



Principio de reciprocidad, y protección de derechos de migrantes y nacionales

Análisis constitucional y del Proyecto de Ley de Migración

Autor

Juan Pablo Jarufe Bader
Email: jjarufe@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3173
(56) 22 270 1850

Resumen

En el marco del derecho internacional, el principio de la reciprocidad aparece consignado en el artículo 47 de la Convención de Viena, sobre Relaciones Diplomáticas, que en su inciso 1 dispone que todo estado receptor no puede efectuar actos discriminatorios que afecten a otros países.

No obstante, el concepto mismo se remontaría mucho más atrás en el tiempo, pues ya habría sido insinuado en los desarrollos legales doctrinarios del siglo XVII, a partir del principio de *comitas gentium*, o de “cortesía internacional”.

La reciprocidad igualmente ha sido definida por diversas instancias judiciales de alcance internacional, como la Suprema Corte de Justicia de México, que en 1994 la conceptualizó como “la costumbre que sigue un estado determinado, de conceder a otro estado un trato semejante al que recibe de él, en un determinado punto de la cooperación internacional”.

El Proyecto de Ley de Migración y Extranjería contiene en dos de sus artículos una alusión expresa al principio de reciprocidad.

Es así como, en primer término, el artículo 27 de la propuesta puntualiza que quienes entren y permanezcan en Chile en calidad de titulares de algún permiso de permanencia transitoria, no necesitarán autorización previa o visa, no obstante lo cual, por razones debidamente fundadas en el interés nacional o la reciprocidad internacional, podrá imponerse a los nacionales de ciertos países, el requisito antes citado.

Luego, el artículo 40 de la iniciativa establece que los permisos para emprender actividades remuneradas para titulares de permanencia transitoria o de otra clase de permiso migratorio, sustentados en este último caso en el principio de reciprocidad internacional, quedan afectos al pago de derechos, salvo excepciones calificadas.

En otro ámbito, la protección de los derechos de las personas, sean nacionales o extranjeras, en la Constitución Política de la República y en la iniciativa de ley en comento, presenta coincidencias en la salvaguarda de la igualdad ante la ley, el derecho a la libre circulación, el acceso a la salud y a la educación, y las prestaciones de seguridad social, si bien existen otras materias que son abordadas solo por uno u otro texto, según el caso.

Nº SUP: 120336

Introducción

A solicitud del requirente, el presente informe da cuenta de los alcances del principio de reciprocidad internacional, mencionado en el actual Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06), que se encuentra en segundo trámite constitucional, en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, del Senado.

Asimismo, el documento establece un paralelo entre los derechos reconocidos a los nacionales y extranjeros, tanto en la Constitución Política de la República como en la iniciativa de ley antes mencionada.

I. El principio de reciprocidad

1. Alcances del concepto

En el marco del derecho internacional, el principio de la reciprocidad aparece consignado en el artículo 47 de la Convención de Viena, sobre Relaciones Diplomáticas, que en su inciso 1 dispone que todo estado receptor no puede efectuar actos discriminatorios que afecten a otros países, para enseguida profundizar en el inciso 2 letra b, en cuanto a que no se puede entender como discriminación el hecho de que, “por costumbre o acuerdo, los estados se concedan recíprocamente un trato más favorable” que el requerido en las disposiciones de un tratado (Convención de Viena, 1961).

Con todo, el concepto mismo de reciprocidad se remontaría mucho más atrás en el tiempo, pues ya habría sido insinuado en los desarrollos legales doctrinarios del siglo XVII, a partir del principio de *comitas gentium*, o de “cortesía internacional”, como una manera de responder a las restricciones que el reconocimiento de la territorialidad imponía por entonces al naciente tráfico internacional (Enciclopedia Jurídica, 2019).

La reciprocidad igualmente ha sido definida por diversas instancias judiciales de alcance internacional, como la Suprema Corte de Justicia de México, que en 1994 la conceptualizó como “la costumbre que sigue un estado determinado, de conceder a otro estado un trato semejante al que recibe de él, en un determinado punto de la cooperación internacional” (Enciclopedia del Derecho y las Ciencias Sociales, 2019).

A la fecha, la reciprocidad es considerada como una máxima del derecho, que los estados suelen aplicar en las relaciones internacionales ante la inexistencia de prescripciones normativas sobre un tema en particular, o bien a modo de complemento de alguna ley existente, en respuesta simétrica a la conducta mostrada hacia ellos por otro estado.

En tal sentido, por regla tácita, un país está facultado a rechazar cierto acuerdo pactado con otro, en caso de que este último no siguiese hacia él una actitud afín con los alcances del trato.

De todos modos, la reciprocidad no exigiría una equivalencia absoluta entre las acciones emprendidas por las partes entre sí, siendo en último término un instrumento para incrementar las medidas de confianza mutua entre los actores del sistema internacional, a la vez que un acicate para el cumplimiento de las normas internacionales y las obligaciones de largo plazo acordadas entre los países (Enciclopedia del Derecho y las Ciencias Sociales, 2019).

Por extensión, cabe mencionar que el principio de igualdad y no discriminación también está presente en un amplio corpus de textos internacionales vinculados al resguardo de las prerrogativas esenciales de grupos vulnerables, como los inmigrantes, a quienes la jurisprudencia internacional reconoce como sujetos de protección especial, demandando de parte de los estados el cumplimiento de un conjunto de deberes en materia de derechos humanos (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2016: 83).

Al respecto, el informe “Migración y Derechos Humanos: informe temático”, publicado en 2016 por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, se cuestionaba ya por entonces si la distinción del régimen jurídico entre ciudadanos nacionales y foráneos, amagaba o no en algún sentido el carácter universal de los derechos humanos, en tanto en cuanto el acceso a la titularidad de una serie de garantías en el caso de los inmigrantes, quedase supeditada al principio de reciprocidad o a su condición migratoria (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2016: 86).

2. La reciprocidad internacional en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería

El Proyecto de Ley de Migración y Extranjería contiene en dos de sus artículos una alusión expresa al principio de reciprocidad.

Es así como, en primer término, el artículo 27 de la propuesta puntualiza que quienes entren y permanezcan en Chile en calidad de titulares de algún permiso de permanencia transitoria, no necesitarán autorización previa o visa, no obstante lo cual, por razones debidamente fundadas en el interés nacional o la reciprocidad internacional, podrá imponerse a los nacionales de ciertos países, el requisito antes citado.

Luego, el artículo 40 de la iniciativa establece que los permisos para emprender actividades remuneradas para titulares de permanencia transitoria o de otra clase de permiso migratorio, sustentados en este último caso en el principio de reciprocidad internacional, quedan afectos al pago de derechos, salvo excepciones calificadas (Senado de Chile, 2019: 15, 22).

II. Derechos para nacionales e inmigrantes, a la luz de la Constitución, y del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería

Las garantías esenciales de toda persona nacional o extranjera, aparecen expresamente consignadas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Asimismo, el actual Proyecto de Ley de Migración y Extranjería también aborda esta materia, en un intento por regular sus diversas aristas, con el foco puesto en los ciudadanos foráneos.

La Tabla N° 1 compara la protección de los derechos de las personas en la Carta Magna y en la iniciativa de ley en comento. Al respecto, es posible apreciar coincidencias entre ambos textos, así como materias que solo son abordadas por uno u otro documento.

Tabla N° 1: Derechos esenciales garantizados por la Constitución Política de la República, y por el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06)

Constitución Política de la República	Proyecto de Ley de Migración y Extranjería
<p>Artículo 19 numeral 1° La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida, y a la integridad física y psíquica.</p> <p>Artículo 19 numeral 4° La Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia y, asimismo, la protección de sus datos personales.</p>	<p>Artículo 3 incisos 1 y 2 El Estado deberá proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria.</p> <p>Asimismo, el Estado promoverá, respetará y garantizará los derechos que les asisten a los extranjeros en Chile, y también los deberes y obligaciones establecidos en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes.</p> <p>Artículo 4 Se asegurará el pleno ejercicio y goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes.</p>

<p>Artículo 19 numeral 2º La Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.</p>	<p>Artículo 3 inciso 4 El Estado asegurará a los extranjeros la igualdad ante la ley y la no discriminación.</p> <p>Artículo 13 El Estado garantizará, respecto de todo extranjero, la igualdad en el ejercicio de los derechos, sin perjuicio de los requisitos y sanciones que esta ley, en particular, y el ordenamiento jurídico, en general, establezcan para determinados casos.</p> <p>Asimismo, el Estado promoverá la debida protección contra la discriminación y velará por el cumplimiento de las obligaciones consagradas en la Constitución Política de la República y en las leyes, cualquiera sea su etnia, nacionalidad o idioma, en conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 1.</p>
<p>Artículo 19 numeral 3º La Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida.</p>	<p>Artículo 5 Es deber del Estado proporcionar a los extranjeros información íntegra y oportuna acerca de sus derechos y deberes, los requisitos y procedimientos para su admisión, estadía y egreso del país, y cualquier otra información relevante, en idiomas español, inglés y lenguaje de señas.</p> <p>Artículo 21 El Estado asegurará a los extranjeros un procedimiento e investigación racional y justo para el establecimiento de las sanciones contenidas en esta ley, de conformidad con los derechos y garantías que les confiere la Constitución, con especial consideración a lo dispuesto en el numeral 3º de su artículo 19, y deberá arbitrar los medios necesarios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a aquellos extranjeros que no puedan procurárselos por sí mismos.</p> <p>Artículo 131 inciso 3 Los extranjeros privados de libertad tendrán derecho a: 1. Contactar a familiares y representantes legales. 2. Recibir tratamiento médico cuando sea necesario. 3. Comunicarse con su representante consular. 4. Solicitar un intérprete, si no hablan o no entienden el castellano.</p>
<p>Artículo 19 numeral 6º La Constitución asegura a todas las personas la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.</p>	<p>Artículo 6 El Estado, a través de la Política Nacional de Migración y Extranjería, propenderá a la integración e inclusión de los extranjeros dentro de la sociedad chilena en sus diversas expresiones culturales, fomentando la interculturalidad, con el objeto de promover la incorporación y participación armónica de los extranjeros en la realidad social, cultural, política y económica del país, para lo cual deberá reconocer y respetar sus distintas culturas, idiomas, tradiciones, creencias y religiones, con el debido respeto a la Constitución, la ley y los tratados internacionales ratificados por Chile.</p>

<p>Artículo 19 numeral 7º La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.</p>	<p>Artículo 12 Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio nacional, tiene el derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio nacional, a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.</p>
<p>Artículo 19 numeral 9º La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, y de rehabilitación del individuo.</p>	<p>Artículo 15 Los extranjeros residentes o en condición migratoria irregular, ya sea en su calidad de titulares o dependientes, tendrán acceso a la salud, conforme a los requisitos que la autoridad establezca, en igualdad de condiciones que los nacionales.</p>
<p>Artículo 19 numeral 10º La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona, en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.</p>	<p>Artículo 17 El Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile, en las mismas condiciones que los nacionales. Tal derecho no podrá denegarse ni limitarse a causa de su condición migratoria irregular o la de cualquiera de los padres, o la de quien tenga el cuidado del niño, niña o adolescente. Los extranjeros podrán acceder a las instituciones de educación superior en igualdad de condiciones que los nacionales. Asimismo, podrán optar a la gratuidad universitaria, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 103 de la Ley N° 21.091, sobre Educación Superior, y cumpliendo los demás requisitos legales.</p>
<p>Artículo 19 numeral 21º La Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.</p> <p>Artículo 19 numeral 22º La Constitución asegura a todas las personas la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.</p> <p>Artículo 19 numeral 23º La Constitución asegura a todas las personas la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.</p> <p>Artículo 19 numeral 24º La Constitución asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.</p> <p>Artículo 19 numeral 19º La Constitución asegura a todas las personas el derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley.</p>	<p>Artículo 14 Los extranjeros gozarán de los mismos derechos en materia laboral que los chilenos, sin perjuicio de los requisitos y sanciones que la presente ley, en particular, y el ordenamiento jurídico, en general, establezcan para determinados casos.</p> <p>Artículo 16º Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, con una justa retribución.</p> <p>Artículo 17º Consagra la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes.</p>

<p>Artículo 19 numeral 18° La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.</p>	<p>Artículo 16 Para el caso de las prestaciones de seguridad social y acceso a beneficios de cargo fiscal, los extranjeros podrán acceder a estos siempre y cuando cumplan con los requisitos que establezcan las leyes que regulen dichas materias.</p>
	<p>Artículo 18 Los extranjeros titulares de residencia definitiva gozarán de los mismos derechos en materia de vivienda que los nacionales, cumpliendo los demás requisitos legales.</p>
<p>Artículo 19 numeral 12° La Constitución asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.</p> <p>Artículo 19 numeral 13° La Constitución asegura a todas las personas el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.</p> <p>Artículo 19 numeral 14° La Constitución asegura a todas las personas el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.</p> <p>Artículo 19 numeral 15° La Constitución asegura a todas las personas el derecho de asociarse sin permiso previo.</p>	
	<p>Artículo 19 Los residentes podrán solicitar la reunificación familiar con su cónyuge o conviviente, padres, hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría, debiendo el Estado promover la protección de la unidad de la familia.</p> <p>Artículo 20 Los extranjeros tienen derecho a transferir sus ingresos y ahorros obtenidos en Chile a cualquier otro país, así como a recibir dinero o bienes desde el extranjero, conforme a las condiciones y procedimientos establecidos en la legislación aplicable y a los acuerdos internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes.</p>

Fuente: elaboración propia, en base a información disponible en la Constitución Política de la República, y en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería.

Referencias

Enciclopedia del Derecho y las Ciencias Sociales. (2019, abril 26). Reciprocidad internacional. Disponible en: <http://bcn.cl/29rva>.

Enciclopedia Jurídica. (2019, abril 29). Disponible en: <http://bcn.cl/29stf>.

Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. (2016). Migración y Derechos Humanos: informe temático. Disponible en: <http://bcn.cl/29sth>.

Textos normativos

Constitución Política de la República. (2005, septiembre 22). Disponible en: <http://bcn.cl/24nex>.

Convención de Viena, sobre Relaciones Diplomáticas. (1961, abril 18). Disponible en: <http://bcn.cl/29shn>.

Senado de Chile. (2019, enero 16). Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06). Disponible en: <http://bcn.cl/29stc>.