía que generó cambios importantes en la dinámica migratoria, que no son economías dolarizadas, vieron a El Salvador como destino de sus procesos de emigración"[896]. Por lo que ha caracterizado a El Salvador como país destino los atractivos salarios en dólares para los centroamericanos, generado por diversas fuentes, tales como el trabajo en las Cooperativas, en el sector agrícola y doméstico, la construcción, que duplican los generados en sus países de origen.

De acuerdo al estudio denominado "Diagnostico integral sobre las principales tendencias de las relaciones económicas intrarregionales y de las necesidades de formación de los actores identificados" elaborado por el Programa de Apoyo a la Integración Regional Centroamericana (PAIRCA), el mayor número de extranjeros en Centroamérica, se encuentra residiendo en Costa Rica, seguido por Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador. Asimismo, dicho estudio al referirse al fenómeno migratorio intrarregional en la Zona Oriental de El Salvador, plantea que históricamente esa zona tuvo un alto flujo de emigrantes que partían de Honduras; sin embargo, a partir del conflicto que surgió entre este último y El Salvador en 1969, se redujo el flujo migratorio y, actualmente, dicha región se ha convertido en receptora de inmigrantes hondureños y nicaragüenses, lo cual, es el resultado del creciente aumento de las remesas, que desincentivan a las familias que las reciben para desempeñarse en empleos mal remunerados y, cuyas circunstancias, han

[896]INCEDES, Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo, Coordinador, "Estudio comparativo de la legislación y políticas migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana"- "Estudio Migratorio de El Salvador, Ardon, Norma Verónica y otros. Primera Edición, 2011, pág.184.

motivado a que un número cada vez más elevado de migrantes nicaragüenses y hondureños perciban a la zona como un mercado atractivo desde un punto de vista laboral[897].

Al abordar el tema de estadísticas de la presencia de extranjeros residiendo en el país, no se cuenta con estas, sobre todo por la imposibilidad material del control de los movimientos de la población migrante proveniente de la región centroamericana y que ingresa a través de su permiso CA-4.

Ante esta situación, El Salvador ha debido hacer un cambio en su normativa migratoria y sus prácticas administrativas, impulsando una cultura de respeto a los derechos humanos de los trabajadores migratorios, que produzca efectos positivos en lo que se refiere al respeto y garantía de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias en el territorio nacional.

[897] UE, PAIRCA, Programa de Apoyo a la Integración Regional Centroamericana, "Diagnóstico integral sobre las principales tendencias de las relaciones económicas intrarregionales y de las necesidades de formación de los actores identificados, páginas, 86-88. http://www.sica.int/busqueda/Centro%20de%20Documentaci%B3n.aspx?iDitem=9646&idCat=12&idEnt=55&idmStyle=1/ Fecha de consulta: Octubre de 2014.

6. Marco Jurídico en el Ámbito de los Derechos Humanos y la Migración Internacional.

a) Breve reseña histórica.

El caso de El Salvador es sumamente interesante en el contexto latinoamericano y mundial. El Artículo 5 de la primera Constitución salvadoreña de 1824, contempla aduanas en el territorio nacional, las cuales se encargaban de controlar la entrada y salida, tanto de mercancías como de personas. En 1841, la Constitución reconoce la figura de "salvadoreños por nacimiento" y "por naturalización", además de extranjeros residentes, establecido de conformidad a los artículos 4, 5,6 y 7; sin embargo, no se definen los procedimientos para obtener la residencia o la ciudadanía por naturalización[898].

En un estudio histórico de la migración en El Salvador, se plantea que una de las primeras autoridades que se encargaron de llevar un registro de entradas y salidas de nacionales y extranjeros, fueron las Aduanas del Ministerio de Hacienda y Guerra en 1863, Institución que se responsabiliza de registrar todos los movimientos marítimos"[899].

En ese marco el estudio realizado por INCEDES, señala que "La Constitución de 1864, además de presentar una descripción de los requisitos de los extranjeros para optar a la categoría de salvadoreños por naturalización o residente, define también criterios para retirar los derechos del ciudadano. La Constitución de 1883, en el Artículo 34 establece procesos automáticos de naturalización, siendo por tanto, que cualquier extranjero que acepte un empleo público, queda automáticamente naturalizado. Por otra parte, la Constitución de 1886, en el Artículo 50, establece que "los extranjeros estarán sujetos a una

[898]INCEDES, Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo, Coordinador, "Estudio comparativo de la legislación y políticas migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana"- "Estudio Migratorio de El Salvador, Ardon, Norma Verónica y otros. Primera Edición, 2011, pág.180

[899] Dirección General de Migración y Extranjería, "Una breve historia de Migración de El Salvador, http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=1:&Itemid=63 Fecha de consulta: 19 de Octubre de 2014.

ley especial de extranjería", lo cual evidencia interés en regular la entrada de inmigrantes"[900].

Siendo, por tanto, en el año de 1886, cuando se promulga la primera Ley de Extranjería, la entidad encargada de su aplicación fue el Ministerio de Relaciones Exteriores[901].

Para el año 1901, el procedimiento implementado para el registro de extranjeros consistía en que "los movimientos de pasajeros por la vía marítima eran anotados en un libro de registro y se conocían como –Movimientos de Buques-. Los terrestres únicamente podrían ser detectados en casos en que la policía descubría a extranjeros en lugares de paso y en sus lugares de vigilancia como los ferrocarriles, muelles, litorales, fronteras, etc, a lo cual se le denominó –Movimientos de Pasajeros-.

La legislación vigente ha sido considerada por las organizaciones que trabajan a favor de la defensa de los derechos humanos de los migrantes en el país como resultado de la doctrina de seguridad nacional al señalar que "La legislación atinente data de mediados del siglo pasado (Ley de Migración de 1958) y la de Extranjería vigente desde 1986, época en la cual el país vivía un conflicto armado interno, de ahí la principal inspiración de la legislación, revestida de amplio criterio policíaco, propia de la doctrina imperante de seguridad nacional"[902].

A nivel institucional, se han desarrollado diversas acciones con la finalidad de buscar mecanismos y políticas tendientes a avanzar hacia una gestión migratoria que asegure el respeto, la protección y garantía de los derechos humanos de los migrantes. A este respecto,

[900] INCEDES, Óp. Cit., pág. 181.
[901] La regulación en la actualidad en materia migratoria, está constituida por la Ley de Migración, promulgada mediante Decreto Legislativo No.2772, de 19 de diciembre de 1958, publicado en el Diario Oficial No.240, Tomo 181, de fecha 23 de diciembre de 1958; la Ley de Extranjería, promulgada mediante Decreto Legislativo, No.299, de 18 de febrero de 1986, publicado en el Diario Oficial No.34, Tomo 290, de fecha 20 de febrero de 1986. Asimismo, cuenta con el Reglamento de la Ley de Migración, creado según Decreto Ejecutivo No.33, de fecha 09 de marzo de 1959, publicado en el Diario Oficial No.56, Tomo 182, de fecha 31 de marzo de 1959. Estando a cargo de la Dirección General de Migración y Extranjería bajo el Ministerio de Justicia y Seguridad Ciudadana.
[902] MESA PERMANENTE SOBRE DERECHOS DE LOS MIGRANTES. "Informe Alternativo relativo al cumplimiento por El Salvador de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, El Salvador", 2008, pág.4.

es importante destacar los dos informes que el Estado salvadoreño ha presentado ante el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares durante el año 2007 y 2010, respectivamente[903].

b) Marco Jurídico.

La legislación nacional e internacional constituye un fundamento sumamente esencial para el diseño de políticas públicas en relación a la atención integral, protección y desarrollo de las personas migrantes y sus familias.

El marco jurídico salvadoreño está constituido por la Constitución de la República, la legislación secundaria y los tratados internacionales que sobre la materia han sido ratificados a la fecha.

El marco jurídico salvadoreño referido a los derechos humanos fundamentales y a la migración internacional comprende por un lado la legislación nacional conformada a nombrar estos procesos y los Acuerdos Bilaterales y Multilaterales específicos suscritos por El Salvador y, por otro, a la suscripción de instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos y migración internacional.

El Estado salvadoreño ha definido diversas acciones para la población salvadoreña migrante, contenidas tanto en la legislación, en políticas y en programas dirigido a los salvadoreños en el exterior; así como también a los retornados.

c) Constitución de la República de El Salvador de 1983.

En primer lugar, considero importante señalar que la Constitución de la República de El Salvador de 1983, recoge los principios constitucionales en que el Estado salvadoreño se ve obligado a proteger no solo a sus ciudadanos que se encuentren en su territorio; sino también, aquellos que se encuentren fuera del mismo. El Estado salvadoreño se rige por la Constitución de la República de El Salvador de 1983, la cual fue reformada luego de finalizado el conflicto civil armado y la firma de los Acuerdos de Paz, en 1992.

[903] MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. "Migración internacional en América Latina y el Caribe", Óp. Cit., pág. 333.

(1) Título I. Capitulo Único. La persona humana y los fines del Estado

Art.1. "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. En consecuencia, es obligación del Estado, asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Esta disposición es sumamente importante dado que establece claramente la obligación del Estado salvadoreño y es, garantizarles a los habitantes de la República sus Derechos humanos. En tal sentido, el Estado salvadoreño debe jugar un rol importante en la defensa de los derechos de los migrantes.

(2) Título II. Los derechos y garantías fundamentales de la persona.

Art. 2. "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos" (…). Este artículo denota el reconocimiento del Estado a las personas por igual el derecho a la vida, al trabajo, a la protección por parte del Estado para garantizar el ejercicio, goce y defensa de los derechos.

Asimismo, el Artículo 3 de la Norma Suprema[904] establece el Principio Universal de la igualdad ante la ley la igualdad en el goce de los derechos; por lo que, teniendo en consideración el espíritu del legislador[905] al desarrollar las reformas de 1983 a la Constitución es responsabilidad del Estado salvadoreño, debiendo buscar los mecanismos

[904] Artículo 3 Constitución de la República de El Salvador: "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basan en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

[905] La Comisión Redactora de la exposición de motivos del Proyecto de la Constitución de 1983, propuso modificar el artículo 90 de la Constitución de la República, estableciendo en el proyecto el derecho a la doble o múltiple nacionalidad de los salvadoreños; de tal manera que, un hijo de padre o madre salvadoreño que naciera en el exterior tenga derecho a la nacionalidad salvadoreña (ius sanguinis). La Comisión Redactora de la Exposición de Motivos, valoró que ello era con la finalidad de otorgar una mayor protección a los nacionales, que de acuerdo a sus circunstancias pudiesen optar por una nacionalidad distinta a la de su origen. Es de tener en consideración que durante la década de los Ochenta hubo una emigración mayor de salvadoreños al exterior.

adecuados a través de una política exterior tendiente a proteger al inmigrante en sus derechos fundamentales que como persona le son inherentes e inalienables.

Art.3. "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, sexo o religión "(…)

(3) Título IV. La nacionalidad.

Art. 90. "Son salvadoreños los nacidos en territorio de El Salvador, y los hijos de padre o madre salvadoreño nacidos en el extranjero" (…)

En lo que se refiere a la normativa interna aplicable a los extranjeros que se encuentran en territorio nacional, el Artículo 100[906] de la Norma Suprema regula que la situación de los extranjeros se regirá bajo una ley especial[907].

(4) Ley de Migración y Extranjería de 1958

Las principales normas relativas al ámbito migratorio en el territorio nacional son la Ley de Migración y la Ley de Extranjería. Esta legislación data de mediados del siglo pasado, siendo que la primera es del año 1958 y la segunda vigente desde 1986, época en la cual El Salvador vivía un conflicto armado interno, por lo que la principal inspiración de la legislación revestida amplio criterio policiaco propia de la doctrina imperante de "Seguridad Nacional"[908].

(5) Ley de Migración[909].

[906] Articulo 100 Constitución de la República de El Salvador: "Los extranjeros estarán sujetos a una ley especial".
[907] Actualmente la Ley de Extranjería, promulgada en 1863 y modificada en 1986, con el objeto de armonizarla con la Constitución y otras leyes secundarias y, dar cumplimiento al artículo 100 de la Constitución y, la Ley de Migración promulgada en 1959, tiene por objeto instaurar un control migratorio y posee disposiciones referidas al ingreso y salida de las personas del territorio nacional; estas son las normas más importantes en cuanto a la situación de los extranjeros.
[908] Óp. Cit., FIDH, International Federation for Human Rights Mesa Permanente sobre Derechos de los Migrantes.
[909] Creada el 09 de Marzo de 1959. Publicado en el Diario Oficial 56, Tomo 182, de fecha 31 de Marzo de 1959. Promulgada por Decreto Legislativo No.2772, de 19 de diciembre de 1958, publicado en el Diario Oficial No.240, Tomo 181, del 23 de diciembre de 1958.

La Ley de Migración establece que su objetivo es "organizar los servicios relativos a la entrada y salida de los nacionales y extranjeros del territorio de la república, mediante el examen y calificación de sus documentos y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividades de los extranjeros en el país". Asimismo, esta normativa dispone para su cumplimiento de un cuerpo de agentes migratorios que se encargan de verificar la legalidad de la presencia de extranjeros. Se contempla un grado de protección para los nacionales y extranjeros[910].

(6) Ley de Extranjería.[911].

La Ley de Extranjería data de 1863, modificada en 1986, con el objeto de armonizarla con la Constitución de la Republica de 1983 y otras leyes secundarias y fue creada con el objeto de dar cumplimiento al Artículo 100 de la Constitución, que dispone que la situación de los extranjeros esté regulada a través de una ley especial.

Dicho marco legal regula que los extranjeros en territorio nacional, gozarán de los mismos derechos que los nacionales, a excepción de los derechos políticos[912]. Por tanto, al ser considerado el derecho al trabajo como un derecho individual y un derecho social, los extranjeros pueden gozar de ellos en igualdad de condiciones en el país. La referida ley, otorga la misma libertad de trabajo a los extranjeros de la que disfrutan los salvadoreños, de acuerdo a los límites establecidos en las leyes[913].

[910] Es de tener en consideración que en el documento de Naciones Unidas, CMW/C/SLV/CO/2, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en sus Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de El Salvador y aprobadas por el Comité en su 20° período de sesiones, marzo-abril de 2014, reitera al Estado salvadoreño el compromiso de derogar el Artículo 26 de la Ley de Migración, el cual dispone la salida del territorio salvadoreño de los trabajadores migratorios cuyo contrato laboral ha llegado a término, independientemente de las razones de la finalización del contrato, dado que en la práctica no se aplica. En ese mismo contexto, el Comité recomienda adoptar disposiciones en la normativa migratoria tendientes a garantizar los derechos de los trabajadores migratorios, de conformidad con la Convención Internacional Sobre los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, particularmente.
[911] Promulgada por Decreto Legislativo No.299, de 18 de febrero de 1986, publicado en el Diario oficial No.34, Tomo 290, de 20 de febrero de 1986.
[912] Artículo 12. Ley de Extranjería
[913] No.34, Tomo 290, de 20 de febrero de 1986.
[913] Artículos 21 y 25. Ley de Extranjería.

Actualmente se encuentra en estudio un Anteproyecto de ley denominado Ley de Migración y Extranjería, el cual vendría a agrupar los aspectos migratorios y de extranjería en un solo cuerpo legal. En dicha normativa, se contemplan las disposiciones contenidas en la Constitución de la República de 1983, integrar las Convenciones ratificadas por El Salvador relacionadas a la temática y otras disposiciones internacionales vinculadas con el tema y que han sido ratificadas por el Estado de El Salvador. Asimismo, contempla sustanciales cambios, principalmente en el ámbito del derecho internacional en lo relativo a la dignidad humana y el derecho a la movilidad.

Asimismo en el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo de El Salvador, bajo el Titulo II, Capitulo II, señala lo siguiente "Art.32. Compete al Ministerio de Relaciones Exteriores 11 (…) ejecutar las acciones que le competan por ley, en materia diplomática, consular y migratoria (…); 23. Proteger los intereses de los salvadoreños en el exterior y promover su desarrollo (…); 27. Defender y promover los derechos de los migrantes al exterior, tanto en los países de destino como de tránsito (…); 31. Brindar asistencia jurídica para los salvadoreños en el exterior cuando esta sea requerida".

Asimismo se han desarrollado otros instrumentos legales para atender el tema migratorio desde diferentes aristas, siendo estos:

(7) Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia[914].

Esta ley entró en vigencia en Abril de 2011, refleja el compromiso del Estado salvadoreño para elaborar y ejecutar políticas públicas de protección y desarrollo de más personas migrantes salvadoreñas y de sus familias dentro y fuera del territorio nacional, a través de la implementación de programas sostenibles que incidan de forma oportuna en todo el proceso migratorio.

Esta normativa tiene como objetivo principal desarrollar los principios constitucionales rectores garantes de los derechos del migrante salvadoreño y de su familia; por medio del diseño, formulación, evaluación y monitoreo de políticas públicas integrales

[914] Publicada en el Diario Oficial No.74, tomo 391, de fecha 14 de Abril de 2011.

de protección y desarrollo, mediante la coordinación interinstitucional e intersectorial del Estado y la sociedad civil, en los procesos de desarrollo nacional.

Establece la creación de un Consejo Nacional para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante y su Familia, llamado por sus siglas COMIGRANTES[915], conformado por instancias gubernamentales, representantes de la sociedad civil, universidades privadas, pequeña y mediana empresa y organizaciones de salvadoreños en el exterior. Entre sus atribuciones están la elaboración de políticas integrales de protección y desarrollo para los migrantes, implementación del plan estratégico y demás componentes de las políticas integrales de protección.

Se rige bajo los Principios de Respeto a los derechos humanos[916]; No Discriminación[917]; Protección extraterritorial[918]; Protección especial a grupos

[915] CONMIGRANTES, es definido como una instancia autónoma descentralizada de derecho público sin fines de lucro, organizada interinstitucionalmente bajo la participación de la sociedad civil y los migrantes, con funciones de Ente coordinador interinstitucional e intersectorial del Estado salvadoreño. Está conformado por 11 representantes gubernamentales: Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Ministerio de Salud, Ministerio de Economía, Ministerio de Agricultura y Ganadería, Ministerio de Turismo, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Corporación de Municipalidades de El Salvador (COMURES), Procuraduría General de la República y Registro Nacional de Personas Naturales. Asimismo, participan como representantes no Gubernamentales tres asociaciones de salvadoreños radicados en el exterior, organizaciones no gubernamentales salvadoreñas relacionadas con la materia migratoria, un representante de las universidades privadas, uno de la Universidad de El Salvador y uno de las Asociaciones de la Pequeña y Mediana Empresa salvadoreña. La estructura que establece la Ley es el Pleno del Consejo, una Secretaría Ejecutiva y las Unidades Técnicas. Además la Ley hace referencia a la estructuración de un Plan Estratégico para la protección y desarrollo de la persona migrante y su familia, el cual deberá tener un enfoque de derechos humanos, que tenga como objeto aplicar las políticas públicas que garanticen, promuevan y restituyan los derechos de los Migrantes y su familia, por medio de la ejecución de los programas de asistencia y protección humanitaria y de migración y desarrollo y que se definen de la siguiente manera: a) Programa de Asistencia y Protección Humanitaria, tiene por objeto garantizar la vigencia plena de los derechos humanos, en situaciones que afectan la dignidad, la vida, la libertad, la integridad física, psicológica y moral de las personas migrantes y su familia; b) Programa de Migración y Desarrollo, tiene como objetivo principal, buscar la integración y cooperación productiva, económica, social y cultural; así como garantizar la vigencia plena de los derechos económicos, sociales y culturales de la persona migrante y su familia; tal como lo establecen los Artículos 27 y 31, respectivamente de la Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante y su Familia.

[916] Contempla el respeto a los derechos humanos de la persona migrante, independientemente de su condición migratoria.

[917] Los beneficios que establece la presente Ley serán brindados a las personas migrantes salvadoreñas y a su familia, sin distinción de raza, etnia, género, edad, creencias, religión, pertenencia a determinado grupo social u opinión política, o cualquier otra condición.

vulnerables[919]; Interés superior de la niñez y la adolescencia[920] y Codesarrollo[921]. Su ámbito de aplicación está enfocado a la persona migrante salvadoreña y a su núcleo familiar[922].

Establece un programa con tres componentes puntuales: el Proyecto de consulta y asistencia legal, educación y servicios de salud; un Fondo especial de repatriación de fallecidos y heridos dirigido a personas de escasos recursos; y una Campaña de concientización sobre los riesgos de migrar de manera indocumentada, los cuales están desarrollados en los artículos 28[923], 29[924] y 30[925], respectivamente.

Asimismo, en el marco de la Ley, se establece la ejecución de un "Plan Estratégico para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia"[926], la cual tendrá un enfoque de derechos, orientado principalmente al respeto irrestricto de los derechos humanos contenidos en la Constitución de la Republica y los Tratados vigentes y

[918] El Estado tiene la obligación de proteger los derechos humanos de las personas salvadoreñas en el extranjero, independientemente de su condición migratoria.
[919] Se establece brindar protección especial a grupos vulnerables, como los niños, los adolescentes, la mujer, el adulto mayor, a las personas con discapacidad y otras personas migrantes en situación vulnerable calificadas dentro de la ley.
[920] Bajo este Principio se garantizar protección a la niñez y adolescencia, promoviendo acciones que coadyuven a su desarrollo físico, psicológico, moral y social, para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad y el efectivo cumplimiento y garantía de sus derechos.
[921] Art.2 Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia. Implica una manera positiva de vincular la migración con el Desarrollo, reconociendo a los migrantes como agentes para el mismo, en el cual existe responsabilidad del país de origen, en la formulación de políticas y en la búsqueda de acuerdos con los países de destino.
[922] Art.3 Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia.
[923] Art. 28 Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia "Créase el Proyecto de Consulta y Asistencia Legal, Educación y Servicios de Salud para la Persona Migrante y su Familia".
[924] Art. 29 Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia "Créase un fondo especial para pagar los costos de retorno de heridos y repatriación de salvadoreños fallecidos en el exterior, el cual se denominará Fondo Especial de Repatriación de Fallecidos y Heridos. La asignación de recursos financieros del fondo será de carácter suplementario, este apoyo estará dirigido a personas de escasos recursos. La cuantía del fondo deberá ser determinada por el Consejo e incorporada en su presupuesto".
[925] Art. 30 Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia "Créase el proyecto denominado "Campaña de Concientización sobre los Riesgos de Migrar de Manera Indocumentada". Esta campaña tendrá como objetivo alertar a la población salvadoreña sobre los riesgos de la migración indocumentada que conlleva un alto costo humano y genera desintegración familiar. Esta campaña será ejecutada a través de diferentes medios de comunicación y actividades a nivel nacional".
[926] CONMIGRANTES, "Plan estratégico 2013-2018", San Salvador, 2013.

cuyo objeto consiste en aplicar las políticas públicas que garanticen, promuevan y restituyan los derechos de los Migrantes y su familia, por medio de la ejecución de los Programas de Asistencia y Protección Humanitaria y de Migración y Desarrollo, sin perjuicio de los demás planes y programas que determine el Consejo en la política respectiva[927]. El responsable de la elaboración y su verificación es el Consejo denominado CONMIGRANTE[928].

Uno de los aspectos considerados innovadores que establece la Ley es el denominado "Proyecto de Cooperación Productiva y Cooperación Técnica", el cual tiene como objetivo establecer acciones orientadas a facilitar la reinserción laboral y empresarial de las personas migrantes que regresan al país; promoviendo iniciativas de apoyo a la creación de pequeñas y medianas empresa e inversión de capitales en el territorio nacional, incluyendo la construcción de alianzas estratégicas entre la población migrante y productores nacionales[929].

Podemos concluir que dicha normativa legal constituye una valiosa herramienta para garantizar la asistencia y protección de los derechos de las personas migrantes; asimismo, debe instituirse la creación de una entidad autónoma, que tenga las competencias y la estructura necesaria para elaborar, proponer, canalizar y verificar el fiel cumplimiento de las políticas públicas de servicio a los salvadoreños que se encuentren tanto dentro como fuera del territorio nacional, desarrollando e implementando programas permanentes de asistencia legal, protección, integración y cooperación, a fin de atender de manera integral y oportuna el proceso migratorio, desde la partida de una persona y la atención de su retorno, hasta la etapa de reinserción a su familia.

[927] Art.26. Título III Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la persona migrante salvadoreña y su familia.
[928] http://www.laprensagrafica.com/2013/10/15/consejo-migrantes-busca-fondo-repatriacion, Fecha de Consulta: Febrero de 2013.
[929] Arts. 31 y 32. Capítulo III Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la persona migrante salvadoreña y su familia.

(8) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA).

La LEPINA responde al proceso de reforma legislativa necesario para ajustar la legislación sobre niños, niñas y adolescentes a la Constitución de la República y la normativa internacional en materia de Derechos Humanos. Tiene por finalidad garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador independientemente de su nacionalidad. Para este fin, se crea un Sistema Nacional de Protección Integral de la niñez y Adolescencia con la participación de la familia, el Estado y la sociedad.

7. Políticas institucionales desarrolladas durante los últimos diez años.

a) Plan Quinquenal de Desarrollo 2009-2014.

Al hacer un análisis de los principales instrumentos de políticas públicas que El Gobierno de El Salvador ha estado y continúa implementando, podemos valorar que la visión del Gobierno en el ámbito de su política exterior en materia migratoria está basada en un enfoque de derechos de los salvadoreños tanto de los que residen en el exterior como los que regresan a la nación; dicha visión busca la restauración, promoción y defensa de los derechos de los migrantes salvadoreños; siendo por tanto, la función del Estado de proteger, promover y restaurar los derechos de sus ciudadanos independientemente de donde estos se encuentren.

En 2004, se crea el Viceministerio de Relaciones Exteriores para los Salvadoreños en el exterior, cuyo mandato consiste en elaborar, desarrollar y coordinar la política pública para los salvadoreños que residen en el exterior. Los ejes de acción en los que se basa su mandato son: Derechos humanos y asistencia legal; estabilidad migratoria y reunificación familiar; remesas y desarrollo local, asistencia social y humanitaria, integración económica, servicios consulares, vinculación con las comunidades organizadas en el exterior y participación política e identidad nacional.

Asimismo, se dio impulso a la suscripción de Acuerdos interregionales entre los países que mayormente cuentan con población migrante principalmente en México y los Estados Unidos., con la finalidad de proteger la estabilidad migratoria y la reunificación familiar. Es así como se suscribe el Convenio de Regularización migratoria con México,

Guatemala y Nicaragua; así como también programas de trabajadores temporales[930]. Paralelamente se realizó un cabildeo diplomático ante el Gobierno de los Estados Unidos, para mantener y fomentar programas regulatorios a favor de salvadoreños en dicha nación, como el TPS y la aprobación de proyectos de ley como la Central American Security Act (CASA)[931].

b) Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019.

Actualmente, el Programa de Gobierno contempla dentro de su Eje "Ciudadanía salvadoreña desde el exterior", la incorporación de la población salvadoreña que reside en el exterior dentro sus políticas públicas, atribuyéndole un rol fundamental en la vida del país y en la construcción de su futuro y reconocimiento a su derecho a participar activamente en los procesos políticos, económicos, sociales y culturales.

Dicho plan busca impulsar el desarrollo de proyectos y estrategias orientadas a promover la inversión en las comunidades de origen, a la cooperación con la ciudadanía salvadoreña en el exterior, al ejercicio de los derechos políticos, entre otros. Asimismo, establece la pauta para impulsar iniciativas y programas orientados a la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familiares bajo un marco legal; el acompañamiento del Gobierno en apoyo a acciones hacia la legalización de compatriotas particularmente en EE.UU., en programas como el TPS y la reforma integral migratoria[932].

[930] LARIOS, B. "Informe inicial de El Salvador". Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes ", 9° Período de Sesiones en Ginebra, 2008, Ginebra, págs.6-7.
[931] Una propuesta de enmienda al Nicaraguan Adjustment and Central American Relief Act para ampliar los beneficios migratorios a salvadoreños, guatemaltecos y hondureños, propuesto en el año 2003, pero no fue aprobado en el congreso de EE.UU. Biblioteca del Congreso de EE.UU., Bill Summary & Status, The Library of Congress Thomas, 2003. http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:HR01300:@@@L&summ2=m&. Fecha de consulta: 22 de Febrero de 2015.
[932] Programa de Gobierno 2014-2019 "El Salvador Adelante". El Eje 7 del Programa "Ciudadanía salvadoreña desde el exterior", contempla los siguientes Compromisos y Medidas. Bajo el Compromiso C-71: Tu contribución mueve el corazón de la nación, Medida M-451 establece: "Crear la estrategia de inversión

Adicionalmente, el Gobierno salvadoreño ha iniciado un proceso de elaboración de una política migratoria nacional en el marco de sus políticas públicas; sin contar a la fecha, con una ley migratoria actualizada que contemple los intereses de la población migrante.

Asimismo, está participando en un proceso de diseño de una política migratoria regional en el marco del SICA. A este respecto, considero importante destacar que recientemente fue presentado el Informe final del Grupo de Estudio de la Migración Regional denominado "Pensando regionalmente para competir globalmente, aprovechando la información y el capital humano de Estados Unidos, México y Centroamérica".

Este Grupo de Estudio de la Migración Regional, creado en 2010, es organizado por el Instituto de Política Migratoria, el Programa Latinoamericano y el Instituto de México-Centro Internacional para Académicos Woodrow Wilson y, tiene por objeto analizar y esclarecer los cambios que el sistema migratorio está experimentando, a fin de proponer un cambio pragmático y de cooperación.

en la que confluya la inversión de los hermanos residentes en el exterior con la inversión del Estado, las municipalidades, los cooperantes y ONG, así como con inversores privados nacionales y extranjeros, incluyendo la formación de empresas mixtas, teniendo como eje articulador el nuevo Sistema Nacional de Atracción y Promoción de Inversiones (PROELSALVADOR)". M-452 "Desarrollar una estrategia integral de apoyo y cooperación con la ciudadanía salvadoreña residente en el exterior a partir de los siguientes programas y acciones: M-453 "Yo Creo un Empleo. Impulsar y promover u programa que incentive, apoye, construya y nos mueva a un asocio entre nuestros hermanos en el exterior y entidades de Gobierno y de país para crear empleo". M-454 "Yo Voto por mi Patria. Programa para promover y facilitar el ejercicio del derecho al voto de la ciudadanía salvadoreña en el exterior". M-457 "Servicio Consular Efectivo. Mejorar los servicios consulares para atender las demandas y necesidades de la población salvadoreña, que incluya la creación del protocolo de atención de excelencia a nuestra ciudadanía en el exterior y sus respectivos mecanismos de cumplimiento". M.458. "Impulsar iniciativas que promuevan la protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias en cualquier parte del mundo". M-459 "Iniciativa gubernamental para la continuidad del TPS y la reforma integral migratoria para la estabilidad de nuestros compatriotas". M.460 "Promover la creación del Convenio regional para la protección de derechos de los migrantes y sus familias que articule la red de socorro al migrante en las ciudades y corredores de tránsito". M-461 "Acompañar desde los consulados a las organizaciones comunitarias que buscan legalizarse mediante las leyes migratorias de los Estados Unidos". M-462 "Reformas legales para que los salvadoreños y salvadoreñas en el exterior puedan cotizar al ISSS, beneficiando a sus familias en El Salvador".

Con dicho estudio se pretende contar con elementos que permitan tener una visión más clara sobre el tema de migración internacional entre EE.UU., México y Centroamérica bajo una perspectiva de largo plazo para la elaboración e implementación de políticas públicas y, que éstas puedan incorporarse en el marco de las Leyes migratorias de los países en estudio. Asimismo, ofrece recomendaciones sobre lo que los países de la región pueden y deben hacer de forma individual y colectiva, a fin de atender la migración.

El ordenamiento jurídico salvadoreño está conformado por un conglomerado de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y de Derecho internacional que los tutelan. El Salvador, como Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde el 23 de junio de 1978, acepto y reconoció la competencia de los Órganos que integran el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos[933].

Cabe destacar que en el Ministerio de Relaciones Exteriores cuenta con una Unidad encargada de coordinar lo relativo a la protección de los derechos humanos de salvadoreños migrantes y de residentes en el exterior; a la vez, se encarga de velar y dar seguimiento al cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado en materia de derechos humanos, derivadas de los instrumentos internacionales y sus respectivos Órganos de protección[934].

[933] Los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, están conformados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIHD) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).
[934] http://www.rree.gob.sv/index.php?option=com_k2&view=item&id=5316:viceministra-magarin-diserta-sobre-migracion-internacional-y-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-migrantes&Itemid=792, fecha de consulta: 09 de Octubre de 2015.

8. Marco de protección de los Derechos Humanos establecidos en Instrumentos Internacionales en el Ámbito Interno.

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, contiene las normas básicas sobre derechos civiles y políticos; derechos económicos, sociales y culturales; garantías del debido proceso judicial y deberes de la persona humana, cuyas disposiciones son compatibles con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Por disposición constitucional, los derechos y libertades contemplados en los diferentes instrumentos internacionales y que se encontraren ratificados por el Estado salvadoreño, pasan a formar parte del derecho positivo interno, garantizando a todo ciudadano la posibilidad de recurrir a las instancias correspondientes para ejercer la función jurisdiccional y el derecho de ampararse en los tratados con la finalidad de que se les garanticen los derechos y libertades.

Con respecto a la restricción o limitación de los derechos humanos establecidos, la Constitución de la República establece bajo el Titulo II "Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona", Capitulo I "Derechos Individuales y Régimen de Excepción, Sección Segunda, "Régimen de Excepción", Artículos 29, 30 y 31 que en los casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse los derechos establecidos en los artículos 5 y 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24 de la Constitución, a excepción cuando se trate de reuniones o asociaciones cuyos fines sean de carácter

religioso, cultural, económico o deportivo. Dicha suspensión podrá ser total o parcial en el territorio de la República.

Entre los derechos que establece la Constitución de la República que son mencionados en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, destacan el Derecho a la salud, el goce la libertad, la cultura, el bienestar económico y la justicia social[935]; Derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad, la posesión, al honor, a la integridad personal y familiar, y a la propia imagen[936]; derecho a la igualdad[937]; Derecho a la libertad y dignidad[938]; Derecho a la libertad de circulación, domicilio y residencia[939]; a la libre asociación y reunión[940]; Derecho al trabajo y a la seguridad social[941]; Derecho a la Educación[942]; Derecho a la Salud[943].

En un marco general, El Salvador ha venido impulsando una cultura e institucionalidad de respeto hacia los derechos y libertades fundamentales. Ha realizado esfuerzos por fortalecer el marco legal e institucional. Por ello, la consideración de los derechos humanos en un contexto general, tiene un amplio enfoque que abarca el respeto a la libertad y dignidad de la persona, las garantías a la expresión de las ideas y a la participación política, que forman parte de los derechos políticos y sociales y la

[935] Artículo 1, Constitución de la Republica de 1983. Este precepto constitucional establece la obligación más importante del Estado salvadoreño, la cual consiste en asegurarles la satisfacción de sus necesidades físicas, espirituales y culturales, para que tengan una existencia digna, garantizando a los habitantes de la República sus Derechos Humanos.
[936] Art. 2 Constitución de la Republica.
[937] Art. 3 Constitución de la Republica. Esta disposición consagra el principio de igualdad jurídica y el de no discriminación. Este último principio, se establece de manera particular respecto de los derechos civiles, es decir, aquellos derechos que se ejercen en la espera de la libertad de la persona. Para tener y ejercer tales derechos, no debe existir discriminación de ningún tipo, sea por motivos de nacionalidad, sexo, raza, u otra.
[938] Art. 4 Constitución de la Republica.
[939] Art. 5 Constitución de la Republica.
[940] Art. 6 Constitución de la República
[941] Art. 37 Constitución de la República
[942] Art. 53 Constitución de la República
[943] Art. 65 Constitución de la República

reinvindicación de los derechos humanos en sus aspectos económicos, sociales y culturales[944].

Por ejemplo, en el ámbito educativo, se contempla la promoción de los derechos humanos en El Salvador, el Artículo 60 Inciso Segundo, se expresa que todos los centros docentes, de carácter público o privado, civiles o militares, será obligatoria la enseñanza de los derechos humanos. Es importante destacar que el Artículo 3 de la Constitución de la República establece la igualdad de todas las personas ante la ley: "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios". En tal sentido, cuando se aborda en la Norma Suprema lo referente a la educación, establece que no podrá negarse la educación por motivos raciales en ningún centro educativo. Al respecto, el Artículo 58 de la Constitución de la República establece: "Ningún establecimiento de educación, podrá negarse a admitir alumnos por motivo de la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores, ni por diferencias sociales, religiosas, raciales o políticas".

En lo que al Principio de No Discriminación se refiere en lo relativo al tema de salud, las leyes secundarias establecen en el Capítulo VIII "Obligaciones, Derechos y Prohibiciones"; Sección Uno, "Obligaciones", del Código de Salud: Son obligaciones de los profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas y asistentes, relacionados con la salud, las siguientes: a) Atender en la mejor forma a toda persona que solicitare sus servicios profesionales, ateniéndose siempre a su condición humana, sin distingos de nacionalidad, religión, raza, credo político, ni clase social…"[945].

[944] http://www.rree.gob.sv/index.php?option=com_k2&view=item&id=5316:viceministra-magarin-diserta-sobre-migracion-internacional-y-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-migrantes&Itemid=792

[945] Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 1994. Capitulo X Migración Internacional. Resumen del Programa de acción. Nueva York, 1995. En dicha Conferencia Internacional, se instó a los Gobiernos a hacer frente a las causas básicas de la migración, de manera que la permanencia en el propio país sea una opción viable para todos.

a) Marco jurídico internacional.

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, establece que los Tratados Internacionales, una vez entran en vigencia conforme a sus disposiciones y las normas establecidas en la Constitución, se convierten en leyes de la República. De esta manera, se acepta el criterio de que los Tratados válidamente celebrados y una vez ratificados, forman parte del ordenamiento jurídico salvadoreño.

El Artículo 144 de la Constitución de la República establece que los tratados internacionales están sobre la legislación secundaria[946]. De esta forma, establece la posición de los tratados en el ordenamiento jerárquico salvadoreño; determinando que estos tienen una misma jerarquía en relación a las leyes secundarias, sean éstas anteriores o posteriores a la vigencia del tratado; sin embargo, dicha Norma dispone que la ley no puede modificar o derogar lo establecido en un tratado, pero en caso de conflicto entre ambos, prevalecerá este último.

Asimismo, es de hacer notar que la Constitución dispone, que no podrán ratificarse los tratados en que se infrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se realice con las reservas[947] correspondientes,

[946] Artículo 144 Constitución de la República de El Salvador: "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". En relación a la anterior cita constitucional, cabe señalar que todo Tratado internacional suscrito por el Gobierno de E Salvador y una vez ratificado por la Asamblea Legislativa, se convierte en ley de la República, por lo que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador, quienes a su vez pueden exigir al Estado salvadoreño su cumplimiento. La Norma Suprema establece asimismo, que los tratados internacionales firmados y ratificados por El Salvador son incluso leyes superiores a otras leyes que aprueba la Asamblea. Solo la Constitución está por encima de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

[947] El Artículo 2.1. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al referirse al termino "Reserva" señala que es "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, al momento de la

tales disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no constituyen leyes de la República[948].

b) Instrumentos Internacionales.

En materia de protección de los derechos de los salvadoreños en el exterior y de promoción de su desarrollo integral, el Estado salvadoreño fundamenta su accionar, entre otros, en los instrumentos internacionales de derechos humanos[949].

Antes de conocer las acciones realizadas por el Estado salvadoreño en el ámbito internacional sobre la materia, un hecho importante a destacar es que por primera vez El Salvador ha sido elegido para formar parte del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), para el período comprendido de 2015-2017, votación realizada en el marco del 69° Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América[950].

Este acontecimiento, marca un hito importante en el reconocimiento al compromiso y avances alcanzados por el país en la defensa de los derechos humanos, así como en temas relativos a la disminución de la mortalidad materna infantil antes de 2015, la atención

firma, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado".

[948] Artículo 145 Constitución de la República de El Salvador: "No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República". Como señala el legislador, no se debe ratificar los tratados que contengan disposiciones inconstitucionales para El Salvador, a menos que en el acto de la ratificación aclare que tales disposiciones inconstitucionales no le serán aplicables.

[949] Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador- Viceministerio para los Salvadoreños en el Exterior "Política Institucional de Protección y Vinculación para los Salvadoreños Migrantes", San Salvador, 2014.

[950] http://www.rree.gob.sv/index.php?option=com_acymailing&ctrl=archive&task=view&listid=3&mailid=1265-el-salvador-es-elegido-miembro-del-consejo-de-derechos-humanos-de-la-onu-2015-2017&Itemid=794, fecha de consulta: Septiembre de 2015.

primaria en materia de salud y la reforma emprendida en esta área. Asimismo, es un reconocimiento a los progresos alcanzados por el país en la construcción de un marco jurídico y la institucionalidad creada en materia de los derechos de las mujeres y la no violencia contra ellas, la protección a las niñas, niños y adolescentes, trata de personas, el voto de los salvadoreños en el exterior y la participación de las mujeres en la política contenida en la Ley de Partidos Políticos aprobada recientemente, entre otros.

Sobre este hecho importante, se ha pronunciado el Canciller de la Republica, Ingeniero Hugo Martínez quien ha manifestado que "Para El Salvador, los derechos humanos constituyen una política de Estado y un pilar fundamental de nuestra política exterior. En ese sentido, postularnos por primera vez y alcanzar un escaño en dicho Consejo de las Naciones Unidas nos complace y compromete a continuar promoviendo los derechos humanos como condición indispensable para lograr el desarrollo".

Cabe destacar que lo expresado es congruente con las acciones que se han impulsado por el Estado salvadoreño en materia de derechos humanos y que, han tenido como resultado el reconocimiento de la comunidad internacional por los esfuerzos que se han venido realizando durante las últimas décadas a favor de la protección, reconocimiento y promoción de los derechos humanos fundamentales en sus diferentes ámbitos.

Siendo por tanto, este espacio multilateral propicio para que desde el ámbito multilateral, El Salvador pueda coadyuvar al fortalecimiento del Sistema Internacional de los derechos humanos; mediante el establecimiento de propuestas tendientes a trabajar en la construcción de la cultura de respeto, protección y promoción de los derechos humanos; promover el diálogo y la cooperación bajo un esquema inclusivo en el Consejo, donde los países principalmente en desarrollo, puedan impulsar una agenda integral acorde a las necesidades de todos, como lo señala el actual Canciller Hugo Martínez.

El Salvador como tal promueve la dignidad del ser humano con todos sus ámbitos, favorece la formulación de sus políticas públicas desde una perspectiva de derechos humanos y protección de las personas migrantes, así como la ejecución de acciones para el rescate de la memoria histórica y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ratificación de tratados internacionales sobre la materia. En ese sentido y, para efectos aplicable en la presente investigación, El Salvador ha suscrito diversos instrumentos en el ámbito internacional.

A continuación se detallan los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por El Salvador en materia de derechos humanos: Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial[951]; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[952]; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[953]; Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[954]; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[955]; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial[956]; Convención sobre los Derechos del Niño[957]; Convención

[951] Decreto Legislativo No.27 de fecha 22 de Noviembre de 1969, publicado en el Diario Oficial No.218, Tomo No.265, de fecha 23 de Noviembre de 1979; adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entró en vigor el 4 de enero de 1969.
[952] Decreto Legislativo No.27 de fecha 22 de Noviembre de 1969, publicado en el Diario Oficial No.218, Tomo No.265, de fecha 23 de Noviembre de 1979.
[953] Decreto Legislativo No.27 de fecha 22 de Noviembre de 1969, publicado en el Diario Oficial No.218, Tomo No.265, de fecha 23 de Noviembre de 1979; Instrumento multilateral general que reconoce derechos civiles y políticos de las personas y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entro en vigor el 23 de marzo de 1976. Fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se hace referencia a ambos con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. Estos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprende lo que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos Humanos.
[954] Decreto Legislativo No.321 de fecha 30 de marzo de 1995, publicado en el Diario Oficial No.82, Tomo No.327, de fecha 5 de mayo de 1995.
[955] Decreto Legislativo No.705 de fecha 2 de junio de 1981, publicado en el Diario Oficial No.105, Tomo No.271, de fecha 9 de junio de 1981.
[956] Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entró en vigor el 4 de enero de 1969.

Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares[958]., Convención de Viena sobre Relaciones Consulares[959]; Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire[960]; Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de trato de los Trabajadores Migrantes[961] y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos[962]. Dichos instrumentos internacionales y que han sido ratificados por el Estado salvadoreño, constituyen leyes de la República, debiéndose por tanto, observar y respetar los principios y preceptos establecidos en los mismos.

[957] Decreto Legislativo No.487 de fecha 27 de abril de 1990, publicado en el Diario Oficial No.108, Tomo No.307, de fecha 9 de mayo de 1990.
[958] Decreto Legislativo No.164 de fecha 19 de febrero de 2003, publicado en el Diario Oficial No.49, Tomo No.358, de fecha 13 de marzo de 2003. Adoptada el 18 de diciembre de 1990, tiene como base los textos 97 y 143 sobre los trabajadores migrantes de la Organización Internacional del Trabajo. El tratado entró en vigor en marzo de 2003, luego de ser ratificado por 20 Estados. Hasta noviembre de 2011, la Convención había sido ratificada por 45 países.
[959] Fue adoptada en 1963 y entró en vigor el 19 de marzo de 1967. Obliga a los Estados a dar asistencia a los nacionales en el extranjero, "velar por los intereses de los menores y personas que no tengan capacidad plena y de representar o tomar medidas para que sean representados los nacionales ante tribunales de otros Estados" (Art. 5 Funciones Consulares, literales e), h), i).
[960] Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Tiene por objeto prevenir y combatir este tipo de tráfico, así como promover la cooperación entre los Estados signatarios y proteger los derechos de las víctimas. Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada para disponer de un instrumento internacional contra el tráfico ilícito de migrantes.
[961] Adoptado por la Conferencia General de la OIT, el 23 de junio de 1975. Entro en vigor el 9 de diciembre de 1978.
[962] Adoptada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Con la ratificación de esta convención los Estados se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

9. Ámbito Regional.

a) Sistema de Integración Centroamericana (SICA)[963].

El SICA es la instancia institucional de la integración regional centroamericana conformada por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá. Se han adherido como miembros plenos Belice y República Dominicana. Entre los observadores Regionales se encuentran México, EE.UU., y como observadores extraregionales España y la UE, entre otros.

Actualmente, El Salvador ostenta la Presidencia Pro Tempore durante el período Junio a Diciembre de 2015. En el marco de la 70º. Asamblea General de la ONU, el Canciller de salvadoreño, Hugo Martínez, instó a la comunidad internacional a fortalecer las iniciativas de cooperación en materia de migración internacional en todas sus fases[964].

El Salvador como Miembro Pleno del SICA forma parte de la Comisión Centroamericana de Directores de Migración[965] (OCAM), creada en 1990 con el objeto de responder a atender las necesidades de facilitación del tránsito de las personas por los países de la región y dar respuestas efectivas a problemáticas comunes en el ámbito

[963] http://www.sica.int/sica/sica_breve.aspx
[964] http://www.sica.int/consulta/Noticia.aspx?idn=96954&idm=1
[965] FORO REGIONAL DEL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA (SICA), que reúne a los Directores de Migración de Guatemala, Belice, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá.

migratorio. Dicha Comisión trabaja en áreas como control migratorio, la armonización de la normativa regional y la facilitación del tránsito fronterizo[966].

Entre los principales acuerdos de la OCAM destacan: La implementación progresiva del pasaporte Único centroamericano, cuyo objeto es armonizar y homologar los procesos en materia migratoria; congruente a ello, en junio de 2005, se suscribe el Acuerdo Regional de Procedimientos CA.4, con lo cual se pone en marcha la visa única centroamericana, los alcances al tratado marco y la movilidad de personas en la región; Implementación del libre tránsito por los países que conforman el CA-4, a partir del 1 de Junio de 2006; Fortalecimiento de la plataforma tecnológica común migratoria, los controles migratorios integrados y el proceso de implementación de la visa única centroamericana y, la Ejecución de planes y compromisos adquiridos en la iniciativa "Centroamérica Segura", entre ellos, el plan específico contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.

Asimismo, El Salvador participa en el "Mecanismo de Diálogo de Concertación de Tuxtla, integrado por los países de Belice, Costa Rica, Guatemala, México y Panamá. Esta instancia busca el fortalecimiento de la concertación política, la integración, el desarrollo, el intercambio comercial y la cooperación entre los países que lo conforman.

El tema de migración internacional ha sido discutido y analizado en diferentes foros regionales, por ejemplo, en la mesa de Asuntos Políticos, destacando la Declaración de Guanacaste[967], estableció la voluntad de continuar impulsado una atención integral del

[966] MÁRMORA, Lelio. "Causas, tendencias y políticas migratorias en América Latina en la última década: México y América Central", en UNESCO "Derechos Humanos y flujos migratorios en las fronteras de México, México, 2003.
[967] http://www.sela.org/attach/258/default/Declaracion_de_Guanacaste_-_XI_Cumbre_Tuxtla_27-29julio_2009.pdf, Fecha de consulta: Diciembre de 2012.

asunto migratorio, bajo los principios de respeto de los derechos humanos y la dignidad de las personas.

b) Ámbito interamericano.

En el ámbito interamericano, El Salvador ha participado en la XVI Cumbre Iberoamericana, realizada en Montevideo en noviembre de 2006, cuyo tema central fue migración y desarrollo[968]; asimismo, en el Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo, en Madrid de 2006, en cual tuvo como finalidad identificar políticas en gobernabilidad migratoria, examinar las mejores prácticas y contribuir al diseño de un marco regional en la materia y, cuyos documentos sirvieron de insumo para la Cumbre.

Asimismo, El Salvador participó en el Primer Foro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo (FIBEMYD), en Ecuador, cuya realización fue acordada en el maraco de la XVI Cumbre Iberoamericana, en el cual se destacó las políticas públicas que El Salvador está implementando referidas a los connacionales que residen en el extranjero y que están siendo abordadas a través del Vice ministerio de Relaciones Exteriores para los Salvadoreños en Exterior, el segundo FIBEMYD fue realizado en la Ciudad de San Salvador, en julio de 2010.

[968] La Declaración de Montevideo comprende el Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo, que consolida el análisis de los países iberoamericanos sobre las migraciones internacionales, definiendo acciones concretas como: mecanismos de vinculación con los nacionales emigrados; fortalecimiento de los derechos humanos como un componente central de las políticas y prácticas migratorias, asegurando la protección de los derechos humanos de los migrantes en el maraco del ordenamiento jurídico de cada Estado; impulso de la prevención y el combate de la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes; atención a las peculiaridades de la migración femenina, garantizando el pleno respeto de los derechos humanos de las mujeres migrantes; priorización de las diversas formas de migración laboral temporal, en el marco de convenios y proyectos concretos entre países y, el fomento de las medidas necesarias para facilitar la transferencia de remesas de los migrantes y seguir reduciendo sus costos.

Entre las acciones que tanto El Salvador como Honduras han impulsado, se encuentra una iniciativa orientada a lograr una reforma migratoria integral en los Estados Unidos para beneficiar a sus connacionales. La propuesta se centra en desestimular las causas de la migración, a través de políticas de desarrollo nacionales y regionales; solicitar la regularización migratoria de los inmigrantes que se encuentran en los Estados Unidos y, solicitar la incorporación de procesos de reunificación familiar de los migrantes. Se plantea asimismo, que los trabajadores agrícolas puedan optar a una residencia permanente y la creación de un programa de integración de los migrantes a la sociedad norteamericana.

Dentro de los instrumentos internacionales más recientemente desarrollados, abordaremos de manera específica la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, por constituir este un instrumento de derechos humanos aplicable de forma específica a los migrantes internacionales[969].

[969] Adicionalmente, es de señalar que en la presente investigación y, particularmente en la Parte Segunda Capitulo II, Sistema de Protección Internacional de los Derechos Fundamentales, se aborda algunas de los instrumentos referidos.

10. Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares[970].

El Salvador ratificó la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, en adelante CTMF en marzo de 2003. Para marzo de 2007, el Estado salvadoreño presentó el Informe Inicial ante el Comité que supervisa el cumplimiento de dicha Convención, habiendo culminado dicho proceso en febrero de 2009, con las observaciones finales del Comité.

La CTFM, es un tratado internacional de carácter global, inspirado en acuerdos jurídicamente vinculantes y en estudios realizados por las Naciones Unidas en materia de derechos humanos[971].

Su objetivo es garantizar el goce de los Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes, ofreciéndoles la garantía jurídica del respeto a sus derechos ante una situación de vulnerabilidad por el Estado responsable. La CTMF[972], ha llegado a constituirse como el tratado internacional más amplio en materia de derechos de los trabajadores migrantes. Esta Convención, es también la "última de las pertenecientes al núcleo duro de los siete

[970] Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Entró en vigencia en el 2003. Contempla a los trabajadores migrantes documentados e indocumentados. El Salvador la suscribió el 13 de septiembre del 2002, habiéndola ratificado el Congreso el 14 de marzo del 2003, entró en vigor el 1 de julio de ese mismo año.
[971] INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA). Implementación de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en El Salvador. San Salvador, 2005.
[972] En adelante CTMF.

tratados internacionales sobre derechos humanos, que conforman en su conjunto el sistema convencional de derechos humanos de Naciones Unidas"[973].

Como instrumento jurídico la Convención identifica, categoriza y reconoce a un determinado colectivo humano; es decir, a los trabajadores migratorios y sus familias, como un "grupo humano especialmente vulnerable en lo que respecta al ejercicio de sus derechos y libertades", a la vez, traduce en obligaciones jurídicas internacionales la "voluntad de progresar en la mejora del goce y disfrute de sus derechos humanos". Asimismo, expresa la voluntad de crear un régimen jurídico internacional de carácter universal y específico que otorgue una protección internacional especial a los derechos y libertades a esta población considerada vulnerable[974].

En dicho instrumento se garantiza el derecho a la libre movilidad el Artículo 8.1 establece que "los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no está sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para protegerla seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención".

Esta normativa internacional implica un compromiso a favor del respeto de los derechos humanos fundamentales de los migrantes, así como el combate contra la explotación de los trabajadores migratorios, independientemente de la condición migratoria

[973] KARIYAWASAM, Prasad. "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Fernando M., MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones", Óp. Cit., Pág. 18.
[974] BONET PÉREZ, Jordi. "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Fernando M. Mariño Meléndez (Coordinador). Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones. OP. Cit., Pág.92.

en que éstos se encuentren[975]. En ese sentido, la Convención se ha constituido en el principal instrumento universal en materia de derechos y libertades de los trabajadores migratorios.

Los principios desarrollados en la Convención, se encuentran consagrados en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos[976], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[977], estos dos últimos reconocidos como Tratados Internacionales y desde esa perspectiva, podrían considerarse jurídicamente vinculantes como parte del ordenamiento internacional y del de los Estados firmantes, como medios de control[978]. Debiendo los Estados Partes asumir el compromiso de garantizar y respetar los derechos y libertades fundamentales de los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren dentro de su territorio[979].

El principio que domina la Convención es el de no discriminación[980]. Se considera trabajador migratorio a una persona desde el mismo momento en que tiene un contrato o

[975] CUBÍAS MEDINA, Ana Elizabeth. Óp. Cit., Pág. 84.
[976] Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
[977] Nueva York, 19 de diciembre de 1966.
[978] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Significado y Trascendencia".Óp. Cit., págs. 2 y 3.
[979] El Art.7 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, mediante esta disposición establece el principio de No Discriminación de los trabajadores migratorios, reconociendo sus derechos en el país donde residan, comprometiéndose los Estados Partes a "respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro del territorio o sometidos a sus jurisdicción los derechos previsto en la presente Convención".
[980] Artículo 1°: La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil o cualquier otra condición".

una relación similar con un empleador en el país de destino, haya partido, o no, de su propio país[981].

La Convención enumera una lista de Derechos y Libertades para los Trabajadores Migratorios tanto en situación regular como irregular: 1. Derechos y Libertades para todos los trabajadores migratorios que se encuentren en situación regular o irregular, entre los que podemos destacar: Derecho a la Igualdad de Trato en materia laboral[982]; Derecho de Asociación y de libre Sindicalización[983]; Derecho a la igualdad de trato en materia de Seguridad Social[984]. Y 2. Derechos y Libertades para los trabajadores migratorios en situación regular: Libertad de establecer Asociaciones y Sindicatos en el Estado de empleo[985]; Derecho a participar en la vida y administración de las comunidades locales y posibilidad de disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo[986]; Derecho a la igualdad a servicios como educación, vivienda, servicios sociales y de salud, vida cultural[987]; Derecho a gozar de igualdad de trato en protección contra despidos, prestaciones en casos de desempleo y acceso a otro empleo (Artículo 54).

El valor agregado a destacar es que la Convención "reúne todos los derechos de los migrantes en un único instrumento, haciendo más fácil para los trabajadores migratorios y

[981] KARIYAWASAM, Prasad. "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Fernando M., MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones", Óp. Cit., pág. 19.
[982] Artículo 25 CITFM. Este principio otorga a los trabajadores migratorios un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado en todos los aspectos que regule el ordenamiento jurídico del Estado de empleo, incluyendo los contratos privados de empleo.
[983] Artículo 25 CITFM. Se reconoce el derecho a participar y afiliarse libremente a Sindicatos o Asociaciones legalmente establecidas, que tengan como finalidad la protección de sus intereses económicos, sociales y culturales.
[984] Artículo 27 CITFM. Se garantiza el principio de igualdad en materia de acceso a servicios de salud y remuneración por los servicios prestados y otros derechos que la legislación interna regule para todos los trabajadores (vacaciones, aguinaldo, horas extraordinarias).
[985] Artículo 40 CITFM.
[986] Artículo 42 numerales 2 ° y 3° de CITMF.
[987] Artículos 43 y 45 de CITMF.

sus familiares el conocimiento de sus derechos y para los Gobiernos, el establecimiento de políticas que respeten tales derechos"[988].

a) Comentarios de El Salvador como Estado Parte de la Convención.

El Salvador es Estado Parte de la Convención Internacional para la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, al haberla suscrito y ratificado en marzo de 2003. En dicha Convención se establece que los Estados deberán presentar un Informe ante un Comité instituido para supervisar el cumplimiento del referido instrumento internacional. En ese sentido, el Estado de El Salvador presentó su Informe Inicial en Agosto de 2007, cuyo proceso culminó en febrero de 2009, con las Observaciones finales del Comité[989].

Las observaciones realizadas al informe del país presentado por El Salvador, el Comité manifestó su deseo de que el país estudiara la posibilidad de formular las declaraciones previstas en los artículos 76 y 77 de la Convención, mediante las cuales se reconoce la competencia del Comité para recibir comunicaciones de los Estados Partes y de los particulares. Asimismo, señalo que se debe revisar las declaraciones referidas a los artículos 46, 47 y 48 y el párrafo 4 del artículo 61, con miras a retirarlas, dado que ellas pueden impedir el pleno ejercicio de los derechos contenidos en esas disposiciones, referidas al derecho al traslado de ingresos y ahorros. Por último, instó a que se ratifique el Convenio No.97 sobre los trabajadores migrantes y el Convenio No.143, sobre las

[988] KARIYAWASAM, Prasad. "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Fernando M., MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones", Óp. Cit., Pág. 26.
[989] CMW, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes de Conformidad con el Artículo 74 de la Convención, Observaciones finales del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, CMW/C/SL/CO/1, El Salvador, 2009.

migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, ambos de la de la OIT de 1949 y 1975, respectivamente.

Adicionalmente, a la Convención antes indicada, El Salvador ha ratificado los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos y que están vinculados directamente a la migración: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Convenio para la Represión de la Trata de Blancas y, el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. El Salvador ha ratificado otros instrumentos internacionales, que complementan la aplicación de los instrumentos antes referidos, incluyendo los ocho instrumentos de derechos humanos con carácter vinculante[990].

Asimismo, en los últimos años el país ha suscrito una serie de importantes acuerdos en el ámbito bilateral y multilateral referido a la migración internacional. Dichos acuerdos tienen como marco los Lineamientos para el Establecimiento de Mecanismo Multi y/o Bilaterales entre los Países de Migrantes Regionales por Vía Terrestre, producto de la Conferencia Regional sobre Migraciones realizada en Panamá en el año 2004[991].

[990] Estos Instrumentos corresponden a: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño; Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

[991] Los acuerdos migratorios alcanzados corresponden a 2 suscritos con México, 3 con Guatemala, 1 con Nicaragua y 1 de alcance multilateral, comprendiendo a El Salvador, Guatemala, Honduras, México y Nicaragua: Memorando de entendimiento entre la República de El Salvador y la República de Nicaragua para implementar el mecanismo migratorio de protección temporal y regularización para nicaragüenses y salvadoreños que se encuentren en situación irregular y que demuestren su arraigo en el país de destino, suscrito en Agosto de 2004 y, tiene por objetivo impulsar diversas acciones que permitan la regularización migratoria de los nacionales de un país en el territorio de otro país de una manera simplificada; Acuerdo entre el Ministerio de Gobernación de la República de El Salvador y la Secretaría de Gobernación de los Estados Unidos Mexicanos, para la repatriación ordenada, ágil y segura de migrantes salvadoreños vía terrestre desde

b) El respeto de la obligación de adecuación legislativa con las normas internacionales.

La Convención dispone que los Estados Partes están en la obligación de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones contenidas en el Artículo 84 de la referida Convención.

En el caso de El Salvador, ha iniciado un estudio para revisar todo su derecho interno, a fin dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del tratado; así como también, para realizar las adecuaciones correspondientes sobre todo en materia de protección. En ese sentido, se han impulsado dos iniciativas importantes en esta materia: 1) la aprobación de la Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su

México, suscito en mayo de 2005 y, tiene por objetivo establecer las bases que permitan el retorno ordenado y seguro de los migrantes de nacionalidad salvadoreña, asegurados en territorio mexicano, estableciendo de común acuerdo procedimientos, horarios y puntos específicos; Memorando de entendimiento entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de El Salvador para la protección de las personas, especialmente mujeres y menores de edad, víctimas de la trata y tráfico ilícito, suscrito en mayo de 2005, en el cual se destaca la importancia de llevar a cabo acciones en colaboración para proteger a las víctimas de la trata y tráfico ilícito de migrantes, especialmente mujeres y menores de edad. Contempla elaborar un Programa de Trabajo Anual que incluya las siguientes acciones: capacitación a funcionarios migratorios para apoyo a víctimas; elaboración de un estudio binacional que analice la problemática de las mujeres y los menores de edad víctimas de tráfico y trata; el establecimiento de mecanismos para la repatriación voluntaria de menores de edad con fines de reunificación familiar y, la realización de campañas de prevención e información; Mecanismos para la facilitación de la repatriación ordenada, ágil y segura de migrantes salvadoreños vía terrestre desde México entre la Dirección General de Migración y Extranjería de la República de El Salvador y la Dirección General de Migración de la República de Guatemala, suscrito en Agosto de 2005, a través de este instrumento, se establece una coordinación interinstitucional más efectiva para el tránsito por Guatemala de salvadoreños asegurados en territorio mexicano; Memorando de entendimiento entre la República de El Salvador y la República de Guatemala para implementar el mecanismo migratorio de protección temporal y regularización para guatemaltecos y salvadoreños que se encuentren en situación irregular y que demuestren su arraigo en el país de destino, suscrito en Agosto de 2005 con la finalidad de impulsar diversas acciones que permitirán la regularización migratoria de los nacionales de un país en el territorio del otro país de una manera simplificada; Memorando de entendimiento entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, la República de El Salvador, la República de Guatemala, la República de Honduras y la República de Nicaragua para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos migrantes vía terrestre, suscrito en mayo de 2006, con el objeto de desarrollar un mecanismo regional de cooperación que garantice la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales de dichos países que se encuentren a disposición de las autoridades migratorias mexicanas.

Familia, actualmente vigente, su ámbito de aplicación es para los salvadoreños migrantes y, 2) se ha iniciado el estudio y análisis de una Ley de Migración y Extranjería, que vendría a sustituir las actuales leyes en materia migratoria, cuya aplicación incluye a los extranjeros que residen en El Salvador. No obstante lo anterior, existen aún algunas disposiciones legales que deberán adecuarse a la Convención y demás tratados internacionales en materia de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias.

Por ejemplo, la Constitución de la República de 1983 y el Código de Trabajo, prohíben expresamente a los trabajadores extranjeros formar parte de Juntas Directivas Sindicales, disposición que va en contra de la Convención y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La participación de un extranjero en un sindicato en calidad de asesor sindical, puede considerarse como intromisión en la política interna.

Es importante señalar que la Constitución de la República de El Salvador de 1983, en su Artículo 144 establece con referencia a los tratados, que la ley no podrá derogar o modificar lo acordado en un tratado internacional vigente; lo cual, significa que en caso de conflicto entre el tratado y la ley secundaria, prevalecerá el primero. A este respecto, el CMW manifestó en sus Observaciones Finales al informe del país su deseo de que El Salvador tomara las medidas necesarias para armonizar su legislación nacional con las disposiciones contenidas en la CTMF, en especial, las actuales leyes de Migración y Extranjería.

c) Segundo Informe presentado por El Salvador ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

El Salvador presentó ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Segundo Informe periódico, por medio del cual se actualizan las medidas tomadas entre 2009 y 2011en lo relativo a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de conformidad a lo establecido en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 73 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares [992].

Dicho informe, elaborado por el Estado salvadoreño con base en las Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, incorpora los avances del Estado salvadoreño en el marco de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares[993].

En lo que respecta a "Medidas adoptadas por el Estado Parte para una pronta armonización de su legislación, en particular el Proyecto de Ley por el que se encomienda la Ley de Migración y Extranjería (1958), con las disposiciones de la Convención, como se recomienda el párrafo 12 de dichas observaciones finales del Comité" en el Primer informe, el gobierno salvadoreño retomó el trabajo sobre el Anteproyecto de Ley de Migración que tiene por objeto sustituir la actual Ley de Migración y Extranjería, vigente desde 1958[994].

Dicho anteproyecto fue compartido en el año 2012 al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública quien le incorporó modificaciones y posteriormente presentado a la

[992] Organización de las Naciones Unidas, CMW/C/SLV/2, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 24 de Febrero de 2014.
[993] El Estado de El Salvador presentó un Informe inicial sobre el cumplimiento de la Convención en febrero de 2008 y la presentación del mismo se realizó los días 24 y 25 de noviembre de ese mismo año, ante el Comité de Expertos, en Ginebra, Suiza.
[994] ONU, CMW/C/SLV/2, Óp. Cit., pág.5.

Secretaría de Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia de la República en marzo de 2013; siendo que a la fecha se encuentra en proceso de revisión y análisis por parte de dicha Secretaría, previo a su remisión como iniciativa de Ley al Congreso para su correspondiente discusión en el seno de dicho Órgano de Estado.

En lo relativo a "Datos estadísticos e información sobre las corrientes migratorias y otras cuestiones relacionadas con la migración, datos basados en estudios o estimaciones sobre trabajadores migratorios en situación irregular", el Estado salvadoreño detalló que en el año 2007, realizó su último censo de población, habiendo obtenido como resultado datos de personas migrantes residiendo en el país, en su mayoría de forma indocumentada. Dicho censo reflejó que la migración, en un porcentaje mayor, es proveniente de países centroamericanos hacia El Salvador[995].

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de la Sección de Trabajadores Migrantes, se encarga de legalizar contratos y otorgar permisos de trabajo a extranjeros residentes o en trámite de residencia en el país; para tal efecto, cuenta con una base de datos de trabajadores, organizada digitalmente que conservan una relación jurídico laboral por medio de un contrato individual de trabajo en empresas que operan en El Salvador; lo anterior, le permite contar con información sobre fecha de ingreso al país, nombre, sexo, nacionalidad, empresa contratante, entre otros.

Adicionalmente, ha desarrollado un Sistema de información de los flujos migratorios, a través del Observatorio del mercado laboral, por lo que cuenta con una base de información implementada a partir de 2014, que incorpora datos de 2012 que refleja el

[995] Ibíd., pág.5.

número de trabajadores migrantes residiendo en el país, por región de origen y por sector económico[996].

En lo que respecta a "Medida tendente a la ratificación del Convenio No. 97 (1949) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a los trabajadores migrantes (revisado) y del Convenio 143 (1975) de la OIT, sobre migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, tal como recomendó el Comité en sus observaciones finales anteriores, así como del Convenio No.189 (2011) de la OIT sobre el trabajo decente para los trabajadores y las trabajadoras domésticos", el Estado salvadoreño desarrolla un proceso de consulta interna sobre los referidos Convenios de la OIT, como parte de un proceso administrativo que comprende su posterior remisión a la Asamblea Legislativa, para su discusión previo a una eventual ratificación[997].

Con relación a "Medidas específicas adoptadas por el Estado parte para revisar sus declaraciones en relación con los Artículos 32, 46, 47, 48 y 61, párrafo 4 de la Convención, con miras a retirarlo", se observa que no han sufrido modificaciones; no obstante, es de destacar la ratificación por parte de El Salvador del "Convenio Iberoamericano Multilateral de Seguridad Social", con fecha 25 de mayo de 2008 y su aplicación efectiva con fecha 17 de noviembre de 2012; con lo cual, se hace efectivo el cumplimiento del Artículo 32 de la Convención, específicamente lo relacionado a la seguridad social de los trabajadores migrantes y sus familias[998].

En lo respecta a las "Medidas adoptadas para garantizar que todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren en sus territorios o sujetos a su jurisdicción

[996] Ibíd., pág.6.
[997] Ibíd., pág.13.
[998] Ibíd., pág.13.

gocen de los derechos reconocidos en la Convención sin discriminación alguna", el marco constitucional[999] y legal es enfático en cuanto a la no discriminación, el garantizar el derecho a la igualdad en todos los ámbitos. En el ámbito laboral, El Salvador ha ratificado el Convenio No.100, "sobre igualdad de remuneración" y el Convenio No.111 "sobre discriminación (empleo y ocupación), ambos instrumentos internacionales vigentes forman parte del cuerpo jurídico de leyes de la República y como tales deben aplicarse y respetarse.

Asimismo, el Código Penal tipifica la discriminación en el ámbito laboral como un delito, sancionado con prisión. Tales medidas legislativas constituyen un resguardo para los migrantes a nivel general y en el ámbito laboral[1000]. Adicionalmente, el Anteproyecto de "Ley de Migración y de Extranjería" mencionado anteriormente, establece la no discriminación contra los migrantes como uno de sus principios la igualdad[1001].

En lo relativo a "Medidas adoptadas para garantizar que, en la legislación y en la práctica, todos los trabajadores migrantes, sus familiares tengan un acceso adecuado a servicios básicos, como la asistencia médica de urgencia, y a la educación, y que todos los hijos de trabajadores migratorios puedan acceder a la educación", el Estado salvadoreño ha desarrollado acciones tendientes a asegurar que la población migrante, reciba la asistencia necesaria en salud, a efecto de que las personas migrantes ni sus familiares sean privados de

[999] Ibíd., pág.14. Al respecto, la Constitución de la República de El Salvador. Establece en el Artículo 3 "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión".

[1000] Ibíd., pág.14. Código Penal. Artículo 246 "El que produjere una grave discriminación en el trabajo por razón del sexo, estado de gravidez, origen, estado civil, raza, condición social o física, ideas religiosas o políticas, adhesión no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa, y no restableciere la situación de igualdad ante la ley , después de los requerimientos o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hubieren derivado, será sancionado con prisión de seis meses a dos años".

[1001] Anteproyecto de Ley de Migración y de Extranjería "Principio de igualdad. Articulo 8 "Todas las personas son iguales ante la Ley. Para el goce de los derechos establecidos en esta ley, no podrá establecerse restricciones que se basen en diferencias de raza, sexo, idioma, religión, o cualquier otra condición social. Las personas extranjeras gozarán de los mismos derechos y garantías que los nacionales en los términos previstos en la Constitución y Leyes Secundarias, salvo las limitantes que en las mismas se establezcan y estarán sujetas a las mismas obligaciones".

recibir la atención medica que demanden y que esté acorde a la capacidad instalada del establecimiento en el que se consulta, en cumplimiento de los derechos establecidos en la Convención.

En el referido Informe relativo al cumplimiento de la Convención, se destaca que en el período comprendido de 2009 a 2012, el Estado salvadoreño proporcionó a la población migrante y sus familiares un total de 16,172 hospitalizaciones por diversas causas médicas y quirúrgicas, consultas ambulatorias y atenciones odontológicas a población migrante, entre las cuales se incluyen atenciones de emergencia. La mayoría de la población migrante que demando dichos servicios corresponde a originarios de Honduras, Guatemala y Nicaragua. Asimismo, se destaca en el informe la aplicación de 13,086 vacunas de los diferentes tipos que posee el Ministerio de Salud. Dentro de la población migrante atendida durante dicho período se menciona que el 71.5% era mayor de 15 años y 28.5%, eran menores de 15 años[1002].

En el ámbito de la educación, el informe destaca que el Ente Rector del sistema educativo salvadoreño, dio acompañamiento y solicitó a la presidencia de la Republica la iniciativa de Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia[1003], la cual establece un Capitulo a la Educación y Cultura, prescribiendo la gratuidad de la educación inicial, parvularia, básica, media y especial, cuando es impartida por el Estado, que está llamado a garantizar el acceso a la educación en el sistema educativo en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de discriminación, tal como lo establecen la Constitución de la República en los artículos 1, 3, 53, 55 y 56. Para el nivel de educación media, se ha establecido el Sistema de Registro Académico e Institucional (SIRAI), que captura el dato de la nacionalidad del estudiante. En relación a la educación básica aunque no se cuenta por el momento con un sistema de captura de información sobre educación a niñez migrante, se atiende a la

[1002] ONU, CMW/C/SLV/2, Op. Cit., págs.20, 21.
[1003] Aprobada en 2009.

totalidad de la población que demanda tales servicios, que incluye a aquellas personas que no poseen certificación de partida de nacimiento[1004], garantizando el derecho a la educación de todas las personas sin distinción de nacionalidad.

En lo relativo a "Medidas tomadas por el Estado Parte para revisar el marco jurídico, así como otras medidas que faciliten el ejercicio del derecho al voto a los trabajadores migratorios salvadoreños que residen en el extranjero", el Gobierno salvadoreño impulsó la propuesta de una Ley que permita el ejercicio del derecho al voto desde el exterior, cuya propuesta técnica fue elaborada por una comisión interinstitucional conformada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Secretaría de Asuntos Estratégicos, el Registro Nacional de las Personas Naturales y la Dirección General de Migración y Extranjería, seguido por una consulta a nivel nacional así como también con los connacionales de diferentes países del mundo. Finalmente, el proyecto de Ley fue presentado al Congreso y aprobado el 24 de enero 2013 como "Ley Especial para el Ejercicio del Voto desde el Exterior en las Elecciones Presidenciales", por medio del cual se habilita el derecho al sufragio a los salvadoreños residentes en el exterior para las pasadas elecciones presidenciales de 2014[1005].

En dicha normativa, se recoge el principio universalidad del ejercicio del derecho al sufragio, por lo que contempla un nuevo procedimiento para emitir el Documento Único de Identidad (DUI).

En cuanto a "Medidas tomadas por el Estado Parte para velar porque los trabajadores estacionales reciban igual trato que los trabajadores nacionales, en particular

[1004] Ante estos casos, el Ministerio de Educación, MINED, especifica en el registro del censo estudiantil cuando no poseen Certificación de partida de nacimiento y orientan a la familia o encargado del menor a dirigirse a la Procuraduría General de la República para poder solventar tal situación, de tal manera que, el menor debe ser inscrito y o se le niega la asistencia al centro educativo por tal motivo.
[1005] ONU, CMW/C/SLV/2, Op. Cit., pág. 23.

en lo que respecta a la remuneración y a las condiciones de trabajo, y también porque las autoridades competentes supervisen sistemáticamente el cumplimiento por los empleadores de las normas internacionales en esta esfera", el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, según el informe presentado realizó 2,401 diligencias de inspección entre los años 2009 a 2013, en las cuales se verificó el cumplimiento de contratos individuales de Trabajo y demás condiciones a favor de los trabajadores[1006].

En lo que respecta a "Medidas adoptadas por el Estado Para: Garantizar los derechos de los niños migrantes, especialmente los no acompañados y/o de los que se encuentran en situación irregular, tanto si viven en El Salvador o van en tránsito. Promover unas condiciones adecuadas para el reasentamiento y la reintegración de los niños migrantes salvadoreños y de sus familias a su retorno al país", El Estado salvadoreño tiene avances importantes en materia de derechos humanos de la niñez y de la adolescencia. En 2009, armonizó su legislación interna con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), al aprobar la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia (LEPINA). Bajo esta normativa, se crea el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia[1007], con la finalidad de "garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador"[1008].

En ese contexto, en 2011, da inicio la instalación del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA), como ente coordinador y máxima autoridad del Sistema. La instalación y funcionamiento de esta nueva institucionalidad, representa un avance

[1006] Ibid., pág.25
[1007] Conformado por el Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, CONNA; los Comités Locales de Derechos; la Juntas de Protección; las Asociaciones de Promoción y Asistencia; el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, ISNA; el Órgano Judicial; la Procuraduría General de la República; la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; y los miembros de la Red de Atención Compartida.
[1008] ONU, CMW/C/SLV/2, Op. Cit., pág. 29.

sustantivo en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado salvadoreño en materia de protección integral de las niñas, niños y adolescentes. Las funciones primordiales de dicho Consejo son el diseño, aprobación y vigilancia de la Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia; la coordinación del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia y la defensa efectiva de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Con la entrada en vigencia de la LEPINA, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y de la Adolescencia (ISNA), se transforma en una entidad de atención de naturaleza pública, integrada en el Sistema de Protección por medio de la Red de Atención Compartida (RAC)[1009]. A tres años de haber entrado en vigencia la LEPINA, y con dos años de funcionamiento del CONNA, los principales avances del Sistema Nacional de Protección son los siguientes:

a) La instalación de tres Juzgados Especializados y una Cámara de Niñez y Adolescencia, establecidas por la Corte Suprema de Justicia.

b) La instalación y funcionamiento de 15 Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia, dependencias administrativas departamentales del CONNA, con autonomía técnica, cuya función primordial es la protección de los derechos individuales de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito local.

   En el período de marzo de 2012 a diciembre de 2013, las Juntas de Protección han brindado atención a 11 700 niñas, niños y adolescentes por presuntas amenazas y vulneraciones a sus derechos, determinándose, que las mayores violaciones son

[1009]La RAC, de acuerdo a lo establecido por el artículo 169 de la LEPINA, es el conjunto coordinado de entidades de atención las cuales deberán registrarse para obtener la autorización administrativa de funcionamiento –172 de la LEPINA–; sus miembros tienen por funciones principales la protección, atención, defensa, estudio, promoción y difusión de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, las cuales deben actuar conforme a la LEPINA y en todo caso, en atención a los principios de legalidad e interés superior.

contra el derecho a la integridad personal (57.4% del total de casos) y cerca del 13% están relacionadas con el abuso y la explotación sexual.

c) En materia de protección de derechos colectivos, los avances se centran en el desarrollo de la normativa para la organización y funcionamiento de los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia en el ámbito municipal; la creación de una Mesa interinstitucional de apoyo técnico a dichos Comités; la elaboración de diagnósticos sobre las condiciones municipales para la instalación de los mismos, así como la definición de instrumentos y mecanismos que garanticen la coordinación y articulación del Sistema. De igual forma, se han instalado equipos departamentales que brindarán apoyo técnico a los Comités Locales de Derechos.

d) La instalación y funcionamiento del Registro Público de Entidades de Atención y el Reglamento especial que rige su funcionamiento. A la fecha, se cuenta con seis instituciones registradas ante el CONNA, las cuales tienen cobertura en 100 municipios del país, a partir de las intervenciones y programas que desarrollan en el ámbito local. A la fecha, cuarenta entidades están en proceso de registro, con la finalidad de enmarcar su actuación bajo los principios y requisitos establecidos en la LEPINA.

e) Elaboración del primer informe sobre el **Estado de situación de los derechos de la niñez y adolescencia en El Salvador**. Informe que sistematiza datos estadísticos, avances en materia de políticas y programas, como los principales retos y desafíos en el ámbito institucional, familiar y comunitario en materia de niñez y adolescencia. Información estructurada a partir de las cuatro categorías de derechos establecidas en la LEPINA: Supervivencia y crecimiento integral, Protección, Desarrollo y Participación; documento base para la definición de las líneas estratégicas de la Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia.

f) La formulación y aprobación de la Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia (PNPNA), una herramienta de gestión pública que establece objetivos, estrategias y líneas de acción que deben ser implementados por los entes garantes, en corresponsabilidad con las organizaciones de la sociedad civil y las familias. El Consejo Directivo del CONNA[1010] aprueba dicha Política en mayo de 2013, con vigencia para el período 2013-2023. Actualmente, se encuentra en la fase preparativa para la elaboración del Plan Nacional de Acción, atendiendo a las recomendaciones emitidas por el Comité de los Derechos del Niño.

De igual manera, el estado salvadoreño ha impulsado iniciativas para articular medidas y estrategias de protección de la niñez y la adolescencia frente al contexto de la violencia social que enfrentan, entre ellas caben mencionar: campañas de sensibilización en diversos formatos y medios de comunicación en torno a la violencia doméstica, la agresión sexual y la trata; la formación de funcionarios y operadores del Sistema, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, LEPINA; Derecho de Familia; Resolución Alterna de Conflicto, Ley Especial para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres, y la habilitación de líneas gratuitas en situaciones de emergencia. Recientemente la aprobación de la Estrategia Nacional de Prevención de la Violencia[1011].

Se cuenta además, con diversos Protocolos que fortalecen y contribuyen a mejorar la actuación y articulación de los entes garantes, tales como: Protocolo de actuación para el abordaje de la violencia sexual en las comunidades educativas de El Salvador; Protocolo interinstitucional para retiro y prevención de niñas, niños y adolescentes del trabajo infantil, entre otros.

[1010] Conformado por los titulares del Ministerio de Educación; Ministerio de Hacienda; Ministerio de Salud; Ministerio de Trabajo y Previsión Social; Ministerio de Justicia y Seguridad Pública; Procuraduría General de la República; Corporación de Municipalidades de El Salvador, COMURES; y cuatro representantes de organizaciones de la sociedad civil en derechos humanos y de la niñez y adolescencia, dándole a este Consejo el carácter plural y participativo en la toma de decisiones.
[1011] Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, CONNA. "Informe sobre el Estado de situación de la Niñez y la Adolescencia en El Salvador", El Salvador, Diciembre de 2013.

El Estado salvadoreño, ha dado pasos que muestran su voluntad de asumir e incorporar el enfoque de derechos, y avanzar en el cumplimento de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes[1012]. Sin embargo, el proceso aún es incipiente y el reto apunta a una adecuación de las instituciones en la prestación de los servicios al marco de la doctrina de protección integral, para hacer efectivo el cumplimiento de sus derechos.

Un esfuerzo valioso es la conformación de una Comisión interinstitucional de seguimiento a la LEPINA, al interior del Sistema Nacional de Salud, con la finalidad de avanzar en la adecuación de las normativas, procedimientos y exigencias que la Ley exige, para garantizar el derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes[1013].

En el ámbito de educación para la niñez, el último Censo Educativo 2012-2013, de un total de 1, 705,736 cerca de 4,498 niños y niñas de nacionalidad distinta a la salvadoreña son atendidos en el sector educativo público. En el sector privado se atienden 2,673 haciendo un total de 7,171. En el sector público, las nacionalidades con mayor presencia son la estadounidense con 1,553 y la guatemalteca con 1087, seguida de la hondura con 939, la nicaragüense con 614, la costarricense con 61, la panameña con 48, la beliceña con 83 y de países suramericanos 23. Los servicios educativos que ofrece el MINED a esta población van desde educación parvularia hasta educación media y media técnica.

Asimismo, a través del MINED se garantiza la gratuidad de la educación media ofrecida por el Estado y la educación por medio de modalidades flexibles de educación como educación a distancia, nocturna, semipresencial y virtual, para jóvenes y adultos que se encuentren fuera del sistema educativo y que desean finalizar su educación básica y media; así como también otras formas de apoyo para motivar a los estudiantes a través de

[1012] Ibíd., pág.105 y sig.
[1013] Ibíd., pág.46.

la entrega de paquetes escolares a estudiantes de educación básica hasta tercer ciclo sin distinción alguna, como forma de protección a la niñez retornada[1014].

[1014] MINISTERIO DE EDUCACIÓN, MINED. "Política Nacional de Educación y Desarrollo Integral de la Primera Infancia, San Salvador, 2010, pág.45 y sig.

11. Acuerdos Bilaterales.

El Salvador ha suscrito acuerdos bilaterales con varios países, entre los que destacan: Acuerdo entre el Ministerio de Gobernación de la República de El Salvador y la Secretaría de Gobernación de los Estados Unidos Mexicanos para la repatriación ordenada, ágil y segura de migrantes salvadoreños vía terrestre desde México; Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de El Salvador para la protección de las personas, especialmente las mujeres y menores de edad víctimas de la trata y tráfico ilícito; Mecanismos para la facilitación de la repatriación ordenada, ágil y segura de migrantes salvadoreños vía terrestre desde México entre la Dirección General de Migración y Extranjería de la República de El Salvador y la Dirección General de Migración de la República Guatemala; Memorándum de Entendimiento entre la Republica de El Salvador y la República de Guatemala para la protección de las víctimas de la trata de personas y del tráfico ilícito de migrantes; Memorándum de Entendimiento entre la República de El Salvador y la República de Guatemala para implementar el Mecanismo Migratorio de Protección Temporal y Regularización para guatemaltecos y salvadoreños que se encuentren en situación irregular y que demuestren su arraigo en el país de destino y, Memorándum de Entendimiento entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de la República de El Salvador, de la República de Guatemala, de la República de Honduras y de la República de Nicaragua para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos migrantes vía terrestre.

12. La política migratoria desde la perspectiva salvadoreña.

El Salvador es un país que ha desarrollado durante los últimos años diversas acciones en lo que se refiere a la búsqueda e identificación de mecanismos y acciones de política que permitan avanzar en una gestión migratoria, que asegure el respeto, la protección y garantía de los derechos fundamentales de los migrantes[1015].

Para profundizar en el proceso de construcción de una política migratoria, una de las primeras interrogantes que surge es la siguiente ¿Quién será el responsable de su diseño? Para responder a esta pregunta, es preciso establecer cuáles son las Instancias nacionales correspondientes al tema, por una parte el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública a través de la Dirección General de Migración y Extranjería, quien actúa bajo principios de seguridad pública, vigilancia y control y, por otra parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Viceministerio para los Salvadoreños en el Exterior, tiene como objetivo fundamental promover la protección de los derechos de los salvadoreños en el exterior, dado que El Salvador por sus características enfrente una situación de país de origen, de tránsito y de destino de migrantes[1016].

a) Mecanismos nacionales de protección de los Derechos Humanos.

(1) Creación del Vice ministerio de Relaciones Exteriores para los salvadoreños en el Exterior.

[1015] En el Informe Inicial presentado en el año 2007 por el Estado salvadoreño ante el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, se presentan ampliamente las acciones implementadas en este ámbito.
[1016] RÍOS, CESAR. "Entorno y Construcción de Política Migratoria en El Salvador", San Salvador, 2011. Pág.8

Como parte de las acciones tendientes a las políticas que está implementando el Gobierno de El Salvador y, como parte de un reconocimiento a la importancia que reviste la población salvadoreña que reside en el exterior y que busca dar una respuesta institucional a las necesidades y demandas de esta población, se crea en el año 2004 el Vice ministerio de Relaciones Exteriores para los Salvadoreños en el Exterior, Entidad única de su tipo en la región e indicador claro del impacto de la emigración en la sociedad salvadoreña, encartado de elaborar, desarrollar y coordinar la política pública para dicha población[1017].

El Ministerio de Relaciones Exteriores está conformado por tres Vice ministerios, Vice ministerio de Relaciones Exteriores Integración y Promoción Económica, Vice ministerio de Cooperación para el Desarrollo y el Vice ministerio de Relaciones Exteriores para los Salvadoreños en el Exterior, este último creado mediante Decreto Ejecutivo No.2, de 1 de junio de 2004 y, con ello se persigue armonizar la estructura organizativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de fortalecer los vínculos con los conciudadanos en el exterior.

El Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE), señala las competencias conferidas al Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo las aplicables a la presente investigación el Artículo 32 del Reglamento: "Compete al Ministerio de Relaciones

[1017] Publicado en el Diario Oficial No.100, Tomo 363. En el Decreto de creación del Viceministerio de Relaciones Exteriores para los Salvadoreños en el Exterior, se establecen los objetivos del mismo: "Proteger los intereses de los salvadoreños en el exterior y promover su desarrollo; promover activamente la vinculación económica de los salvadoreños en el exterior, por medio de actividades orientadas a aumentar las relaciones económicas, comerciales, de inversión y de turismo; promover y facilitar proyectos de desarrollo cultural, educativo y deportivo que busquen una mayor integración de las comunidades salvadoreñas en el exterior con El Salvador; promover, facilitar y coordinar proyectos e iniciativas que fortalezcan el desarrollo de las organizaciones salvadoreñas en el exterior, especialmente en su relación con sus comunidades de origen en El Salvador; defender y promover los derechos de los migrantes al exterior, tanto en los países de destino como de tránsito; promover la búsqueda activa y permanente de esquemas migratorios que favorezcan a los salvadoreños en el exterior, especialmente de la población indocumentada en el exterior; prestar servicios consulares modernos, eficientes, seguros y con una alta vocación de servicio a los salvadoreños en el exterior; gestionar de manera proactiva políticas migratorias nacionales, regionales y multilaterales y brindar asistencia jurídica para los salvadoreños en el exterior cuando ésta sea requerida".

Exteriores: numeral 1.- Conducir las relaciones con los Gobiernos de otros países, Organismos y personas jurídicas internacionales, así como formular y dirigir la política exterior de El Salvador"; Organizar y dirigir el Servicio Exterior salvadoreño[1018]; Proteger los intereses de los salvadoreños en el exterior y promover su desarrollo[1019]; Promover activamente la vinculación económica de los salvadoreños en el exterior, por medio de actividades orientadas a aumentar las relaciones económicas, comerciales, de inversión y de turismo; Promover y facilitar proyectos de desarrollo cultural, educativo y deportivo que busquen una mayor integración de las comunidades salvadoreñas en el exterior con El Salvador; Promover, facilitar y coordinar proyectos e iniciativas que fortalezcan el desarrollo de las organizaciones salvadoreñas en el exterior, especialmente en su relación con sus comunidades de origen en El Salvador; Defender y promover los derechos de los migrantes al exterior, tanto en los países de destino como de tránsito; Promover la búsqueda activa y permanente de esquemas migratorios que favorezcan a los salvadoreños en el exterior, especialmente de la población indocumentada en el exterior; Prestar servicios consulares modernos, eficientes, seguros y con una alta vocación de servicio a los salvadoreños en el exterior; Gestionar de manera proactiva Políticas Migratorias nacionales, regionales y multilaterales; Brindar asistencia jurídica para los salvadoreños en el exterior cuando ésta sea requerida".

El fundamento jurídico para la creación del Viceministerio de Relaciones Exteriores para los Salvadoreños en el Exterior, son la Constitución de la República de 1983[1020], la

[1018] Al Ministerio de Relaciones Exteriores le compete ayudar de manera directa a los connacionales que se encuentran fuera del territorio salvadoreño, brindando asistencia de tipo legal, consular o de carácter humanitaria.
[1019] Mediante la implementación de mecanismos eficaces, tales como cabildeos, denuncias ante la comunidad internacional, función que se ejecuta a través de las Representaciones Diplomáticas y Consulares. La Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático en el articulo 22 literal c) señala "Son deberes del Jefe de Misión: c) Velar por los intereses y derechos de sus conciudadanos".
[1020] Artículo 145 Constitución de la República de 1983, establece que no se pueden ratificar tratados que restrinjan o afecten disposiciones constitucionales. "No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República".

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares[1021], que constituyen un instrumento internacional que norma la defensa y protección de los connacionales en el exterior y el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo[1022] (RIOE). Y se crea como la instancia encargada de elaborar, desarrollar y coordinar la política exterior para los salvadoreños en el exterior.

El artículo 168 Constitución de la República de 1983, define como una de las atribuciones del Presidente de la República "Dirigir las Relaciones Exteriores". "Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: ….5. Dirigir las relaciones exteriores".
Artículo 246 Constitución de la República de 1983, señala que la Constitución es inalterable por las leyes que regulen su ejercicio y prevalece la Constitución. "Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución, no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado".

[1021]Artículo 36 Convención de Viena sobre Relaciones Consulares: "Comunicación con los nacionales del Estado que envía". "1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos; b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello".

[1022]El artículo 32 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, establece las funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y le da mandato de proteger y atender a los salvadoreños en el exterior. "Compete al Ministerio de Relaciones Exteriores: 23.- Proteger los intereses de los salvadoreños en el exterior y promover su desarrollo; 24.- Promover activamente la vinculación económica de los salvadoreños en el exterior, por medio de actividades orientadas a aumentar las relaciones económicas, comerciales, de inversión y de turismo; 25.- Promover y facilitar proyectos de desarrollo cultural, educativo y deportivo que busquen una mayor integración de las comunidades salvadoreñas en el exterior con El Salvador; 26.- Promover, facilitar y coordinar proyectos e iniciativas que fortalezcan el desarrollo de las organizaciones salvadoreñas en el exterior, especialmente en su relación con sus comunidades de origen en El Salvador; 27.- Defender y promover los derechos de los migrantes al exterior, tanto en los países de destino como de tránsito; 28.- Promover la búsqueda activa y permanente de esquemas migratorios que favorezcan a los salvadoreños en el exterior, especialmente de la población indocumentada en el exterior; 29.- Prestar servicios consulares modernos, eficientes, seguros y con una alta vocación de servicio a los salvadoreños en el exterior; 30.- Gestionar de manera proactiva Políticas Migratorias nacionales, regionales y multilaterales; 31.- Brindar asistencia jurídica para los salvadoreños en el exterior cuando ésta sea requerida".

La misión encomendada a esta Subsecretaría de Estado es la de "desarrollar el componente de la política exterior para integrar a los salvadoreños en el mundo con El Salvador, defender sus derechos, potenciar sus oportunidades, fortalecer sus vínculos, salvaguardar sus intereses promover sus proyectos, fortalecer la identidad nacional, con sensibilidad y enfoque social". Asimismo, tiene el mandato de "Gestionar de manera proactiva Políticas Migratorias nacionales, regionales y multilaterales"[1023].

De tal manera, que desde su creación en 2004, se han acumulado once años, de trabajo para el desarrollo de proyectos e iniciativas que respondan a las necesidades y solicitudes planteadas por las comunidades residentes en el exterior. Este trabajo se ha visto concretado en una serie de políticas de estado y proyectos en los ocho ejes de acción mencionados anteriormente, lo cual ha permitido dar una respuesta a los salvadoreños en el exterior, trabajando en equipo con las instituciones de gobierno pertinentes y con las representaciones diplomáticas y consulares acreditadas en el Exterior.

El Gobierno de El Salvador, ha venido haciendo esfuerzos en materia de política migratoria con el fin de garantizar el continuo flujo de migrantes y el envío de remesas. Para ello, se implementaron diversas acciones que permitieran por un lado, garantizar a la población migrante condiciones de trabajo justas en los lugares de destino, y por otro, la búsqueda de garantías de los derechos de la población migrante tomando como base los tratados internacionales suscritos por el país[1024].

[1023] REGLAMENTO INTERNO DEL ÓRGANO EJECUTIVO, RIOE, Art. 32, Numeral 1°.
[1024] REVISTA ECA. "El fenómeno de la migración en El Salvador y la política migratoria del gobierno". Número monográfico, octubre de 2002, Pág. 914.

En ese sentido, el Viceministerio para los Salvadoreños en el Exterior ha centrado sus esfuerzos en la protección y defensa de los derechos de los migrantes; el fortalecimiento institucional; y la atención a deportados[1025].

(2) Ejes Quinquenio 2009-2014 Programa de Gobierno El Salvador

(a) Protección y Defensa de los Derechos Humanos de los migrantes.

En el marco de las atribuciones conferidas al Gobierno de El Salvador por el RIOE, la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador y, lo referido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, para la protección y garantía de los derechos de los salvadoreños en el exterior; el Gobierno de El Salvador implementó dentro de sus políticas ampliar la red consular; para lo cual, se han creado consulados estratégicos en la ciudad de Tecún Uman, en Guatemala y, un Consulado de Protección en Arriaga y en el Estado de Yucatán en México, respectivamente, con el objeto de velar por los derechos de los migrantes en zonas donde no hay Oficina Consular establecida, el rol de dichas oficinas consulares es de protección a la población migrante salvadoreña, con enfoque en promoción y defensa de los derechos[1026].

Asimismo, se han creado dos normativas legales que tienen por objeto por un lado la vincular a los salvadoreños en el exterior con sus comunidades de origen y por otro garantizar uno de los derechos fundamentales de los migrantes y es el voto en el

[1025] El Salvador y México suscribieron Acta por medio de la cual se comprometen a trabajar conjuntamente por el respeto de los derechos humanos de los migrantes salvadoreños que se dirigen en tránsito hacia los Estados Unidos, así como los derechos de los que residen en México. Artículo tomado del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 11 de septiembre de 2009. http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_firma_acta

[1026] http://www.rree.gob.sv/index.php?option=com_k2&view=item&id=5316:viceministra-magarin-diserta-sobre-migracion-internacional-y-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-migrantes&Itemid=792, Fecha de consulta: 09 de Octubre de 2015.

exterior[1027], brindándoles la oportunidad de ejercer su derecho constitucional desde cualquier parte del mundo donde se encuentren residiendo[1028].

(b) Fortalecimiento de la Asistencia Humanitaria a los salvadoreños que emigran y Atención a Deportados.

Está orientado al monitoreo y seguimiento de los derechos humanos, para lo cual, se establecerá una base que proporcione datos estadísticos y reportes de salvadoreños en situaciones vulnerables. Asimismo, tendrá una función de coordinador y facilitador, y se establecerán alianzas con ONG´s y la sociedad civil. Se ha proyectado un programa que permita una reinserción al país. Asimismo, contempla un programa de recepción de deportados, con apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

Es de reconocer que cuando el estatus legal del migrante es de extrema vulnerabilidad no dispone de una protección diplomática consular inmediata de sus respectivos Estados, a pesar de existir tal obligación emanada de los Acuerdos y Convenciones Internacionales, como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en dichos instrumentos los Estados partes se comprometen a proteger los derechos de sus nacionales fuera de sus fronteras. El Salvador suscribió y ratificó dichas Convenciones; en

[1027] En este marco, se ha creado la Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia, la cual se ha abordado en el presente capitulo y que contempla la participación de la diáspora en sus comunidades de origen y el desarrollo del país, permitiendo que los salvadoreños participen con mayor facilidad en asociaciones de salvadoreños en otros países y, la Ley Especial para el Ejercicio del voto desde el exterior en las elecciones presidencias, aprobada el 24 de Enero de 2013 y vigente a partir del 7 de Febrero de 2013, según Diario Oficial No.27, Tomo No.398, de fecha 8 de Febrero de 2013 y, que tiene por objeto que los salvadoreños residentes fuera del territorio nacional, puedan ejercer su derecho al sufragio en las elecciones para elegir Presidente y Vicepresidente a partir del año 2014.

[1028] "Con la aprobación de la Ley de Voto desde el Exterior, el Estado ha saldado una deuda histórica con los compatriotas, quienes a pesar de no estar en su tierra e independientemente de su condición migratoria, continúan manteniendo sus derechos y deberes constitucionales plenos, y podrán ejercer el sufragio desde cualquier parte del mundo". Palabras disertadas por el entonces Canciller Hugo Martínez, en el evento de Lanzamiento del Voto desde el Exterior, Febrero de 2013.

consecuencia, está en la obligación de garantizar y respetar tales de derechos a sus ciudadanos[1029].

(c) Vinculación de los esfuerzos de Desarrollo Nacional.

Mediante este compromiso, el Gobierno trabaja en enlazar a las comunidades de salvadoreños que residen en el exterior con sus lugares de origen para fomentar el desarrollo productivo y mejorar la calidad de vida de sus habitantes[1030]. Con ello se persigue la disminución del flujo migratorio, ofreciendo a la población oportunidades de desarrollo en sus lugares de origen, mediante la búsqueda de proyectos pilotos en comunidades claves, promoviendo la inversión en proyectos de desarrollo y que permitan a su vez, generar mayores oportunidades de empleo, de tal forma que no se motive la emigración.

(d) Las Representaciones Consulares.

Las funciones encomendadas a las Representaciones Consulares salvadoreñas en el exterior, se encuentran reguladas por la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador[1031], cuyo objeto fundamental es brindar protección a los connacionales que se encuentren en el extranjero; así como también, fomentar el comercio y el turismo entre El Salvador y los países en los cuales se encuentren acreditados[1032]. Asimismo, la

[1029] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, suscrita por El Salvador, el 17 de noviembre de 1971 según D.O. No.214, de 17 de noviembre de 1971.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita por El Salvador, publicada en el Diario Oficial No.198, de fecha 28 de octubre de 1965.
[1030] Una de las propuestas del nuevo gobierno es la creación de mecanismos que permitan incluir activamente a los salvadoreños que residen en el exterior en las decisiones en materia social, económica y política de El Salvador. En ese sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores suscribió con el Alcalde del Municipio de San Esteban Catarina, Departamento de San Vicente, el 7 de septiembre de 2009, el cual tiene por objeto promover y potenciar el desarrollo del municipio mediante la inclusión en los proyectos de desarrollo local a los connacionales que residen en el exterior y que son originarios de dicho Municipio. Artículo tomado de la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 7 de septiembre de 2009.
http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_snestebancatarina
[1031] Publicada en el Diario Oficial No.126, Tomo 144, de fecha 24 de abril de 1948.
[1032] Artículo 1 de la Ley Orgánica del Servicio Consular. Asimismo, dicha Ley Orgánica señala entre otras funciones el deber que tiene el Estado en el exterior de proteger a los nacionales y sus intereses, fomentar el comercio, turismo y la cultura entre los países o ciudades en que están acreditados**,** llevar a cabo un Registro

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, establece que se define como oficina consular "todo consulado general, vice consulado ó agente consular[1033]" y, al Cónsul, como el Agente Oficial de un Estado en el territorio de otro Estado, que tiene entre sus atribuciones, proteger los intereses de su país y de sus nacionales, fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas, entre otros.

En cuanto a las funciones consulares encomendadas a las Oficinas Consulares en el Estado receptor, el Artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, señala la protección en el Estado receptor de los intereses de sus nacionales; Expedir documentos de viaje a sus nacionales; Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía sean personas naturales o jurídicas; Actuar en calidad de notario, en la de funcionario de servicio civil; Velar por los intereses de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas; velar por los intereses de los menores y de personas que carezcan de capacidad plena; Representar a sus nacionales para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor. Asimismo, las Representaciones Consulares salvadoreñas realizan campañas de asesoría en materia migratoria[1034], jornadas médicas[1035], servicios consulares[1036], con el objeto de brindar apoyo y asistencia permanente a los connacionales que residen en el exterior.

En ese marco, se ha desarrollado una política de acercamiento de los servicios a los salvadoreños que residen en el exterior, presentado servicios como extensión del

de los salvadoreños en su jurisdicción, realizar los asentamientos de nacimientos, matrimonios y defunciones, expedir pasaportes, ejercer la Función Notarial, expedir Visas, autenticar e documentos, brindar protección y asistencia legal y humanitaria y organizar a la colonia Salvadoreña residente, entre otros.

[1033] Artículo 1, literal "a" de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

[1034] http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_asesoria_la

[1035] A través de las "Ferias de Salud", las Representaciones Consulares ofrecen servicios gratuitos en medicina general y de especialidad a los salvadoreños que residen en Estados Unidos: http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_sb-nj; http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_jornadamedica

[1036] Se realizan Consulados móviles con el fin de acercar los servicios consulares a la población salvadoreña que reside en Ciudades donde se cuenta con representación consular. http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_quinta http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_consumovil_phoenix

Documento Unido de Identidad (DUI), emisión de Pasaporte, legalizaciones de documentos entre otros[1037].

Actualmente, el Gobierno de El Salvador, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, está impulsando la "Política Institucional de Protección y Vinculación para los Salvadoreños Migrantes", el cual es un instrumento de gestión que permite abordar de forma ordenada y sistematizada uno de los temas más urgente de El Salvador hoy en día, la posibilidad de vincular al país a más de 3 millones de salvadoreños que viven y trabajan fuera del territorio nacional, sin el aporte de los cuales el país no fuera posible y, porque expresa el reconocimiento de la obligatoriedad del Estado pro velar por los derechos humanos de los salvadoreños migrantes[1038].

El objetivo estratégico de la política es el de "Fomentar el desarrollo de la población migrante salvadoreña y sus familias y el ejercicio del derecho a no migrar de los salvadoreños y salvadoreñas" y establece 4 áreas estratégicas, a saber, el Respeto, protección, garantía y promoción de los derechos humanos de las y los salvadoreños migrante y sus familias; Promoción del desarrollo de las comunidades migrantes en el exterior; Fomento del arraigo económico, social y cultural de la población en sus territorios y, el Fortalecimiento de la red consular y diplomática[1039].

Dentro de las principales líneas de acción que orienta la referida política están, 1) Desarrollar procesos enfocados en el respeto, protección, garantía y promoción de los derechos humanos de la población salvadoreña migrante; 2) Gestionar la promoción del desarrollo e integración de las comunidades migrantes en el exterior, entre sus miembros y

[1037] De acuerdo a datos del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el período comprendido de junio de 2012 a Mayo de 2013, se expidieron 163,286 pasaportes. Asimismo, en materia de legalización de documentos, se reporta un total de 43,616 Apostilles y 47,987 Auténtica elaboradas. Datos tomados del documento: Memoria de Labores del Ministerio de Relaciones Exteriores 2012-2013.

[1038] La Política contempla 4 objetivos: 1) Instalar una red consular y diplomática con capacidad para ejecutar la política de protección y vinculación para salvadoreños migrantes; 2) Fortalecer las capacidades y condiciones de la población salvadoreña en el exterior para su inserción y participación en países de destino; 3) Fortalecer las capacidades y condiciones de la población salvadoreña en el exterior para su inserción y participación en países de destino y 4) Integrar y promover el enfoque de derechos humanos en la gestión de protección de los salvadoreños en el exterior a nivel institucional e interinstitucional, así como en los ámbitos local, nacional e internacional.

[1039] MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE EL SALVADOR, Política Institucional de Protección y Vinculación para los Salvadoreños Migrantes., San Salvador, 2014.

dentro de la sociedad en los países de destino; 3) Fomentar vínculos de los migrantes salvadoreños con el país con un enfoque de desarrollo que promueva el arraigo económico, social y cultural de la población en El Salvador; 4) Promover gestiones al más alto nivel en las jurisdicciones consulares que faciliten el desarrollo de las líneas de acción de la política; 5) Gestionar y desarrollar procesos y condiciones que garanticen una gestión consular integral, eficiente y oportuna[1040].

[1040]Ibíd., págs. 37-40.

13. Programas de Trabajadores Temporales.

Se ha desarrollado el Programa de Trabajadores Temporales de Salvadoreños en el Exterior" (PROSALTEX), inicialmente a cargo por el Viceministerio para los Salvadoreños en el Exterior y el Ministerio de Trabajo y Prevsión Social, en coordinación con la OIM, este último Ministerio creó la Unidad de Trabajos Temporales en el Exterior[1041]. Actualmente el programa es ejecutado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Este programa consiste en establecer acuerdos bilaterales entre el Gobierno de El Salvador y otro país, el cual permite que trabajadores salvadoreños puedan migrar, mediante un esquema temporal, estableciendo un marco de respeto a sus derechos[1042].

De acuerdo a datos del Ministerio de Relaciones Exteriores, actualmente se cuenta con 961 trabajadores salvadoreños contratados en Canadá[1043] y España, iniciando en el año 2002 en Canadá y en el 2007 en España[1044]. Los rubros de contratación para Canadá son productos cárnicos, hotelería, cafeterías, granjas lecheras, pirotecnia y, para España médicos y enfermeras.

Asimismo, se han implementando políticas y programas dirigidos a los migrantes que se encuentran en El Salvador, en tal sentido, se ha desarrollado el Programa de

[1041] MONTES, Luis. "Trabajadores Temporales "Sur-Norte", Experiencia de El Salvador, en OIM-CEGIB-CEPAL, Taller sobre Programas para Trabajadores Migratorios Temporales (PTMT), Compilación de Trabajos, taller realizado en San Salvador, El Salvador, 23, 24 de Abril de 2009, págs. 48-52.
[1042] Se han suscrito este tipo de convenios con Canadá y España, teniendo a Abril de 2009 un total de 961 trabajadores contratados en ambos países. Asimismo, en 2009, se suscribió un Acuerdo de Cooperación con la OIM, en el ámbito de la migración dirigido a trabajadores y la gestión de la migración. Este nuevo instrumento está orientado a fortalecer, agilizar y proporcionar una mayor seguridad a todos programas sobre migración de mano de obra de carácter temporal.
[1043] En el marco del modelo de gestión para la migración laboral, en Junio de 2012, se suscribió una Carta de Entendimiento entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), para implementar el Programa de Trabajadores Temporales en Canadá.
[1044] Se tiene previsto enviar un segundo grupo conformado por 13 Doctores en Medicina y 15 Licenciados en Enfermería para finales del 2009. El primer grupo de trabajadores temporales inició en 2007 y por el buen desempeño que han tenido ha sido prorrogada su estadía en España.

Regularización de los Trabajadores de Temporada que entre 2005 a 2008, logró regularizar la situación de 2,282 trabajadores, procedentes de Honduras y Nicaragua; asimismo, el Plan Piloto de normalización y carnetización de tránsito vecinal en la franca fronteriza El Salvador-Honduras.

Se han desarrollado algunas iniciativas en materia de estabilidad migratoria y reunificación familiar, entre ellas el programa de Estatus de Protección Temporal (TPS) con Estados Unidos y el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración en España, entre los principales[1045].

[1045] MEMORIA DE LABORES 2012-2013, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador.

14. Programa de Gobierno 2014-2019.

Teniendo en consideración el rol fundamental que desempeña en el desarrollo del país la diáspora salvadoreña, el Gobierno de El Salvador continúa impulsando una serie de medidas y estrategias orientadas a vincular a los salvadoreños en el exterior y sus territorios de origen. En ese marco, el Programa de Gobierno bajo el eje "Ciudadanía salvadoreña desde el exterior. Fuerza Decisiva para nuestro desarrollo", establece dentro de sus estrategias el fomentar la atracción de inversión de salvadoreños residentes en el exterior con la inversión del Estado, las Municipalidades e inversionistas privados públicos y privados; asimismo, se busca impulsar iniciativas que promuevan la protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias en cualquier parte del mundo; continuar apoyando esfuerzos para lograr la estabilidad migratoria de los salvadoreños en el exterior en programas como el TPS y la reforma migratoria integral y la promoción y creación de un "Convenio regional para la protección de derechos de los migrantes y sus familias", entre otros[1046].

a) Ejes de la Política Exterior para los Salvadoreños en el Exterior.

La política exterior de El Salvador para los salvadoreños que residen en el exterior, está enfocada en velar por los derechos de los compatriotas migrantes. Congruente a ello, se aprobó recientemente la Ley de Protección a las Personas Migrantes y sus Familiares, la cual es abordada en el presente Capitulo y que viene a consolidar una serie de derechos de los salvadoreños migrantes y, lo más importante que establece las bases para brindar una cobertura legal a varios aspectos que se encontraban desprotegidos[1047].

En materia de atención al usuario, el Ministerio de Relaciones Exteriores, como Ente encargado de la política exterior en general y, de la política exterior para los salvadoreños en el exterior, en particular, ha extendido algunos de los servicios para

[1046] PROGRAMA DE GOBIERNO "EL SALVADOR ADELANTE" 2014-2019. Eje 7: Ciudadanía salvadoreña desde el exterior. Fuerza decisiva para nuestro desarrollo".
[1047] www.rree.gob.sv

atender la creciente demanda de esta población; se ha constatado la apertura de Representaciones Consulares en México y Guatemala y en Estados Unidos; asimismo, se ha creado el Programa Bienvenido a Casa y, se han ampliado algunos de los servicios consulares para trámites legales en el extranjero.

Asimismo, como parte de la restitución de los derechos de los salvadoreños que residen en el exterior, se ha lanzado un importante proyecto de promover el derecho de participar en las decisiones sobre el futuro del país, a través del voto en el exterior, el cual será implementado por primera vez en las elecciones presidenciales, a realizarse en Febrero del año 2014. Por tanto, se ha ido avanzando en un enfoque de derechos, hacia una metodología que busca garantizar un derecho fundamental, el derecho al voto[1048].

[1048] Disertación del Ministro de Relaciones Exteriores, Ingeniero Hugo Martínez, en ocasión del II Diálogo Regional 2012: "Migración, Desarrollo y Derechos Humanos".

15. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Por mandato constitucional y legal, la Procuraduría de Derechos Humanos está facultada para realizar acciones de protección a los migrantes[1049]. Cuenta con un Sistema Informático Integrado de Gestión (SIIG), que constituye la herramienta del sistema de tutela de protección de Derechos Humanos. Este sistema se activa a través de una Denuncia, Emplazamiento, Notificación, Investigación y Seguimiento. Las líneas de acción prioritaria institucional, para la protección a los derechos humanos de los migrantes se establecen de la siguiente manera: a) La tramitación de casos individuales por violaciones a derechos humanos de los migrantes; b) Firma del Convenio del proyecto "Banco de Datos Forenses de Migrantes No localizados", celebrado con COFAMIDE, equipo de nacionalidad argentina de Antropología Forense (EAAF), y el Ministerio de Relaciones Exteriores, realizado entre agosto y septiembre de 2010.

Asimismo, en su informe sobre la Convención de los trabajadores migratorios, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador (PDDH), por un lado, reconocer los esfuerzos que el Gobierno de El Salvador está realizando en el tema de la migración internacional, específicamente señala de los importantes avances producidos en los últimos años, lo que refleja que se está abordando el tema de manera seria; por otro lado, señala que queda aún mucho por hacer para que los salvadoreños que han decidido emigrar, así como en el caso de los inmigrantes, reciban todos un trato acorde con el respeto a su dignidad. Las conclusiones del Informe de la PDDH, enfatiza el no cumplimiento de las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos de los inmigrantes internacionales en El Salvador y, señala que la ausencia de una

[1049] Artículo 194.1 Constitución de la República "1º. Velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos; 3º. Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los derechos humanos; 10º. Proponer y promover las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los derechos humanos".

legislación sobre el tratamiento de los trabajadores migratorios sobre la base de principios de los derechos humanos, propicia la vulneración de tales derechos[1050]

a) Principales acciones para la protección de los derechos humanos de los Migrantes.

Es de hacer notar que el Ministerio de Relaciones Exteriores a través del Viceministerio para los Salvadoreños en el Exterior, desempeña un rol importante en el ámbito de los derechos humanos de los migrantes, a través de la implementación de acciones y políticas orientadas hacia la protección integral del migrante salvadoreño.

La creación del Observatorio para las migraciones, el cual funciona como un centro de generación de información, conocimiento, monitoreo y análisis de los derechos humanos de las personas migrantes salvadoreñas en el exterior. A través de esta iniciativa, se buscar atender y verificar el debido proceso a salvadoreños que han sido privados de libertad, tanto del sistema penal como en el proceso de deportación, búsqueda de salvadoreños no localizados y la repatriación de salvadoreños, principalmente aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad[1051].

Asimismo, como parte de la implementación del eje estratégico de los derechos humanos de los salvadoreños migrantes, se han realizado jornadas de capacitación como el "Programa de Protección de Derechos Humanos y Asistencia Legal a Migrantes Salvadoreños en Estados Unidos"; realización de talleres sobre derechos humanos para personas migrantes en la Ciudad de Guatemala; se han elaborado documentos base para el

[1050] PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, "Informe sobre la Convención de los trabajadores migratorios, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos", San Salvador, Abril de 2008, pág. 91
[1051] MEMORIA DE LABORES 2012-2013, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador.

fortalecimiento de la red consular de protección y se ha avanzado en la compilación de legislación internacional en materia migratoria pertinente a los migrantes salvadoreños, análisis y evaluación de programas de asistencia y protección legal existentes en las Representaciones Diplomáticas de otros países de América Latina y elaboración del Manual de asistencia legal y protección de derechos humanos para los salvadoreños en Estados Unidos[1052].

[1052] MEMORIA DE LABORES 2014-2015, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, SAN SALVADOR.

16. Conclusiones.

Al hablar de la migración de El Salvador, se debe abordar desde una política integral que incorpore la parte migratoria y un conjunto de marcos legales que incidan en esta realidad, destacando la Ley del Notariado, Ley Orgánica del Servicio Exterior, Ley de Migración (actualmente orientada al control, Ley para Residentes Rentistas), Ley de Régimen de Seguridad Social y sus Reglamentos, Derechos Humanos, Código de Trabajo, Ley de Organización y funciones del sector trabajo y previsión social, entre otras.

Se ha reconocido por parte de las Naciones Unidas, los importantes avances desarrollados por el Estado salvadoreño en lo relativo a la protección de los derechos de los salvadoreños que residen en el exterior; no obstante lo anterior, existentes grandes retos en lo que respecta a la protección de los derechos de los trabajadores migratorios en calidad de tránsito y destino en dicha nación[1053].

El Salvador ha logrado importantes avances legislativos en materia migratoria; por ejemplo, a nivel interno es de destacar la entrada en vigor de la Ley Especial para el Ejercicio del Voto desde el Exterior en las Elecciones Presidenciales (2013); así como también, la Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia (2011). Asimismo, en el plano internacional, la adhesión a los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos, a saber, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en 2001 y, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, en 2007.

[1053] ONU, CMW/C/SLV/CO/2, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de El Salvador, aprobadas por el Comité en su 20° período de sesiones, marzo-abril de 2014.

Los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República son aplicables a los extranjeros independientemente de su condición migratoria en el país, ay que son derechos otorgados a favor de todas las personas en el territorio nacional; a excepción de las prohibiciones que existen en cuanto al derecho a formar parte de las directivas sindicales, el cual es un derecho otorgado únicamente para los salvadoreños por nacimiento.

La agenda sobre la cual debe basarse la política migratoria deberá orientarse hacia el respeto de los Derechos humanos, la participación del migrante en la vida nacional e implementación de los derechos de los migrantes a ejercer su voto y la participación en los planes de desarrollo económico.

Un aspecto muy valorado dentro de la política exterior de El Salvador en el ámbito de la protección de los derechos de los salvadoreños en el exterior, lo constituye la recién aprobada Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia, cuyo asidero legal establece una cobertura a los derechos de esta población que actualmente representa la tercera parte de la población salvadoreña.

En el CONMIGRANTES no se contempla la gran empresa, la cual podría contribuir en el marco de alianzas público privadas y en asocio con los migrantes, desarrollar iniciativas de inversión de desarrollo productivo que coadyuven a la reactivación de la economía nacional.

Se debe incluir el tema migratorio dentro de la agenda nacional de El Salvador, priorizando la protección y el respeto de los derechos humanos y la calidad de vida del migrante.

Se deben buscar el implementar políticas públicas orientadas a la atención de la situación de los trabajadores migrantes que residen en El Salvador.

Implementar un sistema de información nacional, que permita contar con bases de información actualizada sobre las características de la migración laboral y sobre las condiciones de trabajo y condiciones de vida de la población migrante en los países receptores, dado que no se cuenta con datos exactos sobre el flujo de migrantes, trabajadores temporales, trabajadores por contrato, entre otros. Teniendo en consideración que la dificultad de contar con estas estadísticas se debe particularmente a la emigración e inmigración irregular, por lo que se debe hacer un mayor esfuerzo para establecer un sistema de información confiable sobre la materia.

Es importante que se tome en cuenta la necesidad de contar con una nueva y moderna legislación en materia de migración y extranjería, acorde con las disposiciones estipuladas en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por El Salvador. En la cual, se establezca además del reconocimiento de derechos, se deben crear las condiciones y facilidades para garantizar el acceso a esos derechos.

Es necesario realizar algunas adecuaciones a la normativa vigente, que permitan una aplicación correcta de las normas de protección a los derechos y libertades fundamentales aplicable a los trabajadores migratorios y sus familias. Las disposiciones que incorpora la Convención de 1990, son auto ejecutables. En ese sentido, su invocación y aplicabilidad puede realizarse sin necesidad de otro acto legislativo, incluso por sobre las leyes secundarias, de conformidad a lo establecido en el Artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador.

Se considera fundamental el hecho de que las Autoridades del Gobierno retomen el Anteproyecto de Ley de Migración y Extranjería para su eventual discusión y aprobación en la Asamblea Legislativa, y la consiguiente vigencia de un marco regulatorio en materia migratoria armonizado con las normas internacionales de protección de los trabajadores migratorios y de sus familiares, particularmente con la Convención de 1990. A la fecha, el anteproyecto no ha sido retomado para su análisis y/o discusión.

La legislación migratoria actualmente vigente debe ser un componente esencial de una política integral en materia migratoria que incorpore los diferentes las diferentes facetas de la migración; teniendo en consideración que El Salvador es un país de origen, principalmente, pero también de tránsito y de destino y retorno de migrantes.

La normativa migratoria a establecerse debe estar acorde con la realidad actual del país, es de mencionar que la Ley de Migración y Extranjería vigentes data de 1958 y 1986, respectivamente y no corresponde con las obligaciones adquiridas a partir de la ratificación del país de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los migrantes. Por lo que, se debe contemplar los derechos y garantías establecidos en los instrumentos en el anteproyecto de la referida ley.

En materia de Derechos, el Estado salvadoreño ha iniciado un proceso orientado hacia la búsqueda de poder avanzar en el cumplimiento de los derechos humanos de los migrantes. Sin embargo, el proceso aun es incipiente y el reto apunta a una adecuación de las instituciones en la prestación de los servicios al marco de la doctrina de protección integral, para hacer efectivo el cumplimiento de sus derechos.

B. CAPITULO SEGUNDO
CENTROAMERICA: ANTECEDENTES Y MARCO GENERAL DE LA MIGRACION REGIONAL CONTEMPORANEA.

Sumario: Introducción. 1. Factores históricos de la Migración Internacional: Caso Centroamérica. 2. Flujos migratorios y sus principales características. a) Migración y su dinámica actual. (1) Las migraciones en los Ochenta. (2) Caracterización de los flujos migratorios: Guatemala. (3) Caracterización de los flujos migratorios: El Salvador. (4) Caracterización de los flujos migratorios: Honduras. (5) Caracterización de los flujos migratorios: Nicaragua. (6) Caracterización de los flujos migratorios: Costa Rica. b) Las migraciones en los Noventa. 3. Migración y su dinámica Institucional en Centroamérica. a) Sistema de Integración Centroamericana (SICA). b) La Conferencia Regional sobre Migración (CRM). c) Comisión Centroamericana de Directores de Migración (OCAM). d) Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH). 4. Tendencias de la Migración contemporánea en Centroamérica. a) Datos estadísticos de la migración en Centroamérica. 5. Conclusiones.

Introducción.

Durante los últimos treinta años, la región centroamericana ha sido escenario de intensos y diversos desplazamientos poblaciones, que lo convierten en un territorio de origen, tránsito y destino de migrantes. Estos movimientos migratorios internos e internacionales constituyen rasgos fundamentales de los cambios demográficos en la región y que han impactado notablemente en la vida social, económica, política y cultural de Centroamérica.

La migración internacional en Centroamérica experimentó importantes cambios en su dinámica, durante mucho tiempo se caracterizó principalmente por ser una migración de carácter intrarregional debido a los diferentes contextos sociopolíticos y económicos tanto regionales e internacionales de la época. Sin embargo, a finales de los años setenta y principios de los ochenta, la situación empieza a cambiar, debido principalmente a los eventos relacionados con la crisis económica, política y social que experimentó la región durante esa época, lo cual coadyuvó a generar un nuevo patrón de intensa movilidad de la

población; conllevando a que países como Nicaragua, El Salvador y Guatemala se constituyeran emisores de población migrante y en contrario sensu, países como Costa Rica y Belice en receptores y, algunos por su misma posición estratégica, experimentaron la condición de países de tránsito[1054].

El patrón migratorio de la región ha experimentado dos comportamientos importantes, el primero a finales de los años setenta y principios de los ochenta, provocado principalmente por las situaciones de conflicto que se vio afectada la región durante varias décadas y, el segundo, a principios de los años noventa, con la estabilización de la situación política en la región principalmente en El Salvador y Guatemala con la firma de los Acuerdos de Paz llevados a cabo en estos países luego de una ardua negociación entre las partes en conflicto, dio pasos a flujos de carácter laboral, que estuvieron orientados principalmente hacia países del Norte de América.

En el presente capitulo, se aborda un panorama del marco general de la migración centroamericana y sus antecedentes históricos y contemporáneos, a partir de la década de los ochenta, período que marca excepcionalmente elementos que contribuyeron a la emigración de centroamericanos tanto a nivel intrarregional como extra-regional.

Seguidamente, se hace un recorrido por los principales flujos migratorios y sus características, observando que los flujos de emigración e inmigración en la región centroamericana, han demostrado con el transcurso del tiempo un comportamiento ascendente y acelerado durante los últimos veinte años. Estos flujos han permito definir a la región centroamericana como un espacio geográfico de origen, de tránsito y de destino. A su vez, clasificarlos en Migraciones internacionales, en tránsito e intrarregionales. Asimismo, se destacan una serie de mecanismos impulsados por la región principalmente, a partir de la década de los noventa que han contribuido en gran medida a plantear posiciones conjuntas ante foros y organismos internacionales para el tratamiento del tema migratorio,

[1054] CASTILLO, Manuel Ángel. "Las Políticas hacia la Migración Centroamericana en países de origen, de tránsito y de destino". Papeles de Población No.24, Universidad Autónoma del Estado de México, Centro de Investigación y Estudios avanzados de la Población, México, 2000, pág.134.

su discusión, análisis y planteamiento de propuesta de instrumentos regionales que contribuyan a la adopción de disposiciones legales conjuntas en materia migratoria.

Concluyendo con algunas reflexiones que permitirán tener un contexto general de la migración internacional y su comportamiento en la región centroamericana.

1. Factores históricos de la Migración Internacional: Caso Centroamérica.

Para analizar la migración internacional en Centroamérica, es importante distinguir los tres momentos históricos y que se diferencian por los niveles de recepción o de destino que tienen sus países.

Así, se puede distinguir, en primer lugar, un primer período, llamado "inmigración de ultramar", el cual estuvo caracterizado por la llegada de inmigrantes provenientes de fuera del Continente Americano, principalmente de países europeos y que tiene sus orígenes en las diferentes políticas nacionales de población y tuvo resultados variados dependiendo del país receptor. Esta inmigración tuvo como base las relaciones coloniales existentes y conformó la población de las actuales naciones del Continente.

El segundo período histórico se constituyó entre la década de los años 1930 y de 1970, que forma parte del patrón migratorio intrarregional, destacándose por un aumento de los flujos de personas entre las fronteras nacionales de la región y, que pasan a constituirse en mayoría, desplazando los movimientos desde fuera del Continente. Actualmente este patrón persiste y muestra signos de estabilidad y tiene como rasgo la presencia de un reducido número de países receptores.

Y, un tercer período de extrema relevancia, lo constituye el "patrón migratorio extrarregional", caracterizado por su predominancia ante la estabilización del patrón intrarregional y la disminución de la inmigración de ultramar. Presenta como rasgo distintivo el crecimiento en la emigración hacia países desarrollados como EE.UU.,

Canadá, Australia y España, principalmente. Precisamente es a partir de los años Setenta, que la migración internacional se dirige hacia estos países[1055].

Los países de la región en su conjunto no estaban preparados para enfrentar una dinámica de movilidad hasta entonces inédita, tanto el sistema jurídico como las políticas hacia la inmigración no correspondía a la dinámica migratoria gestada durante el conflicto armado; tal movilidad del flujo migratorio demandaba respuestas novedosas, ágiles y principalmente, congruentes con los principios universales de protección y asistencia humanitaria[1056].

Los conflictos surgidos en estos tres países, entrelazan una dinámica migratoria de características únicas en la región, promoviendo alteraciones del panorama migratorio, que conllevó a desplazamientos interregionales e internacionales, principalmente hacia México y los Estados Unidos[1057].

El patrón migratorio centroamericano estuvo definido durante ese período por una movilidad de población que se limitaba a desplazamientos internos o interregionales localizados; gran parte de estos flujos eran fronterizos y algunos de ellos temporales; de ahí que el cambio más considerable tenga que ver con el incremento de los flujos

[1055]CEPAL, Naciones Unidas. "Informes nacionales sobre migración internacional en países de Centroamérica". Taller de capacitación para el análisis de información censal sobre migración internacional en América Central. Sistema de Información Estadístico sobre las migraciones en Centroamérica (SIEMCA), ISSN 1680-9041, Santiago de Chile, 2002, págs. 9, 10.
[1056] CASTILLO, Manuel Ángel., "Las Políticas hacia la Migración Centroamericana en países de origen, de tránsito y de destino". Óp. Cit., Pág.134.
[1057] CASTILLO, Manuel Ángel. "Tendencias y determinantes estructurales de la migración internacional en Centroamérica", en Seminario Internacional, La población del Istmo Centroamericano al fin del milenio, Programa Centroamericano de Población, Universidad de Costa Rica-Population Research Center, RAND, Jacó, Costa Rica, 1999; "Las Políticas hacia la migración centroamericana en países de origen, de destino y de tránsito", Revista Papeles de Población, Tomo No.24, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2000.

extrarregionales. Las migraciones de carácter rural principalmente, excedían las fronteras de países vecinos como parte de mercados subregionales. Las principales migraciones de este tipo se dieron entre Guatemala-México; El Salvador-Guatemala, Honduras-El Salvador, Honduras-Belice, Nicaragua-Costa Rica, y Panamá-Costa Rica[1058].

De acuerdo a Segundo Montes, lo que motivó a miles de salvadoreños a dejar su país de origen en busca de mejores oportunidades fue principalmente la crisis política que sobrevino al país en los años ochenta. Concluyendo que la migración fue una clara consecuencia del conflicto civil que imperó en El Salvador[1059].

Diversos estudios sostienen que la migración centroamericana ha tenido entre sus principales causas las siguientes, la ausencia de un desarrollo económico sustentable, es conocido que en muchos de los países centroamericanos como El Salvador, han basado su economía en su potencial agrícola, particularmente en el cultivo del café, el cual es el mayor generador de divisas posicionándose como el principal producto de exportación[1060]; por otro lado, la inestabilidad socio-política sufrida durante décadas ha propiciado fuertemente la migración de centroamericanos hacia otros países; aunado a los conflictos armados surgidos en la región entrelazan una dinámica migratoria que ha propiciado que la migración sea constante y sostenida durante las últimas décadas[1061].

[1058] CASTILLO, Manuel Ángel. "Las Políticas hacia la Migración Centroamericana en países de origen, de tránsito y de destino". Óp. Cit., Pág.134.
[1059] RUIZ ESCOBAR, Laura Carolina. "El Salvador 1989-2009 Estudios sobre Migraciones y salvadoreños en Estados Unidos desde las Categorías de Segundo Montes", PNUD/UCA, San Salvador, 2011, pág.26.
[1060] HUEZO, Roberto y Otros. (Coordinador). "Historia de El Salvador", Tomo I. Ministerio de Educación, El Salvador, 1994, pág.227.
[1061] OIM y UNFPA, "Migración Saludable en América Central: Manual de Referencia, 2012, págs. 32 – 34.

Cuando una persona decide emigrar de su país de origen puede estar motivada por diferentes factores[1062]. Entre los factores que se consideran que mayormente han impulsado a la migración de población centroamericana, están la asimetría y desigualdades entre la población, la ausencia de proyectos nacionales aunado a los escasos avances vinculados al proceso de integración centroamericana, que permitan cohesionar hacia un proyecto común en la región, intensificado y diversificado particularmente en los últimos treinta años.

[1062]OIM. "Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2013". El Bienestar de los Migrantes y el Desarrollo, Gráficas Alcoy, 2013. Pág.33.

2. Flujos migratorios y sus principales características.

Los procesos de emigración e inmigración en la región centroamericana han tenido un comportamiento ascendente y acelerado durante los últimos años. De acuerdo a datos estimados, más de cuatro millones de centroamericanos; es decir, el 10% aproximadamente de la población regional, se encuentra viviendo fuera de su país de origen. Es de destacar, que una proporción considerable de éstos, se caracteriza por flujos de emigración hacia EE.UU., se puede también notar, el carácter activo de flujos migratorios intrarregionales, así como la presencia de flujos migratorios, en tránsito y extrarregionales[1063].

En su globalidad, estos flujos definen la región centroamericana como un espacio geográfico de origen, de tránsito y de destino. De acuerdo a Rocha Gómez, los flujos migratorios de la región, se podrían clasificar en los siguientes tipos: Migraciones internacionales; en tránsito e intrarregionales[1064].

En lo que respecta a los flujos migratorios internacionales de centroamericanos, estos se dirigen principalmente hacia los Estados Unidos; sin embargo, también se perciben hacia Europa. Cabe señalar, que la información estadística sobre emigrantes centroamericanos en Estados Unidos es de manera dispersa, debido a la dificultad de medición de la población en dicho país[1065].

En el caso de El Salvador, de acuerdo a estadísticas oficiales del Ministerio de Relaciones Exteriores, la población de salvadoreños en el mundo es de 2 millones 950 mil 126 salvadoreños que viven fuera del país; de los cuales 2 millones 587 mil 767 se estima que viven en los Estados Unidos, siendo que las concentraciones de salvadoreños se

[1063] SEGOVIA, Alex y Otros. "Diagnóstico Integral sobre las principales tendencias de las relaciones económicas intrarregionales y de las necesidades de formación de los actores identificados", El Salvador, PAIRCA, SICA, 2006, pág.76.
[1064] ROCHA GÓMEZ, José Luis. (Coordinador). "Migración Internacional en Centroamérica", Universidad Centroamericana de Managua, UCA., Managua, 2009, Pág.25, 26.
[1065] En el caso de El Salvador, de acuerdo a estadísticas oficiales del Ministerio de Relaciones Exteriores, la población de salvadoreños en el mundo es de 2 millones 950 mil 126 salvadoreños que viven fuera del país, siendo que las concentraciones de salvadoreños se registran en el Norte y Centroamérica y Europa. También hay importantes concentraciones en Australia y Venezuela.

registran en Norte y Centroamérica y Europa. También hay importantes concentraciones en Australia y Venezuela[1066].

Los países de la región centroamericana que principalmente se caracterizan por este tipo de flujos migratorios son El Salvador, Guatemala y Honduras. Asimismo, en cuanto a las migraciones hacia la región centroamericana, se observan flujos de África y países de América y El Caribe, como Colombia y Haití.

En cuanto a las migraciones de tránsito, los países que mayormente presentan este tipo de flujos migratorios son Guatemala, Belice y El Salvador, debido principalmente a su ubicación geográfica que les hace formar parte de la Ruta del Migrante.

Por su parte, en los flujos migratorios intrarregionales, se incluye a Nicaragua y Costa Rica, también de Guatemala a El Salvador y, más recientemente los flujos de nicaragüenses y hondureños hacia El Salvador.

Entre las características comunes que presentan los migrantes centroamericanos destacan ser migrantes económicos, una de las principales razones por las que se da el proceso migratorio en Centroamérica es la búsqueda de oportunidades de poder insertarse en otros mercados laborales. Esta característica a su vez, puede ser de carácter temporal o permanente, regional o extra- regional.

Otra de las características es que la mayoría de los migrantes son personas adultas económicamente activas; asimismo, presenta un importante contingente de adolescentes y jóvenes que migran con el objetivo de insertarse en el mercado laboral o por Reunificación familiar.

[1066] MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. “Mapa de las Migraciones Salvadoreñas”, 2013.

Con respecto al tema de escolaridad, los migrantes centroamericanos presentan bajos niveles educativos, la mayoría con niveles de escolaridad de primaria o secundaria, que en comparación con migrantes de otros países como el caso de México, dichos niveles educativos son bastante bajos. Asimismo, un fuerte contingente de la migración centroamericana procede de las zonas rurales"[1067].

Es de señalar, que durante las últimas dos décadas ha habido un aumento significativo de las migraciones a nivel intrarregional, diversificando por tanto, los tipos de flujos migratorios. Entre estas características podemos mencionar, El Salvador, país que históricamente se ha distinguido por ser expulsor de población migrante, ahora también se presenta como país receptor, algo que ha motivado esta situación es por la dolarización de su economía; Costa Rica, tradicionalmente país receptor, ahora nuevo expulsor; no obstante, es uno de los países de la región que destina una buena parte de su gasto social que asciende a más del 16% de su PIB; Guatemala, país de origen, destino y transmigración; Belice, centroamericanizado, durante los años ochenta, miles de campesinos de origen salvadoreño, guatemalteco y nicaragüense llegaron a este país huyendo de las guerras civiles; Nicaragua, ha sido considerado principal país de origen de migrantes intrarregionales, sus desplazamientos los realizan hacia Costa Rica, El Salvador y Guatemala, sumándose a las tareas principalmente agrícolas; Honduras proveedor de mano de obra y, Panamá, más recientemente país receptor de población migrante intrarregional, debido a las obras de infraestructura y al crecimiento económico de los últimos años[1068].

[1067] Segovia, Alex y Otros., "Diagnóstico Integral sobre las principales tendencias de las relaciones económicas intrarregionales y de las necesidades de formación de los actores identificados", Óp. Cit., pág.79.
[1068] ACUÑA GONZÁLEZ, Guillermo (Investigador). "Flujos migratorios laborales intrarregionales: Situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana". Informe de Nicaragua, San José, Costa Rica, OIM, OIT, CECC, SICA, Red de Observatorios de Mercado Laboral, 2013, págs.17-24. Asimismo, OIM y UNFPA, "Migración Saludable en América Central: Manual de Referencia, 2012, pág. 35, en el cual se destaca las principales características que presentan los países de Centroamérica en cuanto a los flujos migratorios.

El panorama actual refleja el surgimiento de un nuevo flujo migratorio de carácter laboral en busca de oportunidades de insertarse en otros mercados, particularmente en EE.UU., que llegan a constituirse en trabajadores migrantes internacionales fuera de la región centroamericana, principalmente los ciudadanos de Guatemala, Honduras y El Salvador. En el caso de Nicaragua y Costa Rica, se refleja una dinámica migratoria similar, en donde los desplazamientos de nicaragüenses hacia este segundo se desarrollan de forma temporal o permanente, con el objeto de insertarse a las actividades productivas en los sectores de agricultura, servicios y construcción[1069].

Es de tener en consideración que dado la ubicación geográfica de la región, también llega a constituirse en territorio de tránsito de migrantes que lo utilizan para desplazarse hacia EE.UU., y que lo conforman migrantes procedentes de América del Sur, Europa, Oriente Medio, India, China y otros países.

Otro aspecto importante, es el hecho de que dado las políticas de control, detención y deportación de la población que se dirige o reside en EE.UU., se ha generado un nuevo flujo de población que retorna a la región procedente de México y/o EE.UU[1070].

a) Migración y su dinámica actual.

La dinámica migratoria en Centroamérica ha tenido sus variantes con el transcurso del tiempo, habiendo experimentado la región características propias como países de origen, de tránsito y de destino. Por ejemplo, en el caso de Costa Rica país que ha

[1069] ACUÑA, G. y E., Olivares. "Diagnóstico global: la población migrante nicaragüense en Costa Rica. Realidades y Respuestas". OP. Cit.
[1070] ROCHA GÓMEZ, José Luis. "Migración Internacional en Centroamérica", Óp. Cit., Pág.26.

experimentado durante los últimos años un considerable incremento de población extranjera, principalmente de nicaragüenses[1071].

Bajo este contexto, es sumamente importante el considerar que los países centroamericanos se planteen el establecer un marco jurídico que aborde el tema migratorio de una forma integral, teniendo en consideración las características de la región. Para lo cual, es fundamental que tales políticas estén en concordancia con los compromisos asumidos como región y/o país en materia de derechos humanos, a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes que le asisten a los migrantes.

La migración internacional presenta un contexto sumamente dinámico y diverso. Dentro de este contexto, se puede ver cómo el modelo que tradicionalmente se ha venido desarrollando de país de origen, tránsito y destino cede ante una realidad dinámica, en donde los flujos migratorios presentan características de ser constantes y diversas, respondiendo a diferentes esquemas de movilidad[1072].

(1) Las migraciones en los Ochenta.

A partir de la década de los ochenta, se observa un aumento en los flujos migratorios, diversificándose su composición de destino siendo la tendencia dominante el dirigirse hacia los países con mayor grado de desarrollo.

Tal como lo indican los Informes de Desarrollo Humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la conjugación de las crisis económicas, los efectos directos e indirectos de las guerras, la militarización de las sociedades, las pésimas condiciones de vida de los sectores mayoritarios, la carencia de oportunidades, son aspectos

[1071] ZAMORA, Mario. "Seminario sobre Legislación Migratoria", Compilación de Trabajos, OIM, 1ª. Edición, Ed. Infoterra, San José, Costa Rica, 2008, pág.73.
[1072] OIM. "Seminario sobre Legislación Migratoria", Compilación de Trabajos, 1ª. Edición, Ed. Infoterra, San José, Costa Rica, 2008, pág.28.

que incidieron directamente en la emigración de amplios sectores de la población centroamericana, dirigiéndose principalmente hacia Estados Unidos, Canadá y México.

(2) Caracterización de los flujos migratorios: Guatemala.

A partir de los Ochenta, Guatemala se convierte en origen de flujos crecientes de migración relacionados con motivo de la crisis económica. En este país, la migración internacional presenta características variadas, dinámicas y complejas en su carácter de país de origen, transito y de destino de población migrante. A partir de esta década, se observa un cambio en el patrón migratorio, pasando de una migración eminentemente interna y/o fronteriza a una migración extra-regional.

Actualmente, Guatemala es considerado también como país de tránsito, dado el número cada vez mayor de migrantes tanto de origen centroamericano como de otras nacionalidades que se dirigen principalmente hacia EE.UU., y México. Asimismo, Guatemala recibe como destino final, migrantes centroamericanos que posteriormente son integrados al mercado laboral interno. Tal caracterización de los flujos migratorios propicia que el país experimente cambios significativos en materia de origen, ruta, destinos, causalidades y condiciones de estancia de los migrantes.

De acuerdo a estimaciones, entre los años 80 y 90, la población de origen guatemalteco residente en EE.UU., se quintuplicó, llegándose a constituir en la segunda comunidad de centroamericanos más grande en dicho país. Según el censo de 1990 de Estados Unidos, una sexta parte de los inmigrantes guatemaltecos arribaron a dicho país en los primeros años de 1980, etapa más fuerte del conflicto armado. Para el año 2000, de

acuerdo al Center for Inmigration Studies, calculaba que había 407 mil ciudadanos guatemaltecos residiendo en EE.UU[1073].

(3) Caracterización de los flujos migratorios: El Salvador.

En el caso de El Salvador, se hará un breve análisis de la misma, dado que se ha desarrollado un capitulo exclusivamente sobre dicho país. Entre los movimientos de población más significativos en el contexto salvadoreños, destacan el éxodo rural provocado por el proceso de crecimiento urbano, las migraciones masivas originadas por el conflicto armado que se desarrolló en los años ochenta, la reinserción de excombatientes después de la firma de los Acuerdos de Paz en el año 1992, el retorno de los deportados principalmente de Estados Unidos y, los movimientos ocasionados a raíz de los desastres naturales (Huracanes, terremotos), generaron diferentes categorías migratorias.

Como se indica en el Capítulo I de la presente investigación, se estima que al año 2013, la población que vive fuera del país asciende a 2, 950,126 de salvadoreños, de los cuales 2, 587,767 viven en EE.UU., representando el 87.72% de salvadoreños en dicho país y el 12.28% en el resto de países en el mundo. De hecho, según datos del Pew Hispanic Center, los salvadoreños representan el tercer grupo más numeroso de hispanos en la nación del norte, con 3.9%. Los Estados que registran mayor número de población salvadoreña son California, Texas, Nueva York, Virginia, Maryland y Washington, D.C[1074].

[1073] CAMAROTA, Steven A. (2002). "Immigrants in the United status-2002. A Snapshot of America's Foreing Born Population". En *Backgrounder*. November 2002. Center for Immigration Studies.
[1074] MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y PNUD. Migraciones Internacionales Salvadoreñas. Respuestas a los desafíos de un país en movimiento. 2013.

(4) Caracterización de los flujos migratorios: Honduras.

En el caso de Honduras las principales tendencias migratorias identificadas son la migración interna, producto del trabajo temporal en el sector agrícola y la migración interna por empleo permanente principalmente, en la industria de la maquila. En ese sentido, el primero se refiere a movimientos internos de un lugar a otro dentro del mismo país; el segundo a movimientos externos a quienes van y vienen de los países donde residen y, el tercero los extranjeros que llegan a Honduras y quienes en su mayoría se encuentran en tránsito principalmente hacia EE.UU.

Durante la década de los 80 se evidenció el movimiento migratorio de hondureños hacia el exterior. En los 90, debido a la falta de empleo y a la situación económica marcada en dicho período, se incrementó el flujo migratorio hacia el exterior. Seguidamente, en el año 1998, con el impacto del Huracán Mitch, se aumentó de manera extraordinaria el flujo de migrantes principalmente hacia EE.UU. Para dicho período, se calcula que alrededor de 40 mil hondureños emigraron hacia este último destino, mientras que para el año 2002 aumentó a 80 mil hondureños.

De acuerdo al Foro Nacional para las Migraciones en Honduras (FONAMIH), se estima que aproximadamente el 15% de la población hondureña se encuentra fuera de su país. Asimismo, señala que de este porcentaje 850,000 hondureños viven en EE.UU. Por su parte, el Censo estadounidense de 2000, destaca que alrededor de 289 mil hondureños residen en ese país y, están ubicados en las ciudades de Nueva York y Nueva Jersey,

principalmente; así como en Miami, Los Ángeles, Houston y Washington aunque en menor concentración[1075].

(5) Caracterización de los flujos migratorios: Nicaragua.

Nicaragua es uno de los países cuya emisión de migrantes ha aumentado más en los últimos años. Al finalizar la década de los ochenta, una cantidad considerable de nicaragüenses abandonaron su país por situaciones socio-políticas y económicas que imperaban en ese momento. Esta primera fase de la dinámica migratoria contemporánea fue originada con los conflictos armados que afectaron al país[1076].

Al inicio de los noventa, inicia un período de cambio político y, por ende se preveía un cambio en los flujos migratorios, a través de una migración de retorno y a su vez, una disminución en los índices de emigración; sin embargo, la continua crisis económica intensificó la emigración de nicaragüenses hacia Costa Rica principalmente y EE.UU.[1077].

Siendo por tanto que las principales corrientes de emigrantes nicaragüenses, se reflejan una hacia la región centroamericana, fundamentalmente a Costa Rica y más recientemente hacia El Salvador y otra, hacia EE.UU.

Para el año 1990, la cantidad de nicaragüenses en el extranjero se duplicó en relación a 1980, totalizando 212 mil 889 emigrantes. Para el año 2000, Nicaragua tenía cerca del 10% de su población residiendo en otros países, siendo los principales flujos migratorios hacia Costa Rica y EE.UU. Entre los años noventa al año 2000, estos flujos migratorios se han mantenido y continúan creciendo de manera considerable.

[1075] Rocha Gómez, José Luis. "Migración Internacional en Centroamérica", Óp. Cit., Págs. 38 y 39.
[1076] Acuña González, Guillermo (Investigador). "Flujos migratorios laborales intrarregionales: Situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana"., Óp. Cit., pág.18.
[1077] Ibíd., pág.18.

Para el año 2005, se estima que 732 mil nicaragüenses residían en el extranjero, correspondiendo el 45.8% en Costa Rica; 38.4% en Estados Unidos, 4.2% en Guatemala y 2.7% en El Salvador[1078].

En lo referente a las corrientes migratorias hacia el exterior, se distinguen dos grandes tendencias, la primera conformada por sectores medios y de escasos recursos económicos y, la segunda constituida por migrantes no calificados que emigran a Costa Rica, cabe destacar que el 53% del total de los migrantes nicaragüenses se localizan en Costa Rica y un 34.6% aproximadamente en EE.UU., principalmente en los Estados de Florida y California.

De acuerdo al Censo estadounidense de 2000, alrededor de 177 mil nicaragüenses residían en EE.UU., un aumento de más del 300 por ciento con respecto a los datos de la década de los 80. Entre los años 1984 y 2000, la población nicaragüense pasó de ser el 1,9% de los residentes regulares en Costa Rica al 5,9%, constituyéndose en la tercera parte de los extranjeros residentes en Costa Rica.

Una de las características de los flujos migratorios en Centroamérica es que se presentan de manera diversa y compleja. Las dinámicas generadas en las fronteras centroamericanas están compuestas por una fuerte migración irregular. Las prácticas de los Estados en materia migratoria basadas en estrictos controles de las fronteras y el incumplimiento por parte de los Estados de su obligación de protección de los derechos humanos de la población migrante, han conllevado a situaciones de vulneración de los derechos de los migrantes; lo anterior, a pesar de que existen las herramientas jurídicas

[1078] BAUMEISTER, Eduardo; FERNÁNDEZ, Edgar, ACUÑA, GUILLERMO. "Estudio sobre las migraciones regionales de los nicaragüenses", Editorial de Ciencias Sociales, Guatemala, 2008.

tanto a nivel nacional como regional e internacionalmente, que obligan a los Estados a promover y proteger los derechos fundamentales de la población migrante.

(6) Caracterización de los flujos migratorios: Costa Rica.

En el caso de Costa Rica, la migración ha formado parte integral de su desarrollo. Principalmente, a partir de los años ochenta, Costa Rica ha desempeñado un rol central como país de destino o receptor de flujos migratorios, dentro de un consolidado sistema migratorio centroamericano. Asimismo, una parte relevante de la población costarricense toma la decisión de migrar a diversos países tanto dentro como fuera de la región[1079].

En materia de migración y particularmente como país receptor de migrantes centroamericanos, Costa Rica es diferente con relación al resto de los países de la región. Dada su estabilidad política y económica, así como su avanzado sistema de bienestar social, es caracterizado como un país receptor de migrantes. Asimismo, por su ubicación geográfica, es considerado un país de tránsito de migrantes, un significativo número de migrantes procedentes de Sur América, Asia, África, Europa y Medio Oriente lo utilizan en su tránsito con rumbo a México, Canadá y EE.UU.

No obstante Costa Rica no se ha caracterizado por emigraciones masivas de nacionales y sus estadísticas no destacan frente al grueso de los flujos migratorios que han y están experimentando otros países de la región; debe considerarse el crecimiento aunque lento pero sostenido, que se ha perfilado de las migraciones costarricenses hacia países desarrollados, especialmente a EE.UU.

[1079] ACUÑA, González Guillermo., "Flujos migratorios laborales intrarregionales: Situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana". Óp. Cit., pag.22.

Diversos autores concuerdan que Costa Rica es el principal país de atracción de la migración internacional en la región, dado que a lo largo de las últimas tres décadas es el país que contiene el mayor número de inmigrantes de la región centroamericana y, la cual ha mantenido una tendencia hacia el alza[1080].

Durante la década de los ochenta y los noventa, Costa Rica no estuvo caracterizada por ser un país de origen de flujos migratorios. Durante el año 1980, registró la cifra de 38 mil 745 emigrantes costarricenses; de los cuales el 90% de dichos flujos migratorios estuvieron dirigidos principalmente a países fuera de la región y el 10% a países centroamericanos[1081]. Para el año 1990, cerca de 57 mil costarricenses equivalentes al 1.8% de la población total, se encontraban residiendo fuera de su país de origen, proporción similar a la de diez años antes.

Entre los principales destinos de los emigrantes costarricenses destacan EE.UU. 85%; El Salvador 5.4%; Canadá 3.12%. En términos generales un poco más del 85 por ciento de los migrantes costarricenses radica en EE.UU., en las Ciudades de Nueva York, Nueva Jersey, Los Ángeles, Florida y Texas. De Acuerdo al estudio citado el 48% de los emigrantes costarricenses realizan actividades profesionales y el resto, desempeña trabajos en el sector de la construcción y servicios en seguridad, comercio, supervisores y actividades de mantenimiento, entre otros[1082].

[1080] MAGUIB, Alicia. "Los esfuerzos de las poblaciones: las migraciones en Centroamérica", en Proyecto Estado de la Nación. (Ed). Informe estado de la región en desarrollo humano sostenible, San José, Costa Rica, 1999, págs. 359-384.
[1081] Acuña, González Guillermo. "Flujos migratorios laborales intrarregionales: Situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana", Óp. Cit., pág.22.
[1082] CHAVES, E. y ROJAS., G. "Aspectos socio económicos de las Remesas familiares en Costa Rica". Investigación de campo. Área Balanza de Pagos, Departamento Monetario del Banco Central de Costa Rica., 2003.

Para el año 2000, la población de emigrantes costarricenses en los Estados Unidos alcanzó una cifra de 68 mil 588, representando el 1.7% de la población nacional, el cual comparado con el año 1980[1083], aumentó alrededor de 40 mil emigrantes.

b) Las migraciones en los Noventa.

Durante este período se han desarrollado importantes procesos en el ámbito de la migración internacional y que van orientados al reconocimiento de considerar las relaciones entre la migración internacional y el desarrollo, particularmente el ámbito de la globalización y de los esfuerzos encaminados a la integración regional y subregional. En ese marco, la región centroamericana ha dado importantes pasos orientados a fortalecer el proceso de integración regional y, por ende, conllevándolo a impulsar acciones en el ámbito de la integración regional.

Para tal efecto, más adelante se presentan los principales avances desarrollados en ese marco.

[1083] Para 1980, la población de emigrantes alcanzó la cifra de 29,639, representando el 1.3% del total de la población nacional.

3. Migración y su dinámica Institucional en Centroamérica.

El proceso de integración centroamericana en materia de migración, evidencia a lo largo del tiempo los esfuerzos que la región ha venido impulsando a través de diversas instituciones regionales y mecanismos. El proceso de integración migratoria, ha tenido avances importantes y se plantea el reto de homologar otros temas como el visado, la armonización de la legislación, la movilidad de los extranjeros en los territorios de la región CA-4, entre otros.

Se podría afirmar que actualmente los países que conforman el CA-4 son los que más avances han mostrado hacia la integración en todo nivel, ya sea por sus lazos geográficos, históricos y culturales.

a) Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

El Protocolo de Tegucigalpa creó el Sistema de Integración Centroamericana (SICA)[1084], se instituyó la Reunión de Presidentes Centroamericanos[1085] como Órgano

[1084] El SICA es una Organización Jurídica, política e institucional, creada con la suscripción del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), firmada en 1991 por cinco países: Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y El Salvador. El Artículo 1 del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados centroamericanos establece lo siguiente: "Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Belice, son una comunidad económica-política que aspira la integración de Centroamérica. Con tal propósito, se constituyó el Sistema de la Integración Centroamericana, integrado por los miembros originales de la ODECA y por Panamá que se incluye como Estado Miembro".

[1085] Órgano de competencia legislativa, administrativa y de gobierno, está conformada por los Presidentes constitucionales de los Estados Miembros. Sus decisiones son adoptadas por consenso. Considerada el Órgano Supremo del SICA, por tener bajo su cargo orientar la política del Sistema, planteando los lineamientos generales de actuación de los diferentes ámbitos de la integración centroamericana. Sus competencias de este Órgano se encuentra establecidas en el Artículo 15 del Protocolo de Tegucigalpa y que comprende: Definir y dirigir la política centroamericana y establecer disposiciones necesarias para garantizar la coordinación de las actividades de los órganos e instituciones del área, la verificación, control y

Supremo y estableció las atribuciones específicas del mismo. Entre las cuales destacan "Definir y dirigir la política centroamericana, estableciendo las directrices sobre la integración de la región, así como las disposiciones necesarias para garantizar la coordinación y armonización de las actividades de los órganos e instituciones del área y la verificación, control y seguimiento de sus mandatos y decisiones".

En el ámbito migratorio, cabe mencionar que durante los últimos veinte años, se han producido diversos mandatos y acuerdos relacionados con el tratamiento de la temática migratoria, plasmados en las Declaraciones y Resoluciones de alto nivel de las Cumbres de Presidentes de Centroamérica, la principal fuente de mandatos de integración migratoria.

La primera Cumbres tuvo lugar en 1986 en el marco de Esquipulas I, en la Ciudad de Guatemala. A la fecha, se han realizado 42° Cumbres de Jefes de Estado de Centroamérica, de las cuales han emanado diversos acuerdos y directrices en el ámbito migratorio[1086].

En ese contexto, un evento que marcó un acontecimiento importante hacia la integración regional, fue la Cumbre Extraordinaria de Jefes de Estado y Gobierno del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), del 26 de Febrero de 2004[1087]. Este Encuentro marcó trascendentalmente el proceso de integración regional durante el presente siglo XXI, dado que fue precisamente en esta Cumbre en la que se aprobó el Plan de Integración Migratoria Centroamericana. Seis años más tarde; en el marco de otra Cumbre Extraordinaria de Jefes de Estado y Gobierno en 2006, se encomendó un nuevo mandato a las Autoridades correspondientes y consistió en "proponer el mecanismo necesario para la pronta eliminación de los controles migratorios en sus puestos fronterizos".

seguimiento de sus mandatos y decisiones, mediante la armonización de las políticas exteriores que conforman el SICA, logrando así fortalecer la identidad regional.

[1086] http://www.sica.int/consulta/documento.aspx?idn=83304&idm=1, Fecha de consulta Diciembre de 2013.

Dicho mandato ha sido precisamente el que ha impulsado a reanudar y revitalizar el proceso de integración centroamericana, reflejando la evidente tendencia hacia la integración migratoria, a través del denominado "CA-4", conformado por los países de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua y, el cual tiene sus orígenes en la década de los noventa. Dentro de los planteamientos del CA-4 es precisamente que a través de la integración migratoria se puede alcanzar el desarrollo sustentable de los pueblos centroamericanos.

Otro de los mecanismos recientes lo constituye el CA-4 integrado por los países antes indicados, cuyos encuentros iniciaron a principios de los noventa con la intención de establecer las bases de una zona de libre comercio que coadyuve progresivamente a la integración económica. En este marco, los Presidente del Grupo CA-4, se han reunido de forma periódica para adoptar Declaraciones y Resoluciones orientada a lograr dicho cometido[1088].

Como resultado del trabajo realizado por este Grupo, se han producto importantes instrumentos para avanzar en el proceso de la integración migratoria de tales países, entre los que destaca el Convenio de Creación de la visa Única Centroamericana para la Libre Movilidad de Extranjeros entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua; el Acuerdo Regional de Procedimientos CA-4 para Extensión de la Visa Única, ambos suscritos en el año 2005 y, el Manual de Normas y Procedimientos para la Libre Movilidad en la Región CA-4, publicado en el 2006. Cabe mencionar, que este esfuerzo es y ha sido impulsado por los países miembros del CA-4; no obstante, que las Cumbres Presidencias del SICA han estado representadas por todos los Estados Miembros.

Al revisar los principales acuerdos migratorios adoptados por Centroamérica de 1968 a 2009, estos se pueden organizar en trece materias, política, legislación, seguridad,

[1088] Bajo este mecanismo, se concibe el espíritu de "libre movilidad", por medio del cual una persona de origen centroamericano u otro origen, se le permite viajar dentro de los territorios de los cuatro países del CA-4 sin más requisitos que llevar su documento de viaje en regla y ser aceptados por las autoridades migratorias del país de tránsito o destino.

cooperación, derechos humanos, trabajo, turismo, procedimientos, documentación de viaje, sistemas de información, infraestructura, diseminación y divulgación. A su vez, estas materias se subdividen en 50 subcomponentes, cada uno con diversos compromisos y tareas encomendadas. Permitiendo identificar 977 compromisos, siendo la materia política la que predomina; procedimientos con 114 compromisos; legislación[1089] con 113; cooperación con 103 compromisos y derechos humanos[1090] con 30 compromisos. Asimismo, en el tema de viaje y visados presentan una cantidad considerable de compromisos, con 44 y 25, respectivamente.

Es de destacar que existe todo un marco de acuerdos, convenios, compromisos y declaraciones establecidas en el seno de las Cumbres de Presidentes, la Comisión Centroamericana de Directores de Migración (OCAM), los Directores de Migración de la región CA-4 y de reuniones bilaterales; no obstante lo anterior, en el ámbito jurídico la principal limitante de tales acuerdos es que los mismos carecen de fuerza vinculante y deben ser asimilados por voluntad política.

Un aspecto importante a destacar es que en el caso de El Salvador marca una excepción en materia migratoria, otorgando potestad a la Dirección General de Migración y Extranjería para establecer políticas para promover la integración de la región. Al respecto, el Artículo 89 de la Constitución de la República expresa lo siguiente: "El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales. También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y

[1089] Destacan Marco legal, Convenios, Manuales, Glosarios de términos, Legislación interna, Mecanismos políticos para alcanzar la validez de un instrumento, entre otros.
[1090] Entre los que destacan el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, Retorno de repatriados, Protección a víctimas y la Migración.

republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes. El proyecto y bases de la reunión se someterán a consulta popular"[1091].

Bajo este precepto constitucional, El Salvador recoge el sueño de una sola América siendo esta Constitución de carácter unionista lo que ha caracterizado al país en la región.

Se han realizado importantes avances a nivel del CA-4; sin embargo, no se cuenta con un marco legal consistente a nivel regional; asimismo, los acuerdos emanados carecen de un sentido vinculante, lo que conlleva muchas veces al no cumplimiento de los Acuerdos y/o resoluciones emanadas.

La carencia de un Acuerdo marco de un instrumento con fuerza vinculante para la integración migratoria en la región, ha sido una de las principales dificultades en el proceso de integración migratoria en la región.

Uno de los temas que más avances ha tenido a nivel regional, es la implementación del Pasaporte Centroamericano, todos los países formaron parte de este Acuerdo y el cual a la fecha lo están implementando, a excepción de Belice.

De igual forma, a través del Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla[1092], Instancia que busca el fortalecimiento de la concertación política, la integración, el desarrollo, el intercambio comercial y la cooperación entre los países que lo conforman, creado a mediados de los años noventa, del cual se han derivado una serie de mandatos en el ámbito migratorio. El tema de la migración internacional es discutido en este Mecanismo. Durante la reunión de 2009, en la Declaración de Guanacaste, se estableció la

[1091] Este artículo va en coherencia con una América unida. En este disposición constitución están previstas dos formas de cómo El Salvador puede contribuir, primero, integrándose con los países americanos, principalmente con los países de la región centroamericana y, segundo siendo parte de iniciativas que conlleven a la reconstrucción de la República de Centro América, la cual existió hasta un poco después de la independencia y ha intentado resurgir en algunas ocasiones. El Salvador siempre ha sido uno de los principales impulsores en las iniciativas centroamericanas.
[1092] Conformado por Belice, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá y Colombia.

voluntad de continuar impulsando una atención integral al tema de la migración, con pleno respeto de los derechos humanos y la dignidad e las personas.

b) La Conferencia Regional sobre Migración (CRM).

Desde una perspectiva Institucional, la Conferencia Regional sobre Migración[1093] (CRM) es una Instancia de carácter intergubernamental creada en 1996 como una iniciativa de diálogo y cooperación para abordar los temas de migración internacional en Norte y Centroamérica[1094]. Constituye un foro regional de carácter multilateral en materia de migraciones internacionales y en el cual los países miembros participantes comparten desde distintas perspectivas una problemática común, con base en experiencias que involucran situaciones de origen, tránsito y destino de las migraciones[1095].

La CRM, es uno de los resultados concretos de la Cumbre de Presidentes denominada Tuxtla II[1096], llevada a cabo en febrero de 1996, dicha Cumbre tiene la característica que otorgó especial significado a las cuestiones migratorias en el marco del desarrollo económico y social de la región[1097].

Sus principios están basados en abordar el tema de la migración internacional desde un enfoque integral, objetivo y de largo plazo, para lo cual, tienen el mandato de desarrollar un plan de acción y sus respectivas recomendaciones. Desarrolla asimismo, una

[1093] La Conferencia Regional sobre Migración (CRM), conocido como "Proceso Puebla", en atención a la ciudad en México donde se reunieron por primera vez sus miembros, está conformada por once países: Belice, Canadá, Costa Rica El Salvador, Estados Unidos, Honduras, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana en su carácter de Miembros Plenos.
[1094] MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. "Tendencias recientes de la migración internacional en América Latina y el Caribe"., Óp. Cit., pág.15, 19.
[1095] ROCHA GÓMEZ, José Luis., "Migración Internacional en Centroamérica"., Óp. Cit., Pág.134.
[1096] Conformado por los Presidentes de Centroamérica, Panamá, México y el Primer Ministro de Belice.
[1097] ROCHA GÓMEZ, José Luis. (Coordinador). "Migración Internacional en Centroamérica"., Óp. Cit., Pág.135.

participación activa en áreas como el tráfico de migrantes, los derechos humanos, la migración internacional y el desarrollo, el retorno y la reinserción de migrantes, la protección y asistencia consular y lo relativo a mujeres y niños migrantes, a través de la realización de seminarios, talleres y estudios[1098]. Es de hacer nota que con el transcurso de los años, se ha consolidado como un foro de discusión e intercambio de inquietudes y experiencias frente a la migración internacional.

En ese marco, se constituyó el Grupo Regional de Consulta sobre Migración, con el objeto de institucionalizar y dar seguimiento a los acuerdos establecidos en la CRM; asimismo, se establece la Secretaría Técnica, quien es la encargada de brindar asistencia a la Secretaría Pro Tempore en la organización y seguimiento de las actividades e iniciativas de la CRM, esta cuenta con el apoyo logístico de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)[1099]. A partir de su creación, la CRM lleva a cabo anualmente una reunión a nivel de Viceministros, en la cual se abordan diversos temas relativos a la migración en la región y se produce un comunicado conjunto como producto del intercambio de ideas y experiencias[1100].

[1098] Entre los Organismos Internacionales en calidad de Observadores de la Conferencia Regional sobre Migración se encuentran, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la División de Población de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana para los Derechos Humanos (CIDH), el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), la Relatoría Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Migrantes y la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB).
[1099] Óp. Cit., Rocha Gómez, José Luis., Pág.135.
[1100] Entre los principales acuerdos destacan: Constituir un foro regional sobre migraciones internacionales con la participación de países que comparten desde distintas perspectivas, pero bajo un contexto común, teniendo como base experiencias que involucran situaciones de origen, tránsito y destino de las migraciones; promover el desarrollo económico y social de la región mediante el fomento al comercio y a las inversiones productivas, así como la instrumentación de políticas económicas y sociales como elementos que, conjuntamente con la cooperación internacional, coadyuven en algunas de la causas que motivan la migración; establecer un intercambio de legislaciones y procedimientos migratorios como recursos para que sean utilizados por los países de la región en el análisis, revisión y mejoramiento de leyes y procedimientos migratorios; celebrar consultas periódicas entre los países de la región, a fin de impulsar la cooperación respecto a temas específicos relacionados con la migración; realización de seminarios en materia de política migratoria y derechos humanos de los migrantes; respaldar el desarrollo de un Sistema de Información Migratoria en Centroamérica; incorporar en el Plan de Acción la iniciativa “Lineamientos Regionales para la Protección de

En el marco de la CRM, dio inicio el proceso de diálogo para establecer la Red de Protección Consular Centroamericana y de República Dominicana en los Estados Unidos Mexicanos. Dicho acuerdo se formalizó el 15 de diciembre de 2011, en la ciudad de San Salvador, en el marco de la Reunión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del SICA, fecha en que fue suscrito el Memorándum de Entendimiento entre los Gobiernos de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y la República Dominicana[1101].

En dicho instrumento, se acuerda el establecimiento de una red consular y de asistencia humanitaria Centroamericana y República Dominicana en los Estados Unidos Mexicanos; con lo cual se busca generar y compartir programas de protección consular en el territorio mexicano, buscando establecer mecanismos formales y permanentes de cooperación en beneficio de esta población, independiente de su condición migratoria. Asimismo, la creación de Consulados conjuntos en territorio mexicano, todo ello bajo el marco normativo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y de conformidad con las leyes internas de los Estados Unidos Mexicanos.

los Derechos Humanos de los Migrantes en situaciones de Intercepción, Detención, Deportación y Recepción", presentada por la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones; así como también, la facilitación y acceso a información, de conformidad con la legislación de cada país, en donde se encuentren migrantes en dichas situaciones, entre otros.

[1101] Ministerio de Relaciones Exteriores. "Informe del Estado de El Salvador a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la aplicación de la Resolución A/RES/68/179, sobre la protección de los migrantes". http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/GA69thSession/ElSalvador.pdf, fecha de consulta: Octubre de 2015.

c) Comisión Centroamericana de Directores de Migración(OCAM).

Otra de las iniciativas que ha impulsado la región centroamericana para abordar el tema de la Migración, lo constituye la "Comisión Centroamericana de Directores de Migración[1102] (OCAM), creada en 1990 en San José, Costa Rica, a solicitud de los mandatarios centroamericanos, por lo que surge en el seno del Sistema de Integración Centroamericana (SICA). Su objetivo es ser un mecanismo regional de coordinación, concertación y consulta para el tratamiento del tema migratorio inmerso en el proceso de integración centroamericana[1103].

La OCAM cuenta con un Plan de Acción[1104], el cual se orienta a tres grandes líneas: Políticas Migratorias, Derechos Humanos y Cooperación y Desarrollo, sobre éste último foro es pertinente destacar la participación de los países con características tan diferentes, dado que algunos son receptores, otros expulsores y otros se caracterizan por ser países de tránsito, aunque en ocasiones se conjugan varias de estas modalidades en un mismo país.

La OCAM surge en un contexto de la necesidad de brindar respuestas efectivas a problemáticas comunes en el ámbito migratorio. Desde sus inicios, la OCAM ha impulsado acciones concertadas para la obtención y el tratamiento de información migratoria, la capacitación de los funcionarios de las Direcciones de Migración de los Países Miembros, la modernización de la gestión migratoria, la implementación de instrumentos y procedimientos migratorios comunes, el esfuerzo hacia la homogeneización de requisitos

[1102] Está conformada por los Directores de Migración de Belice, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicaragua y Panamá.
[1103] ROCHA GÓMEZ, José Luis. (Coordinador). "Migración Internacional en Centroamérica"., Óp. Cit., Pág.140.
[1104] Conocido como Plan de Acción de Panamá.

de ingreso de extranjeros, retorno digno, seguro y ordenado de migrantes regionales y extra-regionales, el combate al tráfico de migrantes y a la trata de personas, entre otros[1105].

En el marco del Mecanismo, se crea la Comisión Técnica Permanente, cuyo objetivo primordial consiste en desarrollar acciones vinculadas con estudios, análisis y estudios en materia migratoria.

Los Acuerdos y compromisos adoptados en el seno de la OCAM, se relacionan fundamentalmente, con procedimientos, legislación y políticas migratorias. La mayoría de estos Acuerdos no tienen carácter vinculante, dependen de la voluntad política para su implementación; lo cual, es una limitante al momento de la implementación de los compromisos adoptados.

En este marco, es importante destacar los siguientes avances[1106]:

El Acuerdo alcanzado en junio de 2005, para la suscripción del "Convenio de Creación de la Visa Única Centroamericana para la Libre Movilidad de Extranjeros en la República de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, el cual regula y facilita de manera uniforme el ingreso y la circulación en dichos países;

La aprobación y emisión gradual y progresiva del Pasaporte Único Centroamericano a excepción de Costa Rica por razones propias de su ordenamiento jurídico interno;

[1105] ROCHA GÓMEZ, José Luis. (Coordinador). "Migración Internacional en Centroamérica", Óp. Cit., Pág.140.
[1106] Estos compromisos fueron establecidos en el marco de la XXVI Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los países del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA). Para consulta: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan031996.pdf, Fecha de consulta: 20 de Septiembre de 2015.

El Plan de Integración Migratoria, para el fortalecimiento de una plataforma tecnológica común migratoria, los controles migratorios integrados y el proceso de implementación de la visa única centroamericana y,

La facilitación Migratoria para el turismo, mediante el Plan de Acción para el turismo, que incluye la implementación del paso único fronterizo a nivel regional, creación de ventanillas especiales para atención a turistas en las aduanas terrestres de la región.

Finalmente, señalar que la OCAM ha desempeñado un papel fundamental en el proceso de integración centroamericana, a través del Acuerdo de Libre Movilidad entre los países del CA-4, mediante el cual se concede el derecho de tránsito y estadía de los ciudadanos de los países que conforman el CA-4 hasta un máximo de noventa días.

Considero que este tipo de instrumentos, coadyuvan a la región que está constituida principalmente por países emisores de población migrante, para plantear posiciones conjuntas ante foros y organismos internacionales al abordar el tema migratorio; asimismo, permite la discusión, análisis y propuesta de instrumentos regionales que contribuyan a la adopción de disposiciones legales en el ámbito migratorio. Se deben buscar mecanismos orientados a que los mismos sean de carácter vinculante para los Países Miembros.

d) Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH).

El Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH), es una instancia regional constituida por los Procuradores y Defensores de los Derechos

Humanos del área centroamericana. Los países que la conforman son Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Honduras y Panamá, fue creada en Mayo de 1994, consta de una Secretaría Técnica, designando para tal efecto al Instituto Interamericano de Derechos Humanos[1107].

Entre los principales objetivos del Consejo, destacan el de conformar una red que coordine acciones de promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito regional centroamericano; armonizar los distintos sistemas nacionales de protección a los derechos humanos y el de promover la cooperación internacional, entre otras[1108].

Una de las tareas encomendadas a este Consejo es procurar la ratificación por parte de todos los Estados centroamericano de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, aprobada en al 69ª. Sesión Plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 1990[1109].

Asimismo, dicho Consejo ha emitido Resoluciones que cuestionan algunas de las legislaciones de países receptores de población migrante que perjudican a dicha población, como en el caso de Estados Unidos y la Directiva de Retorno, aprobada por la Unión Europea en 2008; asimismo, organiza seminarios para propiciar la coordinación de las políticas migratorias de los países centroamericanos y, difunde información sobre los derechos de los migrantes.

Dentro de las Declaraciones emitidas por el CCPDH, es importante destacar la "Declaración del Encuentro Regional sobre Migrantes" de 2007, la cual plantea una estrategia regional de promoción y protección de los derechos de los migrantes. Entre las recomendaciones pronunciadas a los Estados centroamericanos destaca la siguiente

[1107] http://www.iidh.ed.cr/Comunidades/Ombudsnet/p_consejo.htm Fecha de consulta diciembre de 2013.
[1108] Ibíd.
[1109] A la fecha, los países centroamericanos han ratificado la Convención, a excepción de Costa Rica y Panamá. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en Fecha de consulta diciembre de 2013.

recomendación "Sugerir a las legislaturas revisar los textos en las leyes ordinarias que permitan el ejercicio a la educación, a la salud y a la documentación de los menores de edad, hijos de migrantes, así como impulsar reformas al Código Penal para proteger los derechos de la niñez migrante". En dicho Encuentro participaron delegaciones provenientes de Costa Rica, Honduras, El Salvador, Guatemala y Estados Unidos[1110].

Adicionalmente, entre las Resoluciones del CCPDH destacan la Directiva de Retorno de la Unión Europea en 2008; el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos y su trabajo en materia de defensa de los derechos de las poblaciones migrantes en 2007; Declaración de las Personas participantes en el Encuentro Regional sobre Migrantes 2007, "Hacia una estrategia regional de promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes"; Resolución sobre migrantes indocumentados en tránsito a los Estados Unidos, de 2006, entre otras[1111].

A este respecto, el caso de Costa Rica a través de la Defensoría de los Habitantes desarrolla acciones a favor de los derechos de los migrantes en tres vertientes, a saber, atención a denuncias específicas, promoción y educación en materia de derechos y en la promoción de espacios de coordinación y discusión intersectoriales en temas específicos[1112].

Guatemala por su parte, ha creado la Defensoría de Población Desarraigada y Migrante, su principal función es dar acompañamiento, asesorar y orientar en el tema migratorio. Asimismo, se encarga de monitorear a las Instituciones públicas y sensibilizar sobre la importancia de defender y abordar dicha temática.

En el caso de El Salvador, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos creada por mandato constitucional como consecuencia de los Acuerdos de Paz en el Artículo 194 de la Constitución de la República de 1983 y en los Artículos 11 y 12 de la

[1110] http://www.iidh.ed.cr/Comunidades/Ombudsnet/f_dc_CCPDH_sistem_mi.htm Fecha de consulta diciembre de 2013.
[1111] Ibíd.
[1112] GONZÁLEZ B, Heydi. "Mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos de los nicaragüenses en Costa Rica", 2005, pág.29.

Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos[1113], destacan la promoción y protección de los derechos y libertades fundamentales en El Salvador[1114].

Por otra parte, Honduras cuenta con un Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, cuyo mandato constitucional es el de garantizar los derechos y las libertades fundamentales de la persona humana y el fortalecimiento del Estado de Derecho[1115]; así como también, de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos por el Estado hondureño[1116].

En el caso de Nicaragua, no cuenta con un área especializada en el tema de derechos humanos y población migrante. El tema migratorio es abordado a través de la Procuraduría Especial para la Mujer.

Estos aspectos marcan un hito sumamente importante en el ámbito de la migración internacional sobre las acciones que están siendo impulsadas por los países centroamericanos.

[1113] http://www.pddh.gob.sv/menuinfo/menutrabajo/menumandato Fecha de consulta diciembre de 2013.
[1114] Ibid.,http://www.pddh.gob.sv/menuinfo/menutrabajo/menuhistoriapddh Fecha de consulta diciembre de 2013.
[1115] http://www.conadeh.hn/index.php/informacion/como-funciona-el-conadeh Fecha de consulta diciembre de 2013.
[1116] http://www.conadeh.hn/index.php/informacion/mandato-y-atribuciones. Fecha de consulta diciembre de 2013.

4. Tendencias de la Migración contemporánea en Centroamérica.

Hasta la primera mitad del Siglo XX, la dinámica migratoria en la región estuvo constituida principalmente por movimientos de población de orden interno e incluso estacionales, dichos movimientos estaban estimulados por el desarrollo de las zonas de cultivo de exportación, entre los que se incluye algunas regiones fronterizas.

Sin embargo, fue durante el período de 1978-1983, cuando desató la crisis de orden generalizado en la mayoría de los países de la regón, período durante el cual ocurrió el quiebre de las tendencias que predominaron en el comportamiento de los movimientos poblacionales en Centroamérica, pasando de un orden interno a uno intrarregional y extra-regional. Fue así como nicaragüenses, salvadoreños y guatemaltecos migraron inicialmente hacia territorios vecinos dentro de la misma región y, posteriormente hacia territorios de México y EE.UU., estos últimos destinos privilegiados por razones de orden geográfico, político y económico[1117].

EE.UU., constituye preferentemente uno de los principales destinos para los migrantes provenientes de América, hecho que se ha venido observando durante las últimas décadas; sin embargo, durante la década de los 80, el número de centroamericanos que vivían en EE.UU., era relativamente reducido, alrededor del 1,3% de la población[1118].

De acuerdo al Censo de Población de los Estados Unidos, la proporción de centroamericanos viviendo en EUA para el año 2000 era alrededor del 5%, lo cual, en comparación con los datos de 1980, denota que ha experimentado un importante

[1117] CASTILLO, Manuel Ángel. "Tendencias y Determinantes Estructurales de la Migración Internacional en Centroamérica", Op. Cit., pág.190. Véase también HAMILTON, Nora y CHINCHILLA, Norma (editores). "Central americans in California: transnational communities, economies and cultures, Conference Proceedings, Monograph Paper No.1, The Center for Multiethnic and Transnational Studies, Univesity of Southern, California, Los Angeles, California.
[1118] BULMER, Thomas. "The Political economy of Central America since 1920", en Cambridge University Press, 1987.

crecimiento de casi un 10% anual en el período comprendido de 1990 al año 2000; es decir, en veinte años.

El aumento en el flujo migratorio de centroamericanos hacia EE.UU., durante la década de los ochenta coincide con los conflictos internos sufridos particularmente en El Salvador, Guatemala y Nicaragua[1119], cuya tendencia se mantuvo en las siguientes décadas, a excepción de Nicaragua, donde se observó un fuerte descenso del crecimiento de su población entre 1990 y 2000, lo cual permite indicar que el flujo de migrantes nicaragüenses tuvo en Costa Rica un nuevo destino para sus migrantes, caso contrario en el resto de los países de la región[1120]. El caso de Nicaragua es sumamente peculiar, dado que presenta flujos migratorios hacia dos países que poseen características sumamente distintas, como es el caso de Costa Rica, país en vías de desarrollo y EE.UU., país desarrollado[1121].

De acuerdo a lo que plantea el autor Manuel Ángel Castillo, no existe un "análisis sistemático y exhaustivo" sobre las determinantes que pudieron incidir en la selección de destinos de los centroamericanos; es precisamente a mediados de la década de los ochenta período durante el cual el conflicto armado se intensificó cuando la emigración alcanzó su mayor intensidad. En ese sentido, plantea algunas hipótesis no exhaustivas ni excluyentes, sino más bien complementarias:

a) "la política favorable del gobierno norteamericano para acoger a los nicaragüenses que abandonaban su país en los años ochenta se trato, más que todo en el marco de consideraciones de política exterior, como una forma de desprestigiar al régimen sandinista e incluso de fortalecer la posición de "la contra", la cual se organizaba y operaba parcialmente en su territorio, con su apoyo político y material";

[1119] BAUMEISTER, Eduardo. "Migración Internacional y Desarrollo en Nicaragua", Op. Cit., pág. 28.
[1120] LOGAN, John R. "The New Latinos: Who They Are, Where They Are, Mumford Center, University at Albany, 2001.
[1121] BAUMEISTER, Eduardo. "Migración Internacional y Desarrollo en Nicaragua", Óp. Cit., pág.19.

b) la política favorablemente -o al menos tolerante- del gobierno mexicano hacia los perseguidos centroamericanos, aunque con un relativo mayor énfasis en el caso de salvadoreños y guatemaltecos, dado el papel que desempeñaba la política exterior de México en el proceso de pacificación en la región, a partir del reconocimiento político y/o diplomático, explícito o implícito, de las fuerzas beligerantes;
c) las ventajas comparativas que ofrecían –en aquella época- las economías y los mercados laborales de Estados Unidos y México, los cuales generaban no sólo expectativas sino que incluso oportunidades reales de empleo, salarios e incluso de desarrollo personal y familiar en diversos aspectos como educación, salud y, en general, de condiciones de vida;
d) la existencia de algunos vínculos con familiares y otros compatriotas que habían emigrado en épocas anteriores, en pequeña escala, pero que constituían un punto de apoyo para lo que posteriormente fue la base de sustentación de importantes redes sociales para la migración;
e) la posibilidad de superar algunos obstáculos en el trayecto, en primer término hacia México, por las afinidades culturales e históricas, pero también hacia Estados Unidos, al aprovechar las redes tejidas por la migración histórica de otros latinoamericanos, principalmente los de origen mexicano, quienes por su volumen e inserción relativamente estable ofrecían condiciones ventajosas para ese tipo de apoyo".

En el caso de la emigración de centroamericanos a EE.UU., la tendencia se ha visto reflejada en la cantidad de personas de origen centroamericano que han obtenido su naturalización a partir de 1994, de acuerdo al Servicio de Naturalización e Inmigración de EE.UU. Con respecto al patrón de inserción laboral de dichos inmigrantes, la mayoría se encuentran desarrollando actividades en el sector servicios principalmente. Además, es de tener en consideración de que una de las características probables de la inmigración en

EE.UU., y que aplica en el caso de Centroamérica es la condición en que éstos emigran; es decir, en calidad de indocumentados[1122].

a) Datos estadísticos de la migración en Centroamérica.

Todos los países de la región, comparten en distintos grados, el problema de la falta de datos, análisis y fallas en el intercambio de información migratoria, entre las distintas instituciones gubernamentales encargadas en los países. Los datos estadísticos y demográficos actualmente disponibles, no permiten establecer con exactitud una identificación y cuantificación del número de migrantes, puertos de salida, de destino, la situación migratoria de los migrantes, los lugares de origen, el país receptor, la estructura familiar, el impacto social de la migración, la duración; así como también, las causas y consecuencias de la migración"[1123].

Un estudio realizado por la Comisión Europea, concluyó que la recolección de datos sobre la migración proporciona insumos indispensables para la toma de decisiones, para la implementación de políticas por parte de los Gobiernos para desarrollar actividades de promoción y protección entre los actores en países de destino las personas migrantes y sus familiares[1124].

En el marco del proceso de integración regional, el Sistema de Información Estadística sobre Migraciones en Mesoamérica (SIEMMENS)[1125], creado en el 2005 y

[1122] CASTILLO, Manuel Ángel. "Tendencias y Determinantes Estructurales de la Migración Internacional en Centroamérica"., Óp. Cit. pág.197.
[1123] OIM. "Políticas Públicas sobre Migración Laboral. Herramienta s y Buenas Prácticas", Ed. La Caja, México, D.F., 2010, pág.133 y sig.
[1124] COMISIÓN EUROPEA, "Migration and Development: Some Concrete Orientations", COM, 2005, pág. 390.
[1125] El SIEMMENS es reconocido por la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) y la Comisión Centroamericana de Directores de Migración (OCAM), su sede está ubicada en San José, Costa Rica. Tiene por objeto el establecimiento de un Sistema de Información Estadística que permite conocer y monitorear la magnitud y características de los movimientos migratorios producidos entre, desde y hacia los países de América Central y México, articulando la información generada por sus Países Miembros: Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá.

ejecutado por la OIM, constituye una herramienta básica para poder contar con información sobre la dinámica migratoria y sus vinculaciones con el desarrollo.

Entre sus objetivos destacan disponer de información actualizada de entradas y salidas internacionales de los países mesoamericanos; monitorear la información sobre la migración internacional en dichos países; así como la elaboración y difusión de estudios sobre la situación migratoria de la Región, entre otros.

El SIEMMENS forma parte fundamental del proceso de integración regional en el ámbito migratorio, como parte del Acuerdo de Cooperación suscrito entre el Sistema de Integración Centroamericana (SICA) y la OIM en 1999 y, el cual establece dentro de sus apartados impulsar el desarrollo y el uso de sistemas de información entre los países de la región Centroamericana.

Por su parte en el año 2003, el SICA creó la Comisión Centroamericana de Estadística del Sistema de la Integración Centroamericana (CENTROESTAD), cuyo objetivo general es facilitar un sistema de estadísticas a nivel regional que permita generar información estadística regional actualizada y, específicamente, realizar recomendaciones en el ámbito legislativo y operativo y la adopciones de acciones, planes y programas de cooperación regional, orientados a la producción de información estadística en la Región centroamericana y Panamá[1126]. Destaca bajo esta Comisión, la homologación de estadísticas en la región y la adopción de buenas prácticas en el ámbito de la migración regional.

Los Sistemas anteriormente indicados, están en su mayoría enfocados al conocimiento de las características y al monitoreo de la magnitud de los movimientos migratorios que son producidos entre, desde y hacia los países de América Central y

[1126] OIM, "Políticas Públicas sobre migración laboral. Herramientas y Buenas Prácticas", Óp. Cit., Págs.171, 172.

México. Las principales fuentes de datos estadísticos que nutren los sistemas regionales son los Censos Nacionales de Población, las Encuestas de Hogares y los estudios especiales.

Asimismo, en el ámbito laboral, se cuenta con un sistema especializado denominado el "Observatorio del Mercado Laboral de Centroamérica y República Dominicana", es un sistema integrado de información y conocimiento que analiza, investiga y estudia distintas dimensiones y ámbitos del mercado de trabajo, ofrece y divulga diagnósticos, perspectivas y tendencias. Entre sus objetivos incluye la facilitación del conocimiento sobre las dinámicas, tendencias y características del mercado de trabajo en Centroamérica y República Dominicana; así como también, proporcionar instrumentos de apoyo a acciones que faciliten la formación, orientación e inserción laboral; favorecer la reflexión y el debate sobre las distintas dimensiones sociales, culturales y económicas del mercado de trabajo; la detección de dinámicas transfronterizas que influyan en el funcionamiento del mercado de trabajo y, favorecer la armonización de indicadores y estadísticas laborales, entre otros.

Adicionalmente, prevé contribuir a hacer frente a la falta de recursos nacionales para sistemas de recopilación y análisis de datos y a la homologación de datos y metodologías, a través de la posibilidad de aprovechar el proyecto conjunto e intercambio de datos a nivel regional y el apoyo de la cooperación internacional[1127].

En el ámbito de las estadísticas mundiales en materia de migración internacional, la OIM en su más reciente informe denominado "Informe sobre las migraciones internacionales en el mundo 2013", al abordar el tema de las estadísticas mundiales, señala que las principales corrientes migratorias son las clasificadas en las direcciones Norte-Sur y Sur-Sur; señala para tal efecto, de acuerdo a la clasificación[1128] utilizada por el Banco

[1127] A nivel internacional, se cuenta con otros sistemas cuya finalidad es facilitar datos estadísticos sobre las migraciones: División de Población de las Naciones Unidas; División de Estadísticas de las Naciones Unidas; Comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas; Organización Internacional para las Migraciones (OIM); Organización Internacional del Trabajo (OIT); Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); Comisión de Comunidades Europeas; Consejo de Europa y EUROSTAT.

[1128] Las Clasificaciones utilizadas por el DAES/Naciones Unidas; Banco Mundial y el PNUD definen las cuatro direcciones de la migración de la siguiente manera: Sur-Norte; Norte-Norte; Sur-Sur y, Norte-Sur.

Mundial, durante el año 2010 los desplazamientos Sur-Norte constituyeron la corriente migratoria más importante con un 45%, mientras que los desplazamientos Sur-Sur obtuvieron un 35%. Siendo que tal diferencia entre las clasificaciones es más relevante cuando se considera en la misma el origen y destino de los migrantes internacionales. Asimismo, al realizar un análisis del contingente de migrantes internacionales y el porcentaje del contingente a nivel mundial de los migrantes que viven en el Norte y en el Sur, establece que durante las últimas dos décadas la migración Sur-Sur es la que registró el mayor incremento de migrantes a nivel mundial[1129].

En el citado Informe se destacan los siguientes hallazgos en materia de estadísticas migratorias: a mayor parte de la migración va dirigida hacia los países del Norte, existiendo a la vez, un volumen bastante similar de migración hacia los países del Sur; concluye asimismo, que la mayoría de los migrantes son provenientes de los países del Sur, debido a que su población colectiva resulta más numerosa; sin embargo, existe una mayor probabilidad de emigración entre las personas de los países del Norte; más de la mitad de los 20 corredores migratorios en el mundo[1130], lo constituyen personas que emigran de Sur a Sur; señala que la mayoría de los migrantes son del sexo masculino; a excepción de la migración Norte-Norte; los migrantes del Sur son más jóvenes que los migrantes del Norte. En el tema de las remesas, expresa que la mayor parte del dinero que envían los migrantes en concepto de remesas está dirigido a los países del Sur. Concluye el informe que en términos de tendencias, la migración Norte-Sur es cada vez más importante, lo cual puede estar motivado por razones de "el deseo de explorar oportunidades económicas en el mercado mundial, el deseo de estudiar o de jubilarse en el extranjero, o (entre la diáspora),

[1129] OIM, "Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2013, Óp. Cit., págs. 57, 58.
[1130] Los principales corredores migratorios en relación con las cuatro direcciones de la migración son los siguientes: Norte-Norte, corredores de Alemania a los Estados Unidos de América, del Reino Unido a Australia, y luego del Canadá, la República de Corea y el Reino Unido a los Estados Unidos de América. Sur-Sur, corredores de Ucrania a la Federación de Rusia, de Bangladesh a Bután, de Kazajstan a la Federación de Rusia y, de Afganistán a Pakistán. Sur-Norte: corredores de México a los Estados Unidos de América, de Turquía a Alemania, y de China, Filipinas y la India a los Estados Unidos de América. Norte-Sur, corredores de los Estados Unidos de América a México y Sudáfrica, de Alemania a Turquía, de Portugal a Brasil y de Italia a Argentina; OIM, "Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2013"- El Bienestar de los migrantes y el desarrollo, Ed. Gráficas Alcoy, Ginebra, 2013, pág.55.

el deseo de restablecer los vínculos con su país de origen"[1131]. En cuanto a la migración irregular o indocumentada, existen desafíos con respecto a la cuantificación de las mismas.

El desarrollo y preparación de normas referentes a los datos y estadísticas de migración, debería observar la tendencia general del marco jurídico de la región, incorporando a las mismas estadísticas comunitarias en el ámbito de la migración y protección internacional, por medio del cual se verían fortalecidos los sistemas de recolección de información comunitaria.

Se considera necesario el establecimiento de un marco integral y coherente con la realidad migratoria que envuelve a los países centroamericanos como países de origen, de tránsito y de destino; que conlleve al mejoramiento de las estadísticas y a fortalecer el intercambio de información y análisis estadístico sobre la materia; sobre la base de una estrategia coordinada y de forma integral que incorpore los indicadores que se han definido de forma consensuada.

Desde una perspectiva jurídica, se debe definir qué tipos de datos serán recolectados y las estadísticas que serán producidas a nivel comunitario. En ese sentido, en el ámbito de la migración y protección internacional, debería contener el esquema de información sobre Migración internacional, población residente habitual y la adquisición de nacionalidad; Protección internacional; Prevención del ingreso y estancia irregular; Permisos de residencia y la residencia de extranjeros, incluyendo estadísticas referentes a los motivos para la emisión de los permisos y Retornos.

Asimismo, se considera sumamente importante desarrollar informes sobre los flujos migratorios y complementarlo con estadísticas de migración de la región. Este tipo de Informes son importantes, para formular estadísticas, establecer parámetros, directrices y comparaciones de las estadísticas de la migración internacional en Centroamérica;

[1131] OIM, "Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2013, Óp. Cit., pág.55.

facilitando de tal manera, el diseño, desarrollo e implementación de políticas migratorios en base a tendencias regionales y debidamente actualizadas.

Es de considerar que las estadísticas de los migrantes en tránsito hacia los EE.UU., registran importante aumentos. A su vez, entre las características de esta población destacan, que los flujos migratorios centroamericanos predominan el sexo masculino, otro rasgo recurrente es la juventud de la población migrante, más del 55% entre las edades de 15-24 años; asimismo, se registran niveles de estudios de primaria finalizados[1132].

[1132] CASTILLO, Manuel Ángel. "Tendencias y Determinantes Estructurales de la Migración Internacional en Centroamérica"., Óp. Cit., págs.199-200.

5. Conclusiones.

Centroamérica cuenta con mecanismos regionales sumamente valiosos y dinámicos y que por tanto, deben ser aprovechados, como es el caso de la CRM;

La región está caracterizada por países de origen, tránsito y destino de migrantes documentados e indocumentados, comparten un mismo idioma y costumbres similares; por ello, se debe trabajar como región en formular políticas públicas integrales y adoptar legislaciones acorde a los principios de derecho internacional, respetando y garantizando los derechos de los nacionales y extranjeros;

La ausencia de un marco legal definido y armonizado a nivel regional, con fuerza vinculante y que tome en cuenta cada una de las posiciones de los Estados y sus legislaciones nacionales.

Contar con datos actualizados en materia migratoria; lo cual a su vez, serviría de base al momento de formular y desarrollar las políticas migratorias. Un desafió en la actualidad, es que los países centroamericanos no cuentan con información estadística y si existe como tal, esta no es compartida a nivel de dependencias gubernamentales.

C. CAPITULO TERCERO
MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL DE LA MIGRACION EN CENTROAMERICA.

Sumario: Introducción. 1. Antecedentes: Acuerdos y Documentos. 2. Análisis de los acuerdos vigentes en materia migratoria. a) Procesos con avances. b) El CA4. 3. Breve Introducción al Marco Legal Regional. 4. Marco constitucional de protección de los trabajadores migratorios. 5. Avances del marco legal en el ambiro migratorio. a) Legislación Migratoria en Centroamérica. (Marco Legal). 6. Avances del marco legal en el ámbito migratorio: Costa Rica. a) Constitución b) Tratados Internacionales. c) Leyes Secundarias. (1) Ley de Migración y Extranjería. (2) Otras legislaciones sobre materia migratoria laboral. Ley 2694. (3) Directriz del Poder Ejecutivo No.10. (4) Código de Trabajo 7. Avances del marco legal en el ámbito migratorio: El Salvador a) Constitución. b) Tratados Internacionales. (1) Consideraciones sobre el Derecho al trabajo. (2) Consideraciones sobre el Derecho a la salud. c) Leyes secundarias. (1) Ley de Migración (2) Ley de Extranjería. 8. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Honduras. a) Constitución. b) Leyes Secundarias. (1) Ley de Migración y Extranjería. (2) Ley de la protección de los hondureños migrantes y sus familiares. 9. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Guatemala. a) Constitución. b) Tratados Internacionales. c) Leyes Secundarias. (a) Ley de Migración. (2) Ley del Consejo Nacional de Atención al Migrante. 10. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Panamá. a) Constitución. b) Tratados Internacionales. (1) Consideración sobre acceso a seguridad social. c) Leyes Secundarias (1) El Decreto Ley No.16 de 1960 (Ley de Migración). 11. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Belice. a) Constitución. 12. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Nicaragua. a) Constitución. b) Leyes Secundarias. (1) Ley de Migración. 13. Conclusiones.

Introducción.

En la primera sección del presente capitulo se presenta los antecedentes y acuerdos regionales y sus procesos de avances en materia migratoria; las normas legales y las legislaciones existentes a nivel nacional, regional e internacional; comentando los acuerdos bilaterales y multilaterales más relevantes; así como también, se aborda las normas y legislaciones relativas a la protección de los migrantes y el marco jurídico nacional, regional e internacional en materia de migración.

1. Antecedentes: Acuerdos y Documentos.

Desde una perspectiva histórica, la unidad política, comercial y jurídica de Centroamérica se mantuvo hasta el 19 de noviembre de 1839, fecha en que se disolvió[1133]. No obstante, durante las siguientes décadas los países han continuado en la dinámica tendiente a reforzar la integración regional. Es así, que los países que más han orientado este esfuerzo en el tema de integración son El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, denominados el Grupo CA-4 mencionado en el capitulo anterior.

En la historia reciente, el proceso de integración centroamericana lo ha pautado un evento que marcó un nuevo peldaño hacia la integración regional y esta es la Cumbre Extraordinaria de Jefes de Estado y Gobierno del Sistema de Integración Centroamericana (SICA) de 26 de febrero de 2004. Dicho encuentro marcó un acontecimiento trascendental en el proceso de la integración regional del presente siglo, dotándolo de energía y de iniciativas renovadas. En el contexto de la Cumbre, se aprobó el Plan de Integración Migratoria Centroamericana[1134].

Posteriormente, en marzo de 2006, en ocasión de otra Cumbre Extraordinaria de Jefes de Estado y Gobierno, se encomendó un nuevo mandato a las autoridades pertinentes y es el de "proponer el mecanismo necesario para la pronta eliminación de los controles migratorios en sus puestos fronterizos". Este mandato ha sido la piedra angular para

[1133] La República Federal de Centroamérica fue establecida el 22 de noviembre de 1824. En un principio conformada por 5 Estados: El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. En 1838, se adhirió un sexto Estado colindante con Guatemala y que en la actualidad forma parte del Estado Mexicano de Chiapas.

[1134] En la Cumbre Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los Países del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), de fecha 26 de febrero de 2004, en la Ciudad de Guatemala, se acordó aprobar el Plan de Integración Migratoria Centroamericana, para permitir la facilitación del Libre Tránsito de Personas.

reanudar, redimensionar y energizar el proceso de integración, reflejando la evidente tendencia a buscar la integración migratoria por parte del grupo de países llamado CA-4[1135].

Durante los últimos cincuenta años, alrededor de 138 documentos dan fe de los encuentros bilaterales y multilaterales que la región ha sostenido en el transcurso del tiempo y se han ido construyendo una heterogénea red de acuerdos, sujetos a revisión y a dinamizarse de manera continua y evolutiva; reflejando una continuidad en el tratamiento de la temática migratoria a lo largo de las últimas décadas en Centroamérica. A la vez, evidencian ciertos círculos repetitivos, algunos retrocesos y una lista importante de pendientes.

Ha sido principalmente a través de las Cumbres de Presidentes de Centroamérica[1136] la fuente principal de mandatos de integración migratoria, a través de declaraciones y resoluciones de alto nivel. Similares mandatos han surgido de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno del Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla, que incluye a México y más recientemente a Colombia. Los mandatarios han realizado más de 30 Cumbres de esta Serie, las cuales dieron su inicio a mediados de los años noventa.

Otro mecanismo instaurado es el de Grupo CA-4, entre los productos destacados está la adopción de una unión aduanera para lograr gradualmente la integración económica de los países que lo conforman. En este marco, se instauró las Reuniones de los Directores de Migración del Grupo CA-4, habiéndose producido importantes instrumentos operativos tendientes a avanzar en la integración migratoria de los países del grupo, entre los que

[1135] El CA-4 está conformado por El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, sus orígenes datan de 1990, por medio del cual se busca la unión centroamericana. Este Grupo considera que la integración migratoria es uno de los principales pilares para alcanzar el desarrollo sustentable de los pueblos centroamericanos.
[1136] La primera Cumbre de Presidentes se realizó en 1986, con el Encuentro de Esquipulas I, en la Ciudad de Guatemala. Desde entonces se han realizado XXXV Cumbres de Presidentes de Centroamérica, de las cuales han emanado diversos acuerdos y directrices en el campo migratorio.

destacan el Convenio de Creación de la Visa Única Centroamericana para la Libre Movilidad de Extranjeros entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua[1137]; el Acuerdo Regional de Procedimientos CA-4 para Extensión de la Visa Única[1138] y, el Manual de Normas y Procedimientos para la Libre Movilidad en la Región CA-4 publicado en 2006.

Asimismo, la Comisión Centroamericana de Directores de Migración (OCAM), ha adoptado acuerdos y compromisos relacionados fundamentalmente con procedimientos, legislación y políticas migratorias. Tales acuerdos no poseen carácter vinculante. A la fecha estos instrumentos constituyen el marco jurídico regional a nivel del SICA.

[1137] Suscrito en 2005.
[1138] Ibíd.,

2. Análisis de los acuerdos vigentes en materia migratoria.

A la fecha, los países que conforman el Grupo CA-4 se encuentran realizando esfuerzos orientados a lograr la integración migratoria. En el caso de El Salvador, a través de la legislación específicamente en materia migratoria establece la potestad de la Dirección General de Migración y Extranjería de establecer políticas que promuevan la integración de la región, emitiendo el mandato a través de la Norma Suprema.[1139]

Es de tener en consideración que los países que conformaron la Federación Centroamericana contemplan en su Norma Suprema una disposición relativa a la promoción de la integración; la Constitución de la República de Guatemala en el Artículo 150 establece "Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Las autoridades competentes están obligadas a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad".

Por otro lado, en el ámbito bilateral, los países que no conforman el CA-4 (Costa Rica, Panamá y Belice), han impulsado algunos acuerdos surgidos de reuniones bilaterales, como Panamá y Costa Rica, Costa Rica y Nicaragua, en este último el eje central de la

[1139] El artículo 89 Constitución de la República de El Salvador de 1983 establece "El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales. También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes. El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular".

temática son los programas extraordinarios de regularización de la inmigración irregular[1140].

En términos generales en el tema migratorio, la libre movilidad de las personas se está desarrollando únicamente entre El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, habiendo establecido entre estos países instalaciones comunes en sus fronteras denominados "delegaciones migratorias interiores, delimitando la libre movilidad entre los países, gozando los habitantes de la región CA-4 de prerrogativas sin precedentes a su paso por dichas delegaciones, excepto casos especiales cuando se trata de menores de edad, quienes deben viajar con su respectivo pasaporte, salvoconducto o permiso especial de viaje y los adultos únicamente pueden hacerlo con su documento de Identidad.

Podemos concluir que la ausencia de un marco jurídico consistente limita las posibilidades de que las iniciativas y/ acuerdos puestos en marcha por los Directores de Migración se mantengan en el tiempo; así como también, la oposición en algunos países a implementar los acuerdos.

Otro aspecto relevante es el tratamiento a los ciudadanos de terceros países mediante la implementación de una "Visa Única Centroamericana para la libre Movilidad de Extranjeros entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua"[1141], en la que se ordenó la conformación de comisiones técnica especializadas, entre las que destaca la Homologación de Visados, a través de este mecanismo, un nacional de un tercer país puede obtener la visita en un país miembro del CA-4 y poder visitar el resto de la

[1140] Al respecto, tendría mayor impacto si estas acciones se realizaran conjuntamente entre todos los países centroamericanos.
[1141]Mandato emanado de la Cumbre Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno, en febrero de 2004. Fue suscrito en la ciudad de Tegucigalpa, Honduras, el 30 de Junio de 2005, por países miembros del CA-4.

región sin mayor inconveniente; no obstante, algunas excepciones, este mecanismo ha sido de gran beneficio en materia migratoria[1142].

Para que los acuerdos alcanzados en el seno de los mecanismos implementados por los países de la región centroamericana sean constantes y, a su vez lograr la integración migratoria en la región, se considera importante lograr un acuerdo marco que esté revestido de fuerza vinculante.

a) Procesos con avances.

Uno de los avances en el tema de integración lo constituye la creación del Pasaporte Centroamericano, cuyas características comunes fueron aprobadas en la XXIV Reunión Ordinaria de la OCAM, en febrero de 2005, medida que entró en vigor de inmediato, entre los países que conforman en Sistema de Integración Centroamericana (SICA), a excepción de Belice quien no formó parte del acuerdo. Asimismo, en 2006, en el marco de las reuniones de OCAM, los Directores de Migración acordaron estandarizar el "Carné para Extranjeros Residentes", dentro del componente de documentación de viaje, poniendo énfasis en la estandarización de requisitos y formatos para procedimientos, documentos y políticas migratorias congruentes con el espíritu integracionista.

b) El CA4[1143].

En el marco de experiencias de acuerdos políticos multilaterales a nivel regional y como parte de los esfuerzos por impulsar la política regional de libre movilidad de personas, se reconoce el CA4, dicho Acuerdo Regional de Procedimientos Migratorios determinó la extensión de la visa única centroamericana para la movilidad de las personas en la región, tuvo su origen mediante un acuerdo entre los Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros del Sistema de Integración Centroamericano (SICA).[1144]

[1142] Dado que el listado de los países Miembros del CA-4 no se consensuó en un 100% se presentaron algunos inconvenientes al momento de su implementación, bajo el argumento de reciprocidad.
[1143] Sistema de países que conforman el denominado "CA4", Nicaragua, Honduras, Guatemala y El Salvador.
[1144] Las reuniones se celebraron en la Ciudad de Guatemala entre febrero y junio de 2004, así como en la Aduana El Florido, Guatemala, el 9 de marzo de ese mismo año, en el cual los mandatarios aprobaron el Plan

El CA-4 contempla la eliminación de los controles migratorios en los puestos fronterizos de los 4 países que lo conforman; así como también la eliminación de la tarjeta de ingresos y egresos en las fronteras de los países del CA-4[1145].

para la Movilidad de Personas. Dicho compromiso fue presentado por los ministros de Gobernación para poner el funcionamiento la Visa Única Centroamericana para los países miembros del CA-4, así como los alcances del Acuerdo Marco. El CA-4 se constituyó durante algún tiempo en el documento multilateral que garantizó las posibilidades de libre tránsito. Con respecto a la libre movilidad de centroamericanos de los países de Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua por medio de del CA-4, además de facilitar los movimientos migratorios entre ciudadanos de los países y mejorar el intercambio de información entre las direcciones de migración y extranjería, también ha posibilitado que un flujo considerable de personas se desplacen a estos países con fines laborales, aumentando las prácticas de contratación informal, sobre todo en economías como la de Guatemala con prácticas de comercio informal, también en El Salvado y Honduras donde los flujos importantes de nicaragüenses son absorbidos en actividades agrícolas sin los respectivos permisos de trabajo en su mayoría.

[1145] En la Sección I del Acuerdo Regional de Procedimientos Migratorios, se establecen su objeto y aplicación: "I. El presente Acuerdo Regional de Procedimientos Migratorios, tiene como objeto regular la extensión de la Visa Única Centroamericana para el ingreso temporal a los territorios de los países miembros del Convenio CA-4, para personas no nacionales de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, en calidad de turistas, inversionistas, por negocios, salud, en tránsito, por motivos oficiales o para participar en actividades científicas, humanitarias, religiosas, artísticas, deportivas, de espectáculos públicos y otras… en el caso de nacionales de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua que sean residentes en cualquiera de los territorios de los Estados Parte, únicamente presentarán su carné de residencia vigente o su cédula de identidad.

3. Breve Introducción al Marco Legal Regional.

Como se ha indicado anteriormente, los países de la Región Centroamericana, han presentado características de países emisores, receptores y de tránsito de migrantes tanto documentos como indocumentados y que, en su mayoría, la normativa legal que rige la migración data de muchos años.

Bajo esta premisa, teniendo en consideración la dinámica migratoria, los países se han visto en la necesidad de actualizar reformar y/o adecuar legislación sobre la materia de tal forma que esté acorde a la realidad que viven actualmente dichos países; así como también, a los principios y normas internacionales suscritas en Tratados y Convenciones sobre derechos humanos.

Por lo anterior, se tiene a bien hacer una breve exposición de las principales reformas al marco legal en el ámbito migratorio, que han realizado durante el último decenio los países de Centroamérica.

4. Marco constitucional de protección de los trabajadores migratorios.

Para el análisis constitucional de los países centroamericanos se han identificado tres aspectos, el primero relacionado con la existencia de criterios discriminatorios o excluyentes por mandato constitucional para el goce de los derechos fundamentales; el segundo, se refiere a los mecanismos para optar por la nacionalidad, en este punto, la región ha privilegiado el antecedente histórico de Centroamérica y sus intentos unionistas, anhelo que aún continúa reflejándose en las disposiciones a nivel constitucional y, el tercero, es relativo a los derechos laborales y las disposiciones constitucionales vigentes que regulan la participación laboral de trabajadores centroamericanos.

Es importante señalar que los Estados centroamericanos coinciden en reconocer derechos y garantías individuales para todas las personas dentro de su territorio, sin hacer distinción de ningún tipo; eso mismo se aplica en el reconocimiento de los derechos y garantías sociales[1146].

[1146] Al respecto, la Constitución de la Republica de El Salvador de 1983, establece en el Artículo 3 "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión". Esta disposición constitucional, consagra el principio de igualdad jurídica y el de no discriminación. Este último principio se establece de manera especial respecto de los derechos civiles; es decir, aquellos derechos que se ejercen en la esfera de la libertad de la persona. Para tener y ejercer estos derechos, no debe existir discriminación de ningún tipo, ya sea por motivos de nacionalidad, raza, sexo o religión u otros. En el caso de Nicaragua, en el Titulo IV "Derechos, deberes y garantías del Pueblo nicaragüense" también es aplicable. Los derechos reservados solo para nacionales son los derechos políticos; en general, en los países centroamericanos se prohíbe a las personas que no poseen la nacionalidad respectiva intervenir en asuntos internos de política. El artículo 27 de la Constitución nicaragüense establece "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, origen, posición económica o condición social. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país. El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción".

Derivado del análisis de las Constituciones centroamericanas, cabe destacar avances importantes realizados por Honduras y Costa Rica en lo relativo a las personas no nacionales. Es de destacar, que, si bien, existe un catálogo de derechos a favor de las personas en general, aún "la región centroamericana no llega a reconocer el derecho a migrar como un derecho fundamental, tal como ya lo establecen otras Constituciones de América Latina, tal es el caso de Ecuador y Argentina"[1147].

En el ámbito de la nacionalidad, las constituciones centroamericanas con excepción de Belice y Panamá, incorporan una opción preferencial para las personas originarias de los países que antes formaron parte de la República Federal de Centro América, a fin de que puedan optar por la nacionalidad del país donde se encuentran, ya sea a través de otorgarla al momento del nacimiento (*ius solis*) como es el caso de las Constituciones de Guatemala y El Salvador o bien, posibilitando procesos de naturalización como es el caso de Costa Rica y Honduras; en el caso de Nicaragua, contempla la opción de nacionalización, toda vez que exista una manifestación de voluntad del interesado domiciliado en el país y, previo cumplimiento de demás requisitos legales contenidos en la legislación secundaria[1148].

Teniendo presente lo anterior, desde el ámbito laboral, particular atención requiere la mayoría de trabajadores centroamericanos, dado que por las condiciones de vulnerabilidad que presentan y el carácter informal de la relación contractual, se debe tener presente lo establecido en la Norma Suprema en lo relativo a las disposiciones sobre nacionalidad, a efecto de dotar a dicha población de condiciones de ciudadanía plena para

[1147] MORALES GAMBOA, Abelardo (Coordinador) y Otros. "Migraciones y Derechos Laborales en Centroamérica: Elementos del Marco Jurídico Regional", Óp. Cit., pág. 14.

[1148] Honduras, por ejemplo, establece en su Constitución Artículo 24 "Son hondureños por naturalización: Los centroamericanos por nacimiento que tengan un año de residencia en el país". En el caso centroamericano, es de destacar este supuesto normativo, dado que es un resabio unionista y que viene de la Constitución de 1824, cuando se unen Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Guatemala y El Salvador para constituir la República Federal de Centro América. De tal forma que, los costarricenses, guatemaltecos, hondureños y nicaragüenses de origen bastaría con probar que se encuentran domiciliados en El Salvador y que manifiesten expresamente su interés de ser salvadoreños, ante autoridad competente para gozar de la doble nacionalidad, la de su país de origen y la salvadoreña.

el goce de derechos laborales, sociales, económicos y culturales en un ambiente de seguridad jurídica[1149].

Es por ello que es importante la revisión de las legislaciones secundarias en cada uno de los países centroamericanos, a efecto de valorar la factibilidad de las gestiones para la nacionalización o naturalización.

En materia de Derecho Comparado, vale precisar el caso de Argentina en cuya normativa, específicamente en la Ley de Migración de 2004 artículo 23 se incorpora una nueva categoría relevante para poder acceder a la regularización migratoria y obtener una residencia en el país agregando el criterio de radicación, el de la nacionalidad de un país sudamericano[1150].

Desde una perspectiva constitucional, los Estados centroamericanos reconocen el derecho al trabajo como universal, comprometiéndose a su vez a proteger al trabajador. A este respecto, cabe mencionar lo que la constitución de Costa Rica establece en el Artículo 56[1151]. Ese mismo espíritu se observa en todas las constituciones centroamericanas[1152].

[1149] MORALES GAMBOA Abelardo (Coordinador) y Otros., "Migraciones y Derechos Laborales en Centroamérica: Elementos del Marco Jurídico Regional", Óp. Cit., págs. 14,15.

[1150] El Artículo 23, Ley de Migración Argentina, establece que pueden optar a la categoría de "residentes temporarios", aquellos extranjeros, que de conformidad a lo establecido en la normativa migratoria correspondiente, ingresen al país bajo las siguientes subcategorías 1) Nacionalidad, incorpora a ciudadanos originarios de Estados Parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia, con autorización para permanecer en el país durante dos años prorrogables con entradas y salidas múltiples.

[1151] Artículo 56 Constitución de Costa Rica establece "El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil y debidamente remunerada e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho a la libre elección del trabajo".

[1152] Por ejemplo, el Artículo 127 de la Constitución de Honduras dice: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo". Asimismo, los Artículos 37 y 38 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983, respectivamente, expresa: "El trabajo es una función social, goza de la protección del

Con respecto a los extranjeros extra comunitarios, los Estados centroamericanos han establecido disposiciones tendientes a proteger a los trabajadores nacionales, frente a contingente de extranjeros[1153]; sin embargo, dada la realidad actual del mercado de trabajo en la región, se debe considerar pertinente revisar las normativas legales a efecto de que guarden congruencia con la realidad nacional en el tema laboral[1154].

Asimismo, las constituciones centroamericanas al referirse a la protección de los trabajadores nacionales, asignan un determinado porcentaje a las empresas para emplearlos frente a un porcentaje autorizado por ley para contratar trabajadores de otras nacionalidades, correspondiendo el 90% a trabajadores nacionales frente a un 10% a otros países.

Por otro lado esta importante destacar las disposiciones constitucionales centroamericanas que contemplan el reconocimiento de derechos, por ejemplo las consideraciones relativas a la necesidad de prevenir la trata de niños y niñas; las disposiciones relativas a la protección a favor de trabajadores y trabajadoras domésticas. Para el caso, Guatemala, El Salvador, Costa Rica y Panamá, prohíben expresamente la participación de trabajadores no nacionales en cargos directivos dentro de los sindicatos[1155].

Estado, y no se considera artículo de comercio. El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales". El trabajo está regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores…"

[1153] A este respecto, la Constitución de Costa Rica establece en el Artículo 68: " No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores, no obstante en igualdad de condiciones, siempre debe preferirse al trabajador costarricense".

[1154] MORALES GAMBOA, Abelardo (Coordinador) y Otros. "Migraciones y Derechos Laborales en Centroamérica: Elementos del Marco Jurídico Regional", Óp. Cit., pág.17.

[1155]La Constitución Política de Costa Rica establece en el Artículo 60 "Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales. Queda prohibido a los extranjeros ejercer dirección o autoridad en los

Es importante señalar particularmente en los casos de Guatemala y El Salvador, que disposiciones como la antes indicada y como Países suscriptores de la Convención Internacional para la protección de todos los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, entran en conflicto con respecto a dicho Tratado internacional, dado que este último no admite limitaciones a la participación de trabajadores migratorios en organizaciones sindicales; asimismo, dicha disposición colisiona con tratados sobre la materia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[1156].

5. Avances del marco legal en el ambiro migratorio.

La región centroamericana ha desarrollado importantes avances en el marco legal migratorio, tanto en la Constitución y la legislación secundaria establecen los principios y normas que regulan la migración. A continuación se detallan los instrumentos de derecho interno aplicables a la migración y a los aspectos laborales relacionados con los trabajadores migratorios.

País	Constitución	Código de Trabajo	Ley General de Migración y Extranjería
Belice	Creada en 1981. Reformada el 31 de diciembre de 2000.	20 de septiembre de 1979. Revisado el 31 de diciembre de 2000.	Ley Migratoria de 1956, con reformas del 31 de diciembre de 2000.
Guatemala	31 de mayo de 1985. Reformada por Acuerdo legislativo	Decreto 1441, de 01 de Mayo de 1947.	Decreto 95-98 de 26 de noviembre de 1998.

sindicatos". En el caso de El Salvador, la Constitución de la República señala en el Artículo 47 Inciso 4: "Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente".

[1156] MORALES GAMBOA, Abelardo (Coordinador) y Otros., "Migraciones y Derechos Laborales en Centroamérica: Elementos del Marco Jurídico Regional", Óp. Cit., pág.17.

	No.18-93 de 17 de noviembre de 1993.		
Honduras	Creada en 1982. Reformada por Decreto 26 de fecha 4 de Mayo de 2005.	Decreto 189 de fecha 15 de julio de 1959.	Decreto 208-2003, de fecha 3 de marzo de 2004.
El Salvador	5 de Diciembre de 1983.	Decreto 15, de fecha 23 de Junio de 1972.	Decreto Legislativo No.2772, de fecha 19 de Diciembre de 1958.
Nicaragua	Creada el 9 de Enero de 1987	Ley No.185, de fecha 30 de Octubre de 1996.	Ley 153, de fecha 24 de Febrero de 1993.
Costa Rica	Creada el 7 de Noviembre de 1949	Creado el 23 de Agosto de 1943	Ley 8487, de fecha 01 de Marzo de 2010.
Panamá	Aprobada en 1972 y reformada por los Actos Reformatorios de 1978, por el Acto Constitucional de 1983 y los Actos Legislativos de 1983 y 2 de 1994.	Creado el 02 de Abril de 1972	Ley No.3, de fecha 22 de Febrero de 2008.

a) Legislación Migratoria en Centroamérica. (Marco Legal).

Las Constituciones de los países centroamericanos, en la mayoría de los casos, establecen al menos un apartado al tema de los extranjeros y algunas regulaciones generales; remitiendo a la legislación secundaria la manera en la cual se controlarán los flujos de las personas que ingresen al país.

6. Avances del marco legal en el ámbito migratorio: Costa Rica.

a) Constitución

Históricamente, Costa Rica se ha caracterizado por ser un país receptor de migrantes; siendo que en la actualidad, también es un país de tránsito con destino principalmente a los Estados Unidos[1157].

La normativa jurídica de Costa Rica establece un bloque de constitucionalidad el cual reconoce el derecho de igualdad ante la ley, que rechaza cualquier tipo de discriminación. No obstante este reconocimiento no aplica al ejercicio de derechos políticos que es exclusivo para los nacionales. El texto constitucional reconoce los mismos deberes derechos individuales a los extranjeros, con las limitaciones y excepciones que la misma Constitución y las Leyes establecen[1158].

Al referirse a los extranjeros, la Constitución costarricense establece bajo el Titulo III Capitulo Único, Artículo 19 "Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen. No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales".

Con relación a los centroamericanos, la Constitución establece que pueden adquirir la ciudadanía por naturalización los nacionales centroamericanos, los españoles y los

[1157] CEPAL. Serie Seminarios y Conferencias. "Informes Nacionales sobre Migración Internacional en países de Centroamérica", Panorama de la Migración Internacional, Tendencias y aspectos distintivos de la inmigración y la emigración, Santiago de Chile, 2002, pág.6.
[1158] Art. 33 Constitución Política de Costa Rica: "Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana". Art. 68. "No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores. En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense".

Iberoamericanos por nacimiento, haber residido en el país durante un período de tiempo y que cumplan con los requisitos que la ley sobre la materia establece[1159].

Es importante destacar que la Sala de Lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, al referirse al proyecto de reforma de legislación migratoria señaló que la constitucionalidad del marco jurídico migratorio; es decir la Ley 8487, deriva de su respeto al Derecho de la Constitución, debiendo adecuarse el marco normativo a los "más altos estándares en materia de Derechos Humanos"[1160].

En ese sentido, algunos de los elementos que el legislador tomó en consideración para proceder a la reforma de la Ley 8487 vigente en ese momento, están relacionados a que la ley se constituya en un elemento clave para la gestión migratoria, por un lado, volviéndose un facilitador en toda la tramitología incentivando la regularización y, por otro, que conlleve al cumplimiento de los deberes y responsabilidades por parte de la población migrante; otro de los aspectos importantes que se tuvo en consideración, es la adecuación del texto jurídico de la ley a los compromisos asumidos por el país en el marco de los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos; un modelo migratorio que permita legalizar el proceso de integración de la población migrante a través de la cotización a la seguridad social, coadyuvando al desarrollo social de las comunidades y la integración de la población migrante en las comunidades donde residen y la creación de un estatuto laboral migratorio, entre otros[1161].

b) Tratados Internacionales.

En el caso de Costa Rica, ha suscrito y ratificado una serie de instrumentos que tutelan los derechos humanos; no obstante y, a pesar de contar con una Ley de Migración que reconoce que los instrumentos vigentes en Derechos Humanos serán el fundamento de la política migratoria, Costa Rica no ha ratificado aún algunos instrumentos internacionales

[1159] Artículo 14 Constitución de Costa Rica: "Son costarricenses por naturalización: 2) Los nacionales de los otros países de Centroamérica, los españoles y los Iberoamericanos por nacimiento que hayan residido oficialmente en el país durante cinco años y que cumplan con los demás requisitos que fija la ley".
[1160] Voto Número NO5-007009-0007-C0, de 20 de Julio de 2005, Sala de lo Constitucional de Costa Rica.
[1161] ZAMORA, Mario. "Seminario sobre Legislación Migratoria", Óp. Cit., , pág.74.

fundamentales que tutelan derechos específicos de los trabajadores migratorios. Siendo estos, a saber, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo número 97 sobre los Trabajadores Migratorios y el número 143 sobre el Trato de los trabajadores migrantes y, la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias[1162].

Teniendo en consideración la naturaleza marcada en materia laboral de la migración hacia Costa Rica, la no ratificación de estos instrumentos, se considera que priva en alguna medida a los migrantes de contar con instrumentos internacionales que tutelen sus derechos.

c) Leyes Secundarias.

(1) Ley de Migración y Extranjería[1163].

La Ley de Migración y Extranjería provee un marco legal que, como principio rector de la migración, sitúa el respeto a los derechos humanos y la integración como eje social.

La Ley de Migración y Extranjería No.8764 tiene por objetivo regular el ingreso, la permanencia y la salida de las personas extranjeras al territorio de la Republica, con fundamento en lo estipulado en la Constitución, los tratados y los convenios internacionales debidamente suscritos, ratificados y vigentes en el país, con especial referencia a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos[1164].

Dicha normativa contempla regular el control de las personas migrantes, fomentando su integración a la sociedad, con base en los principios de respeto a la vida humana, a la diversidad cultural y de las personas, a la solidaridad, a la equidad de género,

[1162] Al respecto, la Opinión Jurídica 045/2009, de la Procuraduría General de la República, Recomienda la ratificación de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. Siendo que dicho instrumento internacional, brinda garantía a los derechos humanos de las personas migrantes y sus familiares con independencia de su condición o situación jurídica en el país, principalmente de quienes se encuentra en situación irregular y en condiciones vulnerables.
[1163] Vigente en Marzo de 2010.
[1164] Artículo 1 Ley de Migración No.8764

así como a los derechos humanos garantizados en la Constitución, los tratados y los convenios internacionales suscritos, ratificados y vigentes por el país[1165].

La ley concede facultades de diseño y estrategias de política pública así como para definir la política migratoria a la Dirección General de Migración y Extranjería, orientada a la implementación de acciones conjuntas por medio de la coordinación interinstitucional; así como también la faculta para impulsar acciones binacionales o de carácter multinacional con los países expulsores de población migrante[1166].

Un aspecto a destacar de este marco normativo, es el rol que le atribuye a la Caja Costarricense de Seguridad Social (CCSS), establecido en el artículo 80 y que establece "Para efectos de renovación de su condición migratoria y cuando corresponda, los residentes temporales deberán acreditar su aseguramiento a los seguros de la CCSS, desde el momento en que se les otorga dicha residencia y en forma ininterrumpida hasta el momento de renovar su cédula de extranjería".

Se establece asimismo, un Consejo Nacional de Migración (CNM) conformado por instancias públicas y privadas, cuya función es recomendar al Ejecutivo de la política migratoria y las medidas y acciones necesarias para su ejecución, orientadas a la promoción de los derechos humanos de las personas migrantes en coordinación con Instituciones públicas, los organismos internacionales y las organizaciones sociales; proponer modificaciones a la legislación migratoria o materias conexas que estime necesarias[1167].

En lo que respecta a los derechos de las personas extranjeras, el artículo 31 de dicho cuerpo legal, establece que las personas extranjeras gozarán de los derechos y garantías individuales y sociales reconocidos para los nacionales en la Constitución Política, destacando los siguientes aspectos: el acceso a la justicia, al respeto de las garantías del debido proceso, al derecho de defensa y al derecho de petición y respuesta; a la libre circulación por todo el territorio nacional, por el tiempo que defina la autorización; asimismo, establece la sujeción de los extranjeros a los requisitos fijados en la Ley, en el

[1165] Ibíd., Art. 3
[1166] Ibíd., Art 7.
[1167] Ibíd., Art 11.

Reglamento y en las demás normas jurídicas aplicables, para el ingreso, permanencia o salida del territorio nacional[1168].

Con respecto al ámbito laboral para los extranjeros, el Titulo IX del Artículo 174 de dicha norma jurídica establece que ningún empleador podrá contratar trabajadores en condición irregular, incurriendo en caso de infringir dicha normativa en una sanción pecuniaria[1169].

En el ámbito de seguridad social para extranjeros, la normativa costarricense establece la cobertura médica a la población extranjera que se encuentre en condición documentada. De igual forma, Costa Rica donde la institucionalidad se ha desarrollado en forma más amplia para atender a la población migrante, país que ha tenido más tiempo en desarrollar un rol de país de empleo para trabajadores de países vecinos y logrando por ello, articular con los sectores de salud, trabajo y educación.

El marco normativo costarricense marca una acentuada diferencia de las leyes de migración con respecto a los demás países centroamericanos, también los cobros que establece la Ley, resultan inaccesibles para muchas personas que han migrado al país[1170].

Con respecto a las categorías migratorias reconocidas por la legislación costarricense, es necesario llamar la atención sobre la implementación de categorías de trabajadores migratorios establecidas en la Convención de 1990, a pesar de que Costa Rica no ha tomado la determinación de obligarse por dicho instrumento internacional[1171].

Algunos aspectos novedosos establecidos en la Ley General de Migración y Extranjería son los siguientes: Se equipara el estatus de refugiado a lo que establecen los instrumentos internacionales[1172] e incorpora dentro de la definición el motivo de género como persecución; Los plazos de aprehensión para fines de verificación migratoria se adecuan a lo establecido en la Constitución Política; por tanto, no podrán exceder las

[1168] Ibíd., Art 31.
[1169] Ibid. Art 174.
[1170] MORALES GAMBOA, Abelardo (Coordinador) y Otros., "Migraciones y Derechos Laborales en Centroamérica: Elementos del Marco Jurídico Regional", Óp. Cit., págs.49.
[1171] Ibíd., pág. 50
[1172] Ibid. Art A 106-123.

veinticuatro horas, sin resolución debidamente fundamentada[1173]; Se adecúa la ley a los compromisos internacionales sobre derechos humanos en lo relativo a la migración suscritos por el país e incorpora el delito de tráfico ilícito de personas[1174].

(2) Otras legislaciones sobre materia migratoria laboral. Ley 2694.

En esta normativa se prohíbe toda clase de discriminación en materia laboral al expresarse en el Artículo 1 "Prohíbase toda suerte de discriminación, determinada por distinciones, exclusiones o preferencias, fundada en consideraciones sobre raza, color, sexo, religión, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación o situación económica, que limite la igualdad de oportunidades o de trato en materia de empleo u ocupación".

(3) Directriz del Poder Ejecutivo No.10[1175].

Esta Directriz tiene por objeto garantizar la no discriminación laboral de las y los trabajadores. Establece lo siguiente en lo relativo al ámbito laboral "la Inspección General del Trabajo debe dar prioridad de trámite, atención e investigación de denuncias y el conocimiento de casos de toda discriminación, distinción, exclusión, restricción o preferencia basados en la raza, color, sexo, lenguaje, religión o convicciones, opinión política, origen social, discapacidad, enfermedad, edad que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de la persona trabajadora, sobre la base de igualdad entre las personas, de los derechos humanos y las libertades fundamentales".

(4) Código de Trabajo

El Código de Trabajo por su parte, regula de forma general lo relativo a los derechos y deberes de los trabajadores en Costa Rica. Al respecto, el artículo 15 establece que "es de orden público y a sus disposiciones se sujetarán todas las empresas, explotaciones o establecimientos de cualquier naturaleza que sean, públicos, privados

[1173] Ibid,. Art 31, Numeral 5, Inciso a).
[1174] Ibíd., Art 249.
[1175] De fecha 5 de septiembre 2003.

existentes o que en el futuro se establezcan en Costa Rica, lo mismo que todos los habitantes de la República, sin distinción de sexos ni de nacionalidades".

Por otro lado, el artículo 13 indica que "…No obstante, en casos de inmigración autorizada y controlada por el Poder Ejecutivo o contratada por el mismo y que ingrese al país para trabajar en instituciones de beneficencias, de educación u otras de indudable interés social; o cuando se trate de centroamericanos de origen o de extranjeros nacidos y radicados en el país, podrán dictarse resoluciones razonadas especiales que modifiquen lo anteriormente expuesto".

El artículo 200 del referido marco legal señala que "los trabajadores extranjeros, y sus derechohabientes, gozarán de los beneficios que prevé este Código. En tal sentido, esta normativa, garantiza que las personas no nacionales deben gozar de los mismos derechos que los costarricenses en lo relativo a todas las disposiciones que se anotan, de manera que las primeras puedan contar con protección de los derechos emanados de este cuerpo de ley como seguro contra riesgos de trabajo, seguro social, vacaciones, aguinaldo, cesantía, días libres, jornada laboral, entre otros.

Por todo lo anterior, es importante destacar que tanto la Constitución como las leyes reconocen el derecho al trabajo, a la educación y a la salud y a contar con documentos que acrediten tal condición.

7. Avances del marco legal en el ámbito migratorio: El Salvador

a) Constitución.

Dentro del territorio salvadoreño, la Constitución, las leyes y las disposiciones de las autoridades salvadoreñas son aplicables por igual a nacionales y extranjeros. Al referirse específicamente a los extranjeros, la Constitución de la República de El Salvador de 1983, establece que los extranjeros están estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes, adquiriendo, en consecuencia, el derecho a ser protegidos por ellas[1176].

Con relación a los centroamericanos, la Constitución de la República afirma que son salvadoreños por nacimiento "los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia de su nacionalidad de origen[1177].

De conformidad a lo que establece la Norma Suprema a un extranjero sólo puede negársele la entrada y permanencia en el territorio por determinados motivos claramente establecidos en la ley; remite a las leyes secundarias los casos y forma en que puede negársele a un extranjero la entrada o permanencia en el territorio nacional. A su vez, establece que pierden el derecho a residir en el país los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna, considerando que este es un derecho exclusivo de los ciudadanos salvadoreños y que si un extranjero lo hace, puede ser expulsado del país[1178].

[1176] Artículo 96 Constitución de la República de El Salvador " Los extranjeros, desde el instante en que llegaren al territorio de la República, estarán estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes, y adquirirán derecho a ser protegidos por ellas".
[1177] Artículo 90 Constitución de la Republica de El Salvador de 1983.
[1178] Artículo 97 Constitución de la República de El Salvador " Las leyes establecerán los caso sy la forma en que podrán negarse al extranjero la entrada o la permanencia en el territorio nacional. Los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país pierden el derecho a residir en el".

Asimismo, la Norma Suprema dispone que los extranjeros estén sujetos a una ley especial. Actualmente, la Ley de Extranjería y la Ley de Migración son las normas secundarias más importantes en cuanto a la situación de los extranjeros[1179].

En términos generales, los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución se aplican a todos los extranjeros, con independencia de su condición migratoria; exceptuando expresamente el derecho a formar parte de las directivas sindicales, lo cual está reservado de manera exclusiva a los salvadoreños por nacimiento[1180].

b) Tratados Internacionales.

De conformidad a lo que establece la Constitución de la República, los Tratados internacionales suscritos por el Gobierno de El Salvador y ratificados por la Asamblea Legislativa, se convierten en ley de la República, por lo que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador, quienes a su vez pueden exigir al Estado salvadoreño su cumplimiento. Los tratados internacionales firmados y ratificados por El Salvador son inclusive leyes superiores a las leyes secundarias aprobadas por la Asamblea Legislativa. De acuerdo al ordenamiento jurídico salvadoreño, solo la Constitución está por encima de los tratados internacionales[1181].

En el ámbito interamericano, El Salvador ha suscrito los siguientes tratados Convención Americana sobre Derechos Humanos; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

[1179] Artículo 100 "Los extranjeros estarán sujetos a una ley especial.
[1180] Artículo 47 Inc. 4° "Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente".
[1181] Artículo 44 "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".

Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará); Convención sobre Asilo Político; Convención sobre Asilo Diplomático; Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. Asimismo, en el ámbito de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño; Protocolo Facultativo de la Convección sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

(1) Consideraciones sobre el Derecho al trabajo.

Los principales instrumentos internacionales que protegen el derecho al trabajo son los siguientes, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, en sus artículos 6,7,8 y 9; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en sus artículos 1, 25, 26, 27, 40, 54 y 55; y, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 6, 7, 8 y 9.

La Constitución de la República de El Salvador, reconoce el trabajo como derecho fundamental tanto de manera individual como social[1182]. Tal derecho es otorgado para todas las personas y para su goce no puede realizarse ninguna diferencia[1183]. Al ser considerado el trabajo como derecho social, se obliga al Estado a garantizar que todos y todas puedan tener acceso a un empleo.

En ese contexto, la Constitución contiene disposiciones específicas que se refieren a que no se puede hacer ninguna distinción, entre las que se incluye la nacionalidad, estableciendo que "en una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad. Con respecto al derecho a la sindicalización, refiere a que "los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos"[1184].

No obstante lo anterior, aun cuando en la Constitución se reconoce el derecho de asociación sin ninguna distinción, no está permitido a las personas extranjeras ser parte de Juntas Directivas de sindicatos, ya que para ello se establece ser salvadoreño por nacimiento[1185]. Asimismo, otra limitante que establece la Norma Suprema, el Código de Comercio y la Ley de Inversiones, es que "el comercio, la industria y la prestación de servicios en pequeño son patrimonio de los salvadoreños por nacimiento y de los centroamericanos naturalizados. Su protección, fomento y desarrollo serán objeto de una ley"[1186].

El mandato constitucional en cuanto al derecho al trabajo, se desarrolla a través del Código de Trabajo, en el que se establece que "los extranjeros gozarán de la misma libertad de trabajo de que disfrutan los salvadoreños, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Sin embargo, el Órgano Ejecutivo en los Ramos de Trabajo y previsión Social y del

[1182] Artículo 2. Constitución de la Republica de El Salvador de 1983.
[1183] Ibíd., Art 3.
[1184] Artículo 204, literal a) Código de Trabajo.
[1185] Artículo 47, inciso 6 Constitución de la República y Artículos 204 y 225 Código de Trabajo
[1186] Artículo 115, Constitución de la República

Interior, para mantener el equilibro en la movilidad de mano de obra en el área centroamericana, podrá tomar las medidas que estime convenientes, salvo que sobre esta materia existan convenios o tratados vigentes con efectiva observancia"[1187].

Por otro lado el Artículo 7 del Código de Trabajo regula que las empresas deben integrar el personal con, por lo menos el 90% de salvadoreños y solamente en circunstancias especiales, calificadas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se puede emplear más de 10% de personal extranjero de difícil o imposible sustitución por personal salvadoreño; existiendo la obligación de capacitar al personal salvadoreño en un plazo no mayor de cinco años[1188].

Por su parte, el Artículo 8[1189] del referido cuerpo legal, establece que el monto de salario que devengue el personal salvadoreño no será inferior al 85% que por ese concepto pague la empresa. Esas limitaciones no aplican cuando las personas presten sus servicios a empresas extranjeras o de carácter internacional que realicen actividades de dirección, control y administración de negocios establecidos en distintos países, para lo cual las empresas deben tener autorización del Ministerio de Trabajo y previsión Social[1190].

Con respecto a los centroamericanos de origen tienen la calidad de salvadoreños y, los extranjeros con cargos de dirección en las empresas no se tomarán en cuenta hasta en número de cuatro[1191].

(2) Consideraciones sobre el Derecho a la salud.

El derecho a la salud se encuentra regulado en los tratados internacionales ratificados por El Salvador, mediante los cuales se reconoce este derecho para todas las personas y se establece la obligación para el Estado de crear las condiciones para su efectividad. Dichos tratados son: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

[1187] Artículo 11. Código de Trabajo y Previsión Social
[1188] Artículo 7. Código de Trabajo
[1189] Artículo 8. Código de Trabajo
[1190] Artículo 9. Código de Trabajo
[1191] Artículo 10. Código de Trabajo

y Culturales[1192]; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares[1193]; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[1194]; la Convención Sobre los Derechos del Niño[1195] y, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[1196].

El derecho a la salud, está reconocido en la Constitución de la República en el Artículo 1 en el que se establece lo siguiente "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social". Asimismo, el Artículo 65 regula que "la salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación". El Artículo 66 garantiza el acceso a los servicios de salud mediante la gratuidad a los enfermos que carezcan de recursos.

Asimismo, en los artículos 1, 65 y 66, se garantiza el derecho a la salud para todos los habitantes en el territorio del Estado, sin hacer diferencia entre nacionales o extranjeros. Por su parte, el Código de Familia, establece como derecho fundamental de todo menor el derecho a disfrutar de la vida y salud. Asimismo, instituye la atención inmediata a todo menor que sea ingresado para atención médica de emergencia, sin que se pueda aducir motivo alguno para negarla[1197].

En lo que respecta a la institucionalidad responsable de velar por la salud de la población, el Artículo 66 de la Constitución establece que "un Consejo Superior de Salud

[1192] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 12
[1193] Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Artículos 28 y 43.
[1194] Artículo 12. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
[1195] Convención Sobre los Derechos del Niño. Artículo 24.
[1196] Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 10 "
[1197] Código de Familia, Artículos 351, 353, 354 y 355.

Pública velará por la salud del pueblo. La Ley determinará su organización". En este caso, a ley a que se refiere es el Código de Salud, según el cual "tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la República y las normas para la organización, funcionamiento y facultades del Consejo Superior de Salud Publica, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y demás organismos del Estado, servicios de salud privados y las relaciones de estos entre sí en el ejercicio de las profesiones relativas a la salud del pueblo"[1198].

El Código de Salud, hace referencia específica a la mejor atención sin distinción de nacionalidad al establecer en el Artículo 33 como obligación de profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas y asistentes relacionados con la salud de "a) Atender en la mejor forma a todo persona que solicitare sus servicios profesionales, sin distingos de nacionalidad, religión, raza, credo político ni clase social".

c) Leyes secundarias.

Las principales leyes secundarias previstas por la Constitución[1199] que regulan el régimen jurídico especial aplicable a los extranjeros son la Ley de Migración de 1958 y la Ley de Extranjería de 1986.

(1) Ley de Migración[1200]

Data de 1958, de acuerdo a dicha normativa jurídica el control migratorio comprende la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de los nacionales y extranjeros del territorio de la República, mediante el examen y calificación de sus documentos; así como también, el control y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividades de los extranjeros en el

[1198] Código de Salud. Artículo 1
[1199] Constitución de la República "Los extranjeros estarán sujetos a una ley especial. Artículo 100
[1200] Decreto Legislativo No.2772 de 19 de diciembre de 1958,publicada en el Diario Oficial No.240, Tomo No.181, de 23 de diciembre de 1958.

país[1201]. El ejercicio del control migratorio regulado en la ley corresponde al Ministerio del Interior, hoy Ministerio de Gobernación.

De acuerdo al Artículo 1 de la Ley de Migración de la República de El Salvador, el objeto es de "garantizar un eficaz ordenamiento migratorio, regulando la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio nacional, así como la permanencia de estos últimos dentro del mismo".

La máxima autoridad en materia migratoria la constituye el Ministerio de Gobernación, quien ejerce sus funciones a través de la Dirección General de Migración[1202]. A su vez, establece un Consejo Nacional de Migración, que está conformado por el Ministro de Relaciones exteriores, el Director General de Migración.

La referida normativa cuenta con setenta y siete artículos encargados de regular el control migratorio (Capitulo I); las formas de ingreso y la calificación de los extranjeros (Capitulo II); los requisitos para la admisión (Capítulo III); el registro (Capítulo IV); la emigración y las salidas temporales (Capitulo V); los pasaportes, las visas y los permisos (Capítulo VI); el régimen sancionatorio (Capítulo VII) y, los derechos de migración y exenciones para las personas que no son salvadoreñas.

La Ley también establece delitos y faltas relacionados con migrantes. Al respecto, dispone que comete el delito de ingreso ilegal de personas quien promueve o facilita el ingreso al país de una o más personas extranjeras sin cumplir con los requisitos legales de ingreso y permanencia en el país[1203]. La ley tipifica el delito de tránsito ilegal de personas, cometido por quien promueve o facilita el ingreso y tránsito de una o más personas sin

[1201] Artículo 1 Ley de Migración "El control migratorio comprende: la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de los nacionales y extranjeros del territorio de la República, mediante el examen y calificación de sus documentos; el estudio de los problemas que este movimiento origine y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividades de los extranjeros en el país".
[1202] Articulo 3 Ley de Migración
[1203] Artículo 103 Ley de Migración

cumplir con los requisitos legales de ingreso y permanencia en el país con el fin de trasladarlas con destino a otro país[1204].

Asimismo, se cuenta con un Reglamento conformado por cuarenta y seis artículos, los cuales se ocupan de atribuir y delimitar las competencias de la Dirección General de Migración (Capitulo I), atribuir y delimitar las competencias de las delegaciones de Migración u Oficinas de Control Migratorio (Capitulo II), reglamentar los requisitos de la tarjeta de turismo, así como la calidad de residente temporal o definitivo (Capítulo III), y normar lo relativo al registro nacional de personas no nacionales (Capítulo VI).

(2) Ley de Extranjería.

La Dirección General de Migración y Extranjería fue creada en el año 1933, conocida en esa época como Oficina Central de Migraciones; adquirió su actual rango en 1951 y hasta el año 2002 su función estaba supeditada al tema migratorio. Es a partir de ese año hasta la fecha, se le delegaron los trámites regulados en la Ley de Extranjería, como una Dependencia del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública.

La Ley de Extranjería cuenta con cincuenta y ocho artículos, en cuyas disposiciones, los cuales norman las disposiciones generales, conceptos y principios del régimen de extranjería en El Salvador (Capitulo I); el registro (Capitulo II); los derechos y obligaciones de las personas no salvadoreñas (Capítulo III) y, el procedimiento, jurisdicción y competencia para otorgar las calidades que reconoce la Ley (Capítulo IV).

Bajo este nuevo enfoque, la Dirección General de Migración y Extranjería ha desarrollado un marco de actuación más amplio y coordinado a nivel interinstitucional, lo cual en opinión de los entes institucionales ha coadyuvado a una mejor coordinación interinstitucional a través de la formalización de Convenios con otras Secretarías de Estado

[1204] Artículo 104 Ley de Migración

permitiendo celeridad en los procedimientos, redundando en beneficiar a los usuarios tanto locales como extranjeros[1205].

De conformidad a lo que establece la Ley de Extranjería, con respecto a las categorías migratorias de una persona no nacional dentro del territorio nacional, su permanencia se rige bajo los siguientes principios: Libre movilidad[1206] ; Igualdad[1207]; Doble o Múltiple nacionalidad[1208]. Asimismo, establece que desde el momento que ingresen al territorio nacional, las personas no nacionales podrán invocar los tratados y las convenciones que ha suscrito El Salvador con sus respectivos Estados, cuando sean vulnerados sus derechos; pudiendo recurrir a la vía diplomática en casos de denegación de justicia y agotados los recursos legales internos; podrán alegar el principio de reciprocidad[1209].

En contraposición, el Artículo 4 de la referida normativa, establece que las personas que no son salvadoreñas tienen el deber de respetar la legislación y a las autoridades nacionales; adquiriendo a su vez, el derecho a ser protegidas por las mismas. Estarán sujetas a las normas establecidas en caso de suspensión de garantías constitucionales, de conformidad a lo establecido en el Artículo 7 de la Ley de Extranjería, pudiendo perder su derecho a residir en el país si participan directa o indirectamente en la política interna, tal como lo señala el Artículo 8 del referido cuerpo legal.

En seguimiento a lo regulado en el Artículo 12 de la Ley de Extranjería, puede afirmarse que las personas no nacionales en El Salvador gozan con pocas y específicas

[1205] Por ejemplo, en el año 2007, la Dirección General de Migración y Extranjería suscribió con el Ministerio de Trabajo el primer convenio para la instalación de una oficina de la Sección de Trabajadores Migrantes, ubicada en la Oficina Central de Migración, (ahora, Dirección General de Migración y Extranjería. El objetivo fue gestionar la autorización para los solicitantes de residencia con permiso de trabajo.
[1206] Este principio se encuentra reconocido en el Artículo2 de la Ley de Extranjería, dispone que todas las personas tienen libertad de entrar y salir del territorio nacional cuando así lo deseen, salvo alguna limitación prevista por la Ley.
[1207] Reconocido en el Artículo 3 de la Ley de Extranjería. El ordenamiento jurídico reconoce a los salvadoreños idénticas garantías individuales que a los no nacionales, salvando las limitaciones que pudieron haber establecido la Norma Suprema o la legislación secundaria.
[1208] Establecido en el Artículo 5 de la Ley de Extranjería, implica que las personas no salvadoreñas podrán adquirir esa nacionalidad sin perder la suya.
[1209] Artículo 7 Ley de Extranjería

excepciones, de los mismos derechos fundamentales que los nacionales; asimismo, se encuentran sometidas a las leyes y a la jurisdicción de la República en todos los ámbitos por el hecho de permanecer en el territorio salvadoreño; correspondiendo, por tanto al aparato estatal velar por que las garantías legales les sean tuteladas y respetadas, independientemente de la calidad migratoria en que se encontraren.

Con relación a las calidades de ingreso, el marco normativo salvadoreño establece tres clasificaciones: turistas[1210], residentes temporales[1211] y residentes definitivos[1212], autorizando la realización de actividades laborales únicamente a residentes temporales y definitivos, a ciertos turistas les permite llevar a cabo ciertas actividades remuneradas[1213].

Tal como puede observarse, las anteriores calidades de turista, residente temporal y residente definitivo, están asociadas a condiciones de ingreso a territorio nacional; siendo por tanto, condiciones que deben ser cumplidas antes de internarse al país, regulando por separado las relativas a los cambios de calidad, pudiendo en todo caso cambiar su calidad migratoria, de conformidad a las normas y requisitos establecidos en la ley[1214].

[1210] El Artículo 6 de la Ley de Migración establece bajo esta categoría a todas aquellas personas que ingresen al país con fines recreativos, por motivos de salud, familiar, religioso, deportivo, cultural, o en tránsito, y permanezcan en el territorio nacional por más de cuarenta y ocho horas y hasta noventa días, o por otro período igual, no pudiendo dedicarse a ningún actividad laboral. Asimismo, aquellas personas que ingresen al país por vías de negocios, como agentes viajeros o en representación de casas extranjeras u otra calidad semejante, pudiendo dedicarse exclusivamente a esas actividades.

[1211] Los Artículos 7 y 8 de la Ley de Migración definen bajo esta categoría a las personas que ingresen a territorio nacional hasta por un período de un año, para realizar las siguientes actividades: dedicarse a alguna actividad científica, cultural o deportiva; trabajar como técnicos u obreros especializados; ejercer cualquier otra actividad temporal lícita. Asimismo como también, a las personas que ingresen a la República para proteger su libertad y su vida de persecución política.

[1212] El artículo 9 de la Ley de Migración, define como las personas que habiendo cumplido todos los requisitos de ley, adquieran el derecho de permanecer en el país por tiempo indefinido. Dentro de esta calidad, se incluyen a los funcionarios que ingresen en representación de sus gobiernos, así como los de organismos internacionales si el tiempo en que han residido en el país es por más de diez años consecutivos. Bajo esta categoría se incluyen a los centroamericanos y panameños por nacimiento que hayan ingresado de forma legal al país y, todo aquel salvadoreño que ingrese al país a readquirir la nacionalidad y los extranjeros casados con un nacional, conforme a los requisitos que establece la ley.

[1213] Artículo 22 Ley de Migración "Las personas que amparadas con Tarjeta o Visa de Turismo ingresen al país en vía de negocios, ya sea como agentes viajeros o representantes de casas extranjeras, o en cualquiera otra calidad semejante, no podrán dedicarse al ejercicio de actividades remuneradas o lucrativas distintas de aquellas a que se refiera la Tarjeta o Visa respectiva, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales o en los Tratados, Acuerdos o Convenciones Internacionales".

[1214] Artículo 31 Ley de Migración

En el caso salvadoreño, es importante destacar la presencia que mantienen los delegados del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en las oficinas de Extranjería; lo cual, lo cual permite brindar asesoría al migrante que procura su trámite migratorio, mejorando los tiempos de respuesta cuando el funcionario del Ministerio de Trabajo tiene contacto directo con los trabajadores migratorios y verifica los requisitos para el otorgamiento de los respectivos permisos para el ejercicio de alguna actividad laboral remunerada.

8. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Honduras.

a) Constitución.

Honduras, ha realizado importantes esfuerzos orientados a adaptar su marco institucional y legal a la normativa internacional en materia de migración, posee un marco legal que brinda protección a los derechos de las personas; en el ámbito migratorio, se han ratificado tratados internacionales y convenciones que ofrecen un tratamiento favorable a los migrantes.

La constitución establece que "la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Siendo obligación de todos sus habitantes de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable"[1215]. Los derechos fundamentales y libertades se encuentran principalmente en los artículos 65[1216], 68[1217] y 69[1218], donde el deber de proteger los derechos de sus nacionales no solo recae en el Estado, sino también en la sociedad, y no hace distinción entre si estos se encuentran en el territorio hondureño o en el extranjero.

b) Leyes Secundarias.

(1) Ley de Migración y Extranjería.

[1215] Artículo 59 Constitución de Honduras "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. Para garantizar los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución, crease la Institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. La organización, prerrogativa y atribuciones del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos será objeto de una ley especial".
[1216] Artículo 65 Constitución de Honduras "El derecho a la vida es inviolable".
[1217] Artículo 68 Constitución de Honduras "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".
[1218] Artículo 69 Constitución de Honduras "La libertad personal es inviolable y solo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente".

La Ley de Migración y Extranjería fue emitida mediante Decreto Legislativo No.208 de fecha 12 de diciembre de 2003, vigente en mayo de 2001. Entre los aspectos que se tomaron en cuenta para la reforma a esta normativa legal fue el mandato de los Presidentes y Jefes de Estados de Centroamérica de ver integrada a la Región. En el marco de la integración centroamericana, específicamente en las Cumbres de Presidentes se tomó la decisión de permitir la libre movilidad de los nacionales de los Países Miembros que conforman la Región CA-4. Los mandatos emitidos en el marco del SICA, han permitido que los Directores de Migración de la región hayan suscrito importantes acuerdos y convenios que coadyuven al proceso integracionista en el ámbito migratorio[1219].

Entre los Principios que se tomaron en cuenta para la reforma legal de la referida normativa se encuentran la equidad, solidaridad, respeto a los derechos humanos de los migrantes, transparencia y rendición de cuentas en la gestión migratoria. Entre los aspectos que destacan en la reforma legal se encuentra, homologación de aspectos legales con el resto de leyes centroamericanas, emitidas en el marco de las declaraciones emanadas en las Cumbres Presidenciales; se impulsa una nueva estructura organizativa y de funcionamiento a la Dirección General de Migración y Extranjería, convirtiéndola en un Órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo y con patrimonio propio, con independencia técnica, administrativa y financiera. Asimismo, se le autoriza para celebrar acuerdos de simplificación y facilitación migratoria con organismos e instituciones nacionales e internacionales; ampliando en ese sentido, el número de atribuciones de la Dirección General de Migración y Extranjería en temas de control migratorio, emisión de documentos, integración migratoria regional y servicios de extranjería. Con estas nuevas atribuciones, al dotarle de mecanismos idóneos y recurso humano se prevé garantizar mayor eficiencia y transparencia en la gestión migratoria y, a su vez, coadyuvar a contar con un mejor sistema de seguridad nacional en la materia[1220].

Con respecto al ámbito laboral, Honduras establece en su Carta Magna que los extranjeros solamente podrán desempeñar empleos en la enseñanza de las ciencias y de las

[1219] ESPINAL, German. "Seminario sobre Legislación Migratoria", Compilación de Trabajos, OIM, 1ª. Edición, Ed. Infoterra, San José, Costa Rica, 2008, pág.75.
[1220] Ibíd., pág.75.

artes y prestar al Estado servicios técnicos o de asesoramiento cuando no haya hondureños para desempeñar esas tareas. Asimismo, la Norma Suprema establece que la inmigración estará condicionada a los intereses sociales, políticos, económicos y demográficos del país[1221].

El marco legal en materia migratoria establece una categoría especial para los trabajadores migrantes, en el artículo 37 menciona que para adquirir la calidad de residente, los extranjeros deberán cumplir con determinados requisitos como haber permanecido en el país por un período no menor de cinco años consecutivos; haber renovado anualmente el carne de residente o permiso especial de permanencia, entre otros.

(2) Ley de la protección de los hondureños migrantes y sus familiares.

En el año 2013 se crea la Ley de la protección de los hondureños migrantes y sus familiares (LPHMF), similar a las leyes de Guatemala y El Salvador. El objetivo de dicha ley es velar por los derechos de sus nacionales en el exterior, así como procurar su asistencia, integrar a la diáspora hondureña con el país, fortaleciendo para ello el marco legal y las instituciones en las que recae esta responsabilidad.

Entre los aspectos destacados de la ley, es la creación de una política de protección y una de retorno de sus migrantes. Se crea el Consejo Nacional para la Protección al Hondureño Migrante (CNPHM), como un órgano consultivo y asesor de la cancillería, el cual es integrado por diferentes instituciones gubernamentales y con representación de la sociedad civil[1222].

[1221] Artículo 24 Constitución de Honduras.
[1222] DE PAZ ORTIZ, Armando. Tesis de Maestría en Diplomacia. "El consulado contemporáneo centroamericano, agente de protección de sus nacionales en América del Norte". Óp. Cit., págs. 42, 43.

9. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Guatemala.

a) Constitución.

La Constitución de Guatemala, establece que la persona humana es el centro de su actuación y le manda a la conservación y defensa de sus derechos[1223]. Asimismo, le impone al Estado el deber de ser un garante de la libertad, la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona[1224].

En lo que se refiere a los extranjeros, la Norma Suprema reconoce la igualdad de los derechos y libertades fundamentales tanto a nacionales como a extranjeros. A este respecto, el Artículo 4 de la Constitución de Guatemala reconoce que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos[1225].

En materia de derechos humanos, "los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno" según el artículo 46[1226]. Además de reconocer una serie de derechos, la constitución establece en su artículo 44 el reconocimiento de todos los derechos humanos.

No obstante, al referirse al ámbito de los derechos laborales, establece preferentemente a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes que determina la ley, de conformidad al artículo 102 numeral "n" de la Norma Suprema, ningún trabajador guatemalteco en circunstancias

[1223] Artículo 1 Constitución Guatemala "Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".
[1224] Artículo 2 Constitución Guatemala "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".
[1225] Artículo 4 Constitución de Guatemala "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí".

[1226] Artículo 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".

iguales, puede ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones[1227].

Con respecto al derecho a sindicalización, la Constitución dispone que únicamente los guatemaltecos por nacimiento, podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales, excepto en los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en los tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo[1228].

En relación con tema de la propiedad, los extranjeros requieren de una autorización del Órgano Ejecutivo, por considerarla susceptible de ser adquirido por particulares[1229].

[1227] Artículo 102 Constitución de Guatemala. "Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades […] numeral "n" "Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones;

[1228] Artículo 102, Constitución de Guatemala Constitución de Guatemala. "Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades […] numeral "r" "Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo".

[1229] Artículo 122 Constitución de Guatemala "Reservas territoriales del Estado. El Estado se reserva el dominio de una faja terrestre de tres kilómetros a lo largo de los océanos, contados a partir de la línea superior de las mareas; de doscientos metros alrededor de las orilla s de los lagos; de cien metros a cada lado de las riberas de los ríos navegables; de cincuenta metros alrededor de las fuentes y manantiales donde nazcan las aguas que surtan a las poblaciones.
Se exceptúan de las expresadas reservas:
a. Los inmuebles situados en zonas urbanas; y
b. Los bienes sobre los que existen derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, con anterioridad al primero de marzo de mil novecientos cincuenta y seis.
Los extranjeros necesitarán autorización del ejecutivo, para adquirir en propiedad, inmuebles comprendidos en las excepciones de los dos incisos anteriores. Cuando se trate de propiedades declaradas como monumento nacional o cuando se ubiquen en conjuntos monumentales, el Estado tendrá derecho preferencial en toda enajenación.

b) Tratados Internacionales.

De conformidad a lo que establece la Norma Suprema, los tratados de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno[1230]; siendo los principales tratados vigentes en el ámbito interamericano la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado también "Protocolo de San Salvador"; Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belem de Pará; Convención sobre Asilo Político; Convención sobre Asilo Diplomático y Convención sobre Asilo Territorial. Asimismo, en el ámbito de Naciones Unidas se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución y la utilización de niños en la pornografía; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

[1230] Artículo 46 Constitución de Guatemala "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".

c) Leyes Secundarias.

(a) Ley de Migración.

La Ley de Migración tiene por objeto garantizar un eficaz ordenamiento migratorio, regulando la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio nacional, así como la permanencia de estos últimos dentro del mismo. Al respecto, el artículo 16 señala que "se consideran residentes temporales, a los extranjeros que se les autorice permanencia en el país por el período de dos años, con el fin de dedicarse a cualquier actividad lícita en forma temporal. La permanencia temporal de un extranjero podrá prorrogarse por períodos iguales". Asimismo, señala "Los residentes temporales pueden realizar un trabajo remunerado o invertir en el país siempre que el capital sea producto de actividades lícitas".

Con la emisión de la nueva Ley de Migración con contenidos sumamente restrictivos se ha incorporado dentro de su marco jurídico el denominado "delito migratorio". En ese contexto de cambio de política es sumamente preocupante el incremento de las violaciones a los derechos humanos de los migrantes que transitan en dicho territorio en calidad de indocumentados por su vulnerabilidad[1231] .

(2) Ley del Consejo Nacional de Atención al Migrante.

A partir del año 2007 Guatemala cuenta con dicha normativa que dentro de sus objetivos busca formular políticas de protección para sus migrantes. El CONAMIGUA, como es conocido el consejo, tiene por objeto propiciar y fortalecer los mecanismos de coordinación interinstitucional y el cumplimiento de las funciones responsables de la atención y protección de los derechos humanos y garantías individuales del guatemalteco en el extranjero.

Dentro de las funciones están:

a. Preparar, supervisar y proponer las acciones necesarias en los planes y políticas públicas de atención al guatemalteco en el extranjero

[1231] CASTILLO, Manuel Ángel. "Las Políticas hacia la Migración Centroamericana en países de origen, de destino y de tránsito", Óp. Cit., Pág.145.

b. Promover y recomendar las acciones y mecanismos de verificación, cumplimiento y protección de los derechos humanos, civiles y laborales de los migrantes y de los trabajadores guatemaltecos en el extranjero;
c. Proponer, facilitar y coordinar las mesas de trabajo interinstitucional para la consulta, gestión y elaboración de iniciativas e impulso de acciones y consensos para la mejora en la atención y servicio a los guatemaltecos en el extranjero;

d. Elaborar las propuestas de acciones conjuntas a desarrollar por las entidades y órganos del Estado guatemalteco así como por las autoridades de otros Estados e instancias internacionales, para la correcta y mejor atención y servicio al migrante guatemalteco en el extranjero;

e. Dar seguimiento y establecer el debido cumplimiento de la política pública, planes, programas y proyectos nacionales de atención al nacional en el extranjero y, de los que se lleven a cabo en el país en comunidades de familiares de migrantes guatemaltecos;

f. Proponer al Organismo Ejecutivo y a las demás dependencias del Estado de Guatemala, los mecanismos más adecuados y expeditos, para atender las necesidades de los migrantes guatemaltecos, así como el fortalecimiento de la relación de éstos con su familia en nuestro país;

g. Asesorar y apoyar a las autoridades y órganos de dirección a cargo de la política nacional e internacional y de las acciones públicas en materia migratoria, con el fin de proteger los derechos humanos del migrante guatemalteco, así como beneficiar y contribuir a la atención efectiva y eficiente de las necesidades del guatemalteco en el extranjero;

h. Sugerir, recomendar y opinar sobre la celebración, modificación o denuncia de convenios, tratados, instrumentos, o cualquier otro arreglo o compromiso binacional o internacional, que afecte al guatemalteco en el extranjero o a sus familiares en el país".

10. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Panamá.

a) Constitución.

Panamá, se caracteriza por un país de tránsito y destino de migrantes. La Constitución Política de Panamá establece la igualdad ante ley entre los nacionales y los extranjeros; a su vez, indica que por razones de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, se podrá subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Asimismo, el artículo 69 establece la prohibición de contratación de trabajadores extranjeros que puedan rebajar las condiciones de trabajo o las normas de vida del trabajador nacional.

b) Tratados Internacionales.

En lo que respecta a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y otros relevantes sobre la materia, Panamá no es signatario de la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias; no obstante lo anterior, ha adoptado normas internas que tienden a ser compatibles con los instrumentos internacionales sobre la materia.

En lo que respecta a los objetivos generales consignados en las leyes de migración en los países centroamericanos, cabe señalar que Panamá y Costa Rica otorgan un énfasis especial a los acuerdos, convenios y tratados que se hayan establecido o ratificado. Cabe mencionar que dichos países, no son signatarios de la Convención de 1990 ni de los Convenios 97 y 143 de la OIT, los cuales obligan a brindar protección a los migrantes en cuanto a sus derechos laborales y proteger a sus familias mientras se encuentren en el país. En ese sentido, ambos países han suscrito convenios que resguardan la seguridad de sus fronteras y territorios, no así los que resguardan la seguridad, intereses y salud de los trabajadores migratorios.

(1) Consideración sobre acceso a seguridad social.

En lo que respecta al derecho a la salud y a la educación, la normativa jurídica panameña presenta dificultades que no solo afectan el efectivo acceso de ambos derechos por parte de la población extranjera, sino también del nacional.

En términos generales, la mayoría de los trabajadores migrantes centroamericanos no cuentan con seguro social que los proteja frente a diversas situaciones de salud. La desprotección en términos de salud, se ha convertido en un problema común para los trabajadores migrantes, algunos empleadores argumentan que los contratan de manera ocasional o temporal, evadiendo en este caso cubrir las cargas sociales, excluyéndolos de la red de protección social con la que cuentan los países de destino.

El acceso a los servicios de salud y a los medicamentos por el costo de los mismos, muchas veces impide que los trabajadores migrantes tengan acceso a un servicio digno y oportuno, dado que en la mayoría de los casos se les imposibilita costear los medicamentos que necesitan y esto también, perjudicando de manera directa a sus familiares.

De manera general, no existe un instrumento jurídico que trate el tema migratorio de manera integral. Como se ha podido constatar, en los países centroamericanos la Ley sobre migración es un instrumento de ordenamiento administrativo de flujos migratorios.

La no tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes, tiende a reflejar una desatención a un problema con dimensiones estructurales y que no han sido atendidas debidamente por los Estados.

Con respecto a la jornada laboral que establece la normativa en los códigos de trabajo en los países centroamericanos, es de ocho horas diarias; no obstante lo anterior, el cumplimiento de la regulación de la jornada es muy bajo en lo que respecta a los trabajadores extranjeros. Estas personas laboran jornadas mayores a las establecidas por ley, que en muchas ocasiones, pueden llegar hasta doce o quince horas diarias.

Por ejemplo, en el caso de Costa Rica, en el empleo doméstico se establece un máximo de diez horas al día, siempre y cuando no sobrepase cuarenta y ocho horas a la semana. Guatemala indica al menos dieciséis horas de trabajo doméstico al día, destinando dos de ellas a la alimentación, en el caso de Nicaragua y Panamá, doce y quince horas diarias, respectivamente.

Con respecto al acceso a la seguridad social, la mayoría de los trabajadores migrantes centroamericanos no cuenta con seguro social que los proteja frente a diversas situaciones de salud. La desprotección en términos de salud, se ha convertido en una problemática común para los trabajadores que se desplazan, debido a que algunos empleadores argumentan que los contratan de manera ocasional o temporal.

c) Leyes Secundarias

(1) El Decreto Ley No.16 de 1960 (Ley de Migración).

En lo que respecta al marco jurídico migratorio relacionado a la extranjería, está constituido por una normativa con un componente impositivo y de carácter represivo de flujos migratorios irregulares. La principal característica no es establecer restricciones al ejercicio de derechos por parte de personas irregulares, sino la de impulsar la regularidad migratoria mediante una amplia gama de categorías y calidades migratorias frente a un estricto régimen sancionatorio.

El referido Decreto Ley que regulaba el marco legal en materia migratoria, sufrió algunas modificaciones de 1966, 1980, 1999, 2000 y 2004, con el objeto de adecuar la normativa legal tendiente a establecer claramente la estructura y funciones del ente gubernamental encargado de las acciones en el ámbito migratorio.

En ese marco, se propuso presentar una propuesta de una nueva legislación en materia migratoria, cuyo objeto es regular el movimiento migratorio de nacionales y extranjeros y la permanencia de estos últimos en el territorio de Panamá y, contar con un solo instrumento jurídico marco.

Dentro de las innovaciones de la nueva Ley destacan, la creación de un Consejo Nacional de Migración y Naturalización y la Carrera Migratoria, el cual consiste en organizar, dirigir, registrar y controlar los servicios que brinda la Institución tanto a los nacionales como a extranjeros, dirigir todo lo relativo a tramites, resoluciones y control de las solicitudes de los migrantes para las diferentes categorías migratorias establecidas en la norma y sus respectivos reglamentos.

Asimismo, se definen las categorías migratorias a las que pueden acceder los migrantes ya sea en calidad de residentes o no residentes u otras calidades migratorias, dependiendo de su interés de establecer su residencia en dicho país y que cumplan con las condiciones exigidas por la ley nacional y los tratados internacionales ratificados por Panamá.

Esta normativa legal tiene como finalidad coadyuvar a mejorar la condición de los migrantes dentro del territorio de la República de Panamá, facilitando que dichas normas sean aplicadas eficientemente, dotando al país de las bases para una política migratoria adecuada a las necesidades y realidades del país, respetando los derechos humanos y la igualdad de oportunidades. Contando con las bases de una política migratoria transparente, permitirá el contribuir en que aumente en dicho país la cantidad de migrantes en situación irregular y, por el contrario, se logrará impulsar la legitimidad de la condición de esta población[1232].

[1232] BARSALLO, Tayra. "Seminario sobre Legislación Migratoria", Compilación de Trabajos, OIM, 1ª. Edición, Ed. Infoterra, San José, Costa Rica, 2008, págs. 76-78.

11. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Belice.

a) Constitución.

La Constitución que data de 1981, establece en su artículo 29 "ninguna persona tendrá derecho a ser un ciudadano si esa persona no mostrare lealtad a Belice o es un ciudadano de un país que no reconoce la soberanía, independencia o integridad territorial de Belice".

Es de señalar que el flujo de trabajadores migrantes que se movilizan a Belice principalmente desde Guatemala es considerable. La ley de inmigración de Belice, cuyo objetivo radica en la regulación de flujos migratorios hacia el país, es clara al indicar todas las prohibiciones sobre la materia.

Al respecto, el artículo 5 señala una lista de todas las personas que tienen prohibida la entrada a Belice y que se consideran como migrantes indocumentadas, por ejemplo, las personas que no puedan demostrar que son autosuficientes y que puedan convertirse en una carga para el Estado o que se encuentran certificados por un médico que padece de una enfermedad contagiosa que podría representar un peligro a la comunidad; los que se han sido condenados por un delito en algún país, se encuentren cumpliendo una pena o hayan participado en hechos delictivos, las personas a quienes se les haya negado una visa de entrada al país y a los niños menores de dieciséis años dependientes de un inmigrante indocumentado.

Asimismo, establece que los permisos de trabajo temporales pueden ser expedidos por el Director de Inmigración y Nacionalidad a cualquier persona que acredite su interés de ingresar al país por razones laborales. Dicho persona da derecho a la persona de ingresar al territorio y mantenerse laborando por el plazo que se indique y solamente en la actividad específica.

12. Avances en el marco legal en el ámbito migratorio: Nicaragua.

a) Constitución.

La Constitución Política de Nicaragua, establece que "los centroamericanos de origen tienen derecho de optar a la nacionalidad nicaragüense, sin necesidad de renunciar a su nacionalidad, pudiéndola solicitar ante autoridad competente cuando residan en Nicaragua. Asimismo, establece que "todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección, por lo que no habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país"[1233].

b) Leyes Secundarias.

(1) Ley de Migración.

La Ley de Migración de Nicaragua, establece el ordenamiento jurídico indispensable en materia de migración, consecuentemente, se encarga de regular los actos relativos a la inmigración y la emigración.

La ley migratoria ha sufrido importantes cambios pasando de ser una normativa de carácter discriminatorio a una ley con un enfoque de control de fronteras y flujos migratorios. El marco jurídico también se caracteriza por incorporar diversas normativas relacionadas al tema migratorio que establecen disposiciones complementarias sobre el abordaje de la migración.

Con respecto a los derechos a la salud y a la educación, ninguna de la normativa relacionada a la migración, hace referencia al tema de los migrantes. Son vistos como seres individuales, con trabajadores que una vez se incorporan de forma documentada pueden acceder de igual forma a los derechos y deberes al igual que los nacionales.

[1233] Artículo 27 Constitución Política de Nicaragua.

13. Conclusiones.

Es relevante mencionar el reconocimiento que ha puntualizado la Sala Constitucional costarricense acerca del lugar que ocupan los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha ratificado el país. Dichos instrumentos tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que amplían derechos o garantías a las personas privan por sobre la Norma Suprema[1234].

La ausencia de un marco jurídico consistente limita las posibilidades de que las iniciativas y/ acuerdos puestos en marcha por los Directores de Migración se mantengan en el tiempo; así como también, la oposición en algunos países a implementar los compromisos y Acuerdos asumidos.

Además de modificar los marcos jurídicos relacionados al tema de la migración, es sumamente importante garantizar la existencia de un mecanismo que permita revisar, actualizar y/o modificar, su contenido, sobre todo, de la adecuación de las políticas de la migración internacional que por su naturaleza es sumamente cambiante.

La condición en que se constituyen algunos de los países de la región en su calidad de origen, destino y tránsito de los migrantes, tanto documentados como indocumentados, pone en evidencia la imperante necesidad de formular políticas y adoptar legislaciones orientadas a la protección de los derechos fundamentales de los migrantes a partir del reconocimiento de estándares mínimos establecidos en el derecho internacional.

Uno de los mecanismos con que cuenta la región centroamericana y, principalmente los países de origen de población migrante es la Conferencia Regional sobre Migración[1235], el cual es un Foro de carácter regional, que permite abordar diversas temáticas en materia de migración internacional, en la cual los temas considerados en el Plan de Acción

[1234] Sala Constitucional, Costa Rica. Fallo 3435, de 1992 y Aclaración No.5759 -93
[1235] Conocida como el "Proceso de Puebla".

adoptado permite un amplio debate en la temática migratoria, y, en el ámbito de la cooperación, promover aquellas acciones que incidan positivamente en las causas y efectos de las migraciones en los países de la región.

En lo que respecta a las legislaciones nacionales y a los instrumentos ratificados a nivel internacional por los países centroamericanos podrían considerarse de amplio alcance. Costa Rica, a la fecha no ha ratificado la Convención de 1990; sin embargo, ha suscrito acuerdos con sus vecinos de Panamá y Nicaragua y, a su vez, cuenta con instrumentos internos de alcance nacional que tienen por objetivo resguardar derechos básicos. Gestionar con Costa Rica para que ratifique la Convención de 1990. En el caso de Guatemala y El Salvador han suscrito la Convención de 1990 y de igual manera, sus instrumentos internos ofrecen un marco de protección a las personas que residen en sus territorios.

En su mayoría, las Constituciones de los países centroamericanos establecen condiciones igualitarias tanto para nacionales como para extranjeros; asimismo, en términos laborales los extranjeros están protegidos por la legislación en la materia.

En el caso de El Salvador y Guatemala son signatarios de la Convención de 1990; no obstante lo anterior, es necesario realizar algunos esfuerzos tendientes a incorporar reformas legislativas, a fin de mejorar las condiciones de la población trabajadora migrante centroamericana que se encuentra dentro de sus territorios.

Con respecto a la información estadística oficial, esta es bastante deficitaria, lo cual, consecuentemente, dificulta medir y caracterizar de forma adecuada los flujos migratorios intrarregionales que se movilizan hacia sus territorios. Lo anterior constituye un enorme obstáculo que posterga la identificación de políticas y la actualización de marcos legales que posibiliten la regularización migratoria de las poblaciones.

Para que las leyes respondan de manera integral al tema migratorio, deben ir acompañadas de políticas migratorias que aborden de manera integral estos aspectos; dado

que la atención actual radica principalmente en el control y administración de los flujos migratorios dejando de lado el tema del tránsito, la situación familiar de los trabajadores, el acceso a empleos dignos y bien remunerados y todas las situaciones de derechos humanos de los trabajadores;

Otro de los aspectos importantes a considerar, es la necesidad de que tanto las instituciones, los sindicatos, los grupos de migrantes y el Gobierno establezcan acciones de cooperación conjunta, con el objeto de garantizar las condiciones básicas y resguardar los derechos de los trabajadores migrantes. El Principio de No Discriminación consignado en la Constituciones de los países centroamericanos, debe ser la base para que a ninguna persona se le discrimine por razones de raza, género y lugar de origen, debiendo por tanto, velar porque este principio se cumpla. Aunado a lo anterior, es fundamental garantizar acceso a empleos bien remunerados y en condiciones laborales equitativas, de manera que se garanticen sus derechos y libertades básicas.

La Norma Suprema de los países analizados en el presente Capitulo, establecen condiciones de igualdad tanto para nacionales como para extranjeros e indica que en términos laborales, los extranjeros están protegidos por la legislación en la materia. Es de destacar que entre los países centroamericanos que han ratificado la Convención de 1990 están El Salvador y Guatemala; al respecto, es importante que se revisen los marcos jurídicos y se realicen las reformas legislativas de sus respectivos marcos legales que posibiliten la regularización migratoria de las poblaciones migrantes que se encuentran dentro de sus territorios; así como también, para armonizar con las prácticas institucionales, de tal manera que se pueda garantizar un trato justo y equitativo a los trabajadores migrantes.

Es de reconocer que las Constituciones en la región representan un fundamento tolerable para la defensa de los derechos fundamentales de los migrantes; se debe tener en consideración la importancia de realizar mayores reformas que contribuyan a la protección y goce de los derechos y libertades fundamentes de los migrantes.

Dentro del proceso de cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos, los Estados deben revisar y armonizar sus marcos jurídicos en concordancia con las normas del derecho internacional aplicable a la migración internacional. Debiendo ser incorporados en las leyes y reglamentos internos.

Asimismo, los Estados deberán asumir compromisos que conlleven al cumplimiento de las obligaciones asumidas en el plano internacional; así como también, de lograr el establecimiento de marcos normativos de avanzada y congruentes con la realidad de cada país y de lo que representa la migración para el desarrollo tanto de países receptores como de países emisores de población migrante.

Con respecto a instrumentos regionales implementados, como el CA-4, se reconoce los avances positivos; sin embargo, se requieren mayores compromisos de parte de los Estados y de las instituciones con el fin de tomar un mayor control y generar mecanismos más expeditos y claros para garantizar el pleno respeto a los nacionales de estos países.

Para que los acuerdos alcanzados en el seno de los mecanismos implementados por los países de la región centroamericana sean constantes y, a su vez se pueda avanzar en el proceso de integración migratoria en la región, se considera importante lograr un acuerdo marco que esté revestido de fuerza vinculante.

La ausencia de políticas nacionales de empleo en la región y de una política migratoria integral, propicia la vulneración de los derechos fundamentales de los migrantes; se considera importante la creación de mecanismos que permitan de manera sistemática dar respuesta de manera integral al tema migratorio.

D. CAPITULO
CUARTO POLITICA MIGRATORIA EN CENTROAMERICA

SUMARIO: Introducción. 1. Marco general de la Política Migratoria regional para Centroamérica. 2. Principios a considerar para una Política Migratoria Regional. 3. Aspectos de la gestión de la política migratoria en Centroamérica. Desarrollo de políticas y legislaciones sobre migración internacional. a) Fundamento Jurídico de la Política. 5. Ejes estratégicos para la formulación de una Política Migratoria regional. a) Lineamientos para el diseño de una política migratoria regional. b) Acciones y avances desarrollados para una política migratoria integral. 6. El Derecho a la Salud. 7. Migrantes en situación irregular.

Introducción.

Como se ha indicado a través de la presente investigación, la migración internacional constituye un tema de interés a nivel mundial en general y, regional en particular. Ya sea como países emisores, de transito o receptores o combinaciones de estas modalidades, todos los Estados de la región centroamericana, se ven involucrados en la situación que afecta a los migrantes y, que muchas veces está cadsracterizada por la negación significativa de sus derechos y libertades fundamentales.

Esta realidad no es del todo ignorada por los sistemas jurídicos y políticos nacionales y regionales. Precisamente, la ley, como instrumento rector de la conducta de los individuos y de las autoridades públicas, no es indiferente ante esta situación. Es reconocido que los Estados son soberanos para diseñar y desarrollar políticas y legislaciones en materia migratoria; sin embargo, al momento de desarrollar la normativa jurídica se debe buscar que las normas nacionales no menoscaben los derechos de los migrantes en cualquier situación migratoria en que éstos se encuentren.

El análisis del marco jurídico de los países centroamericanos en materia migratoria, evoca una tendencia que segmenta país por país y que, dadas las particularidades que representan las migraciones internacionales en general y, regional en particular, se debe

enfrentar desde una perspectiva regional y con apoyo de la comunidad internacional, tendientes a minimizar la migración irregular, mediante la implementación y el fortalecimiento de programas orientados a regularizar los flujos migratorios.

Es de destacar que a nivel de la región centroamericana, los países del Triangulo Norte", son los que están impulsando acciones en el tema de la migración internacional, debido a que en estos es donde mayormente se observa mayores flujos migratorios.

Al momento de articular políticas y legislación migratoria, los Estados deben observar y cumplir las obligaciones internacionales contraídas; consecuentemente, la soberanía que se les atribuye a los Estados está limitada por las exigencias emanadas de la vigencia de los derechos humanos a favor de las personas migrantes.

A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas[1236].

El tema migratorio actualmente ha adquirido una relevante importancia en Centroamérica[1237], cuya región se ha caracterizado principalmente por constituirse como región de origen y tránsito de migrantes tanto nacionales como internacionales.

El presente capitulo analiza el estatus actual de la política migratoria centroamericana y sus principios, haciendo un recorrido por la legislación migratoria de los países centroamericanos actualmente vigente; así como también, se hace referencia al fundamento jurídico y los lineamientos que debe contener una política migratoria, para concluir con una propuesta de análisis tendiente a coadyuvar en el desarrollo de una política migratoria regional.

[1236] OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Punto 6.
[1237] Principalmente en los países que conforman el denominado "Triángulo Norte", Guatemala, El Salvador y Honduras.

1. Marco general de la Política Migratoria regional para Centroamérica.

Para iniciar el estudio del presente Capitulo, considero importante señalar como antecedente lo expresado en las XXXV y XXXVI Cumbre Ordinaria de Presidentes del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), en cuyo Seno se dio el mandato de "contar con una política migratoria integral, con una visión intra y extra regional, que considere las legislaciones de los países de origen, tránsito y destino[1238].

En opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la política migratoria de un Estado "está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.…) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio"[1239].

Desde esta perspectiva, uno de los elementos fundamentales de las políticas migratorias, lo comprende la legislación nacional sobre la materia. Las disposiciones constitucionales, los tratados internacionales vigentes y las leyes secundarias materializan la visión de los países sobre el tema migratorio, constituyendo una valiosa herramienta para la ejecución de las acciones, a través de las cuales se concretan los principios asumidos por los Estados como base de su política migratoria.

[1238] Según lo establecido en el Numeral Noveno de la XXXV y el Numeral Vigésimo de la XXXVI Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del SICA, celebradas en Panamá y Belice en junio y diciembre de 2010, respectivamente, expresan: "Reiterar la importancia de contar con una política migratoria regional integral, con una visión intra y extra regional, que considere las legislaciones de los países de origen, tránsito y destino, para lo cual se instruye a la Secretaría General, para que bajo la dirección del Comité Ejecutivo y en coordinación con los gobiernos y las instancias correspondientes de la institucionalidad, presente al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores una propuesta sobre este asunto para ser elevado a la próxima Cumbre Ordinaria que se celebrará en Belice en diciembre de 2010." "Instruir a la S.G. SICA para que con carácter urgente, bajo la dirección del Comité Ejecutivo y en consulta con los gobiernos y las instancias correspondientes de la institucionalidad regional, presente al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores la propuesta de política migratoria regional integral que se encuentra en preparación."

[1239] OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Óp. Cit., Numeral 163, pág.131.

En la búsqueda de documentos sistematizados e integrales sobre las políticas migratorias de los países de la región centroamericana, el proceso de las Conferencias Regionales sobre Migración[1240], conocido como CRM, al cual se hace referencia en el Capítulo III Parte Cuarta de la presente investigación, se ha constituido en una de las fuentes imprescindibles para comprender los principios de las políticas migratorias de los países de la región centroamericana. Asimismo, ha conllevado a la creación de instancias que aborden en cierta manera dicha temática. Tal es el caso de la Comisión Centroamericana de Directores de Migración (OCAM) abordada anteriormente y, que entre otros temas, ha impulsado acciones orientadas al ordenamiento de los flujos migratorios regionales y extra regionales, entre otros.

Como se ha precisado en el capitulo anterior, la ausencia de un marco legal definido y armonizado, que incorpore las posiciones específicas de los Estados y sus legislaciones nacionales y su articulación a los estándares internacionales, ha presentado múltiples desafíos en el proceso de integración migratoria centroamericana. Siendo que, por hoy no se cuenta con una política migratoria implementada y consolidada en la región[1241].

Es importante señalar, que las políticas migratorias desempeñan un rol sustancial en materia de seguridad regional y por ello deben estar enmarcadas en el pleno respeto a los derechos humanos fundamentales de los migrantes.

[1240] La Conferencia Regional sobre Migración (CRM) fue constituido en el año 1996, como un foro regional multilateral de gobiernos sobre migraciones internacionales, con la participación de países que comparten desde distintas perspectivas una problemática común, basado en experiencias que involucran situaciones de origen, tránsito y destino de las migraciones. La primera reunión se celebró en Marzo de 1996 con la participación de los Viceministros de Relaciones Exteriores y de Gobernación de los países miembros. A la fecha sostienen ininterrumpidamente reuniones anuales donde se han adoptado declaraciones y acuerdos ministeriales que señalan políticas y líneas de acción internacionales en el marco de la migración. Las declaraciones adoptadas en la Conferencia Regional si bien no son vinculantes para los países, se han constituido en lineamientos generales para desarrollar acciones de carácter regional, bilateral y nacional en materia migratoria. Bajo este principio,

[1241] Es de tenerse en consideración, que los países que conforman el denominado "Triangulo Norte (Guatemala, Honduras y El Salvador), son los que más han avanzado sobre el tema y han establecido un marco de trabajo conjunto en el tema de la migración internacional y derechos fundamentales de los migrantes.

A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado señalando lo siguiente "La determinación de políticas migratorias es una decisión propia del Estado. Dichas políticas deben tener como eje transversal el respeto de los derechos fundamentales derivado de las obligaciones contraídas ante la comunidad internacional. Una interpretación que menoscabe o restrinja los derechos humanos "subordinándolos a la consecución de cualesquiera objetivos [,] es violatoria de la obligación a efecto de velar por la observancia de tales derechos". La interpretación no debe soslayar las disposiciones de la Convención Americana, ni su objeto y fin"[1242].

Al respecto, uno de los principales ejes de trabajo que se ha venido desarrollando en el ámbito regional, es el de la protección de los derechos humanos de la población migrante. En un contexto de la "política migratoria regional", se debe establecer mecanismos que aseguren el pleno respeto de los derechos humanos de las personas migrantes en cada uno de los países miembros del SICA.

Asimismo para la elaboración de una política migratoria integral desde un enfoque de protección de los derechos humanos, se debe observar la aplicación de las Convenciones ratificadas por la mayoría de los países miembros del SICA, del Sistema Interamericano (OEA) y de la ONU en la búsqueda de una homologación de legislaciones en materia migratoria.

[1242] OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Óp. Cit., pág.21

2. Principios a considerar para una Política Migratoria Regional.

Los principios son reglas o normas que orientan la política y las acciones futuras elaboradas como parte de la política pública; su importancia radica en la facilitación que brindan para la coordinación entre todos los actores involucrados. Una política migratoria debe establecer principios que orienten además de la política las acciones a desarrollar, pudiéndose contemplar entre otros principios el de responsabilidad compartida, derechos humanos, divulgación, seguridad democrática, corresponsabilidad[1243], seguridad[1244], legalidad[1245], equidad y reunificación familiar[1246].

Es de mencionar, que el SICA ha impulsado Principios en el marco del proceso de integración regional y, que a su vez deben de considerarse para la elaboración de una política migratoria, estos son: la tutela; el respeto y promoción de los Derechos Humanos; La Identidad Centroamericana; La Solidaridad Centroamericana; La gradualidad, especificidad y progresividad del proceso de integración económica, sustentado en el desarrollo regional armónico y equilibrado, La Seguridad Jurídica de las relaciones entre los Estados Miembros y la solución pacífica de sus controversias; la buena fe de los Estados Miembros en el cumplimiento de sus obligaciones y, el respeto a los principios y normas de las Cartas de la ONU y de la OEA y, las Declaraciones emitidas en las Reuniones Presidenciales Centroamericanas desde mayo de 1986[1247].

Asimismo, es de tomar en consideración los principios comunes basados en el compromiso de los países centroamericanos de defender valores universales como la protección, el respeto a la dignidad humana o la tolerancia; siendo importante, en el

[1243] Bajo este principio, se requiere un marco de cooperación y de responsabilidad compartida entre los Estados miembros del SICA y, considerando la participación de actores de la sociedad civil
[1244] Lo que se busca con este principio es contribuir al fortalecimiento de la seguridad regional, considerando la seguridad humana y velando por el pleno respeto a los derechos humanos de los migrantes. Basando
[1245] Comprende el pleno respeto de los principios establecidos en el Derecho Internacional.
[1246]Mediante este principio, se busca establecer mecanismos para mantener los vínculos entre los migrantes y sus familiares en el país de origen.
[1247] Principios del SICA: http://www.sica.int/sica/principios.aspx, Fecha de consulta 24 de Septiembre de 2014.

contexto de la migración tener en consideración aspectos como prosperidad, solidaridad, y seguridad.

Dentro de los ejes temáticos en materia migratoria, la protección de los derechos humanos de los migrantes desempeña un rol sumamente importante en el marco del proceso de integración regional.

En ese contexto, los mandatos presidenciales adoptados en las Declaraciones XXXII y XXXIII Reuniones Ordinarias de Jefes de Estado y de Gobierno de los países del SICA, se instruye desarrollar las bases de la Alianza Regional para la Protección del Migrante Centroamericano. En tal sentido, Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y Republica Dominicana, suscribieron un Acuerdo de Alianza Regional entre los Países del Sistema de la Integración Centroamericana para la Protección y Desarrollo Integral del Migrante y sus Familiares, el cual tiene por objeto garantizar la protección y promover el desarrollo integral del migrante y sus familiares, con base en la promoción al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos internacionalmente[1248].

Desde una perspectiva de Derechos, el migrante es un sujeto de Derecho y, por tanto el actor principal que deberá tenerse en consideración al momento de plantear una política migratoria, garantizando el respeto de los derechos humanos de los migrantes y sus familiares, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, edad, situación administrativa migratoria o cualquier otra causa de discriminación establecida en los tratados internacionales sobre la materia, a fin de procurar el ejercicio de una libre movilidad.

A este respecto, es importante señalar que en el marco del proceso de internacionalización de la protección de los derechos fundamentales, conllevó a la consagración del catálogo de derechos humanos y mecanismos de promoción y protección

[1248] Instrumentos Jurídicos del Sistema de la Integración Centroamericana, Tercera Edición, Julio 2011, San Salvador, págs. 1539-1543.

internacional de los derechos que se han incorporado en el catálogo, lo cual a su vez, constituye un sistema de garantía de protección en caso de vulneración de los derechos[1249].

Desde una perspectiva multilateral, la política migratoria deberá considerar, profundizar y promover el respeto de los principios consagrados en los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos, con especial atención en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros y, la Recomendación General No.26 sobre las Trabajadoras Migratorias[1250]. Destacando asimismo, la importancia de la coordinación y cooperación entre los diferentes organismos con competencia en materia migratoria a nivel regional, con énfasis en los programas de intercambio de información y experiencias de buenas prácticas en el tema migratorio.

En ese marco, las políticas públicas deben estar orientadas a abordar el tema migratorio de manera integral, considerando un tratamiento multidisciplinario y multilateral, bajo el principio de responsabilidad y reciprocidad, coherencia política, incorporando en el diálogo regional, interregional y entre países el análisis de las causas de las migraciones y sus posibles soluciones.

Desde una perspectiva regional y, con el objeto de construir una política migratoria regional estructura, los países de la región deben fortalecer las políticas públicas y marcos regulatorios que ofrezcan a todas las personas condiciones de desarrollo humano suficiente

[1249] MEDINA y NASH, C. "Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección Doctrina", en Documentos oficiales, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, No. 1, Diciembre, Santiago Chile, 2003.
[1250] En el marco del 32° período de sesiones, celebrado en enero de 2005, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de conformidad con el artículo 21 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, tras reafirmar que no se debía discriminar a las mujeres migrantes, ni a las mujeres en general, en ninguna esfera de la vida, adoptó la decisión de emitir una recomendación general en relación con determinadas categorías de trabajadoras migratorias que podrían ser víctimas de abusos y discriminación.

para una movilidad libre, informada y segura. En ese marco, se debe buscar el implementar políticas públicas orientadas a que la decisión de migrar, no migrar y retornar sea de carácter voluntaria, informada y libre, promoviendo la participación política, cultural y económica en las sociedades de origen y de destino.

Desde una perspectiva política, promover y garantizar los derechos de los migrantes en las áreas sociales, económicas y culturales en los países de origen como de destino, de acuerdo a la legislación nacional de cada país y en igualdad de condiciones; guardando coherencia regional en la definición y aplicación de las políticas migratorias y de pleno respeto a los derechos humanos de las personas migrantes que residen en la región, que permitan garantizar a los migrantes el disfrute pleno de los derechos que les corresponden.

3. Aspectos de la gestión de la política migratoria en Centroamérica.

Cada uno de los países centroamericanos cuenta con una legislación nacional en la cual se encuentran reglamentados los aspectos relevantes de la gestión relacionada a las migraciones. Iniciativas como la OCAM, analizada en el capitulo anterior, constituyen buenas prácticas de integración implementadas en la región para el manejo de los flujos migratorios.

Cabe destacar que Centroamérica como región que conforma el SICA, ha venido realizando esfuerzos a fin de crear políticas, estrategias y programas orientados a una mejor gestión de la migración.

Los países centroamericanos se han destacado por impulsar instancias regionales para abordar el tema de la migración internacional a nivel regional, producto del cual se han desarrollado diversas declaraciones de principios y acuerdos multilaterales aunque no vinculantes[1251]. Estos espacios son importantes, dado que coadyuvan para impulsar la suscripción de tratados bilaterales, regionales o multilaterales que sean vinculantes y, operativizar los acuerdos o compromisos alcanzados, por lo que constituyen un elemento positivo en la protección de los derechos fundamentales de los migrantes.

Al respecto, es importante destacar la suscripción del "Memorándum de Entendimiento entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos; la República de El Salvador; la República de Guatemala, la República de Honduras y la República de Nicaragua, para la Repatriación Digna, Ordenada, Agil y Segura de Nacionales Migrantes Centroamericanos Vía Terrestre" y la adopción de los "Lineamientos para el Establecimiento de Mecanismos Multi y/o Bilaterales entre los Países Miembros de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) en materia de Retorno de Migrantes Regionales Vía Terrestre", aprobados por la CRM en la ciudad de Panamá el 21 de mayo

[1251] La única excepción ha sido la modificación de leyes y la ratificación o adhesión a instrumentos internacionales contra la trata de personas; dado que durante los últimos diez años, los sistemas jurídicos nacionales a nivel de región han sido reformados, con el fin de reprimir esta deleznable débil práctica.

de 2004. Estos acuerdos no revisten la forma de tratados jurídicamente vinculantes, sino son compromisos políticos tomados por la región, pero que sin embargo, coadyuvan en el proceso de una política migratoria.

4. Desarrollo de políticas y legislaciones sobre migración internacional.

El análisis del marco jurídico de los países centroamericanos en materia migratoria nos conduce a observar una tendencia que segmenta país por país y, que en casos especiales se deben enfrentar desde una perspectiva regional, interinstitucional e intersectorial[1252].

Para desarrollar políticas y legislaciones sobre migración internacional, es importante tener en consideración el marco jurídico que garantiza los derechos y obligaciones de las personas extranjeras que habitan en el país. Dicho marco incluye los instrumentos de protección internacional ratificados por el Estado, las leyes y la jurisprudencia relacionada a la temática y que constituyen en su conjunto, el fundamento jurídico de la Política.

Asimismo, debe existir una coherencia entre las políticas internas y externas de los Estados en materia migratoria, que permita la formulación de una legislación integral.

Considero importante destacar el establecimiento de un intercambio de legislaciones y procedimientos migratorios como recursos para el uso de los países de la región en el análisis y revisión de la normativa jurídica sobre la materia y de los procedimientos migratorios.

[1252] RODRÍGUEZ PIZARRO, Gabriela. " Estudio: Tendencias Migratorias, Pautas y Marcos Legales de Migración en América Central, Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes, CIDEHUM, 2013.

Como ya se ha expresado anteriormente, los países de la región centroamericana han avanzado un poco a través de los mecanismos establecidos en el marco del SICA, como la CRM, como foro político de encuentro y decisión, es una instancia donde se acuerda la ejecución de acciones bilaterales o multilaterales de consenso bajo el criterio de respeto a la soberanía de los Estados. No obstante, se requieren aunar mayores esfuerzos a nivel de región en la temática migratoria, de tal forma de poder contar con una política migratoria integral regional. Las iniciativas de OCAM constituyen una buena práctica de integración de los manejos de los flujos migratorios.

Por otro lado, en la región se han impulsado algunas acciones en los años recientes por parte de las Autoridades migratorias de Centroamérica, tendientes a posicionar el tema de la migración internacional. A ese respecto, las legislaciones nacionales migratorias de los países centroamericanos, señalan que para que un migrante pueda estar de manera regular en uno de estos países es guardando fiel cumplimiento a lo indicado en las leyes y reglamentos sobre la materia[1253].

[1253] La legislación de la región centroamericana contempla en sus leyes de migración la figura de Visas Humanitarias de protección: por ejemplo, Honduras contempla en la Ley de Migración y Extranjería No.208-2003, en el Artículo 39, "Permisos Especiales de Permanencia", contempla "La Dirección General de Migración y extranjería podrá conceder permisos especiales de permanencia en el país hasta por un máximo de cinco (5) años, a extranjeros que por causas justificadas lo soliciten, tales como: 13) Los demás que la Dirección General de Migración y Extranjería estime conveniente, en razones de interés nacional, humanitarias o en reciprocidad con otros Estados"; Nicaragua, establece en el Artículo 220 de la Ley de Migración y Extranjería "Protección Complementaria. De conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, se podrá otorgar visas humanitarias a aquellas personas que sufren violaciones de sus derechos humanos y victimas de trata de personas en particular mujeres, niñas y niños, lo que será regulado en el reglamento de la presente Ley; y en materia de notificación consular, se regirán por lo dispuesto en la Ley No.655, "Ley de Protección a Refugiados", en lo relativo a la prohibición de notificación consular; en el caso de Panamá, el Decreto Ley No.3, de 22 de febrero de 2008, establece la creación del Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones; asimismo, el Artículo 6 señala "El Servicio Nacional de Migración tiene las siguientes funciones: Artículo 9, establece el otorgamiento de documentos de identificación a los extranjeros reconocidos por la República de Panamá como refugiados, asilados, apátridas y personas bajo protección temporal por razones humanitarias; el articulo 18 señala "El residente temporal es el extranjero o sus dependientes que ingresan al territorio nacional por razones laborales, de políticas especiales, de educación, de cultura, religiosas, humanitarias y de reagrupación familiar y otras sub-categorías, por un período hasta de seis años, salvo en aquellos casos en que las leyes especiales y los convenios establezcan períodos distintos. Los requisitos, procedimientos, costos y cambios de categoría serán establecidos en el reglamento del presente Decreto Ley; Costa Rica, establece en el Artículo 6.6 y 94.12 de la Ley General de Migración y Extranjería No.8764, autorizar el ingreso al país y la permanencia en el de

Teniendo en consideración los avances realizados por la región en diversos ámbitos y que poseen un mismo idioma, culturas similares y comparten un territorio, los esfuerzos a realizar, deben orientarse a buscar mecanismos que les permitan integrar sus legislaciones nacionales, a una legislación regional, con el objetivo de robustecer las capacidades de gestión de los flujos bajo un enfoque de protección de los derechos fundamentales de los migrantes.

El marco normativo en materia migratoria, es propicio para el desarrollo de un ambiente de derechos accesible y favorable para la población migrante de origen centroamericano. Las Constituciones de los países centroamericanos contienen un profundo sentido integracionista aunado a un marco de derechos con un sentido garantista, propicio para generar los cambios necesarios que coadyuven a establecer un marco orientado a proteger los derechos fundamentales de los migrantes en general y, de los migrantes centroamericanos en particular[1254].

personas extranjeras, cuando existan, por ejemplo, razones humanitarias; es así que el Artículo 6.6 indica "La formulación de la política migratoria estará orientada a garantizar que el territorio nacional será asilo para toda persona con fundados temores de ser perseguida, enfrente un peligro de ser sometida a tortura o no pueda regresar a otro país, sea o no de origen, donde su vida esté en riesgo, de conformidad con los instrumentos internacionales y regionales debidamente ratificados"; por otra parte, el Artículo 94.12 establece lo siguiente "La Dirección General de Migración podrá autorizar el ingreso el ingreso al país y la permanencia en el de personas extranjeras que la Dirección General de Migración y Extranjería estima conveniente por razones humanitarias, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como los determinados en el Reglamento de la presente Ley". Es de señalar que en el caso particular de las legislaciones de los países centroamericanos: Guatemala, Honduras, Belice, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, las legislaciones nacionales están orientadas a casos de refugio y en algunos existe la posibilidad de solicitar visas humanitarias, principalmente en los casos de victimas de Trata de personas o en situaciones de alta vulnerabilidad.

[1254] MORALES GAMBOA Abelardo (Coordinador) y Otros., "Migraciones y Derechos Laborales en Centroamérica: Elementos del Marco Jurídico Regional", Óp. Cit. pág.288.

A este respecto y con el objeto de que todo el aparato estatal correspondiente[1255] esté orientado bajo una misma línea, se debe buscar atender los principios establecidos por el constituyente a favor de los originarios de la región; de tal manera, de promover medidas para tutelar los derechos de la población migrante. Es de mencionar que actualmente cada institución hace una interpretación de la legislación secundaria sobre la materia de acuerdo a su consideración, lo cual puede llevar a la omisión de principios y garantías que el constituyente observa en la legislación.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo que respecta a derechos que les asisten a los migrantes, señala que los Estados "no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, si puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana"[1256].

a) Fundamento Jurídico de la Política.

Para el establecimiento de una Política, los Estados centroamericanos, deben contar con un marco jurídico que tutele los derechos y obligaciones de las personas extranjeras que habitan en sus respectivos países. Dicho marco incluye los instrumentos de protección

[1255] Dirección General de Migración y Extranjería (DGMyE); Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), entre otros.
[1256] Corte Interamericana de Derechos Humanos: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC 18-03, Párrafo 84.

internacional ratificados por cada Estado, las leyes sobre la materia y la jurisprudencia y, que a su vez, es lo que conforma el fundamento jurídico de la política.

A este respecto, dentro de la región centroamericana cabe destacar el caso de Costa Rica, donde la Sala Constitucional, en su Resolución número 1312-99 de 1999, establece "Como una manifestación de la soberanía, tanto en el derecho nacional como en el internacional, se le reconoce al Estado la potestad de establecer la política migratoria del país…potestad que debe ejercer con absoluto respeto a los principios a normas constitucionales, para garantizar al extranjero un trato objetivo, fundado en la dignidad del ser humano y en el respeto de los derechos fundamentales"[1257].

Asimismo, en lo que respecta a la Política Migratoria, la Ley General de Migración y Extranjería costarricense, Ley Número 8764 en el Artículo 6 establece con respecto a la formulación de la política migratoria que esta estará orientada "promover, regular, orientar y ordenar las dinámicas de la inmigración y emigración, en forma tal que contribuyan al desarrollo nacional, a brindar facilidades de retorno de las personas nacionales ubicadas en el exterior; a controlar el ingreso, la permanencia y salida de personas extranjeras al país en concordancia con las políticas de desarrollo nacional y seguridad pública; orientar la inmigración a las áreas cuyo desarrollo se considere prioritario; a garantizar la protección, atención y defensa de las personas víctimas de la trata de personas y a brindar protección de asilo en su territorio a toda persona con fundados temores de ser perseguida, enfrente un peligro de ser sometida a tortura o no pueda regresar a otro país, sea o no de origen, donde su vida esté en riesgo, de conformidad con los instrumentos internacionales y regionales debidamente ratificados y a garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes migrantes, de conformidad con las convenciones internacionales en esta materia. Se tendrá especialmente en cuenta el interés superior de estas personas".

En lo que respecta a la política migratoria, particularmente la normativa antes referida, establece que esta se orientará a la implementación de acciones conjuntas, por medio de la coordinación interinstitucional, con la finalidad de brindar una respuesta

[1257] Política Migratoria Integral para Costa Rica, Consejo Nacional de Migración, San José, Septiembre de 2013, pág.11.

efectiva a la situación migratoria[1258]. En lo que respecta a la planificación de la política migratoria, la referida normativa señala que deberá apoyarse en Instituciones competentes tanto púbicas como privadas[1259].

En ese mismo orden, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, ha proporcionado un marco interpretativo que asegura el cumplimiento de algunos derechos para las personas migrantes que habitan en el país. Al respecto, cabe destacar las Resoluciones emitidas por la Sala Constitucional costarricense relacionadas con los derechos de las personas migrantes.

[1258] Artículo 7, Ley General de Migración y Extranjería, Ley Número 8764 "La política migratoria se orientará a la implementación de acciones conjuntas, por medio de la coordinación interinstitucional, a fin de brindar una respuesta efectiva a la situación migratoria. Asimismo, buscará impulsar acciones binacionales o multinacionales con los países expulsores de población migrante tendientes a conseguir: 1) La búsqueda de la complementariedad entre la mano de obra nacional y la migrante, en forma tal que no exista un desplazamiento de la mano de obra nacional por la incorporación de trabajadores inmigrantes; 2) El respeto a los derechos humanos y las garantías constitucionales de toda persona extranjera que ingrese y permanezca en el país; 3) La integración de las personas extranjeras en procesos económicos, científicos, sociales, laborales, educativos, culturales y deportivos; 4) El respeto a las costumbres, la convivencia pacífica y la diversidad de los habitantes; 5) La adopción de medidas necesarias para garantizar la seguridad y el orden públicos; 6) a facilitación necesaria de procesos de regularización de las personas que se encuentren en el territorio nacional, de conformidad con las políticas de desarrollo; 7) La tramitación de toda gestión migratoria deberá garantizar el aseguramiento a la seguridad social por parte de las personas migrantes. Tal garantía obligará a que todo trámite migratorio deba contemplar, como uno de sus requisitos básicos contar con los seguros que brinda la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS); El pleno respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y la protección internacional de los refugiados; 9) La incorporación de medios tecnológicos que garanticen una prestación eficiente y transparente de los servicios que brinda la Dirección General de Migración y Extranjería, así como la descentralización y simplificación de estos, en función del usuario y sus necesidades; 10) El reconocimiento de la riqueza multicultural existente en el país y del desarrollo de las potencialidades de todas las personas; 11) Las acciones que promuevan el retorno de las personas costarricenses que han migrado".

[1259] Artículo 8, Ley General de Migración y Extranjería, Ley Número 8764 "1) Los planes de desarrollo nacional, regional o sectorial, así como los programas anuales operativos en relación con los recursos humanos calificados disponibles y los necesarios para su cumplimiento; 2) Los informes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sobre la situación laboral del país; 3) Los informes de la CCSS sobre la demanda de servicios, el cumplimiento del aporte patronal en el caso de contratación de trabajadores y trabajadoras extranjeras y, del aseguramiento voluntario de las personas trabajadoras independientes; 4) Los informes de los Ministerios de Agricultura y Ganadería (MAG), Economía, Industria y Comercio (MEIC), Comercio Exterior (Comex), Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan), Relaciones Exteriores y Cultor y el Instituto Costarricense de Turismo (ICT), en relación con las necesidades de los sectores productivos nacionales y de inversión extranjera sobre recurso humano inexistente o insuficiente en el país; 5) Los planes de desarrollo turístico elaborados por el ICT, en función de las necesidades y prioridades que enfrente el sector turismo; 6) Los informes del Ministerio de Educación Pública (MEP), sobre el estado de la situación de la oferta y la demanda educativa en el país, y la incidencia de la migración en ella; 7) Los informes técnicos y académicos sobre la migración y el desarrollo que brinden las universidades públicas por medio del Consejo Nacional de Rectores de Costa Rica (CONARE) y las universidades privadas; 8) Los informes socioeconómicos emitidos por parte del Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS); 9) Los informes emitidos por los Ministerios de Gobernación y Policía y de Seguridad Pública".

Asimismo, "la Sala Constitucional ha insistido en que la Constitución Política adopta un criterio de equiparación de derechos fundamentales entre personas extranjeras y nacionales. Reconociendo a su vez, que las excepciones y limitaciones a que hace referencia la Constitución debe estar fundada en normas con rango constitucional o rango legal y fundado en los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad"[1260].

Al respecto, en su Voto Número 02570-97 de 1977, la Sala Constitucional afirma que "En lo que al conjunto de derechos fundamentales se refiere, sólo serían válidas las diferencias entre los nacionales de quienes no lo sean, si éstas tienen rango constitucional y legal, y en este último caso, siempre en la medida en que la diferenciación se ajuste plenamente a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que orientan la función legislativa, y por supuesto en tanto no sea contraria a la dignidad humana. Esta Sala, en desarrollo del contenido de la norma en análisis ha eliminado por inconstitucionales, una serie de restricciones al ejercicio de derechos fundamentales, por parte de los extranjeros, cuyo único fundamento lo fue el criterio de la nacionalidad, el cual se ha desechado reiteradamente como motivo validante de diferenciaciones entre unos y otros"[1261].

Tal como lo indica en una Observación General del Comité de Derechos Humanos, en lo relativo a la no discriminación de los extranjeros, "no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto"[1262].

Como se ha mencionado anteriormente, el Sistema Universal de Derechos Humanos, provee una importante cantidad de instrumentos que señalan las obligaciones de protección que tienen los Estados; así como también, establece los mecanismos para promover su cumplimiento. Estos instrumentos han creado una base mínima de derechos que no pueden ser conculcados y que son inherentes a todas las personas sin excepción, derechos relacionados con la protección a la vida; prohibición de la esclavitud o comercio de esclavos; prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes;

[1260] Política Migratoria Integral para Costa Rica, Consejo Nacional de Migración, San José, 2013, pág.12.
[1261] Voto No. 2570-97, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. http://www.refworld.org/pdfid/4725c8cc2.pdf, Fecha de consulta: 30 de Octubre de 2014.
[1262] Observación General 18, no discriminación (1989), párr. 13.

prohibición de detención arbitraria prolongada; prohibición de discriminación racial sistemática; derecho a la autodeterminación; derecho a tratamiento y condiciones adecuadas en detención administrativa; prohibición de medidas penales retroactivas; derecho a la igualdad ante la ley; derecho al acceso a la justicia; derecho a la no discriminación; derecho a dejar un país y retornar al propio, entre otros.

La Sala Constitucional de Costa Rica, en su Sentencia 3435-92 (1992) y su aclaración número 5759 (2003), ha afirmado la preeminencia de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ratificados por el país, cuando estos otorguen mayores derechos o garantías. Al respecto, señala lo siguiente: "Tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuestos por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 constitucional tiene norma especial para lo que se refiere 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 internacionales 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 privan por sobre la Constitución".

La ratificación de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, constituyen un ejemplo de la obligación internacional de los Estados de proteger los derechos humanos, sin distinciones en su reconocimiento o en el caso de las personas migrantes o refugiadas, hacer consideraciones pertinentes a la condición migratoria. Este marco jurídico internacional, indica que los límites que regulan el ejercicio de la autoridad estatal se derivan de tratados y convenios internacionales aceptados por los Estados suscriptores, así como de los principios de derecho internacional consuetudinario, derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, entre otros.

A este respecto, la OC-18, considera que tanto la legislación interna como las políticas que se definan deben estar acorde a tales principios, invocando principios de soberanía nacional[1263].

Desde una perspectiva general, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, brindan un marco tutelar que tiene en consideración las especificidades y necesidades particulares de protección de las personas migrantes.

En lo que a Centroamérica se refiere, es importante que para la elaboración de políticas migratorias, debe tenerse en consideración criterios jurisprudenciales pronunciados sobre la materia. En este sentido, el Sistema Interamericano cuenta con una serie de instrumentos de protección de derechos humanos[1264], los que, complementariamente con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han desarrollado pronunciamientos de relevante importancia en materia migratoria.

Cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la potestad de los Estados para la elaboración de sus políticas migratorias. Asimismo, ha sugerido algunos criterios fundamentales que han de observarse en tales procesos. Dichos argumentos han sido presentados en la OC 18 sobre la "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados" abordada en la presente investigación: la compatibilidad se deriva de que los Estados subordinen y condicionen la observancia de los derechos humanos en sus políticas migratorias. A este respecto, la Opinión Consultiva sugiere que la política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos) que versa

[1263] OC 18/03, de 17 de septiembre de 2003, se establece que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas, Óp. Cit.
[1264] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como "Pacto de San José"; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, entre otros.

sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio[1265].

La referida Opinión Consultiva propone los siguientes criterios: Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados; Toda persona tiene atributos inviolables inherentes a su dignidad humana, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política[1266]; Los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos[1267]; Es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde a las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores[1268]; Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean estas, incluidas las de carácter migratorio[1269].

Por lo anterior, los criterios señalados en la OC- 18/03, sugieren que la discusión acerca de la legislación o política migratoria de un país, deben establecerse bajo los parámetros de un equilibrio entre la soberanía del Estado y las obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ratificados por el país.

En lo que a legislación nacional respecta, es importante considerar lo establecido por las leyes sobre los derechos y obligaciones para con los migrantes. A este respecto, en el caso de la legislación de Costa Rica, esta reconoce el principio de igualdad ante la ley y rechaza cualquier tipo de discriminación[1270]. El texto constitucional reconoce los mismos

[1265] OC-18, numero 163. Óp. Cit.,
[1266] Ibíd., número 72
[1267] Ibídem., número 168.
[1268] Ibídem., número 169
[1269] Ibídem., número 172
[1270] Artículo 33. Constitución Política de Costa Rica. Asimismo, el Artículo 68 establece el derecho que le asiste por igual a nacionales y extranjeros con respecto al salario.

derechos y deberes individuales a las personas extranjeras, con las limitaciones y excepciones que la Constitución Política y las leyes establecen.

En ese mismo orden, la Constitución de la República de El Salvador de 1983, consagra el principio de igualdad jurídica y el de no discriminación. Este Principio se establece de manera especial respecto de los derechos civiles; es decir, aquellos derechos que se ejercen en la esfera de la libertad de la persona. Para tener y ejercer estos derechos no debe existir discriminación de ningún tipo, sea por motivos de nacionalidad, raza, sexo, ni por ninguna otra[1271].

A su vez, el artículo 13 de la Constitución Política de Costa Rica, reconoce la nacionalidad de los nacidos en dicho país de padre y madre extranjera, con independencia de la condición migratoria que posean. La inviolabilidad de la vida humana se reconoce en el Artículo 21[1272]. Este reconocimiento constitucional ha sido acompañado de jurisprudencia que garantiza el acceso a la salud como medio de protección de la vida humana.

En ese mismo orden, la Constitución de la República de El Salvador, establece el reconocimiento del *Ius Solis*, determinando que tienen la calidad de salvadoreños por nacimiento los nacidos en el territorio nacional y, además, reconoce dicha calidad a los centroamericanos con domicilio en El Salvador, otorgando por tanto, a cualquier centroamericano la posibilidad de convertirse en salvadoreño por nacimiento llenando ciertos requisitos.[1273]

[1271] Artículo 3 Constitución de la República de El Salvador de 1983: "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basan en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión".
[1272] Artículo 21. Constitución Política de Costa Rica
[1273] Articulo 90 Constitución de la República de El Salvador: "Son salvadoreños por nacimiento: 1º. Los nacidos en el territorio de El Salvador; 2º- Los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero; 3º- Los originarios de los demás Estados que constituyeron la Republica Federal de Centro America, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen.

Cabe señalar que Costa Rica[1274], junto con Nicaragua y Panamá, son los países con experiencia en la apertura de procesos de diálogo y ejecución de programas o acuerdos bilaterales en materia migratoria. En el caso de la legislación del primero, la base legal radica en el Artículo 7 de la Ley 8764, que prescribe que la política migratoria se orientará a la implementación de acciones conjuntas por medio de la coordinación interinstitucional, con la finalidad de brindar una respuesta efectiva a la situación migratoria. Asimismo, señala que busca impulsar acciones en el ámbito binacional o multinacional con los países de origen de población migrante tendientes a conseguir la complementariedad entre la mano de obra nacional y la migrante, de tal forma que, no exista un desplazamiento de mano de obra nacional por la incorporación de trabajadores inmigrantes[1275].

[1274] En el ámbito de los Convenios Binacionales suscritos por Costa Rica con Nicaragua y Panamá, de acuerdo a información del Departamento de Migraciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica, en el caso de Nicaragua y, de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), respectivamente, en el caso de Panamá, el primero ha suscrito una serie de Convenios con Nicaragua y Panamá y que a continuación se detallan: Convenio de mano de obra migrante para regular el ingreso y la permanencia de trabajadores migrantes no residentes entre Costa Rica y Nicaragua, suscrito en marzo de 1997; Ampliación al convenio de Mano de Obra migrante, suscrito en marzo de 1995; Acuerdo que permita la administración de los flujos migratorios con fines de empleo entre los países, suscrito en Octubre de 2002; Declaración conjunta de ministros de Trabajo de Costa Rica y Nicaragua, suscrito en abril de 2004; Acuerdo sobre la puesta en marcha de una política laboral migratoria binacional entre Costa Rica y Nicaragua, suscrito en enero de 2005; Reunión de la Comisión binacional Costa Rica-Nicaragua, Octubre de 2006; Carta de intención suscrita por los ministros de Trabajo de Costa Rica y Nicaragua, suscrita en septiembre de 2006; Declaración conjunta de los presidentes de Costa Rica y Panamá, Abril de 2005; Acta Final de la I Reunión del mecanismo de consultas políticas y reuniones de las Comisiones Mixtas Panamá-Costa Rica, Chiriquí, suscrita en julio de 2007; Declaración de David. I Reunión binacional de comisiones nacionales de prevención y erradicación del trabajo infantil y protección de la persona adolescente trabajadora de Panamá y Costa Rica, abril de 2007; Acta Final de la II reunión del mecanismo de consultas políticas binacionales Costa Rica-Panamá, marzo de 2009; Acuerdo que permita la administración de los flujos migratorios con fines de empleo entre Costa Rica y Panamá para los trabajadores indígenas Ngabe Bugle y sus familias. Reunión de los ministros de Trabajo, mayo de 2009; III Reunión de mecanismos de consultas políticas Costa Rica-Panamá, octubre de 2009.

[1275] Artículo 7 Ley 8764 de Costa Rica

5. Ejes estratégicos para la formulación de una Política Migratoria regional.

Considero importante señalar, que el tema de la migración internacional tiene diferentes aristas; desde una perspectiva política coincido con el autor Lelio Marmora quien indica que "La disfuncionalidad global, que representan las migraciones internacionales dentro de un orden mundial económico y político que no las necesita ni las quiere, va a afectar directamente a otro elemento que genera alarma: la capacidad de los gobiernos para manejar el problema"[1276].

Se debe tener en consideración de que las políticas migratorias son un tema de gran importancia y que merece especial atención. De acuerdo a lo que señala Marmora "Un rasgo distintivo del inicio de la década de los 90 es el de la aparición de la problemática migratoria en el centro de las preocupaciones de la comunidad internacional.

Para la construcción de un marco jurídico, los Estados deben procurar un marco jurídico integral y transparente que eventualmente permita la implementación de una política común. Se considera necesario hacer una revisión de la legislación que actualmente está vigente, a efecto de identificar las deficiencias del marco jurídico.

Siendo por tanto, que la política debe contener dentro de sus principales ejes estratégicos 1) La Protección de Derechos Humanos[1277]; b) Cooperación y desarrollo[1278] y, Servicios migratorios integrales[1279].

Sobre el primer eje, se debe tener en consideración el fundamento jurídico de la política; es decir, la Constitución, las leyes secundarias y la jurisprudencia. Asimismo, una política migratoria debe estar estrechamente vinculada a las políticas de desarrollo de los

[1276] MARMORA Lelio. "Las Políticas de Migraciones Internacionales., Óp. Cit. pág.45.
[1277] Este Principio tiene como objetivo garantizar la protección y defensa de los derechos de los migrantes, haciendo cumplir el derecho nacional e internacional.
[1278] Este Principio se orienta a mejorar las condiciones de empleo y el respeto a los derechos laborales de los migrantes; Facilitar las condiciones de acceso a los servicios de salud básicos a los migrantes; Fomentar las condiciones de acceso al sistema educativo.
[1279] Se busca promover los servicios migratorios, facilitando y simplificando los procesos de trámites, la coordinación interinstitucional y la creación de servicios accesibles para todos los sectores de la población.

países y, debe de contar con los mecanismos e instrumentos necesarios para prestar una efectiva atención a los migrantes de forma integral.

a) Lineamientos para el diseño de una política migratoria regional.

Se deben discutir, consensuar e implementar acciones y programas orientados al abordaje de la migración internacional desde una perspectiva integral; teniendo en consideración las buenas prácticas implementadas a la fecha por algunos de los países centroamericanos. Por ejemplo, en el caso de El Salvador, se ha creado una oficina de atención en el Aeropuerto internacional, con la participación del gobierno y organismos no gubernamentales y otra relacionada con el tema del uso productivo de las remesas; tales acciones y programas no obstante ser positivos, poseen limitantes dado la ausencia de una política migratoria nacional que las enmarque.

Algunos de los lineamientos que deben tenerse en consideración para el diseño de una política migratoria son la creación de un marco institucional a nivel nacional y que este a su vez conforme un marco regional para abordar el tema de la migración internacional. Hoy por hoy, la ausencia de un marco legal regional limita la aplicación de los planes impulsados en materia migratoria; lo que se ve reflejado en el incumplimiento o avance en los compromisos.

Se debe definir y crear la institucionalidad responsable de la aplicación del marco legal, orientada a los procesos de modernización y descentralizacion del Estado[1280]. Sobre este aspecto, es importante el involucramiento del SICA cuya institución debería ejercer el liderazgo del conjunto de los países centroamericanos, frente a los países de tránsito y los países receptores de la población migrante.

[1280] A este respecto un buen ejemplo de buenas prácticas lo constituye México, bajo el denominado "Foro de Puebla", el cual es impulsado por el Gobierno mexicano para tratar de establecer políticas conjuntas en torno a la migración internacional. A través de un mecanismo de cooperación entre México y los Países del SICA se pudiese solicitar el apoyo el primero para la implementación de un proceso similar.

Actualmente no todos los países de la región centroamericana cuentan con información actualizada y sistematizada sobre los flujos migratorios; sin embargo, se están realizando importantes esfuerzos por desarrollar una base de datos con información actualizada. Recientemente, la CEPAL preparó un informe técnico sobre la "Estimación de migrantes salvadoreños en el exterior", en el cual se indica la población nacida en El Salvador y que reside en otros países, entre el período de 2000 y 2010[1281]. Similar estudio debería ser realizado para el resto de países centroamericanos desde una perspectiva de análisis comparado.

Una política migratoria a efecto de constituirse en una verdadera política de Estado, debe contener al menos los siguientes elementos: el centro de atención debe ser la persona del migrante y la protección de sus derechos; debe buscar el crear un espacio propicio para la plena integración de los migrantes y, guardar estricta coherencia con los compromisos internacionales asumidos por el Estado; respetando y garantizando principios como el de igualdad y de universalidad; respetar la obligación que tienen los Estados de garantizar un trato igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos que gozan los nacionales (salud, educación y trabajo).

b) Acciones y avances desarrollados para una política migratoria integral.

En la región centroamericana son reconocidas dos experiencias recientes en la gestión de las migraciones laborales, principalmente de carácter temporal. La primera ha

[1281] CEPAL. "Estimación de migrantes salvadoreños e el exterior", Santiago de Chile, Enero de 2014. En dicho estudio, se destaca los patrones y tendencias, las características socio demográficas y perfiles socio laborales; la población salvadoreña que reside en España y en los Estados Unidos de América, entre otros aspectos.

sido implementada por el Estado salvadoreño, a partir de su reconocimiento como sociedad de acogida de las migraciones laborales dentro de la región centroamericana[1282].

La segunda es resultado de un trabajo binacional desarrollado por los Ministerios de Trabajo de Costa Rica y Nicaragua, con el propósito de facilitar la gestión ordenada del flujo migratorio laboral y responder de una mejor manera a los requerimientos de mano de obra de las actividades que lo demanden[1283].

Los acuerdos bilaterales constituyen un mecanismo agil para promover y gestionar la migración. Algunos de los aspectos que estos instrumentos deben considerar entre otros las condiciones laborales, los derechos de los migrantes, el bienestar social, alojamiento, posible mayor adquisición y reciclaje de conocimientos, plazos de tiempo razonable para los contratos, acuerdos de visados flexibles, contratos flexibles, preparativos del retorno y cómo podría garantizarse de forma efectiva el retorno de los migrantes.

[1282] El Salvador llevó a cabo durante el año 2006 diversas acciones tendientes a facilitar servicios a pobladores migrantes; es así que a través de la Dirección General de Migración y Extranjería y la Unidad de Trabajadores Migrantes de los Ministerios de Seguridad y Justicia y Trabajo y Previsión Social, se brindó facilidades para el ingreso de trabajadores temporales de origen centroamericano mediante la emisión de permisos especiales para la recolección de las cosechas de café, caña de azúcar y algodón; asimismo, se facilitó la emisión de autorizaciones de trabajo temporal o definitivo de manera más expedita y transparente posible para todas las nacionalidades; bajo un enfoque de derechos, se supervisa el cumplimiento de las Leyes Laborales y Migratorias y, en el ámbito de la cooperación interinstitucional, se suscribió un Convenio tendiente a agilizar los trámites conjuntos y con su puesta en marcha ha mejorado el tiempo de respuesta de autorizaciones del Ministerio de Trabajo hasta un tiempo máximo de sesenta días hábiles, lo cual ha venido a redundar en beneficios para los trabajadores temporales.

[1283] En el caso de Costa Rica, a partir del Convenio de Regularización de Flujos Migratorios suscrito en el año 2002 y, la puesta en marcha de una Política Migratoria binacional con el objeto de mejorar la calidad de empleo y condiciones y derechos del año 2004, ambos suscritos con la República de Nicaragua, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ha desarrollado diversas actividades de información a los empleadores de los sectores agrícolas, agroindustriales y del sector de construcción y 2) ha realizado recomendaciones para que trabajadores extranjeros puedan laborar en el país. En el ámbito operativo, se llevan a cabo visitas de inspección laboral, a través de una coordinación entre los Ministerios de Trabajo y Ministerio de Salud, la Caja Costarricense del Seguro Social y el Instituto Nacional de Seguros. Esta actividad permite una verificación a las condiciones en que las empresas mantienen a sus trabajadores, tanto nacionales como extranjeros. Adicionalmente, las autoridades de Costa Rica mantienen un proceso continuo de revisión de los procedimientos de gestión para los permisos de trabajo. En el caso de los trabajadores nicaragüenses, se les ha facilitado para que apliquen con un pasaporte o salvoconducto y a los empleadores se les ha hecho una reducción importante en materia de depósitos de garantía. Finalmente, se ha aplicado una metodología de cuotas para la contratación de extranjeros para los diferentes sectores productivos. Asimismo, ambos Ministerios de Trabajo desarrollaron un modelo de contrato binacional, esto con la intencionalidad de facilitar el proceso a los contratantes.

Otros de los aspectos que se deben considerar son las acciones que tanto los países de origen como de destino deben realizar, a fin de asegurar el funcionamiento de las políticas de migración. En el caso de los países de origen, deben proporcionar asistencia adecuada a los trabajadores migrantes antes de la salida del país; fomentar acciones para la optimización de los beneficios de la migración laboral organizada, especialmente el desarrollo de nuevos mercados, facilitar los flujos de remesas por canales formales y fortalecer estructuras institucionales para su uso positivo; fomentar medidas para reducir la migración laboral irregular; fortalecer capacidades institucionales y la coordinación inter-institucionales para la gestión de la migración laboral y, fortalecer las relaciones de cooperación con los países de destino, el acceso a los mercados de trabajo y prevenir la migración irregular.

En el caso de los países de destino, sistematizar información sobre el mercado laboral para detectar, evaluar y anticipar la escasez de mano de obra a nivel nacional, tanto para los empleos calificados como no calificados; Desarrollar mecanismos para la protección de los trabajadores migrantesy, fomentar medidas para reducir la migración laboral irregular.

Por otro lado, se debe buscar mecanismos para facilitar el trabajo inter-institucional en materia de migración laboral. A este respecto, hay un desconocimiento generalizado tanto en los empleadores como en las propias personas trabajadoras, sobre proyectos dedicados a orientar al migrante laboral, tanto en países de origen como en países de destino. Entre estos destacan, el desconocimiento de las fuentes de empleo, de los deberes y de los derechos que tienen los migrantes en los países de destino; el desconocimiento de los recursos y requisitos para poder insertarse en el mundo laboral y, el desconocimiento de la existencia de entidades que apoyan e informan al inmigrante laboral.

Los países de la región centroamericana han creado Entes especializados en el tema migratorio, por ejemplo, en Costa Rica se ha establecido el Consejo Nacional de Migración, es cual es un órgano asesor del Poder Ejecutivo, del Ministerio de Gobernación y Policía y de la Dirección General de Migración y Extranjería[1284]. Entre las funciones a desarrollar se encuentran recomendar al Poder Ejecutivo la política migratoria, las medidas y acciones necesarias para su ejecución; promover los derechos humanos de las personas migrantes en coordinación con instituciones públicas, organismos internacionales y organizaciones sociales e impulsar modificaciones a la legislación migratoria o de materias conexas, entre otros.

Por su parte Guatemala, ha creado el Consejo Nacional de Migración (CONAMIGUA)[1285], Entidad responsable de la coordinación de la atención al migrante. Entre sus competencias se encuentra el coordinar, definir, supervisar y fiscalizar las acciones y actividades de los Órganos y entidades del Estado relacionadas a los procesos de asistencia a migrantes y, coordinar interinstitucionalmente a las entidades y órganos del Estado, a efecto de atender las demandas y necesidades de los migrantes de Guatemala en el extranjero.

[1284] El Consejo Nacional de Migración, tiene como mandato asesorar y recomendar al Poder Ejecutivo la política migratoria nacional, así como coordinar en su seno las acciones públicas que en materia migratoria desarrollan cada una de las instituciones representadas en dicho Consejo y el resto del sector público, de conformidad a lo establecido en el Artículo 11, Inciso 6 de la Ley General de Migración y Extranjería.
[1285] http://www.conamigua.gob.gt/, Fecha de consulta: 16 de Enero de 2015.

6. El Derecho a la Salud.

Desde una perspectiva del derecho a la salud, "el marco internacional de los derechos humanos, así como sus distintos instrumentos y convenciones, provee planteamientos ideológicos y nociones jurídicas claramente articuladas y aceptadas por muchos Estados, que brindan marcos legislativos y lineamientos prácticos en el ámbito de la salud y de los factores que la determinan"[1286].

7. Migrantes en situación irregular.

Uno de los aspectos importantes a tener en consideración cuando nos referimos a la Protección de Derechos, son los migrantes irregulares, quienes gozan de ciertos derechos básicos que se deben de respetar, en especial el derecho a la vida y a no ser sujetado a la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. De igual forma, los Estados deben respetar su obligación de proteger a las personas que se encuentren en su territorio y de no expulsar a una persona a ningún lugar donde peligre su vida.

A este respecto, el Artículo 16 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, suplementando la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, obliga a los Estados Partes a tomar las medidas necesarias que permitan brindar a los migrantes un grado de protección contra la violencia que podrían verse expuestos, por el hecho de ser el objeto del tráfico ilícito de migrantes. Por tanto, a los migrantes se les debería brindar también la atención médica necesaria, buscando un equilibrio entre el derecho del Estado a controlar la migración irregular y su obligación de proteger los derechos humanos.

[1286] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). Migración Internacional salud y Derechos Humanos, 2005.

Por lo anterior, se considera que la legislación nacional y regional, debería de permitir la regularización de las personas migrantes irregulares previo estudio de cada caso.

Convenciones relacionadas a Derechos Humanos y Migración Internacional suscritas por los Países SICA y México.

Convenciones relacionadas a los derechos humanos y migración	**México**	**Costa Rica**	**Panamá**	**Belice**	**El Salvador**	**Honduras**	**Nicaragua**	**Total Estados Parte**	**Firmados no Ratificados**
Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990)	1999	--	--	2001	2003	2005	2005	41	15
Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 2000.	2003	2003	2004	2003	2004	2008	2004	129	21
Convención relacionada con el Estatuto de Refugiados 1951	2000	1978	1978	1990	1983	1992	1980	144	0
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial 1966	1975	1967	1967	2001	1979	2002	1978	173	6
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	19	19	19	2000	1979	1981	1980	160	6

	81	68	77						
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1981	1968	1977	2000	1979	1997	1980	164	8
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	1981	1986	1981	1990	1981	1983	1981	186	1
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	1986	1993	1987	1986	1996	1996	2005	146	10
Convención sobre los Derechos del Niño	1990	1990	1990	1990	1990	1990	1990	193	2

Fuente: Informe Mundial sobre Desarrollo Humano. Presentado en OIM y UNFPA (2011). Migración sana en América Central: Manual de Referencia.

VI. PARTE V.
CAPITULO I VALORACIONES PREVIAS.

Sumario: 1. Aspectos relevantes de la investigación; 2. Propuesta de Análisis; a). Abordaje de la migración internacional y los derechos fundamentales desde una perspectiva regional; b). Propuesta para la implementación de un Acuerdo de Cooperación entre UE – CA.

1. Aspectos relevantes de la investigación.

El abordaje de la presente investigación se desarrolló desde un enfoque jurídico bajo las siguientes premisas, que permitan establecer: 1) Si el tratamiento que se está realizando es el adecuado, con respecto al respeto de los derechos fundamentales de los migrantes y, 2) el ejercicio de los derechos fundamentales en el marco de la migración internacional.

Para tal efecto, se seleccionó a Estados Unidos de América y España país miembro de la UE, habiéndose valorado que ambos países son receptores de significativos flujos migratorios internacionales y, México y Centroamérica en calidad de países emisores de importantes contingentes de población migrante.

Y es que como se ha venido planteando en la investigación, desde un ámbito jurídico la migración internacional plantea un reto importante para ser analizado desde la perspectiva del derecho interno y del derecho internacional, constituyendo un campo extraordinario de investigación para los juristas.

Para ello, se hizo necesario dedicar espacios dentro de la investigación a **cuatro temas** centrales: el primero, respecto a la identificación del tratamiento que se les da a los migrantes en los países receptores y, en esta línea, la observación y cumplimiento de las normas jurídicas nacionales e internacionales, vinculadas al respeto y protección de los derechos fundamentales de los migrantes internacionales. El segundo, un análisis de los principales instrumentos internacionales aplicables a la migración internacional, su desarrollo, evolución y reconocimiento de los derechos fundamentales que corresponden a

los migrantes y cómo están siendo abordados. El tercero, desde una perspectiva del derecho comparado, se hace un análisis del marco legal que rige la migración internacional y de los derechos fundamentales en los países en estudio. Y, el cuarto, se centra en conocer cómo se está haciendo el abordaje de la migración internacional y de la política migratoria en Centroamérica, realizando, un recorrido por la legislación migratoria de los países centroamericanos actualmente vigente, para concluir con una propuesta de análisis tendiente a coadyuvar en el desarrollo de una política migratoria regional y una propuesta entre CA-UE para el abordaje de la migración internacional y los derechos fundamentales.

De esta forma, se logró identificar los aspectos más relevantes sobre el tema en estudio; hacer un análisis del marco jurídico nacional e internacional que se ha implementado a la fecha, a fin de contribuir a la profundización del estudio del tema de la migración internacional desde una perspectiva jurídica y, presentar propuestas orientadas al fortalecimiento y a la seguridad jurídica de la población migrante en los países de destino.

Como una consideración general, podemos decir que la migración internacional ha despertado un interés genuino que debe prevalecer entre los países de origen y los países de destino; por lo que, se deben de buscar los mecanismos que salvaguarden los derechos de los migrantes, bajo los principios universales de derechos humanos y del derecho internacional público.

Por otro lado, las migraciones internacionales están caracterizadas por su dinamismo creciente y constante, tienden a evolucionar rápidamente y, forman parte importante de los ejes estratégicos en los planes y programas de los Gobiernos al momento de desarrollar políticas públicas en países receptores y emisores. Este dinamismo que las caracteriza, ha sido el hilo conductor que las ha posicionado en las agendas nacionales, regionales e internacionales como un tema de discusión y que ha motivado a profundizar en el tema y a realizar una revisión y actualización de las normas jurídicas sobre la materia.

Teniendo presente que los derechos fundamentales, son todos aquellos derechos inherentes al ser humano, pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana; en cuanto universales, son reconocidos a todos en tanto que personas, no en tanto ciudadanos;

por ello, deben ser tutelados. Por cuanto, se debe tener presente que independientemente de la situación económica, raza, sexo o religión, todos los migrantes poseen derechos fundamentales y es un deber del Estado protegerlos y promoverlos, tal como se ha podido constatar en la investigación, lo establecen los tratados internaciones sobre la materia.

La vulnerabilidad y desprotección jurídica en que se encuentran en muchas ocasiones los migrantes, conlleva a la necesidad de articular el tema de migración con los derechos fundamentales y permite a su vez, impulsar iniciativas que tutelen tales derechos, a través de la creación de mecanismos e instrumentos internacionales, políticas públicas y jurisprudencia emitida en los Fallos, que permita ir construyendo una carta de derechos y deberes a favor de la población migrante. Por lo anterior, se considera sumamente importante tener presente que ante una condición de vulnerabilidad y desprotección jurídica, se deben activar los mecanismos de protección jurídica que permitan garantizar de la mejor manera posible la tutela y el respeto de los derechos fundamentales de los migrantes.

A este respecto, el derecho internacional público ha tenido una profunda influencia, particularmente el derecho internacional de los derechos humanos, dado que al momento de aplicar determinadas normas en el contexto de los ordenamientos jurídicos internos, se deben considerar los principios basados en el respeto y protección de los derechos humanos de los migrantes. Siendo que una de las características que revisten a estos derechos es la Universalidad, vista como un derecho dirigido a todas las personas con un ámbito de validez ilimitado.

Asimismo destacan entre otras características que poseen los derechos fundamentales, ser Imprescriptibles, no tienen caducidad, no expiran; Inalienables, no se pueden transferir a otro titular; Irrenunciables, no se puede renunciar a ellos, entre otros.

Creo importante señalar que la doctrina, la jurisprudencia y la Norma Constitucional al referirse a los derechos fundamentales, tienden a utilizar diversas expresiones. Por ejemplo, en el caso de la Constitución española, al referirse a derechos fundamentales se

habla de “derechos y libertades; en la doctrina y convenios o tratados internacionales se refiere como “derechos humanos” o “derechos del hombre”.

Asimismo, los derechos humanos comprenden las facultades o los valores básicos que les corresponden a todas las personas por su naturaleza y condición humana, con el propósito de garantizarles una vida en condiciones de dignidad; a su vez, gozan de ciertas prerrogativas que los hace únicos como es la inalienabilidad, irrevocabilidad e irrenunciabilidad. Por tanto, se reconoce el rol valioso que desempeñan los derechos fundamentales para la protección de los derechos de la persona en general y, de los migrantes internacionales en el ordenamiento jurídico internacional, en particular.

Por lo anteriormente expuesto, se debe avanzar en desarrollar y observar plenamente un sistema de protección tanto en el ámbito judicial, legislativo y administrativo que brinde una efectiva garantía y protección de los derechos humanos de los migrantes. Asimismo, se debe considerar la incorporación de la normativa internacional en materia de derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos, de tal manera de no contravenir el derecho internacional sobre la materia.

Como se ha establecido en el transcurso de la investigación, los tratados internacionales, una vez incorporados al ordenamiento jurídico interno mediante procesos de firma y ratificación o adhesión, se convierten en normativa de obligatorio cumplimiento. Cabe destacar, que muchos de los tratados conllevan la actividad de un organismo propio, creado para vigilar el cumplimiento de la normativa en el contenido y, en otros casos, es para establecer o derivar responsabilidades de los Estados firmantes que no cumplen en forma adecuada con las obligaciones asumidas frente a la comunidad internacional.

Los instrumentos de protección de los derechos humanos se aplican por lo general a todas las personas que se hallan bajo la jurisdicción de un Estado. Es decir, la condición de

extranjero de una persona no le excluye de la protección del derecho relativo a los derechos humanos.

Se ha constituido en el concierto de naciones, un catalogo de derechos que protegen los derechos fundamentales de las personas en general y de los migrantes internacionales en particular.

En este contexto, es imperativo el respeto a los compromisos internacionales contraídos por los Estados. Por ejemplo, los países que han suscrito y ratificado la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; están en la obligación de garantizar a los migrantes protección jurídica necesaria, se encuentren estos en condición documentada o en condición irregular.

La Declaración Universidad de los Derechos Humanos al hacer referencia a los migrantes menciona el principio de no discriminación, expresado en el Artículo 2 en el que establece que todo ser humano tiene derecho a disfrutar de los derechos y libertades incluidos en dicha Declaración, sin distinción alguna de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. Por tanto, la Declaración Universal representa hoy en día un referente para la protección y la interpretación de los derechos fundamentales de las personas migrantes.

Este instrumento de carácter internacional aunado al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son un complemento de la Carta de las Naciones Unidas, que se han venido dando de forma progresiva con el objeto de promover y proteger los derechos humanos universales.

Los instrumentos jurídicos internacionales anteriormente referidos, privilegian la situación del inmigrante, en tanto esta es la condición que se ha visto más marginada en el campo de los derechos y libertades fundamentales.

Durante la investigación se ha logrado abordar el marco del sistema de leyes que en su conjunto informan el movimiento internacional de personas, la protección internacional de los derechos humanos de los migrantes internacionales y que, tras el análisis de dichos instrumentos jurídicos, nos lleva a indicar que siendo estos convenciones y acuerdos sobre temas de carácter general, no conforman en sí un marco jurídico-normativo para la regulación exclusiva de la migración internacional.

No obstante lo anterior, cabe destacar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, denominada "Convención de 1990", instrumento actualmente en vigencia y único en su género, que establece un marco jurídico integral de protección para todos los trabajadores migratorios que se encuentren en condición regular o indocumentada.

Dicha convención es una confirmación de los derechos reconocidos a los migrantes internacionales en otros instrumentos de derecho internacional público. Siendo por tanto, que los instrumentos de derecho internacional público que les son aplicables a los migrantes internacionales presentan los estándares de protección mínima que los Estados, particularmente aquellos que han suscrito y ratificado dichos tratados, deben brindar a los seres humanos que se encuentren en su territorio. La condición de extranjero de una persona no le excluye de la protección del derecho relativo a los derechos humanos.

El derecho internacional cuenta con un conjunto bastante específico de normas relacionadas con la regulación de la migración internacional y de la situación de los migrantes, aunque no establece un régimen internacional completo sobre la migración; sin embargo, el derecho internacional, en muchos aspectos regula, establece e impone límites a las relaciones entre Estados y entre el Estado y el individuo. Siendo por tanto, que las

normas internacionales establecen un marco de principios básicos, para la cooperación entre Estados en materia de migración y para la protección de los derechos humanos fundamentales de los migrantes. Las normas jurídicas internacionales en vigor crean el espacio y la necesidad de desarrollar nuevas iniciativas en el ámbito de la migración internacional. La necesidad de salvaguardar los derechos de las personas constituye uno de los principales valores superiores, construidos en la doctrina así como en el sistema del Derecho internacional contemporáneo.

En el plano internacional, la protección de los derechos de los trabajadores inmigrantes juega un rol importante en el cual convergen principios y normas internacionales aceptadas por los Estados y que por tanto, deben ser respetadas. Es así que los instrumentos jurídicos internacionales establecen que los extranjeros que se encuentren en el territorio de otro Estado, disfrutan de los mismos derechos humanos en relación con los ciudadanos, a excepción de los derechos relativos a los procesos de participación política como el derecho a votar u optar a cargos públicos determinados, los cuales son de exclusividad de los nacionales de un Estado. Lo cual a su vez, está regido en el marco jurídico interno de los países y se pudo constatar a través de la investigación. Podríamos decir que los extranjeros no son titulares de todos los derechos fundamentales que la Norma Superior establece, sino determinados derechos que la ley les otorga el derecho a ejercer, precisamente para delimitar ese marco de acción se utiliza el término "ciudadanía" y "nacionalidad", términos que han tenido su origen en las Declaraciones sobre Derechos Humanos.

Siendo válido establecer por tanto, que la nacionalidad es un factor determinante para establecer la titularidad de derechos fundamentales de una persona, no puede gozar de los mismos derechos en su totalidad un ciudadano con respecto a un extranjero.

A este respecto, el Tribunal Constitucional español en su jurisprudencia ha señalado tres tipos de derechos: primero) aquellos derechos que por estar directamente vinculados a la dignidad humana, consagrada en el Artículo 10.1 de la Constitución Española, resulten

inherentes a toda persona por el hecho de serlo (por ejemplo el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad o a la libertad ideológica); segundo) aquellos derechos cuya titularidad queda reservada únicamente a los españoles (derechos vinculados al Artículo 23 CE) y, tercero) todos aquellos derechos respecto de los que el legislador podrá "atemperar" su disfrute por parte de los extranjeros.

Estableciendo para tal efecto, una diferenciación de los derechos fundamentales que les corresponden a los migrantes internacionales con respecto a sus nacionales.

Partimos de la premisa que la Constitución es la Norma fundamental que rige el sistema jurídico y, por consiguiente, se posiciona por encima de las demás normas del ordenamiento jurídico. Al Derecho Constitucional como expresión máxima del ordenamiento jurídico, le corresponde la creación y definición de lineamientos para establecer la situación jurídica del extranjero como persona titular de derechos y obligaciones, por encontrarse éstos bajo la soberanía del Estado en el cual reside y estar sometidos a las normas jurídicas de éste. Siendo que, se puede constatar que con el transcurso del tiempo, las constituciones han ido construyendo una amplia y avanzada defensa y protección de los derechos a favor de los inmigrantes, lo cual se traduce en poder disfrutar de una serie de libertades y derechos adquiridos.

En ese orden de ideas, podemos señalar en lo que respecta a la jerarquización de las leyes, en primer lugar se posiciona a la Constitución como Norma Suprema, los Tratados Internacionales en un segundo plano como actos del Estado y, las Leyes Secundarias o Leyes Orgánicas en un tercer plano.

Con respecto a los marcos jurídicos, a nivel internacional es común, pero sus leyes internas difieren, aunque en cada caso contienen elementos rescatables. Sin embargo, en sentido general, estas leyes internas carecen de armonía y necesitan ser actualizadas y sometidas a un proceso de reforma y de aseguramiento de su efectiva implementación, proceso ya iniciado por El Salvador, por ejemplo.

Por otra parte, la evolución y el contenido de las políticas, a pesar de establecer algunos elementos positivos, han carecido de profundidad. Adicionalmente, los países de la región han creado instancias concertadoras de políticas migratorias de carácter intergubernamental e intersectorial, pero su impacto aún no llega a tener mayor relevancia por el modo en que se han concebido y porque son muy recientes.

Otro aspecto importante que se debe considerar es el implementar y fortalecer las alianzas con la sociedad civil, organizaciones internacionales y autoridades de los Estados receptores con un adecuado sistema de seguimiento, evaluando la conveniencia de dichos apoyos en beneficio de sus migrantes.

Finalmente, deben reformar el marco jurídico interno adecuándolo a las nociones actuales en la materia, asegurando la continuidad de las reformas realizadas a través de las Instancias nacionales correspondientes sobre la materia y, acompañadas de la implementación de los programas por medio del aseguramiento del financiamiento y el establecimiento claro de las directrices de dichas estructuras, armonizando los diferentes cuerpos legales en la materia.

Dichas reformas deben tener en el centro a la persona humana, lo cual pasa por la construcción de políticas bajo el enfoque del realismo crítico, en el que se estudie la problemática de sus migrantes y se analice las medidas que han tomado, retomando las que fueron exitosas e incluyendo las mejoras prácticas conocidas en la materia, adecuándolas a sus propias realidades bajo un sistema que permita evaluar su impacto en aras de contar con un mecanismo de mejora continua.

De esta forma, se complementan un conjunto de derechos que a la vez, se enmarcan en el Derecho Internacional como un sistema normativo, social y fundamental y, que se materializa no solo en la normativa interna de los Estados sino también en el ámbito internacional.

Es de reconocer el rol que han desempeñado y desempeñan los tribunales constitucionales en lo que se refiere a la tutela de los derechos fundamentales de los migrantes. Por ejemplo, es de destacar el Tribunal Constitucional Español, el cual ha desarrollado importante jurisprudencia en materia de migración, particularmente en lo que se refiere a la construcción del estatuto de los inmigrantes en base a los principios y normas constitucional que coadyuvan a facilitar la tutela de los derechos que les corresponden. Asimismo, en el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha producido fallos de especial relevancia en materia de protección de los migrantes.

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, ha permitido elaborar un catálogo de derechos y deberes de la población migrante extranjera que permita reafirmar y garantizar el ejercicio de ciertos derechos que corresponden a la población de origen, también sean reconocidos a los migrantes internacionales al margen de su nacionalidad y situación migratoria administrativa.

Para tal efecto, en la investigación se abordan algunas de las sentencias emitidas por los Tribunales Constitucionales, relativo a los derechos fundamentales de los migrantes internacionales.

Como se ha podido establecer en la presente investigación, la política migratoria y las normas jurídicas que rigen la migración, están más bien orientadas al control de los flujos migratorios y medidas de carácter punible. En ese sentido, considero importante señalar que las normas jurídicas deben enfocarse más en búsqueda de la defensa, la promoción y protección de los derechos fundamentales de los migrantes dentro de un marco regulatorio bien definido.

Es válido reconocer por todo lo anterior, el rol valioso que desempeñan los derechos fundamentales para la protección de los derechos de la persona en general y, de los migrantes internacionales en el ordenamiento jurídico interno e internacional. Teniendo presente que los derechos evolucionan, en ese marco la carta de derechos fundamentales debe ir orientada en ampliar tales derechos en armonía con las normas y principios constitucionales. Teniendo en cuenta el Principio de Soberanía de los Estados.

Durante la investigación se ha podido verificar que los países en estudio tanto emisores como receptores de población migrante, abordan dentro de su legislación y política interna el tratamiento a los migrantes internacionales. Sin embargo, al momento de establecer acciones y políticas, estas van más orientadas a aspectos relativos al control de los flujos la migración y a la seguridad nacional, desprotegiendo muchas veces, los derechos que les corresponden a los migrantes.

Se debe establecer marcos jurídicos que regulen la migración internacional, de acuerdo a la realidad actual del país, posibilitando la garantía y protección de los migrantes en cualquier condición en que estos se encuentren; asimismo, revisar el marco legal actual, particularmente aquellos que tienden a vulnerar los derechos de los migrantes o generar tratos discriminatorios.

Creo importante destacar, que los acuerdos de cooperación entre países receptores y emisores de migrantes, es una forma sui generis implementada por los países receptores, que a su vez aportan aspectos innovadores para la integración de los migrantes y, se asegura los derechos fundamentales de la población migrante, los beneficios que aportan estos instrumentos son tanto para los países receptores como para los países emisores de migrantes. ES de reconocer en el caso de España, como uno de los precursores en suscribir este tipo de instrumentos.

Los derechos fundamentales que fueron analizados en la presente investigación son el derecho a la salud, al trabajo y a la educación, por constituir estos derechos básicos para el desarrollo y realización de todo ser humano. Por lo que, en el desarrollo de la investigación, se fueron comentando el abordaje que se hace de los mismos en el marco jurídico interno por parte de los países en estudio. El fundamento legal de los derechos humanos a la salud, educación y al trabajo se encuentran plenamente establecidos en las respectivas Constituciones, en los Acuerdos y Tratados Internacionales vigentes; por lo que están en íntima relación con el derecho al ser humano a tener una vida digna. Dichos

instrumentos constituyen, el contenido normativo que le da vida a tales derechos. La exigibilidad de estos, depende del reconocimiento expreso que los Estados les otorguen.

El catálogo de derechos humanos denota una evolución positiva de los mismos a través de la historia, principalmente luego de finalizadas la I y II Guerras Mundiales de la primera mitad del Siglo XX, reconociendo derechos que anteriormente no eran concebidos como tales, como son los derechos humanos económicos, sociales y culturales, llamados Derechos de Segunda Generación y que tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo y a la educación entre otros, para asegurar el desarrollo de los seres humanos, lo que dio inicio al desarrollo de forma progresiva de normas jurídicas vinculadas a la protección internacional de los derechos humanos.

A través del análisis y desarrollo de la investigación, se ha podido identificar que los países de origen y los países receptores, poseen legislaciones que en la mayoría de ocasiones no está acorde con las necesidades y exigencias que demanda actualmente la migración internacional. En tal sentido, se considera de vital importancia el que los países emisores y receptores de población migrante, puedan adaptar sus propias legislaciones, respetando los principios de derecho internacional en materia de derechos humanos.

Con respecto a las políticas migratorias de los países en estudio, los países receptores, no cuentan en su mayoría con políticas migratorias integrales que garanticen el pleno respeto a los derechos humanos; por el contrario, generalmente optan por la implementación de políticas de carácter restrictivo sobre derechos y libertades para los extranjeros.

En tal sentido, considero de vital importancia el que los Estados puedan impulsar la implementación de políticas migratorias integrales y congruentes con los principios del Derecho Internacional de Derechos Humanos, observando un estricto respeto a los derechos contenidos en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos de 1948 y otros instrumentos internacionales, cuya principal característica es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de la nacionalidad, raza, edad, religión, sexo o condición migratoria de éstos.

La integración constituye uno de los principales ejes de toda política de inmigración, por tanto, los gobiernos deben enfocar esfuerzos en lograr una mayor integración de los inmigrantes. Debiendo existir un compromiso real entre los países de origen y destino para ofrecer a sus ciudadanos condiciones económicas, sociales y políticas atractivas para reducir las presiones económicas que motivan la emigración e impulsar dentro de sus políticas un mayor apoyo para el desarrollo de los países origen de la emigración.

Considero importante destacar el carácter positivo de la migración internacional, a través de las valiosas contribuciones que ésta brinda en materia económica, social y cultural, principalmente el hecho que las transferencias que los inmigrantes realizan para el desarrollo de sus comunidades. La contribución económica que éstos realizan en los países receptores, está coadyuvando al desarrollo productivo y económico de tales naciones y, por ende, a mejorar la calidad de vida de la población. En ese sentido, se debe poner especial énfasis en que los países receptores adopten medidas de co-desarrollo para fomentar estas transferencias, tales como la reducción de los costos de las comisiones bancarias, así como de los riesgos; opciones alternas de inversión y una plataforma de sistemas bancarios organizados en los países de origen.

Como aporte a la investigación realizada, se exponen algunas valoraciones por país en estudio y, se exponen dos propuestas orientadas a abordar de una manera más integral el tema de la presente investigación.

El Salvador.

1. Se reconoce que El Salvador se ha caracterizado por ser un país emisor de población migrante; no obstante y siendo que la migración es dinámica y cambiante, actualmente se puede considerar como un país receptor y en tránsito de migrantes. Se ha reconocido por parte de las Naciones Unidas, los importantes avances desarrollados por el Estado salvadoreño en lo relativo a la protección de los derechos de los salvadoreños que residen en el exterior; no obstante lo anterior,

existentes grandes retos en lo que respecta a la protección de los derechos de los trabajadores migratorios en calidad de tránsito y destino en dicha nación. En tal sentido, se deben buscar el implementar políticas públicas orientadas a la atención de la situación de los trabajadores migrantes que residen en El Salvador.

2. **Armonización de la Legislación salvadoreña.** El cuerpo jurídico que rige la migración en El Salvador; es decir, La Ley de Migración y la Ley de Extranjería actualmente vigentes, poseen disposiciones que no están acordes con algunas de las normas de la Constitución, motivando a que la Sala de Lo Constitucional declare inconstitucionales algunas disposiciones. Actualmente se cuenta separadamente con la Ley de Migración y la de Extranjería. Por tanto, es necesario la adopción de una nueva Ley de Migración y Extranjería que integre disposiciones que garanticen el respeto y protección de los mismos, sin contravenir la Constitución y estén acorde con los tratados internacionales suscritos por El Salvador. En la cual, se establezca además del reconocimiento de derechos, se deben crear las condiciones y facilidades para garantizar el acceso a esos derechos.

3. Se considera fundamental el hecho de que las Autoridades del Gobierno retomen el Anteproyecto de Ley de Migración y Extranjería para su eventual discusión y aprobación en la Asamblea Legislativa, y la consiguiente vigencia de un marco regulatorio en materia migratoria armonizado con las normas internacionales de protección de los trabajadores migratorios y de sus familiares, particularmente con la Convención de 1990, ratifica por El Salvador en 2003.

4. En materia de Derechos, el Estado salvadoreño ha dado pasos importantes que demuestran su voluntad y firme compromiso de asumir e incorporar el enfoque de derechos y avanzar en el cumplimiento de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, el proceso aun es incipiente y el reto apunta a una adecuación de las instituciones en la prestación de los servicios al marco de la

doctrina de protección integral, para hacer efectivo el cumplimiento de sus derechos.

5. **Integración de Juntas Directivas de Sindicatos.** De acuerdo al artículo 47 Inciso 4° de la Constitución de la República de El Salvador de 1983, concede de forma exclusiva a los salvadoreños por nacimiento el derecho de pertenecer a la Junta Directiva de un Sindicato; de igual forma, el artículo 225 Inciso 1° del Código de Trabajo establece que para ser miembro de una Junta Directiva se requiere la calidad de salvadoreño por nacimiento, lo que podría tomarse como un trato discriminatorio hacia los trabajadores migratorios en el ejercicio de sus derechos sindicales. Dicha observación ha sido planteada en el Primer y en el Segundo Informe presentado por El Salvador ante el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, en 2007 y 2014, respectivamente.

   En tal sentido, se podría considerar derogar la prohibición que la Constitución y el Código de Trabajo establecen a los trabajadores extranjeros para ser parte de las Juntas Directivas Sindicales; o en su defecto incluir en la normativa jurídica salvadoreña a los trabajadores extranjeros.

6. **Censo de la población migrante.** No se cuenta con datos oficiales exactos de la población emigrante salvadoreña. En ese sentido, es necesario contar con un sistema de información nacional, que permita contar con bases de información actualizada sobre las características de la migración laboral y sobre las condiciones de trabajo y condiciones de vida de la población migrante en los países receptores, dado que no se cuenta con datos exactos sobre el flujo de migrantes, trabajadores temporales, trabajadores por contrato, entre otros. Teniendo en consideración que la dificultad de contar con estas estadísticas se debe particularmente a la emigración e inmigración irregular, por lo que se debe hacer un mayor esfuerzo para establecer un sistema de información confiable sobre la materia.

7. **Cooperación.** Se deben buscar mecanismos que coadyuven a la implementación y desarrollo de sistemas de gestión de la migración internacional. En ese sentido, los acuerdos de cooperación en materia migratoria entre gobiernos de países emisores y receptores, pueden constituir una forma conjunta para el abordaje del tema y para el ejercicio de los derechos fundamentales de los migrantes. Asimismo, Promover y ejecutar acuerdos sobre flujos migratorios con los países receptores donde reside mayormente la población de migrantes salvadoreños y donde existan necesidades de mano de obra. Este tipo de acuerdos es particularmente importante, ya que permite una migración ordenada y legal, garantizando un tratamiento digno y que no vulnere los derechos humanos de los inmigrantes.

España

1. España país miembro de la UE ha pasado a convertirse en receptor de inmigrantes, lo cual le ha llevado a establecer cambios en las políticas migratorias e incorporar otros elementos en materia de seguridad y lucha contra la inmigración irregular, realizando importante esfuerzos en materia de política migratoria.

   Siendo que, la inmigración presenta los más relevantes retos al Estado Constitucional, que deben abordarse desde una perspectiva que incluya: a) el fortalecimiento del control de los flujos migratorios; b) mayor integración de los inmigrantes en la sociedad receptora; y c) incremento de los flujos de cooperación internacional de los países de destino hacia los de origen, dirigida principalmente a desarrollar los países de origen de la migración.

2. Es de reconocer que la legislación española en materia de extranjería y las Leyes Orgánicas en la materia, establecen en el ámbito de la Seguridad Social una significativa ampliación para el disfrute de las prestaciones y servicios de la seguridad social española para los extranjeros, en igualdad de condiciones que los nacionales. En ese marco, la Ley Orgánica 4/2000 sobre libertades y derechos de los extranjeros en España modificada por la Ley Orgánica 8/2000, son las normas

jurídicas en las que se sustenta el sistema migratorio y al momento de contemplar la reforma de dicha normativa jurídica, se debe tomar en cuenta que esté en plena armonía con los principios del respeto a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana emanados de la Norma Suprema.

3. El Tribunal Constitucional español, a través de sus Sentencias ha establecido que la población migratoria en situación irregular, pueden y deben ser objeto de derechos fundamentales. Lo cual, ha llevado a realizar algunas de modificaciones y/o adecuaciones al marco jurídico español.
4. La ausencia de ratificaciones por parte de países receptores de población migrante como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; por cuanto, se sugiere considerar por parte de los Estados que aún no lo han hecho, ratificar la citada Convención Internacional.
5. Se debe impulsar el establecimiento de mecanismos de diálogo y cooperación con países extracomunitarios que permitan promover una migración legal y ordenada, respetando los derechos fundamentales de la población migrante y facilitando su inserción en la sociedad de acogida.
6. El reconocimiento constitucional de determinados derechos atribuidos a la población migrante, deberá ir acompañada de una revisión y adaptación de la legislación orgánica en materia que permita en la práctica su pleno ejercicio.

Unión Europea

1. El Tratado de Amsterdam constituye el primer instrumento jurídico de la UE que establece una política común respecto de los inmigrantes originarios de terceros países, quedando determinada la actuación de la Unión Europea sobre la base fundamental del referido Tratado.

2. La Migración Internacional constituye un área importante de cooperación entre países de CA y la UE. Sobre este aspecto es importante tener en cuenta que el AdA UE-CA, establece un apartado sobre Migración.

3. Se concluye la importancia de establecer un mecanismo de diálogo con los Países Miembros y países extracomunitarios, que coadyuven a establecer lineamientos para abordar el tema de la inmigración. Tomar en cuenta el impacto que puede tener la implementación de la Directiva de Retorno principalmente en los países de América Latina.

4. La UE debe fomentar una política de inmigración eficaz y coordinada, basada en el respeto de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. Debe haber mayor armonización legislativa a nivel comunitario, ya que existen diferencias entre las diversas legislaciones de los países acerca del tratamiento legislativo en temas de interés común.

5. Siendo que la integración e inclusión de los derechos fundamentales de los inmigrantes con estatuto de residente de larga duración son considerados por la UE como elementos esenciales de una política migratoria integral, es importante que las medidas legislativas a promover por las instituciones comunitarias tomen en cuenta estos principios para evitar situaciones que pongan en riesgo principios universales contenidos en los tratados internacionales y, particularmente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, como el principio de la no discriminación.

6. La Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, constituye el primer Tratado internacional de derechos humanos en vigor desde 1990, que garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes internacionales. Es de señalar, que dicha Convención aun no ha sido ratificado por los principales países receptores de población migrante. En ese sentido, se insta a los países de la UE que aún no han ratificado la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores

Migratorios y de sus Familiares, a ratificar del referido tratado internacional o adherirse a dicho Instrumento jurídico.

Estados Unidos

1. Se puede concluir que EE.UU. ha sido y es por excelencia un país de inmigrantes. Históricamente la política migratoria de EE.UU., ha tendido a favorecer la reunificación familiar.

2. Actualmente la Reforma Migratoria es un tema que aún sigue en debate y que entre otros aspectos aborda el tema de legalización de los más de 12 millones de indocumentados que se encuentran en su territorio. Entre los aspectos a tener en consideración para la formulación de la política migratoria se encuentran: Ser integral y establecer mecanismos que permitan de manera ágil y ordenada la regulación e integración de los inmigrantes, respetando los principios y valores establecidos en la legislación interna, en las normas de derechos humanos establecidas en los tratados internacionales sobre la materia y la reunificación familiar.

3. Es importante que los países receptores de migrantes como es el caso de EE.UU, puedan ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares e incorporar en su marco legal tales normas, a efecto de garantizar un pleno cumplimiento de los derechos fundamentales de los migrantes.

4. El estudio de las leyes y las políticas migratorias implementadas en EE.UU., permitirá tener un mejor entendimiento sobre la migración internacional y, principalmente sobre la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes.

5. El rol que desempeñan los Tribunales de Justicia para la vigilancia, protección y respeto de los derechos fundamentales de los migrantes, es fundamental. Actualmente, los Tribunales de Justicia de Estados Unidos, siguen contribuyendo a

la protección de los derechos de los migrantes en los ámbitos del sistema de salud y educación.

6. En el ámbito del sistema laboral, se denota una inseguridad jurídica que deben enfrentar los trabajadores principalmente los que se encuentren en condición irregular, al momento de hacer valer sus derechos laborales fundamentales, como el caso "Hoffman Plastic Compounds, Inc V. NLBR", abordado en la investigación.

México.

1. México constituye el principal país de origen de los migrantes hacia EE.UU., totalizando alrededor del 6% del contingente mundial de migrantes internacionales. Actualmente más de 500 mil mexicanos emigran cada año hacia EE.UU., con el objeto de alcanzar mejores oportunidades de vida o por factores de reunificación familiar.
2. México ha realizado durante los últimos años destacados esfuerzos en materia legislativa, que incluyen reformas institucionales, que coadyuven a establecer un marco legal migratorio con un enfoque de derechos humanos y acorde a los estándares internacionales en la materia.
3. Entre los avances más importantes que ha emprendido en materia de protección de los derechos de los migrantes, se incluyen reformas legislativas y administrativas, particularmente la reforma constitucional integral en materia de derechos humanos, la promulgación de las leyes de migración y la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, así como la despenalización por el ingreso de migrantes indocumentados, tipificando bajo la nueva normativa como infracción administrativa y no de tipo penal como se establecía. En el ámbito internacional, México es Estado Parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.
4. La política de México en materia migratoria ha estado circunscrita principalmente en la defensa de la protección de los derechos de su población migrante en el

exterior, bajo un esquema de la protección consular que consiste en brindar acceso y facilidades para el flujo de remesas desde el exterior y la ineludible situación de la migración entre su población, en lo que a oferta y demanda de mano de obra requiere Estados Unidos.

Centroamérica.

1. Centroamérica está caracterizada por países de origen, tránsito y destino de migrantes documentados e indocumentados.

7. A nivel de la región centroamericana, los llamados países del Triangulo Norte" (Guatemala, Honduras y El Salvador), son los que están impulsando acciones orientadas en el tema de la migración internacional, debido a que en estos países es donde mayormente se observa mayores flujos migratorios. Dado que son los que aportan la mayor cantidad de migrantes. En el año 2011, se estimaba que de los 3, 085,398 centroamericanos 1, 264,743 provienen de El Salvador, 850,882 de Guatemala y 490,636 de Honduras y el resto de los demás países centroamericanos. Lo anterior indica que 84.47% de los centroamericanos son originarios de esos tres países y que representan el 6.45% del total migrantes en EE.UU.

2. A través de la investigación se ha podido constatar la ausencia de un marco legal definido y armonizado a nivel regional, con fuerza vinculante y que tome en cuenta cada una de las posiciones de los Estados y sus legislaciones nacionales. Además de modificar los marcos jurídicos relacionados al tema de la migración, es sumamente importante garantizar la existencia de un mecanismo que permita revisar, actualizar y/o modificar, su contenido, sobre todo, de la adecuación de las políticas de la migración internacional que por su naturaleza es sumamente cambiante.

3. Un desafío en la actualidad, es que los países centroamericanos no cuentan con información estadística y si existe como tal, esta no es compartida a nivel de dependencias gubernamentales.

4. Centroamérica cuenta con mecanismos regionales sumamente valiosos y dinámicos y que por tanto, deben ser aprovechados, como es el caso de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) y la Secretaría de Integración Centroamericana (SICA). Actualmente, El Salvador ostenta la Presidencia Pro-Tempore en el período comprendido de Junio a Diciembre de 2015.

5. Se debe trabajar como región en formular políticas públicas integrales y adoptar legislaciones acorde a los principios de derecho internacional, respetando y garantizando los derechos de los nacionales y extranjeros. Así como también, se deben impulsar Foro regionales e internacionales, orientados a la promoción y protección de los migrantes centroamericanos en los países receptores.

6. Para que las leyes respondan de manera integral al tema migratorio, deben ir acompañadas de políticas migratorias que aborden de manera integral estos aspectos; dado que la atención actual radica principalmente en el control y administración de los flujos migratorios dejando de lado el tema del tránsito, la situación familiar de los trabajadores, el acceso a empleos dignos y bien remunerados y todas las situaciones de derechos humanos de los trabajadores.

7. Se debe establecer un mecanismo de coordinación interinstitucional que dinamice el tema de la migración internacional, una comisión en el marco del SICA que presente impulse y coordine acciones entre los países del SICA para avanzar hacia una política migratoria integral.

8. La condición en que se constituyen algunos de los países de la región en su calidad de origen, destino y tránsito de los migrantes, tanto documentados como indocumentados, pone en evidencia la imperante necesidad de formular políticas y adoptar legislaciones orientadas a la protección de los derechos fundamentales de los migrantes a partir del reconocimiento de estándares mínimos establecidos en el derecho internacional. De tal forma, que estos puedan ser incorporados en las leyes y reglamentos internos de los países centroamericanos.

9. En lo que respecta a las legislaciones nacionales y a los instrumentos ratificados a nivel internacional, los instrumentos ratificados por los países centroamericanos

podrían considerarse de amplio alcance. En el caso Costa Rica, no ha ratificado aún la Convención de 1990; sin embargo, ha suscrito importantes acuerdos con vecinos de la región y, cuenta con instrumentos internos de alcance nacional que tienen por objetivo resguardar derechos básicos. Gestionar con Costa Rica para que ratifique la Convención de 1990. En el caso de Guatemala y El Salvador han suscrito la Convención de 1990 y de igual manera, sus instrumentos internos resguardan a las personas que residen en sus territorios.

10. Es de reconocer que las Constituciones en la región representan un fundamento tolerable para la defensa de los derechos fundamentales de los migrantes; se debe tener en consideración la importancia de realizar mayores reformas que contribuyan a la protección y goce de los derechos y libertades fundamentes de los migrantes. En su mayoría, las Constituciones de los países centroamericanos establecen condiciones igualitarias tanto para nacionales como para extranjeros; asimismo, en términos laborales los extranjeros están protegidos por la legislación en la materia.

11. Otro de los aspectos importantes a considerar, es la necesidad de que tanto las instituciones, los sindicatos, los grupos de migrantes y el Gobierno establezcan acciones de cooperación conjunta, con el objeto de garantizar las condiciones básicas y resguardar los derechos de los trabajadores migrantes. El Principio de No Discriminación consignado en la Constituciones de los países centroamericanos, debe ser la base para que a ninguna persona se le discrimine por razones de raza, género y lugar de origen, debiendo por tanto, velar porque este principio se cumpla. Aunado a lo anterior, es fundamental garantizar acceso a empleos bien remunerados y en condiciones laborales equitativas, de manera que se garanticen sus derechos y libertades básicas.

12. Los Estados deben revisar sus marcos jurídicos y armonizarlos con las prácticas institucionales, de tal forma que se pueda garantizar un trato justo y equitativo a los trabajadores migrantes. Asimismo, los Estados deberán asumir compromisos que conlleven al cumplimiento de las obligaciones asumidas en el plano internacional; así como también, de lograr el establecimiento de marcos normativos de avanzada y

congruentes con la realidad de cada país y de lo que representa la migración para el desarrollo tanto de países receptores como de países emisores de población migrante.

13. Con respecto a instrumentos regionales implementados, como el CA-4, se reconoce los avances positivos; sin embargo, se requieren mayores compromisos de parte de los Estados y de las instituciones con el fin de tomar un mayor control y generar mecanismos más expeditos y claros para garantizar el pleno respeto a los nacionales de estos países.

14. Para que los acuerdos alcanzados en el seno de los mecanismos implementados por los países de la región centroamericana sean constantes y, a su vez lograr la integración migratoria en la región, se considera importante lograr un acuerdo marco que esté revestido de fuerza vinculante.

15. La ausencia de políticas nacionales de empleo en la región y de una política migratoria integral, propicia la vulneración de los derechos fundamentales de los migrantes; se considera importante la creación de mecanismos que permitan dar respuesta de manera integral al tema migratorio.

16. Los países centroamericanos en lo que respecta a acciones de protección a sus migrantes han tomado medidas similares; principalmente los denominados países del Triángulo Norte (Guatemala, El Salvador y Honduras); no obstante lo anterior, se debe de desarrollar un marco de actuación conjunto y coordinado; así como también, compartir experiencias y buenas prácticas.

17. En lo que respecta al marco jurídico internacional que han adoptado los países centroamericanos puede notarse que es común entre sí; el reto está en cuanto a su incorporación en el sistema jurídico interno, en el cual algunos de los países están más avanzados que otros al incorporar aspectos de protección para los migrantes.

18. Se debe revisar y reformar según corresponda el marco jurídico interno adecuándolo a la realidad actual de la migración internacional, asegurando la continuidad de las

reformas realizadas y la implementación de los programas por medio del aseguramiento del financiamiento y el establecimiento claro de las directrices de dichas estructuras, armonizando los diferentes cuerpos legales en la materia.

2. Propuesta de Análisis.

De acuerdo a la investigación realizada se concluye 1) que en su mayoría, los países de la región son países emisores de migrantes, constituidos en cierta medida por países receptores y de tránsito y 2) Centroamérica en general y los países del Triangulo Norte en particular, pueden realizar importantes aportes sobre la experiencia en el abordaje de la migración internacional y buenas prácticas, el cual podría ser de gran interés para los países de la UE.

Teniendo en consideración lo anterior, la propuesta está orientada en los siguientes aspectos:

a) Abordaje de la migración internacional y los derechos fundamentales desde una perspectiva regional.

Desde una perspectiva constitucional, se debe considerar hacer una revisión del marco jurídico legal de los países que conforman la región, en lo relativo a los derechos y libertades fundamentales y, sobre esa base, procurar la introducción de reformas a las Constituciones de los países centroamericanos orientadas a mejorar la protección de los migrantes, incluyendo en dicho análisis las disposiciones constitucionales que permiten diferencias entre el goce de los derechos y libertades fundamentales entre nacionales y extranjeros, sobre todo si estas diferencias se puedan traducir en un trato discriminatorio;

Desde una perspectiva del marco jurídico regional, avanzar hacia una armonización de las legislaciones de cada país centroamericano, orientada a fortalecer las capacidades de gestión, manejo y regularización de los flujos migratorios, con un enfoque de protección de los derechos fundamentales de los migrantes; siendo por tanto, fundamental, el trabajo integral y coordinado que deben desarrollar el SICA y los actores estratégicos. Asimismo, se requiere impulsar procesos de armonización normativa y de reforma que favorezcan un

desarrollo regional más equitativo donde el respeto a los derechos humanos de las personas migrantes sea un elemento fundamental.

En el ámbito de políticas públicas, se debe hacer un análisis exhaustivo de lo que cada país en la región está desarrollando y, sobre esta base, encaminar el trabajo al desarrollo de estrategias regionales orientado a la protección de los derechos y garantías fundamentales de los migrantes;

En el ámbito de formación, buscar espacios que permitan capacitar y especializar a los directamente involucrados en la gestión de la migración en el marco del imperio de la ley. En ese sentido, la realización de Talleres sobre Legislación Migratoria en el marco de la CRM, puede convertirse en un espacio natural para el estudio y análisis del proceso de transformación de las normas migratorias, con miras a ampliar y/o fortalecer la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas migrantes. Asimismo, gestionar en el marco de la cooperación internacional programas de formación.

En el ámbito multilateral, aprovechar los espacios que permitan ante la comunidad internacional impulsar acciones orientadas a la protección de los derechos humanos. Al respecto, cabe mencionar que el Estado salvadoreño ha sido elegido recientemente como miembro del Consejo de Derechos Humanos de la ONU para el período 2015-2017.

b) Propuesta para la implementación de un Acuerdo de Cooperación entre UE y CA.

Una de las líneas identificadas en la presente investigación y que considero podría dar fundamento en el mediano plazo, a que el tema migratorio pueda desarrollarse de forma inédita entre países receptores y emisores de población migrante, es a través de una modalidad de región a región; es decir, UE-CA, vía la cooperación internacional.

Al respecto, es importante tener en cuenta que la UE y CA han suscrito entre ambas regiones el Acuerdo de Asociación UE-CA[1287], vigente desde 2013. Dicho instrumento jurídico está constituido por tres pilares, el Pilar Comercial, el Pilar Político y Pilar de Cooperación. Es precisamente este último, el que establece pautas a seguir entre ambas regiones sobre el tema de la Migración. En ese sentido, la presente propuesta va orientada en el sentido de que a través del Pilar de Cooperación, se pueda establecer un instrumento jurídico que tenga como objetivo impulsar el establecimiento de un mecanismo de consultas y evaluación de necesidades donde se abordan desde una perspectiva de la cooperación de región a región, aspectos relativos a la migración internacional, normas relativas a la admisión y derechos de las personas, trato justo e integración en la sociedad de las personas que residan legalmente, educación para los migrantes que residan de forma legal y todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos de los migrantes; así como también, el establecimiento de una política integral y efectiva sobre la inmigración, el retorno e intercambio de buenas prácticas sobre integración migratoria entre la UE y los Países del SICA, entre otros. De tal forma, que como producto de este mecanismo, se deriven acciones o programas conjuntos para abordar la migración internacional y la protección de los derechos fundamentales de los migrantes.

Cabe mencionar, que actualmente la República de El Salvador ostenta la Presidencia Pro-Tempore del SICA en el período comprendido de Junio a Diciembre de 2015 y, en ese marco se pueden desarrollar las dos iniciativas planteadas, que permitan en una primera instancia, sentar las bases para impulsar y retomar la política migratoria centroamericana y la propuesta a la UE que busque impulsar estrategias y programas orientados a fortalecer las iniciativas de cooperación en materia de migración internacional en todas sus fases. Bajo un enfoque de protección de los derechos fundamentales de los migrantes. Así como también, conocer sobre la experiencia de la región de CA para el manejo de la migración internacional en sus diferentes aristas y que podrían ser aportes valiosos para el tema migratorio actualmente en auge en la UE.

[1287]SICA: Sistema de Integración de Centroamérica. Integrado por Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá.

Esta iniciativa podría constituir un modelo de gestión en el marco de esquemas de cooperación entre la UE y CA, principalmente con los países del Triangulo Norte[1288] para establecer y/o fortalecer iniciativas o programas orientados a una migración digna y ordenada y, en los casos de los migrantes que ya se encuentren en la UE a que se respeten y protejan sus derechos fundamentales, de conformidad a las normas internas e internacionales.

Cabe mencionar, que el tema de la inmigración está actualmente en la agenda de los Países Miembros de la UE; siendo por tanto, que la experiencia y las buenas prácticas y, el abordaje que CA como región puedan contribuir al tema de la migración internacional, podría constituir un aporte de gran interés para la UE, particularmente a los países donde mayormente se está concentrando la migración de países del Norte de África.

Los países receptores y emisores de población migrante, deben tomar en cuenta el impulsar este tipo de Acuerdos de cooperación en el ámbito de la migración internacional, que tengan como finalidad promover la protección de los derechos de los migrantes. Cabe mencionar sobre el tema, que varios países han desarrollado estas buenas prácticas como ejemplo, se pueden mencionar España, México y CA. Estos acuerdos constituyen una valiosa herramienta al momento de hacer valer los derechos.

Los Acuerdos multilaterales orientados a promover la protección de los derechos de los migrantes, constituyen una valiosa herramienta al momento de hacer valer los derechos.

[1288] El Salvador, Guatemala y Honduras.

VII. CONCLUSIONES.

Como síntesis del análisis y valoraciones que se han desarrollado en la presente investigación, se presentan a continuación algunas de las conclusiones más relevantes a que nos ha conducido la investigación.

1. El estudio se ha centrado en analizar por un lado a EE.UU y España en calidad de países receptores, dado los significativos flujos migratorios internacionales que se concentran en estos países. EE.UU. es conocido ampliamente como uno de los principales receptores de inmigrantes a nivel mundial y mantiene fuertes vínculos con Centroamérica dado que una parte considerable de la población de este último reside en el primero. España, se ha convertido en un importante receptor de migrantes procedentes de América Latina por su cercanía cultural, histórica, religiosa e idiomática.

   Y por otro lado, se analizan a México y Centroamérica en su calidad de países emisores. En ambos convergen las tres características del proceso migratorio, a saber, emisor, receptor y de tránsito principalmente hacia EE.UU.; Adicionalmente, México se encuentra realizando acciones orientadas a la protección de los derechos fundamentales de su población emigrante y, entre las cuales algunas están dirigidas a los centroamericanos que utilizan dicha ruta hacia EE.UU., por lo cual, es un caso de interés singular para estudiar. Y, Centroamérica, en su mayoría constituida por países emisores de migrantes y a su vez, no existe una política migratoria común a nivel regional que aborde de manera directa la migración internacional y la protección de los derechos fundamentales de los migrantes.

2. Es innegable que el tema de la migración internacional se encuentra posicionado en la agenda internacional; siendo que, desde una perspectiva del Derecho, se debe hacer una revisión exhaustiva a las normas aplicables a la protección de los derechos fundamentales de los migrantes. Los instrumentos de protección de los derechos humanos se aplican por lo general a todas las personas que se hallan bajo la jurisdicción de un Estado; en ese sentido, la condición de extranjero de una persona no le excluye de la protección de sus derechos y libertades fundamentales.

   Al respecto, los países analizados en la investigación, responden a los estándares internacionales básicos de respeto y garantía de los migrantes; sin embargo, se requiere puntualizar en que se debe mejorar, realizando algunas adecuaciones a la normativa vigente, dado que algunas de las normas jurídicas están orientadas al control de los flujos migratorios y medidas de carácter punible.

3. Los Estados han incorporado en su marco jurídico diversos instrumentos internacionales que dirigen su accionar en el hombre como titular de derechos y libertades fundamentales. Siendo que en la investigación, se hace una revisión del Sistema de Protección Internacional de los Derechos Fundamentales y de los principales instrumentos internacionales sobre la materia en el ámbito universal, europeo e interamericano.

4. Se reconoce el rol que desempeñan los derechos fundamentales para la protección de los derechos de la persona en general y, de los migrantes internacionales en el ordenamiento jurídico interno e internacional; en ese sentido, la carta de derechos fundamentales debe ir orientada en ampliar tales derechos en armonía con las normas y principios constitucionales.

5. El derecho internacional cuenta con un conjunto bastante específico de normas relacionadas con la regulación de la migración internacional y de la situación de los migrantes, aunque no establece un régimen internacional completo sobre la migración; sin embargo, el derecho internacional, en muchos aspectos regula, establece e impone límites a las relaciones entre Estados y entre el Estado y el individuo.

6. Es preciso buscar esquemas de cooperación entre la UE y CA., principalmente los países del Triangulo Norte para establecer y/o fortalecer iniciativas o programas orientados a una migración digna y ordenada y, en los casos de los migrantes que ya se encuentran en la UE a que se respeten y protejan los derechos fundamentales, de conformidad a los normas internas e internacionales.

7. El AdA suscrito entre los bloques CA-UE se enmarca en un proyecto estratégico que tiene como objetivo lograr una asociación birregional única en el mundo; bajo los pilares económico, político y de cooperación entre ambas regiones, a través de un marco jurídico. En ese contexto, CA podría proponer bajo el pilar de cooperación iniciativas que tenga como objetivo cooperar en programas de gestión migratoria e intercambio de experiencias y buenas prácticas a través de un Acuerdo de cooperación birregional, que contemple un plan de acción a corto, mediano y largo plazo.

8. El rol que desempeñan los Tribunales de Justicia para la vigilancia, protección y respeto de los derechos fundamentales de los migrantes, es fundamental. En el ámbito del sistema laboral, se denota una inseguridad jurídica que deben enfrentar los trabajadores principalmente los que se encuentren en condición irregular, al

momento de hacer valer sus derechos laborales fundamentales, el caso "Hoffman Plastic Compounds, Inc V. NLBR", es un ejemplo a tener en consideración.

9. Los marcos jurídicos que regulen la migración internacional, deben estar acordes a la realidad actual del país, posibilitando la garantía y protección de los migrantes en cualquier condición en que estos se encuentren. La migración internacional es dinámica, y, por tanto se requiere de mecanismos agiles que permitan hacer un adecuado proceso de revisión del marco legal actual, particularmente aquellos que tienden a vulnerar los derechos de los migrantes o generar tratos discriminatorios. Asimismo, las legislaciones deben exponer la protección de los derechos humanos de los migrantes y que integre los principios del *corpus juris* internacional de instrumento de derechos humanos.

10. Bajo este enfoque, se debe avanzar en desarrollar y observar plenamente un sistema de protección en el ámbito judicial, legislativo y administrativo que asegure una efectiva garantía y protección de los derechos humanos de los migrantes. Si bien, se han realizado algunos esfuerzos, es latente la ausencia de los Estados en profundizar y llevar a cabo reformas que conlleven a mejorar la condición jurídica de los migrantes.

11. Los países emisores de población migrante, como CA, deben desarrollar más sus esquemas; tomando ejemplo de países que implementan buenas prácticas en sus procesos legislativos y administrativos. Asimismo, deben buscar la armonización del marco normativo en el ámbito migratorio con los instrumentos jurídicos internacionales suscritos. La adopción de un catálogo de derechos a nivel de CA, no solo aportaría una mayor seguridad jurídica en el ámbito de la protección de los

derechos fundamentales de los migrantes, sino también dotaría de mayor legitimidad la actuación comunitaria en el tema migratorio.

12. Uno de los principales hallazgos identificados en la investigación es que los países centroamericanos no cuentan con información estadística actualizada sobre migración. Por ello, se deben hacer esfuerzos por implementar un sistema de información nacional, que permita contar con bases de información actualizada y sistematizada sobre las características de la migración laboral, las condiciones de trabajo y de vida de los migrantes en países receptores, etc. Es sumamente esencial contar con datos confiables y actualizados para monitorear los flujos migratorios y comprender las tendencias; lo cual a su vez, serviría de base al momento de formular políticas migratorias.

13. CA no cuenta con una política migratoria común que haga frente al tema de la migración internacional. Desde la perspectiva del Derecho, las iniciativas de ley que busquen dar respuesta a la migración internacional desde un ámbito jurídico, deben orientarse a crear una política de Estado; de tal forma, que sean sostenibles, acorde al contexto actual y basada en una cultura de respeto y protección de los derechos humanos de los migrantes

14. Desde una perspectiva de construcción de una política migratoria, se deben considerar los siguientes elementos: las políticas migratorias deben ser flexibles y adaptables a los cambios y necesidades de las sociedades, bajo un enfoque integral de los derechos humanos; debe contener garantías de integración hacia los migrantes; siendo por ello necesario, que las legislaciones deben ir adecuando sus márgenes de discrecionalidad bajo principios de *pro homine*, buena fe, presunción de inocencia e interés superior del niño; garantizando asimismo, los derecho s la

legalidad, a la igualdad y seguridad jurídica, la defensa y el desarrollo económico de los migrantes.

15. La ausencia de un marco legal definido y armonizado a nivel regional, con fuerza vinculante y que tome en cuenta cada una de las posiciones de los Estados y sus legislaciones nacionales. Es de tener en consideración que las legislaciones de cada país deben adaptarse con los estándares internacionales. Asimismo, CA cuenta con mecanismos regionales sumamente valiosos y dinámicos y que por tanto, deben ser aprovechados, como es el caso de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM).

16. En su mayoría, las Constituciones de los países centroamericanos establecen condiciones igualitarias tanto para nacionales como para extranjeros; asimismo, en términos laborales los extranjeros están protegidos por la legislación en la materia.

17. En el ámbito de ratificación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, de los países analizados en la investigación ninguno de los países caracterizados como receptores ha suscrito y/o ratificado la CTMF ó Convención de 1990. Es de señalar que no obstante, El Salvador y Guatemala son signatarios de la Convención de 1990, es necesario trabajar en la incorporación de importantes ajustes legislativos, a fin de mejorar las condiciones de la población trabajadora migrante centroamericana que se encuentra dentro de sus territorios. En el caso de EE.UU aún no ha ratificado, México sí la ha ratificado.

18. Pocos países miembros de la CRM han adecuado su marco jurídico para establecer una calidad migratoria amplia que se refiera al “trabajador por su cuenta propia”, la cual deberá ser considerada e implementada en los mismos. Uno de los principales

avances en materia de legislación es la postura de algunos países de América Latina como México, que han optado por despenalizar la migración irregular, caracterizándola como una falta administrativa.

19. Otra conclusión importante, es la constatación de que las actuales leyes migratorias vigentes en CA, no ofrecen una respuesta eficaz a toda la variedad de realidades y desafíos que plantea la migración internacional contemporánea. Debates sobre la migración de niños no acompañados, la reunificación familiar, las remesas, entre otros, no se ven reflejados en los textos normativos con la misma fuerza con la que se han establecido en el debate político y académico.

20. Desde la perspectiva del Derecho, se debe buscar la incorporación en el marco jurídico de todos aquellos elementos relacionados con la migración internacional; a efecto de que, a la luz de las regulaciones jurídicas se pueda hacer frente a los desafíos que esta plantea para el Estado en general y, para la persona humana, en particular como forma de organización política o como sujeto de derecho.

21. Ante la ausencia de marcos jurídicos adecuados, en donde no hayan normas que aborden de manera integral la migración internacional, uno de los Principios que complementan la visión es la adopción del denominado *"Pro Homine",* que permite orientar la interpretación de las normas y la aplicación del derecho, cuando se trata de reconocer derechos protegidos universalmente. Tal Principio se vuelve indispensable en el tratamiento hacia los migrantes y coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos; es decir, estar a favor del hombre.

1. Aportes de la Tesis Doctoral a la investigación.

A través de presente investigación, esta tesis doctoral pretende coadyuvar a la labor de investigación emergente relativo a los derechos fundamentales y la migración internacional, desde una perspectiva jurídica. Realizado teniendo como base el estudio de las normas del Derecho Internacional, Derecho Nacional y Derecho comparado de los países en estudio.

La investigación demuestra por un lado el incipiente desarrollo en políticas migratorias orientadas a la protección de los derechos de los migrantes, principalmente de los países receptores de población migrante; debe haber una adecuada implementación de los marcos jurídicos que regulan la migración y, se deben hacer esfuerzos por mejorar todos aquellos aspectos técnico-jurídicos que menoscaben los derechos de los migrantes, a través de las normas jurídicas, reglamentos u otros instrumentos sobre la materia.

La tesis es útil al proporcionar un estándar mínimo de los derechos de los migrantes, su estatuto jurídico en los países receptores de población migrante, ya sea que éstos se encuentren en situación regular o indocumentada. Tanto los Estados como los migrantes poseen pocos conocimientos sobre los derechos fundamentales que les asisten; siendo por tanto, de carácter imperante el que los países emisores desarrollen campañas o programas para dar a conocer tales derechos.

Finalmente, las formulaciones progresivas e incluyentes de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede constituir una importante herramienta para la comunidad jurídica interesada en este campo de estudio, y que se pueda ver reflejado en reformas y/o armonización de legislaciones sobre la materia y, que por ende, contribuirá a mejorar la calidad de vida de los Estados receptores y emisores de población migrante.

VIII. Bibliografía.

ACUÑA GONZÁLEZ, Guillermo (Investigador). "Flujos migratorios laborales intrarregionales: Situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana". Informe de Nicaragua, San José, Costa Rica, OIM, OIT, CECC, SICA, Red de Observatorios de Mercado Laboral, 2013, págs.17-24.

AGUIRRE ARANGO, José Pedro. "La Consolidación de los Derechos Humanos en los Ordenamiento Jurídicos Internos de los Estados Americanos", 1ª. Edición, Ed. Sonibel, Ciudad de Guatemala, 2008, pág.3, 124, 136, 137.

AJA, Eliseo. "Hacia la igualdad de derechos", Revista de Extranjería, No.2, 2000.

ALDUNATE LIZANA, Eduardo. "La Titularidad de los Derechos Fundamentales". Revista del Centro de Estudios Constitucionales, año 1, No.1, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2003, pág.188.

ANGUIANO TELLEZ, María Eugenia. Reseña "Clandestinos, migración México-Estados Unidos en los Albores del Siglo XXI", de Durand Jorge y Massey Douglas S., Migraciones Internacionales, Vol. II, Número II, Julio-Diciembre, 2003, págs.197-202.

ALZAGA VILLAMIL, Oscar. Derecho Político español según la Constitución de 1978. Derechos Fundamentales y Órganos del Estado, Vol. II, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1998, pág. 53

ASENSI SABATER, J. "Políticas de la Sospecha. Migraciones internacionales y principios constitucionales", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pág.11.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "El contenido esencial de los Derechos Constitucionales y el régimen jurídico de la inmigración. Un comentario a la STC 236/2007, de 7 de noviembre.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Volumen II, Ed. Tecnos, Madrid, 3ª. Edición, 2008, págs. 33; 77, 78,79, 123, 370-378; 385-390.

BALLESTEROS, JESUS. "Derechos Humanos: Concepto, Fundamentos, Sujetos". Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual", Ed. Tecnos, Valencia, 1991, págs.42, 51.

BARKER, Robert S., "La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica Actual", Ed. Kipus, 1ª. Edición, 2007, Bolivia, págs. 67, 149, 151.

BATTAGLIA, F. "Declaraciones de Derechos", Estudio de teorías del Estado, Publicado por el Real Colegio de España, Bolonia, 1966, pág. 175.

BATTAGLIA, Francisco. "Los derechos fundamentales del hombre, del ciudadano y del Trabajador: esencia, evolución, perspectivas futuras", en Estudios de Teoría del Estado, publicado por el Real Colegio de España, Bolonia, 1966, pág.158.

BATALOVA, J.; STONEY, S. "Migration Information Source, Central American Immigrants in the United States", Migration Policy Institute, 2002-2014.

BATISTA J., Fernando. "La Dignidad de la persona en la Constitución española: naturaleza jurídica y funciones, Cuestiones Constitucionales, (on line), Revista mexicana de Derecho Constitucional, número 14, 2006, págs. 17-20.

BAUMEISTER, Eduardo; Fernández, Edgar, Acuña, Guillermo. "Estudio sobre las migraciones regionales de los nicaragüenses", Editorial de Ciencias Sociales, Guatemala, 2008.

BAUMEISTER, Eduardo. "Migración Internacional y Desarrollo en Nicaragua", CEPAL, Serie Población y Desarrollo, No.67, Santiago de Chile, 2006, pág. 28.

BERTRAN GALINDO, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Tomo II, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, págs. 667 y sig.

BARSALLO, Tayra. "Seminario sobre Legislación Migratoria", Compilación de Trabajos, OIM, 1ª. Edición, Ed. Infoterra, San José, Costa Rica, 2008, págs. 76-78.

BLANCO, María C., "Migraciones Nuevas modalidades en un mundo en movimiento", 1ª. Edición (on line), Ed. Anthropos, 2006, España, págs.51-53.

BID, Lineamientos del Plan de la Alianza para la Prosperidad del Triangulo Norte, Plan Regional de El Salvador, Guatemala y Honduras, Septiembre de 2014, págs., 6-8

BIDART CAMPOS, German J. "Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Tomo I, el Derecho constitucional de la libertad. EDIAR, Buenos Aires, 1ª Edición, 1985, pág.136.

BOE, BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 12 de Enero de 2000.

BOE, BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, 10 de Julio de 2001.

BONET PÉREZ, Jordi. "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. FERNANDDO M. MARIÑO MELENDEZ (Coordinador). "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones". Ed. Catarata, Madrid, 1ª. Edición, 2006, págs.94-95.

BORRAJO INIESTA, Ignacio "La libertad de circulación de los extranjeros en España", en P. Biglino (coord.): Ciudadanía y Extranjería: Derecho nacional y Derecho comparado, Madrid, McGraw, 1998, pág.81.

BUERGENTAL, Thomas. "Derechos Humanos Internacionales", Ed. Gernika, México, 2ª. Edición, 1996, pág.57, 60-63.

BUSTAMANTE, JORGE. "La paradoja de la autolimitación de la soberanía: Derechos humanos y migraciones internacionales", en Prevención de la violencia, atención a grupos vulnerables y derechos humanos. Los derechos de los migrantes, fascículo 5, México, 2003, pág.29.

BLASCO, Rafael. Consejero de Inmigración de la Comunidad Valenciana. Artículo titulado "El pacto por la Inmigración", publicado en el periódico digital "ABC", Valencia, 2008.

BRUMAT, L. "La vulnerabilidad de los inmigrantes como sujetos de Derechos Humanos: un análisis de la SB1070 del Estado de Arizona, Revista Ágora, 2011, pág.4.

CAMARA BILLAR, G. "El derecho a la educación de los extranjeros en España", en Mercedes Moya Escudero (Coordinador): Comentario Sistemático a la Ley de Extranjería, Granada, 2001.

CAMAROTA, Steven A. (2002). "Immigrants in the United status-2002. A Snapshot of America's Foreing Born Population". En *Backgrounder*. November 2002. Center for Immigration Studies.

CAÑAS DINARTE, Carlos. "Las Migraciones de El Salvador (1849-2006), San Salvador, 2006.

CAPPS, Randy y FIX, Michael. "Undocumented Immigrants: Myths and Reality"; The urban Institute, 2005, pág.1.

CARBONELL, Miguel. "Los Derechos Fundamentales en México", Ed. Porrúa, México, 2ª Edición, 2006, pág.9, 33.

CARBALLO ARMAS, Pedro. "Inmigración y Derechos Fundamentales en la Unión Europea: Una aproximación a los instrumentos jurídico-políticos de Integración de los extranjeros en España, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, ReCDE, No.5, Enero-Junio, 2006.

CARPIZO, Jorge. "Los Tratados Internacionales tienen una jerarquía superior a las Leyes Federales. Comentario a la tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Número 3, Julio-Diciembre, 2000. Disponible en

http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/ccost//conte/3/cj/cj7.htm, pág.183, fecha de consulta: Enero de 2014.

CASTILLO, Manuel Ángel. "Las Políticas hacia la Migración Centroamericana en países de origen, de tránsito y de destino". Papeles de Población No.24, Universidad Autónoma del Estado de México, Centro de Investigación y Estudios avanzados de la Población, México, 2000, pág.134.

CASTILLO, Manuel Ángel. "Tendencias y determinantes estructurales de la migración internacional en Centroamérica", en Seminario Internacional, La población del Istmo Centroamericano al fin del milenio, Programa Centroamericano de Población, Universidad de Costa Rica-Population Research Center, RAND, Jacó, Costa Rica, 1999; "Las Políticas hacia la migración centroamericana en países de origen, de destino y de tránsito", Revista Papeles de Población, Tomo No.24, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2000.

CATALANO, Scarpa. "Principios de Derecho Comunitario", Ed. Tecnos, Madrid, 1ª. Edición, 1998, págs. 631, 632.

Censo de Población y Vivienda 2007. San Salvador. Dirección General de Estadísticas y Censos, Ministerio de Economía.

CEMLA, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos. El Perfil de la Población de Origen Salvadoreño en Estados Unidos, FOMIN, Febrero de 2012.

Centro Hispánico Pew, Modalidades de Entrada de la Población Migrante No Autorizada, Mayo de 2006, disponible en:
http://www.pewhispanic.org/factsheets/factsheet.php?FactsheetID=19

CELADE. División de población de la CEPAL. Migración Internacional. Año 1, Abril de 2006.

CEPAL, Naciones Unidas. "Informes nacionales sobre migración internacional en países de Centroamérica". Taller de capacitación para el análisis de información censal sobre migración internacional en América Central. Sistema de Información Estadístico sobre las migraciones en Centroamérica (SIEMCA), ISSN 1680-9041, Santiago de Chile, 2002, págs. 9, 10.

CEPAL, "Notas sobre migración internacional y desarrollo: América Latina y El Caribe y la Unión Europea", documento preparado y presentado en la Reunión de Alto Nivel de Funcionarios de la Migración, Diálogo Comprensivo y Estructurado de América Latina y el Caribe con la Unión Europea en materia de migraciones, Bruselas, 2009.

CEPAL. Estudio "Estimación de migrantes salvadoreños e el exterior", Santiago de Chile, Enero de 2014.

CEPAL. "Migración Internacional, Derechos Humanos y desarrollo en América Latina y el Caribe. Síntesis y Conclusiones". LC/G.2303. (SES.31/11), 9 de marzo de 2006.

CEPAL, "América Latina y el Caribe: Migración internacional, Derechos humanos y Desarrollo. Martínez Pizarro, Jorge (Editor), Publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2008.

CHAVES, E. y ROJAS., G. "Aspectos socio económicos de las Remesas familiares en Costa Rica. Investigación de campo. Área Balanza de Pagos, Departamento Monetario del Banco Central de Costa Rica., 2003.

CLARA, Mauricio Alfredo y Otros. "XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador, Tomo I, 1ª Edición, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008, págs. 82, 83.

Citado en Pelé, Antonio. "Una aproximación al concepto de dignidad humana", Universitarias, Revista de Filosofía, Derecho y Política (online), No.7, Julio-Diciembre, 2002, págs.134; 391-394.

COMISIÓN EUROPEA, "Migration and Development: Some Concrete Orientations", COM, 2005, pág. 390.

Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, CONNA. "Informe sobre el Estado de situación de la Niñez y la Adolescencia en El Salvador", El Salvador, Diciembre de 2013.

CONFERENCIAS INTERNACIONALES AMERICANAS 1889-1936. Recopilación de Tratados y otros documentos, 2ª. Reimpresión, México Secretaría de Relaciones Exteriores, 1990, (1ª. Ed. 1956), pág. 410.

CORTINO HUESO, L. (Coordinador) y SANCHEZ FERRIZ, R. (Director). "Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. Un análisis jurídico-práctico a la luz de los dictados constitucionales, Generalitat Valenciana, Valencia, 2001, pág.221.

CRIADO, María J., "Derechos ciudadanos y migración en perspectiva comparada", Revista Migraciones Internacionales, Vol.4, No.4, Julio-Diciembre, 2008, Madrid.

CUBIAS MEDINA, Ana E. "Convención Internacional de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares y su importancia para la población migrante salvadoreña". Mariño Melendez, Fernando M., (Coordinador). Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones, Ed. Catarata, Madrid, 1ª Edición, 2006, pág.81-84.

CUBIAS MEDINA, Ana E. "XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador: Tomo III, Salvador Hector Soriano Rodriguez y Otros, 1ª Edición, San Salvador, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2008, pág.155, 158.

DELGADILLO & ROJAS. Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias, Fundar, 2011, págs. 14-15.

DE LUCAS, Javier. "Introducción a la Teoría del Derecho", 3ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 312-324.

DE PAZ ORTIZ, Armando. "El consulado contemporáneo centroamericano, agente de protección de sus nacionales en América del Norte", Tesis de Maestría en Diplomacia, Instituto Especializado de Educación Superior para la Formación Diplomática, Noviembre de 2014, San Salvador, pág. 6

DIAZ REVORIO, Francisco J., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Significado y Trascendencia", Ed. Palestra, Lima, 204, págs.1- 4; 11-17, 144.

DIAZ REVORIO, Francisco J., "Sobre los Valores de la Filosofía Jurídica y el Derecho Constitucional", Revista Brasileira de Direito Constitucional-RBDC (online), No.8, Julio-Diciembre, 2006, págs.2, 6 y sig.

DONNELLY, Jack. "Derechos Humanos Universales". Ed. Gernika, México, 1ª. Edición, 1994, pág.49.

DURAN, Jorge y SHIAVON, Jorge A. "Perspectivas migratorias. Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", Ed., CIDE, México, D.F., 1ª Edición, 2010, págs. 12, 13, 221,222, 155.

Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples, DIGESTYC, año 2008.

EUROSTAT, Proyecciones demográficas EUROSPOP 2008, escenario de convergencia en base a 2008, año de convergencia 2150.

FERRAJOLI, Luigi y Otros. "La Teoría de Derecho en el Paradigma Constitucional", Ed. J. San José, S.A., 2da. Edición, 2009, Madrid, págs. 31-35.

FERRER, MARCELA. Migración Internacional En América Latina Y El Caribe: "Marcos Institucionales, Normativos y de Políticas sobre Migración Internacional: El Caso de El Salvador y una Exploración en Costa Rica y El Caribe", CEPAL, Pág.333.

FERRERO TURRION, Ruth; LOPEZ SALA, Ana. "Nuevas Dinámicas de gestión de la migración en España: el caso de los Acuerdos Bilaterales de trabajadores con países de origen", Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pág.119, 120, 127.

FERNANDEZ ROZAS, José C., "Extranjería: Principios de Derecho Internacional General", Revista de Economía y Sociología del Trabajo, No.11, Universidad Complutense de Madrid, 1991, pág.3, 20.22, 398.

FERNÁNDEZ DE CASTRO, Rafael. La Migración sobre la mesa de negociación, en Cambio y continuidad en la política exterior de México, Ed., Ariel, México, 2002, págs. 122,123.

GALLEGOS TOUSSAINT, Ximena. "La Migración contemporánea y la protección de los derechos humanos", en Revista de Derechos Humanos, Número 3, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2004, págs. 50 y 51.

GARCIA MORILLO, J. "La Protección Judicial de los derechos fundamentales", Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1998, pág.24.

GARCIA VASQUEZ, Sonia. "El Estatuto Jurídico-Constitucional del Extranjero en España", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág.28, 40-42, 998.

GOI MARTINEZ, Juan Manuel. "Derechos y Libertades de los Inmigrantes en España, una visión constitucional, jurisprudencial y legislativa", Ed. Universitas, Madrid, 2004.

GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier. "La Reforma de la asistencia social en los Estados Unidos, Ed. Civitas, Madrid, 1997, págs. 108 y sig.

GÓMEZ MONTORO, A.J., "La titularidad de los derechos fundamentales", Manuel Aragón Reyes (Coordinador), Temas Básicos de Derecho Constitucional, Tomo III, Ed. Civitas, 2001, pág. 119.

González Bonilla, Rodolfo Ernesto. "Ensayos doctrinarios sobre el nuevo Código Procesal Penal". Unidad de Programa de apoyo a la reforma del sistema de justicia, 1ª. Edición, San Salvador, 1998.

GONZALEZ GONZALEZ, Guadalupe. "Migración y opinión pública: El difícil diálogo entre México y Estados Unidos, en Durand Jorge y Schiavon Jorge A. (Editores), "Perspectivas Migratorias: Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", Centro de Investigación y Docencia Económica, CCIDE), México, D.F., 1ª Edición, 2010, pág.261.

GONZÁLEZ B, Heydi. Mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos de los nicaragüenses en Costa Rica, 2005, pág.29.

GONZÁLEZ-MURPHY & KOSLOWSKI. Entendiendo el cambio a las leyes de inmigración de México, Wilson Center Mexico Institute, 2011, págs. 9, 13.

GOSLINGA RAMIRE Z, Lorena. "Evolución del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos",
http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/Becarios/pdf/Lorena-Goslinga-Ramirez.pdf

GREEN, ROSARIO. "La globalización en el Siglo XXI": Una perspectiva mexicana, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2000, pág.88.

GRAYSON, G. Mexico's Forgotten Southern Border: Does Mexico practice at home what it preaches abroad?, Center for Inmigration Studies, 2002.

GUADARRAMA MUÑOZ, Alba Cossettee. "La política del gobierno mexicano frente al fenómeno migratorio". Revista ECA, Estudios Centroamericanos, Vol.62, Número 706.

GUTIERREZ GUTIERREZ, Ignacio."Constitución española, derechos de los extranjeros. Ponencia presentada en el III Seminario Internacional del Instituto Iberoamericano de Estudios Constitucionales, 2001.

HABERMAS, Jurgen. "Justicia y Legislación", en Facticidad y Validez, sobre el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso, trad. De M. Jimenez Redondo, Ed. Trotta, Madrid, 1998, pág.329.

HELLER, HERMANN, Escritos Políticos, Madrid, 1985.

HISTORIA DE EL SALVADOR, Equipo de Educación MAIZ. San Salvador, El Salvador, C.A., Tercera Edición, 1995, pág.114.

HITTERS, Juan C., y FAPPIANO, Oscar L., "Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tomo I, Volumen II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2ª. Edición, 2007, págs. 46, 193, 388, 625,626- 886,887; 191-197; 212; 369, 388.

HONDIUS, EWOUD. "¿El impacto del Derecho y el pensamiento jurídico de los Estados Unidos: Amenaza o Incentivo?, Revista de Derecho, Vol. XXII, No.2, Diciembre, 2009.

HUEZO, Roberto y Otros. (Coordinador). "Historia de El Salvador", Tomo I. Ministerio de Educación, El Salvador, 1994, pág.227.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA). Implementación de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en El Salvador. San Salvador, 2005.

INCEDES, Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo, Coordinador, "Estudio comparativo de la legislación y políticas migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana". "Estudio Migratorio de El Salvador, Ardon, Norma Verónica y otros. Primera Edición, 2011, págs.180, 181.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICIAS (INE). Proyección de la Población de España a corto plazo, 2008-2018, Enero de 2009, pág.3.

IZQUIERDO, Antonio. "Cambios de la Inmigración a resultas de la política restrictiva del gobierno español", Center for Comparatives Inmigration Studies, Working Paper NO.109, Berkeley, Universidad de California, 2004.

JONES TAMAYO, Claudio G., La Sociedad, la economía y las políticas de empleo en México, en Rubio, Luis (coordinador), Políticas económicas del México contemporáneo, CONACULTA, FCE, México, 2001, Págs. 343-371.

KARIYAWASAM, Prasad. "La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares". MARIÑO MELENDEZ, Fernando M. (Coordinador). " Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones", Ed. Catarata, Madrid, 1ª. Edición, 2006, págS.16-18, 26.

KEARNEY, Michael. "Reconceptualizing the Peasantry. Anthropology in global perspective", Westview Press, University of Chicago, 1996.

LANDA, CESAR. "Dignidad de la persona humana", Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional (online), No.7, Julio-Diciembre, 2002, pág.134.

LAJOUS VARGAS, Roberta. "Comentario sobre "Migración, Globalización y Regionalismo", Instituto Matías Romero, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, págs.102 y 103.

LARA, Mayra Odette y SORIANO MOLINA, Erick Oswaldo. Informes nacionales sobre migración internacional en países de Centroamérica: "Patrones y Tendencias de la Migración en El Salvador". CEPAL, Serie Seminarios y Conferencias, Revista No.24, 2002. Pág.90.

LARIOS, B. "Informe inicial de El Salvador". Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes ", 9° Período de Sesiones en Ginebra, 2008, Ginebra, págs.6-7.

LIONS, Monique. "Los derechos humanos en la historia y en la doctrina", Veinte años de evolución de los derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México, 1974, pág.488.

LOGAN, John R. "The New Latinos: Who They Are, Where They Are, Mumford Center, University at Albany, 2001.

LÓPEZ BADILLO, Adolfo. "La migración como un derecho de la persona", en Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pág.2. www.juridicas.unam.mx

LOPEZ GUERRA, Luis y Otros, "Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 7ª. Edición, 2007, págs.141-143, 158, 366, 367.

LORENZO VASQUEZ, P. "Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales", Madrid, 2001, págs.32-34.

LUGO GARFIAS, María Elena. Comentario bibliográfico a "La perspectiva teórica en el estudio de las migraciones, en Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Año 1, Numero 2, pág.232.

Maguib, Alicia. "Los esfuerzos de las poblaciones: las migraciones en Centroamérica", en Proyecto Estado de la Nación. (Ed). Informe estado de la región en desarrollo humano sostenible, San José, Costa Rica, 1999, págs. 359-384.

MARIN LOPEZ, Antonio. "Derecho Internacional Privado Español, Granada, 4ª. Edición, 1986, pág.158, 175.

MARIÑO MENENDEZ, Fernando M. Catedrático de Derecho Internacional Público y Director del Instituto Francisco de Vitoria, Universidad Carlos III de Madrid. "Un mundo sin desarraigo: El Derecho Internacional de las Migraciones", Ed. Catarata, Madrid, 1ª. Edición, 2006, pág.15.

MARMORA, Lelio. "Derechos Humanos y Políticas Migratorias", Revista de la OIM sobre Migraciones en América Latina, Vol.8, No.2-3, CIMAL-OIM, Santiago de Chile, Agosto-Diciembre, 1990.

MÁRMORA, Lelio. Las Políticas de Migraciones Internacionales, Edit. Paidós, Buenos Aires, 1ª. Edición, 2002, pág.29.

MARMORA, Lelio. "Las políticas de Migraciones Internacionales, 1ª Edición, Ed. Alianza Editorial, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1997, Pág.45

MARTINEZ de PISON CAVERO, José. "Curso de Teoría del Derecho". Universidad de La Rioja, 2013, págs. 197,198.

MARTINEZ PIZARRO, Jorge. "Tendencias recientes de la migración internacional en América Latina y el Caribe", Estudios Migratorios Latinoamericanos (CELADE), Vol.18, No.54, Santiago de Chile, 2004.

MARTÍNEZ PIZARRO, José. "Migración internacional en América Latina y el Caribe". Nuevas tendencias, nuevos enfoques, CEPAL, Santiago de Chile, 2011, pág. 344.

MATTEI, U. "A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance", Global Jurist Frontiers, Vol.3, issue 2,) 2003). Citado por Hondius, E., "El impacto del Derecho y el pensamiento jurídico de los Estados Unidos: Amenaza o Incentivo?", Revista de Derecho, Vol., XXII, No.2, Diciembre, 2009.

MEDINA QUIROGA,Cecilia y NASH ROJAS, Claudio. "Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección Doctrina", en Documentos oficiales, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, No. 1, Diciembre, Santiago Chile, 2003.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo. "La Iniciativa 187 del Estado de California, Estados Unidos de América, Sobre Migrantes Indocumentados", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 82, año XXVIII, Enero-abril, 1995, México, D.F., págs. 387-390.

MEDINA GUERRERO, Manuel. "La Vinculación Negativa del Legislador a los derechos fundamentales, Ed. McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1996, pág.4.

MELENDEZ, FLORENTIN. Ponencia en el XVII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos. Seminario "El Sistema Universal de los Derechos Humanos". Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica. Además, Ex-Presidente de la Comision Interamericana de Derechos humanos, OEA. A partir de Julio de 2009 fue electo Magistrado de la Honorable Sala de Lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador.

Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador- Viceministerio para los Salvadoreños en el Exterior "Política Institucional de Protección y Vinculación para los Salvadoreños Migrantes", San Salvador, 2014.

Ministerio de Relaciones Exteriores. "Informe del Estado de El Salvador a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la aplicación de la Resolución A/RES/68/179, sobre la protección de los migrantes". http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/GA69thSession/ElSalvador.pdf, fecha de consulta: Octubre de 2015.

Ministerio de Educación, MINED. "Política Nacional de Educación y Desarrollo Integral de la Primera Infancia, San Salvador, 2010, pág.45 y sig.

MONTES, SEGUNDO. La crisis salvadoreña y las consecuencias de una repatriación masiva de refugiados en Estados Unidos, San Salvador, UCA, 1987.

MONTES, LUIS. "Trabajadores Temporales "Sur-Norte", Experiencia de El Salvador, en OIM-CEGIB-CEPAL, Taller sobre Programas para Trabajadores Migratorios Temporales (PTMT), Compilación de Trabajos, taller realizado en San Salvador, El Salvador, 23, 24 de Abril de 2009, págs. 48-52.

MONTESQUIEU, DÁlembert. "El Espíritu de las Leyes", Ed. Heliasta, 6ª Edición, Buenos Aires, 1984, pág.186.

MORALES GAMBOA, Abelardo (Coordinador) y Otros. "Migraciones y Derechos Laborales en Centroamérica: Elementos del Marco Jurídico Regional, 1ª Edición, San José, FLACSO, 2012, págs.18, 19, 20-24.

MORALES, José H. "Apuntes de Filosofía del Derecho", Ed. Universitaria, 1ª Edición, 211, San Salvador, pág. 19 y sig.

MORALES SANCHEZ, Julieta. "Migración Irregular en México: Una visión desde los derechos humanos", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pág.4.

MOYANO BONILLA, César. "Soberanía y Derechos Humanos". Liber Amicorum Hector Fix-Zamudio. 1ª. Edición, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Volumen II, 1998, págs.1129, 1143.

MUÑOZ AUNION, Antonio. "Política Migratoria de la Unión Europea", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág.345- 368.

NOGUEIRA, Alcalá Humberto. "Teoría y dogmática de los derechos fundamentales", México, CNDH, 2003, pag.365.

NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. "Los Derechos Sociales fundamentales de los extranjeros: Las STC 236/2007 y 259/2007, como reconstrucción de una doctrina constitucional confusa", Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma de Madrid, Ex Letrada del Tribunal Constitucional.

NÚÑEZ RAMOS, Mercedes Beatriz. "Impacto Económico de las remesas familiares en El Salvador, 2005, pág.1.

OEA, "Migración Internacional en las Américas: Primer Informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Americas (SICREMI)", 2001, Washington, D.C., pág.65.

OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACION. "Extranjeros Residentes en España a 30 de Junio de 2012, Principales Resultados", Septiembre de 2012, pág.3

OIM "Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2010, "El futuro de la Migración: Creación de Capacidades para el Cambio", 2010, Ginebra, pág.5.

OIM "Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2011, Ginebra, 2011.

OIM, International Migration, Health and Human Rights, Ginebra, 2013, pág. 13.

OIM, "Evolución de la protección jurídica de los trabajadores migratorios en el derecho internacional, Cuaderno de Trabajo sobre Migración, No.4, Guatemala, 2001.

OIM, SIEMCA, Sistema de Información de Estadística sobre las Migraciones en Centroamérica, 2004.

OIM y UNFPA, "Migración Saludable en América Central: Manual de Referencia, 2012, págs. 32-34.

OIM. "Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2013". El Bienestar de los Migrantes y el Desarrollo, Gráficas Alcoy, 2013. Pág.33.

OIM, "Políticas Públicas sobre migración laboral. Herramientas y Buenas Prácticas", Ed. La Caja, México, D.F., 2010. Págs.171, 172.

OIM. "Seminario sobre Legislación Migratoria", Compilación de Trabajos, 1ª. Edición, Ed. Infoterra, San José, Costa Rica, 2008, pág.28.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.

Organización Mundial de la Salud (OMS). Migración Internacional salud y Derechos Humanos, 2005.

ONU. Comité Para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Informe: "Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 73 de la Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares", CMW/C/SLV//1, 2007, pág.15.

ORTEGA VELÁSQUEZ, Elisa. Tesis Doctoral: "Los Derechos humanos de los trabajadores migrantes irregulares en el Derecho Internacional y la Práctica Europea y Americana", Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Madrid, 2012, pág.645.

Ortiz Benítez, José Manuel. Artículo "Sobreviviendo 100 años de emigración salvadoreña", http://salvadorenosenelmundo.blogspot.com/2009/05/cien-anos-de-historia-de-la-emigracion.html

ORTIZ DE LA FUENTE, A., "Los extranjeros no comunitarios ante el Derecho comunitario europeo", en Fernando Mariño Menéndez y Otros, Derecho de Extranjería, Asilo y Refugio, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1995, págs. 155-191.

PASSEL, Jeffrey S. "The Size and Characteristics of the Unauthorized Migrant Population in the U.S., Estimates based on the March 2005, Current Populations Survey (2006), disponible en ingles http://www.pewhispanic.org/factsheets/factsheet.php?FactsheetID=119

PECES BARBA, Gregorio. "Curso de Derechos Fundamentales", Madrid, Universidad Carlos III, 1995, pág.434.

PECES BARBA, Gregorio. "Introducción a la Filosofía del Derecho", Debate, Madrid, 1990, pág.56.

PECES BARBA, Gregorio. "Transito a la modernidad y los derechos fundamentales", Ed. Mezquita, Madrid, 1982.
PNUD, Informe Sobre Desarrollo Humano El Salvador 2005: "Una Mirada Al Nuevo Nosotros. El Impacto de las migraciones". Sinopsis, San Salvador, PNUD, pág. 7.

PELTASON, J.W., "Sobre Estados Unidos: La Constitución de los Estados Unidos de América", Departamento de Estado de Estados Unidos, Oficina de Programas de Información Internacional, 2004, pág.14.

PEREIRA-OROZCO, Alberto y RICHTER, Marcelo Pablo. "Derecho Constituiconal, pág.199-200.

PEREZCANO DÍAZ, Hugo. "La Posición de los Tratados Internacionales en el Orden Jurídico Mexicano", disponible en http://www.derechocomercialinternacional.com/doctos/ArticuloPerezcano.pdf, pág.3. Fecha de consulta: Enero de 2014.

PEREZ LUÑO, Antonio E. "Los Derechos Fundamentales", 9ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, págs.3, 32, 46, 51, 61-67, 114, 291, 316, 569.

PEREZ LUÑO, Antonio E. "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución", 9ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2005.

PEREZ LUÑO, Antonio E. "Concepto y Concepción de los Derechos Humanos (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta", Revista Doxa No.4, Universidad de Alicante, 1987.

PEREZ ROYO, Javier. "Curso de Derecho Constitucional", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 10ª Edición, 2005, págs.48, 218, 249, 261-264.

PEREZ TREMPS, Pablo y Otros. "Manual de Derecho Constitucional- Los Derechos fundamentales, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, pág.145.

PÉREZ TREMPS, Pablo y Otros. "Manual de Derecho Constitucional. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos", Volumen I, Séptima Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs., 163 y 164.

PEW HISPANIC CENTER, http://www.pewresearch.org/fact-tank/2013/06/19/salvadorans-may-soon-replace-cubans-as-third-largest-u-s-hispanic-group/; Fecha de consulta 19 de Junio de 2013.

Primer Informe sobre la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, El Salvador, 2008.

Principios del SICA: http://www.sica.int/sica/principios.aspx, Fecha de consulta 24 de Septiembre de 2014.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, "Informe sobre la Convención de los trabajadores migratorios, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos", San Salvador, Abril de 2008, pág. 91

PROGRAMA DE GOBIERNO "El Salvador Adelante" 2014-2019, Eje 7.

RAMIREZ, Jorge A. (Editores). "Perspectivas Migratorias: Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", Centro de Investigación y Docencia Económica, (CIDE), México, D.F., 1ª Edición, 2010, pág.69.

RAMÍREZ, JORGE RAÚL. "Un acercamiento a la relación intrínseca entre la defensa y el irrespeto a los derechos humanos en la posesión de los migrantes centroamericanos, en Memoria del Seminario internacional causas, efectos y consecuencias del fenómeno migratorio y la protección de los derechos humanos, México, CNDH, 2006, pág.103.

RECANSEN SICHES, L. "Introducción al Derecho, Ed. Porrúa, , Buenos Aires, 8ª Edición, 1990, pág. 210.

Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, RIOE, Titulo II, Capitulo II, El Salvador Art.32.

REVISTA ECA. "El fenómeno de la migración en El Salvador y la Política Migratoria del Gobierno". Número monográfico, Octubre de 2002, Pág. 914.

Revista Entorno, Numero XXIII, Universidad Tecnológica de El Salvador, febrero y marzo de 2002, pág.8.

RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Jesús. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, Ed. Porrúa, UNAM, México, 2000, pág.421.

RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique. "El fundamento material de la Constitución: Una Aproximación a la idea de Valor, Principio y Norma Constitucional", en AA. VV., Teoría de la Constitución Salvadoreña, 1ª. Edición, Proyecto para el fortalecimiento de la Justicia Constitucional de la República de El Salvador, Unión Europea-Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1998, págs. 31-32.

Rodríguez Pizarro, Gabriela. " Estudio: Tendencias Migratorias, Pautas y Marcos Legales de Migración en América Central, Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes, CIDEHUM, 2013.

RÍOS, Cesar. "Entorno y Construcción de Política Migratoria en El Salvador", San Salvador, 2011. Pág.6.

ROCHA GÓMEZ, José Luis. (Coordinador). "Migración Internacional en Centroamérica", Universidad Centroamericana de Managua, UCA., Managua, 2009, Pág.25, 26.

RODRIGUEZ MELENDEZ, Roberto E. "El fundamento material de la Constitución: Una Aproximación a la idea de Valor, Principio y Norma Constitucional", en AA.VV., Teoría de la Constitución Salvadoreña, 1ª Edición, Proyecto para el fortalecimiento de la Justicia Constitucional de la República de El Salvador, Unión Europea-Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1998, págs. 31-32

RUIZ ESCOBAR, Laura Carolina. "El Salvador 1989-2009 Estudios sobre Migraciones y salvadoreños en Estados Unidos desde las Categorías de Segundo Montes", PNUD/UCA, San Salvador, 2011, pág.26.

RUIZ SANDOVAL, Erika. "Flujos Migratorios latinoamericanos hacia Europa y Estados Unidos". Durand Jorge y Schiavon Jorge A. (Editores), "Perspectivas Migratorias: Un análisis interdisciplinario de la migración internacional", Centro de Investigación y Docencia Económicas, (CIDE), México, D.F., 1ª Edición, 2010, pág.23, 109-116, 125.

RUBIO LLORENTE, Francisco. "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Introducción", en XI Jornadas de estudio, pág.699.

RUBIO MARÍN, Rut., "La Protección Constitucional de los Extranjeros Ilegales en Estados Unidos", Revista Española de Derecho Constitucional, Vol.46, 1996, págs. 107-133.

SAGASTUME GEMMELL, Marco A. "Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos", Ed. Consejo Superior Universitario Centroamericano, San José, Costa Rica, 2007, pág.35.

SANCHEZ GER, Rodrigo. "Régimen Jurídico de los Extranjeros en España". Jornadas sobre Nacionalidad y Extranjería, Ed. Aula Universitaria del Estrecho, Universidad de Cádiz, Tánger, 2005, pág.10

SANDOVAL, J.Artículo El El Espiral, 2000, págs. 213-214.

SANTIBAÑEZ, Jorge. 2006 La Migración Internacional: la asignatura pendiente de México, en Rafael Fernández de Castro y Erika Ruiz Sandoval (coordinadores). La agenda internacional de México 2006-2012, Ed. Ariel, México D.F., págs. 135.146.

SEGOVIA, Alex y Otros. "Diagnóstico Integral sobre las principales tendencias de las relaciones económicas intrarregionales y de las necesidades de formación de los actores identificados", El Salvador, PAIRCA, SICA, 2006, pág.76.

SICA, Sistema de Integración Económica Centroamericana. http://www.sica.int/

SCHLOSBERG, Claudia. "Immigrant Acces to Health Benefits. A resource manual, Washington, D.C., National Rg, CHealth Law program, 2000, pág.16.

SOLANO RAMIREZ, Mario Antonio. "Derecho Constitucional de El Salvador, Colección Jurídica Universidad Tecnológica, Tomo I, 1ª Edición, San Salvador, 2006, págs.47, 51- 54, 242.

SOLOZABAL, J.J. "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales", Revista de Estudios Políticos, No.71, 1991, pág. 88.

SMITH, Carl. "Teoría de la Constitución", Madrid, AU, 1982, págs. 170 y siguientes.

TENNA RAMIREZ, Felipe. "La Constitución y los Tratados Internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la Jerarquía de las Normas y la Aplicación de los Tratados en la Legislación Nacional". Presentado en el marco del XX Aniversario de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el X Aniversario de la Convención de los Derechos del Niño, México, D.F., 2001, págs.2,3.

TERRAZAS, Aarón. Instituto de Política Migratoria. "Los Inmigrantes salvadoreños en los Estados Unidos", Washington, D.C., pág.3.

TERRAZAS, A. Migration Information Source, Inmigrantes Centroamericanos en los Estados, Migration Policy Institute. http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=824. Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.

TORRADO VICENTE, Trinidad L. "La Inmigración Latinoamericana en España" UN/POP/EGM-MIG/2005/12, Expert Group Meeting on International Migration and Development in Latin America and the Caribbean, Population Division, Department of Economic and Social Affairs, United Nations Secretariat, México City, 2006, pág.1-3,12.

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, Novena época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, marzo de 2001, XX 2º. 13 P., págs.141, 1740.

TRAVIESO, Juan A. "Historia de los Derechos Humanos y Garantías", Ed. Heliasta, Buenos Aires, pág.1.

UE,PAIRCA.Programa de Apoyo a la Integración Regional Centroamericana, "Diagnóstico integral sobre las principales tendencias de las relaciones económicas intrarregionales y de las necesidades de formación de los actores identificados, páginas, 86-88.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA, UTEC, Revista Entorno. "La Migración Salvadoreña". Febrero-Marzo, 2002, pág. 22.

UÑA JUÁREZ, OCTAVIO. Universidad Rey Juan Carlos. "Los Derechos Fundamentales en la Integración de los Inmigrantes, Aranjuez, 2009, Pág. 12.

Valido Alou, Ana María. Tesis de Maestría sobre "Migración Internacional y Derecho en América Latina y el Caribe en el contexto de las relaciones internacionales", La Habana, 2008.

VAQUERANO AMAYA, José Adán. "El flujo de remesas de los emigrantes latinoamericanos y su incidencia en la economía de la región". Distribuidora de Publicaciones, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. ECA. El Salvador. LIX: 663-664. Enero-Febrero 2004. Págs. 69,70

VASQUEZ LOPEZ, Luis. "Mi Constitución Comentada", Volumen I, Ed. Lis, San Salvador, 2003, pásg.1-6, 11, 32-34, 116-118.

VIGO, Rodolfo Luis. "Interpretación constitucional, 2da. Edición, Ed. Lexisnexis, 2004, pág.84.

VILLALTA VIZCARRA, Ana E., "Incorporación o reconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico salvadoreño". Cuadernos electrónicos-Derechos Humanos y Democracia. http://www.portalfio.org/org/inicio/ repositario/ Cuadernos/Cuadernos-El Salvador.pdf. fecha de consulta 28 de Enero de 2015, pág. 4.

VILLAN DURAN, CARLOS. "Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Trotta, 1ª Edición, Madrid, 2002, pág.390.

WELLS, Miriam J. "The Grassroots Reconfiguration of US. Immigration Policy", en International Migration Review, Center for Migration Studies of New York, No.38, págs. 1308-1347.

WOLF, Aguilar, Bravo, Román, & Monjaraz, Diagnóstico del Instituto Nacional de Migración, Hacia un Sistema de Rendición de Cuentas en pro de los Derechos de las Personas Migrantes en México, Ed. Insyde A.C., 2013, págs. 9, 22-23.

ZAMORA, Mario. "Seminario sobre Legislación Migratoria", Compilación de Trabajos, OIM, 1ª. Edición, Ed. Infoterra, San José, Costa Rica, 2008, pág.73,74.

Waller, J., Mexico's Glass House, Mexico's Glass House., 2009.

Páginas Web consultadas

-Artículo publicado en el periódico Radio Huesca, Alto Aragón, el 17 de julio de 2008. www.radiohuesca.com/hemeroteca
-Centro Hispánico Pew, Modalidades de Entrada de la Población Migrante No Autorizada, Mayo de 2006, disponible en
http://www.pewhispanic.org/factsheets/factsheet.php?FactsheetID=19
-http://www.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=1253189, publicado con fecha 19 de Septiembre de 2012, relativo a autorización de la Suprema Corte de los Estados Unidos en

el fallo emitido por la Juez Federal de Arizona Susan Bolton, que permite al Departamento de Policía del Estado de Arizona, verificar el estatus migratorio de las personas detenidas, contenido en la Sección 2B de la Ley SB1070
-CIDH, Segundo Informe de Progreso del Relator Especial sobre los Trabajadores Migrantes, Informe Anual 2000, párrafo 67, de 16 de Abril de 2001, disponible en http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/cap.6.htm
-CIDH, Segundo Informe de Progreso del Relator Especial sobre los Trabajadores Migrantes, Informe Anual 2000, párrafo 67, de 16 de Abril de 2001, disponible en http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/cap.6.htm
-http://www.conamigua.gob.gt/, Fecha de consulta: 16 de Enero de 2015.
-Convención Americana sobre Derechos Humanos. www.oas.org.
Corte Interamericana de los Derechos Humanos. www.corteidh.or.cr
-www.cidh.oas.org Fecha de consulta: Agosto de 2014.
-http://www.censos.gob.sv/, Fecha de consulta 19 de Junio de 2014.
-http://www.cis.org/MexicoSouthernBorder-Policy Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.
-http://ccaa.elpais.com/ccaa/2013/01/05/andalucia/1357404554_501550.html, publicado con fecha 05 de enero de 2013.
-http://www.centerforsecuritypolicy.org/2009/01/13/mexicos-glass-house-2/ Fecha de consulta: 21 de febrero de 2015.
-www.corteidh.or.cr, Fecha de consulta: Agosto de 2014.
-V Cumbre América Latina y Caribe – Unión Europea, Lima, 16 de mayo de 2008. http://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/key_documents/summits_eu_alc/v_16_5_2008_lima_es.pdf, fecha de consulta: 15 de Septiembre de 2015.
-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (1948). Suscrita en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp
-Declaración del Milenio http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf Fecha de consulta: 28 de Febrero de 2015.
-http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2013/01/26/opinion/OPIN-02.html, publicado con fecha 26 de Enero de 2013.
-http://www.elpatagonico.net/nota/182154-por-la-crisis-cayo-la-migracion-latinoamerica-a-espana-y-ee-uu/, publicado con fecha 20 de Enero de 2013
-http://www.eluniversal.com.mx/internacional/80776.html, de fecha 31 de diciembre de 2012.
-http://eltiempolatino.com/news/2012/dec/30/obama-reitera-su-compromiso-con-la-reforma-migrato/, publicado el 30 de diciembre de 2012.
Otra de las Leyes antiinmigrantes aprobadas en Estados Unidos es la Ley S20 del Estado de Carolina del Sur, medida similar a la Ley SB1070, aprobada en Arizona. Dicha Ley establece la obligación a la policía local de revisar el estatus migratorio de un individuo y a los empleadores a usar el sistema de E-verify para verificar la condición migratoria de sus empleados, sancionando severamente a los empleadores que contrataren indocumentados. Véase http://www.entornointeligente.com/articulo/1132833/USA-Carolina-del-Sur-promulga-la-Ley-S20-y-se-suma-a-los-estados-antiinmigrantes-de-EU, publicado con fecha 28 de Junio de 2011.

-http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/719371.rechaza-gobernadora-de-arizona-testificar-sobre-ley-sb1070.html, publicado el 16 de marzo de 2012.
-El borrador de la Reforma de Ley, fue presentado el 06 de Abril de 2013. http://www.laprensagrafica.com/la-reforma-migratoria-apunta-a-mayo--;
-http://www.laprensagrafica.com/Migracion--la-politica-exterior-de-Obama, ambas de fecha 01 de Abril de 2013.
-http://www.laprensagrafica.com/los-nuevos-estados-unidos, publicado con fecha 27 de Enero de 2013.
-http://www.laprensagrafica.com/2015/03/01/biden-viaja-a-ca-para-evaluar-el-plan-alianza-para-la-prosperidad, fecha de consulta: 01 de Marzo de 2015.
-http://www.frontera.info/EdicionEnLinea/Notas/Internacional/01012013/655460.aspx, publicada en Enero de 2013.
-ONU, División de Población. www.onu.org.
-ONU. Los datos provienen del United Nations Trends in Total Migrant Stock: The 2005. Disponible en: http://esa.un.org/migration
-Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos www.ohchr.org
-http://www.unfpa.org/migration. Fecha de consulta: Enero de 2014.
-La Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968. Disponible en la página http://www.notivida.com.ar/leginternacional/Declaracion%20de%20Teheran.html, Fecha de consulta: 28 de Febrero de 2015.
-http://www.urjc.es/fundacion/cursos_verano/ponencias/monteiro.pdf
-http://noticias.terra.com.ar/internacionales/caida-de-migracion-latinoamerica-a-espana-y-eeuu-por-la-crisis,f9b0f94748d4c310VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html, publicado con fecha 20 de Enero de 2013.
-http://www.pewhispanic.org/2012/06/27/the-10-largest-hispanic-origin-groups-characteristics-rankings-top-counties/, de fecha 12 de Julio de 2012.
-http://www.pewhispanic.org/2012/01/09/u-s-foreign-born-population-how-much-change-from-2009-to-2010/, de fecha 9 de Enero de 2012.
- SICA: http://www.sica.int/sica/principios.aspx?IdEnt=401&Idm=1&IdmStyle=1, fecha de consulta 10 de Octubre de 2015.

-http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_firma_acta. Artículo tomado del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 11 de septiembre de 2009.
-http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_snestebancatarina. Artículo tomado de la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 7 de septiembre de 2009.
-http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_asesoria_la
-http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_sb-nj
-http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_jornadamedica
-http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_quinta
-http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/pages/bol_consumovil_phoenix
-http://www.rree.gob.sv/index.php?option=com_k2&view=item&id=5316:viceministra-magarin-diserta-sobre-migracion-internacional-y-proteccion-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-migrantes&Itemid=792, fecha de consulta: 09 de Octubre de 2015.

-http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=824. Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.
http://www.rree.gob.sv/index.php?option=com_acymailing&ctrl=archive&task=view&listid=3&mailid=1265-el-salvador-es-elegido-miembro-del-consejo-de-derechos-humanos-de-la-onu-2015-2017&Itemid=794, Fecha de Consulta: Septiembre de 2015.
-http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=824. Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.
-http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/719371.rechaza-gobernadora-de-arizona-testificar-sobre-ley-sb1070.html, publicado el 16 de marzo de 2012.
-http://www.latribuna.hn/2012/02/29/jueza-bloquea-parte-de-la-sb1070-protege-a-jornaleros/, publicado el 29 de febrero de 2012.
-http://www.latribuna.hn/2012/02/29/jueza-bloquea-parte-de-la-sb1070-protege-a-jornaleros/, publicado el 29 de febrero de 2012.
-http://noticias.univision.com/inmigracion/noticias/article/2012-10-10/sb1070-ha-tenido-poco-efecto-arizona#axzz2JDxsQubO, publicado con fecha 10 de octubre de 2012
-http://www.voanoticias.com/content/ley-arizona-inmigrantes-sb1070-seccion-2b indocumentados/1503340.html, publicado el 6 de septiembre de 2012.
-La Ley HB87, en vigencia en el Estado de Georgia, inspirada en la Ley SB1070. Dentro de las medidas que están en vigencia se encuentra el establecimiento de multas y penas de prisión a quienes utilicen identificación falsa para obtener un empleo; asimismo, establece obligaciones a los empleadores para registrarse a través del sistema E-verify para establecer el estatus migratorio de sus empleados. Dicha normativa otorga autorización a los policías a verificar el estatus migratorio de personas que considere sospechosas, así como de ordenar su detención en caso se encuentre en situación irregular. –
http://noticias.univision.com/inmigracion/noticias/article/2011-07-01/entro-en-vigor-ley-de-georgia#axzz2JDxsQubO, publicada el 7 de Enero de 2011.
-A Enero de 2013, la población de los Estados Unidos asciende a 315,228, 647. Datos disponibles en US Census Bureau, http://www.census.gov/
-Pew Hispanic Center, Págs. ii, iii, disponible en http://pewhispanic.org/files/reports/94.pdf.
-Según datos del Departamento de Seguridad Nacional, (DHS, por sus siglas en inglés), Estimado de la población inmigrante No Autorizada que reside en Estados Unidos a Enero de 2009, disponible en inglés
-http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/statistics/publications/ois_ill_pe_2009.pdf
-Passel, Jeffrey S., "The Size and Characteristics of the Unauthorized Migrant Population in the U.S., Estimates based on the March 2005, Current Populations Survey (2006), http://pewhispanic.org/files/reports/94.pdf, págs. i, ii, 10, 11
-Capps, Randy y Fix, Michael, "Undocumented Immigrants: Myths and Reality", The urban Institute, 2005, pág. 1. Disponible en:
-http://www.urban.org./uploadedPDF/900898_undocumented_immigrnts.pdf.
-Lake Snell Perry Mermin/Decision Research. "Living in America: Challenges Facing New Inmigrants and refugees", 2006, págs.5-9. http://research.policyarchive.org/21623.pdf. Fecha de consulta: 22 de Febrero de 2015.
-http://www.elnuevoherald.com/2013/02/16/1409892/salen-a-la-luz-detalles-de-reforma.html, de fecha 16 de Febrero de 2013.

-El Presidente Barack Obama ha anunciado públicamente que impulsará activamente una reforma migratoria, http://telenocheonline.com/obama-anuncia-politica-migratoria/,de fecha 02 de Febrero de 2013.
-http://www.dreamact2009.org/, de fecha 02 de Febrero de 2013.
-http://www.rree.gob.sv/index.php/noticias-ciudadano/item/3983-vicepresidente-ortiz-concurre-a-encuentro-de-alto-nivel-sobre-la-alianza-para-la-prosperidad-en-honduras, fecha de consulta: 26 de Febrero de 2015.
-http://www.rree.gob.sv/index.php/noticias-ciudadano/item/3646-cancilleres-de-el-salvador-honduras-y-guatemala-impulsan-la-alianza-para-la-prosperidad-del-triangulo-norte, Publicado el 23 de septiembre de 2014.
-http://www.laprensagrafica.com/2015/03/01/biden-viaja-a-ca-para-evaluar-el-plan-alianza-para-la-prosperidad, fecha de consulta: 01 de Marzo de 2015.
-http://www.eluniversal.com.mx/internacional/80776.html, de fecha 31 de diciembre de 2012.
-http://eltiempolatino.com/news/2012/dec/30/obama-reitera-su-compromiso-con-la-reforma-migrato/, publicado el 30 de diciembre de 2012.
-http://www.laprensagrafica.com/la-reforma-migratoria-apunta-a-mayo--; y http://www.laprensagrafica.com/Migracion--la-politica-exterior-de-Obama, ambas de fecha 01 de Abril de 2013.
http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47860&idArt=7908143, publicado con fecha 22 de Mayo de 2013.
-GUIMARAES, Carla. Artículo titulado "Woody Allen y la Inmigración", Agosto de 2009. www.elpaís.com
-http://www.iidh.ed.cr/Comunidades/Ombudsnet/p_consejo.htm, consultado con fecha Diciembre de 2013.
New York Times, "Estados Unidos reformará política de detención de Migrantes", 6 de Agosto de 2009, disponible en inglés.
-http://www.nytimes.com/2009/08/06/us/politics/06detain.html?_r=0
-New York times, "Cientos de Trabajadores Retenidos en Redada Migratoria", publicado 25 de Agosto de 2008. Disponible en
-http://www.nytimes.com/2008/08/26/us/26raid.html?scp=9&sq=Postville%20raid%25
-http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_1889_1936/base2.htm, fecha de consulta: 28 de Febrero de 2015.
-http://wilsoncenter.org/publication/entendiendo-el-cambio-las-leyes-de-inmigraci243n-de-mexico. Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.
-http://fundar.org.mx/mexico/pdf/informemigranteok.pdf. Fecha de consulta: 22 de Febrero de 2015.
-Informe de Actividades de la CNDH correspondiente al 01 de Enero al 31 de Diciembre de 2007.http://www.cndh.org.mx/lacndh/informes/anuales/informeAct2007/informe2007_lhtm. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2008.
-http://www.rree.gob.sv/prensa/avisos/item/4972-finaliza-jornada-de-reinscripcion-al-tps-para-salvadorenos.html, fecha de consulta: Marzo de 2015.
-http://wilsoncenter.org/publication/entendiendo-el-cambio-las-leyes-de-inmigraci243n-de-mexico. Fecha de consulta: 21 de Febrero de 2015.
-http://www.pnud.org.sv/migraciones/content/view/9/105/, fecha de consulta: 14 de Diciembre de 2014.

-http://www.bcr.gob.sv/esp/index.php?option=com_k2&view=item&id=570:remesas-familiares-crecen-67-durante-el-a%C3%B1o-2014&Itemid=168. Fecha de consulta: 07 de Febrero de 2015.
-http://www.ine.es/prensa/np917.pdf, fecha de consulta 19 de septiembre de 2015.
-
http://www.sica.int/busqueda/Centro%20de%20Documentaci%B3n.aspx?iDitem=9646&idCat=12&idEnt=55&idmStyle=1/ Fecha de consulta: Octubre de 2014.
-Dirección General de Migración y Extranjería, "Una breve historia de Migración de El Salvador
http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=1:&Itemid=63 Fecha de consulta: 19 de Octubre de 2014.
-http://www.sela.org/attach/258/default/Declaracion_de_Guanacaste_-_XI_Cumbre_Tuxtla_27-29julio_2009.pdf. Fecha de consulta: Diciembre de 2012.
-www.rree.gob.sv
-http://www.sica.int/consulta/documento.aspx?idn=83304&idm=1, Fecha de consulta Diciembre de 2013.
-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en
A la fecha, los países centroamericanos han ratificado la Convención, a excepción de Costa Rica y Panamá.
-http://www.iidh.ed.cr/Comunidades/Ombudsnet/f_dc_CCPDH_sistem_mi.htm
-http://www.pddh.gob.sv/menuinfo/menutrabajo/menumandato
-http://www.pddh.gob.sv/menuinfo/menutrabajo/menuhistoriapddh
-http://www.conadeh.hn/index.php/informacion/como-funciona-el-conadeh
-http://www.conadeh.hn/index.php/informacion/mandato-y-atribuciones.
-http://www.pnud.org.sv/migraciones/content/view/9/105/, fecha de consulta: 14 de Diciembre de 2014.
-http://www.urban.org/uploadedPDF/900898_undocumentd_immigrnts.pdf.

IX. Resoluciones.

-AG/RES. 1404 XXVI-O/96 y AG/RES XXVII-O/97),Creada por mandato de la Asamblea General de la OEA www.oas.org
-Artículo publicado en el periódico Radio Huesca, Alto Aragón, el 17 de julio de 2008.
-Comunicado Conjunto en el marco de la "XXVI Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los países del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)". http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan031996.pdf,
-Declaración para implementación de Proyecto Piloto de Selección de trabajadores salvadoreños en España.
-Iniciativa Alianza para la Prosperidad.
-Instrumentos Jurídicos del Sistema de la Integración Centroamericana, Tercera Edición, Julio 2011, San Salvador, págs. 1539-1543.
-La Directiva de Retorno, Aprobada por el Parlamento Europeo, el 28 de junio de 2008.
-Memoria de Labores 2012-2013, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador, Salvador.
- Memoria de Labores 2014-2015, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador, San Salvador.
-Plan Quinquenal de Desarrollo 2009-2014. El Salvador.
-Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019. El Salvador.
-Política Migratoria Integral para Costa Rica, Consejo Nacional de Migración, San José, 2013.
-Resolución No.217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. AG/ONU
-Resolución 2200 A (XXI), de fecha 16 de diciembre de 1966, Asamblea General de la ONU, Naciones Unidas, disponible en http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html, Fecha de consulta 20 de Enero de 2014.
-Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su eentró en vigencia en el 2003.
-Resolución AG/ONU 2005/47. Sobre Derechos humanos de los migrantes.
www.radiohuesca.com/hemeroteca

X. Instrumentos Internacionales.

-Acuerdo de Asociación UE – CA.
-Acuerdo entre España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales, de 21 de Mayo de 2001, BOE, 4 de julio de 2001.
-Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios, de 29 de mayo de 2001, BOE, 10 de julio de 2001.
-Carta de las Naciones Unidas.
-Carta de la Organización de los Estados Americanos.
-Carta Social Europea.
-Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ó Convenio de Roma.
-Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José).
-Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares.
-Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
-Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
-Convención de Viena sobre Diplomáticas
-Carta de la Organización de las Naciones Unidas
-Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
-Declaración Universal de los Derechos Humanos
-Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de Junio de 1776.
-Declaración de los Derechos Hombre y del Ciudadano de 1789
-Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.
-Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 1776.
-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
-Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966.

XI. Legislación.

España

-Constitución Española de 1978.
-Constitución de Bayona
-Constitución de Cádiz
-Ley Orgánica 2/2009, de
- Ley Orgánica 7/1985
-Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
- Ley Orgánica 8/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
-Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre,
- Ley Orgánica 14/2003
- Ley Orgánica 2/2009.

Unión Europea

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.
- Carta Europea de los Derechos Fundamentales

Estados Unidos

- Age Discrimination in Employment Act" de 1967
-Development, Relief and Education for Alien Minors Act, DREAM ACT.
- Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsability Act, IIRIRA.
-Immigration Reform and Control Act (IRCA), conocida como Ley Simpson-Rodino.
-National Labor Relations Act, de 1935.
-Fair Labor Standards Act de 1938.
-American with Disabilities Act de 1990.
-Civil Rights Act de 1964
- Ley SB1070, Promulgada en Abril de 2010.
- Ley HB87, en igencia en el Estado de George e inspiradaen la Ley SB1070
-Antiterrorrism and Effective Death Penalty Act (AEDPA)
-Personal Responsability and Work Opportunity Reconciliation Act (PRWORA), conocida como Welfare Reform Act, de 1996.
- Proposición 187.
-USA Patriot Act.
- Development, Relief and Education for Alien Minors Act, DREAM ACT.
- Nicaraguan Adjustment and Central American Relief Act

México

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

-Ley General de Población.
- Ley Estatal denominada "Ley para Prevenir y Erradicar Toda Forma de Discriminación", de 29 de julio de 2006.

El Salvador

-Constitución de la República de El Salvador de 1983.
-Constitución de 1824.
-Constitución de 1841.
-Constitución de 1864
-Constitución de 1883.
-Constitución de 1886.
-Código de Trabajo y Previsión Social, de 1972.
-Código de Salud.
-Ley de Migración de 1958, Creada el 09 de Marzo de 1959. Publicado en el Diario Oficial 56, Tomo 182, de fecha 31 de Marzo de 1959. Promulgada por Decreto Legislativo No.2772, de 19 de diciembre de 1958, publicado en el Diario Oficial No.240, Tomo 181, del 23 de diciembre de 1958.
-Ley de Extranjería de 1986, Promulgada por Decreto Legislativo No.299, de 18 de febrero de 1986, publicado en el Diario oficial No.34, Tomo 290, de 20 de febrero de 1986.
-Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia. Publicada en el Diario Oficial No.74, tomo 391, de fecha 14 de Abril de 2011.
-Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA)
- Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, RIOE.
-Acuerdo entre el Ministerio de Gobernación de la República de El Salvador y la Secretaría de Gobernación de los Estados Unidos Mexicanos para la repatriación ordenada, ágil y segura de migrantes salvadoreños vía terrestre desde México.
-Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de El Salvador para la protección de las personas, especialmente las mujeres y menores de edad víctimas de la trata y tráfico ilícito.
-Mecanismos para la facilitación de la repatriación ordenada, ágil y segura de migrantes salvadoreños vía terrestre desde México entre la Dirección General de Migración y Extranjería de la República de El Salvador y la Dirección General de Migración de la República Guatemala.
-Memorándum de Entendimiento entre la Republica de El Salvador y la República de Guatemala para la protección de las víctimas de la trata de personas y del tráfico ilícito de migrantes; Memorándum de Entendimiento entre la República de El Salvador y la República de Guatemala para implementar el Mecanismo Migratorio de Protección Temporal y Regularización para guatemaltecos y salvadoreños que se encuentren en situación irregular y que demuestren su arraigo en el país de destino.
-Memorándum de Entendimiento entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de la República de El Salvador, de la República de Guatemala, de la República de Honduras y de la República de Nicaragua para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos migrantes vía terrestre.
-Ley de Migración de Argentina de 2004.

Guatemala

-Constitución de 1985, con reforma de noviembre de 1993.
-Código de Trabajo de 1947.
-Ley General de Migración y Extranjería de1998.
-Ley del Consejo Nacional de Atención al Migrante, de 2007.

Honduras

-Constitución de Honduras de 1982, con reforma de mayo de 2005.
-Código de Trabajo de 1959.
-Ley General de Migración y Extranjería No.208-2003.
-Ley de Protección de los hondureños migrantes y sus familiares.

Costa Rica

-Constitución Política de Costa Rica.
-Código de Trabajo de 1943.
-Ley de Migración y Extranjería No.8487, de 2010.
-Ley 2694.
- Directriz del Poder Ejecutivo No.10, de 5 de septiembre de 2003.
-Convenio de mano de obra migrante para regular el ingreso y la permanencia de trabajadores migrantes no residentes entre Costa Rica y Nicaragua, suscrito en marzo de 1997.
-Ampliación al convenio de Mano de Obra migrante, suscrito en .
-Acuerdo que permita la administración de los flujos migratorios con fines de empleo entre los países, suscrito en Octubre de 2002.
-Declaración conjunta de ministros de Trabajo de Costa Rica y Nicaragua, suscrito en abril de 2004.
-Acuerdo sobre la puesta en marcha de una política laboral migratoria binacional entre Costa Rica y Nicaragua, suscrito en enero de 2005.
-Reunión de la Comisión binacional Costa Rica-Nicaragua, Octubre de 2006.
-Carta de intención suscrita por los ministros de Trabajo de Costa Rica y Nicaragua, suscrita en septiembre de 2006.
-Declaración conjunta de los presidentes de Costa Rica y Panamá, Abril de 2005.
-Acta Final de la I Reunión del mecanismo de consultas políticas y reuniones de las Comisiones Mixtas Panamá-Costa Rica, Chiriquí, suscrita en julio de 2007-
-Declaración de David. I Reunión binacional de comisiones nacionales de prevención y erradicación del trabajo infantil y protección de la persona adolescente trabajadora de Panamá y Costa Rica, abril de 2007.
-Acta Final de la II reunión del mecanismo de consultas políticas binacionales Costa Rica-Panamá, marzo de 2009.
-Acuerdo que permita la administración de los flujos migratorios con fines de empleo entre Costa Rica y Panamá para los trabajadores indígenas Ngabe Bugle y sus familias.
-Reunión de los ministros de Trabajo, mayo de 2009; III Reunión de mecanismos de consultas políticas Costa Rica-Panamá, octubre de 2009.

Nicaragua

-Constitución de 1987.
-Código de Trabajo de 1996.
-Ley de Migración de 1993.

Panamá
-Constitución de 1972, con reforma de 1978 1983.
-Código de Trabajo de 1972.
-El Decreto Ley No.16 de 1960. Ley de Migración, con reforma 2004.

Belice
-Constitución de 1981, de Reforma el 31 de diciembre de 2000
-Código de Trabajo de 1979, revisado el 31 de diciembre de 2000.
-Ley Migratoria de 1956, con reformas del 31 de diciembre de 2000.

Centroamérica.
-Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), firmada en 1991.
-Convenio de Creación de la visa Única Centroamericana para la Libre Movilidad de Extranjeros entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.
-Acuerdo Regional de Procedimientos CA-4 para Extensión de la Visa Única, ambos suscritos en el año 2005.
-Manual de Normas y Procedimientos para la Libre Movilidad en la Región CA-4, publicado en el 2006.
-Memorándum de Entendimiento entre los Gobiernos de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y la República Dominicana, de 15 de diciembre de 2011.
-Memorándum de Entendimiento entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos; la República de El Salvador; la República de Guatemala, la República de Honduras y la República de Nicaragua, para la Repatriación Digna, Ordenada, Ágil y Segura de Nacionales Migrantes Centroamericanos Vía Terrestre, de 21 de mayo de 2004.

XII. Jurisprudencia.

España

-STC 115/1987, de 7 de junio (Tol 79855). http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/847, Fecha de consulta: Enero de 2014.
-STC 236/2007, de 7 de Noviembre de 2007.

-STC 107/1984, de 23 de noviembre de 1984, Sobre Igualdad de derechos entre españoles y extranjeros.
-STC 99/1985, de 30 de septiembre (Tol 79855). http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/479,
-STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5E. http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25#, Fecha de Consulta 14 de Febrero de 2014.
-
-STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5E.
http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25#
-STC 147/2000, de 29 de mayo.
-STC 53/2002, de 27 de febrero.
-STC 13/2001, de 29 de enero.

Estados Unidos
- Hoffman Plastic Compounds vs. NLBR, 2002.
-U.S. Supreme Court. Brown vs. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).
- Caso Plyer Vs. Doe, 457, EE.UU., 202, 1982.
- Hoffman Plastic Compounds, Inc., Vs. NLBR, 5354 U.S., 137, 148-149 (2002).
- Caso Sure-Tan, Inc. vs. NLRB, 467 U.S., 883-894 (1984).

México
-Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
-Opinión Consultiva OC- 18/03, de 17 de septiembre de 2003. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.
-Opinión Consultiva OC-19/99, de 1 de octubre de 1999, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.
-CIDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 2004, Solicitud de Medidas Provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Argentina, Caso de las Penitenciarías de Mendoza, Considerando No.16, pág. 13.

Costa Rica

- Opinión Consultiva OC-4/84, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, de fecha 19 de enero de 1984, párrafos 34 y 35.
- Voto Número NO5-007009-0007-C0, de 20 de Julio de 2005, Sala de lo Constitucional de Costa Rica.
- Voto No. 2570-97, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. http://www.refworld.org/pdfid/4725c8cc2.pdf, Fecha de consulta: 30 de Octubre de 2014.
- Opinión Jurídica 045/2009, de la Procuraduría General de la República, Recomienda la ratificación de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. Siendo que dicho instrumento internacional, brinda garantía a los derechos humanos de las personas migrantes y sus familiares con independencia de su condición o situación jurídica en el país, principalmente de quienes se encuentra en situación irregular y en condiciones vulnerables.
- Resolución número 1312-99 de 1999, Sala Constitucional de Costa Rica.
- Sentencia 3435-92 (1992) y su aclaración número 5759 (2003).

El Salvador

- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. Recurso de Inconstitucionalidad, Ref. 7,2011, de fecha, 13 de Mayo de 2011.

-Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad, de fecha 19 de julio de 1996, Inc. 1-92, en “Constitucional y Jurisprudencia constitucional”, Rodolfo Ernesto González Bonilla, compilador.

- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad, No.7-2011, de fecha 13 de Mayo de 2011.