



**MAT: Iniciativa de norma constitucional sobre
"Derecho a Migrar"**

Santiago, 27 de enero, 2021

**A : Dra. MARÍA ELISA QUINTEROS
PRESIDENTA DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL**

DE : CONSTITUYENTES FIRMANTES

En razón de los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención constitucional, nos dirigimos a UD. para presentar la siguiente iniciativa de norma constitucional, sobre "*derecho a migrar*", conforme a los siguientes fundamentos.

Comisión a la que se pide dirigir la Norma: Las y los convencionales firmantes piden remitir la norma a la Comisión de Derechos Fundamentales.

1. ANTECEDENTES

La movilidad humana es un hecho que ha acompañado el desarrollo de la civilización desde siempre. De acuerdo con lo que señala la Organización Internacional para las Migraciones (OIM): "migración o el acto de migrar es el desplazamiento desde un territorio de un Estado hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo. Se refiere a cualquier movimiento de población, independientemente de su tamaño, composición o causas."¹

Los desplazamientos humanos pueden tener diversos motivos, ya sean por razones de trabajo o de nuevas oportunidades económicas, para reunirse con sus familiares o para estudiar, para escapar de conflictos, persecuciones, del terrorismo o de violaciones o abusos de los derechos humanos e incluso debido a los efectos adversos del cambio climático, desastres naturales u otros factores ambientales². La realidad Latinoamericana, en términos de migración, presenta las siguientes características: a) La crisis humanitaria de Venezuela, ha tenido como consecuencia un importante desplazamiento a países vecinos como Colombia, Perú y Chile entre otros, la cifra en 2019 ascendía a 4 millones de personas; y b) la gran mayoría de los migrantes internacional se mueven dentro de la región³.

¹ (OIM y IPPDH, 2017, p. 20)

² ONU, <https://www.un.org/es/global-issues/migration> . OIM,

³ OIM, informe global sobre migración 2020, p.109.

A su vez, dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) encontramos una referencia expresa a la migración, específicamente la meta 10.7 que señala: “ 10.7 Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas”⁴. En concordancia con lo anterior, encontramos la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, que constituyó la base del Pacto Mundial para la Migración, incorporando el principio de colaboración en la gobernanza mundial de la migración y la necesidad de tratar la migración como una situación pluridimensional con pleno respeto a los derechos de las personas indistintamente de su situación migratoria⁵.

Esta realidad ha implicado que los Estados tengan que configurar sus ordenamientos jurídicos con un enfoque de derechos para hacer frente a esta realidad. Es así que el derecho internacional de los derechos humanos y los estándares provenientes del corpus iuris migratorio, permiten la construcción de esta propuesta.

El derecho a migrar *per sé* no tiene una consagración expresa en el marco internacional, y se ha comprendido como un derecho implícito que se desprende del artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que recoge el derecho a la libre circulación en dos apartados. El primero estipula que “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”, en referencia a la migración interna. El segundo, sobre la migración internacional, añade que “toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

Este derecho implícito tiene su configuración desde la propia dignidad humana, entendida como la fuente de los derechos humanos, y en razón de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que nos hablan de derechos dinámicos, lo que significa que la realidad jurídica debe avanzar conforme a la realidad social. Hay que recordar que si bien la soberanía estatal permite regular los ingresos y egresos en sus fronteras, la soberanía se encuentra limitada por los derechos humanos. “La migración como actividad humana que es regulada por el Estado, según la Opinión Consultiva OC- 18/03, debe contemplar que “los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos”, por lo tanto, es deber de los Estados respetar los estándares internacionales mínimos en torno a esta materia. Es así que con la globalización y las relaciones de interdependencia entre los Estados y del contexto social y cultural en el

⁴ ODS, Objetivo 10 Reducción de las desigualdades.

<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/inequality/>

⁵ ONU, A/RES/71/1, 3 de octubre de 2016, Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/292/01/PDF/N1629201.pdf?OpenElement>

cual nos encontramos las legislaciones internas deben evolucionar y ajustarse para que efectivamente reflejen que el derecho a migrar es un derecho fundamental y los migrantes son sujetos de derecho que gozan de dignidad humana, la cual debe ser respetada y garantizada”⁶.

Así las cosas si consideramos las normas internacionales de protección de los migrantes, podemos mencionar que la Asamblea General de la ONU firmó en 1990 la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares con el objetivo de asegurar que la migración sea segura. La Convención, que entró en vigor en 2003, ha sido ratificada hasta la fecha por 56 países, la mayoría de ellos africanos y latinoamericanos, entre ellos Chile. A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica establece el derecho de circulación y residencia, la Corte Interamericana ha desarrollado de manera específica los alcances del derecho de circulación y residencia respecto de las personas migrantes, estableciendo el principio de no devolución, el respeto de las garantías mínimas ante un procedimiento de expulsión, respeto del principio de no discriminación, garantía de la libertad personal y seguridad e integridad personal, respeto de las garantías judiciales y respeto y protección del derecho a la vida.

Cobra relevancia en este punto, la extracción del derecho a migrar a partir de lo expresado En efecto, de acuerdo a la Recomendación General N°26 sobre trabajadores migratorios de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer *“Si bien los Estados tienen derecho a controlar sus fronteras y reglamentar la migración, deben hacerlo de manera plenamente conforme con sus obligaciones como partes en los tratados de derechos humanos que han ratificado o a los que se han adherido”*.

Algunos países de la región macrosur incluyen en sus instrumentos jurídicos de distinto rango el derecho a migrar, tales como Argentina, Uruguay y Ecuador, quienes promueven una mirada positiva respecto del fenómeno migratorio.

El derecho a migrar se ha configurado a través del derecho a la libre circulación, es decir, desde el derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, pues no es factible concebir la posibilidad de salir de un territorio sin entrar a otro, o permanecer en un limbo estatal.

Desde una perspectiva de derecho público comparado, se puede mencionar el caso de Argentina y Ecuador, el derecho humano a migrar se ha incorporado como un derecho humano autónomo, al invocar el principio *pro homine* o *pro personae*. Es

⁶ Sandoval Gallardo, María Ignacia “ Sentido y alcance del contenido esencial del derecho a migrar en Chile”, 2021, pp. 174-175. También Jaramillo, Verónica et al. ,” La reconfiguración del derecho humano a migrar: tensiones entre los principios de igualdad y no discriminación en Argentina y Ecuador”, 2021 p. 71.

decir, el principio de la aplicación de la norma más beneficiosa para la persona. Así, el derecho a migrar se encuentra en ambas legislaciones: como “esencial e inalienable”, en el caso argentino, y como el derecho a “la libre movilidad de todos los habitantes del planeta”, en el caso ecuatoriano. En el caso de Ecuador este derecho está positivizado en su Constitución, en el artículo 40 y en el caso de Argentina está en el artículo 4º de la ley 25.871. En ambos casos se configura como un derecho esencial de las personas.

Concebir el derecho a migrar en los términos en que ha sido expuesto generará consecuencias jurídicas evidentes. Se incorporará al plexo de derechos fundamentales y, en consecuencia, compartirá sus características. Constituirá por tanto un mandato de optimización, con todo lo que implica, y deberá procederse a su pleno respeto. Servirá de principio en la interpretación de la legislación de migración y extranjería, debiendo utilizar el principio pro persona y el principio de interpretación conforme a los derechos humanos, el principio de enfoque de derechos y el principio de efecto útil. Tanto en sede administrativa como jurisdiccional. Así también gozarán de la protección que se otorga a los derechos fundamentales.⁷

Este derecho es la facultad de desplazarse de un Estado de origen a un Estado receptor, respetándose los derechos de igualdad y no discriminación en el estatuto jurídico de los migrantes, tomando en consideración los atributos que emanan de la dignidad humana, implica salir voluntariamente del Estado de origen, manteniendo la facultad inalienable de retornar a él, para trasladarse a un Estado receptor de forma regular y residir en él. El Estado receptor, debe considerar en el ejercicio de este derecho, las situaciones particulares de las personas y el deber reforzado de protección de sus derechos. La restricción a este derecho nunca podría significar su inefectividad⁸.

2. PROPUESTA DE NORMA

En virtud de los argumentos expuestos, las y los convencionales firmantes presentan la siguiente iniciativa de norma:

“Art. x.- Derecho a migrar.

1. Toda persona tiene derecho a migrar desde y hacia Chile con sujeción a la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. La regulación de este derecho se realizará por ley. No se identificará ni se considerará a ninguna persona como ilegal por su condición migratoria.

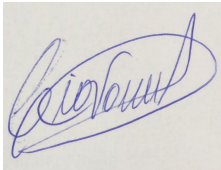

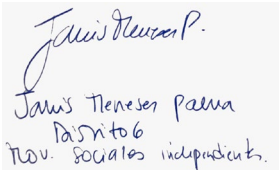
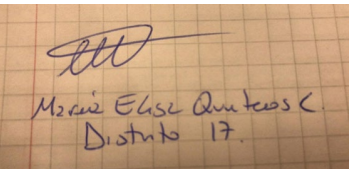
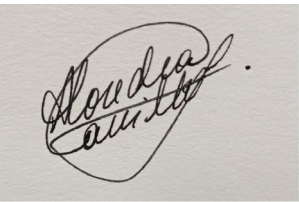
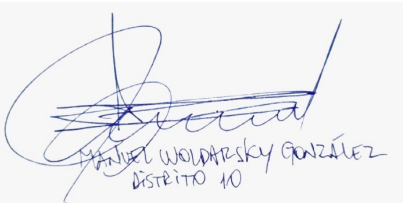
⁷ (“El derecho a migrar o ius migrandi como derecho fundamental implícito”, 2021, p. 17.)



⁸ Sandoval Gallardo, María Ignacia “ Sentido y alcance del contenido esencial del derecho a migrar en Chile”, 2021, pp. 192-193.

2. El Estado, a través de sus órganos y de las políticas migratorias, deberá respetar, garantizar y promover los derechos humanos de las personas en contexto de movilidad humana sobre la base de los principios de igualdad, universalidad, perspectiva de género, enfoque diferenciado, inclusión y unidad familiar.

3. Se encuentran prohibidas las expulsiones colectivas. Toda medida de expulsión debe ser el resultado de un análisis razonable y objetivo del caso individual de cada persona, con pleno respeto a las garantías del debido proceso, a tener la colaboración de un intérprete y a contar con asistencia consular”.

CONVENCIONALES FIRMANTES:

1. Giovanna Grandón Caro - Distrito 12	
2. Benito Baranda Ferrán - Distrito 12	
3. Janis Meneses Palma - Distrito 6	 <p>Janis Meneses Palma Distrito 6 Rev. Socios independientes.</p>
4. María Elisa Quinteros - Distrito 17	 <p>María Elisa Quinteros C Distrito 17.</p>
5. Alondra Carillo Vidal - Distrito 12	
6. Manuel Woldarsky González - Distrito 10	 <p>MANUEL WOLDARSKY GONZÁLEZ DISTRITO 10</p>

7. Tomás Laibe Saez - Distrito 27	
8. Elsa Labraña Pino - Distrito 17	 Elsa Labraña 12018818-6
9. Javier Fuchslocher Baeza	