



# Textos constitucionales que consagran la no discriminación de los migrantes

Los principales instrumentos del Derecho Internacional que regulan el fenómeno migratorio, son la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional; y la Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Estos tratados establecen un conjunto de principios, algunos de los cuales han sido recogidos por las constituciones y leyes internas de diversos países.

Sobre este particular, los textos fundamentales de Suecia y España dan cuenta de un amplia gama de derechos asimilables a los extranjeros, como la igualdad ante la ley y la educación.

El artículo 1 de la Constitución Política mexicana, en tanto, declara asegurar la más amplia protección a los derechos humanos de todas las personas que habitan en su territorio.

Los derechos reconocidos en el ordenamiento constitucional argentino, se replican en buena medida en el paradigma brasileño, expresándose en la defensa de prerrogativas de índole civil y laboral.

A su vez, la *Basic Law* alemana y la Carta Magna peruana, prohíben explícitamente cualquier discriminación por motivos de raza, origen o idioma.

Este último punto se ve ampliado en el texto peruano, que en el numeral 19 de su artículo 2°, reconoce a los extranjeros la misma prerrogativa que les asiste a los nacionales del país, en cuanto a poder emplear su propio idioma al comparecer frente a una autoridad.

Ante este evento, y en caso de ser necesario, la norma asegura explícitamente la provisión de un servicio de traducción, a través de un intérprete.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

#### Contacto

E-mail: [atencionparlamentarios@bcn.cl](mailto:atencionparlamentarios@bcn.cl)

Tel.: (56)32-226 3164 (Valpo.)

#### Juan Pablo Jarufe Bader

Es periodista (Pontificia Universidad Católica, Chile, 2001) y Magíster en Ciencia Política (Pontificia Universidad Católica, Chile, 2004). Sus intereses de investigación son la defensa nacional y las relaciones internacionales.

E-mail: [jjarufe@bcn.cl](mailto:jjarufe@bcn.cl)

Tel.: (56) 32 226 3173

(56) 02-22701850

## Introducción

El presente informe da cuenta del marco internacional que protege a la población migrante, inspirando a distintas legislaciones internas, en el propósito de proteger los derechos de este segmento.

Sobre este último punto, el documento repasa algunas de las normas constitucionales presentes en terceros países, que incorporan el principio de no discriminación a los extranjeros, o que abiertamente les reconocen ciertas garantías.

## I. Marco normativo internacional

De acuerdo a la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la migración es “un movimiento de personas o grupo de personas, ya sea a través de una frontera internacional o al interior de un Estado, que abarca cualquier tipo de desplazamiento de individuos, independiente de su duración, composición o causas” (IOM, 2018).

A nivel multilateral, existen diversos instrumentos legales que entregan pautas para regular la situación de los migrantes, protegiendo su estatus y garantizándoles determinadas prerrogativas (De la Paz, Verónica, *et al*, 2013).

### 1. Convención de Palermo

Una de las fuentes legales en cuestión, es la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida como Convención de Palermo, que corresponde a un tratado multilateral impulsado por Naciones Unidas, adoptado el año 2000, con la finalidad de “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional” (Naciones Unidas, 2004: 5).

De acuerdo al artículo 5 de este convenio, los estados partes deben adaptar su legislación interna, a fin de tipificar como delito la organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento para la comisión de un delito con participación de grupos delictivos organizados.

Asimismo, este instrumento internacional cuenta con dos protocolos complementarios atinentes al tema migratorio, a saber (Naciones Unidas, 2004: 44):

- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños: tiene por objeto evitar y combatir este delito, promoviendo la protección a nivel estatal de estos grupos, así como la cooperación interestatal.

La trata es tipificada, en el artículo 3 letra a), como

(...) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción; al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad; o a la concesión de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a ella, servidumbre, o extracción de órganos (Astudillo, Jorge, 2012).

- Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que en su artículo 3º letra a), conceptualiza este ilícito como

(...) la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otra ganancia de orden material.

De acuerdo a la definición, los elementos que configuran el delito, son los siguientes:

- Los actos de facilitación para que las personas migrantes puedan traspasar las fronteras de un estado, a cambio de un beneficio financiero o de otra índole;
- El ingreso ilegal, que conforme al artículo 3º letra b) del Protocolo, es “el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente al estado receptor”; y

- La falsificación de documentos para la permanencia irregular de personas extranjeras en el país.

## **2. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares**

Otra herramienta jurídica que aborda el fenómeno migratorio, es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, vigente desde 2003.

Esta convención propugna (Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990):

- La protección de los trabajadores migrantes, más allá de su estatus, y de su condición de documentados o indocumentados, aunque incentivando la situación de regularidad y el respeto a las normas del país receptor.
- La extensión del concepto de tratamiento igualitario hacia los migrantes, de manera de asimilarlos como iguales a los individuos residentes de un país.
- El establecimiento de estándares básicos de protección legal, política, económica, civil, social y cultural de los trabajadores migrantes.
- La prevención y supresión de prácticas de explotación, tortura y servidumbre; o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en contra de los trabajadores migrantes y de sus familias (art. 10).

De igual modo, este acuerdo es aplicable a todos los trabajadores migratorios y a su núcleo familiar, sin hacer diferencias por sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política, origen nacional o étnico, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento, o cualquier otra condición.

Finalmente, el artículo 83 de este texto legal insta a los estados firmantes a garantizar “una reparación efectiva a toda persona cuyos derechos o libertades, reconocidos en la

presente Convención, hayan sido vulnerados” (Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990).

Otras fuentes del Derecho Internacional, que establecen medidas para regular los flujos migratorios, son (Donaire, Patricia, y Cubides, José, 2013: 93):

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948);
- La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951);
- El Convenio N° 105, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (1957);
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965);
- El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), y su Protocolo Adicional;
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979);
- La Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984);
- La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989);
- El Convenio N° 182, de la OIT, sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999); y
- La Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores (2004).

## **II. Reconocimiento constitucional de los migrantes en la experiencia comparada**

A nivel comparado, existen varios países que consideran en sus constituciones un tratamiento especial para los migrantes.

En el caso de Suecia, el artículo 22 del Capítulo II, sobre Derechos Fundamentales y Libertades, del Texto Fundamental, consagra la igualdad de los ciudadanos suecos con los extranjeros, en relación con una serie de derechos, tales como (*Constitution of Sweden*, 1974: 6-7):

- La participación en reuniones, manifestaciones, comunidades religiosas u otra clase de asociaciones;
- La protección contra la pena capital, el castigo corporal y la tortura;
- El resguardo frente a sanciones penales y cargas impositivas de naturaleza retroactiva, debidas al Estado;
- La protección frente a cualquier trato desfavorable en función de motivos de raza o género;
- La educación;
- La libertad de expresión, información, asociación y culto;
- El resguardo de las comunicaciones privadas; y
- El derecho a transar bienes y a ejercer una profesión.

Asimismo, el artículo 1 del Capítulo 11, sobre Disposiciones Generales, equipara a los ciudadanos foráneos con los nacionales suecos, en lo referido a la libertad de expresión (*Constitution of Sweden*, 1974: 69).

En la misma línea de Suecia, el artículo 13 de la Constitución española, alusivo a los derechos de los extranjeros, prescribe que estos gozarán en el país de todas las libertades públicas incluidas en el Título I, “de los Derechos y Deberes Fundamentales”, en la forma dispuesta por los tratados y la ley.

Entre estas libertades, es posible mencionar la igualdad ante la ley (artículo 14), el derecho a circular por el territorio nacional (artículo 19), la potestad para participar en los asuntos públicos (artículo 23), la libertad de enseñanza (artículo 27), el derecho a la protección de la salud (artículo 43) y el derecho a una vivienda digna (artículo 47) (Constitución española, 1978).

De forma análoga, el artículo 3 de la *Basic Law*, de 23 de mayo de 1949, garantiza a todas las personas que residen en Alemania la igualdad ante la ley, así como similares condiciones para el acceso a derechos, propiciando medidas para suprimir las disparidades que se mantengan vigentes.

Lo anterior, sin discriminaciones alusivas a sexo, parentesco, raza, lenguaje, patria, origen, credo, opinión política o discapacidad (*Basic Law for the Federal Republic of Germany*, 1949: 15).

El artículo 1 de la Constitución Política mexicana, en tanto, declara asegurar la más amplia protección a los derechos humanos de todas las personas que habitan en su territorio, conforme a las disposiciones de su texto, así como de los convenios internacionales y tratados de los que el país sea signatario.

Esta prerrogativa no considera restricciones ni suspensiones, salvo en casos específicos establecidos por la propia Carta Magna del país.

De igual modo, el mismo artículo exhorta a las autoridades del país, a estimular, salvaguardar y cautelar estas garantías, en consonancia con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917: 1-2).

Respecto a la situación en Argentina, el artículo 16 de la Ley Nº 24.430, que consagra la Carta Magna de este país, sostiene que la nación trasandina “no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento”, tratando a todos sus habitantes como iguales ante la ley.

Así, extiende esta paridad de trato al ámbito laboral, facultando a que cualquier persona opte por un determinado empleo, sin otro requisito que la idoneidad.

Además, el artículo 20 declara expresamente que los ciudadanos foráneos disfrutan en suelo trasandino de todas las garantías civiles de cualquier ciudadano, vale decir, de los derechos a “ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; y testar y casarse conforme a las leyes” (Ley Nº 24.430, 1995).

Siguiendo la misma lógica, los extranjeros no están compelidos a admitir la ciudadanía ni a cancelar contribuciones forzosas

extraordinarias, pero sí pueden optar a la nacionalización tras vivir dos años continuos en el país, si bien dicho plazo puede ser rebajado por la autoridad competente, previa acreditación de servicios otorgados a la república.

En otro ámbito, el artículo 25 precisa que el gobierno federal alentará la inmigración europea, sin limitar con gravamen alguno el ingreso al país de los ciudadanos foráneos que quieran “labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes” (Ley N° 24.430, 1995).

Los derechos reconocidos en el ordenamiento constitucional argentino, se replican en buena medida en el paradigma brasileño, pues el artículo 5° de la Constitución de ese país, establece la igualdad ante la ley de todas las personas, sin distinción de naturaleza, garantizando a los nacionales y extranjeros residentes en el país, la inviolabilidad del derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad.

Asimismo, el artículo 37 del Texto Fundamental de este país, establece que los empleos y funciones públicas son accesibles para todos los ciudadanos brasileños y extranjeros que cumplan con los requisitos dispuestos en la normativa vigente; mientras el artículo 207 permite a las universidades admitir profesores, técnicos y científicos foráneos (*Constituicao da República Federativa do Brasil*, 1988).

La Carta Magna peruana, en tanto, introduce algunas nuevas consideraciones en torno al lenguaje de las personas que habitan en el territorio nacional.

De esta forma, el numeral 19 del artículo 2°, reconoce a los extranjeros la misma prerrogativa que les asiste a los nacionales del país, en cuanto a poder emplear su propio idioma al comparecer frente a una autoridad.

Ante este evento, y en caso de ser necesario, la norma asegura explícitamente la provisión de un servicio de traducción, a través de un intérprete (Constitución Política de Perú, 1993: 3).

A lo anterior, el numeral 2 del mismo artículo, también añade garantías ya presentes en muchos de los otros cuerpos normativos ya revisados, como el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, garantizando la no

discriminación por motivos de “origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” (Constitución Política de Perú, 1993: 1).

Por último, el numeral 24 del mismo apartado, se hace eco de la Convención de Palermo, prohibiendo la esclavitud, servidumbre y trata de personas.

## Referencias

- Astudillo, Jorge. (2012, abril 27). Algunas consideraciones respecto del tráfico ilícito de personas. *Diario Constitucional*. Disponible en: <http://bcn.cl/1yo31>.
- De la Paz, Verónica, *et al.* (2013, septiembre 6). La realidad de los inmigrantes en Chile. BCN. Disponible en: <http://bcn.cl/1nne6>.
- Donaire, Patricia, y Cubides, José. (2013). Consideraciones y problemáticas que debiera regular una nueva Ley de Extranjería. En: *Un Chile abierto: propuestas para una nueva Ley de Migración*. Centro ‘Democracia y Comunidad’. Disponible en: <http://bcn.cl/1qzww>.
- IOM. (2018, mayo 1). *Key Migration Terms*. Disponible en: <http://bcn.cl/1r4iy>.

## Textos normativos

- Basic Law for the Federal Republic of Germany*. (1949, mayo 23). Disponible en: <http://bcn.cl/4fow>.
- Constitución española. (1978, diciembre 6). Disponible en: <http://bcn.cl/1m645>.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917, febrero 5). Disponible en: <http://bcn.cl/24s9o>.
- Constitución Política de Perú. (1993, diciembre 29). Disponible en: <http://bcn.cl/1prfe>.
- Constituicao da República Federativa do Brasil* (1988). Disponible en: <http://bcn.cl/187dm>.
- Constitution of Sweden*. (1974). Disponible en: <http://bcn.cl/24t8o>.
- Ley N° 24.430, Constitución de la Nación Argentina. (1995, enero 3). Disponible en: <http://bcn.cl/1wf0a>.
- Naciones Unidas. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Disponible en: <http://bcn.cl/1f5o3>.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1990). Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Disponible en: <http://bcn.cl/1vf9b>.