



COMISIÓN 4 - DERECHOS FUNDAMENTALES CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

Estimados y estimadas convencionales:

En el marco del proceso constituyente en curso para la adopción de una nueva Constitución que consagre y promueva de manera efectiva los derechos de las personas migrantes, como parte de la sociedad chilena, el Movimiento Acción Migrante se dirige a uds. para exponer algunos puntos esenciales que deberían ser promovidos para asegurar que las personas migrantes sean tratadas de manera igualitaria y con pleno respeto a su dignidad y derechos.

Quisiéramos mencionar que nuestro colectivo es parte de la Red Nacional de Organizaciones Migrantes y Promigrantes, siendo ambas instancias parte de la Plataforma Chilemiga, una articulación de organizaciones migrantes de Chile y colectividades de chilenos y chilenas en el exterior, y muchos de los planteamientos que abordaremos en esta oportunidad son compartidos por estas articulaciones.

A continuación nos referiremos a distintos puntos que debieran estar presentes o ser considerados en la nueva carta magna:

1. Titularidad y reconocimiento de derechos presentes en tratados internacionales de derechos humanos.

Las personas en situación de movilidad humana, es decir, migrantes, refugiadas, solicitantes de asilo, víctimas de trata y tráfico de personas, desplazados internos o por razones medioambientales, son titulares de todos los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile.

En el ámbito interamericano, por ejemplo, se admite que las personas extranjeras son titulares de los derechos de la Convención Americana, como el derecho a la libertad personal. No sólo ello: la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fallado que cierto grupo de extranjeros –los migrantes indocumentados o en situación irregular– constituyen un «grupo en situación de vulnerabilidad» y que los Estados «deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce [...] sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa». Esta obligación se aplica, especialmente, en el ámbito de control fronterizo y migratorio, en donde los Estados

deben respetar las garantías del debido proceso y adecuar su trato conforme a la dignidad humana¹.

En consonancia con lo anterior, y atendiendo al principio de igualdad y la prohibición de discriminación, el nuevo texto constitucional no puede limitar el reconocimiento de los derechos únicamente a los ciudadanos o nacionales. Este es uno de los aspectos que debe conservarse del texto constitucional actual, pues en la redacción de los artículos 1 y 19, no se hace distinción entre nacionales, ciudadanos, migrantes o extranjeros, en tanto se habla de personas, lo que ha permitido el reconocimiento de derechos como la vida, la libertad y la seguridad, la educación y la salud. Por ello, se recomienda que en el reconocimiento y consagración de derechos, el texto constitucional emplee un lenguaje no excluyente que refiera a personas, y no a ciudadanos/as, chilenos/as o nacionales.

2. Principio de igualdad y no discriminación: deber de respetar y como mandato activo.

El derecho de igualdad y no discriminación ha sido catalogado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una norma de *ius cogens* (derecho consuetudinario imperativo con independencia de su reconocimiento en tratados) y en tal sentido, su inclusión en la nueva Constitución resulta incuestionable. Actualmente, la Constitución Política de la República (CPR) consagra el principio de igualdad en diversas normas (Art. 1, art. 19, N°2 y N° 3, entre otros) y precisa que ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias. Sin embargo, no hay una mención expresa al deber del Estado de adoptar todas las medidas requeridas para alcanzar una igualdad real y efectiva que asegure que las personas extranjeras en Chile gocen de los mismos derechos, y en igualdad de condiciones que los y las nacionales, lo que implica, entre otros deberes, desarrollar acciones y políticas que eviten y eliminen toda forma de discriminación, racismo y xenofobia. En este sentido, proponemos que el nuevo texto constitucional incluya un mandato expreso de avanzar hacia una igualdad material y, por tanto, de adoptar medidas y mecanismos efectivos para el acceso y ejercicio de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas en situación de movilidad humana. Asimismo, resulta imperativo abordar mecanismos efectivos para el combate de los discursos de odio, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia, en particular contra personas migrantes, afrodescendientes y de pueblos originarios, y que se avance en el reconocimiento de la plurinacionalidad, la pluriculturalidad y el plurilingüismo en Chile.

3. Derecho a migrar

El Derecho Internacional, a través de múltiples tratados, reconoce el derecho al libre tránsito, esto es, el derecho a salir de un país para entrar en otro. Además, diferentes convenciones reconocen el derecho a la protección de las personas en situación y contexto de movilidad humana. **En atención a dichas obligaciones del Estado, es preciso consagrar a nivel constitucional el Derecho a Migrar**, el cual constituye una garantía

¹ Contreras, Pablo. Titularidad de derechos. Disponible en: https://www.pcontreras.net/uploads/9/6/2/1/9621245/contreras_2017_titularidad_de_los_derechos_fundamentales.pdf

para las personas migrantes frente a decisiones arbitrarias y frente a la afectación de sus derechos fundamentales, debido a barreras para su regularización.

En la práctica, reconocer el derecho a migrar significa que el Estado en el uso legítimo de su facultad de controlar las fronteras, debe establecer canales amplios y accesibles de regularización que permitan a las personas migrantes tener una situación regular y, por tanto, un goce efectivo de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones de los y las nacionales de Chile. En tal sentido, este derecho que se consagrará en la nueva constitución sólo busca hacer realidad el derecho a la movilidad humana, esto es el derecho que tiene toda persona a salir libremente de cualquier país, incluso del propio, y a establecerse en otro país, derecho reconocido ya en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Otros países latinoamericanos lo han consagrado de manera expresa mediante normas constitucionales y legales como sucede en Ecuador, mediante el art. 40 de su Constitución²; en Argentina, a través del art.4 de la Ley 25.871³ y en Uruguay con el Art.1 de Ley 18.250.

5. Principio de progresividad y no regresividad

Chile debe dar cumplimiento al principio de progresividad y no regresividad consagrado en el derecho internacional de los derechos humanos (Arts. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) en el reconocimiento de los derechos fundamentales ya reconocidos a las personas no nacionales en tratados internacionales, en la Constitución y legislación vigente, por lo que se debe evitar la adopción de cualquier norma tendiente a retrotraer o menoscabar un derecho ya reconocido en estas normas.

6. Ampliar la noción de ciudadanía (asociada a la residencia y no a la nacionalidad)

Actualmente, las personas migrantes en Chile gozan del derecho a sufragio luego de 5 años de residencia en el país. Asimismo, las personas nacionalizadas pueden ser elegidas para cargos políticos luego de 5 años desde la obtención de la nacionalidad chilena. El derecho de participar políticamente, está, por lo tanto, condicionado a la residencia de largo plazo y el pleno goce del derecho no se otorga en igualdad de condiciones que a las personas nacidas en Chile, ya que la nacionalización misma no es suficiente para este efecto. Se sugiere, mínimamente, avanzar en reconocer el derecho a voto a las personas migrantes al

² Constitución de la República del Ecuador, Art. 40.- Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria. El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.
2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.
3. Precautelar sus derechos cuando, por cualquier razón, hayan sido privadas de su libertad en el exterior.
4. Promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario.
5. Mantendrá la confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos de las instituciones del Ecuador en el exterior.
6. Protegerá las familias transnacionales y los derechos de sus miembros.

³ ARTÍCULO 4° — El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad.

cabo de 3 años de residencia en el país y otorgar los mismos derechos políticos que las personas nacidas en Chile, vale decir, votar y ser elegido, ser vocal o apoderado de mesa, por mencionar algunos aspectos. En el caso de las personas chilenas en el exterior se debe igualar sus derechos ciudadanos en igualdad de condiciones de quienes están en territorio chileno.

7. Derecho a la nacionalidad (*ius solis*, *ius sanguinis*, *ius domicili*)

La nacionalidad es un derecho humano reconocido por diversos tratados internacionales suscritos por Chile que, entre otros aspectos, prescribe que es deber de los Estados prevenir, evitar y reducir la apatridia, y brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación⁴.

Para dar cumplimiento a lo anterior, es preciso que el nuevo texto constitucional asegure el otorgamiento de la nacionalidad a todos los niños y niñas nacidas en el territorio, de manera irrestricta y atendiendo únicamente al *ius solis*. Al respecto, cabe considerar que la norma actual señala que “son chilenos (...)”¹.- Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena”. Esta redacción ha dado cabida a interpretaciones contrarias a los derechos humanos, al negar la nacionalidad a los hijos e hijas de migrantes en situación irregular. Si bien tal interpretación se ha corregido a través de los pronunciamientos de la Corte Suprema, el nuevo texto constitucional debe evitar el riesgo de la ocurrencia de nuevas interpretaciones de ese tipo y, por sobre todo, debe asegurar la mayor protección de los derechos de las personas.

Sobre el particular, a nuestro juicio, adecuado a los estándares de protección de derechos, el articulado debiese señalar que: **“Artículo xx. Son chilenos: 1. Los y las nacidas en el territorio de Chile; 2. Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero (*ius sanguinis*); 3. Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización derivativa del arraigo (*ius domicili*), y 4. Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley. La ley reglamentará los procedimientos de renuncia a la nacionalidad chilena, de opción por la nacionalidad chilena; de otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de todos estos actos”**.

Adicionalmente, el nuevo texto constitucional debe preservar tanto el *ius sanguini* previsto en la Constitución actual para los hijos de nacionales que nacen en el extranjero, como los procesos de nacionalización (*ius domicili*), facilitando que aquellos y aquellas personas extranjeras que dado su arraigo y lazos para con la sociedad chilena quieren ser parte de la comunidad política como nacionales.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

8. Mecanismos constitucionales de garantías para derechos fundamentales

Estimamos que el reconocimiento de los principios y derechos enunciados debe estar acompañado de un sistema de garantías constitucionales que permita la protección de los derechos, mediante acciones céleres, preferentes y en las que prime el derecho material por sobre las formalidades jurídicas. Las actuales acciones de amparo y de protección son garantías adecuadas, pero instamos a que se fortalezcan y se amplíe su alcance para todo el catálogo de derechos fundamentales