



MOVILIDAD HUMANA Y NUEVA CONSTITUCION

UNA OPORTUNIDAD PARA CONSAGRAR EL DERECHO A MIGRAR





Coordinación: Observatorio Ciudadano

Diagramación: Claudia Pool

Portada e ilustraciones: Paulina Veloso

Agosto de 2021

Este trabajo está protegido por licencia Creative Commons. Puede ser reproducido, distribuido y adaptado libremente citando la fuente. Las obras que utilicen parte o todo este material deben registrarse por la misma licencia.

La elaboración de este material fue posible gracias al apoyo Open Society Foundation.

ÍNDICE

1.	PRESENTACIÓN	4
2.	MIGRAR ES UN DERECHO HUMANO: ESTÁNDARES INTERNACIONALES A LA LUZ DE ESTE DERECHO	5
3.	CONTEXTO ACTUAL DE LA MOVILIDAD HUMANA EN CHILE	8
4.	CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCIÓN ACTUAL EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES	11
5.	NUEVA CONSTITUCIÓN Y MOVILIDAD HUMANA	12
5.1	Introducción: Una nueva Constitución garante de derechos.	12
5.2	Antecedentes: Demanda por una nueva Constitución y diálogos constituyentes.	13
5.3	Derechos y principios sobre movilidad humana en la nueva Constitución.	17
6.	ANÁLISIS COMPARADO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN MOVILIDAD HUMANA A NIVEL CONSTITUCIONAL	19
6.1	Constituciones de América Latina.	20
6.2	Constituciones de Europa.	23

1

PRESENTACIÓN

Chile se encuentra inmerso en un proceso histórico de cambio institucional, político y social. Por primera vez será redactada una Constitución por una Convención integrada completamente por convencionales electos por votación popular, la que contempla paridad de género en su composición y escaños reservados para pueblos indígenas. Lo anterior le convierte en un proceso único en el mundo y representa una gran oportunidad para redactar una Carta Fundamental que sea garante de los derechos humanos de todas las personas que habitan en el país.

Pese a que la Convención no integra convencionales migrantes o extranjeros, este contexto es propicio para promover y garantizar los derechos de las personas en movilidad humana en Chile. Para ello, es imprescindible que se asegure una participación informada de las comunidades migrantes y refugiadas en el país durante todo el funcionamiento de la Convención Constitucional, esto a tra-

vés de espacios de diálogo y consulta en materias que les competen de manera directa, como también mediante materiales informativos que sean de utilidad tanto para estas comunidades, como para las y los convencionales electos.

La presente cartilla incluye elementos clave sobre movilidad humana desde un enfoque de derechos humanos, y pretende contribuir a la discusión en el marco del proceso constituyente en curso. En ella se abordan los principales estándares internacionales concernientes al derecho a migrar, el contexto actual de la movilidad humana en Chile, características de la Constitución vigente en relación a las personas extranjeras, ideas y propuestas sobre movilidad humana para la nueva Carta Fundamental y, finalmente, un análisis comparado de lo que distintas constituciones de la región y el mundo garantizan en esta materia.

2

MIGRAR ES UN DERECHO HUMANO: ESTÁNDARES INTERNACIONALES A LA LUZ DE ESTE DERECHO

Comprender la migración desde un enfoque de derechos humanos contempla dos dimensiones. Por un lado, se debe reconocer que las personas migrantes gozan de los mismos derechos que las y los nacionales del país en que viven, independiente de su estatus migratorio, lo que es a todas luces indiscutible. Sin embargo, el desafío mayor se encuentra en el campo de las políticas públicas, y en que estas efectivamente promuevan, respeten y garanticen dichos derechos. Un ejemplo de una política pública que no garantiza los derechos humanos de las personas migrantes fue la tentativa del gobierno de Chile, a principios de 2021, de querer dejar fuera del proceso de vacunación contra el Covid-19 a las personas que no tuvieran una situación migratoria regular. Al atentar esta medida contra el derecho a la salud de las personas migrantes en situación irregular y al principio de igualdad y no discriminación, tuvo que ser desechada.

Por otro lado, adoptar un enfoque de derechos también implica reconocer el derecho a migrar, entendiendo que las personas que emigran lo hacen por diferentes motivos, pero siempre buscando satisfacer sus necesidades que son inherentes a la dignidad humana. De esta manera, el Derecho Internacional reconoce expresamente el derecho a la libre circulación dentro del territorio, el derecho a salir del Estado (emigrar), y de regresar a él. Pero para que este derecho de libre circulación se pueda llevar a cabo en la práctica, no es suficiente asegurar sólo el derecho de salir de un Estado, sino que también de ingresar a otro. En consecuencia, el derecho a migrar comprende ambos derechos, emigrar e inmigrar.

El **derecho a migrar** se puede resumir como aquel derecho fundamental en virtud del cual toda persona tiene derecho a emigrar de un Estado de origen a otro Estado receptor, al cual puede ingresar de forma regular para establecerse en él por el tiempo que requiera y en donde tiene el derecho a integrarse sin ser discriminada. El ejercicio de este derecho a migrar supone el respeto a la legislación internacional y nacional que regule la movilidad humana. Esta legislación, sin embargo, no puede ser restrictiva en el sentido que vuelva impracticable el derecho a migrar.



Uno de los instrumentos internacionales más actualizados en materia migratoria es el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, el cual fue firmado por 164 países en una reunión celebrada en Marruecos en diciembre de 2018. Chile fue uno de los 11 países que se abstuvieron de firmar dicho acuerdo.

Este Pacto promovido por la Organización de Naciones Unidas busca abordar los desafíos en materia migratoria en el contexto actual, adoptando una mirada

con enfoque de derechos y tomando medidas que garanticen los derechos de las personas al migrar y que, a su vez, promuevan la contribución que hacen las personas migrantes a los países que les reciben. De esta manera, los 23 objetivos que estipula este Pacto constituyen un marco para la cooperación internacional en materia migratoria y es un recurso para encontrar el equilibrio entre los derechos de las personas y la soberanía de los Estados.

Los principales instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 13.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 12.2), señalan que: **“Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”**.

Los 23 objetivos del Pacto Mundial por la Migración Segura, Ordenada y Regular

1. Recopilar y utilizar datos exactos y desglosados para formular políticas con base empírica.
2. Minimizar los factores adversos y estructurales que obligan a las personas a abandonar su país de origen.
3. Proporcionar información exacta y oportuna en todas las etapas de la migración.
4. Velar por que todos los migrantes tengan pruebas de su identidad jurídica y documentación adecuada.
5. Aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular.
6. Facilitar la contratación equitativa y ética y salvaguardar las condiciones que garantizan el trabajo decente.
7. Abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración.
8. Salvar vidas y emprender iniciativas internacionales coordinadas sobre los migrantes desaparecidos.
9. Reforzar la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes.
10. Prevenir, combatir y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional.
11. Gestionar las fronteras de manera integrada, segura y coordinada.
12. Aumentar la certidumbre y previsibilidad de los procedimientos migratorios para la adecuada verificación de antecedentes, evaluación y derivación.
13. Utilizar la detención de migrantes sólo como último recurso y buscar otras alternativas.
14. Mejorar la protección, asistencia y cooperación consulares a lo largo de todo el ciclo migratorio.
15. Proporcionar a los migrantes acceso a servicios básicos.
16. Empoderar a los migrantes y las sociedades para lograr la plena inclusión y la cohesión social.
17. Eliminar todas las formas de discriminación y promover un discurso público con base empírica para modificar las percepciones de la migración.
18. Invertir en el desarrollo de aptitudes y facilitar el reconocimiento mutuo de aptitudes, cualificaciones y competencias.
19. Crear las condiciones necesarias para que los migrantes y las diásporas puedan contribuir plenamente al desarrollo sostenible en todos los países.
20. Promover transferencias de remesas más rápidas, seguras y económicas y fomentar la inclusión financiera de los migrantes.
21. Colaborar para facilitar el regreso y la readmisión en condiciones de seguridad y dignidad, así como la reintegración sostenible.
22. Establecer mecanismos para la portabilidad de la seguridad social y las prestaciones adquiridas.
23. Fortalecer la cooperación internacional y las alianzas mundiales para la migración segura, ordenada y regular.

3

CONTEXTO ACTUAL DE LA MOVILIDAD HUMANA EN CHILE

El fenómeno de la movilidad humana ha adquirido particular relevancia tanto en Chile como en la región latinoamericana en las últimas décadas. Durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX las personas migrantes en el continente provenían principalmente de Europa, sin embargo, durante el siglo XX se consolidó en la región la migración intrarregional o la migración “sur-sur”, es decir, los movimientos migratorios entre países vecinos. Así, las y los migrantes regionales representan cerca del 90% en Chile, Colombia y Perú y más del 60% en Argentina, Ecuador y Uruguay (CELS/CAREF, 2020).

Este aumento de los flujos migratorios intrarregionales obedece tanto a crisis políticas y económicas en la región, como también a los efectos del cambio climático que acarrea serias dificultades para subsistir principalmente en áreas rurales. A esto se suma el endurecimiento de las restricciones para ingresar a países del norte global (Estados Unidos y Euro-

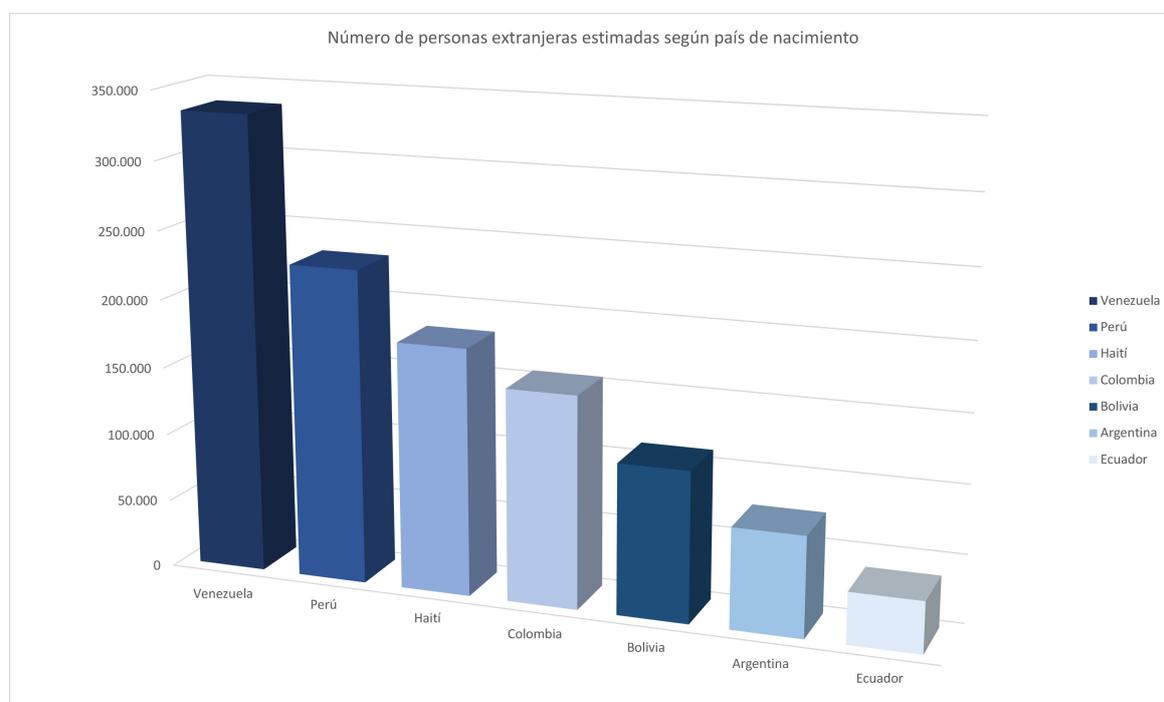
pa), que ha llevado a que los movimientos migratorios se concentren principalmente dentro de los límites de América Latina.

Según datos del último censo del Instituto Nacional de Estadísticas (INE, 2018), de las y los inmigrantes internacionales censados en 2017 en Chile, el 66,7% declaró haber llegado al país entre 2010 y 2017, principalmente a partir de 2016 y hasta el día del censo (19 de abril de 2017). Del total de estos, el 50,7% proviene de tres países de América Latina: Perú (25,3%), Colombia (14,2%) y Venezuela (11,2%). En el siguiente gráfico que muestra el total de residentes extranjeros según los censos desde 1982 a 2017, se puede apreciar el notable aumento de los flujos migratorios en la última década:



Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas, 2018.

Según mediciones de la misma entidad (INE, 2021), las personas extranjeras en Chile habrían aumentado considerablemente en los últimos cuatro años, elevándose la cifra a 1.462.103, lo que representa un 7,8% del total de la población del país. Lo anterior, refleja un significativo aumento de la población migrante en comparación a las cifras de 2010, cuando representaba solo un 1,8% de la población total. Por otro lado, su configuración cambió, ya que actualmente las comunidades migrantes en el país en su mayoría provienen de Venezuela (25,7%), Perú (17,7%), Haití (13,9%), Colombia (11,9%) y Bolivia (8,5%).



Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas, 2018.

3.1

SITUACIÓN DE LAS PERSONAS MIGRANTES DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19

Las personas migrantes forman parte de aquellos grupos que se enfrentan a una vulnerabilidad social mayor en el contexto de la pandemia por COVID-19, cuyas principales dificultades se vinculan al estatus o condición migratoria (la imposibilidad de regularizar su documentación), la precariedad laboral, la falta de protección social y acceso a una vivienda y salud adecuadas, es decir, limitaciones al ejercicio de sus derechos económicos y sociales, lo que se ha traducido en casos de violencia y racismo institucional.

Al igual que ocurre con las medidas adoptadas por otros Estados del mundo y de la región, una de las consecuencias inmediatas de la pandemia que afectó a las personas en movilidad humana en Chile fue el cierre de fronteras y las restricciones a la movilidad dentro de los territorios, acompañado de la suspensión de viajes terrestres y aéreos, además del inicio de cuarentenas obligatorias en gran parte del país. Lo anterior, ha suscitado un aumento del ingreso clandestino o por paso no habilitado al territorio nacional, el que es facilitado por traficantes de migrantes. Cabe destacar que muchos de estos ingresos por sitios no autorizados ponen en serio riesgo la vida e integridad de las personas migrantes, toda vez que estos se llevan a cabo por rutas en el desierto que se encuentran minadas, así como también se exponen a la inclemencia climática del desierto más árido del mundo con temperaturas extremas, especialmente en los meses de invierno como junio y julio, con temperaturas en la frontera bajo cero.

El estudio “Vulnerabilidades y recursos de comunidades migrantes internacionales en Chile para enfrentar la pandemia SARS-CoV-2”, realizado por la Universidad del Desarrollo publicado en marzo del 2021, identifica que los efectos de la pandemia en la vida, trabajo y salud de las personas migrantes son profundos y diversos, entre los cuales destacan: (i) cierre de frontera y regularización migratoria; (ii) desempleo y pérdida de ingresos, pérdida de oportunidades laborales y cambios en las condiciones de trabajo, y cambios negativos en la educación de sus hijos; (iii) redes de apoyo debilitadas y vulnerabilidad exacerbada.



4

CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCIÓN ACTUAL EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

La actual Constitución Política de la República (CPR) tiene pocas referencias sobre el concepto de extranjería y los derechos de las personas migrantes; es más, opera con una lógica de carácter universal “asegurando los derechos para todas las personas”, lo que lleva a forzar una interpretación homogénea de la población. Así, el artículo 19 de la CPR asegura a todas las personas una serie de derechos consagrados en dicha norma, estableciendo una aparente igualdad y no distinguiendo entre nacionales y extranjeros; no obstante, en la práctica no opera así, siendo insuficiente esta universalidad para asegurar los derechos de las personas en movilidad humana o de otros grupos de la sociedad. Debido a ello, la CPR no establece ni considera al migrante y/o extranjero como un actor relevante dentro de la sociedad chilena, un sujeto de derechos, al no existir un reconocimiento y desarrollo particular.

En la CPR solo existe una norma que de forma expresa refiere a los extranjeros, y es la contenida en el artículo 14,

respecto al ejercicio del derecho de sufragio, estableciendo los requisitos de cumplir con cinco años de vecindamiento en el país, ser mayor de dieciocho años y no haber sido condenado a pena aflictiva.

Otra de las normas relevantes, es el artículo 19 N° 16, inciso 3°, el cual se refiere a la libertad de trabajo y establece que la ley puede exigir, para determinados casos, la nacionalidad chilena. Así, el Código del Trabajo en sus artículos 19 y 20 respectivamente, establece límites de cuotas sobre el total de los trabajadores en las empresas (el 85%, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador serán de nacionalidad chilena).

Finalmente, la CPR vigente no reconoce derechos sociales a las personas migrantes o extranjeras en Chile, como tampoco a chilenos y chilenas en el exterior, ni hace mención al derecho a migrar.

5

NUEVA CONSTITUCIÓN Y MOVILIDAD HUMANA

5.1

INTRODUCCIÓN: UNA NUEVA CONSTITUCIÓN GARANTE DE DERECHOS

El contexto actual de discusión sobre una nueva Constitución podría establecer el derecho a migrar y reafirmar así la importancia de que el Estado de Chile suscriba acuerdos, convenciones y tratados internacionales en materia de movilidad humana, y de cumplimiento a aquellos firmados, para establecer garantías constitucionales específicas a las personas migrantes, refugiadas, apátridas, y víctimas de trata de personas.

Asimismo, es la coyuntura ideal para avanzar hacia un concepto más integral y amplio de ciudadanía, que permita el goce pleno de derechos políticos de las personas en movilidad humana, tanto de las que residen en Chile, como de chilenos y chilenas en el exterior. Por ejemplo, esta instancia podría **garantizar el derecho a voto a toda persona en situación de movilidad humana, chilena o extranjera, en todo tipo de elecciones y acceder a cargos de representación popular sin requerir necesariamente la nacionalidad chilena** –como

ocurre hoy en día– y, a su vez, asegurar que personas chilenas puedan ejercer sus derechos civiles y políticos a plenitud, sin restricciones de ningún tipo.

Por otro lado, **el proceso constituyente en curso es una oportunidad para avanzar en principios que promuevan normas y políticas públicas antirracistas e interculturales** que aseguren el respeto a la persona y la dignidad humana, sin distinciones de nacionalidad, origen étnico-racial o situación migratoria, **como también para promover una institucionalidad en política y gestión migratorias que garantice servicios de atención óptimos, eficientes y descentralizados**, a nivel de gobiernos locales, regionales y nacionales, así como también en consulados chilenos en el exterior. Del mismo modo, se podría consagrar el **derecho a la regularización migratoria y el acceso efectivo a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)** sin que prime como condición el estatus migratorio.

La redacción de una nueva Constitución también abre la posibilidad de brindar un marco normativo que cambie el enfoque de la recientemente aprobada ley migratoria chilena, la que aborda la movilidad humana desde una mirada restrictiva, utilitarista y desde el prisma de la seguridad nacional, tal y como ha sido la visión del gobierno de Sebastián Piñera en la materia, lo que se ha traducido en

el cierre de fronteras, expulsiones ilegales y masivas, criminalización y estigmatización de las comunidades migrantes –en particular de aquellas en situación irregular– y de solicitantes de refugio, y vulneraciones a sus derechos humanos; sin embargo, estas medidas están lejos de otorgar una solución efectiva al problema de la migración irregular, como se quiere retratar.

5.2

ANTECEDENTES: DEMANDA POR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN Y DIÁLOGOS CONSTITUYENTES

Desde hace dos décadas, distintas organizaciones de la sociedad civil y movimientos sociales venían presionando por la realización de un cambio constitucional a través de una **Asamblea Constituyente (AC)**, levantando diversas articulaciones ciudadanas como el **Movimiento por la Asamblea Constituyente**, **Poder Social Constituyente** y **Marca Tu Voto** (que promovía marcar con una AC el voto en las elecciones de 2013), así como la formulación del proyecto de ley **Cuarta Urna**, que ese mismo año pedía incorporar una urna adicional para plebiscitar la Asamblea Constituyente,

el cual fue acogido a tramitación por el Congreso, pero que nunca fue puesto en tabla por los parlamentarios en ejercicio. Todas estas iniciativas postulaban que solo una nueva Carta Fundamental podría impulsar los cambios que se requerían para alcanzar mayor justicia y equidad social, y borrar el legado y las ataduras político-económicas e institucionales de la Constitución de 1980, aprobada durante la dictadura cívico-militar de Augusto Pinochet mediante un plebiscito sin padrón electoral y vicios de fraude.



Posteriormente, el 2016, durante el segundo mandato del gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, se impulsó un proceso de **participación ciudadana** con miras a reemplazar el texto constitucional de 1980. Este proceso consistió en campañas de educación cívica, seguidas de diálogos ciudadanos y la entrega de lo que se denominaron **bases ciudadanas para la nueva Constitución**, las cuales surgieron a partir de la sistematización de los contenidos generados en los distintos Encuentros Locales Autoconvocados, Cabildos Provinciales y Regionales. En estas instancias participaron 204.402 personas a nivel nacional, con la motivación de discutir colectivamente y dejar

plasmadas sus opiniones sobre los contenidos que debiese incluir una Nueva Constitución.

Entre las reflexiones y opiniones que surgieron, muchas se relacionaban con el rol de las y los migrantes en la sociedad chilena y cuáles deberían ser los derechos consagrados para este grupo. Así, en la sistematización de los fundamentos consignados en las Actas de los Encuentros Locales entre el 23 de abril y el 23 de junio de 2016, surgieron las siguientes iniciativas en materia de migración, que a continuación se citan textualmente:

- El Estado debe velar por la no discriminación de ningún tipo, protegiendo las minorías y su acceso oportuno y adecuado a todos los espacios sociales, facilitando su integración e inclusión. En particular en Chile urge la protección de pueblos originarios, **migrantes**, la igualdad de género y sexualidad.
- Las personas deben tener la posibilidad de **optar a otra nacionalidad**, como etnia autóctona, obteniendo la nacionalidad chilena en el caso de los migrantes, disminuyendo los 5 años exigidos actualmente.
- Se debe garantizar el voto universal, incluyendo personas privadas de libertad, **migrantes** y chilenos en el extranjero. Se debe establecer el sufragio universal, el derecho a elegir y ser elegido, y un mecanismo universal de decisión cuando haya diferencias entre los poderes del estado en sus resoluciones entre el ejecutivo y legislativo, a toda persona mayor a 16 años, chileno o **extranjero legalizado**.
- El Estado debe garantizar el derecho de participación y asociación ciudadana a todo habitante del territorio nacional, incluyendo **extranjeros**.
- El Estado debe garantizar el acceso a viviendas dignas con una perspectiva inclusiva, con acceso a servicios sociales y que considere las necesidades de las personas incluyendo políticas de vivienda para las personas más vulneradas como mujeres, **migrantes**, y personas en situación de calle.
- El Estado debe garantizar el acceso a la salud de calidad de manera universal y gratuita para todos los habitantes chilenos e **inmigrantes**.
- Todos deben acceder a un trabajo digno de acuerdo a nuestras capacidades, sin discriminación arbitraria, equidad de salario entre hombres y mujeres y con derecho a un salario mínimo, tanto para chilenos como **extranjeros**.

A pesar de que este proceso iniciado en 2016 no concluyó en la redacción de una nueva Carta Fundamental, las iniciativas antes indicadas en materia de movilidad humana pueden ser un insumo relevante para el actual proceso constituyente, toda vez que constituyó un ejercicio de debate y deliberación ciudadana con amplia convocatoria.

Si bien la demanda por una nueva Constitución siguió vigente a través de la voz de diferentes organizaciones de la sociedad civil y movimientos sociales, esta adquirió un nuevo e importante ímpetu tras el estallido social que se inició en Chile a partir del 18 de octubre de 2019. Esta coyuntura y la fuerza movilizadora de miles de personas en las calles, puso en relieve que las demandas centrales que apuntaban a garantizar derechos sociales, económicos, culturales y ambientales para toda la población, no podían ser alcanzadas bajo el marco de la Constitución vigente aprobada en dictadura.

De esta forma, las miles de personas de diversos orígenes, nacionalidades y territorios, que inundaron las calles de norte a sur, empujaron a la clase política para que posibilitaran el proceso de redactar una nueva Carta Magna, lo que se logró a través de un acuerdo político firmado en noviembre de 2019 entre diferentes representantes del Parlamento y en el que se acordó iniciar un proceso de cambio constitucional, mediante un plebiscito para aprobar o rechazar la redacción de una nueva constitución y el mecanismo para redactarla. En este plebiscito, que se llevó a cabo en abril de 2020, la opción de cambiar la actual Constitución a través de una Convención Constitucional compuesta completamente por integrantes elegidos por

votación directa obtuvo casi un 80% de aprobación, y donde votó un 20,9% del padrón electoral migrante habilitado para sufragar.

En tanto, los y las integrantes de la Convención Constituyente fueron elegidos a través de las urnas en mayo de 2021. Quienes resultaron electos fundamentalmente pertenecen a sectores independientes, movimientos sociales o fueron parte de las masivas manifestaciones de la protesta social de octubre de 2019 en adelante, por lo que existen altas expectativas en que las demandas sociales, los derechos humanos y los derechos de las personas migrantes y en movilidad humana, en particular, puedan quedar garantizados en la Nueva Constitución.

La Convención Constitucional comenzó a sesionar en julio de 2021, siendo la primera instancia de este tipo en el mundo en tener paridad de género y escaños reservados para pueblos indígenas. Sin embargo, no se contemplaron mecanismos para garantizar la representación del pueblo tribal afro-chileno ni tampoco de la población migrante, lo cual hubiese asegurado una composición realmente representativa de la diversidad de la sociedad actual. Con todo, este proceso se erige como una oportunidad única para que la voz de los más excluidos sea escuchada y quede plasmada en una nueva Constitución.

PROPUESTAS DEL ENCUENTRO PLURINACIONAL DE ORGANIZACIONES MIGRANTES Y PROMIGRANTES

Ya iniciado el proceso constituyente en Chile, en enero de 2021, se llevó a cabo el “Encuentro Plurinacional de Organizaciones Migrantes y Promigrantes por una Nueva Constitución”, convocado por la Red Nacional de Organizaciones Migrantes y Promigrantes y la Coordinadora Nacional de Inmigrantes. En dicho Encuentro, la discusión estuvo centrada sobre tres puntos principales: **i)** Bases constitucionales, derechos y garantías constitucionales, nacionalidad y ciudadanía; **ii)** Formas de Estado y distribución del poder; y, **iii)** Participación e incidencia en el proceso constituyente.

Su documento de sistematización recoge propuestas y lineamientos sobre estos ejes, destacándose conceptos

tales como: igualdad y no discriminación, plurinacionalidad, diversidad y pluralismo, enfoque decolonial de la organización política y económica del país, enfoque de género, y descentralización. Asimismo, llaman la atención planteamientos que apuntan a “construir un estado federado que incluya las diversidades de naciones originarias, multiétnico y plurinacional, reconociendo toda la diversidad de los pueblos que habitamos Chile” [...]; Fortalecer las autonomías de los gobiernos regionales y comunales” [...]; “Abandonar la noción del estado-nación como unidad político-administrativa”, y a reafirmar que “El estado plurinacional es una forma que debe ser adecuada y territorializada a las realidades regionales, sociales, culturales y poblacionales”.

En cuanto al principio de igualdad y no discriminación en todas sus formas, así como la plurinacionalidad, apuntan a que reconozca y garantice la existencia y el derecho a la vida digna de todos los pueblos que habitan Chile, incluyendo el reconocimiento y respeto a los pueblos afrodescendientes, migrantes y originarios indígenas, y el reconocimiento amplio de las interculturalidades.

Además, el documento de sistematización del Encuentro, en materia de movilidad humana y no discriminación, contempla las siguientes propuestas:

- a) *El derecho a migrar y a la regularización de la situación migratoria, incluso cuando hay ingreso por paso no habilitado, especialmente en el caso de reunificación familiar y refugio como necesidad de protección internacional;*
- b) *La no criminalización de la migración y el refugio;*
- c) *La tipificación y sanción de ideologías de odio del tipo fascistas, ultranacionalistas, neonazis, misóginas, homofóbicas, xenófobas, racistas y cualquiera otra que devenga de las mismas;*
- d) *Derechos laborales igualitarios entre locales e inmigrantes;*
- e) *La garantía en el acceso a todos los derechos fundamentales de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de refugio, pueblos originarios y afrodescendientes;*
- f) *Eliminación definitiva de la categoría hijo de extranjerx transeúnte;*
- g) *Ciudadanía sin nacionalidad, global y con enfoque de derechos y;*
- h) *Participación política en cargos de elección popular para las personas migrantes con permanencia definitiva, al menos en espacios municipales como concejalías.*



5.3

DERECHOS Y PRINCIPIOS SOBRE MOVILIDAD HUMANA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

A partir de una revisión y seguimiento de distintos seminarios, conversatorios, informes y propuestas de organizaciones migrantes, promigrantes, de derechos humanos y de la sociedad civil, candidaturas migrantes y afines, así como también instrumentos internacionales y textos constitucionales de otros países, a continuación presentamos un conjunto de derechos, conceptos y principios que guardan relación con la movilidad humana y que debieran estar presentes en la nueva Constitución.

1. Estado plurinacional: reconocer al Estado de Chile como plurinacional, pluri-lingüe, intercultural y laico, de modo que se reconozca la diversidad de pueblos, comunidades y naciones que habitan el territorio, así como sus cosmovisiones, credos y religiones.

2. Respeto, reconocimiento y garantía de los tratados y acuerdos internacionales: actualmente existe una brecha entre los estándares de los tratados y acuerdos internacionales ratificados y firmados por Chile, en particular, sobre derechos humanos, y la adecuación de la legislación nacional y su implementación a nivel interno, por tanto, se debería contemplar de manera expresa mecanismos efectivos para su reconocimiento, respeto, garantía y cumplimiento. En particular, urge incorporar la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que pese a que el Estado de Chile ratificó en 2005, es de escasa aplicación. Lo mismo ocurre con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD).

3. Principio de igualdad y no discriminación: este principio rector debiese estar presente de manera transversal, en particular cuando se trata del acceso a Derechos Civiles y Políticos y a los DESCAs y así garantizar la igualdad ante la ley y no discriminación sin que se establezcan estatutos distintos entre personas nacionales y extranjeras.

4. Principio de protección especial de grupos vulnerables, tales como:

- Mujeres embarazadas y puérperas.
- Niños, Niñas y Adolescentes (NNA).
- Personas de la comunidad LGTBIQ+ (Lesbianas, Gay, Trans, Bisexual, Intersexual, Queer y otras identidades, orientaciones y expresiones de género).
- Víctimas de Tráfico y Trata de Personas.
- Personas adultas mayores.
- Personas con discapacidad.

5. Principio de interpretación favor persona o pro homine: es un principio de interpretación normativo que deriva y tiene un desarrollo desde el derecho internacional de los derechos humanos, dirigido a proteger los derechos fundamentales de las personas, y que se encuentra presente en distintos tratados internacionales. Refiere a que enfrentados a algún caso en concreto, siempre debe optarse por la interpretación más amplia y que resulte más favorable al ser humano y la protección de sus derechos y libertades.

6. Derecho a migrar: se debe reconocer a las personas el derecho a migrar como un derecho esencial e inalienable, y que garantice establecerse en otro país de

forma expresa, y que no se identificará ni considerará a ningún ser humano como ilegal por su situación migratoria. Asimismo, se debe prohibir el desplazamiento forzado, tanto interno como externo.

7. Derecho a la regularización y a la reunificación familiar: establecer el derecho a la regularización y la promoción de la reunificación familiar tanto para familias migrantes en Chile, como chilenos y chilenas en el exterior.

8. Derechos Civiles y Políticos: el establecimiento de derechos políticos para las personas extranjeras deben estar basados en la residencia (arraigo en el territorio nacional), y no en la nacionalidad. Con ello, las personas en movilidad humana son reconocidas como sujetos de derechos civiles y políticos.

9. Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA): garantía del goce y ejercicio de los derechos fundamentales referidos al bienestar de las personas, sin distinción de nacionalidad, origen étnico-racial o estatus migratorio. Por su parte, el acceso a ellos debe ser con lógica intercultural valorando la diversidad tanto cultural como lingüística.

10. Nacionalidad: se debe contemplar como modo general de adquirir la nacionalidad el *ius solis* (lugar de nacimiento) y el *ius sanguinis* (vínculos consanguíneos), y establecer como nacionalidad derivativa el *ius domicili* (arraigo), rebajando los cinco años de residencia exigidos actualmente para optar a ella. Se deben también revisar las causales de pérdida de nacionalidad establecidas en el art. 10 de la CPR con el fin de evitar actuales consecuencias como la pérdida

de ciudadanía, y la eventualidad de que una persona pase a ser extranjero en el territorio nacional o bien adquirir el estatus de apatridia. Asimismo, incluir expresamente a las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades con presencia en zonas fronterizas.

11. Ciudadanía: reconocer la ciudadanía sin que ella esté sujeta a la nacionalidad y propugnar una ciudadanía universal y la libre circulación.

12. Apatridia e hijos/as de extranjeros/as transeúntes: garantizar el principio de no apatridia; es decir, que bajo ningún precepto, interpretación o delegación legal, posibilite a que una persona quede en una condición de apatridia, ya sea desde su nacimiento o por circunstancias posteriores. Cada persona tiene un derecho inderogable a tener una nacionalidad y no ser apátrida. Asimismo, eliminar la categoría de hijo de extranjero transeúnte contenida en el artículo 10 N° 1 de la CPR y realizar esfuerzos para que se regularice de forma expedita la situación de NNA en tal estatus.

13. Asilo y refugio: reconocer y establecer la figura de solicitante del estatuto de refugiado/a y del estatuto de refugiado, sin que se apliquen sanciones penales tanto por ingreso por paso no habilitados como por situación irregular.

14. Diáspora chilena en el exterior: reconocer, promover y garantizar expresamente el acceso al catálogo de derechos de la diáspora chilena en el exterior, independiente de su situación migratoria. Además, proteger las familias transnacionales y promover la reunificación familiar.

6

ANÁLISIS COMPARADO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN MOVILIDAD HUMANA A NIVEL CONSTITUCIONAL

Un momento tan trascendental como la discusión y formulación de una nueva Carta Fundamental para Chile, implica no solo recoger las distintas voces de la ciudadanía sino que también conocer la experiencia internacional y el Derecho comparado, considerando cómo se ha abordado la movilidad humana en los textos constitucionales tanto en América Latina como Europa.

En latinoamérica diversos Estados, luego de los procesos de transiciones democráticas a partir de los años 1980 y 1990, han optado por incorporar y reconocer en sus Cartas Fundamentales expresamente derechos en favor de las personas extranjeras, migrantes, solicitantes de refugio, asilados, y víctimas de tráfico y trata de personas. Así, destaca el caso de Ecuador, que de forma expresa reconoce y garantiza a las personas en el texto constitucional el derecho a migrar, la igualdad de derechos y condiciones de los extranjeros con los nacionales, y el estatus del nacional en el extranjero.

Por su parte, los Estados de Europa, si bien en materia de migración y extranjería es escasa la referencia a nivel constitucional, tomando en consideración que son textos de una mayor data y que además regulan tales asuntos a nivel regional y con acuerdos en el contexto de la Unión Europea, algunos países como Alemania, España, Francia o Portugal desarrollan el derecho al asilo, como asimismo, explicitan la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros, y garantizan el acceso a servicios básicos de las personas migrantes.

A continuación se presentan dos cuadros comparativos donde se plantean temáticas claves en relación a la movilidad humana en países de Latinoamérica y Europa a nivel constitucional.

6.1

CONSTITUCIONES DE AMÉRICA LATINA.

	Argentina	Bolivia	Brasil	Ecuador
Migración como derecho humano / libertad de movimiento				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. (art. 40)
Referencia expresa a extranjeros, en igualdad con nacionales	Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano. (art. 20)	Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo restricciones que ésta contenga. (art. 14.VI)	Todos son iguales ante la ley, sin ninguna distinción, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad de los derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad. (art. 5)	Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución. (art. 9) Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de [...] condición migratoria. (art. 11.2) [Con respecto a los derechos civiles y políticos de los que gozan todos los ecuatorianos] Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable. (art. 61)

<p>Nacionales en el extranjero</p>				<p>El Estado [...] desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior [asistencia y protección integral, reunificación familiar y protección de familias transnacionales, entre otros] . (art. 40, 1-6) Las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior tienen derecho a elegir a la Presidenta o Presidente y a la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, representantes nacionales y de la circunscripción del exterior; y podrán ser elegidos para cualquier cargo. (art. 63)</p>
<p>Reconocimiento del Derecho al Asilo</p>		<p>Se reconoce a las extranjeras y los extranjeros el derecho a pedir y recibir asilo o refugio por persecución política o ideológica, de conformidad con las leyes y los tratados internacionales. (art. 29.I)</p>		<p>Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. [...] El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, [...] No se aplicará sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad. El Estado, de manera excepcional [...] reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado [...] (art. 41)</p>

Participación política				<p>Las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años. (art. 63)</p>
Prohibición de trata de personas		<p>Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud. Se prohíbe la trata y tráfico de personas. (art. 15.V)</p>		<p>Los derechos de libertad también incluyen [...] La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad. (art. 66. 29)</p>
Nacionalidad y ciudadanía			<p>Son brasileños: de origen: 1. los nacidos en la República Federativa del Brasil, aunque de padres extranjeros, siempre que éstos no estén al servicio de su país. 2. naturalizados: 1. los que, en la forma de la ley, adquieran la nacionalidad brasileña exigiéndose a los originarios de países de lengua portuguesa residencia sólo durante un año ininterrumpido e idoneidad moral. (art. 12)</p>	

6.2

CONSTITUCIONES EN EUROPA

	Alemania	Bélgica	España	Francia	Portugal	Italia
Referencia expresa a extranjeros, igualdad con nacionales	Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico o psíquico. (art. 3.3)	Todo extranjero que se encuentre en territorio de Bélgica goza de la protección concedida a las personas y a los bienes, salvo las excepciones establecidas por la ley. (art. 191)	Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley. (art. 13)		De los extranjeros, apátridas, y ciudadanos europeos 1. Los extranjeros y los apátridas que se encuentren o residan en Portugal gozarán de los mismos derechos y estarán sujetos a los mismos deberes que los ciudadanos Portugueses. (art. 15.1)	
Reconocimiento del Derecho al Asilo	Los perseguidos políticos gozan del derecho de asilo. [...] la Convención Internacional sobre el Estatuto de los refugiados y del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales cuya aplicación debe estar garantizada en los Estados contratantes, definen las reglas de competencia para el examen de las solicitudes de asilo, incluyendo el reconocimiento recíproco de las decisiones en materia de asilo. (art. 16.a.1)		La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España. (art. 13.4)	[...] las autoridades de la República estarán siempre facultadas para dar asilo a todo extranjero perseguido por su acción en favor de la libertad o que solicite la protección de Francia por cualquier otro motivo. (art. 53.1)	Se garantizará el derecho de asilo a los extranjeros o apátridas que estén bajo grave amenaza o sean objeto de persecución como resultado de sus actividades a favor de la democracia, la liberación social o nacional, la paz entre los pueblos, la libertad o los derechos humanos. (art. 33.8)	Todo extranjero al que se impidiera en su país el ejercicio efectivo de las libertades democráticas garantizadas por la Constitución italiana tendrá derecho de asilo en el territorio de la República según las condiciones establecidas por la ley. No se contemplará la extradición de ciudadanos extranjeros por delitos políticos. (art. 10)

BIBLIOGRAFÍA

CELS / CAREF (2020). Laberintos de papel: Desigualdad y regularización migratoria en América del Sur. Disponible en: https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2020/10/CELS_Migrantes_digital_Final-1.pdf

Comité de Sistematización. (2017, enero). Encuentros Locales Autoconvocados. Sistematización de fundamentos. Disponible en: http://archivospresidenciales.archivonacional.cl/uploads/r/null/b/f/6/bf6525eeef925aa930f833307ffe3bdf6b51ba-46226fc32d4aeb0987e8cbf749/_home_aristoteles_documentos_PC_CCO_DT_24.pdf

Constitute Project (Las constituciones del mundo para leer, buscar y comparar): <https://www.constituteproject.org/>

Coordinadora Nacional de Inmigrantes de Chile y Red Nacional de Organizaciones Migrantes y Promigrantes de Chile. (2021, enero) Sistematización del Encuentro Plurinacional de Organizaciones Migrantes y Pro Migrantes por la Nueva Constitución.

Extranoticias (2020, octubre). En 97 por ciento aumentó el ingreso por pasos no habilitados en Arica. Disponible en: <https://www.extranoticias.cl/en-97-por-ciento-aumento-el-ingreso-por-pasos-no-habilitados-en-arica/>

Instituto Nacional de Estadísticas (2018, junio). Síntesis de resultados Censo 2017. Disponible en: https://www.ine.cl/docs/default-source/censo-de-poblacion-y-vivienda/publicaciones-y-anuarios/2017/publicacion-de-resultados/sintesis-de-resultados-censo2017.pdf?sfvrsn=1b2dfb06_6

Instituto Nacional de Estadística (2020, octubre) Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre de 2019. Distribución regional y comunal. Disponible en: https://www.ine.cl/docs/default-source/demografia-y-migracion/publicaciones-y-anuarios/migracion-internacional/estimacion-poblacion-extranjera-en-chile-2018/estimacion-poblacion-extranjera-en-chile-2019-regiones-y-comunas-sintesis.pdf?sfvrsn=6dbe5bef_4

Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=spn>

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (2018). https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf

INE y Servicio Nacional de Migraciones (2021). Estimación de población residente en Chile al 31 de diciembre de 2020: <https://www.extranjeria.gob.cl/noticias/tercera-estimacion-de-poblacion-extranjera-residente-en-chile/>