

Constituciones Políticas y Migraciones en América Latina

Contexto del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular

CUADERNOS MIGRATORIOS N° 12



Las opiniones expresadas en las publicaciones de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) corresponden a los autores y no reflejan necesariamente las de la OIM. Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, juicio alguno por parte de la OIM sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona citados, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

La OIM está consagrada al principio de que la migración en forma ordenada y en condiciones humanas beneficia a los migrantes y a la sociedad. En su calidad de organismo intergubernamental, la OIM trabaja con sus asociados de la comunidad internacional para: ayudar a encarar los crecientes desafíos que plantea la gestión de la migración; fomentar la comprensión de las cuestiones migratorias; alentar el desarrollo social y económico a través de la migración; y velar por el respeto de la dignidad humana y el bienestar de los migrantes.

Publicado por: Oficina Regional para América del Sur de la
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
Buenos Aires, Argentina
Correo electrónico: robuepress@iom.int
Sitio web: robuenosaires.iom.int/

Esta publicación fue emitida sin la aprobación de la Unidad de Publicaciones de la OIM (PUB)

Esponda, J., 2021. *Constituciones Políticas y Migraciones en América Latina*. Cuadernos Migratorios N° 12. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Santiago.

© OIM 2021



Reservados todos los derechos. La presente publicación está disponible en virtud de la licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 3.0 IGO (CC BY-NC-ND 3.0 IGO).*

Si desea más información, consulte los derechos de autor y las condiciones de utilización.

La presente publicación no podrá ser utilizada, publicada o redistribuida con fines comerciales o para la obtención de beneficios económicos, ni de manera que los propicie, con la excepción de los fines educativos, por ejemplo, para su inclusión en libros de texto.

Autorizaciones: Las solicitudes para la utilización comercial u otros derechos y autorizaciones deberán enviarse a publications@iom.int.

* <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode>

Constituciones Políticas y Migraciones en América Latina

*Contexto del Pacto Mundial para una
Migración Segura, Ordenada y Regular*

Preparado para la OIM por
Jaime Esponda (Consultor)

CUADERNOS MIGRATORIOS N° 12

Agosto 2021



CUADERNOS MIGRATORIOS

La producción de estudios e investigaciones y la generación de análisis, reflexiones y propuestas han sido preocupaciones tradicionales de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). El apoyo a la definición, clarificación y mejoramiento de las políticas, los programas, la normativa y la gestión de las migraciones están en el centro del trabajo de la OIM, junto con el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los gobiernos y de las organizaciones de la sociedad civil. La Oficina Regional de la OIM para América del Sur publica estos Cuadernos Migratorios confiando en que se conviertan en un instrumento útil para formuladores de políticas y programas y funcionarios vinculados a las decisiones para la implementación de esas políticas o para la preparación, aprobación y aplicación de normas y regulaciones. Son también un insumo importante para los académicos, investigadores y estudiantes, las organizaciones y los individuos involucrados en la amplia temática migratoria, desde diferentes campos de intereses y acciones, y en general para todos aquellos que perciben que el fenómeno migratorio es parte esencial de los esfuerzos por el desarrollo económico y social, la integración regional, la consolidación de una ciudadanía amplia y la defensa de los derechos de las personas. Los Cuadernos Migratorios cubren una pluralidad de temas que reflejan la diversidad de áreas de trabajo de la Organización en la región y el mundo. Los Cuadernos Migratorios forman parte del Programa Latinoamericano de Cooperación Técnica en Migraciones (PLACMI) de la OIM, cuyo objetivo es mejorar la capacidad de los Gobiernos Latinoamericanos para la gestión de las migraciones, teniendo como perspectiva el respeto y cumplimiento de los derechos humanos de los migrantes, establecidos en las Convenciones y Acuerdos internacionales y regionales y el fortalecimiento de las instituciones y los recursos humanos vinculados al planeamiento, la formulación y puesta en marcha de políticas y programas de migraciones internacionales.

ÍNDICE

Cuadernos Migratorios.....	5
Equipo de trabajo OIM.....	11
Presentación.....	13
Resumen ejecutivo.....	15
Introducción.....	17
Contexto normativo internacional.....	19
<i>Categoría asignada por las constituciones a los tratados internacionales de Derechos Humanos.....</i>	<i>20</i>
<i>Constituciones que otorgan jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos.....</i>	<i>20</i>
<i>Constituciones que otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias.....</i>	<i>21</i>
<i>Constituciones que otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos una jerarquía simplemente legal.....</i>	<i>23</i>
<i>Constituciones que no se refieren a la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos.....</i>	<i>23</i>
<i>En relación con los tratados internacionales específicamente relacionados con las migraciones.....</i>	<i>23</i>
Contexto normativo constitucional de los extranjeros como sujetos de derechos.....	25
<i>Constituciones que destacan por contener disposiciones de mayor amplitud o fuerza normativa para cubrir a los extranjeros, incluidos aquellos que estuvieren en situación irregular, con el reconocimiento y protección de derechos.....</i>	<i>25</i>
<i>Constituciones que incluyen tácitamente a los extranjeros como sujetos de derechos fundamentales.....</i>	<i>25</i>
<i>Constituciones que incluyen a una categoría de extranjeros como sujetos de derechos fundamentales.....</i>	<i>26</i>
El derecho a migrar.....	29
<i>Constituciones que reconocen a todas las personas el derecho a la inmigración.....</i>	<i>29</i>
<i>Constituciones que reconocen el derecho a la migración a los extranjeros que habitan o residen en el territorio estatal.....</i>	<i>30</i>
<i>Constituciones que reconocen el derecho a la migración, con restricciones.....</i>	<i>30</i>
<i>Constituciones que no se refieren al derecho a migrar de los extranjeros.....</i>	<i>30</i>
Derecho al asilo y al estatus de refugiado.....	31
<i>Constituciones que consagran el derecho a recibir asilo y el estatus de refugiado... </i>	<i>31</i>
<i>Constituciones que reconocen la institución del asilo político.....</i>	<i>31</i>
<i>Constituciones que no mencionan el asilo ni el estatus de refugiado.....</i>	<i>32</i>
Régimen de nacionalidad.....	33
<i>Constituciones que establecen un régimen restringido de nacionalidad y nacionalización de extranjeros.....</i>	<i>33</i>

Constituciones que establecen las bases del régimen de nacionalidad y nacionalización y confían al legislador la reglamentación del mismo.	33
Constituciones que establecen con mayor precisión un régimen de nacionalidad y de nacionalización de extranjeros, confiando al legislador aspectos del mismo.	34
Constituciones que establecen un régimen de nacionalidad y de nacionalización de extranjeros, con una amplia posibilidad de alternativas.....	36
Ciudadanía y Derechos Políticos	39
Constituciones que, en su texto, no conceden al extranjero derecho a sufragio en las elecciones generales.....	39
Constituciones que sin conceder a los extranjeros el derecho a voto para elecciones generales, en su propio texto les concede el derecho a sufragio a nivel provincial o municipal, o bien, de su texto se desprende dicha concesión.....	40
Constituciones que conceden a los extranjeros el derecho a voto en las elecciones generales	41
Derechos laborales, igualdad en la admisión a los empleos públicos y otros empleos.....	43
Constituciones que establecen trato igualitario a los trabajadores extranjeros respecto de todo tipo de empleos.....	43
Constituciones que, en general, establecen trato igualitario, pero restringen el ingreso a empleos públicos.....	45
Constituciones que, en general, no establecen trato igualitario a los extranjeros ante todo tipo de empleos.....	45
Régimen de expulsiones	47
Constituciones que no hacen referencia a la expulsión de extranjeros en su texto... ..	47
Constituciones que se refieren a la expulsión de determinada categoría de extranjeros	47
Constituciones que contemplan la expulsión administrativa de extranjeros y encargan su reglamentación al legislador.....	47
Constituciones que confían al legislador la facultad de fijar y regular expulsiones administrativas de extranjeros.....	48
Constituciones que, sin referirse expresamente a la facultad administrativa de expulsar extranjeros, consagran con amplitud el principio de no devolución y/o la prohibición de la expulsión colectiva.....	48
Penalización del ingreso ilegal y de la irregularidad migratoria.....	49
Constituciones que no se refieren al ingreso irregular de extranjeros o a la irregularidad migratoria	49
Constituciones que establecen la no penalización del ingreso irregular de solicitantes de asilo o del estatus de refugiado.....	49
Constituciones que penalizan el ingreso o la permanencia irregular de extranjeros. ..	50
Reunificación familiar	51
Comunidades en el exterior	53
Constituciones que no contienen menciones a las comunidades en el exterior.....	53
Constituciones que contienen menciones parciales o particulares a sus nacionales en el exterior.....	53

<i>Constituciones que contienen normas de carácter programático referidas a la comunidad en el exterior.....</i>	53
<i>Constituciones que conceden derechos y, además, contienen normas programáticas relacionadas con la comunidad en el exterior.....</i>	54
Normas constitucionales programáticas sobre la migración internacional.....	57
<i>Silencio constitucional.....</i>	57
<i>Normas programáticas.....</i>	57
Referencias bibliográficas	59
Anexo I: Repositorios normativos	61

EQUIPO DE TRABAJO OIM

Director Regional de la OIM para América del Sur

Marcelo Pisani

Jefe de Misión OIM Chile

Richard Velázquez (Coordinación General)

Elaboración de Contenidos

Jaime Esponda (Consultor)

Revisión Regional

Ezequiel Texidó (Oficial Regional de Enlace y Políticas)

Alba Goycochea (Secretaría Técnica de la CSM)

Diseño y Diagramación

Magdalena Alonso

PRESENTACIÓN

La creciente preocupación frente a los procesos migratorios en América Latina, la relevancia de estos para los países de la región y el efecto del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, especialmente en un contexto de constitucionalización del derecho, son factores que implican recurrir al análisis del derecho comparado para identificar elementos comunes y nuevas tendencias observables en las constituciones políticas del continente respecto a las migraciones y sus actores.

Con el objetivo de contribuir a dicho examen, la Oficina Regional de la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) para América del Sur con el apoyo de la Oficina Nacional en Santiago de Chile, realizó este estudio que hoy presentamos y que aborda el tratamiento de la materia migratoria en las constituciones políticas de ocho países de América Latina que, en diversas épocas, han vivido relevantes experiencias de inmigración o emigración (la Argentina, el Brasil, Colombia, Costa Rica, México, el Paraguay y el Uruguay). Asimismo, esta publicación analiza los principios de igualdad y dignidad de las personas los cuales presiden el derecho internacional migratorio y en los derechos a migrar, recibir asilo y acceder al estatus de refugiado, así como los derechos políticos, laborales y la reunificación familiar. Igualmente, son relevantes elementos que se encuentran presentes en el debate actual que sostenemos como sociedad, tales como la irregularidad migratoria y las expulsiones de personas migrantes. En ese sentido, este trabajo contempla un examen exegético detallado de las normas constitucionales sobre los derechos de las personas migrantes, los regímenes de nacionalidad y otros tópicos que revisten relevancia para las políticas migratorias de cada país. En tanto, este estudio permite constatar las afinidades y las diferencias de los textos constitucionales y facilitar insumos útiles al debate jurídico migratorio, para abordar la tarea de redactar una nueva Carta Fundamental o en caso de reformar la vigente.

Agradezco muy especialmente a Richard Velázquez, quien apoyó la idea desde un inicio y adicionalmente coordinó los trabajos. A Jaime Esponda, trabajador incansable y gran conocedor del tema migratorio y sus marcos normativos en la región. A Ezequiel Texido y Alba Goycochea por sus aportes durante la revisión de los textos y a Rocío Sanhueza y el equipo de OIM Chile por su permanente apoyo durante el proceso. Gracias por su compromiso que permite desde OIM aportar hoy este “Cuaderno No. 12”.

Mediante este estudio, la Oficina Regional de la Organización Internacional para las Migraciones procura aportar al perfeccionamiento de los ordenamientos jurídicos-migratorios desde un enfoque de derechos humanos, con la finalidad de dar mejores respuestas a los grandes desafíos que plantean hoy los flujos migratorios en nuestro continente, para así, contribuir a lograr una migración humana, segura, ordenada y regular que beneficie a las sociedades.

Marcelo Pisani

Director Regional de la OIM para América del Sur

RESUMEN EJECUTIVO

En este estudio se analiza el tratamiento del tema migratorio en ocho constituciones políticas de América Latina, específicamente, de la Argentina, el Brasil, Colombia, Costa Rica, México, el Paraguay y el Uruguay, con la finalidad de verificar y compartir sus aspectos normativos comunes y diferenciados.

Al efecto, se revisaron los capítulos referidos a las garantías individuales y los derechos fundamentales, en particular el derecho a migrar, el derecho de asilo, los derechos políticos, los derechos laborales y el derecho a la unidad familiar; el régimen de nacionalidad y de ciudadanía; la migración irregular y las sanciones administrativas y penales; y, por último, las normas de carácter programático referidas a las migraciones y, también, aquellas alusivas a las comunidades nacionales en el exterior.

El examen de los ocho textos constitucionales ha permitido descubrir, en un contexto de respeto a los tratados internacionales, variedad en el tratamiento de los diversos aspectos sometidos a análisis.

Estimamos que este trabajo será útil para el debate en el ámbito académico y en las organizaciones de migrantes, pero particularmente para las instituciones de algunos países, como, por ejemplo, Chile que actualmente se encuentra abocado a un proceso constituyente.

INTRODUCCIÓN

OBJETIVO GENERAL Y PROPÓSITO DEL ESTUDIO

La investigación tiene como objeto principal el análisis del contenido normativo que constituciones de ocho estados latinoamericanos otorgan al tema migratorio, en primer término, con un enfoque sobre los derechos humanos de los y las migrantes, en el contexto del Derecho Internacional y de los marcos constitucionales, en cuanto a los extranjeros como sujetos de derechos.

También se aborda el alcance y la forma en que las diversas constituciones regulan materias claves para el Derecho Migratorio, tales como el régimen de nacionalidad, el acceso de los extranjeros a la ciudadanía y al trabajo, los regímenes de tratamiento de la irregularidad migratoria y las comunidades en el exterior.

ESTRATEGIA METODOLÓGICA

La metodología de análisis empleada consiste en el examen exegético comparado de los textos constitucionales, considerando como base contextual de análisis los estándares normativos comprendidos en los pactos que integran la Carta Internacional de Derechos Humanos; otros tratados de derechos humanos, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el Derecho Internacional Migratorio, en particular, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; y el Derecho Internacional de los Refugiados, específicamente, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

La elección de las Constituciones de la Argentina, el Brasil, Colombia, Costa Rica, México, el Paraguay y el Uruguay ha tenido en consideración la relevancia histórica de cada país, en cuanto receptor o expulsor de migrantes, las diversas épocas de promulgación de las cartas fundamentales y su mayor o menor extensión. Esta última consideración es trascendental toda vez que una Constitución más breve que guarda silencio o solo da cabida a la enunciación de los principios que rigen una materia, dejando al legislador la tarea de detallar o reglamentar determinados derechos o situaciones, puede otorgar menor certeza o seguridad jurídica, pero a la vez flexibilizar el orden jurídico; mientras que una Constitución extensa, que desarrolla más detalladamente las garantías de determinados derechos o reglamenta con mayor detalle determinadas situaciones, puede otorgar mayor seguridad jurídica pero, juntamente, establecer un orden jurídico más rígido.

Respecto a las constituciones analizadas, debe señalarse que la de Argentina data de 1853 y su última reforma se produjo en 1994; la del Brasil se encuentra vigente desde 1988; la Constitución de Colombia rige desde 1991 y su reforma más reciente se introdujo en 2019; la carta fundamental de Costa Rica data de 1949 y su última reforma fue aprobada en 2020, que refiere al derecho humano de acceso al agua; la Constitución del Ecuador fue aprobada en 2008 y su última reforma se introdujo en 2018, antes de la adopción del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular; la de México se encuentra vigente desde 1917 y su última reforma se aprobó en 2021 (no tiene ninguna relación con el tema migratorio); la Constitución del Paraguay rige desde 1992 y su reforma más reciente se produjo en 2011, cuando se aprobó habilitar a los nacionales residentes en el exterior para ser electores; y, finalmente, la carta fundamental del Uruguay data desde 1967 y su última reforma fue aprobada en 2002.

La principal característica del conjunto de constituciones consideradas en este estudio corresponde a la variedad, tanto porque no todas coinciden en tratar los mismos temas específicos relacionados con las migraciones, cuanto porque respecto a algunas materias que abordan, su contenido difiere entre unas y otras.

Dichas Constituciones fueron discutidas y aprobadas con antelación al Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, instrumento que, con alta probabilidad, será considerado en la elaboración de nuevas cartas fundamentales, puesto que constituye el marco político internacional consensuado por la mayoría de los Estados basado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹.

¹ Veiga, M. J., 2021. Revisión de los Marcos Normativos de Argentina, el Estado Plurinacional de Bolivia, Chile, Perú y Uruguay. Contexto del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. Cuadernos Migratorios N° 11. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Buenos Aires.

CONTEXTO NORMATIVO INTERNACIONAL

No cabe duda de que al Derecho Internacional Convencional “suele asignársele un lugar privilegiado en el ordenamiento jurídico interno, una vez que es internalizado a través del procedimiento previsto constitucionalmente a tales efectos”². Sin embargo, aquel lugar puede variar, dependiendo del rango concedido a los tratados internacionales por parte de las Constituciones, lo cual posee mayor trascendencia si se trata de convenciones sobre derechos humanos.

Dado que todas las constituciones consideradas en esta exploración otorgan especial validez a dichas convenciones, es pertinente, pues, ilustrar sobre el rango o jerarquía que ellas les confieren.

Todos los textos analizados consagran la incorporación de los tratados internacionales, en general, a la normativa interna, en principio con rango legal.

Pero, respecto a los instrumentos sobre derechos humanos aparecen diferencias relacionadas con el lugar que a ellos se les adjudica en la estructura jerárquica normativa, lo cual conlleva repercusiones en el ámbito de las migraciones, particularmente, en cuanto atinge a los derechos de los y las migrantes, por ejemplo, la aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, que es un tratado de derechos humanos. En efecto, si a un tratado internacional se le otorga rango constitucional, pasa a integrar tácitamente la normativa de la Carta Fundamental y toda ley ordinaria deberá ajustarse a lo dispuesto por ese pacto. En cambio, si se atribuye al tratado solo jerarquía legal, es posible que contenga disposiciones inaplicables, por ser contrarias a la Constitución, o también, que una ley ordinaria pudiere derogarlo o modificarlo³.

Todos los Estados cuyas constituciones han sido consideradas en este trabajo han ratificado los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y otros importantes tratados, como son la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Sin embargo, no todos ellos han ratificado la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares⁴.

² Veiga, M. J., 2021. Revisión de los Marcos Normativos de Argentina, el Estado Plurinacional de Bolivia, Chile, Perú y Uruguay. Contexto del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. Cuadernos Migratorios N° 11. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Buenos Aires; p.34.

³ Puesto que todos los Estados incluidos en este trabajo son parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, todo lo dicho es sin perjuicio de lo dispuesto por el art.27 de ese instrumento internacional.

⁴ Los Estados de América Latina que han ratificado esta convención son la Argentina, el Estado Plurinacional de Bolivia, Chile, Colombia, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, el Paraguay, el Perú, el Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela. Aún no lo han ratificado el Brasil, Costa Rica y Haití.

1. CATEGORÍA ASIGNADA POR LAS CONSTITUCIONES A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.

a) Constituciones que otorgan jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Son las constituciones de la Argentina, de Colombia y de Costa Rica.

Expresamente, la Constitución de la Argentina, en su artículo 75, N°22, inciso segundo, enumera los tratados que “tienen jerarquía constitucional” aunque “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. En dicha enumeración, el Constituyente incorporó los Pactos que forman parte de la Carta de las Naciones Unidas y otras convenciones, pero no incluye tratados relacionados con las migraciones, a los cuales, junto a “los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos”, concede, en el inciso tercero del mismo artículo, la posibilidad de adquirir rango constitucional si así lo aprueban las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara del Congreso. En todo caso, estas otras convenciones, incluidas las que establecen derechos de los y las migrantes, “tienen jerarquía superior a las leyes” (art. 75, inciso primero), de modo que una ley ordinaria no podría derogar o modificar sus disposiciones y habrá de ajustarse siempre a ellas. Y, por su parte, los jueces deben considerarlas como mandatos constitucionales.

La Constitución de Colombia, en su artículo 93, consagraría el rango constitucional de los tratados de derechos humanos al equiparar sus normas a las constitucionales. En efecto, esa disposición establece lo siguiente: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Aunque esta norma es clara, el artículo 4, que consagra la supremacía constitucional, presenta una redacción que podría conducir a otorgar a aquellos instrumentos un grado solo supralegal, toda vez que luego de proclamar que “la Constitución es norma de normas” agrega que en caso de incompatibilidad entre ella y “otra norma jurídica”, sin hacer distinciones, “se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Sin embargo, sobre la base del principio de especialidad, estimamos que en los casos concretos a los que pueda enfrentarse el legislador y especialmente los jueces se aplica el artículo 93.

A su vez, la Carta Fundamental de Costa Rica, sin señalarlo expresamente, ha proporcionado también a los derechos establecidos en los tratados internacionales jerarquía constitucional en cuanto a su eficacia. Si bien en su artículo 7 la Constitución establece que los tratados internacionales tendrán “autoridad superior a las leyes”, lo cual podría dar pie para atribuirles solo un rango intermedio entre la ley ordinaria y la Constitución, posteriormente, el artículo 48 dispone que los derechos “de carácter fundamental establecidos en los instrumentos

internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República”, son objeto de protección mediante la garantía constitucional del habeas corpus y del recurso de amparo, en las mismas condiciones que los “derechos consagrados en esta Constitución”.

Asimismo, hay autores que, basados en jurisprudencia de la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, llegan a sostener que la Constitución costarricense admitiría el carácter supraconstitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos⁵, “a tal grado que, si proclaman un derecho o brindan mayor protección de una determinada libertad que el texto de la Norma Fundamental, priman por sobre éste”⁶. Aunque esta tesis se basa solo en una interpretación doctrinaria de la Constitución, deja a firme al menos el carácter constitucional de los tratados internacionales que consagran derechos humanos fundamentales, incluidos aquellos que tratan sobre las migraciones.

b) Constituciones que otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias. Son las cartas fundamentales del Brasil, del Ecuador y de México.

La Constitución del Brasil no se refiere mayormente a los tratados internacionales en general, aunque algunas de sus disposiciones podrían tener el efecto de otorgar a los instrumentos de derechos humanos rango constitucional. Se trata del artículo 5, LXXVIII, párrafos 1,2 y 3; y del artículo 4. La primera de estas disposiciones, única en que la Constitución alude en general a los tratados internacionales, luego de establecer que “las normas que definen los derechos y garantías fundamentales son de aplicación inmediata” y que “los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados (...) de los tratados internacionales de los que haga parte la República Federativa de Brasil”, agrega que “los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que se aprueben en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales”.

De estas disposiciones, aprobadas por una enmienda constitucional del año 2004, hay autores que sostienen la jerarquía constitucional de todos los tratados de derechos humanos. Sin embargo, la jurisprudencia ha reiterado que su posición es infraconstitucional.

La Constitución del Ecuador asigna a los tratados internacionales de derechos humanos un rango supralegal, pero infraconstitucional. En efecto, el artículo 425 es explícito al establecer que “el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”; y en su inciso segundo, el

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 2012-5590, Costa Rica, 2 de mayo de 2012.

⁶ Víctor Orozco Solano. “El valor normativo de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense: El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Judicial, Costa Rica*, N° 113, Setiembre 2014, p.10.

mismo artículo ordena a los jueces resolver los eventuales conflictos entre normas “mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”. Esta disposición se encuentra en concordancia con el artículo 417, el cual establece que, en general, “los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución”, y también con el inequívoco sentido del artículo 171, según el cual “no tendrán valor alguno (...) tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.”

A su vez, también en el artículo 417 el Constituyente manifestó su voluntad de reforzar el rango supralegal “de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos”, a los cuales “se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”. Esta redacción, cuyo enunciado es más general que las disposiciones que citamos precedentemente, particularmente el artículo 425, ha llevado a algunos intérpretes a sostener que se estaría otorgando a aquellos tratados un estatus de nivel constitucional. Similar interpretación dan estos hermeneutas al inciso segundo del artículo 424, que luego de establecer que “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”, agrega que “la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

La Constitución de México concede a todos los tratados internacionales de derechos humanos un nivel superior a las leyes, pero subordinados a la misma. Este postulado se manifiesta en el artículo 133, el cual proclama que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y todos los tratados “que estén de acuerdo con la misma”, celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, “serán la Ley Suprema de toda la Unión”. De modo que ningún tratado tiene la virtud de modificar la Constitución y solo forman parte de la legislación interna aquellas convenciones “que estén de acuerdo” con ella.

Pero, aunque no se otorga jerarquía constitucional a la normativa internacional de derechos humanos, afianza la idea de su rango supralegal el artículo 1 de la Carta Fundamental, pues luego de reconocer a todas las personas “los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales”, establece, aludiendo inequívocamente a las leyes ordinarias y a los decretos administrativos, que todas “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia”.

Consecuencia de esta jerarquización supralegal es que entre las “acciones de inconstitucionalidad” se cuenta aquella que puede ejercer “la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte”(art.115, N° I, g). Es evidente que la mención a tratados internacionales que vulneren los derechos humanos no puede referirse, en modo alguno, a convenciones que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Corroborando la consagración de esta posición intermedia, en 1999, la Suprema Corte de Justicia dictaminó por unanimidad “que, jerárquicamente, los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Constitución y por encima del derecho federal y el local, estos últimos, en tercer lugar, en una misma jerarquía”⁷.

c) Constituciones que otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos una jerarquía simplemente legal. Es el caso de la Constitución del Paraguay.

La Constitución del Paraguay sitúa los tratados internacionales de derechos humanos en un nivel jerárquico inferior a la Carta Fundamental, como lo dispone el artículo 137, titulado “De la supremacía de la Constitución” y, fundamentalmente, el artículo 141, según el cual “los tratados internacionales (...) forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía determinada por el art. 137”. El texto de esta norma denomina a esa jerarquía “orden de prelación”, según el cual inmediatamente bajo la Constitución se encuentran esos tratados, luego las leyes y, finalmente, otras disposiciones de menor jerarquía.

Como la Constitución del Paraguay no hace referencia especial a la normativa internacional de derechos humanos, se infiere que esta comparte el rango simplemente legal correspondiente a la generalidad del Derecho Internacional.

En todo caso, es atendible considerar que el enunciado general contenido en el artículo 145 podría dar cabida a sostener que los tratados sobre derechos humanos se encuentran en un nivel intermedio entre el constitucional y el legal, cuando expresa que “la República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural”. Además, el artículo 142 otorga a los tratados relativos a derechos humanos especial significación, al disponer que “estos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución”; y, por su parte, el artículo 143 establece que el Paraguay acepta el Derecho Internacional y se ajusta, entre otros principios, al de “la protección internacional de los derechos humanos”. Sin embargo, estas normas que refuerzan el compromiso estatal con los derechos humanos no poseen la precisión necesaria para elevar los pactos internacionales de derechos humanos a un grado superior a la Ley.

d) Constituciones que no se refieren a la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos. Es el caso de la Constitución del Uruguay.

La Constitución del Uruguay no alude a los tratados internacionales, de modo que esta temática es objeto de discusión doctrinaria y, particularmente, de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Este tribunal ha dictaminado que, en cuanto a su jerarquía, la generalidad de

⁷ Suprema Corte de Justicia, Resolución sobre amparo en revisión 1475/98, México, 11 de mayo de 1999.

los tratados constituye derecho interno, mientras aquellos que versan sobre derechos humanos se incorporan a la Constitución. Esta jurisprudencia se declara basada en el artículo 72, que se refiere en general, a los derechos humanos y determina que “la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”⁸.

En consecuencia, en el Uruguay, la definición en esta materia se encuentra confiada a la jurisprudencia y la doctrina.

En relación con los tratados internacionales específicamente relacionados con las migraciones, la única de las constituciones analizadas que contiene normas que, de manera directa o indirecta, se refieren a ellos es la de la Argentina, que podría asignarles rango supralegal, a excepción de aquellos que versan sobre derechos de los y las migrantes, a los que otorga rango constitucional, siempre que sean aprobados por las dos terceras partes de los miembros del Congreso (art. 75 numeral 22, inciso tercero). En efecto, el texto constitucional concede a expresamente este estatus solamente a las convenciones que forman parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos y a algunos tratados más, pero excluye a los que consagran derechos de los y las migrantes (art. 22, inciso segundo), para los cuales exige ese quorum especial.

⁸ Suprema Corte de Justicia, sentencias 139, de 5-V-1997 y sentencia 418 de 17-XII-1997.

CONTEXTO NORMATIVO CONSTITUCIONAL Y LOS EXTRANJEROS COMO SUJETOS DE DERECHOS

El contexto al que nos referimos se encuentra determinado principalmente por el capítulo sobre garantías individuales y derechos fundamentales que las constituciones aseguran a las personas. Desde luego, en cada carta fundamental la mención general a esos derechos y garantías se enuncia de diferente forma, pudiendo inferirse de tal formulación consecuencias también diversas para los extranjeros, desde que ingresan al territorio de un Estado hasta que lo abandonan.

Generalmente, con mayor o menor explicitación, las constituciones examinadas reconocen a todas las personas que se encuentren en el territorio estatal, incluyendo en consecuencia a los extranjeros, derechos básicos como la libertad personal, el debido proceso, la libertad de opinión, entre otros, así como la igualdad ante la ley. Del mismo modo, las restricciones constitucionales aplicables a los extranjeros se refieren principalmente al derecho a ingresar al país, a los derechos políticos y al acceso al empleo, materias que analizaremos más adelante. En este apartado, pretendemos revisar la mayor centralidad o marginalidad que estos textos otorgan a los extranjeros y sus derechos.

a) Constituciones que se destacan por contener disposiciones de mayor amplitud o fuerza normativa para cubrir a los extranjeros con el reconocimiento y protección de derechos, incluidos aquellos que se encontraren situación de irregularidad migratoria. Son las constituciones de Colombia y del Ecuador.

Breve pero inequívocamente, la Constitución de Colombia, además de referirse a “todas las personas”, incluye a los extranjeros, sin distinción, en la norma dogmática sobre igualdad ante la ley en la protección de todos los “derechos, libertades y oportunidades”, excluyendo toda discriminación, como por ejemplo las que basen en el “origen nacional” (art. 9°).

La característica a que aludimos también es inequívoca en la Carta Fundamental del Ecuador, cuyo artículo 11, N° 2, luego de establecer que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”, agrega que nadie podrá ser discriminado, entre otras causas, “por razones de etnia, lugar de nacimiento (...) identidad cultural (...), condición migratoria (...) ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”. Además, el artículo 66, reconoce y garantiza a todas las personas la serie de derechos que enuncia, entre los cuales, como veremos más adelante, varios se refieren específicamente a los extranjeros.

b) Constituciones que incluyen tácitamente a los extranjeros como sujetos de derechos fundamentales. Son las constituciones de la Argentina, Costa Rica, México, del Paraguay y del Uruguay.

La Constitución Política de la Argentina, en la primera disposición dedicada a la materia, referida a los derechos a trabajar, a asociarse y a la educación (art.14), establece que “los habitantes” de la nación son sujetos de derechos, de lo cual se colige que incluye a todos los extranjeros. Lo mismo contempla respecto a la igualdad ante la ley (art. 16), la libertad personal y el debido proceso (art. 18). En todo caso, cabe destacar que el artículo 20 de la Constitución establece que “los extranjeros gozan en el territorio de la nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes”.

Más general, en cuanto a la definición de los derechos consagrados, es la Constitución de Costa Rica, que al abordar los “derechos y garantías individuales” en el artículo 20, se limita a proclamar que “toda persona es libre en la República”, contrastando este atributo con la esclavitud. Respecto a la igualdad ante la ley, el artículo 33 también lo consagra para “toda persona”, es decir, incluye a los extranjeros.

Respecto a la Carta Fundamental de México, si bien su artículo 1 proclama que a “todas las personas” corresponde el goce 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”, el texto no contiene una disposición expresamente referida a la igualdad ante la ley, aunque se debiese entender que esta es parte de aquellos derechos. Desde luego, la mención a todas las personas hace de los extranjeros sujetos de derechos.

La Constitución del Paraguay no comprende una norma referida a la generalidad de los derechos humanos sino solamente una alusiva a “la libertad y seguridad de las personas” y su protección, que se reconoce a “toda persona”, incluidos por consiguiente los no nacionales (art.9). En todo caso, el texto constitucional, en su artículo 46, consagra la igualdad en dignidad y derechos de “todos los habitantes de la República”, de modo que “no se admiten discriminaciones”.

También la Constitución del Uruguay reconoce, en general, los derechos fundamentales a “los habitantes de la República” (art. 7) y la igualdad ante la ley a “todas las personas” (art. 8), incluyendo tanto a nacionales y no nacionales.

c) Constituciones que incluyen a una categoría de extranjeros como sujetos de derechos fundamentales. Es el caso de la Constitución del Brasil.

La Constitución del Brasil, en el inicio de la detallada mención de derechos particulares de su artículo 5, incluye explícitamente “a los extranjeros residentes en el país” como sujetos

de la igualdad ante la ley y los derechos “a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad”. Sin embargo, esta mención expresa produce una interrogante respecto a los extranjeros o migrantes no residentes.

EL DERECHO A MIGRAR

Si bien el derecho de las personas a emigrar se encuentra plena y explícitamente consagrado en los pactos internacionales de derechos humanos, no ocurre lo mismo con el derecho a inmigrar, es decir, a ingresar en un país, con la correlativa obligación estatal de admitir el ingreso y conceder acogida a la persona. Este silencio se debe, en parte, a que en esta materia aún impera política, doctrinaria y positivamente, el concepto tradicional de la soberanía estatal. Estas nociones básicas se encuentran contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 13 (2) proclama que “toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”, de lo cual se infiere que la comunidad internacional no ha establecido, como principio absoluto, el derecho a ingresar a otro país ni el derecho a residir en él. Como consecuencia de este postulado, la Convención Internacional sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, en su artículo 79, reconoce el “derecho de cada Estado parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares” al territorio del país de que se trate.

Sin embargo, la legislación ordinaria de varios de los países cuya Constitución repasamos, incluye el “derecho a la migración” (por ejemplo, de la Argentina, Ley N° 25.871, art. 4; y el Uruguay, Ley N° 18.250, art.1)⁹.

Respecto a esta materia, en las constituciones políticas analizadas, encontramos las siguientes variantes.

a) Constituciones que reconocen a todas las personas el derecho a la inmigración. Son las constituciones del Ecuador y de México.

La Constitución del Ecuador, en su artículo 40, “reconoce a las personas el derecho a migrar” y agrega que no se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ‘ilegal’ por su condición migratoria. Debiese entenderse que, en este caso, el verbo migrar, tal como lo define el Diccionario de la Lengua, comprende tanto el movimiento emigratorio como la inmigración en un país.

La Constitución de México contiene la norma más explícita en cuanto al reconocimiento del derecho a inmigrar. En efecto, su artículo 11 establece que “toda persona tiene derecho para entrar en la República (...) sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes”. Sin embargo, previendo que este derecho no es absoluto, se dispone que su ejercicio “estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República”.

⁹ Veiga, M. J., (2021). Revisión de los Marcos Normativos de Argentina, el Estado Plurinacional de Bolivia, Chile, Perú y Uruguay. Contexto del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. Cuadernos Migratorios N° 11. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Buenos Aires.

b) Constituciones que reconocen el derecho a la migración a los extranjeros que habitan o residen en el territorio estatal. Son las constituciones de la Argentina, del Brasil y del Paraguay.

La Constitución de la Argentina, en su artículo 14, establece que “todos los habitantes de la nación gozan” del derecho “de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio”, siempre “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”. En consecuencia, el derecho a ingresar no se reconoce a quienes llegan por vez primera al país, sino a quienes ya habitan en su territorio.

La Constitución del Brasil contiene una norma que también reconoce el derecho a la inmigración, su artículo 5, el cual consagra la igualdad ante la ley de todas las personas y garantiza “a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país” la inviolabilidad de los derechos fundamentales, incluyendo en su numeral 4 el derecho de cualquier persona, “en los términos que establezca la ley”, a “entrar, permanecer o salir del país con sus bienes”. De modo que, el derecho a ingresar al país solo se reconoce a quienes ya han obtenido la residencia.

La Constitución del Paraguay, en su artículo 41, luego de consagrar el derecho de “todo paraguayo (...) a residir en su Patria” y a “volver a ella”, establece que “el ingreso de los extranjeros sin radicación definitiva en el país será regulado por la ley, considerando los convenios internacionales sobre la materia”. De la redacción de esta norma se puede inferir que los extranjeros ya radicados definitivamente en el territorio paraguayo pueden ingresar libremente al mismo.

c) Constituciones que reconocen el derecho a la migración, con restricciones. Es el caso de la Constitución del Uruguay.

Si bien en artículo 37 de la Constitución del Uruguay proclama la “libre la entrada de toda persona en el territorio de la República, su permanencia en él y su salida con sus bienes, observando las leyes y salvo perjuicios de terceros”, el inciso segundo de la misma disposición agrega que “la inmigración deberá ser reglamentada por la ley, pero en ningún caso el inmigrante adolecerá de defectos físicos, mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad”.

d) Constituciones que no se refieren al derecho a migrar de los extranjeros. Son las Constituciones de Colombia y de Costa Rica.

La Constitución de Colombia no contiene ninguna norma referida a la inmigración o al ingreso de extranjeros al país.

La Constitución de Costa Rica concede este derecho a los nacionales, sin contener alusión alguna al extranjero. Su artículo 22 dispone que “todo costarricense” puede permanecer fuera de la República y “volver cuando le convenga”, y agrega que “no se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país”.

DERECHO AL ASILO Y AL ESTATUS DE REFUGIADO

Todos los Estados cuyas constituciones son objeto de este análisis han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra el derecho a recibir asilo, así como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, y además han dictado legislación especial sobre la protección de los refugiados. Con todo, los respectivos textos constitucionales difieren en su tratamiento de esta materia.

a) Constituciones que consagran el derecho a recibir asilo y el estatus de refugiado. Son las constituciones del Ecuador y México.

La Constitución del Ecuador, en su artículo 41, reconoce “los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos”. El reconocimiento del asilo como derecho se refuerza en virtud del mismo artículo, al establecer que “no se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad”. Es más, acercándose al espíritu de la Declaración de Cartagena, el inciso final de esta misma norma constitucional dispone que “el Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley”¹⁰.

La Constitución de México también reconoce el derecho “a buscar y recibir asilo”, el que hace extensivo tanto al “asilo político” como a la “condición de refugiado”, cuya concesión se debe realizar “de conformidad con los tratados internacionales”, quedando a la ley la fijación del procedimiento y las excepciones (art. 11).

Además, recogiendo la tradición latinoamericana sobre asilo político, el artículo 15 prohíbe “la celebración de tratados para la extradición de reos políticos”.

b) Constituciones que reconocen la institución del asilo político. Son las constituciones del Brasil, de Costa Rica y del Paraguay.

La Constitución del Brasil, ceñida a los conceptos de la tradición latinoamericana sobre el asilo político y también a las Convenciones de Caracas, se refiere a esta institución en su extenso artículo 5, que reconoce “los derechos individuales y colectivos”. El numeral LII de esta

¹⁰ La Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá. Problemas Jurídicos y Humanitarios”, en noviembre de 1984, incorpora la denominada “definición ampliada” del concepto de refugiado, extendiendo la contenida en la Convención Internacional sobre el Estatuto de los Refugiados. Se considera que “aunque la Declaración no es jurídicamente vinculante para los Estados, la mayoría de ellos la aplica en la práctica y algunos la han incorporado en su legislación nacional. La Declaración fue apoyada por la Organización de los Estados Americanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Comité Ejecutivo del ACNUR”. GUÍA PRÁCTICA PARA PARLAMENTARIOS, NÚMERO 2 – 2001; “Protección de los Refugiados; Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados”. ACNUR, Unión Interparlamentaria; Ginebra, 2001.

disposición, prescribe que “no se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión”, lo cual se halla en consonancia con el artículo 4, que incluye “la concesión del asilo político” entre los “principios” por los cuales el Brasil “se rige en sus relaciones internacionales”. Empero, no existe en esta Constitución mención alguna al estatus de refugiado.

La Constitución de Costa Rica también proclama, en general, su adhesión a la institución del asilo político, en los términos de las Convenciones americanas. El artículo 31 declara que “el territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas” y consagra el principio de no devolución del solicitante de asilo o del asilado “al país donde fuere perseguido”.

La parte final de la misma disposición establece que “la extradición (...) nunca procederá en casos de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación costarricense”.

Esta Carta Fundamental tampoco se refiere al estatus de refugiado.

También la Constitución del Paraguay adopta la institución del asilo político, en sus modalidades de asilo territorial y diplomático, siguiendo lo preceptuado en las Convenciones de Caracas, reconociéndolo como un derecho de “toda persona perseguida por motivos o delitos políticos o por delitos comunes conexos, así como por sus opiniones o por sus creencias”, a la cual “las autoridades deberán otorgar de inmediato la documentación personal y el correspondiente salvoconducto”.

En esta misma disposición, se establece el principio de no devolución, de modo que “ningún asilado político será trasladado compulsivamente al país cuyas autoridades lo persigan”.

c) Constituciones que no mencionan el asilo ni el estatus de refugiado.

Son las Constituciones de la Argentina, de Colombia y del Uruguay¹¹.

¹¹ En todo caso, la legislación ordinaria de estos tres Estados sí incorpora la institución del asilo político y la concesión del estatus de refugiado. La anterior Constitución Política de Colombia, en su Artículo 36, reconocía “el derecho de asilo en los términos previstos en la ley”.

RÉGIMEN DE NACIONALIDAD

Todas las constituciones analizadas contienen normas sobre la nacionalidad y establecen, a lo menos, bases normativas que rigen la nacionalización de los extranjeros, con mayor o menor amplitud.

a) Constituciones que establecen un régimen que no contempla la nacionalización de extranjeros. Se trata de la Constitución del Uruguay.

La Constitución del Uruguay, en su artículo 75, establece el *ius solis* como principio de la nacionalidad por nacimiento -o “natural”- y el *ius sanguinis* para los hijos de padre o madre uruguayos nacidos en el extranjero por el hecho de su avecindamiento en el país. En seguida, el mismo artículo dispone que tienen derecho a la “ciudadanía legal”, en primer lugar, “los hombres y las mujeres extranjeros de buena conducta, con familia constituida en la República, que poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, o profesando alguna ciencia, arte o industria, tengan tres años de residencia habitual en la República”, y en segundo lugar, los extranjeros también “de buena conducta”, pero “sin familia constituida en la República”, a quienes exige tener “alguna de las cualidades del inciso anterior y cinco años de residencia habitual en el país”. Pero estos “ciudadanos y ciudadanas legales” no pueden adquirir la nacionalidad uruguaya y mantienen su nacionalidad previa.

b) Constituciones que establecen las bases del régimen de nacionalidad y nacionalización y confían al legislador la reglamentación del mismo. Son las Constituciones de la Argentina y de México.

El artículo 75, número 12, de la Constitución de la Argentina establece “el principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina”, que conlleva otorgar al extranjero la posibilidad de optar por esta nacionalidad. Tal definición constitucional se encuentra comprendida en el marco del mandato que la misma disposición constitucional otorga al legislador, para dictar “leyes generales (...) sobre naturalización y nacionalidad.”

La única precisión adicional de la Constitución, contenida en el artículo 20, consiste en que para obtener la nacionalización los extranjeros deben haber residido dos años continuos en el territorio nacional, aunque “la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República”.

La Constitución de México, luego de estatuir los principios *ius solis* y *ius sanguinis* como fuentes de la nacionalidad mexicana al momento del nacimiento (Capítulo II, art. 30, A), otorga la posibilidad de nacionalización a “los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización” y a “la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos” que “tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional”.

Todos los requisitos que unos y otros deban cumplir para adquirir la nacionalidad mexicana (Capítulo II, art. 30, A) son confiados por el artículo 73 al Congreso, que posee la facultad general de “dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración”.

c) Constituciones que establecen con mayor precisión un régimen de nacionalidad y de nacionalización de extranjeros, confiando al legislador aspectos del mismo. Son las constituciones del Brasil, de Colombia, de Costa Rica y del Paraguay.

El artículo 12 de la Constitución del Brasil, bajo el título del Capítulo III (“De la Nacionalidad”), fija los principios que conceden la nacionalidad brasileña desde el nacimiento y la nacionalidad por opción al alcanzar la mayoría de edad los hijos de padre o madre brasileños nacidos en el extranjero. Esta misma norma incluye una serie de reglas sobre el otorgamiento de la nacionalidad a los extranjeros.

La norma general es que pueden ser brasileños por “naturalización” todos los extranjeros que, “de conformidad con la ley”, adquieran la nacionalidad brasileña. Sin perjuicio de esta concesión general de facultades al legislador, este deberá considerar las siguientes disposiciones, que la propia Constitución establece:

i. Se concede la nacionalidad a los extranjeros que residan en la República “durante más de quince años ininterrumpidos y sin condena penal, a condición de que soliciten la nacionalidad brasileña” (Art. 12, II, b). Se trata de la denominada naturalización “extraordinaria”, que es objeto de un procedimiento simple y expedito¹².

ii. A los nacidos en países de lengua portuguesa, la Constitución solo les exige residencia durante un año ininterrumpido e “idoneidad moral” (Ibid.).

iii. Finalmente, el mismo artículo 12, II, en su párrafo 4, establece como causal de pérdida de la nacionalidad brasileña “una actividad perjudicial para el interés nacional” declarada por sentencia judicial.

La Constitución de Colombia también establece las bases del régimen de nacionalidad y de nacionalización de extranjeros, con algunas menciones especiales a personas de determinado origen nacional, confiando a la ley ordinaria los procedimientos de obtención de la nacionalidad colombiana y las causales de pérdida de la nacionalidad adquirida.

Luego de fijar el *ius solis* como principio rector de la nacionalidad por nacimiento, el artículo 96 aborda la nacionalización, que denomina nacionalidad “por adopción”, la cual se materializa en una “carta de naturalización” que, en general, principio, todo extranjero puede solicitar y

¹² Además, el legislador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, ha otorgado el derecho a solicitar la naturalización ordinaria a los residentes por cuatro años o más, con capacidad de comunicarse en portugués y que no tengan impedimento penal.

obtener sin necesidad de renunciar a su nacionalidad de origen. En seguida de esta regla general, la Constitución, en las letras b) y c) del mismo artículo, menciona especialmente dos categorías de personas que poseen derecho preferente a la nacionalización: “b) los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia” que “con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron” y c) “los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos”. En ambos casos, se trata de una inscripción expedita, cuyo principal requisito es que el Estado al cual corresponde la nacionalidad de la persona otorgue el mismo derecho a los nacionales de Colombia.

La Constitución de Costa Rica, además de establecer las bases del régimen de nacionalidad y nacionalización, avanza en la definición de los requisitos y las bases procedimentales de la adquisición de la nacionalidad por extranjeros, dejando los detalles al legislador.

Sobre la base de fijar el *ius solis* como principio que rige la nacionalidad por nacimiento, establece en su artículo 14 distinciones por categorías de personas, fijando los respectivos requisitos para la obtención de la nacionalidad “por naturalización”.

Así, mientras “los nacionales de otros países de Centroamérica, los españoles y los iberoamericanos por nacimiento” solo requieren haber “residido oficialmente en el país durante cinco años”, las personas de esas mismas nacionalidades “que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros” requieren haber “residido oficialmente en el país durante siete años como mínimo”.

A estas categorías basadas en la nacionalidad de origen, la Constitución agrega dos categorías de personas unidas por matrimonio a un o una nacional costarricense. Así, una mujer extranjera que al contraer matrimonio con un costarricense pierde su nacionalidad (por aplicación de la ley de su país de origen) adquiere la nacionalidad costarricense por imperio de la Constitución; y también la adquieren todas las personas, hombres o mujeres, que “al casarse con costarricenses pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casadas dos años con costarricenses, y de residir por ese mismo período en el país, manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense”.

Además, en el caso de Costa Rica, requisitos complementarios para la adquisición de la nacionalidad que en otros estados se encargan al legislador, son fijados por la propia Constitución. Estos requisitos los establece el artículo 15 y consisten en que la persona debe “acreditar su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido, que sabe hablar, escribir y leer el idioma español, someterse a un examen comprensivo de la historia del país y sus valores, prometer que residirá en el territorio nacional de modo regular y jurar que respetará el orden constitucional de la República”.

Sin perjuicio de estas condiciones, la Carta Fundamental delega al legislador la fijación de otros requisitos y la forma de tramitación de la solicitud de naturalización.

Otra norma que destaca en este capítulo es la del artículo 16 de la Constitución, según la cual “la calidad de costarricense no se pierde y es irrenunciable”.

La Constitución del Paraguay, en su artículo 146, instituye el *ius solis* como principio de la nacionalidad natural, de la misma forma que lo hace la mayoría de las constituciones hispanoamericanas, es decir, agregando luego el principio *ius sanguinis*, para otorgar la nacionalidad natural a hijos de padre o madre paraguayos nacidos en el extranjero hallándose uno o ambos al servicio de la República, o bien, cuando los hijos se radiquen en la República en forma permanente. Esta disposición agrega, además, en su número 4., una novedosa causal de otorgamiento de la nacionalidad, por imperio constitucional, a “los infantes de padres ignorados, recogidos en el territorio de la República”.

Por su parte, el artículo 148 fija los requisitos para la obtención de la nacionalidad paraguaya por los extranjeros, que son los siguientes:

“1. mayoría de edad; 2. radicación mínima de tres años en territorio nacional; 3. ejercicio en el país de alguna profesión, oficio, ciencia, arte o industria, y 4. buena conducta, definida en la ley”.

Además, la Constitución concibe la “nacionalidad honoraria”, otorgada por el Congreso “a los extranjeros que hubiesen prestado servicios eminentes a la República” (Art. 151).

De acuerdo con el artículo 30, los extranjeros que hayan adquirido la nacionalidad la pierden en virtud de ausencia “injustificada” del territorio nacional por más de tres años, la cual debe ser “declarada judicialmente”, y también por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad.

El artículo 149 contempla la denominada “nacionalidad múltiple”, que solo puede ser admitida si está contemplada en un tratado internacional, “por reciprocidad de rango constitucional entre los Estados del natural de origen y del de adopción”.

Finalmente, todos los demás requisitos y procedimientos “sobre adquisición, recuperación y opción de la nacionalidad” son, de acuerdo con el artículo 154, atribución del Congreso y deben ser establecidos por ley.

d) Constituciones que establecen un régimen de nacionalidad y de nacionalización de extranjeros, con una amplia posibilidad de alternativas. Es la Constitución del Ecuador.

La Constitución del Ecuador, luego de fijar el *ius solis* como principio de la nacionalidad por nacimiento, que hace extensiva a “las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera” (art. 7), concede la nacionalidad “por naturalización” a las siguientes cinco categorías de personas que establece el artículo 8°:

1. *“Las que obtengan la carta de naturalización”. Respecto a esta categoría general, que incluye a todas las personas extranjeras, la Constitución no establece ninguna condición o procedimiento previo para obtenerla, de lo cual se induce que su reglamentación está confiada a la Asamblea General, la cual, entre otras atribuciones, posee la de “regular el ejercicio de todos los derechos y garantías constitucionales” (art. 132, numeral 1.).*

2. *Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.*

3. *Las nacidas en el exterior de madre o padre ecuatorianos por naturalización, mientras aquellas sean menores de edad; conservarán la nacionalidad ecuatoriana si no expresan voluntad contraria.*

4. *Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.*

5. *Las que obtengan la nacionalidad ecuatoriana “por haber prestado servicios relevantes al país con su talento o esfuerzo individual.”*

Todos y todas quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana, en cualquiera de los casos precedentes, “no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen” y su nacionalidad ecuatoriana solo “se perderá por renuncia expresa” (art. 8 inciso final). Además, la nacionalidad adquirida “no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad” (art. 6).

CIUDADANÍA Y DERECHOS POLÍTICOS

A continuación, examinaremos la normativa que las ocho constituciones analizadas contienen respecto al otorgamiento de derechos políticos a los extranjeros, en particular el derecho a votar en las elecciones populares, incluidas las de carácter general. Además del derecho a sufragio, nos detendremos en la titularidad de la ciudadanía y, en algunos casos, en el derecho a la participación política¹³.

Se advierte que si bien hay Estados cuyas cartas fundamentales no confieren ciudadanía ni derechos políticos a los extranjeros, sí poseen una legislación ordinaria que los contempla. Mas tales casos trascienden el objetivo específico de este trabajo, que consiste en mostrar aquellos componentes que los poderes constituyentes han decidido incluir en los respectivos textos constitucionales.

a) Constituciones que en su normativa no conceden al extranjero derecho a sufragio en las elecciones generales. Son las constituciones del Brasil, de Costa Rica y de México.

La Constitución del Brasil vincula directamente la ciudadanía y el ejercicio de los derechos políticos a la nacionalidad, de modo que excluye de estos derechos a los extranjeros.

Es más, el artículo 14, párrafo 2 del texto fundamental establece que “no podrán inscribirse en el registro electoral los extranjeros”, de modo que solo pueden ejercer el derecho a sufragio aquellos que dejaron de serlo, porque se han nacionalizado. Desde luego, ellos tampoco pueden optar a cargos de elección popular, toda vez que el párrafo 3 del mismo artículo establece como primera condición de elegibilidad “tener la nacionalidad brasileña”, ya sea por nacimiento o por naturalización (nacionalización). Además, esta Constitución prescribe que la nacionalidad brasileña por nacimiento es requisito para ser Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente de la Cámara de Diputados, Presidente del Senado Federal, ministro del Supremo Tribunal Federal, diplomático de carrera, oficial de las Fuerzas Armadas y ministro de Estado de la Defensa (art. 12, párrafo 3).

La Constitución de Costa Rica, al definir la ciudadanía como “el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de dieciocho años” (art. 90), consecuentemente excluye a todos los extranjeros de ese atributo y tales derechos, incluido el sufragio en las elecciones generales y el derecho a optar a cargos de elección popular.

En cuanto al extranjero ya nacionalizado, que la Constitución denomina “ciudadano costarricense por naturalización”, podrá sufragar después de transcurridos doce meses de haber obtenido la carta respectiva (art. 94).

¹³ Es reconocido internacionalmente que la actual Constitución de la República de Chile es una de las más avanzadas con el otorgamiento de derechos políticos a los extranjeros, en particular el derecho a votar en todas las elecciones populares incluidas las de carácter general.

Además, en cuanto a la participación política, el artículo 19 prohíbe a los extranjeros “intervenir en los asuntos políticos del país”.

La Constitución de México establece en su artículo 34 que “son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos” reúnan los demás requisitos establecidos por la Constitución. En consecuencia, solo pueden “votar en las elecciones populares” o “ser votados” para cargos de elección popular los extranjeros que se hayan nacionalizado.

Así, ningún mexicano que no lo sea “por nacimiento” puede ser elegido como Presidente de la República, senador, diputado o gobernador, entre otros cargos (art. 82, 58, 55 y 116).

Finalmente, esta Constitución contiene una regla general en materia de participación política, según la cual “los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país” (art. 33. Inciso final).

b) Constituciones que sin conceder a los extranjeros el derecho a voto para elecciones generales, en su propio texto otorgan el derecho a sufragio a nivel provincial o municipal, o en que del mismo se desprende dicha concesión. Son las constituciones de la Argentina, de Colombia y del Paraguay.

La Constitución de la Argentina no define el concepto de ciudadanía ni el de ciudadano. Sin embargo, de su normativa se desprende que, como otras constituciones, identifica ambos términos con la nacionalidad.

Si bien el artículo 20 de la Constitución dispone que “los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano”, no incluye los derechos políticos. En consecuencia, el constituyente no deniega, pero tampoco otorga al extranjero los derechos a elegir y ser elegido.

En todo caso, la misma Constitución, que en su artículo 75, número 12, reconoce la denominada “nacionalidad por opción en beneficio de la Argentina”, que se concede al extranjero que haya residido dos años continuos en el territorio nacional (art. 20), confía por entero al legislador la determinación de los derechos de los cuales dicha nacionalidad puede ser fuente (art. 75, número 12).

En consecuencia, de acuerdo con la Constitución, solo el extranjero que haya adquirido la nacionalidad argentina puede ejercer derechos propios de la ciudadanía y votar en elecciones generales.

Sin embargo, esta restricción contiene una excepción en cuanto se refiere a las elecciones de autoridades provinciales y municipales, debido a que las provincias gozan de autonomía para darse “sus propias instituciones” y “eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal”. De modo que, pese a la

omisión del texto constitucional, numerosas leyes provinciales han extendido a los extranjeros el derecho de sufragio y a ser candidatos para algunos cargos en aquellas elecciones.

La Constitución de Colombia también vincula directamente el ejercicio de la ciudadanía a la nacionalidad, ya sea natural o por adopción (art. 98), de modo que, como lo establece el artículo 100, “los derechos políticos se reservan a los nacionales”, sin perjuicio de que “la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”. En consecuencia, la interpretación lógica de estas disposiciones es que los extranjeros no pueden participar en las elecciones generales, como las de Presidente de la República y miembros de la Cámara de Representantes.

Además, “la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable (...) para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción” (art. 99), así como para “tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática”, a nivel general (art. 40, N° 2).

Por último, se agrega que los colombianos “por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad” no podrán “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos” (art. 40 N° 5).

La Constitución del Paraguay, que no define la ciudadanía, solo la concede a los nacionales, incluidas las personas paraguayas “por naturalización” después de dos años de haberla obtenido (art. 152). Solo estas personas, que fueron extranjeras, poseen derecho a sufragio y a optar a cargos elegibles en comicios generales, siempre que se encuentren radicadas en el territorio nacional (art. 120, inciso primero).

Es relevante que el inciso segundo de esta Constitución confiere expresamente el derecho a votar y a ser elegidos en las elecciones municipales a “los extranjeros con radicación definitiva” (art. 120, inciso segundo).

c) Constituciones que conceden a los extranjeros el derecho a voto en las elecciones generales. Son las constituciones del Ecuador y del Uruguay.

La Constitución de Ecuador, en su artículo 6, como norma general, liga la ciudadanía a la nacionalidad ecuatoriana, por nacimiento o por naturalización.

El concepto de ciudadanía de esta Carta Fundamental es amplio, pues además de los derechos a sufragio activo y pasivo, comprende la participación “protagónica” del ciudadano o ciudadana, sea “en forma individual o colectiva, (...) en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano” (art. 95).

Sin perjuicio de aquella regla general y sobre la base de conceder a “las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano (...) los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución” (art. 9), el artículo 63 les concede expresamente derecho a voto en todas las elecciones, “siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años” y sin necesidad de nacionalizarse.

En cambio, en cuanto al sufragio pasivo, los extranjeros no pueden ser elegidos para los cargos de representación popular a nivel general, tales como asambleísta, Presidenta o Presidente, y Vicepresidenta o Vicepresidente de la República (arts. 119, 142 y 149).

En cuanto a los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (art. 207), los miembros de los consejos regionales de las regiones autónomas (art. 251), los consejos provinciales (art. 252) y los consejos cantonales (art. 253), o bien las autoridades de esos niveles territoriales, al no existir el requisito de la nacionalidad, los extranjeros que pueden ejercer el derecho a voto también pueden optar a tales cargos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61, que les otorga los derechos a “elegir y ser elegidos”, y a “participar en los asuntos de interés público (...) en lo que les sea aplicable”.

La Constitución del Uruguay concede expresamente, en su texto el derecho a sufragio a los extranjeros, “sin necesidad de obtener previamente la ciudadanía legal”, después de una “residencia habitual de quince años, por lo menos, en la República”. Este derecho es concedido por el artículo 78 a “los hombres y las mujeres extranjeros, de buena conducta, con familia constituida en la República, que, poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, o profesando alguna ciencia, arte o industria, tengan residencia habitual de quince años, por lo menos, en la República”. Empero, la Constitución no contempla la forma de acreditar esos atributos sino, solo exige “la prueba de la residencia” que “se fundará indispensablemente en instrumento público o privado”.

Por cierto, también poseen derecho a sufragio los extranjeros que hayan obtenido la ciudadanía legal, pero este derecho no se hace efectivo sino “hasta tres años después del otorgamiento de la respectiva carta” (art. 75, inciso final). Del mismo modo, los “ciudadanos legales” pueden ser elegidos para algunos cargos en comicios generales, específicamente el de representante (parlamentario), luego de cinco años de ejercicio de la ciudadanía; y el de senador e intendente departamental, luego de siete años de ejercicio de la ciudadanía (arts. 90, 98 y 267 respectivamente).

Cabe mencionar que a estos “ciudadanos legales” se les puede suspender la ciudadanía por “falta superviniente” de la “buena conducta” a que se refiere el artículo 78, ya citado (art. 80, números 6 y 7).

Por último, la Constitución no fija requisitos de ciudadanía o nacionalidad para optar a cargos elegibles a nivel municipal, de modo que el legislador podría permitir a los extranjeros postular al cargo de alcalde municipal o miembro del Gobierno municipal, pero la Carta Fundamental sí establece para ser miembro de las Juntas Departamentales, tres años de ejercicio de la ciudadanía y “ser nativos del departamento” (art. 264).

DERECHOS LABORALES, IGUALDAD EN LA ADMISIÓN A LOS EMPLEOS PÚBLICOS Y A OTROS EMPLEOS

La Convención Internacional sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares contiene las normas fundamentales en materia de derechos laborales de estas personas.

El principio establecido por esta Convención es el de igualdad y no discriminación, consistente en que “los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración”, así como respecto a las demás condiciones de trabajo o de empleo (art. 25). La Convención agrega en su artículo 54 que la igualdad de trato se extiende a la protección contra los despidos, a las prestaciones de desempleo, el acceso a los programas de obras públicas destinados a combatir el desempleo y el acceso a otro empleo en caso de quedar sin trabajo.

Asimismo, la Convención concede, en general, a los trabajadores migratorios “libertad de elegir su actividad remunerada”, aunque sujeta a posibles restricciones legales, principalmente, en cuanto al acceso a determinadas categorías de empleo (art. 52).

Sobre estas bases, analizaremos las Constituciones que son objeto de este estudio.

a) Constituciones que establecen trato igualitario a los trabajadores extranjeros respecto de todo tipo de empleos. Son las constituciones la Argentina y del Brasil.

La Constitución de la Argentina, cuyo artículo 6 consagra “el trabajo” como derecho social, abarca en su propio texto una enumeración de los derechos de “los trabajadores urbanos y sociales” (art. 7). Esta normativa ha de ser concordada con el reconocimiento general del derecho “de trabajar y ejercer toda industria lícita” (art. 14) y del principio de igualdad establecido en el artículo 16, según el cual “la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento” y “todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad”.

Además, la Constitución establece como norma general la libertad de elección de trabajo de nacionales y extranjeros (art. 20), sin contener restricciones a ningún tipo de empleo, y garantiza la base del trato legislativo no menos favorable, en todo cuanto se refiere a los derechos laborales.

La Constitución del Brasil, luego de proclamar en su artículo 5 que “todos son iguales ante la ley, sin distinciones de ninguna naturaleza”, dispone, en el N° 13 del mismo artículo, que “es libre el ejercicio de cualquier trabajo, oficio o profesión, cumpliendo las calificaciones profesionales que la ley establezca”. Armonizando ambas disposiciones, es inconcuso que se incluye a los extranjeros como sujetos de esta garantía.

Respecto “al acceso a los cargos, empleos y funciones públicas”, el artículo 37 establece que tienen derecho a dicho acceso “los extranjeros, de conformidad con la ley”.

Por su parte, el artículo 207, referido a las universidades y a las instituciones de investigación científica y tecnológica, concede a estas instituciones la “facultad para admitir profesores, técnicos y científicos extranjeros, de conformidad con lo establecido por la ley”.

La única discriminación que la propia Constitución impone establecer por ley consiste en garantizar “la prioridad de los profesionales brasileños en la ejecución de las producciones nacionales” de emisoras de radio y televisión (art. 221, párrafo 3).

b) Constituciones que, en general, establecen trato igualitario pero restringen el ingreso a empleos públicos. Son las constituciones del Ecuador y de Colombia.

La Constitución del Ecuador garantiza sin discriminación a todos sus habitantes, es decir nacionales y extranjeros, el ejercicio de los derechos humanos (art. 17) y, en particular, la igualdad ante la ley, “sin discriminación en razón de nacimiento (...) etnia, color (...) o diferencia de cualquier otra índole” (art.23, N° 3); y refiriéndose expresamente a los extranjeros, la Carta Fundamental, en su artículo 13, les reconoce el goce “de los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley”. Una de estas limitaciones, establecida en la propia carta fundamental, afecta precisamente el goce del derecho “de desempeñar empleos y funciones públicas”, puesto que respecto a esta y otras garantías, el artículo 26 prescribe que “los extranjeros no gozarán de estos derechos”.

En cuanto al derecho al trabajo de los extranjeros y a la igualdad de trato laboral de ellos respecto a los nacionales, rigen las reglas generales igualitarias, pero el legislador puede establecer limitaciones, conforme al artículo 13 precedentemente citado.

La Constitución de Colombia, en su artículo 25, asegura a “toda persona” el derecho “a un trabajo en condiciones dignas y justas” y, mediante su artículo 53, mandata al legislador para dictar un “estatuto del trabajo” que, entre otros principios fundamentales, debe tener en cuenta “la igualdad de oportunidades para los trabajadores”.

En concordancia con estas disposiciones y con el resto de la Constitución, en general, los extranjeros son sujetos de este derecho, pero, a la vez, se encuentran condicionados en su ejercicio por las limitaciones que para ellos pueda establecer el legislador “por razones de orden público”, conforme lo menciona expresamente el artículo 100. Por último, la propia Constitución, expresamente, concede solo a los ciudadanos colombianos el derecho de “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos” (art. 40).

c) Constituciones que, en general, no establecen trato igualitario a los extranjeros ante todo tipo de empleos. Son las Constituciones de Costa Rica, de México, del Paraguay y del Uruguay.

La Constitución de Costa Rica proclama como principio el derecho al trabajo, la libertad de trabajo y el deber del Estado de procurar el pleno y digno empleo (art. 56). También consagra los principales derechos laborales, destacando que “el salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia” (art. 57).

El artículo 68, al establecer que “no podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros” reconoce al extranjero como sujeto de los derechos referidos precedentemente.

Respecto a los empleos públicos, la Constitución no contiene una norma general que se refiera a este asunto. Sin embargo, el inciso segundo de aquel artículo 68 contiene la norma general de que “en igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense”, con lo cual inequívocamente introduce una discriminación restrictiva respecto al acceso de los extranjeros no solo a los empleos públicos sino, en general a cualquier empleo.

La Carta Fundamental de México también restringe el derecho de los extranjeros a acceder a todos los empleos.

En efecto, el artículo 32, inciso quinto, dispone que “los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano”. Y el inciso cuarto del mismo artículo establece que la nacionalidad mexicana “será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana”, así como para “todos los servicios de practica y comandante de aeródromo”.

Debe entenderse que, para el resto de los empleos, en particular con la empresa privada, no rige esta restricción constitucional, sino el principio de igualdad de los extranjeros con los nacionales, establecido por el artículo 5 de la Constitución, según el cual ninguna persona puede ser impedida, ni siquiera por ley, de dedicarse al “trabajo que le acomode”.

El artículo 86 de la Constitución del Paraguay establece que “todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas”, de lo cual se infiere que son sujetos de este derecho los extranjeros. No obstante, el artículo 88, que consagra la no discriminación entre los trabajadores, al especificar su amplitud solo declara inadmisibles la discriminación “por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales”, excluyendo aquella por origen nacional.

Por su parte, el artículo 87 prescribe que, en la promoción de las políticas tendientes al pleno empleo, el Estado lo hará “dando preferencia al trabajador nacional”.

Por último, en cuanto se refiere al acceso a funciones o empleos públicos, se concede este derecho solo a “los paraguayos” (art. 101).

La Constitución del Uruguay, en su artículo 7, protege a “los habitantes de la República” en el goce del derecho al trabajo, concepto que reiteran el artículo 53, que encarga al legislador la “protección especial” del trabajo, y el artículo 54, que reconoce los derechos laborales.

Por su parte, el artículo 36 garantiza a “toda persona” la libertad de trabajo, conforme a la ley.

Las disposiciones precedentes, sin duda, incluyen a los extranjeros que habiten en el territorio de la república. Sin embargo, el inciso segundo del mismo artículo 53 contiene una norma programática en virtud de la cual “la colectividad (...) procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica”, lo que constituye una discriminación en perjuicio de los extranjeros. No hay que olvidar que el concepto de ciudadano se identifica en esta Constitución con el de nacional.

Finalmente, en cuanto al acceso a los empleos públicos, el artículo 76 lo concede a “todo ciudadano”, incluido el “ciudadano” legal, que equivale al extranjero, pero siempre que este último cumpla el requisito de haber transcurrido “tres años” desde que se le haya otorgado la “carta de ciudadanía”.

De este modo, cualquier extranjero que se encuentre en el Uruguay puede desempeñar las “funciones de profesor en la enseñanza superior” (art. 76, inciso segundo).

RÉGIMEN DE EXPULSIONES

Si bien a todo Estado le es reconocida la atribución de privar a los extranjeros de la posibilidad de habitar en su territorio, la expulsión de ellos es objeto de requisitos establecidos, en primer término, por el Derecho Internacional, con la principal finalidad de proteger derechos humanos como el derecho al debido proceso, algunos derechos laborales y los principios humanitarios, de legalidad, de unidad familiar y de no devolución.

También en relación con esta materia, el Derecho Internacional establece algunas prohibiciones a los Estados, como la de disponer expulsiones colectivas de extranjeros¹⁴.

Aunque no todos estos requisitos, derechos, principios y prohibiciones han de tener necesariamente rango constitucional, es pertinente examinar lo que contienen las cartas fundamentales examinadas en este trabajo sobre las expulsiones de extranjeros.

a) Constituciones que no hacen referencia a la expulsión de extranjeros en su texto.

Las constituciones políticas de la Argentina, de Colombia y del Uruguay omiten toda referencia a la expulsión de extranjeros.

b) Constituciones que se refieren a la expulsión de determinada categoría de extranjeros. Se trata de la Constitución del Paraguay.

La Constitución del Paraguay no se refiere, en general, a la expulsión de extranjeros, pero el artículo 41, inciso tercero, establece que “los extranjeros con radicación definitiva en el país no serán obligados a abandonarlo sino en virtud de sentencia judicial”. La prohibición constitucional de la expulsión administrativa de esta categoría de extranjeros permite inferir que el legislador sí puede establecer esta medida en perjuicio de extranjeros sin radicación definitiva, es decir desde que la persona ingresa como turista hasta que obtiene aquella residencia.

c) Constituciones que contemplan la expulsión administrativa de extranjeros y encargan su reglamentación al legislador. Es la Constitución de México.

La Constitución de México, en su artículo 33, contempla, en general, la facultad del Gobierno de expulsar “a personas extranjeras”. Esta facultad debe ser ejercida “con fundamento en la

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art.13; Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Art. 22, números 6, 8 y 9; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Arts. 20 N°2, 22, 23 y 56.

ley” y “previa audiencia”, es decir otorgando a la persona afectada el derecho a ser defendida y oída por la autoridad. Al respecto el artículo 55 encarga al legislador regular “el procedimiento administrativo, así como el lugar y el tiempo que dure la detención” que anteceda a la expulsión.

d) Constituciones que confían al legislador la facultad de fijar y regular expulsiones administrativas de extranjeros. Es la Constitución del Brasil.

La Constitución del Brasil establece que compete exclusivamente al legislador de la Unión (Congreso Nacional) dictar normas sobre la “expulsión de extranjeros” (artículo 22, 4XV).

e) Constituciones que, sin referirse expresamente a la facultad administrativa de expulsar extranjeros, consagran con amplitud el principio de no devolución y/o la prohibición de la expulsión colectiva. Son las constituciones de Costa Rica y del Ecuador.

La Constitución de Costa Rica, en su artículo 31, refiriéndose a la persona asilada o que solicita asilo, establece que, “si por imperativo legal se decretare su expulsión, nunca podrá enviársele al país donde fuere perseguido”. De esta disposición se colige que el legislador posee la atribución de autorizar expulsiones administrativas de extranjeros y que, en caso de solicitantes de asilo o asilados, se encuentra limitada por el principio de no devolución.

La Constitución del Ecuador, recogiendo la norma amplia de la Convención de San José de Costa Rica, aplica el principio de no devolución y establece que “las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas”, con lo cual extiende la aplicación de este postulado a cualquier persona, aunque fuese un solicitante que no haya obtenido el asilo (art. 14, inciso segundo).

En seguida, la misma disposición “prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros” (art. 14, inciso tercero).

Lógicamente, se induce de estas disposiciones que el legislador se encuentra autorizado para disponer la expulsión administrativa de extranjeros, pero sujeto a los límites precedentemente establecidos.

PENALIZACIÓN DEL INGRESO IRREGULAR Y DE LA IRREGULARIDAD MIGRATORIA

El artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece que los Estados no impondrán sanciones penales a los refugiados que hayan ingresado irregularmente a sus territorios, si han llegado “directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada”, o bien, si hubieren “entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales”.

A partir de esta norma, en el curso del desarrollo doctrinario y convencional, se ha consolidado como principio general del Derecho Migratorio y no solo del Derecho de los Refugiados, la inmunidad penal por el ingreso irregular al territorio de un Estado y, en general, por la irregularidad migratoria.

Por tal razón, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha manifestado su preocupación por “las medidas que, en el contexto de las políticas encaminadas a reducir la inmigración irregular, la tratan como delito y no como infracción administrativa, con la consiguiente denegación del pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los migrantes”¹⁵.

En consecuencia, existe consenso internacional en que el ingreso irregular y las situaciones de irregularidad migratoria, en general, pueden constituir infracción administrativa, pero no delito.

A continuación, revisaremos las eventuales referencias que a esta materia contienen las constituciones políticas analizadas.

a) Constituciones que no se refieren al ingreso irregular de extranjeros o a la irregularidad migratoria.

Las constituciones de la Argentina, de Colombia, de Costa Rica, del Paraguay y del Uruguay no hacen ninguna referencia a las sanciones por el ingreso irregular de extranjeros a sus respectivos territorios o por la irregularidad migratoria.

b) Constituciones que establecen la no penalización del ingreso irregular de solicitantes de asilo o del estatus de refugiado. Es la Constitución del Ecuador.

La Constitución del Ecuador, en su artículo 40, “reconoce a las personas el derecho a migrar”. Se ha sostenido más arriba que el verbo migrar, tal como lo define el Diccionario

¹⁵ Resolución del 20 de diciembre de 2012, A/RES/67/172, “Protección de migrantes”.

de la Lengua, comprende tanto el movimiento emigratorio como la inmigración en un país. Sin embargo, la norma del artículo 41, inciso segundo de esta Constitución, según la cual “no se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad”, podría dar pie, ante el silencio del constituyente, a que se aplique este tipo de sanciones a los demás extranjeros que ingresan al territorio nacional.

c) Constituciones que penalizan el ingreso o la permanencia irregular de extranjeros. Son las constituciones del Brasil y de México.

La Constitución del Brasil, al establecer que corresponde a los jueces federales “procesar y juzgar” a quien incurre en “los delitos de entrada o permanencia irregular de extranjeros” (art. 109, 10.), a lo menos, autoriza al legislador a sancionar penalmente tales conductas.

La Constitución de México, en su artículo 11, luego de prescribir que “toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes”, agrega que “el ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil”, de lo cual se infiere la posibilidad de que el legislador penalice el ingreso irregular, que toca a una facultad integrante de “este derecho”.

REUNIFICACIÓN FAMILIAR

Actualmente, el principio de la unidad de la familia, en cuanto grupo natural y fundamental de la sociedad, es aceptado como tal, tanto en el Derecho Internacional Migratorio como en el Derecho de los Refugiados.

Instrumentos jurídicos internacionales como la Convención Internacional sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares consideran la reunificación familiar un derecho de las familias migrantes y de cada uno de sus integrantes, en virtud del cual los Estados deben adoptar “las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio” (art. 44, N°1) y facilitar la reunificación familiar con su pareja, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.

En América Latina, la Declaración de Cartagena, del 22 de noviembre de 1984, proclama que la reunificación de las familias es un principio fundamental que se debe cumplir en la atención que se preste a los refugiados.

Estos antecedentes hacen pertinente explorar las menciones que las constituciones políticas analizadas pudieren hacer a este concepto trascendental para una migración segura y regular.

De tal revisión, se desprende que ninguna de estas constituciones contempla en su texto referencias a la reunificación familiar de los y las inmigrantes, en general.

La Constitución Política del Ecuador es la única que hace mención de este principio, pero solo referido a las personas ecuatorianas residentes en el exterior; respecto a las cuales el artículo 40, N°4 prescribe que el Estado “facilitará la reunificación” familiar.

COMUNIDADES EN EL EXTERIOR

Todos los países cuyas constituciones han sido objeto de este estudio cuentan con importantes comunidades de nacionales residentes en el exterior.

Las legislaciones electorales de estos países confieren a sus ciudadanos y ciudadanas en el extranjero derecho a sufragio en elecciones presidenciales o parlamentarias y, varias legislaciones migratorias contemplan normas específicas o programáticas referidas a las comunidades en el exterior. Sin embargo, no todas las constituciones se refieren a estos nacionales.

a) Constituciones que no contienen menciones a las comunidades en el exterior.

Las constituciones de la Argentina, del Brasil, de Costa Rica y del Uruguay no contemplan esta materia, salvo en el caso de Brasil, pero solo para exceptuar de la pérdida de la nacionalidad a aquellos brasileños residentes en el exterior a quienes el Estado de residencia les imponga la naturalización como condición para la permanencia en su territorio o para el ejercicio de los derechos civiles (art. 12, párrafo 4, II, b).

b) Constituciones que contienen menciones parciales o particulares a sus nacionales en el exterior. Son las constituciones de México y del Paraguay.

La Constitución de México contiene una disposición especial sobre “los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero”, la única referida a esta materia, contenida en el artículo 2º, B, VIII de la carta fundamental, que impone a las autoridades la obligación de “establecer políticas sociales para proteger” a esos emigrantes, mediante acciones para “garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas”.

La Constitución del Paraguay, en su artículo 120, concede la calidad de electores a los paraguayos residentes en el extranjero, siendo esta la única mención que hace esas comunidades.

c) Constituciones que contienen normas de carácter programático referidas a la comunidad en el exterior. Es la Constitución de Colombia.

La Constitución de Colombia incorpora entre aquellas funciones que cumple el Defensor del Pueblo, para “la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos”, la de “orientar e instruir (...) a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado” (art.282, N°1).

A su vez, esta carta fundamental contiene normas reguladoras de los derechos políticos de los ciudadanos colombianos en el exterior; a saber: el artículo 171 les concede derecho a sufragar en las elecciones para el Senado de la República y el artículo 176 les concede participación en la Cámara de Representantes, mediante la elección de un asambleísta “por la circunscripción internacional”, en la cual “se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior”.

d) Constituciones que conceden derechos y, además, contienen normas programáticas relacionadas con la comunidad en el exterior.

La única constitución que cumple con este enunciado es la del Ecuador, en cuyo texto encontramos tres tipos de aproximación a la materia:

i) Normas programáticas, que fijan bases de políticas públicas

La Constitución establece que el Estado desarrollará “acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria”, entre las cuales destacan la asistencia general a ellas y sus familias, la oferta de servicios de asesoría y protección integral para el libre ejercicio de sus derechos, la precautela de los derechos cuando hayan sido privadas de su libertad, la promoción de los vínculos de sus comunidades con el Ecuador, la facilitación de la reunificación familiar y el estímulo del retorno voluntario (art. 40, inciso segundo, números 1,2, 3 y 4.).

En el ámbito específicamente laboral, la Constitución establece la obligación estatal de velar por el respeto a los derechos de las y los trabajadores ecuatorianos en el exterior y la de promover convenios y acuerdos con otros países para la regularización de tales trabajadores (art. 329, inciso sexto).

ii) Normas relacionadas con los derechos políticos

La Constitución otorga a las ecuatorianas y ecuatorianos “que habitan en el exterior” el derecho a sufragio, especificando que para esta categoría de ciudadanos el voto será voluntario (art. 62, inciso segundo). Por su parte, el artículo 63, que también recae en el ejercicio de este derecho, asegura la participación de estas personas en las elecciones de Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente de la República y representantes nacionales (autoridades de elección popular); y para hacerlo efectivo ordena al Consejo Nacional Electoral “organizar y elaborar el registro electoral (...) en el exterior” (art. 219, N°12).

También, el constituyente otorgó a las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior el derecho “a ser elegidos para cualquier cargo” y a elegir y contar

con “representantes de la circunscripción del exterior” creada especialmente para tal efecto (art. 63). De este modo, la Asamblea Nacional cuenta con seis representantes de esa circunscripción “especial en el exterior (...) distribuidos de la siguiente forma: dos por Europa, Oceanía y Asia, dos por Canadá y Estados Unidos y dos por Latinoamérica, El Caribe y África.” (Capítulo “Régimen de Transición”, art. 3, N°3).

En relación con el derecho a la participación política, también destaca el artículo 102, que concede a estos nacionales el derecho a presentar sus propuestas y proyectos a todos los niveles de gobierno, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la ley, sea “en forma individual o colectiva”.

En relación con la escogencia por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, previo concurso público o por simple mérito, de determinadas autoridades públicas o de los integrantes de “cuerpos colegiados que dirigen entidades del Estado”, el artículo 120 de la Constitución obliga a garantizar “igualdad de condiciones para la participación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior”.

iii) Normas relacionadas con la seguridad social

En lo que constituye otra norma programática, el artículo 374 establece que “el Estado estimulará la afiliación voluntaria al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior, y asegurará la prestación de contingencias”, que será financiada “con el aporte de las personas afiliadas voluntarias domiciliadas en el exterior”.

NORMAS CONSTITUCIONALES PROGRAMÁTICAS SOBRE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL

El fenómeno migratorio internacional no solo ha originado normas jurídicas específicamente referidas a los derechos y obligaciones de los extranjeros, en relación con los Estados de acogida, sino que su creciente complejidad ha hecho necesario el diseño y aplicación de políticas públicas, cuyos principios pueden incorporarse a la legislación migratoria ordinaria. Tal complejidad ha aconsejado también a algunos Estados incorporar en sus constituciones disposiciones programáticas sobre la materia, es decir, normas que prescriben orientaciones generales que los órganos del Estado debiesen seguir en sus políticas públicas migratorias.

SILENCIO CONSTITUCIONAL

En el análisis que hemos realizado de ocho cartas fundamentales de América Latina, la mayoría de ellas no se refieren al tema migratorio. Se caracterizan por este silencio las constituciones del Brasil, de Colombia (salvo en cuanto corresponde a sus comunidades en el exterior), de Costa Rica, de México, del Paraguay y del Uruguay.

NORMAS PROGRAMÁTICAS

Son dos las constituciones que contienen este tipo de normas, revelando en su diverso contenido la influencia de las circunstancias históricas en que fue promulgada de cada una de ellas.

Constitución de la Argentina - Esta Constitución compromete al Estado a promover la inmigración internacional, que liga expresamente a la “prosperidad del país”, y a hacerlo tanto en el ámbito nacional como en el provincial (arts. 75 y 125).

De otro lado, la carta fundamental, junto con favorecer con la exención impositiva el ingreso “de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes”, establece que el “Gobierno Federal fomentará la inmigración europea” (art. 25).

Todas estas disposiciones, como también el artículo 20, citado en su oportunidad, provienen del texto constitucional de 1853, cuyo preámbulo proclama que “la unión nacional” se constituye a fin de cumplir, entre otros, el objetivo de “promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra prosperidad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar suelo argentino”.

Constitución del Ecuador - La Constitución de 2008 se caracteriza por contener normas programáticas que confieren al Estado mandato y atribuciones relacionadas con el fenómeno de las migraciones.

En efecto, primeramente, el constituyente confirió un mandato general al Estado para velar “por los derechos de las personas en movilidad humana”; le encomienda diseñar, adoptar, ejecutar y evaluar “políticas, planes, programas y proyectos” relacionados con este ámbito y coordinar “la acción de sus organismos con la de otros estados y organizaciones de la sociedad civil que trabajen en movilidad humana a nivel nacional e internacional”.

A esta norma matriz se agregan otras, relacionadas con la política exterior y la política económica. Así, en el Capítulo 1 del Título VIII, sobre Relaciones Internacionales, que específicamente fija los “Principios de las Relaciones Internacionales”, se establece, en primer lugar, que el Estado ecuatoriano (i), en el ámbito mundial, “propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur”, y (ii) exige “en particular (el respeto) de los derechos de las personas migrantes y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos” (art. 416, números 6 y 7).

Por otro lado, en el ámbito latinoamericano, para el cual la carta fundamental define como “objetivo estratégico del Estado” la integración de todos los países de Latinoamérica y el Caribe, se establece que “el Estado ecuatoriano se comprometerá a fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo (...) educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad” y a “propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio” (Capítulo tercero: Integración Latinoamericana; artículo 423, números 3 y 5).

Por último, en cuanto se refiere a un aspecto específico de la política económica, respecto al cual, probablemente, el prisma del constituyente se dirigió a la comunidad ecuatoriana en el exterior, el artículo 388 de la Constitución prescribe que el Estado “generará incentivos al retorno del ahorro y de los bienes de las personas migrantes”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Unión Interparlamentaria (2001). *Protección de los Refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados*. www.acnur.org

Esponda, J. (2013). *El Derecho de sufragio de los inmigrantes, próxima fase en la evolución de los derechos políticos*. XXIV Jornadas de Derecho Público. Santiago, Ediciones Derecho UC, p.p.189-203.

Marzal, E. (2009), *El proceso de constitucionalización del derecho de inmigración*. Eh Ediciones, 384 pp. Madrid.

Nogueira, H. (2000), *Las Constituciones y los Tratados en materia de Derechos Humanos: América Latina y Chile*, Ius et Praxis, N° 6, Talca.

OIM y IPPDH (2016), *Migración, derechos humanos y política migratoria, cuadernillo* (www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/03/Migraci%A2n-derechos-humanos-y-pol%A1tica-migratoria.pdf) [04/04/2021].

OIM y IPPDH (2017), *Derechos humanos de personas migrantes. Manual Regional*. (publications.iom.int/es/system/files/pdf/derechos_humanos_de_personas_migrantes-manual_regional.pdf)[04.04.2021].

Torres-Marengo, V. (2011), *La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universitas, Bogotá.

Veiga, M. J., (2021). *Revisión de los Marcos Normativos de Argentina, el Estado Plurinacional de Bolivia, Chile, Perú y Uruguay*. Contexto del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. Cuadernos Migratorios N° 11. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Buenos Aires.

ANEXO I: REPOSITARIOS NORMATIVOS

Constitución de la Nación Argentina

Disponible en www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1620

Constitución de la República Federativa de Brasil

Disponible en www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Constitución Política de la República de Colombia

Disponible en www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica

Constitución Política de la República de Costa Rica

Disponible en cdn.digital.gob.cr/filer_public/ae/40/ae401a45-7e46-4ab7-b9d3-1f7cc5afa9d6/constitucion-politica-de-la-republica.pdf

Constitución Política de la República del Ecuador

Disponible en www.asambleanacional.gov.ec

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Disponible en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

Constitución Política de la República del Paraguay

Disponible en www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_pry_anexo3.pdf

Constitución de la República Oriental del Uruguay

Disponible en parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Disponible en www.un.org/es/documents/udhr/

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Disponible en www.cidh.oas.org/basicos/Basicos1.htm

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Disponible en www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx

Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales

Disponible en www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

Disponible en www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Disponible en www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

Disponible en www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/statusofrefugees.aspx

