

Droit constitutionnel Colombien et migrations internationales**Colombian Constitutional Law and International Migration*

Derecho constitucional colombiano y migración internacional

Germán Alfonso López Daza

Docteur en droit constitutionnel

Directeur du Master en Droit Public et du Master en Droit

Constitutionnel et Administratif, Colombie

germanlo@usco.edu.co<https://orcid.org/0000-0003-4627-0295>

Envoyé: 23/04/2021 Approuvé: 13/07/2021

DOI: 10.25054/16576799.3605

RÉSUMÉ

La migration internationale est un phénomène mondial qui touche presque tous les pays. La Colombie n'est pas à l'abri de ce problème depuis plus de 10 ans en raison de l'arrivée de citoyens vénézuéliens fuyant la crise économique et politique que traverse ce pays. Cet article académique aborde la question d'un point de vue latino-américain et colombien, en analysant la réglementation dans le système interaméricain des droits de l'homme, sa protection dans le cas des migrants internationaux et le développement jurisprudentiel de la Cour interaméricaine. Centré sur le cas colombien, l'article analyse le droit à l'égalité des étrangers en vertu de la Constitution colombienne de 1991, la réglementation normative de la migration en Colombie et la protection judiciaire des droits fondamentaux des migrants internationaux.

MOTS CLES

Migration Internationale; Droits Fondamentaux; Droits Fondamentaux des Migrants.

ABSTRACT

International migration is a global phenomenon that affects almost every country. Colombia has not been immune to this problem for more than 10 years due to the arrival of Venezuelan citizens fleeing the economic and political crisis in that country. This academic article approaches the issue from a Latin American and Colombian perspective, analyzing the regulation in the inter-American human rights system, its protection in the case of international migrants and the jurisprudential development of the Inter-American Court. Focusing on the Colombian case, this article analyzes the right to equality of foreigners under the Colombian Constitution of 1991, the normative regulation of migration in Colombia and the judicial protection of the fundamental rights of international migrants.

* Article de recherche

KEYWORDS

International Migration; Fundamental Rights; Fundamental Rights of Migrants.

RESUMEN

La migración internacional es un fenómeno mundial que afecta a casi todos los países. Colombia no es inmune a este problema desde hace más de 10 años debido a la llegada de ciudadanos venezolanos que huyen de la crisis económica y política de ese país. Este trabajo académico aborda el tema desde una perspectiva latinoamericana y colombiana, analizando la regulación en el sistema interamericano de derechos humanos, su protección en el caso de los migrantes internacionales y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana. Centrándose en el caso colombiano, este artículo analiza el derecho a la igualdad de los extranjeros en la Constitución colombiana de 1991, la regulación normativa de la migración en Colombia y la protección judicial de los derechos fundamentales de los migrantes internacionales.

PALABRAS CLAVE

Migración internacional; Derechos fundamentales; Derechos fundamentales de los Migrantes.

INTRODUCTION

La régulation des mouvements migratoires internationaux fait partie des préoccupations prioritaires des états contemporains. Son but est d'empêcher les immigrations illégales sur un territoire donné afin, d'une part, de ne pas augmenter la charge financière de l'Etat dans le domaine de la sécurité sociale (Metelev, 2016) et, d'autre part, de ne pas créer de concurrence salariale face à une augmentation de main d'œuvre non qualifiée.

Les politiques gouvernementales de protection des frontières sont conçues pour protéger le modèle économique d'un pays, reconnaître les droits de ses habitants et élaborer une politique internationale adéquate qui sauvegarde la souveraineté de l'Etat (Baldacchino et Sammut, 2016). Mais leur lutte contre les migrations illégales doivent également tenir compte des droits des migrants définis par les normes nationales et internationales.

Les mesures prises pour contrôler les flux migratoires doivent être conformes à la protection reconnue internationalement à ces migrants, individus en situation de vie extrêmement précaire, et leur garantir la pleine jouissance de leurs droits en tant qu'êtres humains, à l'exception de certains droits relatifs à la citoyenneté.

Il est impossible de savoir combien meurent et combien sont faits prisonniers par ces groupes militaires clandestins qui font le trafic d'êtres humains (trafic de migrants).

Les frontières avec le Venezuela et l'Equateur, sont également des lieux de migrations forcées. D'une façon générale, toutes les frontières maritimes et terrestres de Colombie ont un problème de migration illégale, non seulement de Colombiens mais aussi de Chinois, Asiatiques, Africains, Afghans qui transitent en Colombie direction l'Espagne ou les Etats Unis.

Parallèlement à l'Europe, destination d'importants flux migratoires en provenance de Syrie, l'Amérique du Sud a trois endroits extrêmement sensibles. La frontière entre le Panama et la Colombie : un lieu de migrations qui cause autant sinon plus de morts qu'en Méditerranée. Des centaines de personnes traversent chaque jour la forêt tropicale humide, le *Tapón del Darién*, contrôlée par des groupes paramilitaires et la guérilla, sans qu'on ait de données officielles sur ces mouvements de population¹.

Ce problème de migration illégale s'ajoute à celui des Colombiens victimes de déplacement forcé causé par les combats de la guérilla. On recense six millions de déplacés internes et un million de déplacés à l'étranger². L'ampleur du phénomène est telle que le gouvernement n'a pu totalement le régler malgré les ordres réitérés de la Cour constitutionnelle de prêter assistance aux populations qui fuient la guerre et se réfugient dans les grandes villes³.

La gravité de la situation des personnes déplacées, victimes du conflit armé, occupe toute l'attention du gouvernement débordé qui, au regard des normes internationales sur les droits de l'homme, devrait également faire face à la situation des migrants illégaux auxquels il a obligation de porter secours.

Malgré le drame humanitaire et des problèmes sociaux existants, il n'existe pas de recherches en Colombie ou en Amérique du Sud qui analysent cette problématique. C'est pourquoi nous avons tenté d'analyser ce problème sous l'angle du droit constitutionnel et celui du droit international.

Pour atteindre cet objectif, cette présentation propose d'examiner le phénomène de la migration en Amérique Latine sous les angles suivants :

- Droit constitutionnel colombien
- Système interaméricain des droits de l'homme
- Jurisprudence en Amérique Latine en matière de protection des réfugiés
- Sentences de la Cour constitutionnelle colombienne pour la protection des droits fondamentaux des migrants étrangers en Colombie.

1. LA MIGRATION ILLÉGALE EN AMÉRIQUE LATINE

La pauvreté, les inégalités, les guerres qui sévissent depuis longtemps en Amérique Latine ont poussé des millions de gens à partir de leur pays, légalement ou

¹ Selon la presse colombienne, l'entrée illégale de réfugiés en Colombie n'a cessé d'augmenter en raison de la crise économique qui sévit à Cuba. Les migrants cubains veulent rejoindre les Etats Unis où les avantages accordés aux émigrants sont intéressants. Ils cherchent désespérément à atteindre ce pays en transitant en Colombie au risque de leur vie. Ces flux migratoires de Cubains ont augmenté depuis que les Etats Unis et Cuba se sont rapprochés. En effet, beaucoup craignent que les privilèges migratoires qui leur sont accordés jusqu'à présent soient supprimés dans un proche avenir.

² Le Centre National de Mémoire Historique de la Colombie a publié un document intitulé "Una nación desplazada Informe nacional del desplazamiento forzado en Colombia". D'après cet informe, plus de six millions de personnes ont été déplacés par le conflit armé avec les guérillas et aussi pour les groupes d'extrême droit (paramilitaires). Ce document peut être consulté dans le web <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2015/nacion-desplazada/una-nacion-desplazada.pdf>

³ La Cour constitutionnelle colombienne a ordonné à plusieurs reprises, la protection des droits fondamentaux des personnes déplacées par le conflit armé interne. Dans son arrêt T-025 de 2004, la Cour a déclaré l'existence d'une situation inconstitutionnelle en raison de la situation critique de la population déplacée. Dans cette décision, la Cour a ordonné au gouvernement national d'allouer des ressources pour assurer la jouissance effective des droits fondamentaux des personnes dans des conditions de déplacement.

illégalement dans l'espoir de vivre une vie meilleure ailleurs ou d'échapper à la mort.

Face à ces vagues successives d'arrivée massive d'émigrants, les pays récepteurs, les Etats Unis en premier lieu et les pays d'Europe, l'Espagne surtout, se sont vus obligés de durcir leurs politiques d'immigration au risque d'enfreindre quelquefois les accords internationaux⁴.

Les Etats Unis sont la première destination des réfugiés du fait de leur proximité géographique et de la facilité d'y entrer illégalement. Beaucoup de Latinoaméricains dépossédés de leur terre ont été contraints de passer illégalement la frontière s'exposant à d'autres délits liés à ce phénomène de fragilité des individus : la traite des personnes ou le commerce sexuel.

Ces dernières années, les Cubains étaient les plus nombreux à fuir Cuba, désireux de vivre le rêve américain. L'exode massif des Cubains a révélé la fragilité des moyens latinoaméricains face à ces crises. Pour exemple : Turbo, village colombien du département Antioquia, situé à la frontière avec le Panama. Des centaines de réfugiés y arrivent chaque jour, Cubains et aussi Africains et Asiatiques. Les réfugiés négocient avec les dits "coyotes", passeurs, des sommes d'argent importantes pour passer la frontière nord-américaine, sans être sûrs d'y arriver. A présent, tous ceux qui arrivent à Turbo, sont repoussés par les forces armées à Puerto Obaldía y Miel, à la frontière du Panama.

L'Equateur, le Venezuela, le Panama, la Colombie, l'Amérique centrale sont des pays de transit pour nombres de gens en provenance du Mali, de Somalie, Pakistan, Bangladesh, Haïti, qui veulent se rendre au Mexique et traverser la frontière pour s'installer aux USA.

Dernièrement, le Panama a fermé son seul poste frontière avec la Colombie, Saspurro, pour endiguer ces flots d'immigrants. Mais la frontière entre les deux pays s'étale sur 220 kilomètres de forêt tropicale très difficile à contrôler.

La fermeture de cette frontière a retenu des centaines de migrants illégaux à Turbo qui vivent de l'aumône des villageois en attendant de pouvoir franchir l'épaisse forêt qui les sépare du Panamá. Leur statut de migrants illégaux ne leur donne aucun droit à alimentation et logement. Les pouvoirs publics essaient de les persuader de se rendre au Brésil ou en Equateur, seuls pays à reconnaître le statut de réfugiés.

Le bureau de l'immigration de Turbo a ordonné 2800 expulsions durant le premier semestre 2016 contre 2711 en 2015. Le bureau interinstitutionnel pour la lutte contre la traite des personnes a rapporté plus de 60 cas annuels d'exploitation sexuelle, d'exploitation au travail, et de mariage servile. *La Defensoría del pueblo*, institution chargée de la promotion et protection des droits fondamentaux, prend en charge les victimes de la traite de personnes, surtout lorsque celles-ci sont des enfants ou adolescents⁵.

⁴ L'Espagne a été un important récepteur des migrants latino-américains. Pendant plusieurs années, elle a reçu nationaux de l'Équateur, le Pérou, la Bolivie et la Colombie principalement. Ces migrations sont dues à la situation économique de ces pays et la situation de la guerre interne qui a vécu la Colombie. Il est possible consulter les documents suivants: Blanco Fernández de Valderrama, Cristina (2002). La gestión de los flujos migratorios. Algunas cuestiones previas en torno al caso español, en *Procesos migratorios, economía y personas*, M. Pimentel Siles, coord. Almería: Instituto de Estudios Cajamar; Ruiz-Olabuénaga, J.I.; Ruiz-Vieytez, E.J. et Vicente-Torrado, T.L. (1999). Los inmigrantes irregulares en España: la vida por un sueño, Bilbao: Universidad de Deusto; Retis, J. (2004). La imagen del otro: inmigrantes latinoamericanos en la prensa nacional española, *Sphera Pública*, (Murcia), No. 4; Ballesteros *et al.* (2009). La inmigración latinoamericana en España en el siglo XXI. *Invest. Geog* no.70 México dic.

⁵ Les données ont été fournies par Agence de Migration colombienne (Migración Colombia), selon communication du 15 mai 2016.

Cet état des lieux des migrations illégales en Amérique latine est comparable en gravité à celui de l'Europe et des Etats Unis. Nous retrouvons en fait le même problème mais à sa source.

2. LE SYSTÈME INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME FACE AU MIGRANT INTERNATIONAL

Le Système interaméricain des droits de l'homme (SIDH), basé sur la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (1948), sur la Charte de l'organisation des états américains (1948) et sur la Convention américaine sur les droits de l'homme en vigueur depuis 1978, promeut, protège et permet aux victimes de violation des droits de l'homme d'accéder au recours en justice et d'obtenir réparation (Castro, 2016).

Les organes qui composent le SIDH sont:

- La Commission Interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) située à Washington DC.
- La Cour Interaméricaine des droits de l'homme située à San José de Costa Rica.

La Cour Interaméricaine des droits de l'homme, organe judiciaire autonome de l'Organisation des Etats Américains (OEA), appliquent et interprètent la Convention américaine et les autres traités sur les droits de l'homme adoptés par le SIDH (Salgado, 2012, p.224).

Elle joue un rôle crucial dans les cas de violations des droits de l'homme perpétrées par ses états membres. En ce qui concerne les violations des droits des migrants, elle a réaffirmé le respect des droits à la non-discrimination, l'intégrité, la liberté personnelle, à des garanties et recours judiciaires efficaces (Opini3n Consultiva OC-18/03).

De même et conformément à la jurisprudence de la Cour Internationale de

Justice, elle a déclaré que tous les étrangers avaient droit à l'assistance consulaire avec obligation pour les états de respecter cette garantie, et qu'ils bénéficiaient du principe de *non refoulement*, norme de droit international consuetudinaire qui oblige l'état à accueillir sur son territoire toute personne susceptible de subir un préjudice grave pour son intégrité et sa vie en cas d'expulsion, à condition que cette personne ne représente pas un danger pour la sécurité de l'état.

Le respect de ce principe de non-refoulement implique l'obligation pour les autorités migratoires de s'assurer qu'il n'existe aucune menace à l'encontre de l'individu menacé d'expulsion.

La jurisprudence de protection des droits des migrants et des étrangers de La Cour interaméricaine des droits de l'homme a invoqué les normes suivantes:

- Article 1: devoir de respecter les droits.
- Article 2: devoir d'adopter des dispositions de droit interne.
- Article 4: droit à la vie.
- Article 5: droit à l'intégrité personnelle.
- Article 7: droit à la liberté personnelle.
- Article 8: garanties judiciaires.
- Article 22: droit de circulation et de résidence.
- Article 24: égalité devant la loi.
- Article 25: protection judiciaire.

et les traités suivants:

- Le Pacte International des Droits Civils et Politiques.
- La Convention de Vienne sur les Relations Consulaires.
- La Charte de l'Organisation des Etats Américains.
- La Déclaration Américaine des Droits et Devoirs de l'Homme.
- Le Protocole Additionnel à la Convention Américaine sur les Droits Humains en matière de

Droits Economiques, Sociaux et Culturels.

- Le Protocole de San Salvador.

Dans le même sens, la déclaration des Nations Unies de 2003 a établi des normes de protection pour les migrants (Convention des Nations Unies sur le droit des migrants). Cette convention a fixé des mécanismes pour garantir la participation des migrants dans la construction et évaluation des mesures de protection.

La Convention garantit l'égalité de traitement entre les migrants et les nationaux et les mêmes conditions de travail. Elle empêche les conditions de vie et de travail inhumaines, les abus physiques et sexuels ainsi que les traitements dégradants. Aussi, elle garantit les droits des migrants à la liberté de pensée, d'expression et de religion, l'accès des migrants aux informations portant sur leurs droits et le droit à l'égalité en matière de traitement juridique. La Convention prévoit aussi les droits de migrants à porter plainte en justice, jouir de services de traduction et à ne pas être condamnés à des peines démesurées comme l'expulsion.

3.ANTÉCÉDENTS JURISPRUDENTIELS DE LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME SUR LES MIGRANTS SANS-PAPIERS

La Convention américaine et le Pacte International des droits civiques et politiques ont des normes et une jurisprudence sur les droits des migrants sans papiers.

L'article 1.1 précise que les États Parties ont le devoir d'appliquer les droits fondamentaux de respect et de garantie. Ainsi, tout manquement aux droits reconnus par la Convention Américaine, dû selon le droit international à l'action ou omission d'une autorité publique, constitue un fait imputable à l'État Partie qui

compromet sa responsabilité dans les termes prévus par la Convention.

Toute action des pouvoirs publics violant ces droits est illicite. Ce qui veut dire que tout organe ou fonctionnaire de l'état, ou toute institution de caractère public qui n'appliquerait pas ces normes, serait dans le cas d'observation de cet article.

La Cour Interaméricaine se base sur un principe du droit international selon lequel l'état répond des actes de caractère officiel de ses agents ou de leurs omissions, ainsi que de leurs agissements en dehors de l'exercice de leurs fonctions ou en violation du droit interne (Salgado, 2012).

Nous allons maintenant faire une brève analyse des principaux thèmes traités par la Cour dans sa jurisprudence de protection de droits des migrants.

3.1. Principe d'égalité et de non-discrimination

L'égalité et la non-discrimination font partie des principes fondamentaux du droit international des droits de l'homme.

Selon la Cour interaméricaine, la reconnaissance du principe d'égalité devant la loi est intrinsèquement liée à celui de la non-discrimination et implique l'interdiction de tout traitement discriminatoire (González et Parra, 2008).

Cependant, la Cour interaméricaine précise que, dans certains cas, une différence de traitement peut ne pas être considérée comme offensive pour la dignité humaine.

La Cour européenne va dans le même sens en déclarant que seul un traitement qui manque de justification objective et raisonnable, est considéré comme discriminatoire.

Les États engagent leur responsabilité internationale en ayant recours à des traitements discriminatoires vis à vis de la

protection et de l'exercice de droits de l'homme.

3.2. Caractère fondamental du principe d'égalité et de non-discrimination

Le concept de *jus cogens*, développé par la doctrine et la jurisprudence internationales, est formulé dans l'article 53 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités: "Est nul tout traité qui, au moment de sa célébration, est en opposition avec une norme impérative de droit international général."

L'article 64 de cette Convention précise: "une traité est frappé de nullité s'il est en opposition avec une nouvelle norme impérative de droit international venant d'être adoptée."

La Cour considère que tous les États membres de la communauté internationale ont l'obligation de respect et de garantie des droits de l'homme, indépendamment du fait que ces droits sont ou ne sont pas reconnus par des normes internes ou internationales. Les États doivent remplir leurs obligations sans aucune discrimination, ce qui est profondément lié au droit à une protection égalitaire face à la loi, elle-même en étroite relation avec l'unité de la nature du genre humain, inséparable de la dignité essentielle de l'individu.

L'application prioritaire de ces deux principes du droit international par rapport aux traités internationaux engagent la responsabilité des états devant les tiers et particuliers. La Cour interaméricaine considère que ceux-ci relèvent du *jus cogens* puisqu'ils sont la base de toute organisation du système juridique national et international et doivent s'étendre à toute organisation juridique.

Les actes juridiques discriminatoires fondés sur le genre, race, nationalité, âge, situation financière, patrimoine, état civil, naissance ou n'importe quelle autre condition sont donc frappés de nullité.

3.3. Effets du principe d'égalité et de non-discrimination

L'obligation pour les états de respecter et garantir les droits de l'homme à partir de ces deux principes impliquent les effets suivants:

- Les états doivent s'abstenir de toute action créant, directement ou indirectement, des situations de discrimination *de jure* ou *de facto*.
- Cela veut dire qu'il leur est interdit d'émettre des lois ou des dispositions civiles, administratives, ou de tout autre caractère, ainsi que d'encourager les fonctionnaires à des pratiques discriminatoires basées sur la race, le sexe, la couleur ou autre.
- Les états ont l'obligation d'adopter des mesures positives visant à éliminer les situations discriminatoires perpétrées par des tiers dans leurs sociétés. Cela signifie que l'état doit exercer le devoir de protection et ne peut tolérer, approuver, créer, maintenir ou favoriser des agissements préjudiciables à un groupe d'individus.

L'inobservation de cette obligation engage la responsabilité internationale de l'état en cas de violation des normes péremptoires du Droit International des droits de l'homme et plus particulièrement de celles qui protègent les migrants.

Les principes d'égalité et de non-discrimination relevant du domaine du *jus cogens* touchent tous les états par leur caractère impératif. Les obligations *erga omnes* de protection qui en découlent ont également des effets par rapport aux tiers et particuliers.

3.4. Application du principe d'égalité et de non-discrimination aux migrants

La vulnérabilité des migrants se traduit généralement par une absence ou une différence de droit par rapport aux non-migrants (nationaux ou résidents).

L'idéologie et le contexte historique de chaque état, font perdurer des restrictions de jure (inégalités entre nationaux et étrangers dans la loi) et *de facto* (inégalités structurelles), qui empêchent les migrants d'avoir accès aux ressources publiques.

Ainsi, la Cour, dans son intention de protéger le principe d'égalité, a établi que les garanties légales qui sont applicables dans le domaine pénal doivent l'être également dans les autres domaines (marché du travail, civil, fiscal et autres).

La Cour considère que les migrants ont droit à la procédure légale qui garantit leur droit quel que soit leur statut migratoire.

L'intangibilité de la procédure s'applique *ratione materiae* et aussi *ratione personae* sans aucune discrimination.

3.5. Droits des travailleurs migrants en situation irrégulière

Toute personne qui effectue un travail rémunéré a de ce fait une relation d'emploi et par conséquent des droits inhérents à celle-ci.

Le droit du travail régit, nationalement et internationalement, les droits et obligations de l'employeur et l'employé quel que soit le contexte économique ou social.

Un migrant en situation irrégulière et en relation d'emploi doit être protégé par les

mêmes droits qu'un autre travailleur et ne peut en aucun cas être privé de ses droits du fait de son statut migratoire.

Les migrants sont traités comme les nationaux de l'État d'emploi.

La relation de travail régie par le droit privé doit tenir compte de l'obligation de respect des droits de l'homme entre particuliers que l'État se doit de rendre effective (*erga omnes*).

Selon la doctrine juridique, le respect des droits fondamentaux est une obligation qui incombe aux pouvoirs publics et aux particuliers. Il en va de même pour les relations d'emploi du secteur privé (personne physique ou juridique) et public des travailleurs migrants.

L'État engage sa responsabilité internationale aussi bien pour lui-même que pour les tiers employeurs.

L'État a l'obligation de s'assurer que les droits du travail de son système juridique et ceux régis par les normes internationales sont appliqués sur son territoire. En cas de non-respect des droits des travailleurs migrants, les États doivent répondre internationalement des actions et pratiques préjudiciables aux travailleurs en situation irrégulière dont les droits fondamentaux (interdiction du travail forcé, du travail des enfants, conditions de travail des femmes, droit d'association, de liberté syndicale, négociation collective, salaire légal, sécurité sociale, garanties juridiques et administratives, durée du travail, conditions d'hygiène et de sécurité, jours de repos, indemnités) sont souvent violés⁶.

Les droits des travailleurs sans-papiers sont inaliénables et relèvent du principe fondamental de la dignité humaine consacré par l'article 1er de la Déclaration Universelle qui dit que tous les êtres

⁶ Voir notamment l'article de Simón Pedro Izcara Palacios par rapport à la situation des travailleurs sans papier : *La situación sociolaboral de los migrantes internacionales en la agricultura: irregularidad laboral y aislamiento social* publié dans Estudios Sociales vol. 17, núm. 33, enero-junio, 2009, pp. 84-109 México.

humains naissent égaux en droit et dignité, sont dotés de raison et doivent se comporter de façon fraternelle avec leurs semblables.

La Cour interaméricaine considère donc que les travailleurs étrangers en situation irrégulière bénéficient des mêmes droits que les travailleurs nationaux de l'État d'emploi qui a le devoir de les faire respecter.

3.6. Obligations des états membres en matière de politique migratoire

Les états régulent l'entrée, la résidence et sortie des migrants sur leur territoire mais pour la Cour interaméricaine, il est inadmissible que leur politique migratoire protège ou développe leur économie nationale au détriment des travailleurs sans-papiers, profitant de leur vulnérabilité, en leur payant des salaires très bas, en leur niant leurs droits et leurs recours en justice.

La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme considère que le respect du principe d'égalité et de non-discrimination ne peut être violé par les États dans le but d'atteindre les objectifs fixés par leurs politiques publiques.

3.7. Paramètres de protection en cas d'expulsion

Ceux-ci sont définis dans une sentence de la Cour Interaméricaine du 25 novembre 2015 dans l'affaire Famille Pacheco Tineo contre l'État plurinational de Bolivie "l'expulsion ou la déportation d'un étranger doit être individuelle car on doit pouvoir évaluer les circonstances personnelles de chaque sujet; celles-ci ne doivent pas être discriminatoires, et doivent indiquer les charges et motifs de l'expulsion ou déportation."

La notification d'expulsion doit également informer la personne concernée sur ses droits :

- D'exposer les raisons pour lesquelles elle estime ne pas devoir être expulsée
- De demander une assistance juridique gratuite, un service de traduction ou d'interprétation, ainsi qu'une intervention consulaire.
- De faire appel devant une autorité compétente en cas de maintien de la décision d'expulsion.
- D'avoir la garantie que l'expulsion sera exécutée seulement si celle-ci a été décidée et notifiée conformément à la loi.

Mais en aucun cas un étranger ne peut être expulsé ou déporté dans un autre pays (dont il est originaire ou non) s'il y a risque de violation de ses droits à la vie et à la liberté du fait de sa race, sa religion, sa nationalité, condition sociale ou opinions politiques (Cour Interaméricaine, article 22.8).

Ainsi le système interaméricain reconnaît le droit à la non-déportation non seulement aux réfugiés politiques mais aussi à toute personne ayant un statut migratoire différent si l'expulsion met en danger leur intégrité ou leur vie.

Par conséquent, en cas d'appel d'une décision d'expulsion, les autorités compétentes doivent faire une évaluation précise du cas, interroger la personne et déterminer s'il existe ou non des risques de violation de ses droits de base.

4. DROIT À L'ÉGALITÉ POUR LES ÉTRANGERS DANS LA CONSTITUTION COLOMBIENNE DE 1991

"Tous les individus naissent libres et égaux devant la loi, reçoivent la même protection de la part des autorités et jouissent des mêmes droits, libertés et chances quel que soient leur sexe, nationalité, race, langue, couleur, religion, opinion politique ou philosophique." (Constitution politique colombienne de 1991, article 13).

Cet article consacre le droit à l'égalité pour toutes les personnes ainsi que les catégories qui doivent avoir un traitement différent:

L'État doit promouvoir les conditions pour rendre l'égalité réelle et effective et prendre des mesures en faveur des groupes discriminés ou marginalisés.

L'Etat doit surtout protéger ceux qui, pour leur condition économique, physique ou mentale, sont dans des circonstances bien évidemment vulnérables et sanctionner tout abus ou mauvais traitements perpétrés contre eux (p. 179).

Des catégories douteuses portent sur des caractéristiques immuables de la personne, la race ou l'origine familiale, d'autres sur des caractéristiques muables, l'opinion politique ou philosophique.

L'État doit par exemple protéger les personnes handicapées, les minorités ethniques et les secteurs les plus faibles de la société⁷.

Par rapport aux étrangers, le droit à l'égalité est régi par l'article 100 de la constitution. Les étrangers jouissent normalement des mêmes droits civils que les Colombiens. Cependant ils pourraient en être privés en partie ou totalement pour des raisons d'ordre public, sur décision du législateur. Par exemple, ils ne pourront pas occuper certains postes de l'État, faire le service militaire, acheter une propriété au-delà de la restriction imposée par le gouvernement, etc. (Osorio-Torres, 2008)

Quant aux droits politiques, ils sont réservés aux seuls nationaux sauf si le législateur concède aux étrangers résidents le droit de vote aux élections et consultations populaires de caractère municipal ou district.

Selon les articles 2 et 4 de la loi 1070 de 2006, "Les résidents étrangers en Colombie peuvent participer aux élections du district et des municipalités, des conseils de district et des maires et municipalités et conseil d'administration locale sur tout le territoire national."

Cela signifie que les étrangers dûment inscrits sur les listes électorales peuvent voter en octobre pour les élections des maires et de conseil d'administration local, mais ne peuvent pas participer à l'élection des gouverneurs et des assemblées départementales.

Les étrangers résidant en Colombie doivent s'inscrire au Registre national civil, dans les conditions fixées par la loi pour l'enregistrement des cartes d'identité des ressortissants colombiens, en présentant l'identification de résident étranger⁸.

Le principe général d'égalité pour tous de l'article 13 n'exclut pas des différences de traitement dans certains domaines. Cependant elles doivent être justifiées, et les autorités doivent avant tout définir leur domaine d'application et s'assurer qu'elles sont permises. L'examen des cas où les droits des étrangers ne sont pas respectés, est subordonné au type de droit concerné et au cas étudié.

En résumé, les droits des étrangers peuvent être limités, subordonnés et refusés à

⁷ Voir les arrêts de la Cour Constitutionnelle colombienne: C-824/11 M.R. Luis Ernesto Vargas Silva, C-066/2013 M.R. Luis Ernesto Vargas Silva. C-606/2012 M.R. Adriana María Guillén Arango.

⁸ Selon les articles 2 et 4 de la loi 1070 de 2006, "Les élections dans lesquelles ils peuvent participer les résidents étrangers en Colombie seront ceux du district et des municipalités, des conseils de district et les maires et les conseils de districts et municipalités administratif local tout au long du territoire national". Cela signifie que les étrangers dûment inscrits sur les listes électorales peuvent voter dans les élections de maire, de conseil et de conseil d'administration local, mais ne peuvent pas participer à l'élection des gouverneurs et des assemblées départementales. Les étrangers résidant en Colombie doivent inscrire au Registre national civil, selon les termes établis par la loi pour l'enregistrement des certificats de nationalité colombienne, présentant l'identification de résident étranger.

condition que ces restrictions soient fondées sur des raisons d'ordre public, comme le prévoit l'article 100 de la Constitution.

Dans ces cas, le juge constitutionnel en référence à l'article 100 doit faire deux révisions: il doit d'abord s'assurer que le domaine juridique du cas étudié est un domaine où les différences de traitement sont permises en vue de la défense de l'ordre public et si tel n'est pas le cas, établir si le traitement donné à l'étranger est raisonnable selon l'article 13 et la jurisprudence constitutionnelle.

5. REGULATION NORMATIVE DE LA MIGRATION EN COLOMBIE

La protection des droits fondamentaux des étrangers en Colombie est plus ample que celles de la Charte Internationale des Droits de l'Homme et de la Charte Régionale.

Cela s'explique par le fait que les droits fondamentaux constitutionnels en Colombie ont un effet vertical et horizontal. En effet, contrairement aux droits de l'homme dont l'obligation de respect relève seulement de l'état, les droits fondamentaux de toute personne, nationale ou étrangère, doivent être respectés par l'état et les particuliers, face auxquels les migrants se trouvent en situation de subordination et sans défense.

Cependant aucune loi de régulation des mouvements migratoires et des droits des migrants n'a été approuvée.

La jurisprudence reconnaît qu'il existe des restrictions valables aux droits des étrangers comme celle qui interdit que les membres d'un conseil d'administration d'une entreprise de sécurité soient majoritairement des étrangers (Charte politique).

La loi 1465 de 2011 a créé le Système National des Migrations afin de réglementer les migrations des étrangers sur

son territoire et de protéger les Colombiens vivant à l'étranger. L'article 1 désigne le ministère des affaires étrangères comme organe directeur du système, en définit la fonction et la constitution.

L'article 2 en détaille l'objectif principal: soutenir le gouvernement national dans ses politiques d'accompagnement et de soutien aux communautés colombiennes vivant à l'étranger.

L'article 3 dicte les principes du système, en particulier celui d'assistance et d'amélioration de la qualité de la vie des nationaux résidant à l'étranger.

L'article 4 précise des objectifs plus spécifiques pour la consolidation des relations entre les migrants colombiens et leur pays.

L'article 5 régle la composition du système, dont font partie des organisations de Colombiens à l'étranger chargées de faire le suivi des situations migratoires.

L'article 7 définit le droit de participation des Colombiens de l'étranger à la vie politique et l'article 8 leur procédure de retour en Colombie.

Dans une révision d'une plainte en inconstitutionnalité de la loi 1465 de 2010, la Cour constitutionnelle a déclaré que le législateur n'avait fait aucune omission législative relative ni violé le droit à l'égalité accordé aux migrants étrangers en Colombie. (Sentence C-416, 2014, juge rapporteur María Victoria Calle Correa).

C'est la seule loi qui se réfère au thème des étrangers en Colombie. Il existe aussi quelques normes concernant les étrangers et les relations internationales.

6. LA PROTECTION JUDICIAIRE DES DROIT FONDAMENTAUX DES MIGRANTS INTERNATIONAUX

La Constitution Politique colombienne n'utilise pas le mot "migrants" mais

“étrangers”. Selon la charte politique, norme suprême, tous les individus doivent respecter la constitution qui concède les mêmes droits civils aux étrangers qu’aux nationaux. Cependant, comme nous l’avons déjà dit, la loi peut restreindre ou refuser certains droits civils à des étrangers si la sécurité publique l’exige (article 100).

Par exemple, les droits politiques (celui de vote et d’être élu) sont réservés aux nationaux sauf si la loi autorise des étrangers résidents en Colombie à voter aux élections multiples ou de district.

Comment les droits fondamentaux des étrangers sont-ils protégés? La cour constitutionnelle a eu à se prononcer dans certains cas de *tutela* et de plaintes en inconstitutionnalité en défense des droits à l’égalité, au travail, au regroupement familial, et à porter plainte.

Protection du droit à la famille

- Sentence T-321 de 2005. Les droits fondamentaux garantis par les traités internationaux et la constitution colombienne de tout étranger en situation régulière ou irrégulière, ne peuvent être niés.

- Sentence T-215 de 1996: Un citoyen allemand en situation irrégulière, en union libre avec une colombienne et tous deux parents d’enfants mineurs, a été déporté et interdit de séjour pendant un an. La cour a considéré que l’état ne pouvait méconnaître le droit au regroupement familial, sauf si des mesures punitives existaient à l’encontre de ce citoyen.

Les organismes et entités de l’état ont l’obligation de veiller à ce que leurs agissements et décisions ne provoquent pas un préjudice irréparable à ces droits.

Les bureaux des relations étrangères et d’immigration doivent en priorité et conformément à l’article 42 de la constitution de 1991 considérer les droits des enfants, bien examiner les conditions familiales de l’étranger en situation

irrégulière afin de protéger les enfants et l’unité familiale.

- Sentence T-956 de 2013: l’action de *tutela* présentée par une citoyenne colombienne résidente, d’origine chinoise, en représentation de sa fille mineure née sur le territoire dont le père de nationalité chinoise et en situation irrégulière avait été condamné à une amende et à l’expulsion, a été gagnée. La cour a argumenté que la situation d’un migrant, quelle qu’elle soit, ne pouvait en aucun cas servir de justification à la négation de ses droits fondamentaux et que l’état était dans l’obligation de faciliter au migrant l’accès à ses droits de la défense dans le respect du principe contradictoire.

Droit à la liberté de circulation

- Sentence C-292 de 2008. Le juge Mauricio González Cuervo a protégé ce droit et ceux de la dignité humaine et de l’égalité, en annulant des restrictions de circulation décidées suite à un non-respect des obligations fiscales.

Droit au travail

- Sentence T-380 de 1998, Juge Carlos Gaviria Díaz, a protégé ce droit pour une personne étrangère qui avait présenté un concours pour postuler un poste public et qui n’avait pas été choisie bien qu’ayant occupé la meilleure note et donc la première place.

Droit à la non-discrimination

- Sentence C-280 de 1995, juge Jorge Arango Mejía: a été déclarée inconstitutionnelle l’interdiction faite à un étranger d’exercer une profession pour laquelle il est reconnu officiellement compétent.

- A déclaré inconstitutionnelle l’autorisation réservée exclusivement à un seul étranger d’exercer le métier pour lequel il est officiellement habilité.

- Droit syndical et d'occuper des postes de direction dans les organisations de représentation syndicale.

- Sentence C-385 de 2000, magistrat Antonio Barrera Carbonell: la cour, après avoir rejeté les normes du code du travail restreignant ce droit comme étant contraires aux règles et au bloc de constitutionnalité et réitéré que les étrangers ont les mêmes droits syndicaux que les nationaux, a confirmé que la constitution protégeait les étrangers souhaitant exercer ce droit et accéder à des postes de représentation syndicale, garantissant leur droit à la participation politique.

Droit à l'éducation

- Sentence T- 774 de 1998, magistrat Alfredo Beltran Sierra: les étrangers ont le droit d'accéder à l'éducation supérieure dans les mêmes conditions que les nationaux.

- Sentence T-660 de 2013, magistrat Luis Ernest Vargas Silva: l'adolescent étranger peut intégrer l'éducation publique puisque son droit fondamental à l'éducation nécessaire à un épanouissement harmonieux et intégral est inscrit dans la constitution.

Droits fondamentaux

- Sentence T-956 de 2013, Magistrat Luis Ernesto Vargas Silva: la jurisprudence a reconnu le droit au recours juridictionnel à un citoyen étranger en situation irrégulière condamné par les autorités migratoires à être déporté.

CONCLUSIONS

Il ressort de cette analyse que les étrangers ont les mêmes droits que les nationaux mais que la loi peut les restreindre selon trois paramètres jurisprudentiels :

- Les droits politiques ne sont pas reconnus aux étrangers sauf dans certains cas dictés par la loi et les

droits civils peuvent être subordonnés ou niés à des raisons d'ordre public.

- Les restrictions au droit à l'égalité pour les étrangers doivent se faire dans les domaines relevant de la protection de l'ordre public et dans lesquels une distinction entre étrangers et nationaux est possible (article 100). Dans le cas contraire, il faut examiner la distinction faite par le législateur et décider si elle est conforme à la constitution en vertu de l'article 13 et de la jurisprudence constitutionnelle.
- Les raisons invoquées en défense de l'ordre public pour limiter le droit à l'égalité doivent l'être sous une forme *concrète* et non *abstraite*, et les restrictions aux droits fondamentaux doivent être nécessaires, minimales, expresses et indispensables afin de préserver la finalité constitutionnelle légitime d'une société démocratique.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- I. Baldacchino, G., et Sammut, C. (2016). The migration crisis: no human is illegal. Round table 2016. Routledge vol.105 N.2
- II. Ballesteros, A., Jiménez, B., et Redondo, A. (2009). La inmigración latinoamericana en España en el siglo XXI. Invest. Geog no.70 México dic.
- III. Blanco Fernández de Valderrama, C. (2002). La gestión de los flujos migratorios. Algunas cuestiones previas en torno al caso español, en Procesos migratorios, economía y personas, M.

- Pimentel Siles, coord. Almería: Instituto de Estudios Cajamar.
- IV. Castro, A. (2016). La gobernanza internacional de las migraciones. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- V. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03.
- VI. González, M., et Parra-Vera, O. (2008). Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz. San José de Costa Rica *Revista IIDH*, 47.
- VII. Metelev, S. (2016). Migration as a threat to national security. Plekhanov Russian University of Economics, Omsk Branch, Moscow, Russian Federation.
- VIII. Osorio-Torres, A. (2008). Los derechos de los colombianos en el extranjero y de los extranjeros en Colombia. En mora de un enfoque integral. *Vniversitas*, (117).
- IX. Retis, J. (2004). La imagen del otro: inmigrantes latinoamericanos en la prensa nacional española, *Sphera Pública*, (Murcia), (4).
- X. Ruiz-Olabuénaga, J. I.; Ruiz-Vieytez, E. J. et Vicente-Torrado, T. L. (1999). Los inmigrantes irregulares en España: la vida por un sueño, Bilbao: Universidad de Deusto.
- XI. Salgado, E. (2012). La probable inejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México, revue *Cuestiones Constitucionales*, (26).
- ARRÊTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE**
- XII. Arrêt C-280 de 1995 Magistrat rapporteur Jorge Arango Mejía.
- XIII. Arrêt C-292 de 2008 Magistrat rapporteur Mauricio González Cuervo.
- XIV. Arrêt C-385 de 2000 Magistrat rapporteur Antonio Barrera Carbonell.
- XV. Arrêt T- 774 de 1998 Magistrat rapporteur Alfredo Beltrán Sierra.
- XVI. Arrêt T-215 de 1996 Magistrat rapporteur Fabio Morón Díaz.
- XVII. Arrêt T-321 de 2005 Magistrat rapporteur Humberto Antonio Sierra Porto.
- XVIII. Arrêt T-380 de 1998 Magistrat rapporteur Carlos Gaviria Díaz.
- XIX. Arrêt T-660 de 2013 Magistrat rapporteur Luis Ernesto Vargas Silva.
- XX. Arrêt T-956 de 2013 Magistrat rapporteur Luis Ernesto Vargas Silva.
- REFERENCES
COMPLEMENTAIRES**
- XXI. Arjona-Estévez, J. C., et Paciuc, H. (2005). Breviario jurídico trabajadores indocumentados. Condición migratoria y derechos humanos. México, Porrúa.

XXII. Bonet, J. (2003). Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes: un análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español. Bilbao, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, 2003.

XXIII. Meléndez, F. (2005). “Las garantías del debido proceso en el derecho internacional de los derechos humanos”, publié dans Congreso Internacional de Culturas y Sistemas jurídicos comparados, Mexico.