

SERIE DE DOCUMENTOS
MATERIALES DOCENTES

AJ ACADEMIA
JUDICIAL
CHILE

CONTEXTO SOCIAL Y ESTATUTO DE LOS MIGRANTES EN CHILE

Dra. Regina Ingrid Díaz Tolosa

Material docente N° 1
ISBN N° 2021-A-2279
Santiago, Chile 2020

Versión actualizada a marzo de 2022

WWW.ACADEMIAJUDICIAL.CL

Resumen:

Este material docente, luego de entregar un contexto en relación con la población migrante en el mundo y en Chile, enfatiza los desafíos que acarrearán a los Estados receptores y puntualiza las principales recomendaciones realizadas por las relatorías especiales sobre migración de la ONU; sistematiza los estándares normativos existentes en el derecho internacional sobre migración, a través de un examen de los instrumentos y directrices habidos tanto a nivel universal (sistema de las Naciones Unidas) como regional (sistema de protección de los derechos humanos de la Organización de Estados Americanos); describe la actual problemática chilena en relación con la carencia de normativa y políticas migratorias acordes a estos cánones internacionales; revisa y analiza las acciones de protección de los derechos de las personas migrantes; examina el grado de compatibilidad entre norma interna y las internacionales, tanto en el estatuto vigente como en el propuesto de *lege ferendae*; y finalmente, muestra las tendencias jurisprudenciales de los tribunales superiores de justicia chilenas en cuanto a la aplicación directa del derecho internacional de los derechos humanos en materia de migración.

Palabras clave:

derecho migratorio, estatuto del migrante, política migratoria

01

INTRODUCCIÓN 5

EL AUMENTO DE LA MOVILIDAD HUMANA EN EL MUNDO Y EN CHILE 9

- 1. Población migrante en el mundo 9
 - 1.1. Sobre las causas posibles de la migración. Migración voluntaria y forzada 9
 - 1.2. Estadísticas a nivel mundial 10
 - 1.3. Estadísticas en la región americana. 12
- 2. Población migrante en Chile. Chile como polo de atracción migratoria 13
- 3. Desafíos y recomendaciones para los Estados receptores 14
 - 3.1. Desafíos para los Estados receptores de altas tasas de inmigración 14
 - 3.2. Principales recomendaciones realizadas por las relatorías especiales sobre migración de las Naciones Unidas 15

02

EL ESTATUTO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MIGRANTES 19

- 1. Las fuentes internacionales que protegen los derechos de las personas migrantes 19
 - 1.1. Sobre la inexistencia de un derecho a inmigrar 19
 - 1.2. Sobre los estándares internacionales que tutelan la movilidad humana 21
 - 1.2.1. Prohibiciones e impedimentos de ingreso 21
 - 1.2.2. Migración irregular e ingreso clandestino 22
 - 1.2.3. La medida de expulsión 24
 - 1.2.4. Derechos de las personas migrantes 25
 - 1.2.4.1. Derechos comunes a todas las personas, y especialmente relevantes para la integración de los migrantes en los Estados de acogida 26
 - 1.2.4.1.1. Principio rector: derecho a la igualdad y no discriminación 26
 - 1.2.4.1.2. Derechos sociales 27
 - 1.2.4.1.3. Derechos políticos 27
 - 1.2.4.2. Derechos específicos de las personas migrantes 28
 - 1.2.4.2.1. Debido proceso y otras salvaguardas en caso de procedimientos de expulsión 28
 - 1.2.4.2.2. Derecho a la reunificación o reagrupación familiar 28
 - 1.2.5. Estatutos especiales: niños migrantes, víctimas de trata y apátridas 29
 - 1.2.5.1. Niñez migrante 29
 - 1.2.5.2. Víctimas de trata o tráfico de personas 30
 - 1.2.5.3. Apátridas 31
- 2. El estatuto especial de los solicitantes de asilo y refugiados 31

03

LA POLÍTICA MIGRATORIA CHILENA 34

- 1. Las fuentes legales y administrativas que regulan la migración 34
- 2. Las diversas calidades migratorias de los extranjeros en Chile 34
- 3. Los permisos de residencia 35
- 4. Rechazos o revocación de visas, medidas de abandono y otras causales de expulsión 38
- 5. Las prohibiciones e impedimentos de ingreso 40
- 6. La migración irregular, el ingreso clandestino y otras infracciones migratorias 41

04

LAS VÍAS DE RECLAMACIÓN CONTRA EXPULSIONES EN CHILE: ADMINISTRATIVAS Y JUDICIAL 43

- 1. Los recursos administrativos de reclamación contra expulsiones 43
- 2. Las acciones judiciales de reclamación contra expulsiones 43
 - 2.1. La acción especial de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley No. 1.094 de 1975 43
 - 2.2. La acción de amparo constitucional como vía de reclamación en contra de todo tipo de expulsión 44
- 3. El desarrollo de criterios jurisprudenciales de los tribunales superiores de justicia 45
 - 3.1. Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 46
 - 3.1.1. Artículo 22 sobre derecho de circulación y de residencia (legalidad y motivación de la medida de expulsión) 46
 - 3.1.2. Artículo 7 sobre derecho a la libertad personal (derecho a no ser privado de libertad ilegal o arbitrariamente de forma previa a la expulsión) 47
 - 3.1.3. Artículo 8 sobre garantías judiciales (derecho a ser notificado de los motivos de la expulsión y revisión de sentencia desfavorable) 47
 - 3.1.4. Artículo 17 sobre protección de la familia (derecho a reunificación familiar) 48
 - 3.2. Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño 48
 - 3.2.1. Casos de incorporación de la CDN como *obiter dictum* 49
 - 3.2.2. Casos de incorporación de la CDN en la *ratio decidendi* 50

05

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES 52

- 1. Derechos sociales: salud, educación, vivienda, trabajo 53
 - 1.1. Salud 53
 - 1.2. Educación 55
 - 1.3. Vivienda 57
 - 1.4. Trabajo 58
- 2. El derecho a la reunificación familiar 58

06

EXAMEN DE COMPATIBILIDAD ENTRE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE MIGRACIÓN Y EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO 60

- 1. Rechazos o revocación de visas, medidas de abandono y otras causales de expulsión 60
- 2. Las prohibiciones e impedimentos de ingreso 60
- 3. La migración irregular, el ingreso clandestino y otras infracciones migratorias 61
- 4. Derechos de las personas migrantes 62

07

LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA N° 21.325.

1. Derecho de extranjería
 - 1.1. Prohibiciones de ingreso
 - 1.2. Permisos de residencia
 - 1.3. Causales de expulsión
 - 1.4. Infracciones migratorias
2. Derecho Migratorio
 - 2.1. Principios fundamentales de protección
 - 2.2. Derechos sociales
 - 2.2.1. Derecho al acceso a la salud
 - 2.2.2. Derecho al acceso a la educación
 - 2.2.3. Derecho al acceso a la vivienda
 - 2.2.4. Derecho al trabajo
 - 2.3. Derechos políticos
 - 2.4. Debido proceso y tutela judicial efectiva
 - 2.5. Derecho a la reunificación familiar

GLOSARIO Y BIBLIOGRAFÍA CITADA

65
66
66
69
71
74
75
75
76
76
76
77
78
78
79
80
81

INTRODUCCIÓN

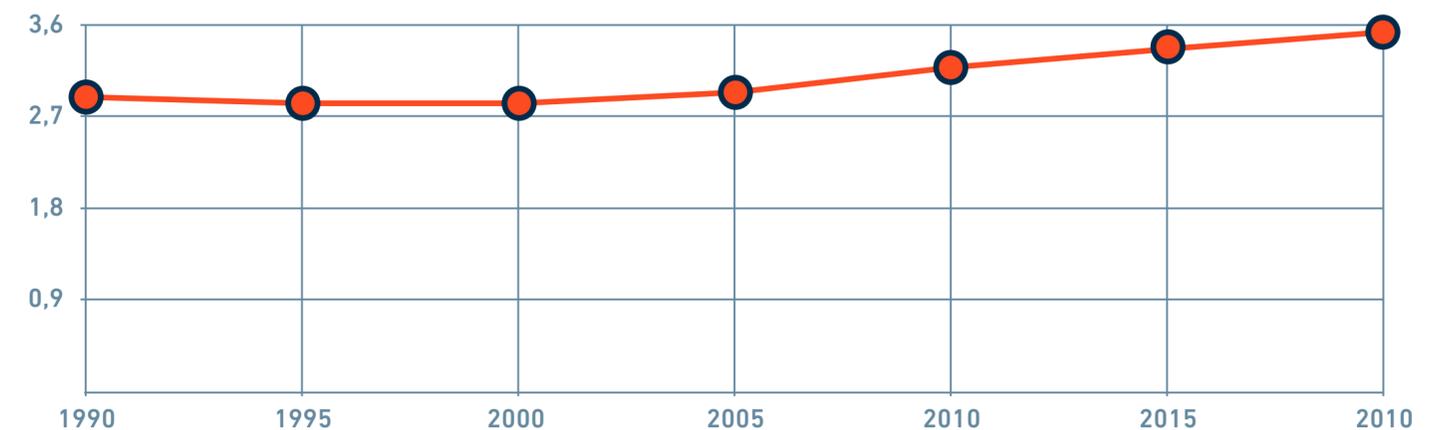
En los últimos años ha existido un incremento de las inmigraciones, tanto a nivel mundial como en Chile, lo cual justifica el estudio del estatuto normativo aplicable a este fenómeno, a nivel internacional e interno.

Según el *Portal de datos mundiales sobre la migración*, desarrollado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el número total de migrantes internacionales (a mediados de 2019) alcanza 271,6 millones de personas en el mundo (3,5% de la población mundial).¹

Mientras que, en Chile, según las últimas estadísticas declaradas por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y el Departamento de Extranjería y Migración (DEM), para el 31 de diciembre de 2019, existen en el país 1.492.522 extranjeros, lo que corresponde aproximadamente a un 7,81% de la población del país.²

En efecto, se puede observar en Figura No. 1 como se han incrementado los migrantes internacionales a nivel mundial desde un 2,9% en 1990 hasta 3,5% a mediados de 2019; mientras que, en Tabla No. 1 como ha ido en incremento la inmigración en Chile desde 1982 al 2019, desde 0,7% a 7,8% de la población total del país.

Figura No. 1. Población de migrantes internacionales 1990-2019 a nivel mundial (% de la población mundial)



Fuente: Portal de datos mundiales sobre la migración (2020a).

1.- PORTAL DE DATOS MUNDIALES SOBRE LA MIGRACIÓN (2020a).

2.- INE y DEM (2020), p. 3.

Tabla No. 1. Evolución de la población migrante en Chile, período 1982-2019

Año	Cantidad de migrantes	% en relación con el total de la población
1982	83.805	0,73
1992	105.070	0,78
2002	195.320	1,29
2012	339.536	2,04
2017	746.465	4,24
2018	1.251.225	6,67
2019	1.492.522	7,81

Fuente: Tabla de elaboración propia con datos proporcionados por INE y DEM (2020), p. 3; INE y DEM (2019), p. 29; DEM (2018), p. 10.

Nuestra Ley de migraciones es la de más antigua data en Sudamérica (Decreto Ley No.1.094 de 1975) y aunque ha sufrido ciertas modernizaciones, como por ejemplo en materia de refugiados (Ley No.20.430 de 2010) y de crímenes de trata de personas (Ley No.20.507 de 2011), carece de principios orientadores en materia de derechos y deberes de los migrantes, por lo que constituye una regulación que no responde a las necesidades de su protección.³ Actualmente, avanza en su tramitación Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín No.8970-06), sin embargo, mantiene un enfoque de seguridad nacional pese a incorporar referencia expresa a derechos y a normas del derecho internacional.⁴

Es del caso enfatizar que los migrantes deben ser protegidos en el ejercicio de sus derechos, procurando que el principio de no discriminación se realice en la práctica del día a día, garantizándoles un trato igualitario respecto de los nacionales, pues no pueden realizarse diferencias arbitrarias o carentes de fundamento, todo lo contrario, en este caso debe operar una discriminación positiva al tratarse de un grupo de personas cuyos derechos se encuentran en situación o en riesgo de vulnerabilidad.

Pues bien, si Chile es una democracia en la cual la protección de los derechos es uno de los baluartes del sistema político y social, y además es un miembro activo de organismos internacionales que se preocupan por la promoción y respeto de los derechos de las personas y ha dado su consentimiento expreso en aras de comprometer la implementación

de mecanismos de salvaguarda a estos derechos⁵, entonces, debe impulsar y desarrollar políticas públicas que tiendan a este propósito que se apoyen en una normativa adecuada a los estándares internacionales imperantes en la materia.

Creemos que actualmente el sistema jurídico chileno que regula las migraciones no se ajusta a los cánones básicos exigidos para garantizar un mínimo de salvaguarda a los derechos de los migrantes, pero la existencia y desarrollo de este fenómeno social nos obliga a crear una normativa base que facilite la construcción de políticas que tiendan no sólo a la libre circulación de personas, sino al respeto de su dignidad por sobre cualquier otra consideración. Además, se ha de considerar el plexo normativo desarrollado en el ámbito internacional y procurar la implementación de una normativa nacional que se adecúe a este.⁶ El sistema internacional de protección de los derechos humanos es coadyuvante y complementario del derecho interno.⁷ Existe un deber general de respeto y garantía de los derechos humanos, el cual se proyecta a todos los órganos del Estado y se manifiesta en deber de garantizar la protección eficaz (*effet utile*) de los derechos consagrados. En este contexto, corresponde a los tribunales nacionales respetar el derecho internacional de los derechos humanos, lo cual implica no dictar resoluciones manifiestamente incompatibles con sus obligaciones internacionales e intentar armonizar en el mayor grado posible las normas internacionales y las internas con una interpretación sistemática y finalista.⁸ En efecto, la Constitución, en su artículo 5º, declara el deber de respeto y de promoción de los derechos de la persona humana impuesta a los órganos del Estado. Entre esos órganos, corresponde también al Poder Judicial respetar y promover los derechos humanos garantidos en el sistema internacional.⁹ Luego, debe tenerse en consideración que las normas internacionales convencionales sobre derechos humanos se incorporan automáticamente por mandato constitucional expreso del artículo 5º inciso 2º¹⁰, que las normas internacionales sobre derechos humanos consuetudinarias se incorporan automáticamente por tradición o costumbre judicial¹¹, que Chile respeta la dignidad humana¹² y es parte de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos¹³, que existe un deber de cumplir las normas internacionales de buena fe¹⁴ (principio *pacta sunt servanda*¹⁵), que la Convención de Viena

5.- Recordemos que el año 1989 se incorporó a nuestra Constitución un inciso 2º al artículo 5º, en cual se consagra que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile. De acuerdo con la historia fidedigna de esta reforma constitucional, era de interés conquistar una democracia estable, para lo cual se considera relevante reforzar los derechos humanos con la incorporación al ordenamiento jurídico interno de las normas internacionales, las que así pasaron a formar parte de la constitución material y adquirieron plena vigencia, validez y eficacia jurídica, pues ningún órgano del Estado puede desconocerlas y deben todos ellos respetarlas y promoverlas. PINOCHET (1990), p. 11; NOGUEIRA (1993), p. 57; MEDINA (1994), pp. 41 y 42; BERTELSEN (1996), p. 221; CUMPLIDO (1996), pp. 255-258; DULITZKY (1996), p. 149; NOGUEIRA (1996), pp. 351 y 352; CEA (1997), p. 84; RÍOS (1997), pp. 102, 104 y 112; TELLEZ (1998), p. 186; PFEFFER (2003), p. 478; CUMPLIDO (2003), pp. 365-374; TAPIA (2003), p. 353.

También se ha de enfatizar que Chile forma parte de la comunidad internacional y de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos al ser Estado miembro de la ONU, de la Organización de Estados Americanos (OEA), y por el haber firmado, ratificado y puesto en vigencia fundamentales instrumentos internacionales multilaterales de aplicación general, los cuales ponen de manifiesto la preocupación por el respeto de la dignidad humana, tales como la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la DUDH de 1948, la Carta de la OEA de 1948, la Declaración Americana del Derecho y Deberes del Hombre de 1948, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC) de 1966, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de 1969, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTMF) de 1990. NASH (2012), pp. 24-30; CHIARELLO (2013), pp. 166-174.

Además, en el ámbito americano, Chile ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido y bajo condiciones de reciprocidad, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos. Asimismo, declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH. Por tanto, Chile es un Estado parte de una comunidad que ha venido trabajando en el ámbito internacional por el respeto de los derechos de las personas y de su dignidad inherente, desde 1948, en base al *ius cogens*, el derecho consuetudinario internacional y el derecho convencional internacional, sistema de protección coadyuvante y complementario del derecho interno de los Estados. Así las cosas, el Estado no podría sustraerse del cumplimiento de las normas de *ius cogens* que protegen a los migrantes de cualquier tipo de acto migratorio.

6.- STEINER y URIBE (2014), p. 8; DÍAZ (2015b), p. 253; NOGUEIRA (2017), p. 147.

7.- DÍAZ (2015b), p. 246; DÍAZ (2016a), pp. 181 y 182.

8.- NASH (2013), pp. 169 y 170.

9.- NASH y NÚÑEZ (2017a), pp. 16 y 17; NÚÑEZ (2015), p. 164; HENRÍQUEZ (2018), pp. 343 y 352; GARCÍA (2016), pp. 135 y 136; TORO (2015), pp. 145, 335-337; DÍAZ (2015b), p. 244; IGLESIAS (2013), p. 167.

10.- DÍAZ (2011), pp. 81-85; DÍAZ (2015b), pp. 185-191.

11.- DÍAZ (2011), pp. 78-81; DÍAZ (2015b), pp. 195-205.

12.- DÍAZ (2015b), pp. 208-211.

13.- DÍAZ (2015b), pp. 232-248.

14.- DÍAZ (2015b), pp. 249-252.

15.- Artículo 26 de la CVDI: “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”. Se trata de un principio de origen consuetudinario que constituye un pilar fundamental del Derecho Internacional, considerada una regla de valor objetivo derivada de la idea misma de justicia; ni los acuerdos internacionales ni los derechos internos pueden condicionarlo, respecto a este principio sólo caben dos actitudes, respetarlo o violarlo. WEHBERG (1959), pp. 781-783; SORENSSEN (1973), pp. 158 y 159; VIRALLY (1983), p. 130; CONFORTI (1995), p. 17; BENADAVA (2004), p. 180; KOTZUR (2009), párr. 7, 22-25; REINHOLD (2013), pp. 47-49.

3.- DOMÍNGUEZ (2016), p. 195; DÍAZ (2016a), p. 182; BASSA y TORRES (2015), p. 106.

4.- DOMÍNGUEZ (2016), pp. 210 y 211; DÍAZ (2016b), p. 2; DÍAZ (2015a), p. 58; BASSA y TORRES (2015), p. 107; BELLOLIO y ERRÁZURIZ (2014), p. 95; DOÑA y MULLAN (2014), pp. 8 y 9.

sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) en su artículo 27 establece el principio de imposibilidad de invocar el derecho interno para incumplir las obligaciones internacionales¹⁶, que las sentencias internacionales tienen carácter obligatorio y no solo generan efectos para las partes, sino también efectos reflejos que irradian a los sistemas de protección¹⁷.

Respecto de cómo los jueces han de operar en particular, se ha de destacar que, para una adecuada aplicación de las normas internacionales sobre protección de derechos de las personas migrantes, el juez nacional debiera considerar ciertos principios generales del derecho internacional de los derechos humanos, tales como el parámetro hermenéutico *pro homine*, el principio *pro actione*, y la autoejecutabilidad de los tratados sobre derechos humanos. Los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos se complementan unos con otros para dar a los derechos fundamentales una protección máxima, y debe aplicarse el principio de la preeminencia de las garantías más favorables o *pro homine*, regla que está orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del hombre; se ha de aplicar aquella norma más específica al fin de protección de los derechos humanos, la más favorable a la víctima o la más beneficiosa para el sistema de derechos.¹⁸ Luego, es fundamental, en materia de protección de derechos, la consideración del principio *pro actione*, el cual se desprende de las normas referidas a la tutela judicial efectiva de los derechos y al derecho al acceso de la justicia, y que compele a los jueces en cada caso a buscar la interpretación más favorable al ejercicio de la acción y a eludir un rechazo *in limine*.¹⁹ Además, se ha de considerar que los tratados sobre derechos humanos son autoejecutables, es decir, la consagración de derechos y garantías son directamente aplicables por los jueces nacionales que conozcan de un caso.²⁰ Si las cláusulas carecieran de precisión normativa que permita su aplicación directa, pues no son suficientemente completas y detalladas²¹, el Estado no podrá alegar la falta o insuficiencia de su legislación interna para dejar de cumplir o aplicar las disposiciones internacionales²², en tal caso, al menos estas cláusulas deben servir de orientación para fomentar la realización de los derechos humanos por los jueces nacionales²³, mientras el legislador no dicta las normas necesarias para darles operatividad en el ámbito interno²⁴. Por otra parte, la existencia de jurisprudencia internacional en materia de protección de los derechos de las personas migrantes es relevante, pues los Estados, aunque no hayan sido parte en el proceso, pueden seguir estas decisiones, en cuanto interpretan las disposiciones que los Estados han asumido como obligaciones al ratificar las convenciones.²⁵ Al respecto, se ha de considerar que las decisiones de los tribunales internacionales han ejercido considerable influencia en el desarrollo del Derecho internacional, y tienden a ser invocadas como testimonio autorizado de las reglas del Derecho internacional y a inspirar decisiones judiciales posteriores. Así, las sentencias de los tribunales internacionales trascienden sus efectos relativos formales -e incluso pueden cristalizar una norma de Derecho internacional-, pues los criterios en ellas vertidos constituyen una explicación directa y última, acerca de las disposiciones del Derecho internacional, conformando así, la norma y su interpretación, el estándar normativo cuyo cumplimiento puede ser exigido y que debe ser observado por los Estados.²⁶

16.- Artículo 27 de la CVDT: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. También se trata de un principio consuetudinario existente en el Derecho Internacional con anterioridad a la entrada en vigor de la CVDT, prueba de ello es que con varias décadas de antelación la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante CPJI) lo aludía en su jurisprudencia. Así, CPJI, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, 1932, p. 24, señala que de acuerdo con principios generales aceptados, un Estado no puede aducir su propia Constitución como una manera de evadir obligaciones que le incumben por normas internacionales en vigor, y en CPJI, *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District Of Gex*, 1932, p. 12, un Estado no puede descansar en su propia legislación para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales.

17.- DÍAZ (2013), pp. 10-13; DÍAZ (2015b), pp. 259-266.

18.- HENDERSON (2004), pp. 87 y 91; CASTILLO (2012), pp. 237-239, 269, 275; NASH (2013), pp. 173, 184; PEÑA (2013), pp. 131-133, 139 y 140; TORO (2015), p. 321.

19.- MANILI (2003), pp. 225 y 226; NASH (2013), p. 183.

20.- HENDERSON (2004), pp. 83 y 84; IGLESIAS (2013), p. 173; TORO (2015), p. 328.

21.- BERTELSEN (1996), p. 221.

22.- NOGUEIRA (2005), p. 399.

23.- CASTILLA (2009), p. 66; AGUILAR (2009), p. 133; CASTILLO (2012), pp. 252-254; MELÉNDEZ (2012), pp. 131 y 132; TRONCOSO (2012), pp. 458-460; ZÚÑIGA (2013), pp. 222-232.

24.- TRONCOSO (2012), pp. 456-458.

25.- TORRES-MARENCO (2011), pp. 53 y 54.

26.- SAGÜÉS (2003), p. 214; BENADAVA (2004), p. 32.

A large, semi-transparent image of a statue holding scales of justice is visible on the left side of the slide. The statue is dark and appears to be made of metal or stone, with its right arm raised holding the scales.

01

UNIDAD I:

EL AUMENTO DE LA MOVILIDAD HUMANA EN EL MUNDO Y EN CHILE

UNIDAD I:

EL AUMENTO DE LA MOVILIDAD HUMANA EN EL MUNDO Y EN CHILE

Objetivo: Entregar una visión de contexto respecto del creciente fenómeno de la movilidad humana en el mundo y en Chile.

1. Población migrante en el mundo

1.1. Sobre las causas posibles de la migración. Migración voluntaria y forzada

El ser humano, desde su existencia, se ha movilizó incesantemente con el propósito de tener bienestar y mejoras socioeconómicas. En esa búsqueda, la migración ha constituido una de las formas de cumplir con ese objetivo.¹ Así, la migración es un fenómeno global que desde la Antigüedad ha generado la necesidad de crear normas que regulen el actuar y los derechos y deberes que se reconocen a determinadas personas, las cuales han salido de su lugar de origen para establecerse en otro diferente de manera temporal o definitiva.² No es casualidad que, hoy en día, cientos de personas se trasladen desde sus países de origen a otros destinos para tener un mejor empleo, cursar estudios, contraer matrimonio o reunirse con sus familias radicadas en el exterior. En efecto, entre las principales motivaciones de la migración se consideran la desintegración y diferencia salarial entre los países; el mayor conocimiento de las personas respecto a las condiciones socioeconómicas de otras jurisdicciones gracias a las redes sociales y al Internet; e, incluso, la baja en los precios del transporte que han disminuido los costos de las migraciones –y desplazamientos– hasta en las más adversas condiciones.³

Según las Naciones Unidas, la Organización Mundial de las Migraciones (OIM), define al migrante como: “cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia independientemente de: 1) su situación jurídica; 2) el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento; 3) las causas del desplazamiento; o 4) la duración de su estancia”.⁴ Sin embargo, debemos destacar que esta definición puede variar debido a la multiplicidad de ordenamientos jurídicos nacionales especiales que regulan esta materia.⁵

Asimismo, ha de advertirse también que, en forma concurrente a los migrantes, otro grupo no menos importante de personas salen forzosamente de sus países a otras jurisdicciones o de sus ciudades a otras dentro de un mismo país, pero por razones diferentes. En estos casos, la principal motivación consiste en escapar de situaciones extremas como persecuciones y guerras, siendo consideradas estas personas como *refugiados*. Por su condición, no pueden volver a sus territorios y requieren de ayuda institucional de los países que los reciben, así como de la protección de programas de organizaciones internacionales como la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).⁶

En síntesis, la enorme mayoría de las personas que migran a otros países lo hacen por motivos relacionados con el trabajo, la familia o los estudios, en procesos migratorios que, en su mayor parte, no son fuentes de problemas ni para los migrantes ni para países que los acogen. Sin embargo, otras personas abandonan sus hogares y sus países por una serie de razones imperiosas y a veces trágicas, por ejemplo, por conflictos, persecuciones o desastres. Aunque los refugiados representan un porcentaje relativamente bajo del total de migrantes, suelen ser los más necesitados de asistencia y apoyo.⁷ Aunque los migrantes internacionales tienden a gravitar hacia los países de ingreso alto, sus lugares de origen en el mundo pueden ser muy diversos. Algunos países de origen tienen altas proporciones de sus nacionales radicados en el extranjero, por motivos económicos, políticos, de seguridad, comerciales o culturales, ya sea contemporáneos o históricos.⁸

1.- DÍAZ *et al.* (2018), p. 4.

2.- DÍAZ (2016a), p. 180.

3.- DÍAZ *et al.* (2018), p. 4.

4.- NACIONES UNIDAS (s.d.).

5.- DÍAZ *et al.* (2018), p. 4.

6.- DÍAZ *et al.* (2018), p. 4.

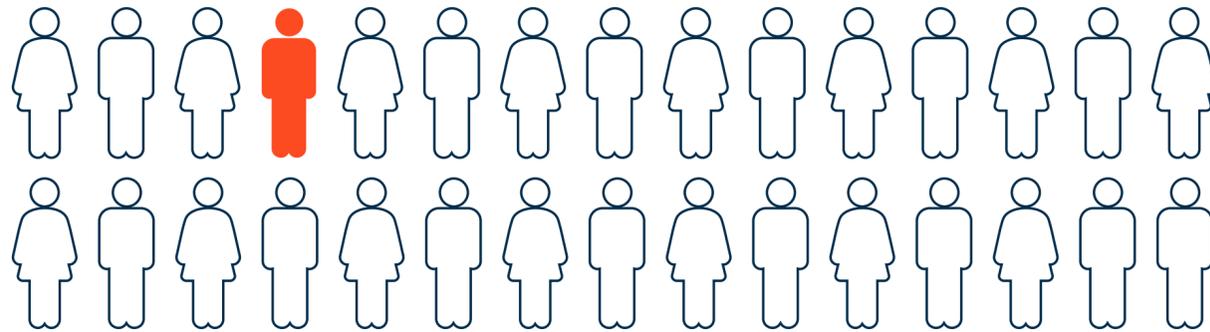
7.- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM) (2019), p. 21.

8.- OIM (2019), p. 29.

1.2. Estadísticas a nivel mundial

La migración internacional es un fenómeno que ha ido en aumento a nivel mundial, las estadísticas muestran que en los últimos 30 años sube de un 2,9% a un 3,5%, en relación con la población mundial.⁹ La última medición mundial correspondiente a 271,6 millones de migrantes internacionales data de septiembre de 2019.¹⁰ Luego, en relación con una población total de 7.700 millones de personas, implica que 1 de cada 30 personas son migrantes internacionales.¹¹ (ver Figura No. 2).

Figura No. 2. Infografía proporción de migrantes internacionales en relación con la población mundial total



Fuente: OIM (2020) en base a datos proporcionados por Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DAES) de las Naciones Unidas (2019).

Nótese, que estas estimaciones superan las proyecciones que se habían realizado para el año 2050 (2,6% y 230 millones de migrantes internacionales), lo cual demuestra que la escala y el ritmo de la migración internacional, son muy difíciles de predecir con exactitud, porque están estrechamente relacionados con acontecimientos puntuales o de duración limitada (como las situaciones de inestabilidad grave, crisis económica o conflicto), además de las tendencias a largo plazo (como los cambios demográficos, el desarrollo económico, los avances de la tecnología de las comunicaciones y el acceso al transporte). Asimismo, la migración internacional no es uniforme en todo el mundo, sino que responde a factores económicos, geográficos, demográficos y de otra índole que conforman claros patrones de migración, como los “corredores” migratorios establecidos a lo largo de muchos años. Los principales corredores llevan generalmente de países en desarrollo a economías más grandes como las de los Estados Unidos de América, Francia, la Federación de Rusia, los Emiratos Árabes Unidos y la Arabia Saudita.¹²

Luego, si observamos la Tabla No. 2, es posible observar cómo en cada década se va verificando un aumento de consideración, cerrando el siglo XX con un incremento en la migración en el mundo de 14%, mientras que, en las décadas del siglo XXI, se observa en promedio un incremento del 25%.

9.- Ver en el apartado Introducción, la Figura No.1.
 10.- PORTAL DE DATOS MUNDIALES SOBRE LA MIGRACIÓN (2020a).
 11.- OIM (2019), p. 25.
 12.- OIM (2019), p. 2.

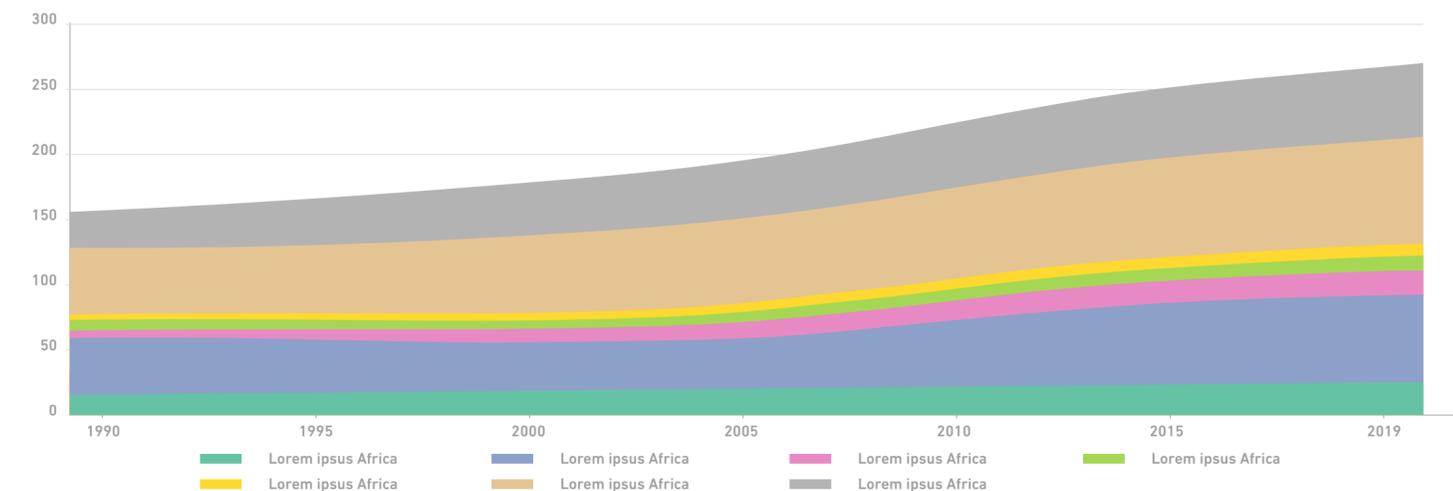
Tabla No. 2. Porcentaje de incremento de los migrantes en cada década desde 1990

Año	Cantidad de migrantes (millones)	Incremento en relación con la década anterior (%)
1990	153	--
2000	173,6	13,5
2010	220,8	27,2
2019	271,6	23

Fuente: Tabla de elaboración propia con datos proporcionados por Portal de Datos Mundiales sobre la Migración (2020a).

Al 2019, Europa y Asia acogen a alrededor de 82 millones y 84 millones de migrantes internacionales, respectivamente, sumando el 61% de la población mundial total de migrantes internacionales, seguidos por América del Norte, con casi 59 millones de migrantes internacionales, equivalentes al 22% de la población mundial de migrantes, África, con el 10%, América Latina y el Caribe, con el 4%, y Oceanía, con el 3%. En relación con el tamaño de la población de cada región, en 2019 tienen las proporciones más altas de migrantes internacionales Oceanía, América del Norte y Europa, con un 21%, un 16% y un 11% de la población total, respectivamente. La proporción de migrantes internacionales es relativamente pequeña en Asia y África (1,8% y 2%, respectivamente) y en América Latina y el Caribe (1,8%). Sin embargo, el crecimiento más marcado entre 2000 y 2019 se registró en Asia, con un aumento del 69% (alrededor de 34 millones de personas, en cifras absolutas). Europa experimentó el segundo crecimiento más alto durante este período, con un aumento de 25 millones en el número de migrantes internacionales, seguida de América del Norte (18 millones) y África (11 millones).¹³ En Figura No. 3 se puede observar cómo se ha mantenido en el tiempo la tendencia de migrar a determinada región del mundo.

Figura No. 3. Cantidad de migrantes internacionales por región de destino



Fuente: DAES de las Naciones Unidas (2019).

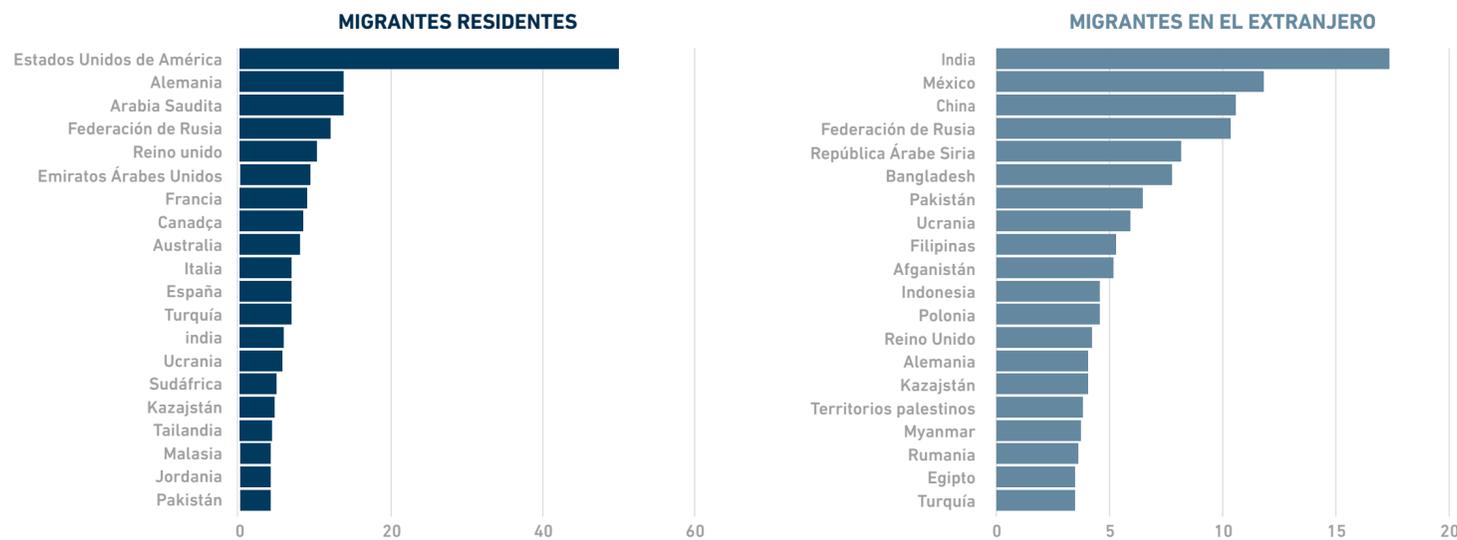
13.- OIM (2019), p. 26.

La India sigue siendo el principal país de origen de migrantes internacionales, es decir, tuvo el número más alto de migrantes residentes en el extranjero (17,5 millones), seguida de México y China (11,8 millones y 10,7 millones, respectivamente)¹⁴. En efecto, más del 40% de todos los migrantes internacionales del mundo en 2019 (112 millones) han nacido en Asia (India, China o países de Asia Meridional como Bangladesh, Pakistán o Afganistán). También la Federación de Rusia, y otros países europeos, como Ucrania, Polonia, el Reino Unido y Alemania, tienen un número considerable de emigrantes.¹⁵

Del otro lado, los Estados Unidos de América mantuvieron el primer lugar entre los países de destino (con 50,7 millones de migrantes internacionales)¹⁶, siguiendo con la tendencia marcada desde la década de los 70. Desde entonces, el número de personas nacidas en el extranjero que residen en el país se ha cuadruplicado con creces, pasando de menos de 12 millones en 1970 a cerca de 51 millones en 2019. Alemania, que ocupa el segundo lugar entre los países de destino de los migrantes, también ha experimentado un aumento a lo largo de los años, llegando a 13,1 millones en 2019, frente a 8,9 millones en 2000.¹⁷

En la columna izquierda de la Figura No. 4 se observa una lista de los 20 principales países de destino de los migrantes internacionales, mientras en la columna derecha los principales países y territorios de origen de los migrantes. Luego, en Figura No. 5, de modo ilustrativo, es posible observar la distribución y proporción de la población migrante mundial a mediados de 2019 por país, mientras que en la Figura No. 6 por región geográfica.

Figura No. 4. Los 20 principales países de destino (izquierda) y de origen (derecha) de los migrantes internacionales en 2019 (en millones)



Fuente: OIM (2020) en base a datos proporcionados por DAES de las Naciones Unidas (2019).

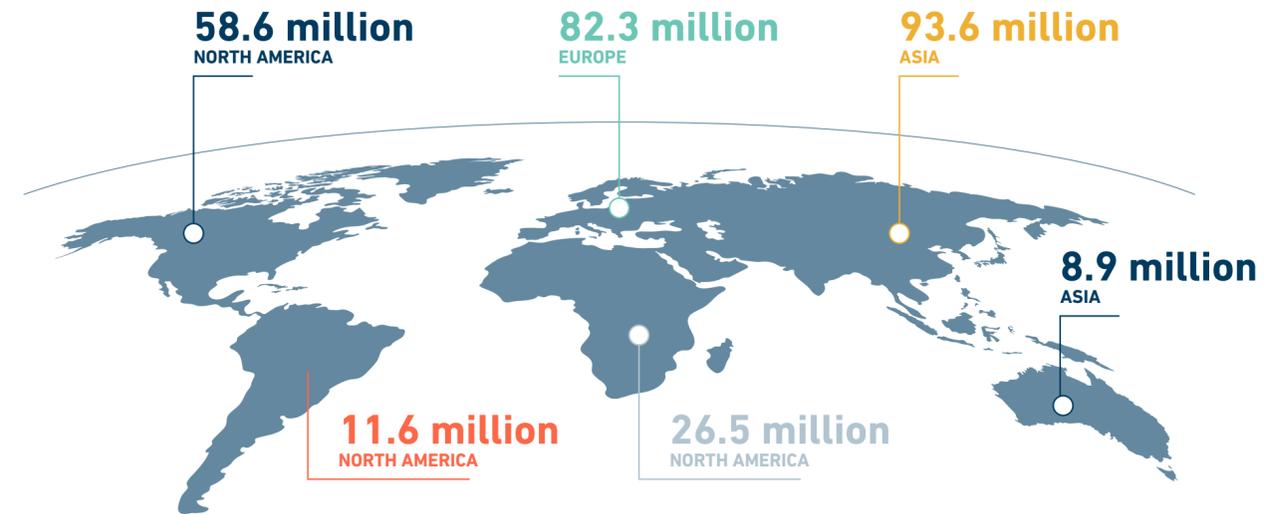
14.- OIM (2019), p. 3.
 15.- OIM (2019), p. 28.
 16.- OIM (2019), p. 3.
 17.- OIM (2019), p. 28.

Figura No. 5. Población de migrantes internacionales a mediados de 2019, cantidad por país



Fuente: Portal de datos mundiales sobre la migración (2020a).

Figura No. 6. Población de migrantes internacionales a mediados de 2019, cantidad por región

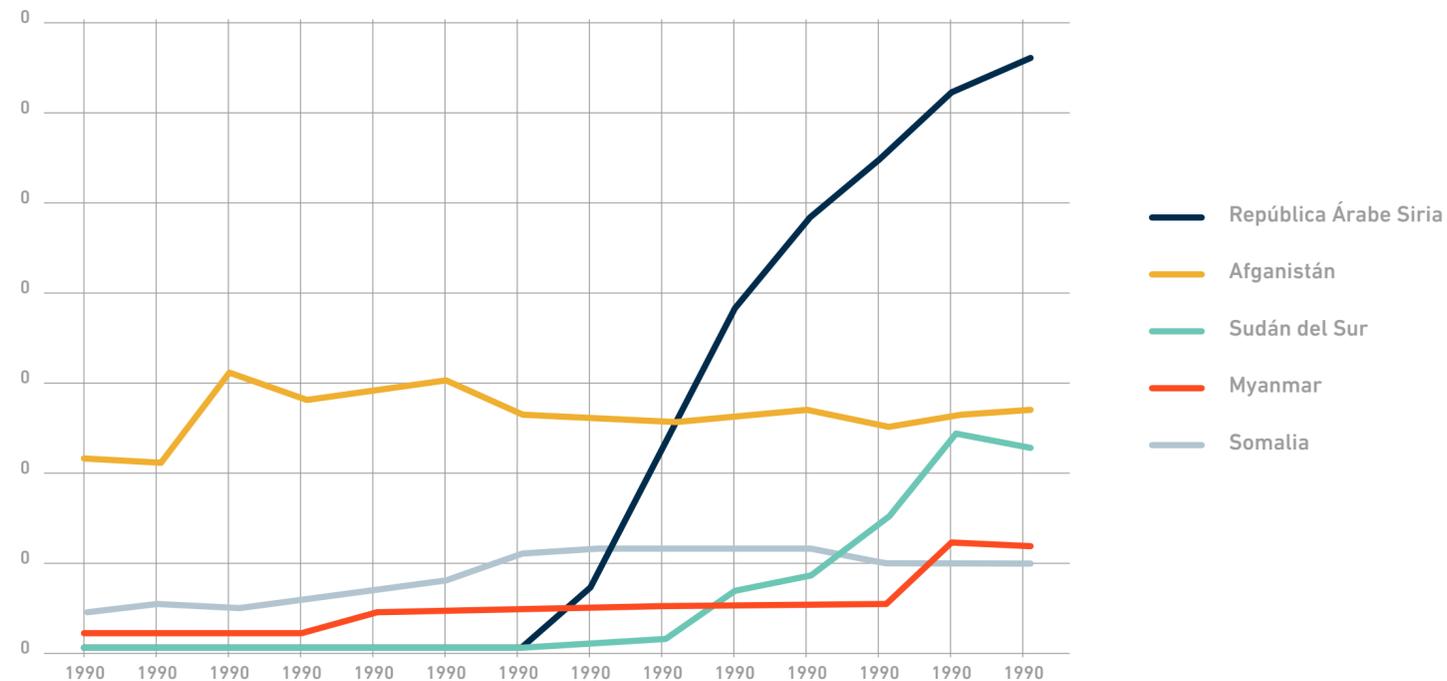


Fuente: Portal de datos mundiales sobre la migración (2020b).

En cuanto a los refugiados, las cifras más actuales datan de fines del 2018, y corresponden a 25,9 millones de refugiados. Es el número total de refugiados más alto jamás registrado, aunque la tasa de crecimiento anual se ha desacelerado desde 2012. El país que recibe más solicitudes de este tipo es los Estados Unidos de América; seguido por Perú, el cual registró un brusco aumento, causado principalmente por las solicitudes presentadas por venezolanos. El tercer lugar

correspondió a Alemania. Al igual que en otros años, la dinámica de los conflictos no resueltos o reanudados en algunos países clave contribuyó considerablemente a engrosar las cifras y a las tendencias actuales. El 82% de la población total de refugiados, procedían de los 10 principales países de origen: República Árabe Siria, Afganistán, Sudán del Sur, Myanmar, Somalia, Sudán, República Democrática del Congo, República Centroafricana, Eritrea y Burundi. Muchos de estos países han sido los principales lugares de origen de refugiados por lo menos durante los últimos siete años. El conflicto de la República Árabe Siria elevó el número de refugiados de este país a unos 6,7 millones.¹⁸ En Figura No. 7 se muestra las tendencias del número de refugiados procedentes de los cinco principales países de origen entre 2005 y 2018. El impacto del conflicto sirio es claramente visible.

Figura No. 7. Número de refugiados de los cinco principales países de origen en período 2005-2018 (en millones)¹⁹



1.3. Estadísticas en la región americana.

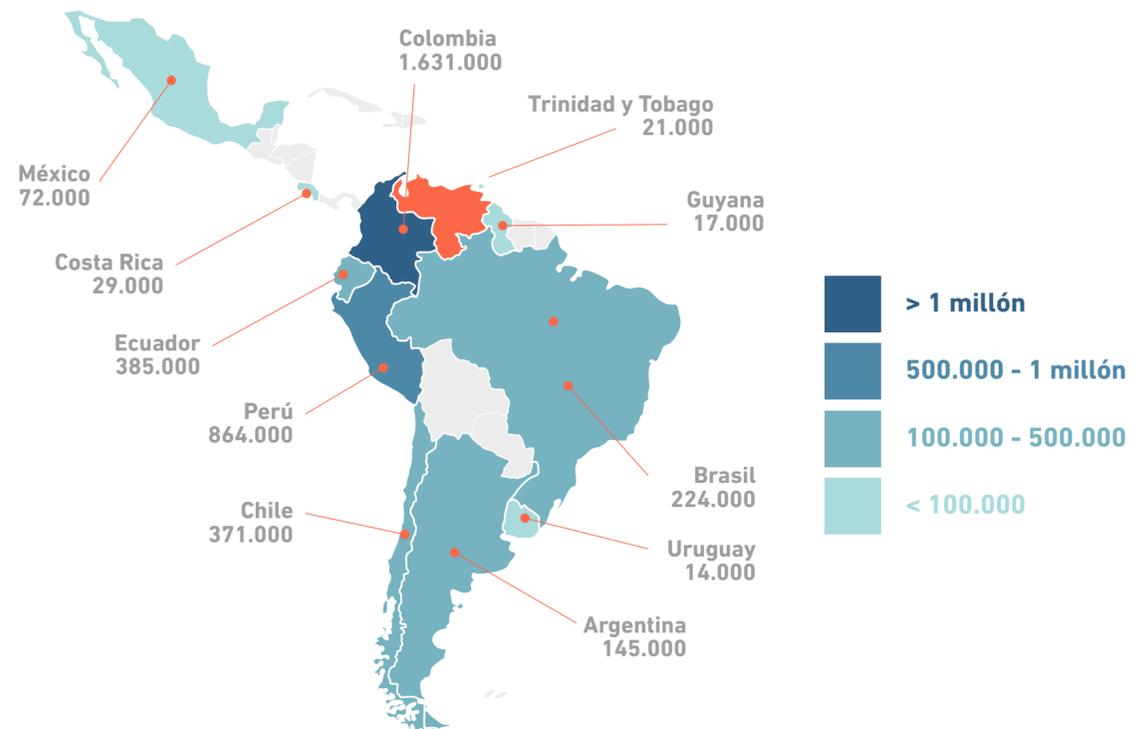
En la región americana el total de población migrante a mediados de 2019 es de 70,3 millones de personas, correspondiendo 58,6 millones a América del Norte y 11,6 millones a América Latina y el Caribe (ver Figura No. 6), de esta última región, corresponden a América del Sur 8,2 millones de personas.²⁰

18.- OIM (2019), p. 42.
 19.- OIM (2019), p. 43.
 20.- PORTAL DE DATOS MUNDIALES SOBRE LA MIGRACIÓN (2020b).

México es el principal país de emigración de América. En 2019, vivían en el extranjero alrededor de 12 millones de mexicanos. La mayoría de los emigrantes mexicanos viven en los Estados Unidos de América, constituyendo el que sigue siendo el principal corredor migratorio de país a país de todo el mundo. Muchos otros países centroamericanos –como El Salvador, Guatemala y Honduras– también tienen grandes poblaciones de migrantes en los Estados Unidos de América, al igual que países de América del Sur como Colombia, el Ecuador, el Brasil y el Perú. Además, grandes poblaciones de migrantes sudamericanos residen en otras partes de la región. Del otro lado, Argentina alberga a la mayor población de personas nacidas en el extranjero de la región (más de 2 millones de migrantes), principalmente de países vecinos como Paraguay y Bolivia.²¹

Destacan en América del Sur, las turbulencias políticas y económicas en Venezuela que han dado lugar a una de las crisis humanitarias más grandes del mundo, desplazando del país a millones de personas. Al final de 2018, había más de 3 millones de venezolanos desplazados en distintas partes del mundo, y a mediados de 2019, esta cifra había ya aumentado a 4 millones. La gran mayoría de estas personas emigraron a países vecinos como Colombia, Perú, Ecuador, y Chile.²² (Ver Figura No. 8).

Figura No. 8. Población migrante venezolana en países de América a diciembre de 2019²³



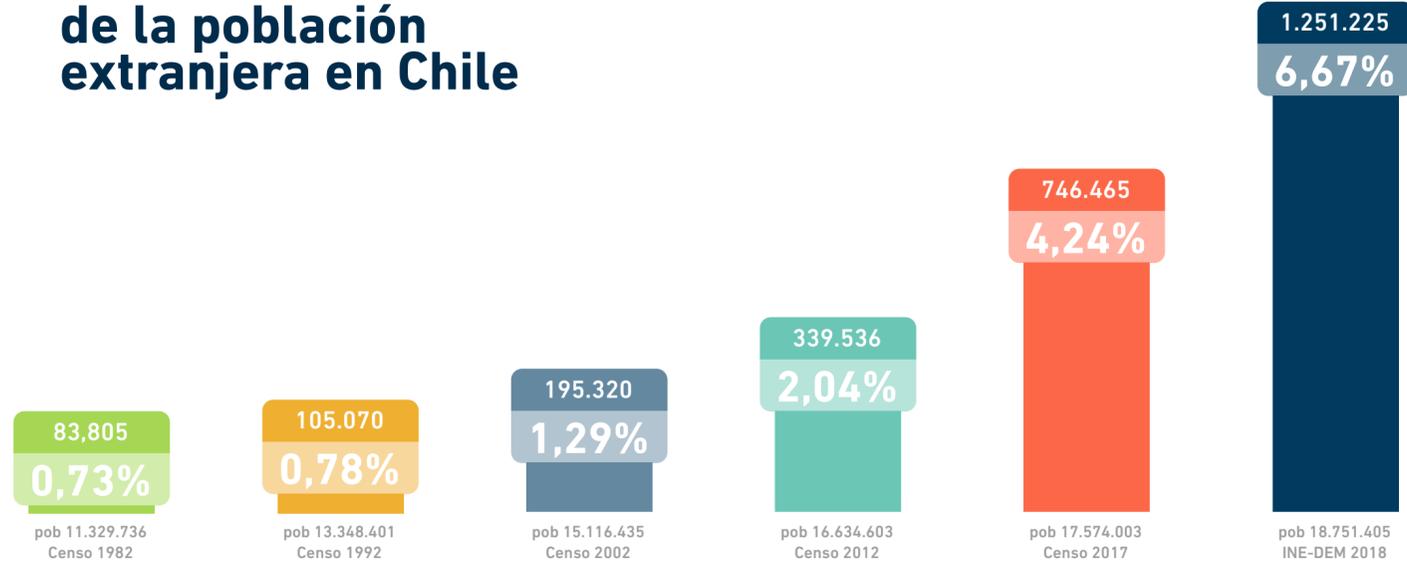
21.- OIM (2019), pp. 103-104.
 22.- OIM (2019), p. 108.
 23.- SELEE y BOLTER (2020), p. 5.

2. Población migrante en Chile. Chile como polo de atracción migratoria

Recordemos que en la Tabla No. 1 presentada en la Introducción de esta obra, ya destacábamos que, en Chile, según las últimas estadísticas oficiales, a fines de 2018, existen en el país 1.492.522 extranjeros, lo que corresponde a un 7,8% de la población del país.²⁴ Asimismo, como ha ido en evolución desde 1982. En Figura No. 9 se muestra gráfico ilustrativo elaborado por el DEM.²⁵

Figura No. 9. Evolución de la población migrante en Chile en relación con la población total del país (1982-2018)

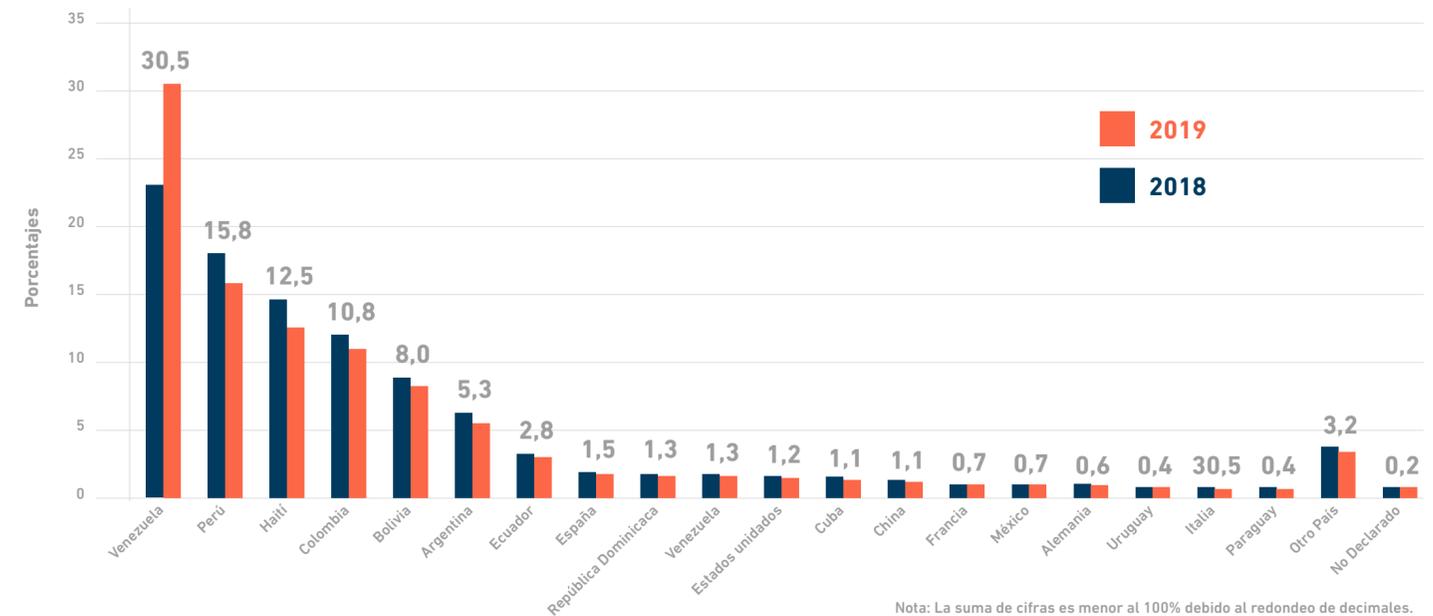
Crecimiento de la población extranjera en Chile



Fuente: DEM (2018), p. 10.

De estos reportes, también se puede observar que ha ido variando la composición del colectivo migrante. Los dos últimos años, venezolanos resultan ser la comunidad más prevalente, desplazando en esta posición a peruanos, mientras que haitianos ocupan el tercer lugar como comunidad más numerosa (ver Figuras Nos. 10 y 11). Luego, la población que mayor incremento ha experimentado es la venezolana, la haitiana, la dominicana y la colombiana. Los datos se desglosan a continuación en Tabla No. 3.

Figura No. 10. Distribución porcentual de la población extranjera residente en Chile según país, estimada al 31 de diciembre, años 2018 - 2019



Nota: La suma de cifras es menor al 100% debido al redondeo de decimales.

Fuente: INE y DEM (2020), p. 22.

Figura No. 11. Población extranjera residente en Chile más numerosa 2018-2019.

Haití se posiciona en tercer lugar como comunidad más numerosa.

Perú cede primer lugar como comunidad más prevalente a Venezuela

DEM (2018), p. 22.

24.- INE y DEM (2020).
25.- DEM (2018), p. 10.

Tabla No. 3. Número de personas estimadas según país de nacimiento y crecimiento experimentado los últimos 6 años

País de Nacimiento	Estimación DEM 2014	Estimación DEM 2020	Aumento	% de incremento
Venezuela	8.001	455.494	447.493	5593
Perú	130.329	235.165	104.836	80
Haití	1.649	185.865	184.216	11171
Colombia	25.038	161.153	136.115	544
Bolivia	36.036	120.103	84.067	233
Argentina	66.899	79.464	12.565	19
Ecuador	19.133	41.403	22.270	116
España	14.474	22.524	8.050	56
R. Dominicana	2.510	20.080	17.570	700
Brasil	12.196	19.980	7.784	64
EE.UU.	12.799	18.477	5.678	44
Cuba	6.001	16.253	10.252	171
China	7.724	15.696	7.972	103
Francia	5.631	10.520	4.889	87
México	4.246	10.380	6.134	144
Alemania	7.753	9.689	1.936	25
Uruguay	5.528	6.296	768	14
Italia	5.030	6.075	1.045	21
Paraguay	3.130	5.987	2.857	91
Otros países	41.921	51.918	9.997	24

Fuente: Tabla de elaboración propia con datos proporcionados por CHADWICK y UBILLA (2018), diapositiva 3 e INE y DEM (2020), p. 21.

Luego, de acuerdo, al último censo, año 2017 -si bien la cantidad de migrantes encuestados es menor al universo actual (50% de la población migrante estimada 2019), es la base de datos más actualizada respecto de la distribución de la población migrante por región y comuna-, observamos que la Región Metropolitana es aquella con mayor porcentaje de población migrante (ver Tabla No. 4).

Tabla No. 4. Distribución porcentual de la población migrante por región, censo 2017

Región de residencia habitual	Inmigrantes	Porcentaje sobre el total de inmigrantes
Arica y Parinacota	18.015	2,4%
Tarapacá	43.646	5,9%
Antofagasta	62.663	8,4%
Atacama	8.798	1,2%
Coquimbo	14.741	2,0%
Valparaíso	40.166	5,4%
Metropolitana	486.568	65,3%
O'Higgins	13.242	1,8%
Maule	10.780	1,4%

Región de residencia habitual	Inmigrantes	Porcentaje sobre el total de inmigrantes
Ñuble	3.736	0,5%
Biobío	12.144	1,6%
La Araucanía	10.674	1,4%
Los Ríos	3.768	0,5%
Los Lagos	10.034	1,3%
Aysén	2.083	0,3%
Magallanes y la Antártica Chilena	4.714	0,6%
Total	745.772	100,0%

Fuente: INE (2017).

3. Desafíos y recomendaciones para los Estados receptores

3.1. Desafíos para los Estados receptores de altas tasas de inmigración

Cada Estado es soberano de determinar la admisión de extranjeros y, por ello, las legislaciones nacionales exigen el cumplimiento de requisitos para la permanencia legal de éstos en su territorio.²⁶ Una migración ordenada permite la captación de talento humano, capaz de generar innovaciones y competencias en el mercado laboral, lo que redundará en el crecimiento económico para el Estado receptor y también en la formación de nuevas formas de cultura para la sociedad. Sin embargo, cuando el flujo migratorio tiende al alza, los problemas se presentan por la falta de preparación de las autoridades de dicho Estado para afrontar esta realidad y, también, por el desconocimiento del país de acogida por parte del propio migrante. Así, la inserción del migrante no siempre es fácil ni sencilla. Generalmente, desconocen sus derechos y sus deberes, como tampoco conocen las instituciones públicas y privadas a las cuales deben acudir para realizar diversos trámites. Se enfrentan, asimismo, a problemas de discriminación, a limitantes legales que imposibilitan su acceso al mercado laboral y al desconocimiento de la realidad social del nuevo país.²⁷ En estos supuestos se recomienda la coordinación institucional organizada entre los actores públicos de dicho Estado receptor para brindar una verdadera protección al migrante: desde el diseño e implementación de nuevas políticas públicas y la actualización de la legislación migratoria; la agilización de los trámites para la obtención de documentos de identificación personal, hasta los programas de inserción laboral y el acceso a servicios básicos como la salud y a la seguridad social. Ello no obsta a iniciativas que pueda emprender el sector privado en la materia.²⁸

Ahora bien, si la migración regular tiene grandes desafíos, otro reto no menos importante para los Estados corresponde a la migración irregular. En estos supuestos, los migrantes no tienen las mínimas condiciones de acceso laboral y se enfrentan a graves riesgos de violaciones de derechos humanos y condiciones de vulnerabilidad. No siempre estas personas tienen real acceso a la justicia, por lo que esta situación conlleva a pensar en el equilibrio que debe existir entre los intereses del Estado receptor de imponer orden en su territorio y, al mismo tiempo, la protección de los migrantes y la tutela judicial efectiva de sus derechos.²⁹

26.- GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1998) párr. 81; BUSTAMANTE (2008) párrs. 13 y 60, leyes nacionales que deben ser congruentes con los compromisos adquiridos a nivel internacional de protección de derechos humanos.

27.- GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1998) párrs. 38 y 39, destaca que los principales obstáculos a la protección de los migrantes son: a) el racismo y la xenofobia y b) su vulnerabilidad estructural producto de la ausencia de derechos y la falta de capacidad para la defensa de derechos ante las autoridades de la sociedad de acogida.

28.- DÍAZ *et al.* (2018), p. 6.

29.- DÍAZ *et al.* (2018), p. 6; GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1998) párr. 94; BUSTAMANTE (2008).

3.2. Principales recomendaciones realizadas por las relatorías especiales sobre migración de las Naciones Unidas

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en 1997, decide establecer un Grupo de Trabajo³⁰, a fin de: a) averiguar sobre los obstáculos que se oponen a la protección plena y eficaz de los derechos humanos de los migrantes; y b) elaborar recomendaciones para fortalecer la promoción, la protección y el ejercicio de tales derechos. Luego, los expertos clasifican los obstáculos que se oponen a la protección plena y eficaz de los derechos humanos de los migrantes en: institucionales, sociales y económicos; y otorgan recomendaciones precisas para hacer frente a cada uno de estos obstáculos. Ver Tablas Nos. 5 a 7.

Tabla No. 5. Recomendaciones para hacer frente a obstáculos institucionales

Obstáculos Institucionales	Recomendaciones
Ausencia de normas en la legislación nacional o su no aplicación, lo que limita la capacidad de los migrantes de actuar en defensa de sus derechos.	Incluir disposiciones que faciliten y permitan el respeto de los derechos fundamentales de los migrantes, teniendo debidamente en cuenta sus necesidades y condiciones especiales.
Falta de atención concreta a los derechos de los migrantes en virtud de los diversos instrumentos internacionales, debido a su gran dispersión y la ausencia de un texto refundido de las diversas disposiciones que posibilite una atención centrada y sistemática hacia los migrantes como un grupo social vulnerable específico.	Los órganos de legislación nacional para lograr ese objetivo deben tener como referencia las normas internacionales sobre promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, en especial la Convención de las Naciones Unidas de 1990, así como los Convenios de la OIT, en particular los N°s 97 y 143. Además, es importante utilizar plenamente la protección de los acuerdos de cooperación regional y bilateral actuales y futuros.
La no ratificación de las normas internacionales sobre derechos humanos	El principal instrumento de protección específico para los migrantes es la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990. ³¹
Vulnerabilidad a causa de la debilidad de las organizaciones.	Proteger los derechos de los migrantes a la libertad de asociación.
Impunidad, denegación de justicia y abusos de los derechos humanos en relación con las expulsiones.	Los gobiernos de los países de acogida han de compartir información sobre presuntas violaciones de los derechos humanos de los migrantes con los representantes consulares de éstos, y garantizarles su asistencia conforme con la Convención sobre Relaciones Consulares.
Formación deficiente en materia de derechos humanos de los funcionarios de aplicación de la ley, usualmente debido a la falta de recursos financieros suficientes para la protección de los derechos humanos de los migrantes o la baja prioridad que se asigna a este problema.	Formar a los responsables de la formulación de políticas en los gobiernos y al personal de aplicación de la ley de todos los niveles en normas de derechos humanos; y organizar cursos de capacitación relativos a los migrantes, concretamente para los promotores de sus intereses y para los asesores dentro de las comunidades migrantes.

Fuente: Díaz (2015a) p. 47 en base a informe de GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1999) párrs. 102-107.

Tabla No. 6. Recomendaciones para hacer frente a obstáculos sociales

30.- El Grupo de Trabajo, integrado por cinco expertos intergubernamentales, bajo el principio de una representación geográfica equitativa, evacuó dos informes en cuatro períodos de sesiones: E/CN.4/1998/76, 10 marzo 1998 y E/CN.4/1999/80, 9 marzo 1999.
31.- En vigor desde el 2003, al ratificarse por 20 Estados. Chile la ratificó el 21 de marzo de 2005. Cfr. Base de datos de las Naciones Unidas, UNITED NATIONS, *Treaty Collection*, disponible en <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en>, fecha de consulta: 24 marzo 2015.

Obstáculos sociales	Recomendaciones
Exclusión social, debido a la falta de integración social y económica en la sociedad del país de acogida.	Permitir las asociaciones de migrantes y la participación de los migrantes en los sindicatos como medio de salvaguardar sus derechos y mantener un diálogo continuo con los dirigentes políticos y los organismos gubernamentales.
Xenofobia y racismo, debido a valores democráticos débiles o insuficientes y unas tradiciones poco arraigadas de tolerancia hacia los considerados "diferentes" en un contexto social, sumado a la incapacidad de los gobiernos y del personal de aplicación de la ley de tomar medidas concretas para desalentarlos y combatirlos.	Difundir la contribución que hacen los migrantes a la economía y a la sociedad del país de acogida, ayudando con ello a combatir la xenofobia mediante la promoción de la diversidad cultural. Se recomienda a nivel internacional, incorporar al programa de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, la inclusión de un tema especial sobre migrantes como víctimas del racismo y la discriminación. ³²
Prejuicios, estereotipos y chivos expiatorios. La culpabilización deliberada de los migrantes por los problemas graves internos, sociales y económicos, los convierten en víctimas de violencia y violaciones de sus derechos.	Alentar a los medios de comunicación a que difundan información sobre los migrantes y sus derechos de forma objetiva y sin prejuicios y con una perspectiva de género. Sería conveniente fomentar la creación de programas especiales con este fin proporcionando el apoyo y la asistencia apropiados a las instituciones de que se trate.

Fuente: Díaz (2015a) p. 48 en base a informe de GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1999) párr. 108-114.

Tabla No. 7. Recomendaciones para hacer frente a obstáculos económicos

Obstáculos económicos	Recomendaciones
Discriminación en el mercado de trabajo. Los migrantes en general y los migrantes irregulares en particular se encuentran con frecuencia en trabajos sucios, duros y peligrosos que los nacionales evitan.	Hay que tomar medidas punitivas contra los empleadores de los migrantes irregulares y aquellos que se aprovechan de la utilización del trabajo forzado y de las prácticas parecidas a la esclavitud.
Condiciones en determinados sectores económicos: a) Mujeres y niños migrantes, particularmente como víctimas de prostitución y pornografía; b) Trabajadores domésticos; c) Trabajadores agrícolas y de temporada; d) Trabajadores en economías no estructuradas (empresas pequeñas y menos competitivas).	
Los efectos de la mundialización. Desfase entre el ritmo de mundialización económica y el desarrollo de normas e instituciones para tratar los problemas sociales nuevos y emergentes.	Evaluar las necesidades del mercado de trabajo del país de acogida. Si una economía tiene escasez de mano de obra o de aptitudes concretas, es aconsejable que se cubra por inmigración legal.

Fuente: Díaz (2015a) p. 49 en base a informe de GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1999), párrs. 115-122.

Más tarde, bajo la expresa recomendación de este Grupo de Trabajo, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1999 crea una Relatoría Especial para la protección de los Migrantes como mecanismo de vigilancia del respeto de sus derechos³³, la cual a la fecha ha tenido cuatro relatores, siguiendo un patrón de dos mandatos de tres años cada uno, a saber, Sra. Rodríguez (1999-2004), Sr. Bustamante (2005-2010), Sr. Crépeau (2011-2017), y desde agosto de 2017 ha

32.- Recomendación que es considerada por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en su resolución 1999/44, párr 10, pues invita al Relator Especial a que contribuya a la labor del Comité preparatorio de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, en el marco de los objetivos de la Conferencia, incluida la determinación de las cuestiones principales que debería examinar la Conferencia. Ver E/CN.4/1998/79.
33.- Resolución 1999/44, del 27 de abril de 1999, de la Comisión de Derechos Humanos, crea la Relatoría Especial.

asumido como relator especial, el chileno, Sr. Felipe González Morales.

Las principales recomendaciones de la Primera relatoría pueden sintetizarse en el siguiente decálogo: 1°. Hacer frente a la discriminación, el racismo, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Los medios de comunicación juegan un papel clave en la lucha contra la violación de los derechos humanos. Así también es necesario formar a los funcionarios respecto de las convenciones internacionales de derechos humanos que proscriben el racismo, la xenofobia y la discriminación. Asimismo, promover y fortalecer los espacios regionales intergubernamentales con presencia de sociedad civil y de instituciones académicas, que estudien, promuevan y acuerden sobre el tema migratorio; 2°. Asegurar que sus políticas migratorias y la legislación nacional sean congruentes con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; 3°. Promover la participación de los Estados en diálogos regionales, así como la negociación de acuerdos bilaterales y regionales que, en consulta con la sociedad civil, traten asuntos de control y gestión, así como de ordenamiento y protección de los derechos humanos; 4°. Abordar el tema de los derechos humanos de los migrantes, desde una concepción integral, que tome en cuenta la situación de las familias que se quedan en los estados de origen, en particular los menores, y el fenómeno del tráfico. Ello incluye promover la reunificación familiar, pues contribuye a la integración de los migrantes en los países receptores; 5°. Proteger los derechos de las mujeres y niños migrantes, particularmente de los abusos que se cometen en el contexto del empleo doméstico y del tráfico y la trata; 6°. Formular estrategias de protección para los trabajadores domésticos como grupo particularmente vulnerable de migrantes; 7°. Desarrollar estrategias para luchar contra la migración irregular; 8°. Remediar situaciones de detención indefinida de migrantes, cuyos derechos pueden ser vulnerados, particularmente cuando existe algún impedimento para su deportación; 9°. Ejercer efectivamente la protección consular, si los migrantes son detenidos o sus derechos vulnerados; 10°. Fortalecer las capacidades de las organizaciones de la sociedad civil y de los migrantes que realizan una labor crucial de asistencia y acompañamiento a los migrantes.³⁴

Del Segunda Relatoría se destaca la identificación de los abusos que normalmente se observan en el contexto de la migración irregular, tales como: a) las situaciones de trata y tráfico de personas, en muchos casos de mujeres y niños; b) las violaciones del derecho a la vida y a la integridad personal que se producen durante los controles fronterizos; c) las diversas formas de abuso de derechos económicos, sociales y culturales cometidos impunemente por particulares, como largos horarios de trabajo, salarios muy inferiores al nivel mínimo establecido por la ley y condiciones de trabajo duras y peligrosas, que pueden afectar en particular a las inmigrantes; d) las diversas irregularidades en los procesos de expulsión, como la violación del derecho a la libertad y la seguridad, en particular cuando los inmigrantes se encuentran en detención administrativa; la denegación del derecho a ser oído; condiciones de detención inadecuadas; falta de protección a las personas vulnerables, como los niños no acompañados; y malos tratos.³⁵

Respecto de la migración regular, el relator destacó las denuncias existentes, a menudo en situaciones de migración temporal, relacionadas con las condiciones de trabajo abusivas (largas horas extras no remuneradas, el pago de salarios a niveles muy inferiores a los acordados en el momento de la contratación, el cobro ilegal de comisiones, el impago de salarios devengados y la denegación de vacaciones remuneradas) y problemas muy concretos, como deducciones en los salarios para pagar los servicios de agencias privadas de contratación y la modificación en los países de acogida de las cláusulas de contratos previamente acordados; dificultades para hacer valer sus derechos ante una situación de abuso debido a la práctica de la subcontratación como forma de eludir responsabilidades laborales por parte del empleador principal; malas prácticas, como la confiscación de los documentos de identidad de los inmigrantes por parte del em-

pleador, algunas veces con la complicidad manifiesta de los funcionarios públicos que confiscan esos documentos en el momento de la entrada en el país y los entregan a los empleadores; la existencia de sistemas de incardinación, que impiden a los inmigrantes cambiar de empleador, por lo que la legalidad de la estancia en un determinado país depende por completo del empleador; la falta de inspección de los lugares de trabajo y de las agencias privadas de contratación; la indefensión jurídica de determinadas categorías de inmigrantes, como los trabajadores domésticos; y el escaso apoyo prestado a los inmigrantes que desean denunciar abusos, mientras que los inmigrantes que han vuelto a su país de origen se enfrentan a problemas particulares para emprender acciones judiciales.³⁶

Identificados los principales abusos cometidos en contra de migrantes regulares e ilegales, luego se concentra en los factores subyacentes a estos abusos. Así, alude a la discriminación; a cuestiones económicas y sociales que propician la vulnerabilidad de los migrantes, sobre todo de los niños; y a la responsabilidad del Estado para proteger a los migrantes. Al respecto, puntualiza que el Estado es responsable si no actúa en la esfera legislativa o ejecutiva, aunque los problemas de la migración se produzcan en el ámbito privado. Además, es directamente responsable de la actuación de sus funcionarios en los controles fronterizos, juicios –sea detención administrativa con miras a la expulsión o procesos penales–, expedición y anulación de visados y permisos de trabajo, y protección consular. También debe garantizar el derecho a la libertad de asociación, la atención sanitaria primaria y a la educación infantil básica.³⁷

De la Tercera Relatoría como desafíos y recomendaciones destaca la agenda 2035 para facilitar la movilidad humana en donde propone ocho objetivos, a saber: Objetivo 1. Ofrecer a todos los migrantes, independientemente de su condición o cualificación, soluciones de movilidad regulares, seguras, accesibles y asequibles; Objetivo 2. Proteger los derechos laborales y humanos de todos los trabajadores migrantes, independientemente de su condición y sus circunstancias; Objetivo 3. Garantizar el respeto de los derechos humanos en los controles de las fronteras, que incluya una vigilancia relativa a la devolución, la readmisión y la situación posterior a la devolución, y establecer mecanismos de rendición de cuentas; Objetivo 4. Poner fin a la utilización de la detención de los migrantes como instrumento de gestión de fronteras y de disuasión; Objetivo 5. Proporcionar a todos los migrantes un acceso efectivo a la justicia; Objetivo 6. Garantizar a todos los migrantes un acceso fácil a los servicios básicos, como la educación y la salud; Objetivo 7. Proteger a los migrantes contra todas las formas de discriminación y violencia, en particular el racismo, la xenofobia, la violencia sexual y de género y el discurso de odio; Objetivo 8. Aumentar la reunión y el análisis de datos desglosados sobre migración y movilidad. Cada uno de ellos desarrollados con fundamentos, metas e indicadores.³⁸ Luego, como conclusiones y recomendaciones enfatiza: 1°. La migración está aquí para quedarse. El *statu quo* en los enfoques adoptados los Estados para el control de las fronteras y la migración no es sostenible si el objetivo es reducir el sufrimiento y las muertes. La migración era una cuestión prioritaria en el sistema de las Naciones Unidas, por lo que es necesario que los Estados se comprometan a proteger los derechos humanos de los migrantes y a mejorar la gobernanza mundial de la migración. 2°. El pacto mundial para una migración segura, ordenada y regular ofrece una oportunidad para mejorar la gobernanza de la migración que permita a los Estados desarrollar políticas de migración a largo plazo claras y basadas en hechos comprobados que garanticen la protección plena de los derechos humanos de todos los migrantes.³⁹

La Cuarta Relatoría ha evacuado a la fecha tres informes temáticos. El primero sobre el regreso y la reintegración de los migrantes. El segundo sobre acceso efectivo a la justicia de las personas migrantes. El tercero sobre los efectos de

34.- Sistematización realizada en DÍAZ (2015a) pp. 50-51 en base a RODRÍGUEZ (2001) párrs. 109, 115-122 y RODRÍGUEZ (2002) párrs. 95-111.

35.- Síntesis realizada en DÍAZ (2015a) p. 52 en base a BUSTAMANTE (2005) párrs. 51-54.

36.- Síntesis elaborada en DÍAZ (2015a) p. 52 en base a BUSTAMANTE (2005) párrs. 56-59.

37.- Síntesis elaborada en DÍAZ (2015a) p. 52 en base a BUSTAMANTE (2005) párrs. 63-72.

38.- CRÉPEAU (2017), párrs. 43-77.

39.- CRÉPEAU (2017), párrs. 81-87.

la migración en las mujeres y las niñas migrantes desde una perspectiva de género.

Como principales recomendaciones, destacan:

a) Todos los migrantes tienen derecho a la protección de sus derechos humanos, sin discriminación e independientemente de su situación. Debe garantizarse la protección de sus derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes, como el acceso a un nivel de vida adecuado, a la alimentación, al agua, a la salud y a la educación, así como de sus derechos civiles y políticos, como el acceso a la justicia en los países de origen, de tránsito y de destino.⁴⁰

b) La devolución de migrantes debe llevarse a cabo en condiciones de seguridad, con respecto a su dignidad, a su humanidad y a sus derechos humanos y de conformidad con el derecho internacional, sobre la base de primacía de los regresos voluntarios; mediante la cooperación en materia de asistencia consular y la expedición de los documentos necesarios de viaje, regreso que ha de basarse en un conocimiento plenamente informado, libre de coacción y con suficientes alternativas válidas, como el acceso efectivo a permisos temporales de trabajo, la unidad de la familia, el estudio o los fines humanitarios, así como las oportunidades para obtener la residencia permanente y la nacionalidad.⁴¹

c) Con el fin de proporcionar a todas las personas migrantes acceso efectivo a la justicia, los Estados deben garantizar como mínimo la igualdad de acceso a representación letrada competente y asequible, asistencia jurídica eficaz y servicios de traducción e interpretación adecuados; otorgar exenciones del pago de costas judiciales a todas las personas migrantes que no puedan asumirlas; y ofrecerles protección mediante regularización de su estatus, visado especial u otras medidas de protección destinadas a las víctimas de la trata y el trabajo forzoso; y proporcionarles información jurídica fiable para que puedan hacer uso de recursos judiciales.⁴²

d) A fin de asegurar el respeto de los derechos de las mujeres y las niñas migrantes, el Relator Especial recomienda a los Estados que ratifiquen y apliquen todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos pertinentes para la protección de los derechos humanos; formulen políticas basadas en los derechos humanos y con perspectiva de género e infantil para regir la migración que promuevan la igualdad de género y la no discriminación; impartan capacitación en materia de derechos humanos que tenga en cuenta las cuestiones de género a los funcionarios de inmigración; realizar campañas de sensibilización para mejorar el respeto de la dignidad de las mujeres y las niñas migrantes y destacar su contribución económica y social a la sociedad; entre otros.⁴³

40.- GONZÁLEZ (2018a), párr. 86.

41.- GONZÁLEZ (2018a), párrs. 87-94.

42.- GONZÁLEZ (2018b), párrs. 75 y 76.

43.- GONZÁLEZ (2019), párr. 80.

02

UNIDAD II:

EL ESTATUTO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MIGRANTES

UNIDAD II:

EL ESTATUTO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MIGRANTES

Objetivo: Analizar las fuentes normativas y jurisprudenciales del derecho internacional que protegen los derechos de las personas migrantes y refugiados, tanto a nivel universal como regional.

1. Las fuentes internacionales que protegen los derechos de las personas migrantes

1.1. Sobre la inexistencia de un derecho a inmigrar

Si se considera *inmigrar* como “llegar a otro país para establecerse en él”, no existe norma de derecho internacional que establezca expresamente a la inmigración como un derecho de todo ser humano. Los derechos relacionados que se reconocen son el de emigrar, el de circular libremente una vez que se ha ingresado a otro Estado y el derecho a retornar al Estado del que se es nacional. Ello se puede confirmar si se revisan los principales tratados internacionales sobre derechos humanos aplicables en materia de inmigración, a nivel universal y americano, los cuales han sido redactados en consonancia con las declaraciones de derechos que les anteceden.¹ En Tabla No. 8 es posible contrastar los textos de estos instrumentos internacionales tanto a nivel universal como americano.

Tabla No. 8. Principales disposiciones internacionales que regulan la movilidad humana

En el ámbito universal	
DUDH, 1948, art. 13	<p>“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”</p>
PIDCP, 1966 Artículo 12	<p>“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”.</p>
Artículo 13	<p>“El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”.</p>
Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven de 1985, artículo 2.1	<p>“Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de legitimar la entrada ni la presencia ilegales de un extranjero en cualquier Estado. Tampoco se interpretará ninguna disposición de la presente Declaración en el sentido de limitar el derecho de cualquier Estado a promulgar leyes y reglamentaciones relativas a la entrada de extranjeros y al plazo y las condiciones de su estancia en él o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros. No obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos”.</p>

1.- DÍAZ (2016), p. 184.

En el ámbito universal	
Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 Artículo 8	<p>“1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.</p> <p>2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él”.</p>
CTMF, artículo 22	<p>“1. Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente.</p> <p>2. Los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley.</p> <p>3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento.</p> <p>4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión.</p> <p>5. Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.</p> <p>6. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes.</p> <p>7. Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar cuyo sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen.</p> <p>8. Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar cuyo no correrán por su cuenta. Podrá exigírsele que pague sus propios gastos de viaje.</p> <p>9. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar cuyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.”</p>
CTMF, artículo 79	<p>“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares (...)”.</p>

En el ámbito americano	
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, art. 8	<p>“Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”.</p>
CADH, 1969, art. 22	<p>“Derecho de Circulación y de Residencia.</p> <p>1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.</p> <p>2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.</p> <p>3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.</p> <p>4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.</p> <p>5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.</p> <p>6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.</p> <p>7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.</p> <p>8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.</p> <p>9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.</p>

Así también consta en las interpretaciones realizadas a estas disposiciones por los órganos expertos que se han creado en el sistema universal de protección de los derechos humanos para vigilar el ejercicio de los derechos humanos. En efecto, el Comité de Derechos Humanos, encargado de supervisar la aplicación del PIDCP por sus Estados parte, en la Observación General No. 15 de 1986, sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, pár. 5º, afirma que “[e]l Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio”. Luego, en el año 1999, en la Observación General No. 27 sobre la libertad de circulación, pár. 4, indica que “[l]a cuestión de si un extranjero se encuentra ‘legalmente’ dentro del territorio de un Estado es una cuestión regida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado”.²

Por su parte, el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, encargado de velar por la correcta aplicación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CTMF), en su Observación General No.2 de 2013, pár. 13, reconoce “la facultad soberana de los Estados partes para controlar sus fronteras y regular la entrada y la permanencia de los trabajadores migratorios y sus familiares”, sin perjuicio de hacer hincapié en que este derecho debe ejercerse con un enfoque de derechos humanos.³

Por otra parte, el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes de las Naciones Unidas ha expresado que los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas son soberanos y por tanto se ha de respetar plenamente “el derecho soberano a decidir quién puede o no entrar en su territorio”.⁴

2.- DÍAZ (2016), p. 185.

3.- DÍAZ (2016), p. 185.

4.- GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1999), párr. 39.c citado en DÍAZ (2016), pp. 185-186.

1.2. Sobre los estándares internacionales que tutelan la movilidad humana

Ahora bien, la no existencia de un derecho a inmigrar no es un obstáculo que implique la falta de protección jurídica de los migrantes, pues dada su dignidad humana inherente a su condición de individuo de la especie humana, su origen o nacionalidad no puede ser un elemento que se considere para realizar algún tipo de discriminación. Luego, las personas migrantes han sido preocupación de protección internacionalmente desde hace varias décadas, primero los refugiados y luego los migrantes. Más, en esta obra nos referiremos primeramente a los migrantes y luego a los refugiados, pues seguimos un criterio de amplitud del concepto, más que a uno cronológico en la aparición patente de la protección.

Luego, antes de sistematizar los estándares internacionales sobre protección de las personas migrantes, es preciso declarar qué se entiende por tal, ya que es una noción de uso amplio, pero con imprecisión en su contenido.⁵ Así, concebimos al concepto de “estándar internacional” como aquél que refiere a una serie de fuentes del derecho internacional, incluyendo al *soft law* aplicable en materia de derecho migratorio, como por ejemplo, informes de los relatores especiales sobre migración, resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, observaciones generales de los comités de las Naciones Unidas que supervigilan el cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos, interpretaciones de cortes internacionales contenidas en su jurisprudencia contenciosa o consultiva sobre derechos reconocidos en tratados internacionales, todos los cuales sirven para delimitar el contenido y alcance de tales derechos. En otras palabras, bajo el concepto de “estándar internacional” incluimos en el mandato de las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos -fuentes del derecho internacional convencional con fuerza vinculante en los Estados parte que los han ratificado y puesto en vigencia interna-, el cúmulo de fuentes complementarias que coadyuvan a su interpretación para una correcta determinación del contenido y alcance de la norma, lo cual facilita una posterior implementación a nivel interno.

A continuación, revisamos el contenido del estándar internacional sobre movilidad humana en atención a los contenidos posteriores del curso, con la finalidad de facilitar una posterior confrontación y examen de compatibilidad entre este y la regulación vigente en el ordenamiento jurídico interno: prohibiciones e impedimentos de ingreso, migración irregular e ingreso clandestino, causales de expulsión, derechos de los migrantes, protección especial de ciertos grupos específicos tales como niños, refugiados y víctimas de trata de personas.

Para la precisión del estándar se tomará en consideración los principales tratados generales de derechos humanos aplicables a personas migrantes en el ámbito universal (PIDCP) y regional (CADH), y el tratado internacional específico sobre la materia CTMF, todos ellos ratificados y vigentes en Chile. Tratándose de regímenes especiales, los específicos en la materia, tales como CDN, Convención Refugiados y el de trata de personas. Luego, las interpretaciones que han desarrollado los órganos que supervisan el cumplimiento de los tratados en el ámbito universal: Comité de DDHH, Comité CTMF. También, otras fuentes emanadas de órganos productores de *soft law*, atinentes a la materia, por ejemplo, Comisión de Derecho Internacional y Relatorías de Migrantes. Asimismo, se considera referencia a la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (CtIDH), dada la relevancia de esta jurisdicción en nuestro Estado.

5.- MOLINA (2018), p. 239 refiere al concepto de “estándar” desarrollado en el marco del trabajo de la ISO (International Organization for Standardization): “Los estándares son construcciones culturales, efectuadas por quienes poseen autoridad ética, técnica, teórica o científica, según el caso, de público conocimiento que nos dan confianza en nuestro accionar, pues nos sirven de guía y referencia, y a posteriori permite controlar lo producido para realizar sobre ello un juicio de valor”; *idem.*, p. 242, al concepto de “estándar jurídico” dado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “conjunto de decisiones judiciales, informes temáticos y de país, y otras recomendaciones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El término “estándares jurídicos” asimismo se refiere a los tratados regionales de derechos humanos que gobiernan el sistema interamericano (...) El concepto igualmente se refiere a las sentencias y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Por su parte, CONTRERAS (2017) p. 147, indica que la CtIDH en serie A No.16, 1 de octubre de 1999, utiliza la expresión “*corpus juris del derecho internacional de los derechos humanos*” como sinónimo de “estándar de derecho internacional”, al tratarse de una referencia general al conjunto de obligaciones internacionales que se derivan de distintas fuentes formales del derecho internacional (“conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)), cuya función es interpretativa, en cuanto sirve para “fijar el contenido y alcance” de la CADH”). Luego, *idem.*, p. 148 refiere a la CtIDH, serie A No.18, 17 de septiembre 2003, para enfatizar que “el *corpus juris* está formado por distintos instrumentos internacionales, tanto de *hard law* (tratados/convenios), como de *soft law* (resoluciones/declaraciones)”.

1.2.1. Prohibiciones e impedimentos de ingreso

Cada Estado, en virtud del ejercicio de su soberanía, es el encargado de determinar en su derecho interno las condiciones bajo las cuales es autorizado el ingreso dentro de sus fronteras de quienes no posean el vínculo de nacionalidad.⁶ Sin embargo, ello no implica que los Estados sean absolutamente autónomos para determinar quién entra y quién no. Existen ciertos parámetros que debieran servir de guía y orientación, sobre todo a aquellos Estados, como el chileno, que son parte de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.⁷

Así, el primer límite material del ejercicio de la soberanía en esta materia es el principio general de igualdad y no discriminación, en virtud del cual no es posible impedir o prohibir el ingreso de extranjeros basado en algún factor que discrimine de forma arbitraria, los cuales se conocen en la literatura como “categorías sospechosas”, tales como la raza o la etnia, el color, el idioma, la religión o creencia, el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, la edad, el estado civil, el origen social o nacional, la opinión política o de otra índole, la posición económica o cualquier otra condición social.⁸

El artículo 12.3 del PIDCP alude a las restricciones legales establecidas a la libertad de circulación e indica que pueden fundarse en la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y han de ser compatibles con los demás derechos reconocidos en el pacto. Luego, el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General No. 27 de 1999, en sus párrs. 11 a 18 se refiere a las restricciones a la libertad de circulación; enfatiza que, para ser permisibles, las restricciones deben ser previstas por la ley, deben ser necesarias en una sociedad democrática para proteger los fines mencionados en el pacto (párr. 11); no deben comprometer la esencia del derecho, se deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación (párr. 13); deben ajustarse al principio de proporcionalidad, es decir, deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora, deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse (párr. 14). Este principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones, sino también por las autoridades administrativas y judiciales que las apliquen; por tanto, los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas (párr. 15). Finalmente, hace hincapié en que la aplicación de las restricciones permisibles debe ser compatible con otros derechos consagrados en el pacto, y, en particular, con los principios fundamentales de igualdad y no discriminación. Por tanto, no pueden hacerse distinciones por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (párr. 18).⁹

Los mismos parámetros son considerados en el artículo 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que además agrega que el derecho de circulación y de residencia puede limitarse para prevenir infracciones penales: “no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.

6.- DÍAZ (2016), p. 180.

7.- DÍAZ (2016), p. 183.

8.- DÍAZ (2016), pp. 188 y 189.

9.- DÍAZ (2016), p. 191.

Luego, la legalidad de la medida de expulsión es un “requisito formal en sí mismo de gran importancia pues ampara a los ciudadanos contra limitaciones a sus derechos humanos por parte de autoridades administrativas. Debe ser la ley, expresión del principio democrático y garantía de seguridad jurídica, la que defina con claridad los casos en los cuales cabe restringir la libertad de circular por un territorio y escoger libremente el lugar de residencia”. Luego, la restricción no solo debe encontrarse establecida en la ley, sino además debe satisfacer ciertos requisitos sustantivos, para ser legítimas: “no deben sólo perseguir los propósitos autorizados por la Convención –la protección de seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, sino además ser necesarias en una sociedad democrática para alcanzar tales propósitos, lo cual remite a un análisis de proporcionalidad”, entendido como “un análisis detallado y estricto para determinar que existe una relación de adecuación entre la restricción y el fin perseguido y que no hay una medida menos gravosa para cumplir el propósito” es fundamental, ya que “si se invocan fines como la seguridad nacional o la moral pública, por su generalidad fácilmente pueden ser utilizados por algunos gobiernos para tratar de justificar violaciones a los derechos”.¹⁰

A continuación, en Tablas Nos. 9 y 10, resumen de las principales disposiciones internacionales que regulan la prohibición o impedimento de ingreso, y la interpretación del Comité de Derecho Humanos sobre las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la materia.

Tabla No. 9. Principales disposiciones internacionales que regulan las prohibiciones e impedimentos de ingreso

Disposición internacional	Texto de la norma
Principio general de igualdad y no discriminación No es posible impedir o prohibir el ingreso de extranjeros basado en algún factor que discrimine de forma arbitraria Artículo 2.1 PIDCP	“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
Obligación de Respetar los Derechos Artículo 1 CADH	“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.
No discriminación en el reconocimiento de derechos. Artículo 7 CTMF	“Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.
Libertad de circulación. Pár. 3 indica en base a cuáles fundamentos es posible de restricción. Artículo 12 PIDCP	“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”.

10.- UPRIMNY y SÁNCHEZ (2014), pp. 536-538.

Disposición internacional	Texto de la norma
Derecho de Circulación y de Residencia. Párrs. 3 y 4 indican casos en los cuales es posible restringirlo. Artículo 22.3 CADH	“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público (...)”.

Tabla No. 10. Interpretaciones de la Comisión de Derechos Humanos respecto del PIDCP en materia de prohibiciones e impedimentos de ingreso

Disposición	Resumen destacado de su contenido
Observación General No. 27 de 1999, párr. 11.	Para ser permisibles, las restricciones deben ser previstas por la ley, deben ser necesarias en una sociedad democrática para proteger los fines mencionados en el pacto.
Observación General No. 27 de 1999, párr. 13.	No deben comprometer la esencia del derecho, se deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación.
Observación General No. 27 de 1999, párr. 14	Deben ajustarse al principio de proporcionalidad, es decir, deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora, deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse.
Observación General No. 27 de 1999, párr. 15	Los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas.
Observación General No. 27 de 1999, párr. 18	No pueden hacerse distinciones por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

1.2.2. Migración irregular e ingreso clandestino

Si bien pareciera de una primera lectura del artículo 13 del PIDCP que las garantías para oponerse a una decisión de expulsión instando a su revisión, y en especial de la legalidad de la medida, solo pueden ser ejercidas por aquellos extranjeros que se encuentren en situación regular dentro del Estado receptor y que se encuentren afectados por una orden de expulsión, la interpretación que ha sido corroborada por el Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de supervigilar el cumplimiento del Pacto en los Estados parte, es que también son aplicables a los migrantes irregulares en situación de deportación, “si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia”.¹¹ Lo propio ocurre respecto del artículo 12 del Pacto, en relación con la libertad de circulación, ya que plantea la problemática de si un extranjero se encuentra “legalmente” dentro del territorio de un Estado, cuestión regida por el derecho interno, y que puede regular estableciendo restricciones la entrada de extranjeros, siempre que se adecuen a las obligaciones inter-

11.- Observación General No.15 del Comité de Derechos Humanos de 1986, párrs. 9 y 10.

nacionales a que ese Estado se haya comprometido. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos entiende que quien hubiese entrado “*ilegalmente*” a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se tendrá por regular dentro del territorio para fines de su resguardo.¹²

Por su parte, la CTMF de acuerdo con su artículo 5°, y para efectos de la propia Convención, considera como no documentados o en situación irregular a los extranjeros que no han sido autorizados a ingresar, a permanecer o a ejercer una actividad remunerada en el Estado receptor. Luego, destaca que los extranjeros no deben ser privados del derecho de igualdad de trato con los nacionales en lo tocante a remuneración y otras condiciones de trabajo o de empleo, a causa de irregularidades en su permanencia (artículo 25.3); tampoco se les puede negar atención médica de urgencia (artículo 28); o, el acceso de sus hijos a las instituciones públicas de educación (artículo 30). Asimismo, siendo fiel a su Preámbulo, alienta a los Estados a adoptar medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos o irregulares de migrantes: a) regreso ordenado (artículo 67); b) medidas contra el empleo ilegal o clandestino, de la trata de personas y de la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración (artículo 68); y, c) Procesos de regularización que consideren circunstancias de su entrada, la duración de su estancia y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar (artículo 69).

Luego, como así lo ha interpretado el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el artículo 22 de la CTMF prohíbe la expulsión colectiva y establece garantías procedimentales en los procesos de expulsión individuales que se aplican a los trabajadores migratorios y sus familiares tanto en situación regular como irregular. Este artículo tiene por finalidad impedir la expulsión arbitraria y ofrecer una protección sustantiva contra la expulsión en determinadas situaciones, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo.¹³

Asimismo, afirma que la medida represiva de penalización de la migración irregular y su tipificación como delito “*alienta y promueve la percepción entre la población de que los trabajadores migrantes y sus familiares en situación irregular son ‘ilegales’, personas de segunda categoría o personas que compiten de manera desleal para obtener trabajos y prestaciones sociales, lo que incita a la expresión de manifestaciones públicas en contra de la inmigración, a la discriminación y a la xenofobia*”.¹⁴ Así, se critica el uso de la expresión “migración ilegal”, ya que tiende a estigmatizar a las personas migrantes al vincularlos con la delincuencia, siendo apropiado referirse al fenómeno del ingreso sin cumplimiento de la normativa del Estado receptor como “migración irregular o indocumentada”.¹⁵

Luego, en el ámbito universal es menester destacar la existencia del Proyecto de Artículos sobre Expulsión de Extranjeros elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, pues, aunque aún sin carácter de convención vinculante¹⁶, permite observar cómo estas directrices del PIDCP y de la CTMF han sido interpretadas y recogidas para su codificación en el texto propuesto. En efecto, es posible observar que persiste esta dicotomía entre el respeto de los Estados soberanos a determinar las reglas de admisión de extranjeros a su territorio y su derecho inherente a la expulsión,

pero por otra parte, se reconoce aún a quien se encuentra en situación irregular, sea por vulneración de condiciones de entrada, o de estancia, o de ambas, garantías procesales mínimas en la aplicación de la medida de expulsión, en particular la prohibición de la arbitrariedad, el abuso del derecho y la denegación de justicia.¹⁷ La expulsión debe ejercerse en el marco del derecho, independientemente de si la presencia del extranjero en cuestión en el territorio del Estado expulsor es legal o no.¹⁸ Si bien, el carácter ilegal de la presencia de un extranjero en el territorio de un Estado puede constituir en sí mismo un motivo de expulsión suficiente, ello debe evaluarse de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, v.g. la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión y el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar.¹⁹

En el ámbito americano, si bien el artículo 22.6 de la CADH establece que “[e]l extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”, la CtIDH ha interpretado que la disposición también es aplicable si se encuentran en situación migratoria irregular, sea porque han ingresado al país ilegalmente o permanecen en él más allá del tiempo permitido, esto porque ello forma parte de las garantías que componen el debido proceso del artículo 8 de la CADH, por tanto se garantizan a toda persona.²⁰

En la Tabla No. 11 se presentan estas principales disposiciones aplicables a personas migrantes en situación de irregularidad.

12.- Observación General No.27 del Comité de Derechos Humanos de 1999, párr. 4.

13.- Observación General No.2 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 2013, párrs. 49-59.

14.- Observación General No.2 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 2013, párr. 2.

15.- Observación General No.2 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 2013, párr. 4.

16.- La Comisión de Derecho Internacional es un organismo creado en 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/174(II), falta fecha, cuyo objeto es favorecer del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Entre los años 2004 y 2014 trabajó en el texto de este proyecto sobre expulsión de extranjeros, lo aprobó en su 66° período de sesiones, y envió a la Asamblea General de las Naciones Unidas, quien por Resolución A/RES/69/119 de 10 de diciembre de 2014, toma nota del proyecto y decide incluirlo como tema a examinar en el programa provisional de su 72° período de sesiones (2017), sin embargo, esta consideración es aplazada por resolución A/RES/72/177 de 7 de diciembre de 2017, para el 75° período de sesiones (2020).

17.- Artículo 3. Derecho de expulsión. Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio. La expulsión se efectuará de conformidad con el presente proyecto de artículos, sin perjuicio de otras normas de derecho internacional aplicables, en particular las relativas a los derechos humanos.

Ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66° período de sesiones, 2014, Suplemento No.10 (Documento Oficial de las Naciones Unidas A/69/10), comentario al artículo 3°, pp. 25 y 26.

18.- Artículo 4. Obligación de conformidad con la ley. Un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una resolución adoptada conforme a la ley.

Ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66° período de sesiones, 2014, Suplemento No.10 (Documento Oficial de las Naciones Unidas A/69/10), comentario al artículo 4°, p. 27.

19.- Artículo 5. Motivos de expulsión. 1. Toda resolución de expulsión deberá ser motivada. 2. Un Estado solo podrá expulsar a un extranjero por un motivo previsto en la ley. 3. El motivo de expulsión será evaluado de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, teniendo en cuenta en particular, cuando proceda, la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión o el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar. 4. Un Estado no expulsará a un extranjero por un motivo contrario a sus obligaciones en virtud del derecho internacional.

Ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66° período de sesiones, 2014, Suplemento No.10 (Documento Oficial de las Naciones Unidas A/69/10), comentario al artículo 5, p. 30.

20.- CtIDH: serie A No.16, 1 de octubre de 1999, párrs. 117 y 119; serie A No.18, 17 de septiembre de 2003, párrs. 119-122; serie C No.282, 28 de agosto de 2014, párr. 351, serie C No.251, 24 de octubre 2012, párrs. 154, 158-160; serie C No.218, 23 noviembre 2010, párr. 100.

Tabla No. 11. Principales disposiciones internacionales aplicables a personas en situación de migración irregular

Disposición internacional	Contenido de la norma
Observación General No.27 del Comité de Derechos Humanos de 1999, párr. 4, respecto del artículo 12 del PIDCP, libertad de circulación	Quien hubiese entrado " <i>ilegalmente</i> " a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se tendrá por regular dentro del territorio para fines de su resguardo.
Observación General No.15 del Comité de Derechos Humanos de 1986, párrs. 9 y 10, respecto del artículo 13 del PIDCP sobre derecho de reclamación en contra de órdenes de expulsión	Artículo 13 del PIDCP también es aplicable a los migrantes irregulares en situación de deportación, " <i>si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia</i> ".
Migrantes no documentados o en situación irregular , artículo 5 CTMF	Extranjeros no autorizados a ingresar, a permanecer o a ejercer una actividad remunerada en el Estado receptor.
Condiciones de empleo de migrantes irregulares , artículo 25.3 CTMF	Los extranjeros no deben ser privados del derecho de igualdad de trato con los nacionales en lo tocante a remuneración y otras condiciones de trabajo o de empleo, a causa de irregularidades en su permanencia
Atención médica de urgencia para migrantes irregulares , artículo 28 CTMF	Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.
Acceso a la educación de los hijos de migrantes irregulares , artículo 30 CTMF	Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.
Observación General No.2 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 2013, párrs. 49-59, respecto del artículo 22 CTMF sobre prohibición de la expulsión colectiva y otras garantías en contexto de deportación	Aseveran que también es aplicable a migrantes en situación de irregularidad, disposición cuya finalidad es impedir la expulsión arbitraria y ofrecer una protección sustantiva contra la expulsión en determinadas situaciones, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando artículo 22.6 CADH sobre expulsión de migrantes (serie A No.16, 1999, párrs. 117 y 119; serie A No.18, 2003, párrs. 121 y 122; serie C No.282, 2014, párr. 351, serie C No.251, 2012, párrs. 154, 158-160; serie C No.218, 2010, párr. 100).	si bien el artículo 22.6 de la CADH establece que " <i>[e]l extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley</i> ", la CtIDH ha interpretado que la disposición también es aplicable si se encuentran en situación migratoria irregular, sea porque han ingresado al país ilegalmente o permanecen en él más allá del tiempo permitido, esto porque ello forma parte de las garantías que componen el debido proceso del artículo 8 de la CADH, por tanto se garantizan a toda persona

1.2.3. La medida de expulsión

Ninguna norma de derecho internacional prohíbe la expulsión de extranjeros del territorio de un Estado, pero la libertad de éste encuentra ciertos límites (ver Tabla No. 12). La expulsión no debe ir acompañada de daños, vejaciones o sufrimientos innecesarios, que pudieran considerarse inhumanos. Además, el Estado debe articular y conceder un trámite de audiencia y un derecho de recurso en favor del extranjero. Es decir, el estándar mínimo internacional de debido proceso se aplica al derecho de expulsión, tanto a sus causales como al procedimiento administrativo seguido por

órganos competentes. Se debe considerar que la medida de expulsión no es una pena, sino el fruto de una potestad de policía de seguridad; por tanto, si fuese una medida inmotivada o carente de fundamento, aun tratándose de medidas aplicadas en virtud de alguna disposición de la Ley de Extranjería, se genera responsabilidad del Estado, que puede ser ventilada ante un órgano jurisdiccional de derecho internacional por el Estado a que pertenece el extranjero.²¹

En efecto, el Comité de Derechos Humanos indica que el artículo 13 del PIDCP "*es aplicable a todos los procedimientos que tengan por objeto la salida obligatoria de un extranjero, se describa ésta en el derecho nacional como expulsión o de otra forma (...). Por otra parte, otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo tanto, el artículo 13 no se cumple con leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas o en masa. Este entendimiento, en opinión del Comité, queda confirmado por otras disposiciones relativas al derecho a aducir argumentos contra la expulsión y a que la decisión sea sometida a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas por ella, y a hacerse representar ante ellas. Se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso. Los principios del artículo 13 relativos a la apelación de la expulsión y al derecho a la revisión del caso por la autoridad competente sólo pueden dejar de aplicarse por 'razones imperiosas de seguridad nacional'. En la aplicación del artículo 13 no se puede discriminar entre las diferentes categorías de extranjeros*".²²

Por su parte, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se refiere a la protección de los migrantes en procedimientos de expulsión, a propósito de la interpretación del artículo 22 de la CTMF, cuya finalidad es impedir la expulsión arbitraria y ofrecer una protección sustantiva contra todos los procedimientos cuya finalidad sea obligar a los trabajadores migratorios a abandonar el país, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo. Alude especialmente al principio de no devolución, la prohibición de expulsión colectiva, la protección consular y salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión individuales.²³

En el ámbito americano, el artículo 22 de la CADH se refiere a las expulsiones de extranjeros, mientras que la CtIDH se ha pronunciado al respecto en varios casos contenciosos. Al respecto, se concluye que, aunque se trate de migrantes irregulares, todos tienen derecho a ser notificados de la decisión de expulsión –fundamentada conforme la ley–, e informar expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión. Así, esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: i) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal gratuita y, de ser el caso, traducción o interpretación²⁴; ii) en caso de decisión desfavorable, la posibilidad de someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin representado²⁵.

21.- DÍAZ (2016), p. 195. Ver artículo 13 PIDCP.

22.- Observación General No.15 del Comité de Derechos Humanos de 1986, párrs. 9 y 10.

23.- Observación General No.2 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 2013, párrs. 49-59.

24.- CtIDH, serie C No.251, 24 de octubre 2012, párr. 164.

25.- CtIDH: serie C No.282, 28 de agosto de 2014, párr. 356; serie A No.18, 17 de septiembre de 2003, párrs. 107 y 109.

Tabla No. 12. Principales disposiciones internacionales sobre expulsión

Disposición internacional	Texto de la norma
Artículo 13 PIDCP	El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.
Artículo 22 CTMF	<ol style="list-style-type: none"> Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente. Los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión. Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes. Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar suyo que sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen. Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar suyo no correrán por su cuenta. Podrá exigírsele que pague sus propios gastos de viaje. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.
Artículo 22 CADH	<ol style="list-style-type: none"> Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

1.2.4. Derechos de las personas migrantes

Es relevante tener presente que los instrumentos generales de derechos humanos establecen un catálogo de derechos para todas las personas, sin distinguir entre nacionales y extranjeros y entre migrantes no autorizados y autorizados, por lo que todos los no nacionales son titulares de esos derechos, salvo excepciones muy específicas que establecen condiciones o restricciones para la protección de ciertos derechos, por ejemplo, es el caso del ejercicio de los derechos políticos.

Especial énfasis se ha de realizar respecto de la protección sin distinción de los derechos económicos, sociales y culturales, pues tienen un significado especial para los migrantes en relación con su inclusión en el Estado de acogida. En esta materia, los instrumentos internacionales no establecen restricciones fundadas en la nacionalidad para el goce de estos derechos, sin embargo, en la práctica se observan numerosas limitaciones para los no nacionales, pues se trata de derechos prestacionales, que respecto de los extranjeros son percibidos como una concesión graciosa del Estado que puede por ello revocarlos sin dar mayores explicaciones. Por tanto, no se debe olvidar, que en base al principio de igualdad y no discriminación, ante la falta de norma específica para migrantes, estos están sujetos a la normativa general que regula el ejercicio de los derechos humanos -tanto a nivel internacional como constitucional²⁶-, en especial los derechos económicos, sociales y culturales, tales como la salud, la educación, el trabajo y la vivienda.

Así, bajo los paradigmas actuales imperantes en materia de garantías de derechos fundamentales, las políticas migratorias, en las que aún domina un enfoque de seguridad, debieran ser actualizadas en consideración de una perspectiva de protección de los derechos humanos, pues los migrantes no constituyen una “clase” de personas, que merezcan por el hecho de tener otra nacionalidad de un trato diferente al de los nacionales del Estado al que emigran, son ante todo personas y gozan de la dignidad inherente de todo ser humano, la cual debe prevalecer como fin absoluto.²⁷

A continuación, se sistematizan los derechos humanos que requieren de una especial atención tratándose de personas migrantes, de acuerdo con los estándares internacionales que se han ido desarrollando ya hace algunas décadas en la materia, en dos partes. La primera, agrupa a aquellos derechos fundamentales que son comunes a todas las personas, pero que en relación con los migrantes adquieren una vital importancia; la segunda, se refiere a los derechos humanos que protegen especialmente a las personas migrantes (ver Tabla No. 13).

Tabla No. 13. Sistematización de los derechos de las personas migrantes

Derechos comunes a todas las personas, y especialmente relevantes para la integración de los migrantes en los Estados de acogida	<ol style="list-style-type: none"> Principio rector: derecho a la igualdad y no discriminación Derechos sociales Derechos políticos
Derechos que protegen específicamente a personas migrantes	<ol style="list-style-type: none"> Debido proceso y otras salvaguardas en caso de procedimientos de expulsión Derecho a la reunificación o reagrupación familiar

26.- DOMÍNGUEZ (2016) p. 203.

27.- ARA (2004), p. 117; MUNGUÍA (2014), pp. 66 y 67.

1.2.4.1. *Derechos comunes a todas las personas, y especialmente relevantes para la integración de los migrantes en los Estados de acogida*

1.2.4.1.1. *Principio rector: derecho a la igualdad y no discriminación*

El principio rector de protección de las personas migrantes es el de igualdad y no discriminación, principio básico y estructural del orden internacional, con reconocida categoría de norma de *ius cogens*. En efecto, existe normativa internacional que confirma la existencia de una *opinio iuris cogentis*, referida a que todos los seres humanos poseemos derechos que nos son inherentes a nuestra esencia, la cual impide realizar exclusiones bajo cualquier circunstancia, incluida la nacionalidad de la persona (ver Tabla No. 14).

Tabla No. 14. Principales disposiciones internacionales que consagran el principio de igualdad y no discriminación

Disposición internacional	Texto de la norma
Art. 1, 2.1 y 7 DUDH 1948	<p>Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.</p> <p>Artículo 2.1: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.</p> <p>Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.</p>
Art. 2 DADH 1948	<p>Derecho de igualdad ante la Ley. Artículo II: Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.</p>
Art. 2.1, 26 PIDCP 1966	<p>Artículo 2.1: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.</p> <p>Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.</p>
Art. 2.2 PIDESC 1966	<p>Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.</p>
Art. 1 CADH 1969	<p>Obligación de Respetar los Derechos</p> <p>1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.</p> <p>2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.</p>

Disposición internacional	Texto de la norma
Art. 1.1 y 7 CTMF 1990	<p>Artículo 1.1: La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.</p> <p>Artículo 7: Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.</p>

Es un principio que se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad humana. Por tanto, es incompatible, considerar superior o inferior a determinado grupo de personas. Este derecho está en la base de todos los demás, pues sin igualdad se afecta la capacidad del individuo de disfrutar de muchos otros derechos.²⁸

Si bien, existen prohibiciones de discriminación en sentido estricto, referentes al impedimento de toda exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.²⁹ Ello no significa identidad de trato en toda circunstancia, es posible realizar ciertas distinciones, pero éstas deben ser razonables, proporcionales y objetivas, es decir, justificadas en relación con el propósito y efectos de la medida en consideración; el fin debe ser legítimo y debe existir proporcionalidad entre el medio y el fin que se busca.³⁰ Así, no es posible discriminar a los migrantes, aunque sí darles un trato distinto, por ejemplo, respecto de la titularidad de algunos derechos políticos, o el establecimiento de mecanismos de control de ingresos y salidas.³¹ En otras palabras, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas. Y en caso de supuestos distintos, es un criterio que mide el grado de desigualdad jurídica admisible, tolerable o razonable.³²

Luego, en cuanto al contenido y límites de las prohibiciones de discriminación específicas, se puede afirmar que las prohibiciones de discriminación en sentido estricto surten dos efectos: uno negativo, la prohibición absoluta de cualquier trato jurídico diferenciado y perjudicial, por el mero hecho de pertenecer al colectivo social que sufre la discriminación; y otro positivo, cual es la licitud de acciones positivas en su favor para lograr la igualdad de oportunidades, pues mientras existan grupos humanos en desventaja fáctica, se requieren medidas de diferenciación jurídica de trato que equilibren la situación.³³

28.- PISARELLO (2006), p. 23.

29.- Observación General No.18 del Comité de Derechos Humanos de 1989, párr. 7.

30.- ESCOBAR (2012), p. 338.

31.- CteDH, OG No.18 de 1989, párr. 13; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CteDESC), OG No.20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales de 2009, párr. 13; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CteCEDR), Recomendación General No.XXX, sobre la discriminación contra los no ciudadanos de 2005, párrs. 3 y 4).

32.- ESCOBAR (2012), pp. 338, 346.

33.- ESCOBAR (2012), pp. 244, 353.

1.2.4.1.2. Derechos sociales

Los migrantes son titulares de derechos sociales, independiente de la situación de regularidad en el país de acogida, pues permiten materializar condiciones mínimas para su subsistencia digna; son prestaciones plenamente justificadas, pues nadie puede ser de ellos desposeídos sin comprometer seriamente la propia idea de humanidad. Sin embargo, el mero reconocimiento de su titularidad no garantiza su eficaz realización, pues generalmente los Estados se limitan a garantizar la satisfacción de las necesidades más básicas, pero no se preocupan de materializar una situación de bienestar real.³⁴

Los derechos sociales deben consagrarse de manera no discriminatoria, con respeto siempre de su contenido mínimo y sin emprender políticas sociales regresivas que empeoren las existentes. Además, los Estados deben adoptar medidas de protección frente a abusos provenientes de otros particulares, como arrendadores, empleadores o proveedores de asistencia sanitaria o educación privados. Por otra parte, los poderes públicos no pueden ampararse en una presunción irrefutable de escasez de recursos o de medios. Por el contrario, deben probar, en todo momento, que están realizando todos los esfuerzos, y hasta el máximo de recursos disponibles para garantizar estos derechos. En esta materia se ha de respetar el principio de prioridad, es decir, eliminar privilegios y otorgar primacía a los casos más urgentes y a los sectores en situación de mayor vulnerabilidad de la sociedad.³⁵

Por tanto, al menos debiese garantizarse a todo migrante, sin importar su condición o documentación, acceso a prestaciones básicas de salud (asistencia sanitaria pública de urgencia, a menores extranjeros y mujeres embarazadas)³⁶, acceso a la educación básica o elemental obligatoria gratuita de los menores migrantes en idénticas condiciones de igualdad con los nacionales, y tratándose de la educación secundaria y superior, debe ser generalizada y el acceso igualitario para todos en función de sus capacidades y méritos³⁷, acceso a ayudas en materia de vivienda³⁸, garantizar el trabajo en condiciones dignas, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo (estas condiciones incluyen la prohibición de explotación laboral prevaliéndose de su condición de vulnerabilidad, del trabajo forzoso e infantil; el derecho a asociación, libertad sindical y negociación colectiva; el derecho a un salario justo y seguridad social; regulación de la duración de la jornada y descansos; posibilidad de reclamo de indemnización por vulneración o negación de sus derechos laborales)³⁹, acceso a seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad⁴⁰. En Tabla No. 15 se presenta este mínimo de protección con las disposiciones internacionales que le dan sustento.

Tabla No. 15. Derechos sociales garantizados para personas migrantes: estándar mínimo

Derecho	Disposiciones internacionales aplicables
Acceso a prestaciones básicas de salud (asistencia sanitaria pública de urgencia, a menores extranjeros y mujeres embarazadas)	DUDH, 1948, art. 25; CEDR, 1965, art. 5.e.iv; PIDESC, 1966, art. 12; CteDESC, OG No.14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 2000, párrs. 18-24; CDN, 1989, art. 242; CTMF, 1990, arts. 28, 43.1.e; CteCEDR, Recomendación General No.XXX, 2005, p. 36.
Acceso a la educación básica o elemental obligatoria gratuita de los menores migrantes en idénticas condiciones de igualdad con los nacionales, y tratándose de la educación secundaria y superior, debe ser generalizada y el acceso igualitario para todos en función de sus capacidades y méritos	DUDH, 1948, art. 26; CEDR, 1965, art. 5.e.v; PDESC, 1966, arts. 13 y 14; CteDESC, OG No.11 sobre planes de acción para la enseñanza primaria, 1999, párrs. 3-11, y OG No.13 sobre el derecho a la educación, 1999, párrs. 6 b), 31 y 32; CDN, 1989, art. 28; CTMF, 1990, arts. 30, 43.1.a; CteCEDR, Recomendación General No.XXX, 2005, párr. 30.
Acceso a ayudas en materia de vivienda	DUDH, 1948, art. 25; CEDR, 1965, art. 5.e.iii; PDESC, 1966, art. 11.1; CteDESC, OG No.4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, 1992 y, OG No.7, sobre los desalojos forzosos, 1997, p. 10; CTMF, 1990, art. 43.1.d; CteCEDR, Recomendación General No.XXX, 2005, p. 32.
Garantizar el trabajo en condiciones dignas , en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo (estas condiciones incluyen la prohibición de explotación laboral prevaliéndose de su condición de vulnerabilidad, del trabajo forzoso e infantil; el derecho a asociación, libertad sindical y negociación colectiva; el derecho a un salario justo y seguridad social; regulación de la duración de la jornada y descansos; posibilidad de reclamo de indemnización por vulneración o negación de sus derechos laborales)	DUDH, 1948, arts. 23 y 24; DADH, 1948, arts. 14 y 37; CEDR, 1965, art. 5.e.i y ii; PDESC, 1966, arts. 6-8, 10.3, 40; CteDESC, OG No.18 sobre el derecho al trabajo, 2006, y OG No.23, sobre derecho a condiciones justas y favorables de trabajo, 2016; CTMF, 1990, arts. 25, 26, 52-56; CtIDH, Opinión Consultiva No.18, 2003; CteCEDR, Recomendación General No.XXX, 2005, párrs. 33-35.
Acceso a seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad	DUDH, 1948, art. 25; CEDR, 1965, art. 5.e.iv; PIDESC, 1966, art. 9; CteDESC, OG No.19 sobre el derecho a la seguridad social, 2008; CTMF, 1990, art. 27.

1.2.4.1.3. Derechos políticos

El derecho a participación política a través del voto es un derecho de “primera generación”⁴¹, cuyas primeras apariciones datan de los siglos XVII y XVIII, entre los que destacan el *Bill of Rights* inglés de 1689, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 en Estados Unidos y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia. Sin embargo, todo ellos, por el contexto propio de esas épocas no garantizaban el reconocimiento de estos derechos a los extranjeros.

Actualmente, el derecho a voto es reconocido a nivel internacional a toda persona⁴², pues el reconocimiento de los derechos humanos no conoce la distinción entre nacionales y extranjeros; los derechos humanos no se conciben como privilegios vinculados a un determinado estatus particular, como el de ser nacionales o ciudadanos.⁴³ Sin embargo, del tenor literal del art. 23.2 de la CADH (“*La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere*”

34.- ARA (2004), p. 121; Observación General No.20 del CteDESC de 2009, párr. 30.

35.- PISARELLO (2006), pp. 24-25.

36.- DUDH, 1948, art. 25; CEDR, 1965, art. 5.e.iv; PIDESC, 1966, art. 12; CteDESC, OG No.14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 2000, párrs. 18-24; CDN, 1989, art. 242; CTMF, 1990, arts. 28, 43.1.e; CteCEDR, Recomendación General No.XXX, 2005, párr. 36.

37.- DUDH, 1948, art. 26; CEDR, 1965, art. 5.e.v; PDESC, 1966, arts. 13 y 14; CteDESC, OG No.11 sobre planes de acción para la enseñanza primaria, 1999, párrs. 3-11, y OG No.13 sobre el derecho a la educación, 1999, párrs. 6 b), 31 y 32; CDN, 1989, art. 28; CTMF, 1990, arts. 30, 43.1.a; CteCEDR, Recomendación General No.XXX, 2005, p. 30.

38.- DUDH, 1948, art. 25; CEDR, 1965, art. 5.e.iii; PDESC, 1966, art. 11.1; CteDESC, OG No.4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, 1992 y, OG No.7, sobre los desalojos forzosos, 1997, p. 10; CTMF, 1990, art. 43.1.d; CteCEDR, Recomendación General No.XXX, 2005, p. 32.

39.- DUDH, 1948, arts. 23 y 24; DADH, 1948, arts. 14 y 37; CEDR, 1965, art. 5.e.i y ii; PDESC, 1966, arts. 6-8, 10.3, 40; CteDESC, OG No.18 sobre el derecho al trabajo, 2006, y OG No.23, sobre derecho a condiciones justas y favorables de trabajo, 2016; CTMF, 1990, arts. 25, 26, 52-56; CtIDH, Opinión Consultiva No.18, 2003; CteCEDR, Recomendación General No.XXX, 2005, párrs. 33-35.

40.- DUDH, 1948, art. 25; CEDR, 1965, art. 5.e.iv; PIDESC, 1966, art. 9; CteDESC, OG No.19 sobre el derecho a la seguridad social, 2008; CTMF, 1990, art. 27.

41.- ALDUNATE (2008), p. 59.

42.- Vid. DUDH, 1948, art. 21 en relación con el art. 2; DADH, 1948, art. 20 en relación con el art. 2; CEDR, 1965, art. 5.c; PIDCP, 1966, art. 25 en relación con el art. 2; CADH, 1969, art. 23.1 en relación con el art. 1; CTMF, 1990, art. 41.

43.- VELASCO (2006), pp. 15-17.

el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”) se colige que las leyes internas de los Estados parte del Convenio están autorizados para excluir del ejercicio de los derechos políticos a los extranjeros. Al respecto, no se debe olvidar que las restricciones a los derechos fundamentales han de evaluarse conforme a los principios de necesidad, razonabilidad e idoneidad. Entendemos que la falta de inmadurez de las personas, su enajenación mental, o su condena a pena aflictiva, serían categorías que, con un análisis simple, cumplirían con estos parámetros, sin embargo, no tenemos esa misma claridad respecto de la nacionalidad y la residencia: ¿es razonable, necesario e idóneo impedir el ejercicio del derecho a voto a una persona porque tiene un origen nacional diverso?...

Parece pertinente enfatizar que se trata de un derecho de vital importancia para los extranjeros, en cuanto le permiten no sólo participar en la toma de decisiones en la sociedad en la cual reside, sino también porque posibilita el desarrollo de sentimientos de pertenencia e integración sociales, los cuales fomentan la generación de mecanismos de cohesión social, el ejercicio de sus derechos y responsabilidades, y el enfrentamiento de la xenofobia y la discriminación a los que están expuestos.⁴⁴

1.2.4.2. Derechos específicos de las personas migrantes

1.2.4.2.1. Debido proceso y otras salvaguardas en caso de procedimientos de expulsión

En la aplicación de procedimientos de expulsión de extranjeros (o cualquier procedimiento cuya finalidad sea obligar a los extranjeros a abandonar el país, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo), siendo una medida grave que afecta sus derechos fundamentales, es necesario una especial consideración de sus derechos a no ser discriminado y, a una investigación y procedimientos racionales y justos. Si bien el Estado puede legítimamente rehusarse a admitir extranjeros o aceptar su ingreso sólo bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, no puede con la misma facilidad expulsarlos; el Estado debe entregar razones convincentes de los motivos determinantes de la medida.⁴⁵ Así, es preciso que se realice una evaluación del motivo de expulsión, la cual debe efectuarse de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, en particular, de la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión y el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar.⁴⁶

Por otra parte, rigen los principios de no devolución, prohibición de expulsión colectiva, y protección consular. El principio de no devolución prohíbe trasladar a personas por la fuerza, de cualquier forma, a países o territorios en los que dichas personas puedan ser víctimas de persecuciones o de abusos o violaciones graves de los derechos humanos. Este principio incluye el riesgo de sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como unas condiciones de detención inhumanas y degradantes en el caso de los migrantes o la ausencia del tratamiento médico necesario en el país de retorno, así como riesgos para el disfrute del derecho a la vida.⁴⁷ También se aplica a situaciones en que las personas puedan ser reenviadas a terceros países, y a los migrantes en situación irregular que requieran protección internacional. En cuanto a la prohibición de expulsiones colectivas, como límite reconocido de la aplicación de las políticas migratorias para garantizar el respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante⁴⁸, los Estados partes tienen la obligación de velar por que sus procedimientos de expulsión ofrezcan suficientes garantías de que las circuns-

tancias personales de cada migrante se tomen verdaderamente en consideración.⁴⁹ Finalmente, respecto de la protección consular, los migrantes deben ser informados sin demora de su derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, es decir, en el momento de notificar la decisión de expulsión al interesado o poco después, y de preferencia en un idioma que él entienda.⁵⁰ Se considera el derecho a la asistencia consular como integrante del debido proceso legal, en cuanto la notificación de su derecho a contar con la asistencia consular se erige en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad.⁵¹

Con todo, la Corte Interamericana de derechos humanos ha enfatizado la existencia de un mínimo de garantías procesales que deben respetarse en caso de reclamaciones de medidas de expulsión. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.⁵² Estas garantías mínimas (notificación de la medida, asistencia consular, asesoría jurídica gratuita, traducción o interpretación -de requerirse-, y revisión judicial), también son aplicables a la detención administrativa previa a la expulsión. Por su parte, se enfatiza que el extranjero tiene derecho a no ser privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.⁵³ Además, las expulsiones deben ser individuales, en virtud de la prohibición de expulsión colectiva contenida en el artículo 22.9 de la CADH, como límite reconocido de la aplicación de las políticas migratorias para garantizar el respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante. Luego, el criterio fundamental para determinar el carácter “colectivo” de una expulsión no es el número de personas objeto de la decisión de deportación, sino que la misma no se base en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada migrante.⁵⁴ Así, se han de evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar debido a nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las señaladas garantías mínimas a observarse en procedimientos de expulsión.⁵⁵

Para resumen de las disposiciones internacionales aplicables a los procedimientos de expulsión, ver Tabla No. 12. Principales disposiciones internacionales sobre expulsión.

1.2.4.2.2. Derecho a la reunificación o reagrupación familiar

A nivel internacional, se consagra a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, al mismo tiempo, se enfatiza el deber del Estado y de toda la sociedad de protegerla (ver Tabla No. 16).

44.- TORRECUADRADA (2009), p. 85; FOX y GOIS (2010), pp. 84 y 122.

45.- HERDEGEN (2005), pp. 210-211; SHAW (2008), p. 826.

46.- NACIONES UNIDAS (2014), pp. 29-30.

47.- CADH de 1969 art. 22.8, Observación General NO.2 de 2013 del Comité CteTMF, párr. 50.

48.- CADH, 1969, art. 22.9; CTMF, 1990, art. 22.1.

49.- CteTMF, OG No.2, 2013, p. 51; CIDH: Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas, 2014, serie C No.282, párrs. 361-363, 381, Caso Nadege, 2012, serie C No.251, párrs. 154, 155, 168-174.

50.- CTMF, 1990, art. 23; CteTMF, OG No.2, 2013, p. 59.

51.- CIDH: Caso Nadege, 2012, serie C No.251, p. 166, Caso Vélez, 2010, serie C No.218, párrs. 149-158.

52.- CIDH: serie C No.282, 28 de agosto de 2014, p. 351-356; serie C No.251, 24 de octubre 2012, párrs. 158-163, 174; serie C No.218, 23 noviembre 2010, p. 143.

53.- CADH, artículo 7: “Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

54.- CIDH: serie C No.282, 28 de agosto de 2014, párrs. 361-363; serie C No.251, 24 de octubre 2012, párrs. 154, 155, 168-174.

55.- CIDH, serie C No.282, 28 de agosto de 2014, p. 381.

Tabla No. 16. Principales disposiciones internacionales sobre protección de la familia

Disposición internacional	Texto de la norma
Art. 16.3 DUDH 1948	La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
Art. 23.1 PIDCP 1966	La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
Art. 10.1 PIDESC 1966	Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
Art. 17 CADH 1969	Protección a la Familia 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Luego, ninguno de estos instrumentos internacionales reconoce expresamente y de manera autónoma el derecho a la reagrupación familiar.⁵⁶ Por su parte, la CTMF de 1990, en su art. 44 se refiere expresamente a la obligación de adoptar las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio, manda a los Estados que al menos faciliten la reunión del migrante con su cónyuge (o aquella persona que mantenga con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio) e hijos solteros menores de edad que estén a su cargo. Y, permite extender este derecho de reagrupación, a los ascendientes o a los hijos mayores de edad, a los hijos adoptados o sobre los que se ejerza custodia, siempre y cuando dependan económicamente del reagrupante⁵⁷:

“1. Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.

2. Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.

3. Los Estados de empleo, por razones humanitarias, considerarán favorablemente conceder un trato igual al previsto en el párrafo 2 del presente artículo a otros familiares de los trabajadores migratorios”.

56.- SÁNCHEZ-RODAS (2006), p. 298.

57.- FERNÁNDEZ (2001), pp. 392 y 393. Al respecto, GOIC (2004, pp. 248 y 249) enfatiza que, si la reagrupación familiar protege la vida familiar, presupone la existencia de una familia, lo cual se determina en consideración de la realidad y efectividad de tal vida familiar, por tanto, se debiera determinar la existencia de la realidad de los lazos familiares y no tanto de que los vínculos sean naturales o legales, así como la existencia de un vínculo de dependencia.

Sin embargo, si los Estados tienen el derecho a determinar el régimen jurídico de entrada o permanencia de extranjeros en su territorio, no existe un derecho absoluto a la unidad familiar, pues sino se transformaría en una vía de entrada de inmigrantes que alteraría la tradicional consideración de la regulación del derecho de extranjería como perteneciente a la soberanía interna de los Estados.⁵⁸ Generalmente, el derecho a la protección de la familia no garantiza un derecho a favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado, se encuentra restringido su ejercicio a aquel migrante con situación regular en el Estado de acogida. Sin embargo, algunos señalan que el régimen de ingreso establecido por el Estado no puede ser incompatible con la protección mínima de los derechos humanos, por tanto, los Estados deben admitir que el extranjero pueda contar con su entorno familiar.⁵⁹ Para ello, los Estados disponen de un margen de apreciación que permite garantizar el respeto a la vida de familia y los legítimos intereses de los Estados. Margen que no puede ser ni discriminatorio ni arbitrario. De esta manera, cuando se invoque el reagrupamiento familiar para ingresar en un territorio estatal o para no ser expulsado del mismo, el Estado solo puede negarlo cuando no se violen otros derechos fundamentales o cuando las razones que alegue sean razones de orden público estatal.⁶⁰

1.2.5. Estatutos especiales: niños migrantes, víctimas de trata y apátridas

1.2.5.1. Niñez migrante

Los niños han sido reconocidos como un grupo humano que requiere de especial protección. Así, el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 señala que:

“1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. 3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

Luego, de conformidad al Comité de los Derechos del Niño, en la toma de decisiones relacionadas con estos menores son principios aplicables el de no discriminación (se prohíbe toda discriminación basada en la situación de no acompañado o separado del menor), el interés superior del niño como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y a largo plazo (así, pues, el permitir el acceso del menor al territorio es condición previa de cualquier proceso de evaluación inicial), el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (incluye la protección máxima posible contra la violencia y la explotación, por ejemplo, la trata dirigida a la explotación sexual o de otra índole o la participación en actividades delictivas de las que puede resultar perjuicio para el menor), el derecho del niño a expresar su opinión libremente (se han de considerar los deseos y las opiniones del menor de acuerdo con su madurez y nivel de comprensión), el principio de no devolución (los Estados no trasladarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor), y el de confidencialidad (de la información recibida con referencia al menor no acompañado o separado).⁶¹

58.- GOIC (2004), p. 245.

59.- FERNÁNDEZ (2001), p. 378.

60.- FERNÁNDEZ (2001), p. 392. Así, el CteCEDR, Recomendación General No.XXX, 2005, recomienda evitar la expulsión de los no ciudadanos, especialmente de los residentes de larga data, que pueda tener como resultado una interferencia desproporcionada en el derecho a la vida familiar (párr. 28).

61.- Observación General No.6 del Comité de los Derechos del Niño de 2005, párrs. 13-65.

Por su parte, en el ámbito interamericano, se reconoce que los niños migrantes requieren de un trato especial diferenciado respecto de los adultos en caso procedimientos de expulsión, pues son sujetos de derechos y no objetos condicionados y limitados a los derechos de los padres. Por tanto, el Estado debe tomar medidas de protección orientadas en el principio del interés superior del niño, y en la necesidad de propiciar su desarrollo, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.⁶² En consecuencia, cualquier decisión de órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, debido a la condición migratoria de uno a ambos progenitores debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión individual, y debe perseguir un fin legítimo, ser idónea, necesaria y proporcionada. En la consecución de ese fin, el Estado debe analizar las circunstancias particulares de cada caso, referidas a: a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive el niño, así como el tiempo que el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior del niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger.⁶³

De este modo, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. Por consiguiente, las separaciones legales de un menor de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.⁶⁴

Luego, la Observación General No. 14 de 2013 del Comité de los Derechos del Niño, define los requisitos para la debida consideración del interés superior del niño, en particular, en las decisiones judiciales y administrativas (párr. 10). Así, afirma que su evaluación es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño, tales como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y, el contexto social y cultural del niño, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores (párr. 48).

Tratándose de menores no acompañados se debe procurar la localización y, si es posible y redunda en el interés superior del menor, el reunir lo antes posible a éste con su familia; además, mientras se realiza una evaluación inicial de la situación del menor, se han de adoptar medidas para atender sus necesidades para lo cual es necesario asignar de forma prioritaria recursos a estos menores. Luego, se le ha de nombrar un tutor o asesor que vele por sus intereses hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio del Estado, quien participará de todos los procedimientos de planificación y adopción de decisiones, en especial aquellos encaminados a definir la atención del menor y buscar una solución duradera. En la toma de decisiones relacionadas con estos menores son principios aplicables el de no discriminación (se prohíbe toda discriminación basada en la situación de no acompañado o separado del menor), el interés superior del niño como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y a largo plazo (así pues, el permitir el acceso del menor al territorio es condición previa de cualquier proceso de evaluación ini-

cial), el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (incluye la protección máxima posible contra la violencia y la explotación, por ejemplo, la trata dirigida a la explotación sexual o de otra índole o la participación en actividades delictivas de las que puede resultar perjuicio para el menor), el derecho del niño a expresar su opinión libremente (se han de considerar los deseos y las opiniones del menor de acuerdo con su madurez y nivel de comprensión), el principio de no devolución (los Estados no trasladarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor), y el de confidencialidad (de la información recibida con referencia al menor no acompañado o separado).⁶⁵

Los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niños que se encuentren junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de los progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio, ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar o permanecer en un país, en el hecho de que el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos del niño.⁶⁶

1.2.5.2. Víctimas de trata o tráfico de personas

La trata de personas, principalmente de mujeres y niños, con fines de explotación sexual o laboral, es un fenómeno transnacional, criminal y organizado, que afecta directamente los derechos humanos de las víctimas. Por su parte, tráfico de personas alude sólo al transporte clandestino y fraudulento de seres humanos de un país a otro.⁶⁷

En estos casos las víctimas generalmente tienen miedo atroz a denunciar por las posibles represalias que pudieran recaer sobre ella o sus familiares y por una supuesta desconfianza en las instituciones públicas del país de destino. Por ello, las legislaciones estatales deben protegerlas, no sólo con la exoneración de responsabilidad administrativa por su situación irregular y el otorgamiento de un permiso de residencia por circunstancias excepcionales, sino también desde su asistencia sanitaria, social y de integración laboral.⁶⁸

Aunque la fuerza de trabajo en las sociedades receptoras es cada vez más femenina, la mayor parte de las legislaciones de extranjería, están diseñadas a partir del modelo normativo del inmigrante varón, cabeza de familia y ligado a determinados enclaves productivos, como la construcción o el sector agrícola. Esta concepción contribuye a aumentar la exposición de las mujeres a la violencia y malos tratos y las coloca en una situación de marcada vulnerabilidad tanto en el ámbito privado como público.⁶⁹

La mujer migrante requiere de una protección especial, pues con frecuencia son privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que las asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta. Asimismo, están expuestas a una vulnerabilidad múltiple, en cuanto en principio se les puede discriminar no sólo debido a su origen nacional, sino sólo por el hecho de ser mujeres. Estos factores también pueden combinarse con otros como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones

62.- CtIDH serie C No.282, 28 de agosto de 2014, párrs. 344, 357; serie C No.272, 25 de noviembre de 2013, párrs. 226 y 228.

63.- CtIDH, serie C No.282, 28 de agosto de 2014, párrs. 414-417.

64.- CtIDH, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas, 2014, serie C No.282, párrs. 414-417.

65.- CteDN, la OG No.6 sobre trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen de 2005, párrs. 13-65.

66.- CtIDH: Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas, 2014, serie C No.282, párr. 360, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C No.272, párr. 218.

67.- SERRA (2005), p. 247; Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Convención contra la delincuencia organizada transnacional, Palermo de 2000.

68.- SERRA (2005), p. 255.

69.- PISARELLO (2006), pp. 20-21.

políticas u otras, el origen social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado, que agravan su situación de desventaja.⁷⁰

Las normas debiesen proteger especialmente, al menos, la maternidad⁷¹, la violencia de género, la exclusión o explotación laboral y garantizar la igualdad hombre – mujer.⁷²

1.2.5.3. Apátridas

Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, pues la apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad. Por tanto, los niños nacidos en el territorio deben adquirir la nacionalidad del Estado en que nacen automáticamente al momento del nacimiento, y los Estados tienen la obligación de garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación independientemente del estatus migratorio los padres; el estatus migratorio de los padres no puede transmitirse a sus hijos.⁷³

Además, se ha de prevenir que en caso de que la regulación de la nacionalidad en el derecho interno reconozca el principio de *ius soli* con la excepción de los hijos de los extranjeros que estén de tránsito, no puede asimilarse la condición de ilegalidad del extranjero al concepto de tránsito, por tratarse de figuras distintas; para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la nomenclatura que se utilice, el Estado debe respetar un límite temporal razonable, y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito.⁷⁴

2. El estatuto especial de los solicitantes de asilo y refugiados

Un refugiado es una persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede, a causa de dichos temores, o no quiere acogerse a la protección de tal país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no puede, a causa de dichos temores, o no quiera regresar a él.⁷⁵ Luego, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, amplió la definición de refugiado para abarcar también a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, lo

cual ratificó la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado.⁷⁶

Una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de tal, es decir, el reconocimiento de su condición no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. Por otra parte, una vez determinada tal condición, la conserva a no ser que quede comprendida en el supuesto de una de las cláusulas de cesación, las cuales además de requerir un procedimiento riguroso para ser aplicadas, tienen carácter negativo y su enunciación es exhaustiva. Por consiguiente, deben interpretarse restrictivamente y no pueden aducirse, por analogía, otras causas para justificar su privación.⁷⁷

El Estado no está obligado a reconocer el estatuto de refugiado a la persona solicitante, pero sí a que su solicitud sea tramitada con las debidas garantías⁷⁸, es decir, la persona debe ser oída, con las debidas garantías mediante procedimientos justos y eficientes, previsibles, coherentes y objetivos (un intérprete competente, acceso a asesoría y representación legal, examen objetivo de la solicitud, procedimiento legal ante una autoridad competente claramente identificada, decisiones que se adopten los órganos competentes debidamente fundamentadas en forma expresa, protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad, plazos razonable para recursos en caso de resolución desfavorable, recursos con efectos suspensivos que permitan al solicitante permanecer en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión final -salvo se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada-.⁷⁹

Además, respecto de los refugiados rige el principio de no devolución, consistente en que ningún Estado podrá poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas. Esto necesariamente implica que esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones.⁸⁰ En consecuencia, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo.⁸¹

En caso de solicitud de reconocimiento del estado de refugiado del menor, es relevante considerar que los artículos 12 y 22 de la CDN, reconocen, respectivamente, el derecho de los niños de gozar de la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, y su derecho a que los Estados logren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos.⁸² Así, se ha de considerar el derecho de los niños a expresar sus opiniones y el garantizarles procedimientos apropiados y seguros en un ambiente que le genere confianza en todas las etapas del proceso.⁸³

70.- CTEDESC, OG No.16 sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, 2005, párr. 5.

71.- DUDH, 1948, art. 25; PDESC, 1966, art. 10.2.

72.- PIDCP, 1966, art. 3; PDESC, 1966, art. 3; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.

73.- CEDR, 1965, art. 5.d.iii; PIDCP, 1966, art. 24; CADH, 1969, art. 20.2; CDN, 1989, art. 7; CteDN, OG No.17, 2013, párr. 8; CTMF, 1990, art. 29; CtIDH, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas, 2014, serie C No.282, párrs. 256-269.

74.- CtIDH Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas, 2014, serie C No.282, párrs. 280-294.

75.- CER, 1951, modificada por el Protocolo de 1967, art. 1°.

76.- CtIDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C No.272, párrs. 137-143.

77.- CtIDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C No.272, párrs. 144-150.

78.- CtIDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C No.272, párr. 197.

79.- CtIDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C No.272, párrs. 154-160.

80.- CER de 1951, modificada por el Protocolo de 1967, art. 33.1; CADH de 1969, art. 22.8; CtIDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C No.272, párrs. 151 y 152.

81.- CtIDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C No.272, párrs. 135 y 136.

82.- CtIDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C No.272, párr. 219-224.

83.- CteDN, OG No.14, 2013, párr. 54; CtIDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C No.272, párrs. 223 y 224.

Por otro lado, en caso de que un solicitante de estatuto de refugiado reciba protección, otros miembros de la familia, particularmente los niños, pueden recibir el mismo tratamiento o verse beneficiados de ese reconocimiento, en atención al principio de unidad familiar. A la vez, y bajo este mismo principio, si el solicitante principal es excluido de la condición de refugiado, los familiares tienen el derecho de que sus propias solicitudes sean evaluadas de forma independiente.⁸⁴

Por su parte, la Opinión Consultiva sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración o en necesidad de protección internacional⁸⁵ refuerza la configuración del estándar al afirmar que este derecho, a buscar y recibir refugio comporta, determinados deberes específicos por parte del Estado receptor, los cuales incluyen: (i) permitir que el niño pueda petitionar el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo; (ii) no devolver al niño a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo; y (iii) otorgar la protección internacional cuando el niño califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.

Este procedimiento de evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amigable y que otorgue garantías de seguridad y privacidad, así como encontrarse a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género. Además, los Estados deben tomar en cuenta las garantías procedimentales mínimas acordes a los principios de interés superior del niño y su protección integral, los cuales incluyen, pero no están limitadas a las siguientes: que la entrevista se realice en un idioma que el niño pueda comprender; que sea centrado en el niño, sensible al género, y asegure su participación; que el análisis tome en cuenta la seguridad y la posible reunificación familiar; que reconozca la cultura del niño y considere su rechazo a pronunciarse en presencia de adultos o familiares; que provea de un intérprete en caso de ser necesario; que provea asesoría legal en caso de ser requerida; que brinde información clara y entendible sobre los derechos y obligaciones que tiene el niño y sobre la continuación del procedimiento.⁸⁶

En suma, los Estados deben adecuar los procedimientos de determinación de la condición de refugiado para brindar a los niños un acceso efectivo a los mismos que permita considerar su situación específica. La Corte considera que dicha obligación conlleva: no obstaculizar el ingreso al país; si se identifican riesgos y necesidades dar a la persona acceso a la entidad estatal encargada de otorgar el reconocimiento de la condición de refugiado o a otros procedimientos que sean idóneos para la protección y atención específica según las circunstancias de cada caso; tramitar de forma prioritaria las solicitudes de niños como solicitante principal; contar con personal de recepción en la entidad que pueda examinar al niño para determinar su estado de salud; realizar un registro y entrevista procurando no causar mayor trauma o revictimización; disponer de un lugar para la estadía de la persona solicitante, -si no la tuviera-; emitir un documento de identidad para evitar la devolución; asignarle un tutor independiente y capacitado en caso de niños no acompañados o separados; en caso de reconocerse la condición de refugiado, proceder a trámites de reunificación familiar, si fuere necesario de conformidad con el interés superior, y finalmente, buscar como solución duradera la repatriación voluntaria, el reasentamiento o la integración social, de acuerdo con el interés superior del niño.⁸⁷

84.- CteDN, OG No.14, 2013, párr. 54; CtIDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C No.272, párr. 225.

85.- CtIDH, OC-21/14m 2014, Serie A No.21, párr. 81.

86.- CtIDH, OC-21/14m 2014, Serie A No.21, párr. 85.

87.- CtIDH, OC-21/14m 2014, Serie A No.21, párr. 267.

03

UNIDAD III:

LA POLÍTICA MIGRATORIA CHILENA

UNIDAD III:

LA POLÍTICA MIGRATORIA CHILENA

Objetivo: Analizar las fuentes normativas del derecho de extranjería y migratorio chileno.

1. Las fuentes legales y administrativas que regulan la migración

El Decreto Ley No. 1.094 de 1975, es la ley chilena sobre migraciones la cual establece normas sobre extranjeros en Chile, principalmente, trata sobre las normas relativas a ingreso y permanencia en el país de extranjeros, tipos de visados, infracciones y sanciones administrativas y causales de expulsión; es de antigua data y concebida bajo un paradigma en el cual predomina la seguridad nacional, en consecuencia, carece del reconocimiento de los derechos de las personas migrantes en consonancia con los cánones desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos. Se trata de una regulación preconstitucional y preconventional, la cual incluso itera disposiciones promulgadas en la primera mitad del siglo XX, tales como la Ley de residencia de 1918 (Ley No. 3.446 que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables) y el Reglamento de pasaportes de 1937 (Decreto No. 315), por tanto no responde a los parámetros que debiera considerar un Estado democrático parte de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, tanto a nivel universal (Organización de las Naciones Unidas (ONU)) como regional (Organización de Estados Americanos (OEA)). Así, la regulación legislativa del sistema migratorio chileno es precaria y deficiente.¹ Luego, respecto de refugiados y víctimas de trata de personas existen leyes posteriores de data más reciente para adecuarlos a los estándares internacionales: Ley No. 20.430 y Ley No. 20.507, respectivamente. En los acápites siguientes hemos sistematizado los principales contenidos de la Ley.

2. Las diversas calidades migratorias de los extranjeros en Chile

De acuerdo con la sistematización realizada por el Departamento de Extranjería y Migración (ver Figura No. 12) es posible clasificar las calidades migratorias en tres grandes grupos: a) Quienes permanecen en el territorio por un lapso temporal corto o transitorio, por lo que son no residentes, entre los cuales podemos considerar a quienes visitan el país por recreación (por ejemplo, turistas²) o quienes ingresan para realizar un trabajo puntual (por ejemplo, dar un concierto o una conferencia); pasivos o activos, desde el punto de vista de la generación de ingresos. En esta categoría también se circunscriben quienes ingresan en virtud de convenios transfronterizos, por ejemplo, Convenio Tacna-Arica³; b) Quienes ingresan al país con ánimo de permanecer en él un lapso prolongado de tiempo, sea para estudiar, trabajar o vivir en él, en calidad de residentes, temporales o definitivos, quienes manifiestan mediante las correspondientes solicitudes su voluntad de obtener una determinada visación (temporal) o permiso de residencia (definitivo).⁴ En este grupo también se consideran quienes ingresan como miembro o delegado oficial de otro Estado (por ejemplo, diplomáticos⁵); c) Como un tercer grupo se considera a quienes siendo de origen extranjero adquieren la nacionalidad chilena.

1.- DOMÍNGUEZ (2016), p. 195; DÍAZ (2016a), p. 182; BASSA y TORRES (2015), p. 106; DELLACASA y HURTADO (2015), pp. 22-41; BELLOLIO y ERRAZURIZ (2014), p. 90; PÉREZ (2013), p. 72; FRIES (2013), pp. 50 y 54; TORREALBA (2013), p. 9; Tribunal Constitucional, rol No.2273-12, de 4 de julio de 2013, considerandos 7°, 8° y 13.

2.- Quienes ingresan sin el propósito de inmigrar ni residir o desarrollar una actividad remunerada y que confiere un derecho para permanecer hasta por 90 días en el territorio nacional. Ver arts. 44 a 49 DL 1094 de 1975.

3.- El *Convenio de tránsito de personas entre las ciudades de Arica y Tacna*, permite a los nacionales de Perú ingresar dentro de los límites de la ciudad de Arica hasta por un plazo de 7 días. Por otra parte, la Ley No.19.581 de 1998 hace referencia a los nacionales de Estados que sean fronterizos con Chile y con domicilio en zonas limítrofes a la frontera nacional, permitiendo su ingreso mediante la tarjeta vecinal fronteriza y por un plazo no mayor a 7 días.

4.- DELLACASA y HURTADO (2015), p. 46.

5.- Las residencias oficiales están destinadas a los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular acreditados ante el gobierno y los de organizaciones internacionales reconocidas por Chile, otorgada exclusivamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Ver arts. 19 a 21 del DL 1094 de 1975.

Figura No. 12. Calidades o categorías migratorias en Chile



Fuente: Chadwick y Ubilla (2018), diapositiva 12.

A estas categorías podemos agregar otro grupo de migrantes, quienes están considerados, en ley especial y complementaria -Ley No. 20.430 y su Decreto No. 837 que aprueba su Reglamento-, en la condición de refugiados, nacionales o residentes habituales de un determinado país, e incluso a quienes careciendo de nacionalidad, no quieren o pueden acogerse a la protección del país donde residen habitualmente por alguno de los siguientes motivos: (a) temor fundado de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; (b) amenaza a la vida, seguridad o libertad producto de la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en dicho país (artículo 2º de la ley de refugio).⁶

6.- Asimismo, su visación está considerada en los artículos 34 a 40 bis del DL 1094 de 1975.

3. Los permisos de residencia

Los residentes, quienes tienen esta intención de permanecer en el país en el mediano y largo plazo, deben tramitar ante el DEM su solicitud de visación temporal o definitiva, según corresponda, a fin de tener su situación migratoria regularizada.

El Decreto Ley No. 1904 de 1975 entre los artículos 22 a 33 bis se refieren expresamente a algunos permisos temporales, pero no constituyen un listado taxativo, ya que la propia norma delega en la autoridad administrativa la posibilidad, según la utilidad y la conveniencia lo sugieran, crear por vía administrativa otras visas temporales.

Estos permisos permiten que los miembros directos del solicitante -cónyuge, hijos y ascendientes- puedan solicitar la misma visa en calidad de dependientes, es decir, bajo la declaración de vivir a expensas del solicitante titular y sin la posibilidad de efectuar actividades remuneradas.

Así, las visas temporales reguladas en la ley son:

1) Visa sujeta a contrato de trabajo. La cual se otorga, como su nombre lo indica, a quien ingrese al país para dar cumplimiento a un contrato de trabajo. Su vigencia máxima es de hasta dos años, prorrogable por períodos iguales.⁷

2) Visa estudiante. La cual se otorga a los extranjeros que estudiarán Chile. Este tipo de visado no permite realizar otras actividades en el país de tipo remunerativo, salvo autorización previa. El plazo por el cual se concede este visado es de un año, sin embargo, para aquellas personas que posean becas, se les entregará por el plazo que dura la misma. Además, es renovable hasta completar los estudios, luego de lo cual el estudiante podrá solicitar la residencia definitiva.⁸

3) Visa de residencia temporal. La ley contempla como solicitantes a los extranjeros con vínculo con chileno o con familiar que posea permanencia definitiva⁹; profesionales, técnicos de nivel superior u otras personas con alta calificación¹⁰; víctimas de trata de personas¹¹. El art. 29 del DL 1094 de 1975 afirma que, para radicarse en Chile mediante este tipo de solicitud, es necesario “tener vínculos de familia o intereses en el país o cuya residencia sea estimada útil o ventajosa”. Luego el artículo 50 del Reglamento especifica en un listado en qué casos se entenderá que es de interés para el país. Lo cual fundamenta la existencia de visas temporarias para religiosos, jubilados y rentistas, inversionistas y comerciantes, periodistas o profesionales de medios de comunicación, y personas que requieran realizarse tratamientos médicos. Por lo general, estas visas temporales se otorgan por el período de un año, renovable hasta completar dos años, posterior a lo cual, se debe solicitar la residencia definitiva o abandonar el país.

Luego, las visas temporales que han sido creadas por vía administrativa en virtud del artículo 51 letra f) del Reglamento¹²:

Visa Mercosur. Acuerdo sobre residencia de los Estados parte del Mercosur Bolivia y Chile para los ciudadanos argen-

7.- Ver artículos 23 a 26 del DL 1.094 y los artículos 35 a 44 del Reglamento.

8.- Ver artículos 27 y 28 del DL 1.094.

9.- Ver artículos 29 a 32 del DL 1094.

10.- Ver artículo 33 del DL 1094.

11.- Ver artículo 33 bis del DL 1094.

12.- “(...) se estimará que la residencia del extranjero en Chile es útil o ventajosa o que sus actividades son de interés para el país, cuando se trate de: f) Otros que sean debidamente calificados por los Ministerios del Interior y Relaciones Exteriores, según proceda”.

tinios, bolivianos, paraguayos, uruguayos y brasileros.¹³

Visa por motivos laborales¹⁴ (ya no se encuentra vigente, derogada en Piñera II, 2018¹⁵).

Visa por unión civil.¹⁶

Visa temporaria para niños, niñas y adolescentes.¹⁷

Visa para embarazadas.¹⁸

Visa temporaria de orientación nacional. Para aquellos extranjeros que obtengan postgrados en universidades chilenas acreditadas y que deseen emprender y trabajar en nuestro país.¹⁹

Visas consulares. Aquellas cuya solicitud se realiza exclusivamente a través del respectivo Consulado Chileno en el exterior correspondiente al país de origen o de residencia del interesado, a través del Sistema de Atención Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Ver Figura No. 13.

7.1) Visa de Oportunidades: orientada a los migrantes de todos los países que quieran venir a nuestro país a emprender y trabajar, en especial en el área de la salud o de la transformación digital.²⁰

7.2) Visa de Orientación Internacional: orientada a aquellos extranjeros que deseen emprender y trabajar en nuestro país y que cuenten con un postgrado en alguna de las 150 mejores instituciones académicas extranjeras por subárea OCDE utilizado por Becas Chile para asignar puntajes a postulantes.²¹

7.3) Visa Humanitaria de Reunificación Familiar: para cónyuges, convivientes civiles, hijos menores de edad y mayores que estudien hasta los 24 años de nacionales haitianos, que no posean antecedentes penales. Para estos efectos, se autorizará un máximo anual de 10 mil visados humanitarios, los que sólo se podrá solicitar en el consulado chileno en Haití.

7.4) Visa de Responsabilidad Democrática: para los nacionales venezolanos, que no posean antecedentes penales, la que deberá ser solicitada ante la autoridad consular chilena en cualquier país del mundo y otorgará un permiso de residencia temporal por un año, prorrogable por una vez.

13.- De conformidad a sitio web oficial de DEM (actualizado 2020), [visitado el 11/03/2020], “[e]ste permiso de residencia se fundamenta en el principio de reciprocidad internacional Oficio Circular No.26465, del 04.12.09, del Subsecretario del Interior, que estipula que se otorgará visación de residente temporario por un año, prorrogable por igual periodo a los ciudadanos argentinos, bolivianos, brasileros, paraguayos y uruguayos, que se encuentren en Chile, independientemente de la actividad que vengán a realizar, siempre y cuando no posean antecedentes penales y/o delictivos”.

14.- Mediante Oficio Circular No.7 de 26 de febrero de 2015 extensible desde el 2 de marzo de 2015 a los inmigrantes que deseen desarrollar actividades remuneradas en el país, exigiéndose un contrato de trabajo con un empleador domiciliado en Chile, pero sin la necesidad de que el inmigrante deba solicitar una nueva visa sujeta a contrato ante la terminación de la relación laboral por cambio de empleador.

15.- Esta modalidad de visa fue eliminada por Decreto presidencial, a contar del 23 de abril de 2018. Esta eliminación no afectará la tramitación de los visados temporarios por motivos laborales que hayan sido remitidos vía correo postal al Departamento de Extranjería y Migración o presentados en las Gobernaciones Provinciales respectivas con fecha anterior a la señalada, ni la vigencia y validez de los visados temporarios por motivos laborales ya otorgados y que se encuentren vigentes a esta fecha.

16.- Oficio Circular No.6 de fecha 26 de febrero de 2015.

17.- Mediante los Oficios Circulares No.1.179 y 6.232, de 2003, para hijos de migrantes en condición migratoria irregular. Mediante Resolución Exenta No.6677 de 2007, para menores de 5 años hijos de mujeres inmigrantes o refugiadas.

18.- Oficios Circulares Nos. 1.179 y 6.232, de 2003, para los turistas, así como aquellas cuya residencia en el país se encuentre vencida debiendo acreditar su condición irregular.

19.- Creada por Circular No.14 del Jefe del Departamento de Extranjería y Migración a los señores intendentes regionales y gobernadores provinciales en el que Instruye sobre otorgamiento de Visado de Orientación Nacional, de 1 de agosto de 2018.

20.- Creada por Oficio Circular No.210 del Subsecretario de Relaciones Exteriores a todas las Misiones Diplomáticas y Consulares de Chile en el Exterior en el que Instruye sobre otorgamiento de Visado de Oportunidades, de 1 de agosto de 2018.

21.- Creada por Oficio Circular No.209 del Subsecretario de Relaciones Exteriores a todas las Misiones Diplomáticas y Consulares de Chile en el Exterior en el que Instruye sobre otorgamiento de Visado de Orientación Internacional, de 1 de agosto de 2018.

Figura No. 13. Visas consulares

VISA TEMPORARIA DE ORIENTACIÓN INTERNACIONAL	VISA TEMPORARIA DE OPORTUNIDADES
<p>Visa de Orientación Internacional: Profesionales con postgrados en algunas de las 150 mejores instituciones académicas extranjeras, según área OECD.</p> <p>Se solicita en cualquier consulado de Chile en el exterior. Se otorga por 1 año, luego del cual se puede solicitar la Permanencia Definitiva.</p>	<p>Visa de Oportunidades: Visa con foco en áreas prioritarias y criterios territoriales para personas que quieran venir a nuestro país a trabajar o emprender. Se solicita en cualquier consulado en el exterior. Se otorga por 1 año, luego del cual se puede solicitar la Permanencia.</p>
VISA TEMPORARIA DE REUNIFICACIÓN FAMILIAR HAITÍ	VISA TEMPORARIA DE RESPONSABILIDAD DEMOCRÁTICA VENEZUELA
<p>Con el interés de contribuir a la reunificación familiar de los ciudadanos haitianos, el Gobierno de Chile establece un visado de 1 año, prorrogable. Luego del año, el titular puede pedir la Permanencia Definitiva. Puede ser solicitada por cónyuges, convivientes civiles, hijos menores de edad y mayores que estudien hasta los 24 años, y que no posean antecedentes penales. Puede ser solicitada únicamente en el Centro de Visas de la Organización Internacional de las Migraciones en Haití, previa solicitud de cita. Costo: 25 USD</p> <p>Requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pasaporte vigente. • Certificado de antecedentes (legalizado) con una vigencia de 90 días. • Acreditación de vínculo familiar debidamente legalizado, con ciudadano haitiano residente en Chile (Cónyuge, conviviente civil, hijo o hija menores de edad y mayores que estudien hasta los 24 años). 	<p>Esta visa sólo podrá ser solicitada en los consulados de Chile en Venezuela. Confiere un permiso de residencia temporaria por un año, prorrogable. Luego del año, el titular puede pedir la Permanencia Definitiva y luego de dos años debe pedir la Permanencia definitiva.</p> <p>Los requisitos para obtenerla son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Certificado de Antecedentes Penales debidamente apostillado por el Ministerio del Poder Popular de Relaciones Exteriores (tres meses de vigencia). Se exceptúan los menores de edad. • Pasaporte vigente. • Foto de estudio a color 5X5 con fondo blanco. • Acta de nacimiento solo para solicitudes de menores de edad.

Fuente: DEM (2018), p. 15.

Por último, existen *visas temporarias especiales*, en cuanto tienen una vigencia inferior a un año.

8.1) Temporaria para hijo de extranjero transeúnte, especial, en tanto de conformidad a lo establecido en el artículo 51 del Reglamento, es considerada como visa temporaria, la cual puede ser solicitada para aquellas personas que, al momento de su nacimiento en el territorio nacional, sus padres se encontraban en el país en calidad de turistas.

8.2) Para tripulantes. Especial en tanto el tiempo de permanencia autorizada en el país no puede exceder de 30 días, prorrogable hasta por 6 meses.²² También, existen ciertas categorías especialísimas como los residentes oficiales²³ y los refugiados o asilados políticos²⁴.

En Tabla No. 17 se ofrece un cuadro resumen de estos visados.

Tabla No. 17. Visados temporales en Chile.

Categoría	Denominación	Solicitante	Vigencia
Visado de origen legal (arts. 23 a 33 bis DL 1.094)	Visa sujeta a contrato de trabajo (arts. 23 a 26 DL 1094)	Extranjero que ingrese al país para dar cumplimiento a un contrato de trabajo	Lo que dure el contrato con un tope máximo de 2 años, prorrogable por el mismo período
	Visa estudiante (artículos 27 y 28 del DL 1094)	Extranjero que ingresa a Chile para estudiar	Un año o lo que dure la beca de tener una, prorrogable hasta completar los estudios
	Visa de residencia temporaria (artículos 29 a 33 bis del DL 1094)	1) extranjero con vínculo con chileno o con familiar que posea permanencia definitiva; 2) extranjero profesional, técnico de nivel superior u otras personas con alta calificación; 3) víctimas de trata de personas.	Un año y podrá prorrogarse por una sola vez, por igual período
Visado de origen administrativo (art. 51.f del Reglamento de Extranjería)	Visa Mercosur	Ciudadanos argentinos, bolivianos, paraguayos, uruguayos y brasileros	Un año, prorrogable por igual período
	Visa por unión civil	Extranjeros que hayan celebrado matrimonio que no pueda ser inscrito en Chile o Unión Civil con: chileno, con extranjero que posea residencia definitiva, o con extranjero que sea titular de una visa de residencia temporal.	
	Visa temporaria para niños, niñas y adolescentes	Hijos de migrantes en condición migratoria irregular y para menores de 5 años hijos de mujeres inmigrantes o refugiadas.	
	Visa para embarazadas	Mujeres irregulares en estado de gravidez	
	Visa temporaria de orientación nacional.	Extranjeros que obtengan postgrados en universidades chilenas acreditadas y que deseen emprender y trabajar en nuestro país	

22.- Ver artículo 50 y 51 del DL 1.094 de 1975.

23.- Ver artículos 19 a 21 del DL 1.094 de 1975. Se consideran residentes oficiales los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular acreditados ante el Gobierno y los de organizaciones internacionales reconocidos por Chile. Pueden permanecer en Chile en esta calidad hasta el término de las misiones oficiales que desempeñen en el país.

24.- Ver artículos 34 a 40 bis del DL 1.094 de 1975. Pueden solicitar asilo político o refugio extranjeros en resguardo de su seguridad personal y debido a las circunstancias políticas predominantes en el país de su residencia. Esta visación tiene una duración máxima de dos años, prorrogable por períodos iguales, en forma indefinida y podrá cambiarse su calidad por cualquiera otra, si procediere. Con todo, podrán solicitar la permanencia definitiva al cumplir dos años de residencia en Chile.

Categoría	Denominación	Solicitante	Vigencia
Visado consular ²⁵	Visa de Oportunidades	Extranjeros que deseen emprender o trabajar en Chile, en especial en el área de la salud o de la transformación digital	Un año, prorrogable por igual período
	Visa de Orientación Internacional	Extranjeros que deseen emprender o trabajar en Chile y que cuenten con un postgrado en alguna de las 150 mejores instituciones académicas extranjeras por subárea OCDE utilizado por Becas Chile para asignar puntajes a postulantes	
	Visa Humanitaria de Reunificación Familiar	Para cónyuges, convivientes civiles, hijos menores de edad y mayores que estudien hasta los 24 años de nacionales haitianos, que no posean antecedentes penales	
	Visa de Responsabilidad Democrática	Nacionales venezolanos, que no posean antecedentes penales, la que deberá ser solicitada ante la autoridad consular chilena en cualquier país del mundo y otorgará un permiso de residencia temporal por un año, prorrogable por una vez	
Visado especial	Temporario de duración especial inferior a un año	1) Hijos de extranjeros transeúntes (art. 51 del Reglamento de Extranjería)	30 días, hasta 6 meses
		2) Tripulantes de naves o aeronaves (arts. 50 y 51 DL 1.094)	máx. 30 días
	Residente oficial (arts. 19 a 21 DL 1.094)	Miembros del Cuerpo Diplomático y Consular acreditados ante el Gobierno y los de organizaciones internacionales reconocidos por Chile	Hasta el término de las misiones
	Refugiado o asilado político (arts. 34 a 40 bis del DL 1.094)	Extranjeros en resguardo de su seguridad personal y debido a las circunstancias políticas predominantes en el país de su residencia	Máxima de dos años, prorrogable por períodos iguales

Cumplido el plazo de vigencia de la visa temporal -6 meses antes- los migrantes deben tramitar un permiso de residencia definitiva si desean continuar viviendo en el país y radicarse indefinidamente y desarrollar cualquier clase de actividades lícitas.²⁶

El DEM otorga información en su página web respecto de los diversos trámites que se pueden realizar dependiendo de si el migrante viene a visitar, estudiar, trabajar o vivir en Chile, o ya siendo residente definitivo quiere optar a la nacionalidad chilena (ver Figura No. 14).

25.- Aquellas cuya solicitud se realiza exclusivamente a través del respectivo Consulado Chileno en el exterior correspondiente al país de origen o de residencia del interesado, a través del Sistema de Atención Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.

26.- Ver artículos 41 a 43 del DL 1.094 de 1975.

Figura No. 14. Información electrónica para trámites de migración en Extranjería



Fuente: Página web del DEM <https://www.extranjeria.gob.cl/>

El Decreto Ley No. 1.094 de 1975 indica en su artículo 13 que son atribuciones del Ministerio del Interior el otorgamiento de visaciones, sus prórrogas y concesiones de permisos de permanencia definitiva. Facultad que ejerce discrecionalmente, atendiéndose a la *conveniencia o utilidad* que pudiese reportar al país y a la reciprocidad internacional, previo informe de Policía de Investigaciones.²⁷

4. Rechazos o revocación de visas, medidas de abandono y otras causales de expulsión

El Decreto Ley No. 1.094 de 1975, en los artículos 63 a 66, establece causales de rechazo o revocación de las solicitudes de visado. Luego, conforme al artículo 67, al Ministerio del Interior le corresponde resolver sobre estas solicitudes, y en caso de ser revocadas o rechazadas, ha de fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas para que abandonen voluntariamente el país. Al vencimiento del plazo, si el extranjero no hubiere cumplido lo ordenado por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto fundado de expulsión.²⁸

En el Decreto Ley No. 1094 de 1975 es posible distinguir causales que son de aplicación obligatoria por parte de la autoridad administrativa, pues están redactadas con fórmulas de norma imperativa: *“deben rechazarse o revocarse”*; mientras que las otras causales previstas permiten que la autoridad realice juicios de ponderación en uso de sus facultades discrecionales, ya que se redactan con el verbo ‘poder’: *“pueden rechazarse o revocarse”*.

27.- Al respecto, el Tribunal Constitucional, Rol No.2273-12, de 4 de julio de 2013, considerandos 45° y 46°, señala que la “conveniencia” y la “utilidad” que hay que tomar en cuenta es la del individuo solicitante del visado. No puede ser la del Estado, pues éste está al servicio de la persona humana (art. 1° inc. 4 de la Constitución). Tampoco la de la sociedad, pues sus miembros, bajo la convicción de que los extranjeros *“aún no son sujetos de derechos”* (dada una posición jurídica incierta por la falta de regularización de su permanencia o por la debilidad de sus títulos de estadía), pueden abusar de sus condiciones de vida y de trabajo y practicar una discriminación múltiple (por ser extranjero, por su idioma, por su sexo o por su raza). Por tanto, interpretar que se trata de una conveniencia y utilidad puramente estatal o social constituiría una vulneración al artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución en relación con el artículo 19 No.2 de la misma en cuanto prohíbe el “establecer diferencias arbitrarias”. Según hemos visto más arriba la conveniencia y utilidad está parametrizada, aunque con cláusula abierta, en el artículo 51 del Reglamento, y en consideración del interés país.

28.- DÍAZ (2016), p. 201.

Tabla No. 18. Causales imperativas de rechazo de visados

a) Quienes no cumplen con los requisitos que los habilitan para el visado	
b) Quienes siendo residentes	
(b.1) incurran en actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado;	(b.2) se dediquen al tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres.
c) Quienes ingresen	
(c.1) en contravención de algunas de las prohibiciones de ingreso del artículo 15 (prohibiciones de ingreso imperativas) ²⁹ .	(c.2) valiéndose de documentos de ingresos falsificados o adulterados o expedidos a favor de otra persona, y los que incurran en iguales falsedades con respecto a la documentación de extranjería otorgada en Chile.

Fuente. Artículo 63 del DL 1094 de 1975.

Tabla No. 19. Causales imperativas de revocación de visados

a) Visado otorgado en el extranjero	En contravención del artículo 15 (prohibiciones de ingreso imperativas).
b) Visado otorgado en Chile	En contravención del artículo 63 (Rechazo imperativo de visados) Ver Tabla No. 18.
c) Turistas o residentes	(c.1) que ejecuten actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado;
	(c.2) que se dediquen al tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres;
	(c.3) valiéndose de documentos de ingresos falsificados o adulterados o expedidos a favor de otra persona, y los que incurran en iguales falsedades con respecto a la documentación de extranjería otorgada en Chile.

Fuente. Artículo 65 del DL 1094 de 1975.

29.- Las hipótesis que contempla el artículo 15 del DL 1094 de 1975 son las siguientes:

(No.1) los que ejecuten actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado;
 (No.2) se dediquen al tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres;
 (No.3) hayan sido condenados o actualmente se encuentren procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de crímenes y los prófugos de la justicia por delitos no políticos;
 (No.4) no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social;
 (No.5) sufran enfermedades respecto de las cuales la autoridad sanitaria chilena determine que constituyen causal de impedimento para ingresar al territorio nacional;
 (No.6) hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto;
 (No.7) no cumplan con los requisitos de ingreso establecidos en la normativa de migración vigente, y penales o las penas correspondientes a algunos de los siguientes delitos en los que hubieran incurrido: (a) ingreso o intento de egreso, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia; (b) ingreso o intento de egreso clandestino; (c) ingreso existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición.
 (No.8) encontrándose fuera del territorio nacional, hayan prescrito las acciones.

Tabla No. 20. Causales facultativas de rechazo o revocación de visados

1.- Los condenados en Chile por crimen o simple delito.
2.- Los que hagan declaraciones falsas al solicitar la cédula consular, la tarjeta de turismo, el registro, la cédula de identidad, visaciones y sus prórrogas o permanencia definitiva y, en general, al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas;
3.- Los que durante su residencia en el territorio nacional realicen actos que puedan significar molestias para algún país con el cual Chile mantenga relaciones diplomáticas o para sus gobernantes;
4.- Los que por circunstancias ocurridas con posterioridad a su ingreso a Chile queden comprendidos en los N°s 4 ó 5 del artículo 15;
5.- Los que infrinjan las prohibiciones o no cumplan las obligaciones que les impone este decreto ley y su reglamento;
6.- Los que no observen las normas, sobre plazos establecidos en el DL 1094 y su reglamento, para impetrar el respectivo beneficio;
7.- Los residentes sujetos a contrato que por su culpa dieran lugar al término del respectivo contrato de trabajo, y
8.- Los que no cumplan con sus obligaciones tributarias.
Por razones de conveniencia o utilidad nacionales.

Fuente. Artículos 64 y 66 del DL 1094 de 1975.

Luego, el rechazo o revocación de un permiso de residencia trae como consecuencia la obligación de la autoridad de decretar la medida de expulsión. En la tabla siguiente se muestra una sistematización de las causales de expulsión previstas en el DL 1094 de 1975, partiendo por este caso de expulsión imperativo tras un rechazo o revocación de permiso de residencia (A). También, se incorpora en el cuadro otras causales de expulsión. (B) caso de los extranjeros sancionados con motivo de una infracción migratoria, quienes según el motivo pueden quedar sujetos a la expulsión imperativa o facultativa, y (C) caso de los extranjeros que durante su residencia incurran alguno de los actos listados quedan sujetos a la medida facultativa de expulsión.

Tabla No. 21. Causales de expulsión de extranjeros previstas en el Decreto Ley No.1094 de 1975

A. Extranjeros cuyo permiso de residencia ha sido rechazado o revocado (Causales imperativas de expulsión) ³⁰	a) Permiso otorgado en el extranjero, en contravención del artículo 15 (rechazo o revocación del permiso imperativos) ³¹	El artículo 15 dispone las siguientes hipótesis: (No.1) los que ejecuten actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado; (No.2) se dediquen al tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres; (No.3) hayan sido condenados o actualmente se encuentren procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de crímenes y los prófugos de la justicia por delitos no políticos; (No.4) no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social; (No.5) sufran enfermedades respecto de las cuales la autoridad sanitaria chilena determine que constituyen causal de impedimento para ingresar al territorio nacional; (No.6) hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto; (No.7) no cumplan con los requisitos de ingreso establecidos en la normativa de migración vigente, y (No.8) encontrándose fuera del territorio nacional, hayan prescrito las acciones penales o las penas correspondientes a algunos de los siguientes delitos en los que hubieran incurrido: (a) ingreso o intento de egreso, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia; (b) ingreso o intento de egreso clandestino; (c) ingreso existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición.
	b) Permiso otorgado en Chile, en contravención al art. 63 (rechazo o revocación del permiso imperativos) ³²	El artículo 63 refiere a las hipótesis del artículo 15, y además añade el ingreso con documentos falsificados o adulterados o el haber incurrido en falsedades con respecto a la documentación de extranjería (artículo 63 No.3) (rechazo o revocación del permiso imperativos).
	c) Extranjeros, turistas o titulares de un permiso de residencia, que realicen determinados actos (rechazo o revocación del permiso imperativos o facultativos, según el caso) ³³	c.1) Artículo 15 No.1 ó 2 (rechazo o revocación del permiso imperativos) c.2) Artículo 63 No.3 (rechazo o revocación del permiso imperativos) c.3) Artículo 64 (rechazo o revocación del permiso facultativos): (No.1) Condenados en Chile por crimen o simple delito. (No.2) Hagan declaraciones falsas al efectuar cualquier gestión ante las autoridades; (No.3) Realicen actos que puedan significar molestias para algún país con el cual Chile mantenga relaciones diplomáticas o para sus gobernantes; (No.4) Queden comprendidos en los N°s 4 ó 5 del art. 15, con posterioridad a su ingreso a Chile; (No.5) Infrinjan las prohibiciones o no cumplan las obligaciones impuestas; (No.6) No observen las normas, sobre plazos establecidos en este decreto ley y su reglamento, para impetrar el respectivo beneficio; (No.7) Los residentes sujetos a contrato que por su culpa dieran lugar a la terminación del respectivo contrato de trabajo, y (No.8) Los que no cumplan con sus obligaciones tributarias. // (inc. final) Asimismo, podrán rechazarse las peticiones por razones de conveniencia o utilidad nacionales.

30.- Artículo 67 del Decreto Ley NO.1094 de 1975: “(...) Revocada o rechazada que sea alguna de las autorizaciones a que se refiere este decreto ley, el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país (...) si el extranjero no hubiere cumplido lo ordenado por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto fundado de expulsión”. (el subrayado es nuestro).

31.- Artículo 65 NO.1 del Decreto Ley 1094 de 1975: “Deben revocarse los siguientes permisos y autorizaciones: 1.- Los otorgados en el extranjero a personas que se encuentren comprendidas en alguna de las prohibiciones indicadas en el artículo 15” (el subrayado es nuestro).

32.- Artículo 65 NO.2 del Decreto Ley 1094 de 1975: “Deben revocarse los siguientes permisos y autorizaciones: 2.- Los otorgados en Chile con infracción a lo dispuesto en el artículo 63” (el subrayado es nuestro). Artículo 63 del Decreto Ley 1094 de 1975: “Deben rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios (...)” (el subrayado es nuestro).

33.- Artículo 65 NO.3 del Decreto Ley 1094 de 1975: “Deben revocarse los siguientes permisos y autorizaciones: 3.- Los de extranjeros que, con posterioridad a su ingreso a Chile como turistas o al otorgamiento del permiso del que son titulares, realicen actos que queden comprendidos en los números 1 ó 2 del artículo 15 o en el NO.3 del artículo 63” (el subrayado es nuestro).

Artículo 66 del Decreto Ley 1094 de 1975: “Pueden revocarse los permisos de aquellos extranjeros que, con motivo de actuaciones realizadas o de circunstancias producidas con posterioridad a su ingreso a Chile como turistas o al otorgamiento del permiso o autorización de que son titulares, queden comprendidos en alguno de los casos previstos en el artículo 64” (el subrayado es nuestro).

B. Extranjeros sancionados con motivo de una infracción migratoria	a) Causales imperativas de expulsión	a.1) extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia (artículo 68);
		a.2) extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, con o sin concurrencia de causales de impedimento o prohibición de ingreso (artículo 69);
		a.3) extranjeros que para la solicitud de visación sujeta a contrato de trabajo, lo han simulado (artículo 75)
	b) Causales facultativas de expulsión	b.1) extranjeros que continuaren residiendo en el país después de haberse vencido sus plazos de residencia legal (artículo 71);
		b.2) extranjeros que durante su permanencia en el país no dieran cumplimiento oportuno a la obligación de registrarse, de obtener cédula de identidad, de comunicar a la autoridad, cuando corresponda, el cambio de domicilio o actividades, de forma grave o reiterada (artículo 72);
		b.3) extranjeros que no paguen multa impuesta con motivo de una infracción migratoria dentro de 15 días hábiles (artículo 80);
b.4) extranjero que eluda medidas de control y traslado que imponga la autoridad policial (artículo 82).		
C. Extranjeros que durante su residencia incurran alguno de estos actos	Causales facultativas de expulsión ³⁴	Art. 15 No.1: los que ejecuten actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado;
		Art. 15 No.2: los que se dediquen al tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres;
		Art. 15 No.4: los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social;

Así, en el artículo 15 se prohíbe el ingreso al país de los extranjeros que:

(No.1) propaguen o fomenten doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia el orden social del país o su sistema de gobierno, o sean activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado;

(No.2) se dediquen al tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres;

(No.3) hayan sido condenados o actualmente se encuentren procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de crímenes y los prófugos de la justicia por delitos no políticos;

(No.4) no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social;

(No.5) sufran enfermedades respecto de las cuales la autoridad sanitaria chilena determine que constituyen causal de impedimento para ingresar al territorio nacional;

(No.6) hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto;

(No.7) no cumplan con los requisitos de ingreso establecidos en la normativa de migración vigente, y

(No.8) encontrándose fuera del territorio nacional, hayan prescrito las acciones penales o las penas correspondientes a algunos de los siguientes delitos en los que hubieran incurrido: (a) ingreso o intento de egreso, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia; (b) ingreso o intento de egreso clandestino; (c) ingreso existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición.

Por su parte, el Decreto Ley en su artículo 2° inciso 2° dispone de otra causal de prohibición de ingreso por razones de interés o seguridad nacional, facultativa del Presidente de la República: *“Por decreto supremo podrá prohibirse el ingreso al país de determinados extranjeros por razones de interés o seguridad nacionales”*.

Además, conforme al artículo 16 del Decreto Ley en comento, puede impedirse el ingreso a los no nacionales:

(No.1) condenados o actualmente procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de simples delitos;

(No.2) que hayan salido de Chile por disposición del Gobierno;

(No.3) expulsados de otro país por autoridad competente, y

(No.4) menores de 18 años que viajen sin ser acompañados de su padre, madre o guardador y carezcan de autorización escrita de uno de ellos o del Tribunal competente, debidamente refrendada por autoridad chilena.

5. Las prohibiciones e impedimentos de ingreso

El Reglamento de Extranjería de 1984 en sus artículos 24 y 25 establece que el Ministerio del Interior resuelve la prohibición o el impedimento de ingreso, lo cual es dispuesto mediante resolución administrativa suscrita por el Subsecretario del Interior “Por Orden del Presidente de la República”. Mientras que Policía de Investigaciones, como autoridad contralora, tiene la obligación de rechazar el ingreso de los extranjeros que se encuentren en algunas de las situaciones prescritas en la norma en base a los antecedentes que obren en su poder, obtenidos de sus propios archivos y registros o información canalizada a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol). De adoptarse medidas de prohibición de ingreso, han de ser informadas al Ministerio del Interior, el cual dicta la resolución o el decreto correspondiente, si confirma la medida.³⁵

El Decreto Ley No. 1.094 de 1975 regula la entrada al territorio, en sus artículos 15 y 16 trata de las prohibiciones e impedimentos de ingreso, susceptibles de ser aplicados por personal de Investigaciones, autoridad encargada de controlar el ingreso al país de los extranjeros conforme al artículo 10 de la misma norma.³⁶

34.- Artículo 17 del Decreto Ley No.1094 de 1975: “Los extranjeros que hubieren ingresado al país no obstante encontrarse comprendidos en alguna de las prohibiciones señaladas en el artículo 15 o que durante su residencia incurran en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo indicado, podrán ser expulsados del territorio nacional” (el subrayado es nuestro).

35.- DÍAZ (2016), p. 190.

36.- DÍAZ (2016), p. 189.

6. La migración irregular, el ingreso clandestino y otras infracciones migratorias

El Decreto Ley, en su Título II. De las infracciones, sanciones y recursos, sanciona ciertas situaciones concretas, incluso con penas de presidio, cinco de las cuales son representativas de casos de situación migratoria irregular, en tanto el extranjero no cuenta con autorización o visación para permanecer dentro del país. Algunas de estas infracciones son constitutivas de delitos y otras no.

Infracciones constitutivas de delito:

1. Extranjeros que ingresen o egresen del país valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia.³⁷ Lo cual es sancionado con presidio menor en su grado máximo (de tres años y un día a cinco años), debiendo disponerse, además, su expulsión, la que se llevará a efecto tan pronto el afectado cumpla la pena impuesta (artículo 68).
2. Extranjeros que ingresen o egresen del país clandestinamente. Lo cual es sancionado con presidio menor en su grado máximo (de tres años y un día a cinco años). Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo. Y si entraren al país existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. Además, una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional (artículo 69).
3. Extranjero que infrinja la prohibición de ingreso al país por haber sido expulsado u obligado al abando del país por decreto supremo sin que este se haya derogado. Será sancionado con la expulsión, sin necesidad de nuevo decreto. En caso de reiteración, el infractor será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio (61 días a tres años), debiendo aplicarse la medida de expulsión sin más trámite al término de la condena. Y siempre que la infracción no sea constitutiva de alguno de los delitos contemplados en el artículo 69 del presente decreto ley o en otras disposiciones especiales (entiéndase, que pudieran establecer penas mayores) (artículo 87).
4. Extranjeros que hayan simulado o cometido fraude en la celebración del contrato de trabajo, para que se le otorgue la respectiva visación (entiéndase, la visa sujeta a contrato de trabajo). Se les aplicará medida de expulsión del territorio nacional, sin perjuicio de formularse el requerimiento o la denuncia que corresponda a la justicia ordinaria (artículo 75).

Infracciones no constitutivas de delito

5. Extranjeros que continúan residiendo en el país después de haberse vencido sus plazos de residencia legal, incluidos

37.- Coincidimos con la interpretación de DELLACASA y HURTADO (2015) p. 152, en cuanto el uso dice relación exclusiva con documentos de ingreso o egreso, tales como pasaporte, DNI, visa consular, u otro similar con una finalidad migratoria, por ejemplo, pedir visación en el país, y no de cualquier instrumento falso, adulterado o expedido a nombre de otro.

los que prolongan su permanencia con permiso de turismo vencido³⁸. Lo cual es sancionado con multa de 1 a 20 sueldos vitales³⁹, sin perjuicio de que pueda disponerse su abandono obligado del país o su expulsión (artículo 71). En el caso de los turistas con visa vencida la expulsión se ordena mediante resolución del Intendente Regional respectivo, exenta del trámite de toma de razón (artículo 84).

Tabla No. 22. Hipótesis de migración irregular en el Decreto Ley No. 1094 de 1975

Infracciones constitutivas de delito	Extranjeros que ingresen o egresen del país valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia (art. 68).
	Extranjeros que ingresen o egresen del país clandestinamente (art. 69).
	Extranjero que infrinja la prohibición de ingreso al país por haber sido expulsado u obligado al abando del país por decreto supremo sin que este se haya derogado (art. 87).
Infracciones no constitutivas de delito	Extranjeros que hayan simulado o cometido fraude en la celebración del contrato de trabajo, para que se le otorgue la respectiva visación (art. 75).
	Extranjeros que continúan residiendo en el país después de haberse vencido sus plazos de residencia legal, incluidos los que prolongan su permanencia con permiso de turismo vencido (art. 71).

El Decreto Ley No. 1094 de 1975 contempla además otras hipótesis de infracciones migratorias no relacionadas con la situación administrativa irregular del migrante, sino más bien tienen relación con vulneración a ciertas normas de extranjería, lo cual normalmente es sancionado con una multa.

Así, encontramos los siguientes casos:

- 1) Desarrollar actividades remuneradas sin estar autorizado para ello (art. 70). Sancionado con multa de 1 a 50 sueldos vitales.
- 2) Incumplir la obligación de inscribirse en los registros de policía, obtener cédula de identidad, o informar a la autoridad del cambio de domicilio o de actividades (art. 72). Sancionado con multa de 1 a 20 sueldos vitales, sin perjuicio de que en casos graves o reiterados puede servir de fundamento a una orden de abandono del país o expulsión.

38.- DELLACASA y HURTADO (2015) p. 146, aclaran que el artículo 71 del Decreto Ley en comento incluye el caso del turista con visa vencida, pues ello se desprende del artículo 99 del Reglamento de Extranjería, Decreto Supremo 597 de 1984, el cual establece que "[e]l titular de la tarjeta de deberá entregarla al funcionario de la unidad controladora de frontera que verifique su egreso. Para salir del país después de los plazos de permanencia autorizados, el extranjero deberá acreditar haber sido objeto de la sanción administrativa correspondiente, o tener autorización del respectivo Gobernador Provincial, de la Intendencia Regional Metropolitana o del Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior".

39.- DELLACASA y HURTADO (2015) p. 146, enfatizan que de acuerdo con el artículo 114 del Reglamento de Extranjería, que el extranjero poseedor de una visación de un año o superior, no se encuentra afecto a multa alguna si entre el vencimiento de esta y su salida del país han transcurrido hasta 60 días. Si la visación es por un tiempo menor, el plazo es de hasta 30 días.

04

UNIDAD IV:

**LAS VÍAS DE RECLAMACIÓN
CONTRA EXPULSIONES EN CHILE:
ADMINISTRATIVAS Y JUDICIAL**

UNIDAD IV:

LAS VÍAS DE RECLAMACIÓN CONTRA EXPULSIONES EN CHILE: ADMINISTRATIVAS Y JUDICIAL

Objetivo: Analizar las vías de reclamación de los migrantes en situación de expulsión en sede administrativa y judicial y el desarrollo de criterios jurisprudenciales en el último decenio.

1. Los recursos administrativos de reclamación contra expulsiones

La primera vía de reclamación que tienen los migrantes que se encuentren en situación de expulsión es la administrativa, sea que esta medida haya sido impuesta como consecuencia de un rechazo o revocación de un visado o sea una sanción a una infracción migratoria (ver causales de expulsión en Tabla No. 12). Luego por aplicación de la Ley de Bases Generales de Procedimientos Administrativos, Ley No. 19.880 de 2003, proceden en contra de la orden de expulsión los recursos de: invalidación, reposición, jerárquico y extraordinario de revisión.¹

2. Las acciones judiciales de reclamación contra expulsiones

2.1. La acción especial de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley No. 1.094 de 1975

El Decreto Ley No. 1.094 de 1975, en su artículo 89 contempla una acción especial de reclamación en caso de expulsiones, la cual *a priori* puede ser criticada como insuficiente para una real y efectiva garantía de los migrantes, pues adolece de restricciones y plazos que en la práctica la hacen ilusoria²: 1º. Solo procede en contra de expulsiones ordenadas por Decreto Supremo del Ministerio del Interior³; 2º. El plazo para su interposición es brevísimo, solo de 24 horas desde que toma conocimiento de la orden de expulsión o abandono del país⁴; 3º. La Excelentísima Corte Suprema conoce en única instancia⁵.

Además, omite referencia a aspectos básicos del debido proceso que deben respetarse en casos de deportación de migrantes, esto es: información detallada sobre el motivo de la deportación y, posibilidad de acceder a asistencia consular, a asesoría letrada gratuita y a un intérprete. Con todo, se establece la privación de libertad del extranjero mientras dure la tramitación de la acción, sin especificarse referencia a las garantías mínimas del derecho a no ser privado de libertad ni a los resguardos pertinentes para proteger su integridad personal.

1.- DELLACASA y HURTADO (2015), p. 165. Ver artículos 53, 59, 60 de la Ley No.19.880.

2.- DÍAZ (2016), pp. 206 y 207; BASSA y TORRES (2015), p. 118.

3.- Luego, no se puede interponer esta acción especial de reclamación si la expulsión ha sido decretada por el Intendente, mediante resolución. Esto es, en el caso de: a) titulares de permiso de turismo o quienes prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, de conformidad con el artículo 84 inciso 2º del Decreto Ley No.1.094 de 1975; y, b) extranjeros que hayan ingresado o intentado ingresar al país clandestinamente, de acuerdo con el Decreto No.818 del Ministerio del Interior de 1983, actualizado por el Decreto No.2911 de 2000.

DOMÍNGUEZ (2016), p. 200, destaca la inexistencia de justificación para distinguir entre las expulsiones impuestas por resolución exenta del Intendente Regional y las ordenadas por Decreto Supremo fundado del Ministerio del Interior, y la consecuente denegación de la acción especial respecto de las primeras.

4.- DOMÍNGUEZ (2016), p. 200, destaca la inexistencia de una obligación para la Policía de Investigaciones de informar sobre los recursos disponibles y, además, solo puede ser interpuesto por el interesado o su familia, pudiendo estar el primero privado de libertad durante la tramitación del recurso y la familia generalmente fuera del territorio nacional. Por lo demás, la Corte Suprema realiza un control sumamente formalista.

5.- CHIARELLO (2013), p. 184, afirma que, “la ausencia del principio de la doble instancia en los casos de reclamo contra una notificación de expulsión ha sido una situación ampliamente denunciada por algunas organizaciones de la sociedad civil”. Sin embargo, NAVARRO (2013), pp. 141 y 142, resalta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha decidido que resolver en única instancia “no importa una infracción al debido proceso, desde que se contempla una etapa administrativa previa” (Tribunal Constitucional, rol No.1252-2008, 28 de abril de 2009), “aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa el derecho a la doble instancia” (Tribunal Constitucional, rol No.1432-2009, 5 de agosto de 2010).

Para corroborar su impacto, se han revisado las reclamaciones falladas en el período 2008-2018. La muestra incluye 146 casos, los cuales se distribuyen anualmente de la forma que se muestra en Tabla No. 23.

Tabla No. 23. Acciones especiales de reclamación interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018

2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
4	13	22	25	26	24	16	5	5	4	4

Fuente: Tabla de elaboración propia en base a información proveída por la Corte Suprema⁶

Se puede observar que entre los años 2009 y 2014 se triplica o cuadruplica su interposición, para luego volver a una cantidad de 4 ó 5 por año. Luego, si los casos los agrupamos de acuerdo con su resultado en inadmisibles, rechazados y acogidos, se puede apreciar que solo en un 19% de los casos fue acogida la acción, mientras que un 34% de los casos terminaron sin ser conocidos por la Corte Suprema (ver Tabla No. 24).

Tabla No. 24. Acciones especiales de reclamación interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018, clasificadas de acuerdo con su resultado

	Inadmisibles	Rechazados	Acogidos	Total
2008	2	2	0	4
2009	4	9	0	13
2010	11	8	3	22
2011	9	13	3	25
2012	8	15	1	24
2013	8	8	8	25
2014	1	7	8	15
2015	2	2	1	5
2016	1	3	1	5
2017	2	0	2	4
2018	2	2	0	4
Total	50	69	27	146

Esta situación obedece a las limitaciones procesales que posee la acción, ya indicadas, esto es, expulsiones contra las que procede y el plazo breve para interponerlo. En efecto, al analizar los casos inadmisibles por improcedentes, se puede observar la incidencia de estas restricciones en imposibilitar un acceso a la justicia a los inmigrantes expulsados (ver Tabla No. 16), pues en el 66% de los casos son inadmisibles por no haber emanado la orden de expulsión de Decreto Supremo del Ministerio del Interior, y en un 32% de los casos, por haber sido presentada la reclamación extemporáneamente.

6.- Datos obtenidos a través de requerimiento de información presentado el 9 de mayo de 2018 en la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema, en el cual se solicita detalle con rol de las reclamaciones judiciales interpuestas por expulsión del país durante ese período, excluyéndose solo aquellos cinco casos que no fueron fallados, ya que fueron desistidos por el reclamante, y uno que se tuvo por no presentado para todos los efectos legales por adolecer de defectos de forma (suscripción).

Tabla No. 25. Motivo de inadmisibilidad de acciones especiales de reclamación interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018

Año	Inadmisibles por improcedentes	Expulsión no ordenada por el Ministerio del Interior	Extemporáneo	Otro Motivo
2008	2	1	1	0
2009	4	0	4	0
2010	11	6	4	amparo previo (1)
2011	9	5	4	0
2012	8	8	0	0
2013	8	7	1	0
2014	1	1	0	0
2015	2	1	1	0
2016	1	1	0	0
2017	2	1	1	0
2018	2	2	0	0
Total	50	33	16	1

2.2. La acción de amparo constitucional como vía de reclamación en contra de todo tipo de expulsión

Dado este escenario de ineficacia de la acción especial de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley No. 1.094 de 1975, la acción de amparo constitucional se ha convertido en una vía idónea de protección a los inmigrantes en casos de todo tipo de expulsión, y durante el período 2008-2018⁷ se registra un aumento progresivo de interposiciones de esta acción (ver Tabla No. 26)⁸, y proporcionalmente se recurre a ésta más que a la acción especial de reclamación (ver Figura No. 15).

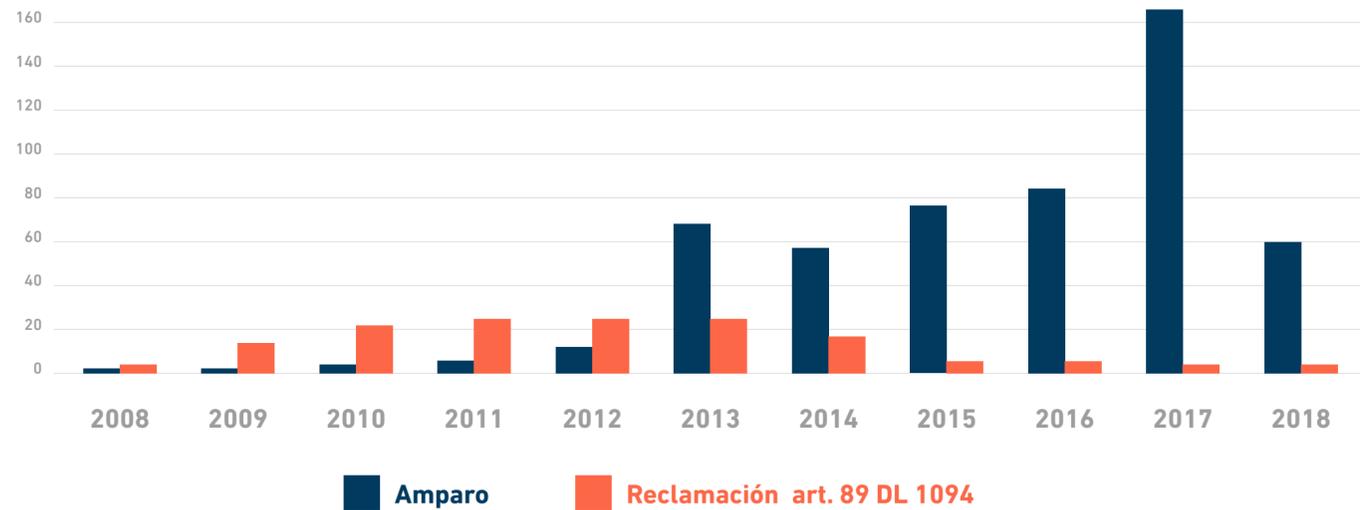
Tabla No. 26. Acciones de amparo interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018, en casos de expulsión

2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (hasta marzo)
1	2	4	6	12	67	57	73	82	166	60

Figura No. 15. Interposición de acciones judiciales por extranjeros en casos de expulsión,

7.- La muestra de sentencias recogidas incluye un período de 10 años desde marzo del 2008 a marzo del 2018, ya que el 9 de abril de 2018 se inicia un proceso de regularización de los migrantes en situación irregular, por lo que a partir de esa fecha las acciones judiciales presentadas para revisar órdenes de expulsión son acogidas por esta circunstancia. Cfr. Resolución Exenta No. 1.965 de 2018.
8.- Los datos se obtienen a partir de requerimiento de información presentado el 9 de mayo de 2018 en la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema, en el cual se solicita detalle con rol de las apelaciones de amparo, período de 10 años hasta marzo del año 2018 inclusive. Luego, la base de datos de amparos recibida contiene 7372 casos con sus respectivos roles, la cual fue depurada por la investigadora a través de la consulta unificada de causas de Corte Suprema, ya que el sistema de tramitación de la mencionada Corte no dispone de la posibilidad de obtener la información con detalle de materias por las cuales se interpone una apelación de recurso de amparo. Se previene que la muestra excluye aquellos amparos que no fueron elevados en apelación a la Corte Suprema, ya que el propósito es comparar aquellos casos conocidos por la Corte Suprema, sea vía apelación en el amparo o vía acción especial de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley No. 1.094 de 1975.

período 2008-2018



Luego, si los casos de amparo los agrupamos de acuerdo con su resultado en rechazados y acogidos, en un 56% de los casos se acogió la acción, mientras que el 44% restante fue rechazada (ver Tabla No. 27). Por tanto, se puede apreciar cuantitativamente un mayor impacto de protección a los inmigrantes en comparación con la otra acción (ver Figura No. 16).

Figura No. 16. Resultado de las acciones interpuestas por extranjeros (%) en casos de expulsión, período 2008-2018

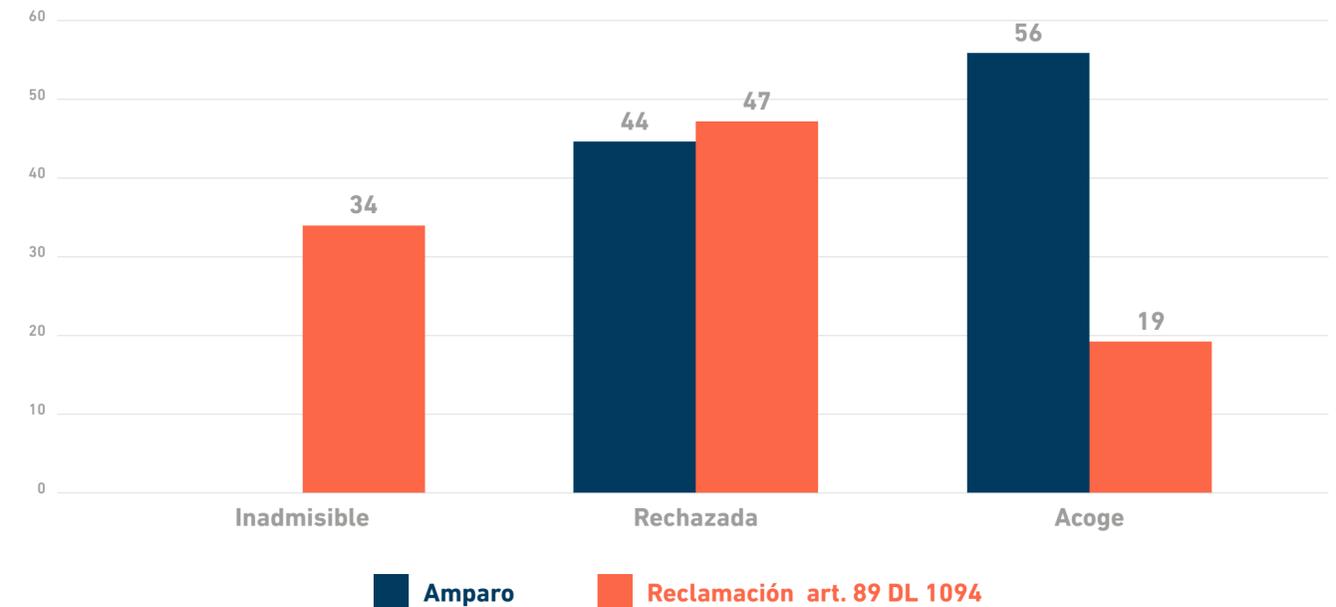


Tabla No. 27. Acciones de amparo constitucional, en casos de expulsión, período 2008-2018, clasificadas de acuerdo con su resultado

Año	Rechazados	Acogidos	Total
2008	1	0	1
2009	2	0	2
2010	4	0	4
2011	5	1	6
2012	7	5	12
2013	31	36	67
2014	42	15	57
2015	39	34	73
2016	27	55	82
2017	61	105	166
2018	12	48	60
Total	231	299	530

3. El desarrollo de criterios jurisprudenciales de los tribunales superiores de justicia

En esta sección, desde un enfoque de derechos humanos se enfatiza el rol de los tribunales de justicia en la protección de las personas migrantes a través de la aplicación de los estándares internacionales existentes y respecto de los cuales Chile ha adquirido un compromiso de respeto y aplicación al formar parte de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, la ratificación de los principales tratados sobre derechos humanos, y la declaración expresa de límite del poder expresado en el artículo 5° de la Constitución.

Si revisamos en la muestra de amparos acogidos, se puede constatar que la aplicación del derecho internacional no es una tendencia jurisprudencial. En efecto, de la muestra de 530 de sentencias que resuelven acciones de amparos interpuestos por extranjeros en situación de expulsión, en el período 2008-2018, solo 55 de ellas refieren a normas internacionales como fuente integrante del plexo normativo a considerar, al interpretar el sentido y alcance de los derechos fundamentales de las personas migrantes en materia de expulsión, lo que equivale solo a un 10% de la muestra total y a un 18% de los casos acogidos (ver Tabla No. 28). Luego, la norma internacional con mayor alusión directa es la CDN, representando un 71% de los casos, seguida por la CADH, en un 13% de los casos que aplican tratados internacionales en su resolución (ver Tabla No. 29). Se previene que entre el 2008 y el 2010 no se encuentran casos en los que las cortes apliquen directamente normas internacionales en sus razonamientos).

Tabla No. 28. Aplicación de normas internacionales en amparos acogidos, período 2008-2018

	Aplica DI	% respecto del total	Total de amparos a acogidos
2011	1	100%	1
2012	2	40%	5
2013	13	36%	36
2014	3	20%	15
2015	10	29%	34
2016	5	9%	55
2017	12	11%	105
2018	9	19%	48
Total	55	18%	299

Tabla No. 29. Normas internacionales aplicadas en amparos acogidos, período 2008-2018

	Frecuencia	% respecto del total
DUDH	1	1,8%
PIDCP y CTMF	1	1,8%
Acuerdo Mercosur	1	1,8%
Tratados	2	3,5%
Convenio Arica-Tacna	4	7%
CADH	7	13%
CDN	39	71%
Total	55	100%

A continuación, sistematizamos las sentencias de amparos acogidos que aluden en sus considerandos al derecho internacional como parte de su raciocinio, destacando el estándar internacional de protección de los derechos de las personas migrantes en situación de expulsión al que hacen referencia, tratándose de los tratados internacionales más utilizados, esto es, la CDN y la CADH, iniciando el análisis con esta última por ser un tratado de carácter general.

3.1. Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La CADH⁹, aplicable en virtud del artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, ha sido expresamente invocada por los tribunales de justicia chilenos en acciones de amparo del período que cubre la muestra en casos de extranjeros sujetos a expulsión, especialmente tratándose de los artículos 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 17 (protección de la familia) y 22 (derecho de circulación y de residencia) del tratado.

3.1.1. Artículo 22 sobre derecho de circulación y de residencia (legalidad y motivación de la medida de expulsión)

El artículo 22 de la CADH sobre derecho de circulación y residencia, en su numeral 6° señala que los extranjeros pueden ser expulsados del territorio siempre que la decisión sea adoptada conforme a la ley. Luego, respecto de la aplicación de las causales legales de expulsión, es importante destacar que de conformidad con el estándar internacional de protección se ha interpretado que esta exigencia de adopción de la medida de expulsión de conformidad con la ley, no se agota con el señalamiento de la causal legal que habilita a la Administración para proceder a decretar la medida, pues también es necesario ponderar las circunstancias fácticas del caso particular para verificar la justificación y racionalidad de ésta.¹⁰ Así en relación al uso y aplicación de estas causales, surgen al menos las siguientes interrogantes:

¿Cuál es el criterio aplicable si ha transcurrido un tiempo entre el ingreso del extranjero y el rechazo del permiso de residencia, habiendo cambiado las circunstancias fácticas? Por ejemplo, al momento del ingreso se estaba en la causal del 15 No.4, pero al momento de la revocación ya no, pues la persona había encontrado trabajo y ya no constituye una carga social para el Estado. ¿Se le va a expulsar igualmente? ¿Se puede afirmar en tal caso que la medida de expulsión fue adoptada de conformidad a la ley?

¿Cómo se comprueba la concurrencia de las circunstancias que configuran la causal legal de expulsión? ¿Puede la autoridad administrativa hacer calificaciones acerca de circunstancias que normalmente corresponde determinar a un tribunal de justicia? Por ejemplo, veracidad o falsedad de declaraciones, comisión de delitos.¹¹

¿Cómo se interpretan los conceptos jurídicos abiertos o indeterminados para evitar configuren arbitrariedad administrativa? Por ejemplo, la moral, las buenas costumbres, la conveniencia o utilidad.¹²

9.- Ratificada el 10 de agosto de 1990, fue promulgada en Chile por Decreto Supremo No.873, publicado en el *Diario Oficial*, el 5 de enero de 1991.

10.- Cfr. DÍAZ (2016a), pp. 196-201, especialmente artículo 13 PIDCP, artículo 22.6 CADH, artículo 22 CTMF, Observación General del Comité de Derechos Humanos: NO.15 de 1986, párrs. 9 y 10, No.27 de 1999, párrs. 13 y 14; CIDH: serie C No.282, de 28 de agosto de 2014; serie C No.272, 25 de noviembre de 2013; serie C No.251, de 24 de octubre 2012; serie C No.218, de 23 noviembre 2010; serie A No.18, de 17 de septiembre de 2003; Observación General No.2 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 2013, párrs. 49 a 59. Proyecto de artículos sobre expulsión de extranjeros de las Naciones Unidas, de 2014, artículos 4 y 5.

11.- El Artículo 78 del Decreto en comento señala al respecto que: “Las investigaciones de hechos constitutivos de los delitos comprendidos en este Título sólo podrán iniciarse por denuncia o querrela del Ministerio del Interior o del Intendente Regional respectivo. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal. El Ministro del Interior o el Intendente podrán desistirse de la denuncia o querrela en cualquier momento y el desistimiento extinguirá la acción penal. En tal caso, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal dispondrá el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado”. Luego, nos preguntamos si dentro de estas medidas podemos considerar a la de expulsión.

12.- Recordemos que, además del artículo 15 No.2 del DL 1094, el cual alude a quienes “ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres”, el artículo 13 indica que “las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visas, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por éste, atendándose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones” (el subrayado es nuestro).

PONCE DE LEÓN (2018), pp. 63-65, indica que, no obstante, intentar la ley delimitar un supuesto concreto, estos conceptos normativos indeterminados usan expresiones vagas o amplias, que implican un juicio de valor o político. Preceptos en blanco para cuya comprensión se exige una valoración concreta de las circunstancias del caso. Luego, plantean un problema si se usan para expresar requisitos a los que debe atenerse la actuación de la autoridad para ser legítima.

Veamos a continuación cómo los tribunales superiores de justicia han dado respuesta a estas interrogantes a través de la aplicación directa del artículo 22 de la CADH. Nuestras cortes han examinado la utilidad y conveniencia de la residencia de un extranjero, no solo desde la perspectiva de la legalidad formal, sino distinguiendo si se está ante una actuación razonable y proporcionada, es decir, si la expulsión es el medio idóneo a los fines que se busca resguardar, respetando consideraciones de orden humanitario y familiar. Así, en 2013, la Corte de Apelaciones de Santiago (en adelante CAS)¹³ acoge amparo interpuesto por ciudadano chileno en favor de ciudadana colombiana con quien mantiene una relación de convivencia y esperan un hijo en común, que se espera nazca en dos meses más. La expulsión tiene por fundamento el rechazo de visa sujeta a contrato, por razones de conveniencia y utilidad (artículo 13 DL 1094), ya que la mujer presenta condena por delito de falsedad material de documento público. Sin embargo, el delito se encuentra prescrito y sin requerimientos judiciales pendientes. De este modo, la negativa a conceder residencia sujeta a contrato deviene en injustificada y la medida de expulsión se presenta como innecesaria y desproporcionada.

En concordancia con esta línea, la CS el año 2015¹⁴, confirma fallo de la CAS en tanto la resolución de la autoridad administrativa no puede carecer de fundamentación, ya que debe “demostrar que la medida [de expulsión] adoptada resulta legal y razonable, es decir, que la conducta que se atribuye al extranjero configura alguna de las causales que autorizan la expulsión de quien (...) tenía residencia permanente en el país”¹⁵. En este caso, el extranjero tenía residencia definitiva desde el año 2009, y se decretó orden de expulsión en su contra a partir del año 2015 en consideración de condena del año 2011 por delito de robo con intimidación (artículo 17 del DL 1094 en relación con el artículo 15 No.2, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres). La Corte estima que la sola circunstancia de la condena, frente a su conducta posterior exenta de reproche y su arraigo familiar, deviene a la medida de expulsión en injustificada.¹⁶

Luego, en 2017, la CS¹⁷ considera en el criterio jurisprudencial el arraigo del recurrente, al confirmar fallo de la CAS¹⁸ que continúa desarrollando esta línea argumental sobre la debida fundamentación de las medidas de expulsión y la ponderación de su necesidad y proporcionalidad. En este caso, la extranjera había hecho ingreso al país clandestinamente (artículo 68 del DL 1094), luego buscando regularizar su situación migratoria concurre voluntariamente a las dependencias del Departamento de Policía Internacional para realizar el trámite de autodenuncia. Por su parte, la Intendencia Regional Metropolitana había denunciado el hecho al Ministerio Público, desistiéndose posteriormente de la acusación penal¹⁹. La Corte acoge el recurso deducido, porque considera que el decreto de expulsión es un acto desmedido, injustificado y desproporcionado respecto a los fundamentos que indica²⁰; si bien la recurrente ingresó por un paso clandestino fue personalmente a autodenunciarse porque su idea de ingresar a nuestro país era buscar nuevas y mejores oportunidades de vida, por ello quiere regularizar su situación migratoria y permanencia en Chile, al momento de la autodenuncia hecha por la amparada, la Intendencia se desistió de la acción, extinguiéndose la responsabilidad penal, además la autoridad que dictó el decreto de expulsión “no consideró la situación de arraigo de la amparada, su tiempo de permanencia en el país y la ac-

13.- CAS, rol No.19-2013, 21 de enero de 2013, considerandos 4-11.

14.- CS, rol No.10035-2015, 6 de agosto de 2015.

15.- CAS, rol No.1209-2015, 27 de julio de 2015, considerando 3°.

16.- En efecto, CAS, rol No.1209-2015, 27 de julio de 2015, considerando 7: “esa supuesta conducta [contraria a la moral y a las buenas costumbres] debe ser a lo menos asentada y calificada en cuanto a su gravedad por la autoridad con competencia para decidir acerca de la expulsión de un extranjero, es decir, si esta es acorde al fin que se persigue con ella (...), es decir, se exige constatar un actuar que involucre una gravedad tal que amerita la expulsión, por las consecuencias particularmente negativas que tales conductas traen consigo para el interés general de la sociedad y los bienes protegidos”.

17.- CS, rol No.45.123-2017, 19 de diciembre de 2017.

18.- CAS, rol No.3137-2017, 7 de diciembre de 2017.

19.- De acuerdo con el artículo 78 del Decreto Ley No.1094 de 1975, tratándose de las investigaciones de hechos constitutivos de esta infracción migratoria constitutiva de delito, sólo podrán iniciarse por denuncia o querrela del Ministerio del Interior o del Intendente Regional respectivo, más si se desisten de la denuncia o querrela, se extingue la acción penal. En tal caso, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal dispondrá el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado. Al respecto, interesante resulta, fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó, rol No.290-2015, 20 de octubre de 2015, que acoge amparo en caso de ingreso clandestino por paso no habilitado, por estimar que la denuncia y posterior desistimiento de la denuncia por parte de la Intendencia impide invocar la circunstancia como fundamento de una orden de expulsión posterior, ya que se coarta el debido proceso legal, derecho reconocido, entre otros, en el artículo 8° de la CADH.

CAS, rol No.3137-2017, 7 de diciembre de 2017, considerandos 7° y 8°.

20.- CAS, rol No.3137-2017, 7 de diciembre de 2017, considerando 6°.

tividad remunerada ejecutada” (se desempeña como asesora del hogar).²¹

El mismo criterio se sigue el año 2018 en causa acogida por la CAS²², fallo confirmado por la CS²³, en tanto el extranjero había sido condenado por delito de microtráfico a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, la que fue cumplida bajo la modalidad de remisión condicional, tiene un hijo de nacionalidad chilena (también recurrente en la causa), posee visa temporaria y contrato de trabajo, pudiendo postular por el tiempo de residencia a un permiso definitivo, por tanto la medida deviene en desproporcionada y arbitraria, dado su arraigo social y la unidad familiar, en consideración del artículo 22 de la CADH.²⁴

3.1.2. Artículo 7 sobre derecho a la libertad personal (derecho a no ser privado de libertad ilegal o arbitrariamente de forma previa a la expulsión)

En materia de detención de migrantes, se erige como sentencia emblemática, aquella que resuelve sobre la detención de 17 personas extranjeras en el cuartel policial de la Policía de Investigaciones de Chile (Cuartel Borgoño), el año 2013. La CAS para evaluar la legalidad de la privación de libertad reconoce que no se puede prescindir de los instrumentos de derecho internacional que protegen los derechos fundamentales, y en particular, del artículo 7 de la CADH.²⁵ Luego, resuelve la libertad inmediata de los detenidos pues la medida no solo era ilegal, por sobrepasar el plazo de detención máximo de 24 horas establecido por la ley, sino también arbitraria, por no haber sido necesaria ni proporcional. Además, asevera que las condiciones del lugar de detención eran “inadecuadas e indignas”.²⁶

No era una medida necesaria, pues si la detención tiene por único objeto facilitar el cumplimiento de la medida de expulsión es estrictamente funcional o instrumental. Toda detención debe ser de carácter excepcional, pues importa la afectación de un derecho fundamental; excepcionalidad que se incrementa en este caso en el cual la detención no está visada por autoridad judicial.²⁷ Tampoco, proporcional, en cuanto “todos ellos estaban cumpliendo los controles a que se refieren los artículos 164 y 165 de la Ley de Extranjería”. Se entiende que la materialización de la expulsión puede tener demora de dos a tres semanas por las “necesidades de coordinación, de compra de pasajes o de asignación de equipos policiales, pero con las personas en libertad. Jamás reclusos por todo ese lapso”.²⁸

3.1.3. Artículo 8 sobre garantías judiciales (derecho a ser notificado de los motivos de la expulsión y revisión de sentencia desfavorable)

Uno de los estándares internacionales en materia de expulsión, de conformidad al artículo 8 de la CADH, es la posibilidad de recurrir de una decisión desfavorable tratándose del derecho de libertad personal, circulación y residencia.²⁹ Cuestión que se reconoce el año 2014, a través de voto disidente en sentencia confirmatoria de la CS en amparo rechazado por el tribunal *a quo*, en cuanto aduce en su fundamentación normas convencionales de derecho internacional,

21.- CAS, rol No.3137-2017, 7 de diciembre de 2017, considerandos 4° y 5°.

22.- CAS, rol No.262-2018, 1 de marzo de 2018.

23.- CS, rol No.3743-2018, 12 de marzo de 2018.

24.- CS, rol No.3743-2018, 12 de marzo de 2018, considerandos 4° y 5°.

25.- CAS, rol No.351-2013, 9 de marzo de 2013, considerandos 3° y 4°.

26.- CAS, rol No.351-2013, 9 de marzo de 2013, considerando 10°: “Los detenidos están virtualmente hacinados, deben dormir en el suelo, permanecen encerrados prácticamente todo el día, saliendo de sus celdas ocasionalmente para asearse o acudir al baño, el lugar es sombrío y con escasa ventilación, etcétera”.

27.- CAS, rol No.351-2013, 9 de marzo de 2013, considerando 9°.

28.- CAS, rol No.351-2013, 9 de marzo de 2013, considerando 11°.

29.- Artículo 84 inciso 1° del Decreto Ley NO.1094 de 1975 que “[l]a medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministro del Interior bajo la fórmula ‘Por orden del Presidente de la República’, en el que se reservarán al afectado los recursos administrativos y judiciales legalmente procedentes” (el subrayado es nuestro).

especialmente el artículo 7 la CADH. Sin embargo, la referencia no es del todo correcta, en tanto el artículo 7 CADH es aplicable en casos de detenciones practicadas en el contexto de la expulsión, lo que en los hechos no ocurría, aquí lo más acertado hubiera sido referir al artículo 22 de la CADH, en cuanto se vulneró las garantías mínimas exigibles en un procedimiento de expulsión, pues el raciocinio del voto disidente califica la medida de expulsión de ilegal y arbitraria por haberse privado al recurrido de la posibilidad de impugnar el decreto de expulsión por la vía administrativa al no habersele dado noticia debida de aquello.³⁰

3.1.4. Artículo 17 sobre protección de la familia (derecho a reunificación familiar)

En caso del año 2013³¹, recurren la cónyuge y dos hijas del extranjero ciudadano ecuatoriano expulsado, médico cirujano, condenado a dos años de presidio menor en su grado medio, por infracción a la Ley de drogas, por prescribir sustancias estupefacientes, pena remitida que se encuentra cumplida. La CAS considera en el examen que el delito se había cometido hace 9 años, y que su familia, compuesta por cónyuge y dos hijas son todas de nacionalidad chilena, quienes se verían perjudicadas con la separación de su sostenedor económico. Por lo que funda la decisión en el artículo 17 de la CADH sobre protección de la familia, en tanto el No.1 establece que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

A continuación, en la Tabla No. 30 se presenta un cuadro resumen sobre los criterios jurisprudenciales que han ido desarrollando los tribunales de justicia chilenos para acoger acciones de amparo en contra de decretos de expulsión, fundados en la aplicación de disposiciones de la CADH.

Tabla No. 30. Aplicación de la CADH por los tribunales superiores de justicia chilenos

Norma internacional aplicada	Criterio jurisprudencial desarrollado
Artículo 22 sobre derecho de circulación y de residencia (legalidad y motivación de la medida de expulsión)	No solo se verifica la causal legal de expulsión utilizada por la Administración (legalidad formal). También, si la expulsión es el medio idóneo a los fines que se busca resguardar, respetando consideraciones de orden humanitario y familiar (legalidad material, razonabilidad o justificación de la medida, incluyendo su necesidad y proporcionalidad).
Artículo 7 sobre derecho a la libertad personal (derecho a no ser privado de libertad ilegal o arbitrariamente de forma previa a la expulsión)	Se debe verificar la legalidad y no arbitrariedad de la privación de libertad previa a la expulsión. Las condiciones de lugar de detención deben ser adecuadas a la dignidad humana. Toda detención debe ser de carácter excepcional, necesaria y proporcional al fin que se persigue.
Artículo 8 sobre garantías judiciales (derecho a ser notificado de los motivos de la expulsión y revisión de sentencia desfavorable)	Posibilidad de impugnar el decreto de expulsión, para lo cual se debe notificar debidamente al extranjero.
Artículo 17 sobre protección de la familia (derecho a reunificación familiar)	El que el extranjero tenga familia en Chile, más aún cónyuge o hijos chilenos, es una consideración para determinar la razonabilidad de la medida de expulsión.

30.- CS, rol No.3999-2014, 19 de febrero 2014, considerandos 4° y 5°.

31.- CAS, rol No.550-2013, 22 de abril de 2013, considerandos 8° a 11°. Confirmada sin más por la CS, rol No.2837-2013, 22 de abril de 2013.

3.2. Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño

La CDN³², aplicable en virtud del artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, ha sido expresamente invocada por los tribunales de justicia chilenos en acciones de amparo del período que cubre la muestra en casos de extranjeros sujetos a expulsión, especialmente tratándose de los artículos 3 (interés superior del niño), 7 (derecho a adquirir una nacionalidad y a ser cuidado por sus padres), 8 (derecho a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad y las relaciones familiares) y 9 (no separación de sus padres). Los 39 casos que se refieren expresamente a la Convención se circunscriben en tres causales legales de expulsión; dos de ellas imperativas de aplicación para la Administración y, una, de aplicación facultativa (ver Tabla No. 31. Se previene que en período 2008-12 no se presentan casos de aplicación directa de la CDN en amparos acogidos dejando sin efecto órdenes de expulsión).

Tabla No. 31. Distribución de casos que aplican la CDN, de acuerdo con la causal legal que funda la medida de expulsión, período 2013-18

Causal facultativa de expulsión (art. 17 No.2 DL 1094)	Causal imperativa de expulsión por infracción migratoria (arts. 68y 69 DL 1094)	Causal imperativa de expulsión por revocación de permiso de residencia (art. 67 DL 1094)
29	5	5

Fuente: Tabla de elaboración propia a partir de datos obtenidos mediante requerimiento de información presentado el 9 de mayo de 2018 en la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema de Chile.

La causal de expulsión facultativa es la de mayor ocurrencia dentro de la muestra, representando un 74 % de los casos y consiste, de conformidad al artículo 17 n° 2 del DL 1094, en extranjeros que durante su residencia incurran en algún acto de tráfico ilícito de drogas o armas, contrabando, tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres. Esta causal incluye una amplia discrecionalidad por parte de la autoridad administrativa, pues ha de determinar qué se entenderá por “moral o buenas costumbres”. Así, en el proceso de aplicación de esta causal legal, el órgano administrativo debe apreciar los hechos que rodean la situación para determinar si es posible la subsunción del hecho concreto a la norma. En este ámbito, late siempre la amenaza de que se utilice a la causal legal como fuente legitimadora de la arbitrariedad; ello justifica la revisión de los actos administrativos por parte de los tribunales.³³

Luego, las causales imperativas de expulsión consisten en dos hipótesis distintas, una referida a aquellos extranjeros que son sancionados con motivo de una infracción migratoria consistente en ingreso al país o intento de egreso de él, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia (DL 1094, art. 68); o bien, extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, con o sin concurrencia de causales de impedimento o prohibición de ingreso (DL 1094, art. 69). La otra causal imperativa de expulsión se refiere a aquellos extranjeros cuyo permiso de residencia ha sido revocado (DL 1094, art. 67), siendo esta revocación de permiso de residencia facultativa si quedan comprendidos en algunos de los casos listados en el art. 64 del DL 1094: (No. 1) Condenados en Chile por crimen o simple delito; (No. 2) Hagan declaraciones falsas al efectuar cualquier gestión ante las autoridades; (No. 3) Realicen actos que puedan significar molestias para algún país con el

32.- Ratificada el 13 de agosto de 1990, fue promulgada en Chile por Decreto Supremo No.839, publicado en el *Diario Oficial*, el 27 de septiembre de 1990.

33.- PONCE DE LEÓN (2018), pp. 66-69.

cual Chile mantenga relaciones diplomáticas o para sus gobernantes; (No. 4) Queden comprendidos en los Nos 4 o 5 del art. 15, con posterioridad a su ingreso a Chile. Esto es: si no tienen o no pueden ejercer profesión u oficio, o carecen de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social; sufran enfermedades respecto de las cuales la autoridad sanitaria chilena determine que constituyen causal de impedimento para ingresar al territorio nacional;

(No. 5) Infrinjan las prohibiciones o no cumplan las obligaciones impuestas; (No. 6) No observen las normas, sobre plazos establecidos en este decreto ley y su reglamento, para impetrar el respectivo beneficio; (No. 7) Los residentes sujetos a contrato que por su culpa dieran lugar a la terminación del respectivo contrato de trabajo, y (No. 8) Los que no cumplan con sus obligaciones tributarias. Asimismo, podrán rechazarse las peticiones por razones de conveniencia o utilidad nacionales

En cuanto a la aplicación de la CDN, se observan dos modalidades de incorporación por parte de los tribunales, la mayor parte de las veces, representando un 72 % de los casos, es utilizada como argumento complementario para acoger el amparo (*obiter dictum*), en contraste en un 28 % de los casos, en los cuales el uso de la CDN es dentro de la *ratio decidendi* o motivo principal para acoger el amparo, pues se la considera como parámetro para medir la razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria (ver Tabla No. 32).

Tabla No. 32. Modalidades de aplicación de la CDN en los tribunales superiores de justicia chilenos

Obiter dictum (72% de la muestra)	Ratio decidendi (28% de la muestra)
CDN como argumento complementario o adicional para acoger el amparo	CDN como motivo principal para acoger el amparo, pues se la considera como parámetro para medir la razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación de la medida de expulsión

3.2.1. Casos de incorporación de la CDN como *obiter dictum*

En los casos en los cuales el uso de la CDN es parte de las consideraciones complementarias o adicionales (72 % de los casos), se alude al interés superior del niño como *derrotero sine qua non* en todos los asuntos y decisiones en que deban intervenir las autoridades y órganos públicos, entre los cuales ciertamente los tribunales, nunca habrán de decidir sin considerarlo. Luego, este interés se concreta en atención al artículo 9 de la CDN, el cual “obliga a cualquier esfuerzo para que el niño no se mantenga separado de sus padres”. Si bien la expulsión tiene como sujeto exclusivo al extranjero, lo que no quiere decir que su consumación conlleve la disgregación de su matrimonio y de su paternidad; son elementos que se deben considerar para decidir sobre mantener una sanción que por otros motivos principales sería improcedente. Si además los hijos del extranjero sujeto a la medida de expulsión tienen la nacionalidad chilena, no solo implicaría la separación con sus padres sujetos a la medida de expulsión, sino que además afectaría la identidad familiar y nacional del niño.³⁴

Luego, los motivos principales para acoger los amparos han sido, respecto de la causal facultativa del art. 17 n° 2 del DL 1094:

1) La desproporcionalidad de la medida

34.- CS, rol No.66-2013, párr. 6; rol No.3057-2013, párr. 6; rol No.3694-2015, párr. 6-8; rol No.5277-2015, voto de prevención del magistrado Dolmestch; rol No.33257-2016, párr. 4°; rol No.50031-2016, párr. 3; rol No.19208-2017, párr. 4; rol No.37229-2017, párr. 5; CAS (Corte de Apelaciones de Santiago), rol No.803-2017, de forma similar, aludiendo en párr. 7 al “principio de corresponsabilidad parental, que se traduce en la obligación del Estado de garantizar el derecho del adolescente a permanecer y ser cuidado por ambos padres hasta que alcance la mayoría de edad”.

1.1) Por falta de habitualidad del delito. Así, la desproporcionalidad de la medida se verifica en aquellos casos en los cuales el hecho ilícito es aislado, sin constituir una habitualidad de la conducta, tal como lo exige el artículo 15 n.º 2 al indicar: “Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas”.³⁵

1.2) Por falta de gravedad del delito para tener la entidad de los descritos en el artículo 15 n.º 2 del DL 1094. También, la medida de expulsión se entiende desproporcionada en relación con los tipos penales que constituyen un simple delito, los cuales no tienen la misma gravedad y entidad de los enumerados en el referido numeral.³⁶

1.3) Por ser el delito un único reproche, encontrándose la sanción cumplida. Además, a partir del 2018, fallos de la CS, en los cuales, en interpretación de la concurrencia de la causal legal del artículo 15 n.º 2 del DL 1094, y la frase “ejecuten actos contrarios a la moral o las buenas costumbres”, afirma se trata de conceptos jurídicos indeterminados a los que la autoridad debe otorgar contenido, y que el fundamento de una medida de expulsión se desvanece si el acto delictual “es el único reproche que se atribuye al amparado, cuya sanción penal ha sido íntegramente cumplida”.³⁷

2) La falta de un debido proceso en la instancia administrativa de reclamación. El año 2015, resulta interesante fallo de la Corte de Apelaciones de Iquique, el cual incluye como razonamiento adicional, alusión a la falta de un debido proceso en la sede administrativa.³⁸

3) La falta de oportunidad de la medida de expulsión. Jurisprudencia a partir del año 2017, considerando la data de la comisión del delito.³⁹

Respecto de la causal de expulsión imperativa por comisión de delito migratorio (artículo 68 o 69 DL 1094), los motivos principales para acoger los amparos han sido, la arbitrariedad de la medida por falta de fundamento ya sea por haber existido sobreseimiento definitivo del delito migratorio⁴⁰, o extinción de la responsabilidad penal por desistimiento de la acción⁴¹.

Finalmente, respecto de casos analizados que versan sobre causales de expulsión imperativas por revocación del permiso de residencia (art. 67 del DL 1094), siendo esta revocación facultativa (art. 64 DL 1094), el motivo principal para acoger el amparo, en uno de los casos, es la desproporcionalidad y falta de justificación de la decisión de rechazo del permiso de residencia. Se trataba de un caso de solicitud de permiso de residencia sujeto a contrato de trabajo, por tener antecedentes penales en su país de origen, consistente en un delito de hurto calificado sancionado con 24 meses de prisión, cometido hace 9 años. La CS considera a la CDN como *obiter dictum*, en tanto, el extranjero tiene en Chile a su cónyuge e hijas, todas de nacionalidad colombiana, la primera con visa permanente sujeta a contrato de trabajo y las niñas insertas en el sistema escolar. En este caso el rechazo de la visa se funda por tener el extranjero, antecedentes

35.- CAS, rol No.1244-2013, párr. 5- 6; CS, rol No.13038-2013, párr. 4-6.

36.- CS, rol No.66-2013, párr. 3-5 (delito de hurto); CS, rol No.3057-2013, párr. 3-5 (infracción a la Ley de Propiedad Intelectual).

37.- CS, rol No. 2268-2018, párr. 2; rol No.2269-2018, párr. 2; rol No.2540-2018, párr. 2) (además, en este caso “los ilícitos acaecieron hace más de una década” y el decreto de expulsión data de 2009, por lo que la Corte afirma también, párr. 4, que, “la inexecución de la medida de expulsión, que data de mayo de 2009, supone aceptación por la autoridad administrativa de la permanencia del recurrente en el país”.

38.- CA de Iquique, rol No.70-2015, párr. 5: “aun cuando se trata de actuaciones de órganos que no ejercen jurisdicción, son exigibles los requisitos que garantizan un racional y justo procedimiento (...) el principio del debido proceso no se satisface si el amparado no ha contado con asistencia letrada, oportuna -desde la primera etapa del procedimiento de expulsión. Idónea, técnica, accesible y en un proceso contradictorio, fuera de naturaleza administrativa o judicial”.

39.- CS, rol No.12208-2017 (el delito que fundaba la causal de expulsión invocada por la Administración data del año 2009), párr. 4; rol No.16754-2017 (delito de data 2013), párr. 3; CAS, rol No.31-2016 (delito data 2007), párr. 5.

40.- CS, rol No. 6693-2013, párrs. 2-4.

41.- CS, rol No.7804-2014, párrs. 2-5; rol No.9081-2014, párr. 4-6. CAS, rol No.284-2018, párrs. 3-6.

penales en país de origen de antigua data, por lo que la CS, estima que el rechazo facultativo de la visa es injustificado.⁴²

En los otros casos, teniendo el extranjero permiso de residencia definitiva de larga data⁴³ o calidad de refugiado⁴⁴, estos no habían sido revocados previamente a la dictación del decreto de expulsión, por lo que es el motivo principal para acoger el amparo, ya que aún son titulares de tales permisos y al no haber sido revocados, restan mérito a la justificación de la orden de salida forzosa, en cuanto pretenden expulsar del territorio a una persona que está autorizada por el Estado para mantenerse en Chile sin limitación en el tiempo.

3.2.2. Casos de incorporación de la CDN en la *ratio decidendi*

En el 28 % de los casos, la CDN ya no se cita como un argumento en adición, sino se la considera en la *ratio decidendi* como un parámetro para medir la razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión administrativa de expulsión no arbitraria, en el contexto de la aplicación de una causal de expulsión facultativa como lo es la del artículo 17 en relación con el artículo 15 n.º 2 del DL 1094. Así, la CS, afirma que, a diferencia de las causales de expulsión imperativas, en las facultativas la autoridad administrativa para decidir si ejerce o no la facultad, ha de ponderar otros elementos diversos a los que el propio precepto enumera, entre estos, la protección de la familia del extranjero sujeto a la medida de expulsión. La legalidad de la decisión de expulsión requiere de un análisis sustancial de los antecedentes por sobre la constatación de la concurrencia de una mera legalidad formal, la adopción de la medida no puede ser fruto de la arbitrariedad del agente estatal, contra quien se dirige la acción constitucional de amparo, por lo que se debe verificar la razonabilidad, proporcionalidad y motivación del acto impugnado, sin desatender las circunstancias familiares del amparado.⁴⁵

Lo propio tratándose de la causal imperativa de expulsión por comisión de delito migratorio, la CDN se utiliza en la *ratio decidendi* como parámetro de evaluación de la pertinencia de la medida, pues habiendo desistimiento de la acción y habiéndose consecuentemente extinguido la responsabilidad penal, el acto administrativo debe revisar las circunstancias familiares del amparado.⁴⁶

Finalmente, respecto de casos analizados que versan sobre causales de expulsión imperativas por revocación del permiso de residencia, siendo esta revocación facultativa, la CDN se utiliza en la *ratio decidendi* como parámetro para evaluar la razonabilidad y motivación de la revocación facultativa del permiso de residencia. Así, la medida de revocación de la visa es desproporcionada y carente de motivación, si no considera la protección de la familia y el deber de no separación del niño con sus padres (CDN, art. 9.1).⁴⁷

En la Tabla No. 33 se presenta un cuadro resumen de cuáles han sido los motivos principales para acoger una acción

de amparo, distinguiendo la modalidad de aplicación de la CDN (*obiter dictum* o *ratio decidendi*) y la causal legal que ha servido de fundamento a la medida de expulsión.

Tabla No. 33. Motivo principal para acoger amparo en contra de una orden de expulsión, considerando la modalidad de aplicación de la CDN y la causal legal fundamento de la medida

	Obiter dictum	Ratio decidendi
Causal de expulsión facultativa del art. 17 No.2 DL 1094	<ol style="list-style-type: none"> La desproporcionalidad de la medida: <ol style="list-style-type: none"> Por falta de habitualidad del delito. Por falta de gravedad del delito para tener la entidad de los descritos en el artículo 15 n.º 2 del DL 1094. Por ser el delito un único reproche, encontrándose la sanción cumplida. La falta de un debido proceso en la instancia administrativa de reclamación. La falta de oportunidad de la medida de expulsión. 	La autoridad administrativa al decretar la medida de expulsión debe considerar la protección de la familia del extranjero sujeto a la medida de expulsión.
Causal imperativa de expulsión por infracción migratoria (arts. 68 ó 69 DL 1094)	<p>La arbitrariedad de la medida por falta de fundamento:</p> <ol style="list-style-type: none"> Por haber existido sobreseimiento definitivo del delito migratorio. Por la extinción de la responsabilidad penal por desistimiento de la acción. 	La protección de la familia se utiliza como parámetro de evaluación de la pertinencia de la medida.
Causal imperativa de expulsión por revocación del permiso de residencia, siendo esta revocación facultativa (art. 67 en relación con el art. 64 del DL 1094)	<ol style="list-style-type: none"> La falta de justificación y proporcionalidad de la revocación facultativa del permiso de residencia, por ser delito menor de antigua data. La falta de revocación previa a la orden de expulsión, de un permiso de residencia definitiva o de la calidad de refugiado. 	La protección de la familia como parámetro principal para evaluar la razonabilidad y motivación de la revocación facultativa del permiso de residencia.

42.- CS, rol No.3436-2013, párrs. 2-3: “[E]l solicitante ha ingresado en forma legal al territorio nacional y no es sujeto de persecución penal alguna, por lo que no es posible colegir, sin prueba suficiente, que de permanecer en el territorio nacional ejecute alguna conducta ilícita o inconveniente para la nación. La autoridad ha invocado “razones de conveniencia y utilidad nacional”, cláusula general, que exige mirar las características del caso específico. El recurrente registra condena en su país de origen, delito común, no de aquellos del artículo 15 NO.2 del D.L. 1094, de una antigüedad de 9 años, donde no es requerido por autoridad judicial alguna en su país. Luego, nada hay pendiente sobre la materia”.

43.- CS, rol No.5277-2015, párr. 3; rol No.50031-2016, párrs. 1-2.

44.- CS, rol No.30361-2017, párr. 7.

45.- Corte de Apelaciones de Temuco, rol No.1171-2015, párrs. 3-9; Corte de Apelaciones de Iquique, rol No.139-2016, párr. 4; Corte de Apelaciones de Arica, rol No.196-2017, párr. 5-10; CS, rol No.6366-2013, párrs. 3-4; rol No.6649-2013, párrs. 4-5; rol No.2309-2015, párrs. 6-8; rol No.5276-2015, párr. 3-5; rol No.50010-2016, párr. 7; rol No.1152-2018, párr. 3).

46.- CS, rol No.12356-2015, párr. 3-4.

47.- Corte de Apelaciones de Temuco, rol No.497-2015, párrs. 3-7.

05

UNIDAD V:

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

UNIDAD V:

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

Objetivo: Analizar el contenido y alcance de los derechos sociales de las personas migrantes, en general, y en particular del derecho a la reunificación familiar y de la protección especial de aquellos grupos migrantes más vulnerables.

El Decreto Ley No. 1.094 de 1975 se refiere principalmente a las normas relativas a ingreso y permanencia en el país de extranjeros, tipos de visados, infracciones, sanciones administrativas y causales de expulsión, pero carece del reconocimiento de los derechos de los migrantes.¹ Sin embargo, ello no significa que exista una total desprotección, pues al menos a nivel administrativo se ha avanzado en la configuración de un marco normativo, orientado por el Instructivo Presidencial No. 9 de 2008² y el Instructivo Presidencial No. 5 2015³, e implementado a través de la celebración de una serie de convenios intersectoriales ministeriales que facilitan el acceso de los migrantes a diversos sistemas de protección social del Estado⁴, independiente de su situación migratoria, además de posibilitarles otras vías para acceder a una visa de residencia temporaria.⁵ Aunque estas normas administrativas suplen el vacío legal de nuestro sistema, creemos es urgente que la protección de los derechos de las personas migrantes se incluya expresamente en una Ley de Migración, de manera de alinearse con un enfoque de derechos humanos.⁶

1.- Como afirma OLEA (2007) pp. 197 y 198, la complejidad de las migraciones ha mostrado también que el derecho está llamado a cumplir un rol mucho más amplio que el de regular el ingreso y permanencia de las personas extranjeras a través del derecho migratorio. Cada vez se aplica de manera consistente y decidida de una visión desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a las situaciones de discriminación y exclusión que se afrontan durante todo el proceso migratorio y en la inserción de los extranjeros en las sociedades de destino. Luego añade, p. 203, que el análisis del fenómeno de la en consideración de su impacto económico y los esfuerzos existentes por controlar los flujos no autorizados es un enfoque reducido que deja de lado la dignidad de las personas migrantes y su condición de vulnerabilidad. Como alternativa, la utilización de un enfoque de Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone el acento en las condiciones que inciden de manera negativa y positiva en la protección y garantía de sus derechos. En el mismo sentido, DOMÍNGUEZ (2016), p. 196.

2.- Instructivo que Aprueba la Política Nacional Migratoria, el cual considera cuatro ejes que orientan la acción gubernamental frente al fenómeno de la migración: 1. Chile país de acogida, abierto a las migraciones; 2. Integración de los migrantes con respeto de su especificidad cultural; 3. Procesos de integración regional, bilaterales o multilaterales; 4. Capacidad de regulación y administración: desarrollo de marcos jurídicos migratorios para proteger a las personas.

3.- Sobre Lineamientos e Instrucciones para la Política Nacional Migratoria establece como parte de los ejes de la Política el enfoque de derechos humanos, género y el principio de no discriminación, planteando una política basada en la promoción y aplicación de los convenios internacionales suscritos por Chile en esta materia.

4.- Especialmente, respecto de aquellos migrantes más vulnerables como las mujeres y los niños, y respecto del acceso a servicios básicos como la salud y la educación.

5.- En caso de encontrarse en situación irregular, todo menor que cuente con una matrícula definitiva o provisoria en un establecimiento educacional reconocido por el Estado, y toda mujer en estado de gravidez que controle su embarazo en un consultorio, pueden solicitar una visa de residencia temporaria, conforme al Oficio Circular No.1.179 de 2003, y el Oficio Circular No.6.232 de 2003 del Departamento de Extranjería e Inmigración, cuyo propósito es precisar el sentido y alcance de la Circular No.1.179, amplía el beneficio mencionado para las mujeres extranjeras que, habiendo tenido residencia en el país, ésta se encuentre vencida, debiendo acreditar tanto su condición de irregularidad, como que son atendidas en los consultorios públicos correspondientes a su domicilio.

6.- DOMÍNGUEZ (2016), p. 194; BASSA y TORRES (2015), p. 120.

Al respecto, se ha de considerar que el Estado chileno ha restringido su soberanía con la ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos y se ha comprometido a salvaguardar los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción, pues los instrumentos generales de derechos humanos establecen un catálogo de derechos para todas las personas, sin distinguir entre nacionales y extranjeros y entre migrantes no autorizados y autorizados, por lo que todos los no nacionales son titulares de esos derechos, salvo excepciones muy específicas que establecen condiciones o restricciones para la protección de ciertos derechos, por ejemplo, es el caso del ejercicio de los derechos políticos.⁷

Por otra parte, especial énfasis se ha de realizar respecto de la protección sin distinción de los derechos económicos, sociales y culturales, pues tienen un significado especial para los migrantes en relación con su inclusión en el Estado de acogida. En esta materia, los instrumentos internacionales no establecen restricciones fundadas en la nacionalidad para el goce de estos derechos, sin embargo, en la práctica se observan numerosas limitaciones para los no nacionales, pues se trata de derechos prestacionales⁸, que respecto de los extranjeros son percibidos como una concesión graciosa del Estado que puede por ello revocarlos sin dar mayores explicaciones.⁹

Con todo, no se debe olvidar, que en base al principio de igualdad y no discriminación, ante la falta de norma específica para migrantes, estos están sujetos a la normativa general -internacional y constitucional- que regula el ejercicio de los derechos fundamentales, en especial los derechos económicos, sociales y culturales, tales como la salud, la educación, el trabajo y la vivienda.¹⁰

7.- OLEA (2007) p. 204; ARAVENA (2013), pp. 18 y 19; ARLETTAZ (2014), p. 15.

8.- OLEA (2007) p. 207.

9.- ARLETTAZ (2014), p. 10.

10.- DOMÍNGUEZ (2016) pp. 196, 203.

1. Derechos sociales: salud, educación, vivienda, trabajo

1.1. Salud

El marco normativo común entre nacionales y migrantes está compuesto por la Constitución Política de la República, y los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile que contienen disposiciones sobre la materia. Así, son aplicables el artículo 19 de la Constitución, en tanto asegura a todas las personas, en su No. 9, el derecho a la protección de la salud; y, en el ámbito internacional, Chile se ha comprometido a garantizar el acceso a la salud de toda persona (artículo 12 del PDESC, y artículo 43 de la CTMF), de los menores de 18 años (artículo 24.1 de la CDN y el artículo 45 de la CTMF), de la mujer embarazada (artículo 10 del PDESC) y de la atención médica urgente (artículo 28 de la CTMF).

Tampoco se realiza una distinción de titularidad entre nacionales y extranjeros en las leyes que conforman la regulación del Sistema Nacional Público de Atención de Salud.¹¹ En síntesis, conforme a esta normativa internacional, constitucional y legal, los extranjeros tendrían derecho a la atención sanitaria en las mismas condiciones que los nacionales. Sin embargo, es necesario la existencia de mecanismos para hacer efectivo el ejercicio de este derecho, para resguardar el adecuado ejercicio del derecho de las personas inmigrantes en situaciones de mayor vulnerabilidad, implementar cambios normativos, y adoptar medidas administrativas pertinentes a ese fin.¹²

Así, a nivel de normas administrativas, se reconoce en especial el derecho a acceder a atención de salud en los establecimientos de la red pública¹³, de los refugiados¹⁴, las madres embarazadas¹⁵ y menores de 18 años extranjeros¹⁶; la atención de urgencia de los extranjeros que se encuentren en Chile sin haber regularizado su situación migratoria¹⁷; y la atención a través del Fondo Nacional de Salud (FONASA) de quienes se encuentran con solicitud de visa en trámite -caso de quienes tramitan una renovación de permiso o cambio de condición migratoria- y la cédula de identidad caduca¹⁸.

Luego, el 2014 se inicia un proceso de construcción de la Política de Salud de Migrantes Internacionales con un Equipo Asesor Sectorial de Salud de Inmigrantes (conformado por representantes de la Subsecretaría de Salud Pública, Subsecretaría de Redes Asistenciales, FONASA y la Superintendencia de Salud) que propusiera políticas, procedimientos,

normas y acciones en materia de protección y promoción de la salud de las personas inmigrantes y refugiados. Así, durante el 2015 y el 2016 estuvo en implementación un plan de acción piloto¹⁹ para disminuir las barreras de acceso, atención, promoción y prevención de la salud que afectan a esta población, en especial la población en situación irregular, intervención centrada en la Atención Primaria parte del Programa de Acceso a la Atención de Salud a Personas Inmigrantes²⁰, en cinco comunas (Recoleta, Santiago, Iquique, Antofagasta y Arica). El trabajo permitió identificar problemáticas y necesidades de esta población en territorios específicos desde una perspectiva integral e intersectorial; revisar la normativa vigente respecto a la atención de personas migrantes; promover la capacitación y sensibilización de los funcionarios de Salud en el fenómeno de las migraciones y derechos humanos, y avanzar en monitoreo e información de salud de esta población.²¹

El 2015 se avanza hacia la eliminación de la discriminación en el acceso a la salud de los migrantes, a través de una norma administrativa²² que desvincula la atención de salud de la situación migratoria y establece que se faciliten todas las prestaciones de salud pública independiente de la situación migratoria a las embarazadas durante el pre y post parto hasta los 12 meses del nacimiento; a los niños, niñas y adolescentes hasta los 18 años; a casos de urgencia donde se establece que sólo se cobrará cuando el paciente declare poder pagar por las prestaciones sanitarias recibidas. Complementa el Ordinario A 14 No. 3229 que no especificaba los aspectos del cobro de la prestación, y reafirma el derecho a los bienes públicos de salud en los casos como la anticoncepción de emergencia, las vacunas, las enfermedades transmisión sexual y cuando sea necesaria la educación sanitaria. Luego, el año siguiente, se asegura la atención de salud con equidad al introducirse una modificación normativa²³ que posibilita el acceso de todo migrante -no solo en caso de atención de urgencia, o a embarazadas y menores, o personas en situación de visa en trámite-, sino se incluye también a aquel que se encuentra en situación migratoria irregular, en calidad de indigente o carente de recursos.²⁴

A continuación, en Tabla No. 34 se presenta cuadro resumen con las fuentes normativas internacionales y nacionales (constitucionales, legales y administrativas) que protegen la salud de los migrantes.

Y en Figura No. 17, la información proveída por el Ministerio de Salud para el inmigrante.

11.- EQUIPO ASESOR SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES (2018), p. 24, explica cómo se conforma el sistema estatal y las normas que lo regulan. El Decreto Ley NO.2.763 de agosto de 1979 regula el Sistema Nacional de Servicios de Salud, integrados por organismos públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que realizan las acciones de salud y brindan las prestaciones médicas. Estos son los hospitales públicos y los diversos centros de atención primaria de salud. Los trabajadores adscritos a FONASA tienen dos modalidades de atención; la modalidad institucional, donde las prestaciones se otorgan en hospitales públicos o centros de atención primaria; y la modalidad de libre elección, donde las atenciones de salud se reciben de parte de prestadores privados adscritos a esta modalidad. Asimismo, son aplicables: La Ley 18.469 regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud; el Código Sanitario contenido en el Decreto con Fuerza de Ley No.725 de 1968; la Ley 18.933, modificada por la Ley 19.381 y la Ley 20.015 de mayo de 2005 que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional y dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por las ISAPRES; la Ley 19.966 de 2004, establece un régimen general de garantías en prestaciones de salud, es decir, concibe el derecho a la salud desde la perspectiva de las prestaciones, dispone medidas para que respecto de algunas se garantice su acceso universal y sin discriminación, las cuales se amplían progresivamente, atendido el nivel de recursos disponibles por parte del Estado y asegurando la no regresividad en la materia; el Decreto Ley 3501 de 1980, regula la cotización obligatoria.

12.- EQUIPO ASESOR SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES (2018), p. 25.

13.- Resolución Exenta No. 3972 del 16 de junio 2007, Aprueba Convenio de Colaboración Técnica entre Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Fondo Nacional de Salud.

14.- Tratándose de los refugiados, en virtud del Convenio celebrado entre el FONASA y la Subsecretaría del Interior, aprobado por la R. E. NO.2453 de 2007, se les asegura la entrega de completa cobertura de salud en la red pública.

15.- Oficio ORD-A-14 No.3.229 de 2008, párr. 4.1.

16.- Convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud, aprobado por resolución exenta No.1.914 de 2008.

17.- Oficio ORD-A-14 No.3.229 de 2008, párr. 4.2.

18.- Oficio ORD-A-14 No. 2.551 de 2009.

19.- Orientaciones Técnicas del Piloto de Salud de Inmigrantes. Ordinario No. 1942 del 06/07/2015. Ministerio de Salud.

20.- Resolución Exenta No. 1.266 del 12 de diciembre de 2014.

21.- EQUIPO ASESOR SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES (2018), pp. 17-19.

22.- Oficio Circular A 15 No. 06, de 06 de junio de 2015, del Ministerio de Salud, sobre atención de salud de personas inmigrantes.

23.- El Decreto Supremo No. 67 de 2015, del Ministerio de Salud, añade una circunstancia adicional para acreditar a las personas como carentes de recursos o indigentes, quienes pueden acceder al Tramo A de FONASA conforme al artículo 2° del Decreto Supremo No. 110 de 2004, del Ministerio de Salud, que fija circunstancias y mecanismos para acreditar a las personas como carentes de recursos o indigentes: "(4°) Tratarse de una persona inmigrante que carece de documentos o permisos de residencia, que suscribe un documento declarando su carencia de recursos". Y Circular A 15 No. 4, de 13 de junio de 2016, que imparte instrucciones para su implementación y establece todas las vías de acceso al Sistema Público de Salud de las personas migrantes internacionales. También, Resolución Exenta 4 E No. 1.439, de 28 de marzo de 2016 del Fondo Nacional de Salud, que Aprueba procedimiento de acreditación para inmigrantes sin documentos o permisos de residencia y reitera la normativa más relevante de acceso a la atención de salud para esta población.

24.- EQUIPO ASESOR SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES (2018), p. 26.

Tabla No. 34. Normas que protegen el acceso a la salud de los migrantes

Fuentes internacionales	
PDESC (art. 12), CTMF (art. 43)	Acceso a la salud de toda persona
CDN (art. 24.1), CTMF (art. 45)	Acceso a la salud de los menores
PDESC (art. 10)	Acceso a la salud de la mujer embarazada
CTMF (art. 28)	Acceso a la atención médica de urgencia
Fuentes nacionales	
Constitucionales	Art. 19 No. 9. La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la protección de la salud (...).
Legales	Las que regulan el Sistema Nacional Público de Atención de Salud, en especial: <i>Decreto Ley No. 2.763 regula el Sistema Nacional de Servicios de Salud</i> <i>Ley No. 18.469 regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud</i> <i>Ley No. 18.933, modificada por la Ley No. 19.381 y la Ley No. 20.015 que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional y dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por las ISAPRES</i> <i>Ley No. 19.966, régimen general de garantías en prestaciones de salud</i>
Administrativas	Acceso a la salud en la red pública: <i>General: Resolución Exenta No. 3.972 de 2007, Aprueba Convenio de Colaboración Técnica entre Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Fondo Nacional de Salud.</i> <i>Refugiados: Convenio entre el FONASA y la Subsecretaría del Interior, aprobado por la Resolución Exenta No. 2.453 de 2007.</i> <i>Mujeres embarazadas: Oficio ORD-A-14 No. 3.229 de 2008, pár. 4.1.</i> <i>Menores: Convenio entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud, aprobado por Resolución Exenta No. 1.914 de 2008.</i> <i>Atención de urgencia: Oficio ORD-A-14 No. 3.229 de 2008, pár. 4.2.</i> <i>Con visa en trámite y cédula de identidad caduca: Oficio ORD-A-14 No. 2.551 de 2009.</i> Política de Salud de Migrantes Internacionales: <i>Orientaciones Técnicas del Piloto de Salud de Inmigrantes. Ordinario No. 1.942 de 2015 del Ministerio de Salud.</i> <i>Programa de Acceso a la Atención de Salud a Personas Inmigrantes. Resolución Exenta No. 1.266 de 2014.</i> <i>Atención de salud de personas inmigrantes. Oficio Circular A 15 No. 06 de 2015, del Ministerio de Salud.</i> <i>Migrante irregular, en calidad de indigente o carente de recursos. Decreto Supremo No. 67 de 2015, del Ministerio de Salud; Circular A 15 No. 4 de 2016, que imparte instrucciones para su implementación y establece todas las vías de acceso al Sistema Público de Salud de las personas migrantes internacionales; Resolución Exenta 4 E No. 1.439 de 2016 del Fondo Nacional de Salud, que Aprueba procedimiento de acreditación para inmigrantes sin documentos o permisos de residencia.</i>

Figura No. 17. Información para migrantes en acceso a la salud



¿QUÉ OCURRE SI ESTOY EN SITUACIÓN IRREGULAR Y NO TENGO RECURSOS?

Las personas migrantes que no poseen cédula de identidad chilena (RUN) y que sean carentes de recursos, también podrán acceder en forma gratuita a las prestaciones de la red pública de salud, en igualdad de condiciones que los chilenos, quedando cubiertos bajo la categoría de FONASA Tramo A.

¿CUÁLES SON LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA A LOS QUE PUEDO ACCEDER?

A todos aquellos centros de salud primaria, servicios de urgencia, postas y hospitales públicos (por tanto, se excluyen clínicas, centros médicos, laboratorios y consultas médicas privadas). Si usted requiere atención de salud y se encuentra en alguna de estas situaciones: - no tiene visa o permiso de residencia, y por tanto no tiene RUN, - no es beneficiario de ningún convenio que le dé derecho a asistencia médica, - no posee ningún seguro médico (FONASA o ISAPRE, o seguro de viaje), debe dirigirse al centro de salud público más cercano a su domicilio.

¿CUÁLES SON LAS PRESTACIONES DE SALUD A LAS QUE PUEDO ACCEDER?

En caso de urgencia médica que signifique un riesgo para su vida, usted tiene derecho a atención en cualquier establecimiento público o privado de salud, independientemente de que su situación migratoria sea irregular. Todas las personas migrantes tienen derecho a acceder a prestaciones de salud pública como: métodos de regulación de fertilidad, controles nutricionales, vacunas, mamografías, Papanicolau, aplicación de Test de Elisa, atención de enfermedades transmisibles (TBC, VIH/SIDA, infecciones de transmisión sexual) entre otras. Las personas migrantes que tienen contrato de trabajo o que cotizan de manera independiente, y sus familiares directos –cónyuge, hijas, hijos y otras personas reconocidas como cargas familiares- tienen acceso a salud a través de FONASA o ISAPRES.

¿QUÉ DERECHO TIENEN LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y MUJERES EMBARAZADAS?

En el sistema público de salud, los menores de 18 años y las mujeres durante el embarazo, el parto y hasta 12 meses después del parto, aún cuando se encuentren en situación migratoria irregular, tienen derecho a: Acceder a todas las prestaciones de salud que requieran, incluidos los controles médicos durante todo el embarazo. Control anual de crecimiento del niño hasta los 9 años (conocido como "control del niño sano") y todas las prestaciones del Chile Crece Contigo.

OTROS BENEFICIOS

Recibir Los complementos alimentarios (leche) y medicamentos que se les indiquen. Integrarse al Plan AUGE, que le da acceso garantizado en FONASA O ISAPRES a prestaciones de salud para un conjunto de enfermedades que están en la lista AUGE.

Fuente: Ministerio de Salud (2019).

1.2. Educación

En esta materia, se debe tener en consideración el artículo 19 No. 10 de la Constitución sobre derecho a la educación, y que Chile se ha comprometido internacionalmente a garantizar el derecho a la educación de toda persona (artículo 13 del PDESC²⁵), y en especial, de los menores (artículo 28.1 de la CDN, artículo 30 de la CTMF).

Luego, no se realiza una distinción de titularidad entre nacionales y extranjeros en las leyes que conforman la regulación del Sistema Nacional Público de Educación. Así, en general, la Ley de no discriminación No. 20.609 de 2012, artículo 2 entiende por “discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuadas por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la república o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”. Y, en particular, la Ley General de Educación, Decreto con Fuerza de Ley No. 2 de 2009, del Ministerio de Educación, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley No. 20.370, artículo 3 letra k, introducido por la Ley de Inclusión Escolar (Ley No. 20.845 de 2015), establece como uno de los principios bajo los cuales se inspira el derecho a la educación, a la integración e inclusión, entendidas como que “el sistema propenderá a eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y la participación de los estudiantes, además de propiciar que los establecimientos educativos sean un lugar de encuentro entre los estudiantes de distintas condiciones socioeconómicas, culturales, étnicas, de género, nacionalidad o religión” (ver Figura No. 18).

25.- La Observación General No.13 sobre el derecho a la educación del Comité de Derechos Sociales y Culturales, intérprete autorizado del PIDESC, establece que el derecho a la educación puede tener dimensiones distintas. Una de ellas es la “accesibilidad”, según la cual el Estado se compromete a garantizar el acceso a las escuelas públicas disponibles sin discriminación alguna.

Figura No. 18. Tríptico del Ministerio de Educación sobre Comunidades Educativas Inclusivas

Ley General de Educación (20.370/2009)

“La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas.

Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país”.

(LGE, Art. N° 2)

Educación Para Todos

Más información en:
migrantes.mineduc.cl
ayudamineduc.cl
convivenciaescolar.cl

Comunidades Educativas Inclusivas

¿Qué es una Comunidad Educativa?

Una comunidad educativa es el conjunto de actores que forman parte de la institución educativa: estudiantes, docentes, directivos, asistentes de la educación, ex estudiantes, junto con padres, madres y apoderados, tanto nacionales como extranjeros.

Familia, Escuela y Migración

La participación de la familia en el sistema educacional es un valor y un derecho, que debe ser ejercido para apoyar el desarrollo pleno y formación integral de los estudiantes. Madres, padres y apoderados son actores clave para sumarse al desafío de acoger e integrar a las nuevas familias migrantes que se van incorporando, ayudando a promover una convivencia que prevenga, entre otras cosas, la discriminación, el racismo y la xenofobia.

Construcción de Comunidades Educativas Inclusivas

El enfoque inclusivo reconoce y resguarda el derecho de todas las personas al acceso a la educación, al aprendizaje y a la participación en sus comunidades educativas.

Uno de los principios de la inclusión es el reconocimiento de la diversidad, lo que significa validar y considerar las particularidades de cada cual.

El reconocimiento permite valorar la riqueza que aporta cada estudiante y su familia, contribuyendo a mejorar la calidad en la educación. Por ejemplo, para el caso de estudiantes extranjeros, reconocer la riqueza que aportan las diferentes culturas de los países desde donde provienen favorece avanzar en la construcción de una educación intercultural.

Política Educativa

El Ministerio de Educación ha impulsado una serie de leyes, políticas, orientaciones, planes y programas que promueven la inclusión, la convivencia democrática y la interculturalidad en las comunidades educativas.

Recientemente fue lanzada la Política Nacional de Estudiantes Extranjeros (2018-2022) que tiene como finalidad “Garantizar el derecho a la educación e inclusión de estudiantes extranjeros en el sistema educacional, contribuyendo a fortalecer la calidad educativa, respetando los principios de igualdad y no discriminación enmarcados en los compromisos internacionales firmados y ratificados por el Estado de Chile”.

Esta Política se ha desarrollado considerando los siguientes enfoques:

- Derechos Humanos.
- Inclusivo.
- Intercultural.
- Gestión territorial e intersectorial.
- Género.
- Participativo.
- Ético.

Fuente: Ministerio de Educación (2020).

A nivel administrativo, se ha facilitado el acceso a educación parvularia, de los menores extranjeros sin importar su situación migratoria o la de sus padres.²⁶ Luego, el Ministerio de Educación ha instruido sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de los alumnos inmigrantes en los establecimientos educacionales que cuentan con reconocimiento oficial.²⁷

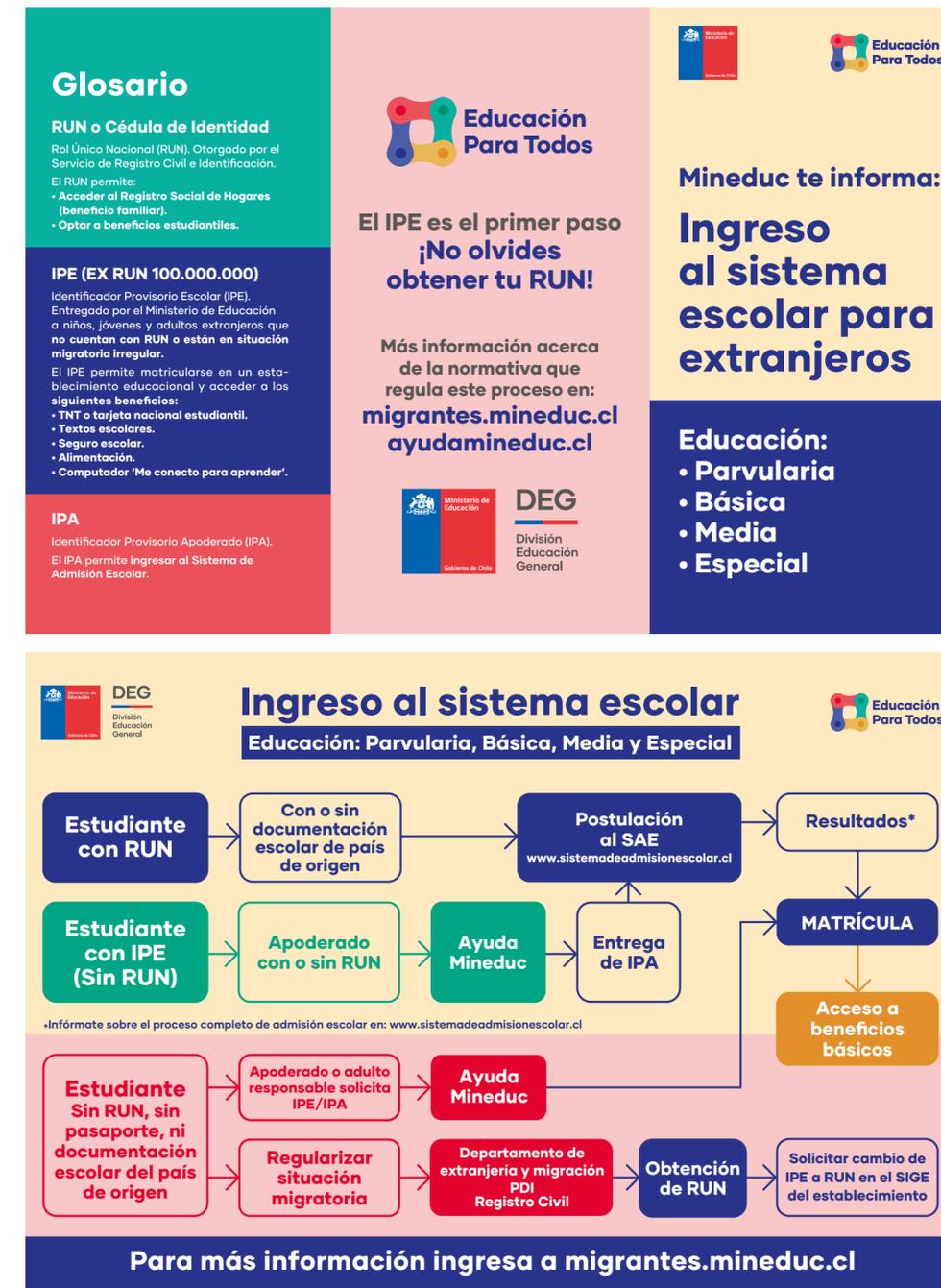
Señala que siendo prioridad del Gobierno otorgar oportunidades educativas, tanto a los chilenos como a los extranjeros que residen en nuestro país, para ingresar y permanecer en el sistema educacional en igualdad de condiciones, es deber del Estado: a) implementar los mecanismos idóneos y ágiles para la convalidación y validación de estudios que permitan la incorporación de estas personas al sistema educacional; b) garantizar a todas las personas la igualdad ante la ley y la no discriminación; c) cautelar que los establecimientos educacionales no discriminen arbitrariamente a los alumnos inmigrantes.

Así, ordena que las autoridades educacionales y los establecimientos otorguen todas las facilidades para que los alumnos inmigrantes puedan ingresar, a la brevedad, al sistema escolar. Los alumnos deben ser aceptados y matriculados provisionalmente en los establecimientos educacionales, con una autorización otorgada por el respectivo Departamento Provincial de Educación y un documento que acredite su identidad y edad. Los Departamentos Provinciales de Educación deben otorgar en forma expedita la autorización para matrícula provisional al alumno que lo requiera, para lo cual será suficiente que acompañe la documentación que acredite su identidad, su edad y últimos estudios cursados en el país de origen, no pudiendo constituir impedimento el hecho de que estos documentos no cuenten con el trámite de legalización. Mientras el alumno se encuentre con “matrícula provisoria” se considerará como alumno regular para todos los efectos académicos, curriculares y legales a que diere lugar, sin perjuicio de la obligación del alumno de obtener, en el más breve plazo, su permiso de residencia en condición de Estudiante Titular, conforme lo dispone la Circular No. 1.179, de 28 de enero de 2003, del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, ya referida.

Los establecimientos educacionales deben cautelar que los alumnos inmigrantes tengan resuelta su situación escolar y estén matriculados en forma definitiva, antes del período de evaluaciones de fin de año, pues para la calificación y promoción escolar los alumnos deben contar con el permiso de residencia en condición de Estudiante Titular.²⁸ Así, el objetivo es incentivar que todos aquellos niños que asisten a la Escuela con matrícula provisoria, regularicen su situación, con una visa de estudiante de costo único de USD15²⁹, de manera tal de obtener RUT (número de identificación) y así poder acceder a una serie de beneficios, por ejemplo alimentación que entrega la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB), tener pase escolar y ser promovidos de nivel educativo. En lo operativo, se otorga al estudiante extranjero un Identificador Provisorio Escolar (IPE)³⁰, el cual consiste en un número único, que entrega el Ministerio de Educación a los niños, jóvenes y adultos extranjeros, que no cuentan con RUN y que desean incorporarse al sistema educativo chileno, en cualquiera de sus niveles de educación regular, incluyendo la educación especial, educación parvularia o educación para personas jóvenes y adultas (ver Figura No. 19). Este identificador se mantendrá vigente hasta que se regularice la situación migratoria y se obtenga la cédula de identidad chilena, momento en el cual se deberá avisar a la institución escolar para remplazar el IPE por el RUN entregado por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

26.- Resolución Exenta No. 6.677 de 2007, aprueba Convenio de Colaboración y Acción conjunta entre el Ministerio del Interior y la Junta Nacional de Jardines Infantiles.
 27.- Oficio ORD No. 07/1008 (1531) de 2005.
 28.- DOMÍNGUEZ (2016), p. 205, destaca la problemática asociada a esta norma en cuanto, si bien busca la integración de los niños y niñas inmigrantes en el sistema escolar, su estructura funciona como una forma de exclusión, pues si al final del año el estudiante no ha normalizado su documentación, sus notas no ingresan al sistema del Ministerio de Educación ni es promovido de curso. Vincular la promoción del año escolar con la regularidad administrativa conculca su derecho mínimo a la educación y no parece tener más fundamento que el control migratorio del estudiante o de sus padres o tutores. Menos aún si se considera que dicha regularidad administrativa depende de factores ajenos a su voluntad, como la falta de celeridad del sistema de tramitación o la diligencia de sus representantes legales.
 29.- Se debe tener en cuenta que el Oficio Circular No. 6.232 de 2003, que aclara que pueden acogerse a esta residencia en calidad de estudiante, todos aquellos que se encuentren matriculados en un establecimiento educacional, aunque les correspondiese otro tipo de residencia, si este arancel es económicamente más beneficioso para el grupo familiar.
 30.- A cargo de las Oficinas de Atención Ciudadana Ayuda Mineduc. Detalle disponible en sitio web del Ministerio de Educación <https://www.ayudamineduc.cl/oficina-regional>. Tratándose de la educación parvularia, la Junta Nacional de Jardines Infantiles o la Fundación Integra son las encargadas de entregar el IPE.

Figura No. 19. Tríptico del Ministerio de Educación sobre Ingreso al Sistema Escolar para extranjeros



Fuente: Ministerio de Educación (s.d.).

Tratándose de la educación superior, los estudiantes migrantes pueden acceder vía admisión especial, o tener acceso en igualdad de condiciones con los nacionales, siempre que previamente hayan realizado un procedimiento de reconocimiento de sus estudios escolares ante el Ministerio de Educación³¹. En cuanto al financiamiento, para acceder a Programas de becas para la educación superior³², deben haber completado al menos un año de educación secundaria en Chile y además pertenecer al 70% de la población con más bajos ingresos. Hay 150 de estas becas a adjudicar. Por otra parte, para acceder al sistema de gratuidad, deben además de tener la condición socioeconómica requerida, ser extranjero con permanencia definitiva, o extranjero con residencia que haya cursado la enseñanza media completa en Chile.³³

Otras normas administrativas para la eficacia del derecho de educación de la población migrante relevantes son las Instrucciones sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de derechos de estudiantes extranjeros en establecimientos educacionales³⁴, los Lineamientos internos para la inclusión de estudiantes extranjeros³⁵, y el documento del Ministerio de Educación que plasma la Política Nacional de Estudiantes Extranjeros 2018-2022³⁶.

Tabla No. 35. Normas que protegen el derecho a la educación de los migrantes

Fuentes internacionales	
PDESC (art. 13)	Acceso a la educación de toda persona
CDN (art. 28.1), CTMF (art. 30)	Acceso a la educación de los menores
Fuentes nacionales	
Constitucionales	Art. 19 No. 10. La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la educación (...).
Legales (Acceso a la educación pública sin discriminación)	<i>Ley General de Educación, Decreto con Fuerza de Ley No. 2 de 2009, del Ministerio de Educación, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley No. 20.370.</i> <i>Ley de no discriminación No. 20.609 de 2012.</i> <i>Ley de Inclusión Escolar (Ley No. 20.845 de 2015).</i>
Administrativas	<i>Educación parvularia: Resolución Exenta No. 6.677 de 2007, aprueba Convenio de Colaboración y Acción conjunta entre el Ministerio del Interior y la Junta Nacional de Jardines Infantiles.</i> <i>Educación escolar:</i> - Oficio ORD No. 07/1008 (1531) de 2005. - Decreto Exento No. 2.272 de 2007. Procedimientos para el reconocimiento de estudios básicos, medios, modalidad adultos y educación especial. - Oficio ORD. No. 894 de 2016. Instrucciones sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de derechos de estudiantes extranjeros en establecimientos educacionales. - Oficio ORD. No. 608 de 2017. Lineamientos internos para la inclusión de estudiantes extranjeros. <i>Educación Superior:</i> - Decreto No. 97 de 2013 del Ministerio de Educación regula el Programa de Becas para la Educación Superior. - Artículo 103 letra a de la Ley No. 21.091 de 2018. Sobre Educación superior.

31.- Decreto Exento No. 2.272 de 2007. Procedimientos para el reconocimiento de estudios básicos, medios, modalidad adultos y educación especial.
32.- El Decreto No. 97 de 2013 del Ministerio de Educación regula el Programa de Becas para la Educación Superior.
33.- Artículo 103 letra a de la Ley No. 21.091 de 2018. Sobre Educación superior.
34.- Oficio ORD. No. 894 de 2016, el cual, entre otros aspectos, por ejemplo, aborda la evaluación gradual de los estudiantes que no hablen el español.
35.- Oficio ORD. No. 608 de 2017, el cual se puede complementar con la guía de orientaciones del Ministerio de Educación (2017).
36.- MINISTERIO DE EDUCACIÓN (2018).

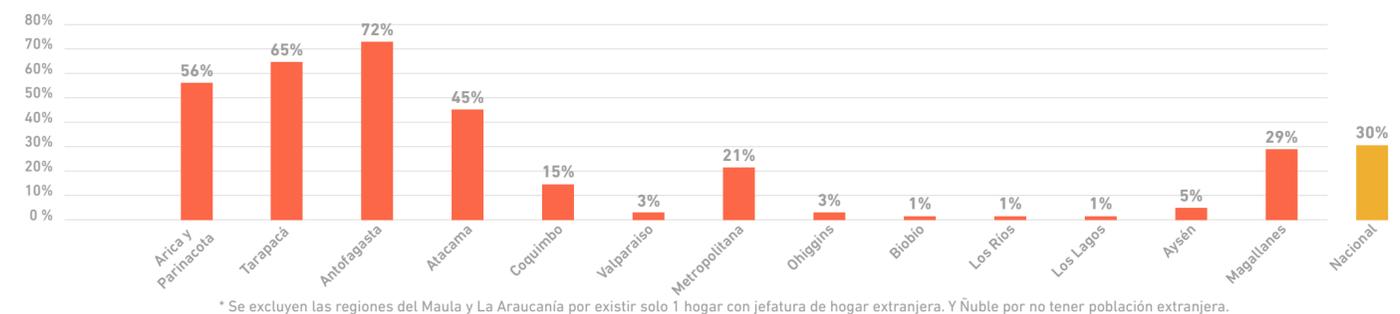
1.3. Vivienda

En materia de subsidios habitacionales, para adquisición o arriendo de vivienda, hasta el 2014, se exigía para postular a los extranjeros un Certificado de Permanencia Definitiva, en el cual constara una antigüedad mínima de cinco años desde su otorgamiento hasta el momento de la postulación, y para obtener la residencia permanente se requerían cinco años, por tanto, sólo podían optar a estos beneficios una vez que tuvieran 10 años al menos de residencia.³⁷ Este requisito de cinco años de antigüedad desde la obtención del permiso de residencia definitiva, se eliminó el 2014 para el subsidio de adquisición de viviendas³⁸, y él 2015 el caso del subsidio de arriendo³⁹, requiriéndose solamente la cédula de identidad para extranjeros vigente.

El significativo aumento de extranjeros de la última década se ha comenzado a reflejar en la realidad de los campamentos que, para algunos inmigrantes, han pasado a ser la primera forma de inserción en las ciudades chilenas. La captura de información para los extranjeros es compleja y tiende a producirse un subregistro porque no todos están dispuestos a declarar su nacionalidad, ya sea por temor a sufrir algún tipo de discriminación por parte de sus vecinos o por no tener su documentación al día, entre otras posibles razones. El Ministerio de Vivienda y Urbanismo lleva un catastro de campamentos, incluyendo hacia el año 2011 la pregunta sobre nacionalidad del jefe de hogar para tener una aproximación a la realidad de los extranjeros en campamentos. Así, el Catastro 2011 constató que el 1,2% de las familias registradas en campamentos tienen un jefe de hogar extranjero⁴⁰; mientras que, el Catastro 2018-2019 arrojó que el 27,4% de la población encuestada tiene nacionalidad extranjera.⁴¹

Así, si bien en la medición del 2011 representaban una proporción muy pequeña del total de habitantes de campamentos, hoy en reciente medición 2018-2019 representan un cuarto de esa población. En ambas mediciones, la mayor proporción se radica en las regiones del Norte del país.⁴² (ver Figura No. 20).

Figura No. 20. Porcentaje de población migrante viviendo en campamentos, por región, 2018-2019



Fuente: Ministerio de Vivienda y Urbanismo (2019), diapo 81.

37.- Ciertos derechos sociales presentan diferencias en el acceso en perjuicio de la población inmigrante. Este es el caso del acceso a los subsidios para la compra y construcción de vivienda urbana y rural, que se otorgan según el puntaje obtenido con base a la situación de vulnerabilidad del demandante, pero en el caso de los extranjeros se exige la titularidad de un permiso de residencia definitiva. CIUDADANO GLOBAL (2013), p. 31.
38.- Decreto Supremo No. 1 de 2011, modificado por el Decreto Supremo No. 108 de 2014, artículo 16.b.
39.- Decreto Supremo No. 52 de 2013, artículo 16.b, modificado por el Decreto Supremo No.32 de 16 de diciembre de 2015: "b. Si el postulante es de nacionalidad extranjera, deberá presentar la Cédula de Identidad para Extranjeros vigente. En el caso de postulación a través de los sistemas informáticos que al efecto disponga el Mvuv, esta vigencia se verificará en línea con el Servicio de Registro Civil e Identificación".
40.- MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (2013), p. 50.
41.- MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (2018-2019), diapo 8.
42.- MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (2013), p. 50, explicita que hacia el 2011 la proporción de extranjeros viviendo en campamentos era de 26% de familias extranjeras en la Región de Arica y Parinacota; 6%, en la Región de Tarapacá; y 4%, en la Región de Atacama.

1.4. Trabajo

En esta materia debemos destacar que el año 2015, por vía administrativa se había creado una visa temporal por motivos laborales, la cual se erigía como una alternativa con mejores características que la visa de residencia sujeta a contrato⁴³, desde el punto de vista de promover la situación regular de los migrantes. La persona solo requería un contrato de trabajo suscrito en Chile, de acuerdo con la ley laboral chilena vigente (obligación de pago de sueldo mínimo, cumplimiento en el pago de cotizaciones de salud y previsión social), pero el empleador no tenía la obligación de pagar el o los pasajes de regreso del migrante y su familia a su país natal, al término de la relación laboral. Permiso por un año, prorrogable.⁴⁴ Sin embargo, esta visa fue eliminada el año 2018.⁴⁵

Otra cuestión criticable, pues atenta contra el derecho al trabajo y genera una distinción que no se justifica en consideración del principio de igualdad y no discriminación⁴⁶, es la restricción para realizar actividades remuneradas en el país de los familiares directos (cónyuge, padres e hijos) de quien es titular de un permiso de residencia, a quienes se otorga la misma clase de visa que la del titular en condición de dependientes, conforme al Reglamento de Extranjería (artículo 35, residencia sujeta a contrato; artículo 45 residencia de estudiante; y, artículo 49, residencia temporaria).

Así las cosas, nuestro mercado laboral no está exento en la práctica de contrataciones informales, con condiciones de trabajo abusiva hacia los trabajadores migrantes.⁴⁷ Por tanto, junto con la mejora normativa en este ámbito, para fiscalizar y sancionar cualquier abuso laboral, es crucial que el Ministerio del Trabajo implemente campañas de sensibilización con los funcionarios y con los gremios de empleadores, de la mano de la Inspección del Trabajo, para erradicar la explotación laboral y reivindicar el trabajo digno para los migrantes, sin importar su condición.⁴⁸

En la teoría, y de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes, los trabajadores extranjeros migrantes tienen los mismos derechos laborales que los trabajadores chilenos. Esto, en términos generales, implica que tienen derecho a: Exigir la escrituración de un contrato de trabajo que cumpla con la normativa laboral vigente; prestar los servicios acordados, bajo dependencia y subordinación, y recibir a cambio una remuneración determinada en los períodos que las partes han convenido, los que no pueden exceder de un mes; a una jornada de trabajo máxima de 45 horas

43.- Permiso establecido en el Decreto Ley No.1.094 de 1975, la cual puede tener una vigencia de hasta dos años, prorrogable por períodos iguales; y, habilita a solicitar la permanencia definitiva luego de dos años de residencia. En este caso se exige que el contrato contenga una cláusula de viaje, en la cual el empleador se compromete a pagar el pasaje de regreso del trabajador y su familia, en su caso. Si el contrato termina, la visa caduca (artículos 23 a 26 del Decreto Ley No.1.094 de 1975). Por tanto, conforme destacan GAMMAGE y HELMREICH (2013), pp. 42 y 50, cualquier cambio requiere que se reinicie el proceso de obtener una visa con todos los trámites involucrados. Por tanto, es deseable reducir la dependencia del migrante a un empleador o empleo específico, lo cual implica el otorgamiento de visas que no sean atadas a un empleo o un empleador.

Cano et al. (2009), p. 57, destacan que los inmigrantes, por el deseo de obtener la permanencia definitiva, permanezcan en el trabajo incluso cuando sus condiciones laborales sean malas y deseen renunciar, dando espacio a los abusos de poder por parte de los empleadores. Por su parte, GAMMAGE y HELMREICH (2013), p. 58, afirman la existencia de evidencia que las visas sujetas a un contrato pueden generar mayor vulnerabilidad laboral y atajar a un migrante en un trabajo que no sea decente. A mayor abundamiento, Domínguez (2016), p. 209, la cláusula viaje no se ajusta a una política migratoria que reconozca el valor de la migración en el plano económico. Ello, porque la mano de obra inmigrante hace posible el desarrollo de la economía nacional que no está suficientemente abastecida por la mano de obra interna, lo que se refleja en tasas de desempleo bajas, pese a una creciente migración. Trasladar el costo económico del retorno al empleador desconoce el rol del Estado respecto de la gestión de la inmigración. Es el Estado quien debe asegurar un correcto suministro de fuerza de trabajo que permita el bienestar de la sociedad, para lo que debe promover la circulación de la mano de obra inmigrante, la regularización de su situación administrativa y la gestión de su retorno, en caso de ser necesario. Imponer trabas económicas a la contratación de trabajadores inmigrantes perjudica las condiciones globales de contratación, pues promueve la entrada de extranjeros en el mercado informal donde reciben peores sueldos en peores condiciones de trabajo. Adicionalmente, el Decreto Ley de Extranjería establece la falsedad documental como causal de expulsión, lo que frecuentemente se produce a causa de la calificación de contrato falso. Dicha calificación, que se funda regularmente en la ausencia de cotizaciones previsionales, se realiza por un funcionario de la Policía de Investigaciones e invalida tanto la relación laboral como los derechos que emanan de esta.

44.- Circular No. 7 del Departamento de Extranjería y Migración de 2015.

45.- MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA (2018).

46.- TORREALBA (2013), p. 12, considera que limitar en estos casos el ejercicio de actividades asalariadas, probablemente, sólo contribuye a la informalidad de las desarrolladas, por tanto, la nueva ley debiera reconocer la posibilidad de realizar cualquier actividad.

47.- GAMMAGE y HELMREICH (2013), p. 49 explican que con mayor frecuencia en los mercados laborales hay nuevos intermediarios, quienes buscan vincular trabajadores con empleos y empleadores con trabajadores. Mientras que muchos de estos intermediarios son legítimos, algunos no lo son, y pueden estar vinculados con el tráfico de personas o la evasión del cumplimiento con las normas laborales y derechos fundamentales en el trabajo.

48.- ARAVENA (2013), p. 31.

semanales y al pago de las horas extraordinarias; al pago oportuno de las cotizaciones previsionales; trabajar en condiciones adecuadas de salud, higiene y seguridad y a ser informado de los posibles riesgos laborales; acceder a seguridad social, salud y derechos que derivan de la protección a la maternidad; acceder a un seguro en caso de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales; formar o participar en organizaciones sindicales de trabajadores y negociar colectivamente.⁴⁹

2. El derecho a la reunificación familiar

Si bien la Constitución chilena reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad como base de la institucionalidad chilena (artículo 1° inciso 2°), la ley migratoria vigente no recoge un enfoque de derechos humanos, por lo que omite referencia expresa a la protección de la familia, la unidad o reunificación familiar y el interés superior del niño como principios y parámetros relevantes para decidir sobre la expulsión de una persona.⁵⁰

Ante este vacío legislativo es pertinente destacar que el texto del proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín No. 8970-06) aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados (Legislatura 366, sesión 126, Oficio No. 14.470 de 16 de enero de 2019), y que se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado con su discusión general aprobada (Legislatura 367, sesión 40, Diario de sesiones del Senado, de 13 de agosto de 2019), este incluye un listado de derechos de los extranjeros con el expreso objeto de promover el respeto y garantía de los derechos humanos de los extranjeros que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria (artículo 3). Así, refiere expresamente al interés superior del niño (artículo 4) y a la reunificación familiar (artículo 19) –aunque solo respecto de quienes ya han adquirido la categoría migratoria de residentes–, con expresa referencia a las obligaciones establecidas en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículos 3, 4, 21), además de precisar que la normativa migratoria se interpretará conforme a la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos (artículo 10) y el principio *pro homine* (artículo 11). Además, se destaca que dispone expresamente como criterio de ponderación a considerar por la administración al fundamentar la dictación de una medida de expulsión, a la unidad familiar (artículo 125). También, tratándose de la medida de privación de libertad para asegurar la ejecución de la expulsión, expresamente se dispone en el artículo 131 que en ningún caso se aplicará a niños. Por tanto, se observa que se encuentra en una mayor armonización con los estándares interamericanos de protección de las personas migrantes en comparación con el DL 1094 en actual vigencia.

49.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2019), p. 3.

50.- DÍAZ (2016); DOMÍNGUEZ (2016); BASSA y TORRES (2015).

06

UNIDAD VI:

EXAMEN DE COMPATIBILIDAD ENTRE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE MIGRACIÓN Y EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO

UNIDAD VI:

EXAMEN DE COMPATIBILIDAD ENTRE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE MIGRACIÓN Y EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO

Objetivo: Efectuar un examen de compatibilidad entre los estándares internacionales de protección de las personas migrantes y las normas chilenas que regulan el fenómeno de la migración, y analizar cómo los tribunales de justicia están aplicando directamente las normas internacionales.

1. Rechazos o revocación de visas, medidas de abandono y otras causales de expulsión

Respecto de las causales imperativas de rechazos y revocación de visados y de las causales imperativas de expulsión, creemos que aquellas que revisten mayor incompatibilidad con los estándares internacionales son las de aplicación obligatoria, pues si la autoridad funda su resolución en la concurrencia de alguna de estas causales, no realizará una mayor ponderación de las circunstancias de hecho del caso particular, y sustentará la orden de abandono del país en la causal obligatoria establecida en el Decreto Ley, dando con ello por satisfecho el requisito de motivación de la medida, sin posibilitar la comprensión de su justificación y racionalidad.¹ Además, para determinar la concurrencia de las causales, la norma no se refiere a de la evaluación de las circunstancias por parte de la autoridad. Por tanto, cabe preguntarse: ¿cómo se comprueba la concurrencia de tales circunstancias?, ¿puede la autoridad administrativa hacer calificaciones acerca de circunstancias que normalmente corresponde determinar a un tribunal de justicia, por ejemplo, veracidad o falsedad de declaraciones?²

1.- DÍAZ (2016), pp. 203 y 204.

2.- DÍAZ (2016), p. 204.

2. Las prohibiciones e impedimentos de ingreso

Se ha de destacar que las causales de los No. 1 a 5 del artículo 15 tienen su origen en prohibiciones de ingreso de extranjeros que se arrastran desde la Ley No.3.446, sobre residencia de extranjeros, de 12 de diciembre de 1918, la cual “*impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables*”, en un contexto muy particular (término de la Primera Guerra Mundial, la crisis irreversible de la industria del salitre, la expansión de la Revolución bolchevique y la pronta caída de la República pseudoparlamentaria en Chile).³ No obstante, al estar basadas en criterios ideológicos, sanitarios y delictivos están justificadas de manera acorde al estándar internacional en la mayoría de los casos, solo en las causales de los artículos 15 No. 6 y 16 No. 4 del Decreto Ley No. 1.094 (el haber sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto y el caso del menor no acompañado) su aplicación eventualmente podría constituir una transgresión de otros derechos.⁴

Si una persona es deportada, no puede volver a ingresar *ad eternum*, salvo que la resolución sea revocada. Al respecto, creemos que, para impedir vulneración de derechos y trámites adicionales para instar por la revocación de la medida,

3.- DÍAZ (2016), pp. 189 y 190, nota 24.

4.- DÍAZ (2016), p. 192.

si no se ha adoptado la misma por un período determinado, se debiera contemplar causales de expiración de la prohibición, sea por el transcurso del tiempo, sea por el cambio de circunstancias que motivaron la expulsión en su oportunidad, u otro.⁵

Por su parte, el artículo 87 del decreto en análisis señala que quien infrinja esta prohibición será expulsado sin necesidad de nuevo decreto, y en caso de reiteración, el infractor será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio (de 61 días a 3 años), debiendo aplicarse la medida de expulsión sin más trámite al término de la condena. Luego, bajo alguna de las condiciones indicadas en el artículo 69 del mismo cuerpo legal, las penas van en aumento; así, si el extranjero violó esta prohibición a través de un ingreso clandestino, la pena aumenta a presidio menor en su grado máximo (3 años y un día y 5 años); y si ingresa por lugar no habilitado aumenta el rango, presidio menor en su grado mínimo a máximo (61 días a 5 años). Al respecto, se observa que el estándar internacional recomienda no aplicar sanciones de carácter punitivo a la migración irregular, y, en consecuencia, en este caso, el imponer una medida punitiva al migrante que reingresa al país tras una orden de deportación previa no constituye una finalidad legítima.⁶

Ahora, respecto de la disposición que permite impedir el ingreso de menores de edad no acompañados parece inadecuada conforme a las normas internacionales que los protegen y disponen de un especial trato dada su alta vulnerabilidad. En el año 2005, el Comité de los Derechos del Niño emite la Observación General No.6 sobre *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, en la cual destaca como obligaciones resultantes de la *Convención sobre los Derechos del Niño* en lo que concierne a este grupo de menores particularmente vulnerable, el procurar la localización y, si es posible y redundante en el interés superior del menor, el reunir lo antes posible a éste con su familia; además, mientras se realiza una evaluación inicial de la situación del menor, se han

de adoptar medidas para atender sus necesidades, para lo cual es necesario asignar de forma prioritaria recursos a estos menores. Luego se le ha de nombrar un tutor o asesor que vele por sus intereses hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio del Estado, quien participará de todos los procedimientos de planificación y adopción de decisiones, en especial aquellos encaminados a definir la atención del menor y buscar una solución duradera.⁷

No obstante, se deja constancia de la existencia de una visa temporaria para niños con independencia de la situación migratoria de sus padres o que se encuentren en situación de no estar acompañados por ellos (DEM, Circular No 16, 26 julio 2017). Además, la Circular No. 30722, 10 septiembre 2014, asevera que “bajo ninguna circunstancia y en ningún caso se debe sancionar a un menor de edad con la medida de expulsión del país”.

Comentario especial requiere la causal del artículo 15 No. 4, pues prohíbe el ingreso de quienes no tienen o no pueden ejercer profesión u oficio o carecen de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social³², pues al respecto es necesario considerar dos prevenciones.

Primero, esta causal se circunscribe al criterio general para que un extranjero pueda ingresar al Estado con ánimo de radicarse en él, cual es “*la conveniencia o utilidad que pudiese reportar al país*”, por lo que el criterio que la funda pareciera ser una preocupación por el desmedro económico que, el ingreso de extranjeros sin trabajo pudiera significar a las arcas

fiscales. Segundo, no impide que los familiares directos (cónyuge, padres e hijos) de quien es titular de permiso⁸ puedan solicitar el suyo en condición de dependencia, pues conforme al Reglamento pueden ser beneficiarios de residencia si viven a expensas del titular de un permiso, para ello deben acreditar sustento económico, mediante declaración jurada de expensas, realizada por el sostenedor (titular) ante un notario público, y señalar que asumirá los costos de mantención en Chile del dependiente que está solicitando el permiso. Por tanto, podría cuestionarse si esta causal cumple o no con el principio de igualdad y no discriminación, pues eventualmente se podría sostener que se efectúa una distinción por razón de la posición social y económica de los extranjeros.⁹

3. La migración irregular, el ingreso clandestino y otras infracciones migratorias

Al respecto podemos observar que, las dos primeras situaciones de nuestra sistematización de hipótesis de migración regular en el Decreto Ley N°. 1094 de 1975 (ver Tabla No. 13, a y b) son infracciones constitutivas de delitos, se tratan de ingresos o egresos del país, sea haciendo uso de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o de clandestinidad. También, eventualmente pueden convertirse en delictuales las hipótesis tercera y cuarta (c y d), si se presenta reiteración o denuncia a la justicia ordinaria, respectivamente; corresponde entonces al ingreso reiterado existiendo medida de expulsión o de abandono vigente, y uso simulado o fraudulento de contrato de trabajo para tramitar visa sujeta a contrato, siendo el hecho denunciado a la justicia ordinaria. Por tanto, se trataría de figuras en las que, tras la aplicación y cumplimiento de una sanción penal, se aplica y ejecuta una sanción administrativa de expulsión, en consideración de un mismo hecho, lo cual afectaría al principio general *non bis in idem*.¹⁰

Sin embargo, es menester tener en consideración la Ley 18.216 de 1983, actualizada al 2016, que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. En tanto, su artículo 34 establece regla especial para los extranjeros irregulares condenados a penas de hasta 5 años de presidio, que habilita al juez, de oficio o a petición de parte, para sustituir el cumplimiento de la pena por la expulsión del territorio nacional. El condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena. En caso de que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta. Entonces, esta normativa vendría a salvar la situación de vulneración al principio *non bis in idem* o de doble sanción en caso de una misma situación de infracción, al convertir el presidio y la expulsión en penas sustitutivas, más no de aplicación acumulativa y sucesiva.

Ahora bien, en el caso a), creemos correcto se castigue con una sanción penal la falsificación o la adulteración de un instrumento público, pero no por el hecho de haber hecho uso de él para ingresar al país. En tal sentido, creemos que esta situación no es necesaria contemplarla como infracción migratoria sancionada penalmente, ya que el artículo 194 del Código Penal castiga esta falsificación o adulteración, y su uso en el artículo 196, e ambos casos con la pena de pre-

5.- DÍAZ (2016), p. 192.

6.- DÍAZ (2016), pp. 192 y 193.

7.- DÍAZ (2016), pp. 193 y 194.

8.- Reglamento de Extranjería, artículo 35 (si el titular es residente sujeto a contrato), artículo 45 (si el titular es residente estudiante), artículo 49 (si el titular es residente temporario).

9.- DÍAZ (2016), pp. 194 y 195.

10.- GÓMEZ (2017), pp. 103-112.

sidio menor en sus grados medios a máximo (de 541 días a 5 años), por lo que la situación estaría subsumida en estos tipos penales. Asimismo, los artículos 200 y 201 del mismo cuerpo legal castigan la confección de un pasaporte falso o la adulteración de uno verdadero (sea en relación con el nombre de la persona a cuyo favor se halle expedido, o el de la autoridad que lo expidió, o que altere en él alguna otra circunstancia esencial), con reclusión menor en su grado medio (de 541 días a 3 años) y multa de 6 a 10 UTM; y su uso, con una multa de 6 a 10 UTM.

Lo propio ocurriría en la figura de la letra d), en cuanto a si hay denuncia por la simulación o fraude, ello estaría subsumido por los tipos penales establecidos en los artículos 197 y 198 del Código Penal sancionados con presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 500 años) y, además, eventualmente, según las circunstancias, una multa de 11 a 500 UTM.

Por otra parte, se debe tener en consideración que, tratándose de las investigaciones de hechos constitutivos de estas infracciones migratorias constitutivas de delito, sólo podrán iniciarse por denuncia o querrela del Ministerio del Interior o del Intendente Regional respectivo (se tratan de delitos de acción privada conforme al artículo 158 del Reglamento de Extranjería, Decreto Supremo 597 de 1984), luego, si se desisten de la denuncia o querrela, se extingue la acción penal. En tal caso, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal dispondrá el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado (artículo 78 del Decreto Ley 1094 de 1975). ¿Podría interpretarse que ello significa el levantamiento de las órdenes de abandono o expulsión, no obstante que el artículo 146 inciso final del Reglamento de Extranjería establece que en caso de ingreso clandestino se deberá disponer la expulsión del territorio nacional tras el sobreseimiento definitivo producto del desistimiento de la denuncia?

Luego, el último caso que se identifica como situación de migración irregular, constituye una infracción migratoria no constitutiva de delito que se castiga con multa o expulsión. Se previene que la norma establece que además de la aplicación de una multa, “puede” disponerse su expulsión. Creemos que esta posibilidad no puede quedar a la discrecionalidad de la autoridad administrativa, sino que debe interpretarse en consonancia con el artículo 80 del mismo Decreto Ley, es decir, solo si el infractor extranjero no pagare la multa dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde que la resolución respectiva haya quedado a firme. Ello no obsta a que se pueda decretar medida de expulsión, si concurren otros hechos que otorguen fundamento legal para la aplicación de la medida, y siempre que ella sea necesaria y proporcional, y se cumplan con las garantías mínimas procesales, de conformidad al parámetro establecido en el artículo 22 de la CADH, en relación con el 7 y el 8. También, se debe destacar que, respecto de esta figura, es aplicable la atenuante prevista en el artículo 72 bis del Decreto Ley de Migraciones, consistente en la aplicación de una sanción de amonestación escrita en reemplazo de la multa, en el caso de no ser reincidente, circunstancia de la que conoce, de oficio o a petición de parte, el Ministerio del Interior.

También se debe considerar los casos en que los extranjeros ingresan clandestinamente, existiendo un decreto de expulsión previo que no se ha dejado sin efecto, pues en este caso se ha de analizar la posible vulneración de garantías internacionales en tanto se le vuelve a expulsar sin necesidad de nuevo decreto (*vid.* artículo 87 del Decreto Ley en comento).

A modo de colofón, nos preguntamos, dado que el estándar internacional recomienda la despenalización de la situación migratoria irregular, por qué no se podría prescindir de la sanción penal del ingreso clandestino, en todas sus modalidades, y solo castigarlo como infracción administrativa. Actualmente esta figura se sanciona penalmente como delito migratorio, solo por ingresar al país vulnerando el control de migración, portando o no documentos, y en el caso de tenerlos, no concurre un uso fraudulento de instrumentos de identificación.

Por otra parte, ¿es adecuado en estos casos la aplicación de una medida de expulsión? El estándar internacional recomienda ponderar las circunstancias actuales del extranjero y pudo haber pasado años entre que ingresó de manera clandestina y el momento en que se expide el decreto o resolución de expulsión.

Además, cabe destacar que el artículo 77 bis del Decreto Ley en análisis, considera como atenuante el hecho de que el infractor se haya autodenunciado o concurrido ante la autoridad a requerir la regulación de su situación, pero solo en aquellas figuras en las cuales la sanción es una multa. ¿Por qué no considerar esta circunstancia atenuante, además para la ponderación de la necesidad y proporcionalidad de la aplicación de la medida de expulsión?

Finalmente, se debe tener en consideración que, tratándose de las investigaciones de hechos constitutivos de estas infracciones migratorias constitutivas de delito, sólo podrán iniciarse por denuncia o querrela del Ministerio del Interior o del Intendente Regional respectivo, luego, si se desisten de la denuncia o querrela, se extingue la acción penal. En tal caso, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal dispondrá el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado (artículo 78). Ello debiese implicar el levantamiento de las órdenes de abandono del país o decretos o resoluciones de expulsión, en su caso; cuestión que ha sido reconocida por la jurisprudencia conociendo acciones de amparo, las cuales han acogido las reclamaciones

4. Derechos de las personas migrantes

La ley migratoria vigente no recoge un enfoque de derechos humanos, por lo que no se refiere a los derechos de la población migrante. Luego, se destaca que el texto del proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín No. 8970-06) aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados, y que se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado con su discusión general aprobada, incluye un listado de derechos de los migrantes, entre ellos, la reunificación familiar (artículo 19) y el debido proceso (artículo 21), con el expreso objeto de promover el respeto y garantía de sus derechos, sin importar su condición migratoria (artículo 3); asegurar el interés superior del niño (artículo 4); proporcionar información íntegra y oportuna acerca de los procedimientos migratorios (artículo 5); y con expresa referencia a las obligaciones establecidas en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículos 3, 4, 21), además de precisar que la normativa migratoria se interpretará conforme a la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos (artículo 10) y el principio pro homine (artículo 11). Por tanto, se observa se encuentra en una mayor armonización con los estándares interamericanos de protección de las personas migrantes en comparación con el Decreto de Ley No. 1.094 de 1975 en actual vigencia.

Por otra parte, en cuanto a la tutela judicial efectiva, hay que destacar que el artículo 138 del texto del proyecto, tras su discusión en la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, el cual consideraba una acción especial de reclamación en caso de órdenes de expulsión, fue rechazado en la discusión particular del proyecto, en primer trámite constitucional en la Cámara Baja, por lo que quedó eliminado del texto. Tras esta negativa, ha quedado una inconsistencia en el proyecto de ley ingresado a segundo trámite constitucional al Senado, entre el artículo 129 sobre forma de disponer de la medida de expulsión y el artículo 136 sobre recursos, el cual por lo demás debiera cambiar su intitulado de “Recursos administrativos” a “Recursos administrativos y judiciales”. En efecto, al contrastar ambos artículos ha quedado la siguiente desarticulación: del artículo 129 se desprende la posibilidad de interponer

descargos en contra de la medida de expulsión en sede administrativa, mientras que en el artículo 136 se indica que respecto de la medida de expulsión solo se podrá reclamar judicialmente.

Al respecto, estimamos que no es conveniente una acción de reclamación especial bajo los términos propuestos por la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización en la Cámara de Diputados (artículo 138), ya que siendo igualmente procedente la interposición de la acción constitucional de amparo, sería suficiente con que este sea el mecanismo de reclamación judicial dispuesto, más aún si este no contempla un plazo de interposición, sino que puede ejercerse en tanto se encuentre vigente la orden de expulsión que perturba la libertad de circulación del extranjero, y además procede en contra de todo tipo de expulsión, independiente del órgano que lo ordene, ya sea por decreto supremo o resolución administrativa. Sin embargo, como sabemos, aún falta la discusión particular del proyecto en segundo trámite constitucional en el Senado, por lo que la creación o no de una acción de reclamación especial en caso de expulsión aún no se encuentra zanjada. De decidirse por nuestro legislador, en definitiva, que se debe incorporar la referida acción en la ley de migraciones en discusión, ésta debiese considerar incorporar elementos para un debido proceso, tales como la posibilidad de contradictorio, en una instancia doble, que se pueda interponer por cualquier persona en nombre del afectado, mientras la afectación persista, a fin de reclamar por la medida de expulsión -ya sea porque ha sido dictada en contravención de ley o de forma arbitraria-, en un procedimiento ante autoridad competente, de rápida tramitación y que considere la posibilidad de otorgar al reclamante asistencia gratuita, asistencia consular y un intérprete o traductor, si la persona afectada no habla nuestra lengua.

Continuando con el contraste entre el proyecto de ley en comento, se destaca que dispone expresamente como criterio de ponderación a considerar por la Administración al fundamentar la dictación de una medida de expulsión, a la unidad familiar (artículo 125). Asimismo, contempla expresamente la prohibición de expulsiones colectivas (artículo 126).

07

UNIDAD VII:

LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA N° 21.325.

UNIDAD VII:

LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA N° 21.325.

Objetivo: Analizar los cambios legislativos introducidos al derecho de extranjería y migratorio chileno con la dictación de la Ley de Migración y Extranjería N° 21.325.

1. Derecho de extranjería

1.1. Prohibiciones de ingreso

La Ley N° 21.325 de 2021, incorpora en su artículo 29 una nueva figura, la del *ingreso condicionado*, casos en los cuales la policía puede autorizar el ingreso a quien no cumpla los requisitos de admisión por razones de *índole humanitaria*.

Luego, deja atrás la nomenclatura de prohibiciones e impedimentos utilizada en la anterior legislación para acuñar la clasificación de prohibiciones imperativas y facultativas, respectivamente.

Respecto de las *prohibiciones imperativas*, siguen siendo nueve las causales; siete son versiones de algunas de las ya existentes en la anterior legislación, dos de ellas son completamente nuevas, y desaparecen la del artículo 15 N° 4 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975, junto con la genérica facultativa del Presidente de la República del artículo 2° inciso 2°. Presentamos a continuación siete fichas que dan cuenta de las equivalencias existentes entre las causales dispuestas en la nueva legislación y su antecesora.

Prohibiciones imperativas en la nueva Ley N° 21.325 de 2021 en correlato con la anterior legislación

Ficha N° 1. Prohibición de ingreso fundada en la protección de la seguridad nacional	
Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 32. “Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:”)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 15. “Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:”)
[N° 1] “Hayan sido condenados, se encuentren procesados, imputados, acusados o perseguidos judicialmente en el extranjero, por pertenecer o financiar a <i>movimientos o grupos terroristas</i> o se encuentren registrados en la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), o la organización que la reemplace o suceda por cualquiera de los hechos señalados anteriormente. Esta prohibición también recaerá sobre aquellas personas que ejecuten o hayan ejecutado hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la <i>seguridad exterior, la soberanía nacional o la seguridad interior</i> ” [énfasis de la autora].	[N° 1] “Los que propaguen o fomenten doctrinas que tiendan a <i>destruir o alterar por la violencia el orden social del país o su sistema de gobierno</i> , o sean <i>activistas</i> de tales <i>doctrinas</i> y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la <i>seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior</i> o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado” [énfasis de la autora].
Comentario: Aunque varía someramente la redacción entre las disposiciones, en ambos casos se contiene la prohibición absoluta de ingreso para quienes hayan cometido delito contra la <i>seguridad exterior, la soberanía nacional o la seguridad interior</i> . Luego la diferencia está en el reemplazo de <i>activistas de doctrinas contrarias al ordenamiento chileno por grupos terroristas</i> ; se trata entonces de una actualización de la nomenclatura más acorde con el contexto histórico al que hoy vivimos.	

Ficha N° 2. Prohibición de ingreso fundada en la protección de la salud pública

Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 32. “Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:”)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 15. “Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:”)
[N° 2] “Padezcan <i>enfermedades</i> que la autoridad sanitaria determine que constituyan causal de impedimento de ingreso a Chile, conforme a las normas establecidas en el Código Sanitario. El listado de enfermedades deberá estar establecido por resolución exenta previamente publicada” [énfasis de la autora].	[N° 5] “Los que sufran <i>enfermedades</i> respecto de las cuales la autoridad sanitaria chilena determine que constituyen causal de impedimento para ingresar al territorio nacional” [énfasis de la autora].
Comentario: Mantiene el criterio de prohibir el ingreso a los extranjeros que padezcan ciertas enfermedades con un enfoque en la protección de la salud pública, solo agrega que debe existir una comunicación de cuáles son estas a través de una resolución administrativa.	

Ficha N° 3. Prohibición de ingreso en caso de ingreso clandestino o con documentación falsa

Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 32. “Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:”)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 15. “Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:”)
[N° 3] “Intenten ingresar o egresar del país, o hayan ingresado o egresado, por un paso no habilitado, eludiendo el control migratorio o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, en los <i>cinco años anteriores</i> ” [énfasis de la autora].	[N° 8 ¹] Quienes encontrándose fuera del territorio nacional, hayan prescrito las acciones penales o las penas correspondientes a algunos de los siguientes delitos en los que hubieran incurrido: a) ingreso o intento de egreso, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia. b) ingreso o intento de egreso clandestino.
Comentario: Mantiene el criterio de prohibir el ingreso en caso de ingreso por paso no habilitado (clandestino) o usando documentos falsos, adulterados o expedidos a nombre de otra persona. Sin embargo, es <i>menos restrictiva</i> que la anterior legislación, en cuanto limita temporalmente la ocurrencia del hecho a los <i>últimos cinco años</i> .	

Ficha N° 4. Prohibición de ingreso fundada en la existencia de una medida vigente de expulsión o prohibición de ingreso previa

Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 32. “Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:”)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 15. “Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:”)
[N°4] “Tengan registrada una resolución de prohibición de ingreso o una orden de abandono o expulsión firme y ejecutoriada, y que se encuentre vigente, ya sea de origen administrativo o judicial, mientras no se revoque o caduque la medida”.	[N° 6] “Hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto”.
Comentario: En esta causal prevalece la existencia de una medida vigente que impide la permanencia en el país, ahora en la nueva ley se añade a la orden de abandono o expulsión, una resolución previa de prohibición de ingreso, por lo cual es <i>más amplia</i> que la anterior legislación. La vigencia de la medida de restricción se entiende, mientras no exista revocación o caducidad de esta. Es pertinente destacar que se circunscribiría en esta nueva hipótesis de existencia de una resolución de prohibición de ingreso previa, tratándose de infractores que desean egresar del país, sin haber dado cumplimiento a una sanción impuesta por infracción a la ley o su reglamento (art. 30 de la Ley N° 21.325 de 2021). Para egresar del país se debe haber cumplido las sanciones impuestas, pero el Servicio puede permitirlo, estableciendo a cambio una prohibición de ingreso al país: Por un año, si la multa impuesta era inferior o igual a 5 UTM. Por 18 meses, si la multa impuesta era superior a 5 UTM. Al contrario, puede regresar, pese a la prohibición, si ésta es revocada por el Servicio ante el pago de la multa en los consulados chilenos en el exterior. Con todo, esta regla no será aplicable para quienes egresen del país dentro de los 30 días corridos siguientes a la fecha de expiración de sus permisos.	

1.- La disposición original realiza remisión a otras disposiciones del mismo cuerpo legal, por lo que en el cuadro presentamos una versión editada de conformidad a nuestra interpretación de esta (art. 15 N° 8 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975: “Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: 8.- Los que habiendo incurrido en la comisión de los delitos tipificados en el inciso primero del artículo 68 y en el artículo 69, y a su respecto hubieren prescrito las acciones penales o las penas correspondientes, en su caso, encontrándose fuera del territorio *nacional*”).

Ficha N° 5. Prohibición de ingreso fundada en antecedentes delictuales	
Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 32. “Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:”)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 15. “Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:”)
[N° 5] “Hayan sido <i>condenados</i> en Chile o en el extranjero, o <i>se encuentren en procesos judiciales pendientes</i> en el extranjero informados por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) o por los organismos de justicia con que Chile tiene convenios, por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes o de armas, <i>lavado de activos</i> , tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, trata de personas según lo dispuesto en el artículo 411 quáter inciso segundo del Código Penal, <i>lesa humanidad, genocidio, tortura, terrorismo, homicidio, femicidio, parricidio, infanticidio, secuestro, sustracción o secuestro de menores</i> considerando lo prescrito en el artículo 141 inciso quinto e inciso final del Código Penal, <i>robo con intimidación o violencia, robo con homicidio y robo con violación</i> ; la comercialización, producción, importación, exportación, distribución, difusión, adquisición, almacenamiento o exhibición de <i>material pornográfico</i> , cualquiera sea su soporte, donde <i>se utilice menores de edad</i> ; aquellos contemplados en los párrafos V y VI del Título séptimo y en los artículos 395, 396 y 397 numeral 1°, todos del Libro II del Código Penal” [énfasis de la autora]	[N° 2] “Los que se <i>dediquen</i> al tráfico ilícito de drogas o armas, al <i>contrabando</i> , al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que <i>ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres</i> ” [énfasis de la autora].
<p>Comentario: Esta causal fundada en la comisión de delitos por parte del extranjero, mantiene la referencia a los delitos de tráfico de drogas o estupefacientes, armas y personas, y la trata de personas; moderniza de conformidad a los actuales tiempos la referencia al delito de contrabando, reemplazándolo por el delito de lavado de activos; e incorpora una redacción más precisa y determinada, tanto respecto de la comisión del delito como de su tipificación:</p> <p>a) <i>Respecto de la comisión de los delitos.</i> Antes, la frase “[l]os que se dediquen” implicó ciertas interpretaciones judiciales que exigían una habitualidad en la conducta, no dando entonces por satisfecha la causal, si se trataba de un hecho delictual único en la vida de una persona². Ahora, en cambio, precisa que la causal se configura tanto respecto de quienes hayan sido condenados (en Chile o en el extranjero) como de quienes se encuentren en procesos judiciales pendientes (en el extranjero), sin referencia a dedicación o habitualidad en la conducta, por lo que se entiende bastaría con un <i>único acto delictual</i>.</p> <p>b) <i>Respecto de la tipificación de los delitos.</i> Antes, la frase “los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres” debía ser determinada en sede judicial, constatándose en una primera jurisprudencia de las cortes de apelaciones la existencia de fallos que consideraban como subsumidas en la causal figuras delictuales tales como el hurto³, infracciones contra la propiedad intelectual⁴, y el uso fraudulento de tarjetas de crédito⁵. En cambio, la nueva Ley lo circunscribe solo a los delitos de mayor gravedad⁶ que protegen los bienes jurídicos de la vida, la integridad física y sexual (tratándose de robos, delitos contra la propiedad, solo si además afectan estos bienes jurídicos con las circunstancias de su comisión).</p>	
[N° 6] Hayan sido condenados en Chile por <i>crimen o simple delito, cuya pena no esté prescrita, o no haya sido efectivamente cumplida</i> , con excepción de aquellos casos en que deban reingresar al país para efectos de dar cumplimiento a la condena.	[N° 3] Hayan sido condenados o actualmente se encuentren procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de <i>crímenes</i> y los prófugos de la justicia por <i>delitos no políticos</i> ;
<p>Comentario: Esta causal fundada en la comisión de delitos por parte del extranjero no solo considera los crímenes, sino también <i>amplía</i> a los simples delitos, aunque lo <i>restringe</i> a aquellos casos en los cuales la pena no esté prescrita o no haya sido efectivamente cumplida.</p>	

Ficha N° 6. Prohibición de ingreso fundada en el incumplimiento de los requisitos de admisión	
Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 32. “Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:”)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 15. “Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:”)
[N° 8] No cumplan los requisitos de ingreso establecidos en esta ley y su reglamento y en los decretos respectivos que fijan las categorías migratorias.	[N° 7] No cumplan con los requisitos de ingreso establecidos en la normativa de migración vigente.
<p>Comentario: Se mantiene causal genérica amplia que reenvía a la normativa sobre categorías migratorias (ley, reglamento y otros decretos).</p>	

Ficha N° 7. Prohibiciones de ingreso, causales nueva incorporación	
Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 32. “Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:”)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 15. “Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:”)
[N° 7] “Hayan sido sancionados con medidas de prohibición de ingreso o tránsito mediante una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”.	Sin correlato o equivalencia en la anterior legislación.
<p>Comentario: Causal nueva incorporada en el Mensaje Presidencial N° 089-361 de 20 de mayo de 2013, art. 26 N° 6. Se trata de una adecuación de la normativa de admisión al país en consideración de los regímenes de sanciones establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a partir del año 1992. Actualmente existen en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “14 regímenes de sanciones dirigidos a prestar apoyo a la solución política de conflictos, la no proliferación de las armas nucleares y la lucha contra el terrorismo”, los cuales incluyen la prohibición de viajar de determinadas personas que han participado en graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, por lo que los Estados Miembros deberán adoptar medidas para impedir la entrada a sus territorios o el tránsito por ellos de tales personas. Las listas con los nombres de estas personas se van actualizando periódicamente⁷.</p>	
[N°9] “Hubieren contravenido normas fundamentales del derecho internacional, o estén procesados o condenados por el Tribunal Penal Internacional”.	Sin correlato o equivalencia en la anterior legislación.
<p>Comentario: Causal nueva incorporada por indicación de algunos diputados en el Primer Trámite Constitucional, según consta en el Primer Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de 7 de noviembre de 2018 (p. 154).</p>	

2.- Vid. v.g. CAS, Rol N° 1244-2013, considerandos 5 y 6; Corte Suprema (CS), Rol N° 13038-2013, considerandos 4 a 6.

3.- Vid. v.g. Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N° 40-2013, considerando 4°. Luego en apelación del amparo la CS, Rol N° 3952-2013, confirma con voto disidente del ministro Sr. Blanco, quien enfatiza la falta de gravedad de la conducta para ser considerada subsumida en la causal del art. 15 N° 2 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975; CAS, Rol N° 1465-2013, considerando 3°.

4.- CAS, Rol N° 985-2013, considerandos 3-4.

5.- Vid. v.g. CAS: Rol N° 1012-2013, considerandos 3-4; Rol N° 1540-2013, considerandos 1° y 6°.

6.- Cfr. Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 122.

7.- Para más detalle ver sitio web del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, <<https://www.un.org/securitycouncil/es/sanctions/information>>.

En cuanto a las *prohibiciones facultativas* se mantienen las del N° 1 y 3 del art. 16 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975, relativas a la comisión de determinados actos delictuales y el haber sido expulsado en otro Estado, ampliando la primera y restringiendo la segunda. Amplía la causal referente a la comisión de delitos, pues antes solo hacía referencia a los “delitos comunes que la ley chilena califique de simples delitos”; en cambio, ahora incluye casos de condena en el extranjero por *crímenes* en los últimos diez años o registrar antecedentes penales en los registros de Interpol, respecto de los simples delitos hay una restricción temporal: cometidos los últimos cinco años⁸. Respecto de la causal de haber sido deportado desde otro Estado, es más precisa, pues además de incorporar una limitación temporal de ocurrencia de los hechos dentro de los últimos cinco años, refiere al motivo de la medida: “actos que la ley chilena sancione con expulsión o deportación”⁹.

Luego, innova con la incorporación de dos nuevas causales¹⁰, lo cual no estuvo exento de polémica en su proceso legislativo, ya que se requirió su declaración de inconstitucionalidad por un grupo de parlamentarios de oposición¹¹ por vulnerar, a su juicio, el debido proceso, la igualdad ante la ley y la libertad personal y seguridad nacional, principalmente por el amplio margen de discrecionalidad entregado a la autoridad administrativa de control de fronteras para calificar las declaraciones o elementos que porten quienes desean ingresar al país que revelen sus reales motivos o intenciones (por ejemplo, delictuales o laborales, en vez de recreación). Sin embargo, el Tribunal Constitucional enfatiza que el acto de la autoridad que impide el ingreso de la persona al país es un “acto administrativo, el que debe ser fundado, notificado y sujeto a control administrativo y judicial”¹², por lo tanto, las nuevas causales de prohibición de ingreso no son contrarias a la Constitución, ya que “discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad” en tanto la posibilidad de optar no libera al funcionario de motivar su decisión y que ésta sea controlada en su “suficiencia, consistencia y coherencia”¹³, habiéndose creado para estos casos un mecanismo de reclamación especial para ante el Servicio de Migraciones, en el art. 35 de la Ley N° 21.325 de 2021, sin perjuicio de otros recursos y acciones procedentes de conformidad a las reglas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. Permisos de residencia

Se acuña el concepto de *categorías migratorias* para referir a los “[t]ipos de permisos de residencia o permanencia en el país a los cuales pueden optar los extranjeros”¹⁴, las cuales no difieren sustancialmente de los ya existentes, manteniendo la dualidad *residentes* y *no residentes*; estos últimos, gozan de un *permiso de permanencia transitoria* y no requieren de una autorización o visa previa para su ingreso¹⁵ (turistas); mientras que los *residentes*, pueden ser oficiales, temporales o definitivos¹⁶. También siguen existiendo las calidades de *nacionalizados* (arts. 84 a 87 de la Ley N° 21.325), *refugiados* (Ley N° 20.430), y *asilados políticos* (arts. 94 a 97).

a. Permanencia Transitoria

Se regula en los artículos 47 a 58 de la Ley N° 21.325 de 2021. En este caso el permiso es otorgado por el Servi-

8.- Ley N° 21.325 de 2021, art. 33 N°s 1 y 2.

9.- Ley N° 21.325 de 2021, art. 33 N° 3.

10.- Ley N° 21.325 de 2021, art. 33: “Prohibiciones facultativas. Podrá impedirse el ingreso al territorio nacional a los extranjeros que: 4. Realicen declaraciones, ejecuten actos o porten elementos que constituyan indicios de que se disponen a cometer un crimen o simple delito de acuerdo con la legislación penal chilena; 5. Realicen declaraciones o porten elementos que acrediten que el motivo de su viaje difiere de aquel para el cual se obtuvo la visa correspondiente o se solicitó el ingreso al país”.

11.- Cfr. Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 63.

12.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 66.

13.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 72.

14.- Artículo 1 N° 3 de la Ley N° 21.325 de 2021.

15.- Sin perjuicio de que, de conformidad al inciso 2° del art. 27 de la Ley N° 21.325 de 2021, “por motivos calificados de interés nacional o por motivos de reciprocidad internacional”, se pueda exigir respecto de “los nacionales de determinados países una autorización previa o visa otorgada por un consulado chileno en el exterior”. Listado de Estados que deberá fijarse por Decreto Supremo.

Cabe destacar que una disposición en el mismo sentido posee el Decreto Ley N° 1.094 de 1975, en su art. 45 inciso 2°, la cual, en su oportunidad, cuando se estableció por Decreto Supremo N° 776 de 2018 la exigencia de visto consular de los pasaportes de turistas haitianos fue interpretada por el Tribunal Constitucional como una facultad otorgada por la ley a la autoridad que permite realizar una diferencia por nacionalidad. Tribunal Constitucional, Rol N° 4757-18, considerando 17°.

16.- Artículo 26 y 27 de la Ley N° 21.325 de 2021.

cio para ingresar al país sin el ánimo de establecerse, sino solo para permanecer por un período de tiempo limitado, máximo de 90 días, prorrogable una sola vez hasta por 90 días más, estando la prórroga afecta al pago de derechos (art. 48). Se debe acreditar medios lícitos de subsistencia durante el período en que permanecerá, conforme a un monto que fijará el Servicio por resolución. Como referencia se indica que este no podrá ser superior al promedio de gasto diario individual según motivo del viaje, correspondiente al año inmediatamente anterior según lo informe la Subsecretaría de Gobierno (art. 47).

Por regla general este permiso no habilita a realizar actividades remuneradas, pero se puede solicitar, excepcionalmente, autorización al Servicio para labores específicas y esporádicas que generen una utilidad económica en Chile o en el extranjero, estando afecto al pago de derechos¹⁷, por ejemplo, quienes participen en espectáculos públicos y deportivos o sean conferencistas, asesores o técnicos expertos. Lo propio ocurre tratándose de quienes ingresen, en virtud de convenio bilateral entre Estados, en calidad de habitante de zona fronteriza, quienes tengan domicilio en zonas limítrofes con la frontera nacional (arts. 50 y 54).

Por Decreto Supremo se definirán las subcategorías migratorias que se asociarán a esta categoría migratoria particular de permanencia transitoria, estableciendo el art. 53 de la Ley en comento que al menos deberá contemplar las siguientes situaciones:

1. Extranjeros que ingresan al país con fines de recreo, deportivos, de salud, de estudios, de gestión de negocios, familiares u otros similares.
2. Tripulantes de naves, aeronaves o vehículos de transporte terrestre o ferroviario perteneciente a empresas que se dediquen al transporte internacional de pasajeros y de carga.
3. Aquellos contemplados en los tratados internacionales que Chile ha suscrito y se encuentren vigentes.
4. Extranjeros habitantes de zonas fronterizas que ingresen al país” en virtud de convenios bilaterales entre Estados.

Los titulares de estos permisos de permanencia transitoria no podrán postular al cambio de categoría, en especial, de un permiso de residencia, salvo acrediten tener vínculos de familia con chilenos o con residentes definitivos (art. 58, lo cual se observa en armonía con el derecho de reunificación familiar reconocido en el art. 19 del mismo cuerpo legal).

b. Residencia Oficial

Esta residencia, a diferencia de las otras, corresponde otorgarla, prorrogarla o revocarla al Ministerio de Relaciones Exteriores (art. 37 de la Ley N° 21.385 de 2021) y se regula en los arts. 59 a 67 de la Ley en análisis.

Este permiso se otorga a los extranjeros que se encuentren en misión oficial reconocida por Chile, y a sus dependientes (art. 61). En calidad de titulares pueden optar a las subcategorías de miembro o delegado (arts. 59 y 60). Su vigencia se mantiene por 30 días después del término de la misión oficial que desempeñe en Chile, tras lo cual caduca la calidad

17.- La autorización se puede conceder de forma gratuita en los siguientes casos, de conformidad al art. 51 de la Ley N° 21.325 de 2021:

1. Sean patrocinados por corporaciones o fundaciones que no persigan fines de lucro y cuyas actividades sean realizadas con fines de beneficencia.
2. Participen en exposiciones, ferias u otras presentaciones públicas de industria o de artes y ciencia, efectuadas con objeto de estimular la producción, el intercambio comercial o la cultura.
3. Ingresen a Chile con motivo de competencias deportivas internacionales.
4. Sean periodistas o profesionales de medios de comunicación social que viajen a Chile con motivo de sus actividades, previamente acreditados por la autoridad consular correspondiente.
5. Participen en fiestas costumbristas, folclóricas o populares, de clara identificación local o regional.
6. Sean patrocinados fundamentalmente por autoridades locales, provinciales o regionales y cuyas actividades no persigan fines de lucro”.

de residente oficial, pero podrá permanecer en el país como titular de permiso de permanencia transitoria, el cual se otorga de manera automática si es nacional de un Estado que no requiere autorización de visa previa, sino deberá solicitarla de conformidad a las reglas establecidas en el art. 27 de la misma Ley (art. 62).

Por regla general, no pueden realizar actividades remuneradas ajenas a la función oficial que desempeñan, salvo exista un acuerdo o convenio internacional ratificado por Chile y que se encuentre vigente que lo autorice (art. 63). En cuanto a los cambios de categoría migratoria, los dependientes pueden postular a cualquier otro permiso en las mismas condiciones que los demás extranjeros, previa certificación de la renuncia de la calidad de residente oficial dependiente por el Ministerio de Relaciones Exteriores; en el caso de los titulares, certificado el término de su misión y devueltos los documentos oficiales, si han cumplido en tal calidad un período igual o superior a un año, también podrían postular (arts. 64 y 65)

a. Residencia temporal

Regulada en la Ley N° 21.325 de 2021 en los artículos 68 a 77. Es un permiso que se otorga a quien desee establecerse en Chile por un tiempo limitado (art. 69), máximo de dos años, prorrogable adicionalmente por igual período, y con habilitación para desarrollar actividades remuneradas¹⁸. De ser otorgado desde el extranjero, su vigencia inicia con el ingreso al país; si es en Chile concedido, desde que se estampa en el pasaporte o documento de viaje (arts. 72 y 73).

Las subcategorías se definirán por Decreto Supremo, debiendo al menos considerar las siguientes situaciones (art. 70), las cuales se presentan en dos grupos, dependiendo de si admiten o no la posibilidad de postulación a la residencia definitiva:

i. Subcategorías de residencia temporal que no admiten postulación a residencia definitiva¹⁹

- *Trabajadores de temporada* que ingresen al país por períodos limitados, único interanuales²⁰, a fin de realizar trabajos estacionales específicos (art. 70 N° 4).
- Los que *se encuentren sujetos a la custodia* de Gendarmería de Chile, tales como los que estuvieren cumpliendo de manera efectiva su pena privativa de libertad por sentencia firme y ejecutoriada, incluyendo aquellos que se encuentren con permisos de salida según lo dispuesto en el reglamento de establecimientos penitenciarios; los sometidos a prisión preventiva; los sujetos a libertad vigilada y los que estuvieren cumpliendo su pena de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad (art. 70 N° 6).
- Quienes se encuentren en Chile *por orden de tribunales de justicia chilenos*, mientras sea necesario para el adecuado desarrollo del proceso judicial en que son parte (art. 70 N° 7).
- *Pacientes bajo tratamientos médicos*, siempre que acrediten que se harán cargo de los costos de su tratamiento médico (art. 70 N° 11).
- Extranjeros a quienes se les otorgue residencia temporal en virtud del *principio de reciprocidad, o que, en virtud de otros tratados internacionales*, debidamente ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tengan derecho a dicha residencia (art. 70 N° 13).

ii. Subcategorías de residencia temporal que sí admiten postulación a residencia definitiva

- Extranjeros que acrediten tener *vínculos de familia* con chilenos o con residentes definitivos (art. 70 N° 1).
- Extranjeros que ingresen al país a *desarrollar actividades lícitas remuneradas*, por cuenta propia o bajo relación de subordinación y dependencia (art. 70 N° 2).
- Extranjeros que se establezcan en el país con el objetivo de *estudiar* en establecimientos educacionales reconocidos por el Estado (art. 70 N° 3).
- Extranjeros que *ante los consulados chilenos en el exterior soliciten la búsqueda de oportunidades laborales*, siempre que éstas sean autorizadas de acuerdo a los objetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería (art. 70 N° 5).
- Extranjeros cuya residencia en Chile se justifique por *razones humanitarias* (art. 70 N° 8).
- Extranjeros acogidos a *acuerdos internacionales* ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, que concedan residencia temporal (art. 70 N° 9).
- *Religiosos* de cultos reconocidos oficialmente (art. 70 N° 10).
- *Jubilados y rentistas* (art. 70 N° 12).

Además, se contemplan dos permisos de residencia temporal especiales para protección de migrantes sujetos a una situación que implica una mayor vulnerabilidad en su estadía:

- i. *Víctimas de trata de personas*. De duración mínima de 12 meses. (art. 71).
- ii. *Víctimas de violencia intrafamiliar*. En caso de ser dependiente y poseer sentencia condenatoria a su favor, puede solicitar el permiso en calidad de titular, el cual será otorgado sin más trámite, acompañando copia de la sentencia firme y ejecutoriada. Este permiso puede hacerse extensible a ascendientes, cónyuge (o conviviente) e hijos menores de edad o con discapacidad, o menores de 24 años que estén estudiando (art. 77).

b. Residencia definitiva

Se regula en los art. 78 a 83. Es aquel que habilita a una permanencia indefinida en Chile con autorización de efectuar actividades remuneradas, habiendo sido poseedor previamente de una residencia temporal que permita postular a la radicación definitiva y hayan residido en tal calidad al menos dos años²¹ (arts. 78 y 79 en relación con el art. 70). También es extensible el permiso a ascendientes y cónyuge o conviviente, si se acreditan los ingresos suficientes y estabilidad laboral mínima (durante la mitad del tiempo en que haya estado el titular en posesión de la residencia temporal) (art. 80), y respecto de todos los dependientes, no es necesario que estos cumplan con los plazos de residencia temporal previa, bastando que el titular cumpla con ello (art. 81).

Excepcionalmente, por resolución fundada del Ministerio del Interior y Seguridad Pública puede otorgarse una residencia definitiva por gracia (art. 82).

21.- De conformidad al art. 79 de la Ley N° 21.325 de 2021 podría exigirse una residencia temporal previa mayor o menor de dos años:

a. De hasta cuatro años si el interesado presenta los siguientes antecedentes:

i. Sus ingresos han sido inferior al mínimo establecido según los indicadores del Ministerio de Desarrollo Social (situación calificada como insuficiencia de medios) o no puede acreditar ingresos al menos en la mitad de los meses en que estuvo con la residencia temporal (situación calificada como insuficiencia de estabilidad laboral); ii. Número de ausencias del país y su duración; iii. Comisión de infracciones migratorias y su gravedad; iv. Comisión de infracciones de la normativa laboral, de seguridad social, medioambiental, sanitaria, tributaria, aduanera u otra infracción al ordenamiento jurídico chileno, y su gravedad.

b. De 1 a 2 años en consideración de las siguientes circunstancias personales del interesado:

i. Vínculos familiares con nacionales o residentes definitivos.

ii. Misiones oficiales realizadas en Chile.

iii. Disponibilidad de rentas o pensiones.

iv. Inversiones ejecutadas y/o empresas que acrediten operación efectiva en Chile.

v. Su aporte al ámbito social, cultural, artístico, científico y/o deportivo.

vi. Otros casos previstos en acuerdos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

18.- De conformidad al art. 74 de la Ley N° 21.325 de 2021, quienes postulen a este permiso en calidad de dependientes, también podrán desarrollar actividades remuneradas. Se debe acreditar el vínculo de parentesco o de genuina convivencia y que el titular posee ingresos estables para su manutención. Ahora, en caso de fallecimiento del titular o disolución del vínculo, en su caso, se les puede conceder a los dependientes el permiso en calidad de titular; de no otorgársele tienen 6 meses para abandonar el país (art. 77).

En este punto entonces se observa las primeras diferencias respecto de la legislación anterior, esto es, por una parte, la posibilidad de trabajar de las personas dependientes de un titular de residencia temporal, y por otra parte la duración del visado. Recordemos que bajo el Decreto Ley N° 1.094 de 1975 este visado temporal tiene una vigencia solo de un año, prorrogable por un año más.

19.- Se hace presente que las tres primeras aquí indicadas, correspondientes a las figuras de los N°s 4, 6 y 7 del art. 70 de la Ley N° 21.325 de 2021 no tienen un correlato o equivalencia con algún visado administrativo específico para estos casos en el actual sistema (anterior a la entrada en vigencia de la Ley, la cual está diferida a la publicación del correspondiente reglamento), sin perjuicio de circunscribirse en un tipo de visado temporal.

20.- Este permiso podría tener una vigencia de cinco años, si establece plazos de estadía anuales limitados (art. 72 de la Ley N° 21.325 de 2021).

La residencia definitiva quedará *tácitamente revocada* al ausentarse su titular del país por un plazo continuo superior a dos años²², salvo que el interesado solicite, antes del término de dicho plazo, la prórroga de tal residencia ante el consulado chileno respectivo, la cual se otorgará por una sola vez y tendrá una vigencia de dos años (art. 83).

1.3. Causales de expulsión

Se contemplan causales de rechazo y revocación, facultativas e imperativas, dependiendo de si se trata de un deber o facultad (poder) discrecional de la autoridad administrativa. En las siguientes tablas presentamos las figuras para cada caso indicando si tiene o no un correlato o equivalencia en la anterior legislación.

Causales imperativas de rechazo en la nueva Ley N° 21.325 de 2021 en correlato con la anterior legislación.

Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 88)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 63)
[N° 1] “No cumplan los requisitos de cada categoría y subcategoría migratoria fijados en el respectivo decreto”.	[N° 4] “[N]o cumplan con los requisitos que habilitan para obtener el beneficio impetrado”.
Comentario: Aunque varía levemente la redacción, siendo más precisa la nueva Ley, la causal se mantiene sin variaciones, esto es, no cumplir los requisitos del visado que solicite.	
[N° 2] Queden comprendidos en alguna de las prohibiciones de ingreso imperativas (art. 32), exceptuando el caso de enfermedad (ver tabla N° 19).	Los N°s 1 y 2 hacen referencia a las prohibiciones imperativas de ingreso que contempla el art. 15 del DL 1.094 de 1975.
Comentario: En tabla N° 19 ver en detalle el comparativo con las semejanzas y diferencias entre estas legislaciones respecto de las prohibiciones de ingreso imperativas. En términos generales, el catálogo se amplía, y para efectos del rechazo imperativo de la solicitud, de los casos previstos en la anterior legislación, solo se excluiría el caso de la prohibición de ingreso fundada en motivos de mala salud.	
[N° 3] “Realicen <i>declaraciones</i> o presenten documentación falsa o adulterada <i>al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas para obtener un beneficio migratorio para sí o para otro</i> ” [énfasis de la autora].	[N° 3] “[e]ntren al país valiéndose de documentos de ingresos falsificados o adulterados o expedidos a favor de otra persona, y los que incurran en iguales falsedades con respecto a la documentación de extranjería otorgada en Chile, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 35 y de la responsabilidad penal a que haya lugar”.
Comentario: En ambos casos el reproche que funda la causal de rechazo es la falsedad de las declaraciones o documentos, ahora la nueva Ley es más precisa al explicitar que es en el contexto de una gestión migratoria. La anterior ley refería a quienes ingresaban con <i>documentos falsos</i> en la <i>causal imperativa</i> del N° 3 del art. 63 del DL 1.094 de 1975, mientras que quienes presentaran <i>declaración falsa</i> ante cualquier autoridad chilena podía rechazarse su visa, es decir, se consideraba como una causal de <i>rechazo facultativa</i> (art. 64. N° 2). Luego es positivo que actualmente se haya restringido a presentaciones ante autoridad migratoria, pues ello implica que, respecto de otras gestiones ante otras autoridades para impetrar otro tipo de beneficio, por ejemplo, de salud o de educación, no estaría cubierto por la figura. Ahora bien, como contrapartida en el caso de declaraciones falsas, es más exigente la nueva norma, ya que también lo considera como una hipótesis de rechazo imperativo. En otras palabras, restringe la figura, pero la transforma en más severa.	
[N° 4] “No puedan ejercer una profesión u oficio y carezcan de medios de sustento que les permitan vivir en Chile” ²³ .	Sin correlato en la anterior legislación como causal de rechazo imperativo de un permiso de residencia.

Comentario: En el DL 1.094 de 1975 se consideraba como una figura de *rechazo facultativo* en el art. 64 N° 4, en relación con el 15 N°4, cuya redacción es “[I]os que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social”. Luego, la nueva legislación lo transforma en causal imperativa, por lo que es más severa. Como aspecto positivo, incorpora referencia de cómo determinar si alguien se encuentra en situación de insuficiencia de medios de vida.

[N° 5] “Hayan sido sancionados reiteradamente por no haber cumplido sus obligaciones tributarias o previsionales”.	Sin correlato en la anterior legislación como causal de rechazo imperativo de un permiso de residencia.
--	---

Comentario: En el DL 1.094 de 1975 se consideraba como una figura de *rechazo facultativo* en el art. 64 N° 8 respecto de quienes “no cumplan con sus obligaciones tributarias”, luego respecto de aquella parte, al transformarla en causal imperativa, se hace más severa, pero como contrapartida exige que “hayamos sido sancionados reiteradamente”. Respecto del incumplimiento reiterado de las obligaciones previsionales la ley nueva innova respecto de la anterior.

Causales facultativas de rechazo en la nueva Ley N° 21.325 de 2021 en correlato con la anterior legislación.

Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 88 inc. final en relación con art. 33)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 64)
[N° 1] “Hayan sido condenados en el extranjero en los últimos diez años por actos que la ley chilena califique de crimen o en los últimos cinco años por actos que la ley chilena califique de simple delito. También se podrá impedir el ingreso a aquellos extranjeros que, respecto de crímenes o simples delitos, se encuentren con procesos judiciales pendientes en el extranjero o se encuentren prófugos de la justicia”.	[N° 1] “Los condenados en Chile por crimen o simple delito [...]”. Comentario: En ambos casos la causal refiere al haber delinquirido. En el caso de la nueva Ley hay una restricción temporal, en cuanto establece que se haya cometido el hecho los últimos diez años en el caso de los crímenes, y cinco en los delitos.
[N° 2] Registren antecedentes penales en los archivos o registros de la autoridad policial, canalizados a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL).	Sin correlato en la anterior legislación.
[N° 3] Hayan sido expulsados o deportados de otro país por autoridad competente, en los últimos cinco años, por actos que la ley chilena sancione con expulsión o deportación.	Sin correlato en la anterior legislación.
[N° 4] Realicen declaraciones, ejecuten actos o porten elementos que constituyan indicios de que se disponen a cometer un crimen o simple delito de acuerdo con la legislación penal chilena.	Sin correlato en la anterior legislación.
[N° 5] Realicen declaraciones o porten elementos que acrediten que el motivo de su viaje difiere de aquel para el cual se obtuvo la visa correspondiente o se solicitó el ingreso al país.	Sin correlato en la anterior legislación.

22.- Bajo la anterior legislación operaba la revocación tácita en caso de “un plazo ininterrumpido superior a 1 año” (art. 43 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975).

23.- Se considera, de conformidad a la propia Ley (art. 79 inc. 2° N° 1) que ello ocurre si sus ingresos han sido inferiores al mínimo establecido según los indicadores del Ministerio de Desarrollo Social.

Causales imperativas de revocación en la nueva Ley N° 21.325 de 2021 en correlato con la anterior legislación.

Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 89)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 65)
[N° 1] Queden comprendidos en alguna de las prohibiciones de ingreso imperativas (art. 32), exceptuando el caso de enfermedad (ver tabla N° 19).	Las tres causales contempladas, las cuales distinguían entre visados otorgados en el extranjero o en Chile, turistas y residentes, hacen referencia a las prohibiciones imperativas de ingreso que contempla el art. 15 del DL 1.094 de 1975 (ver tabla N° 23).
<p>Comentario: En tabla N° 19 ver en detalle el comparativo con las semejanzas y diferencias entre las legislaciones respecto de las prohibiciones de ingreso imperativas en una y otra legislación. En términos generales, en la nueva Ley, el catálogo se amplía, y para efectos de la revocación imperativa de los permisos, excluye, en comparación con la anterior legislación el caso referido a la prohibición de ingreso fundada en motivos de mala salud.</p>	
[N° 2] “Realicen <i>declaraciones</i> o presenten documentación falsa o adulterada al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas para obtener un beneficio migratorio para sí o para otro” [énfasis de la autora].	La causal de N° 2 del art. 65, en relación con los permisos otorgados en Chile, remite al art. 63, en el cual, el N° 3 refiere a quienes “[e]ntren al país valiéndose de documentos de ingresos falsificados o adulterados o expedidos a favor de otra persona, y los que incurran en iguales falsedades con respecto a la documentación de extranjería otorgada en Chile, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 35 y de la responsabilidad penal a que haya lugar”.
<p>Comentario: En ambos casos el reproche que funda la causal de rechazo es la falsedad de las declaraciones o documentos, ahora la nueva Ley es más precisa al explicitar que es en el contexto de una gestión migratoria.</p> <p>La anterior ley refería a quienes ingresaban con <i>documentos falsos</i> en la <i>causal imperativa</i> del N° 3 del art. 63 del DL 1.094 de 1975, mientras que quienes presentaran <i>declaración falsa</i> ante cualquier autoridad chilena podía revocarse su visa, es decir, se consideraba como una causal de <i>revocación facultativa</i> (art. 66 en relación con el art. 64 N°2).</p> <p>Luego es positivo que actualmente se haya restringido a presentaciones ante autoridad migratoria, pues ello implica que, respecto de otras gestiones ante otras autoridades para impetrar otro tipo de beneficio, por ejemplo, de salud o de educación, no estaría cubierto por la figura. Ahora bien, como contrapartida en el caso de declaraciones falsas, también es una causal de revocación imperativa. En otras palabras, restringe la figura, pero la transforma en más severa.</p>	

Causales facultativas de revocación en la nueva Ley N° 21.325 de 2021 en correlato con la anterior legislación.

Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 90)	Correlación o equivalencia con causal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 66 con reenvío al art. 64)
[N° 1] Queden comprendidos en alguna de las prohibiciones facultativas de ingreso del artículo 33 (ver detalle de estas en tabla N° 29).	[art. 64 N° 1] “Los condenados en Chile por crimen o simple delito [...]”.
<p>Comentario: En esta causal se remite al listado del artículo 33 de la Ley N° 21.325, respecto del cual solo existe un correlato con el DL N° 1.094 de 1975 en el caso de la primera figura que refiere a “[l]os condenados en Chile por crimen o simple delito [...]” (art. 64 N° 1 del DL 1.094 de 1975), aunque en el caso de la nueva Ley hay una restricción temporal, en cuanto establece que se haya cometido el hecho los último diez años en el caso de los crímenes, y cinco en los delitos.</p>	
[N° 2] “No cumplan con los requisitos que habilitan para obtener o conservar los permisos de residencia o permanencia establecidos en esta ley, su reglamento y los decretos respectivos que fijen las subcategorías migratorias” [énfasis de la autora].	<p>[art. 64 N° 5] “Los que <i>infrinjan las prohibiciones o no cumplan las obligaciones</i> que les impone este decreto ley y su reglamento” [énfasis de la autora].</p> <p>[art. 64 N° 6] “Los que no observen las normas, sobre plazos establecidos en este decreto ley y su reglamento, para impetrar el respectivo beneficio”.</p>

Comentario: En ambas legislaciones las causales refieren al incumplimiento de la normativa migratoria, aunque la redacción de la nueva Ley pareciera ser más precisa y acotada; a los requisitos para la obtención de los permisos, mientras que la anterior más vaga y amplia en la figura el N° 5 del art. 64, y circunscrita al incumplimiento de los plazos para realizar las solicitudes en el caso de la hipótesis del art. 64 N° 6 del DL N° 1.094 de 1975.

[N° 3] “Tengan un proceso penal suspendido condicionalmente por los delitos del número 5 del artículo 32. En estos casos, deberá sustituirse el abandono obligado por una residencia temporal de vigencia limitada, hasta que la causa respectiva sea sobreseída definitivamente conforme a los artículos 240 y 242 del Código Procesal Penal, debiendo disponerse a su respecto una de las medidas de control administrativo migratorio”.

Sin correlato expreso en la anterior legislación.

Comentario: Sin correlato expreso en la anterior legislación, aunque implícitamente estaría cubierta por la causal del inciso final del artículo 64, esto es “por razones de conveniencia o utilidad nacionales”.

[N° 4] “No paguen las multas por infracciones graves impuestas por el Servicio en el plazo que éste determine”.

Sin correlato expreso en la anterior legislación.

Comentario: No tiene correlato expreso en la anterior legislación, aunque implícitamente estaría cubierta por la hipótesis art. 64 N° 5 del DL 1.094 de 1975, esto es, quienes “*infrinjan las prohibiciones o no cumplan las obligaciones* que les impone este decreto ley y su reglamento” [énfasis de la autora].

[N° 5] “No cumplan con la medida de control establecida en el numeral 3 del artículo 137”.

Sin correlato expreso en la anterior legislación.

Comentario: La medida de control a la que refiere la nueva ley es la presentación periódica en las dependencias de Policía de Investigaciones. No tiene un correlato expreso en la anterior legislación, aunque implícitamente estaría cubierta por la hipótesis art. 64 N° 5 del DL 1.094, esto es, quienes “*infrinjan las prohibiciones o no cumplan las obligaciones* que les impone este decreto ley y su reglamento” [énfasis de la autora].

Luego, el rechazo o revocación de un permiso de residencia trae como consecuencia de la obligación de la autoridad de fijar un plazo para que los extranjeros abandonen voluntariamente el país. A diferencia de la anterior legislación²⁴, el plazo mínimo aumenta de tres a cinco días. Además, se podría imponer sanciones si corresponde de conformidad a la ley o derechamente decidir sobre la aplicación de una medida de expulsión. También, la resolución de abandono puede incorporar un plazo de prohibición de ingreso, siguiendo los parámetros establecidos en el art. 136 de la Ley N° 21.325 de 2021. Esto último es un avance de la legislación hacia una mejor determinación de los efectos o alcance de la medida de abandono o expulsión en tanto no se trata de una prohibición *ad eternum* o para siempre, sino que limita a un tiempo determinado, rango que va de tres a 25 años dependiendo de la causal específica que sirvió de fundamento a la medida.

Ahora se advierte que el régimen de causales de expulsión en la nueva Ley tiene una lógica diferente, ya que no bastaría una legalidad formal que configuraría la obligatoriedad de la dictación de una medida de deportación por la administración por el solo hecho de verificarse los supuestos de cada una de las hipótesis contempladas en la norma, sino que previo a su dictación debe existir una ponderación de una serie de parámetros que la propia ley determina con la finalidad de fundamentar su adopción²⁵. Aunque no se señale expresamente, se entiende esta consideración dice relación con verificar la razonabilidad de la aplicación de la medida, a saber, la proporcionalidad y necesidad de esta para que no devenga en arbitraria.

Otro elemento de armonización con el derecho internacional de los derechos humanos, tratándose de expulsiones, lo constituye el incorporar de forma expresa, en el art. 130 de la Ley la prohibición de realizar expulsiones colectivas, se debe analizar cada caso en forma individual, incluso si se trata de la familia de la persona sujeta a una medida de expulsión. También se incorpora la posibilidad de presentar descargos en contra de la adopción de la medida (art. 132)

24.- Cfr. art. 67 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 con el art. 91 de la Ley N° 21.325 de 2021.

25.- Artículo 129 de la Ley N° 21.325 de 2021.

y se establecen garantías mínimas de resguardo a los extranjeros privados de libertad con el objeto de garantizar la ejecución de la deportación, todos en armonía con los estándares internacionales en la materia: comunicación con familiares y representantes legales o consulares, información sobre sus derechos (en especial de las corporaciones de asistencia judicial para recabar asistencia jurídica gratuita), recibir asistencia médica de ser necesario, y contar con un intérprete (sea de idioma o de lenguaje de señas, según el caso -ver art. 5º-) (art. 134).

En las tablas siguientes se presentan las demás causales de expulsión previstas en la Ley N° 21.325 de 2021 (no relacionadas con una revocación o rechazo de permiso), las cuales se establecen en atención a si el extranjero cuenta con un permiso transitorio o está en calidad de residente. En cada caso se agrega un comentario referido a la existencia de correlato o equivalencia con el Decreto Ley N° 1.094 de 1975. Se excluyen de las tablas, las hipótesis de los arts. 72, 80 y 82 del DL 1.094, en tanto desaparecen como causal de expulsión en la nueva Ley. Estos casos referían a causales facultativas de expulsión si el extranjero incumplía las obligaciones de registrarse, de obtener cédula de identidad, de comunicar a la autoridad, cuando corresponda, el cambio de domicilio o actividades, de forma grave o reiterada (art. 72); no pagar la multa impuesta con motivo de una infracción migratoria dentro de 15 días hábiles (art. 80); o, eludir las medidas de control y traslado que le hubiese impuesto la autoridad policial (art. 82).

Causales de expulsión de quienes se encuentran en Chile con un permiso transitorio (nueva Ley N° 21.325 de 2021 en correlato con la anterior legislación).

Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 127)	Correlación o equivalencia concausal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (ver tablas N° 27 a 29))
[N° 1] "Ingresar al país no obstante configurarse a su respecto una causal de prohibición de ingreso de las señaladas en el artículo 32, con excepción de lo dispuesto en el N° 2 de dicho artículo, salvo que respecto a las primeras se hayan verificado las excepciones consignadas en el artículo 29".	Art. 67 en relación con el art. 63 N° 1: "Los que ingresen a Chile, no obstante hallarse comprendidos en alguna de las prohibiciones previstas en el artículo 15".
Comentario: En ambos casos el énfasis se encuentra en el ingreso existiendo la configuración de una causal de prohibición imperativa (ver tabla N° 19 en la cual se puede revisar el cambio que experimentan estas en una y otra legislación). A grandes rasgos, se elimina la causal del art. 15 N° 4 del DL 1094 referida a quienes "no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social", mientras que el resto de las causales del art. 15 se mantienen en la nueva Ley, aunque son redactadas con una mayor precisión cada una de las figuras. Ahora, en cuanto a la causal de expulsión, en la nueva Ley, a diferencia de la anterior, se excluye el caso de quien ingresa habiendo existido a su respecto una causal de prohibición por motivo de resguardo de la salud pública (ar. 32 N° 2 de la Ley N° 21.325 de 2021); además contempla una excepción (art. 29) que es el ingreso permitido, no obstante, la concurrencia de una causal, por razones humanitarias.	
[N°2] Incurrir durante su permanencia en el país en alguna de las causales del artículo 32, con excepción de la señalada en el número 2 de dicho artículo.	Artículo 17 refiere a los extranjeros "que durante su residencia incurran en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo 15, podrán ser expulsados del territorio nacional".
Comentario: En ambos casos, el extranjero, estando ya dentro del país cae en una prohibición imperativa. La diferencia es que antes estaba circunscrito solo a tres causales. En cambio, ahora las figuras que abarca son más; ya que refiere a todas ellas (ver en detalle las causales con su correlato en la anterior legislación en tabla N° 19), salvo la referida a la protección de la salud pública (art. 32 N° 2 de la Ley N° 21.325) y la de constituir carga social por no tener medios de vida, ya que la causal del 15 N° 4 DL 1094 de 1975 desaparece del catálogo de causales de prohibición de ingreso imperativas en la nueva ley.	
[N° 3] "No haber dado cumplimiento a la orden de abandono del país señalada en el artículo 91, dentro del plazo fijado por resolución del Director Nacional del Servicio".	Artículo 67 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975: "[...] Revocada o rechazada que sea alguna de las autorizaciones a que se refiere este decreto ley, el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país [...] si el extranjero no hubiere cumplido lo ordenado por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto fundado de expulsión" [énfasis de la autora].

Comentario: En ambos casos tras la revocación o un rechazo de un permiso de visado, la autoridad debe fijar un plazo para abandonar el país. Ahora ese plazo mínimo aumenta de tres a cinco días. Luego, la anterior legislación mandataba la dictación de la expulsión si ese abandono no se concretaba. En cambio, no es posible concluir en la nueva Ley la existencia de esa misma imperatividad, ya que el art. 91 no señala expresamente la expulsión como sanción al incumplimiento del abandono, sino que ese no acatamiento se contempla tanto para quienes se encuentran de manera transitoria en el país como para quienes se encuentran como titulares de un permiso de residencia (art. 128 N° 3) como una causal de expulsión, la cual en todo caso, antes de su dictación, debe considerar las circunstancias detalladas en el art. 129, es decir, no basta la sola transgresión de la solicitud de abandono del país para que la expulsión sea decretada.

[N° 4] "Encontrarse en Chile no obstante haber vencido su permiso de permanencia transitoria".	"Artículo 71.- Los extranjeros que continuaren residiendo en el país después de haberse vencido sus plazos de residencia legal, serán sancionados con multa de 1 a 20 sueldos vitales, sin perjuicio de que pueda disponerse su abandono obligado del país o su expulsión".
Comentario: Mantiene la lógica de sancionar con la expulsión una infracción migratoria la cual consistente en permanecer en Chile tras el vencimiento de su permiso transitorio.	
[N°5] "Reincidir en la conducta de ejercer actividades remuneradas sin tener autorización o estar habilitado para ello, habiendo sido sancionado previamente por esta misma conducta".	"Artículo 70.- Los extranjeros que fueren sorprendidos desarrollando actividades remuneradas sin estar autorizados para ello, serán sancionados con multa de 1 a 50 sueldos vitales".
Comentario: Antes, esta infracción migratoria solo daba lugar a una multa. Ahora, en caso de reincidencia, se configura una causal de expulsión.	
[N° 6] "Efectuar declaraciones falsas, adulteración o falsificación en cualquier clase de documento al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas o para obtener un beneficio migratorio para sí o para un tercero".	Artículos 66 y 67 en relación con el art. 64 N° 2: "Los que hagan declaraciones falsas al solicitar la cédula consular, la tarjeta de turismo, el registro, la cédula de identidad, visaciones y sus prórrogas o permanencia definitiva y, en general, al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas".
Comentario: En ambas legislaciones el fundamento de la medida es la falsedad en declaraciones que se presenten ante autoridades chilenas. En la nueva Ley la figura es más amplia, ya que agrega a las declaraciones falsas, la adulteración o falsificación en cualquier clase de documento.	

Causales de expulsión de quienes se encuentran en Chile como residentes (nueva Ley N° 21.325 de 2021 en correlato con la anterior legislación).

Causal de la Ley N° 21.325 de 2021 (art. 128)	Correlación o equivalencia concausal del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (ver tablas N° 27 a 29)
[N° 1] "Ingresar al país no obstante configurarse a su respecto una causal de prohibición de ingreso de las señaladas en 1 u 8 del artículo 32, salvo que se hayan verificado las excepciones consignadas en el artículo 29".	Art. 67 en relación con el art. 63 N° 1: "Los que ingresen a Chile, no obstante hallarse comprendidos en alguna de las prohibiciones previstas en el artículo 15".
Comentario: En ambos casos el énfasis está en el ingreso al país con alguna de las prohibiciones imperativas (ver tabla N° 19 en la cual se puede revisar el cambio que experimentan estas en una y otra legislación). Ahora la nueva Ley restringe la expulsión solo a la concurrencia de dos de las causales de prohibición imperativas, a las de N° 1 y 8 del art. 32 de la Ley N° 1 y 8, esto es, las referidas a determinadas conductas que atentan contra la seguridad nacional y el incumplimiento de los requisitos de la normativa migratoria para su admisión en territorio chileno, salvo se haya permitido el ingreso por razones humanitarias.	
[N°2] "Incurrir durante su residencia en el país en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 5 u 8 del artículo 32".	Artículo 17 refiere a los extranjeros "que durante su residencia incurran en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo 15, podrán ser expulsados del territorio nacional".

Comentario: En ambos casos el énfasis está en el ingreso al país con alguna de las prohibiciones imperativas (ver tabla N° 19 en la cual se puede revisar el cambio que experimentan estas en una y otra legislación). En la anterior legislación se consideraba tres causales: i) la ejecución de actos contrarios a la seguridad nacional; ii) la comisión de determinados delitos (tráfico de drogas, armas y personas, especialmente; más en general, los actos contrarios a la moral o buenas costumbres), y iii) quien constituye carga social por no poseer medios de vida; mientras que en la nueva Ley la primera se mantiene, la segunda se precisa (desapareciendo el concepto abierto e indeterminado de conductas contra la moral y las buenas costumbres), y la tercera se sustituye por no cumplir los requisitos que la normativa migratoria exige para ser admitido su ingreso.

[N° 3] “No haber dado cumplimiento a la orden de abandono del país señalada en el artículo 91, dentro del plazo fijado por resolución del Director Nacional del Servicio”.

Artículo 67: “[...] Revocada o rechazada que sea alguna de las autorizaciones a que se refiere este decreto ley, el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país [...] si el extranjero no hubiere cumplido lo ordenado por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto fundado de expulsión” [énfasis de la autora].

Comentario: En ambos casos tras la revocación o un rechazo de un permiso de visado, la autoridad debe fijar un plazo para abandonar el país. Ahora ese plazo mínimo aumenta de tres a 5 días. Luego, la anterior legislación mandataba la dictación de la expulsión si ese abandono no se concretaba. En cambio, no es posible concluir en la nueva Ley la existencia de esa misma imperatividad, ya que el art. 91 no señala expresamente la expulsión como sanción al incumplimiento del abandono, sino que ese no acatamiento se contempla tanto para residentes como quienes se encuentran de manera transitoria en el país (art. 127 N° 3) como una causal de expulsión, la cual en todo caso, antes de su dictación, debe considerar las circunstancias detalladas en el art. 129, es decir, no basta la sola transgresión de la solicitud de abandono del país para que la expulsión sea decretada.

[N° 4] “Encontrarse en Chile no obstante haber vencido su permiso de residencia sin haber solicitado su renovación en el plazo de nueve meses, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 37, contado desde el vencimiento del mismo, salvo que por caso fortuito o fuerza mayor el extranjero no pudo realizar tal renovación”.

“Artículo 71.- Los extranjeros que continuaren residiendo en el país después de haberse vencido sus plazos de residencia legal, serán sancionados con multa de 1 a 20 sueldos vitales, sin perjuicio de que pueda disponerse su abandono obligado del país o su expulsión”.

Comentario: En ambos casos el motivo de la medida de expulsión es el haber caído en irregularidad por vencimiento del permiso. En la nueva Ley, otorga un período de nueve meses en el cual no podrá ser expulsado, y en el cual podrá regularizar su situación mediante el pago de una multa de media a diez UTM con rebaja del 50% si regulariza dentro de los seis meses siguientes; o de una a diez UTM si lo hace entre seis y nueve meses desde la expiración de la visa (ver arts. 37, 107, 119, 121).

1.4. Infracciones migratorias

Se define como condición migratoria irregular aquella en la cual el extranjero, estando en el país, “carece de un permiso vigente que lo habilite para permanecer en él”²⁶. Luego, desaparecen las infracciones migratorias constitutivas de delito contempladas en el Decreto Ley N° 1.094 de 1975, regulando el Título VII de la Ley 21.325, arts. 105 a 125 las nuevas infracciones. Distingue entre infracciones menos graves y graves, sancionando con multa. En las tablas siguientes se presentan las infracciones y sanciones establecidas para las personas migrantes, existiendo otras que sancionan a instituciones o personas jurídicas en relación con determinadas obligaciones en relación con migrantes en las áreas de educación (art. 105), transporte (art. 111, 113, 114, 115), tráfico de personas (art. 112), empleo (art. 117), arriendo de habitaciones (art. 118)

Infracciones migratorias en la Ley N° 21.325 de 2021

Infracciones menos grave	Retraso en solicitar cédula de identidad (art. 43 establece 30 días desde la entrada en vigencia del permiso para obtenerlo) (art. 106).	½ a 2 UTM
	Permiso de residencia o permanencia expirado (permaneciendo más de 31 días y hasta 6 meses con la visa vencida) (art. 107).	½ a 2 UTM
	Incumplir la obligación de informar cambio de domicilio (art. 46 establece un plazo de 30 días desde que se materializa el cambio) (art. 108).	Amonestación escrita a 2 UTM
	Desarrollar actividades remunerada sin autorización (art. 109). En caso de reincidencia, se convierte en causal de expulsión (art. 127 N° 5).	½ a 5 UTM
	Transgresión de zona fronteriza, ingresando a áreas de Chile no incluidas en el acuerdo bilateral (art. 110).	½ a 5 UTM o prohibición de ingreso por 90 días
Infracciones migratorias graves	Abandono sin control migratorio de salida, y quisieran reingresar transcurridos 2 años desde el vencimiento de su anterior permiso (art. 116).	10 a 50 UTM
	Permiso de residencia o permanencia expirado (permaneciendo más de 6 meses y hasta 9 meses con la visa vencida) (art. 119).	1 a 10 UTM

Con todo, respecto de algunas de las figuras que antes eran consideradas infracciones migratorias constitutivas de delito, esto es, el ingreso clandestino (eludiendo el control migratorio, sea o no por paso habilitado), y el ingreso con documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, de conformidad al art. 131 inciso 2° de la Ley N° 21.325 de 2021 pueden ser reembarcado o reconducido a la frontera, informándose a la autoridad contralora del país vecino colindante al paso fronterizo por el que intentó ingresar y estableciéndose a su respecto una prohibición de ingreso de 6 meses.

Entonces, en contraste, la nueva Ley de Migración y Extranjería N° 21.325 de 2021 significa una mayor adecuación con los estándares internacionales en materia de migración irregular, ya que desaparecen las figuras asociadas a *infracciones migratorias constitutivas de delito*, aunque permanecen en la legislación, pero con otras consecuencias. Así, en el caso de ingreso clandestino eludiendo el control migratorio o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, durante los cinco años anteriores, constituye una prohibición de ingreso imperativa (art. 32 N° 3)²⁷. También, lo es el intentar el ingreso teniendo una resolución de prohibición de ingreso, abandono o expulsión vigente (art. 32 N° 4)²⁸. El caso de presentar un contrato simulado para la tramitación de la solicitud temporal sujeta a contrato de trabajo (art. 75 del DL 1.094) desaparece en tales términos de la nueva ley, pero sí la hipótesis quedaría subsumida en una de las causales de rechazo imperativa de permisos de residencia, en el art. 88 N° 3: “Realicen declaraciones o presenten documentación falsa o adulterada al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas para obtener un beneficio migratorio para sí o para otro”.

26.- Artículo 1 N° 4 de la Ley N° 21.325 de 2021.

27.- Estas conductas serían equivalentes a las descritas en los arts. 68 y 69 del DL 1.094 de 1975.

28.- Estas situaciones serían equivalentes a la disposición del art. 87 del DL 1.094 de 1975.

2. Derecho Migratorio

2.1. Principios fundamentales de protección

El Estado chileno ha ratificado los principales tratados internacionales sobre derechos humanos y se ha comprometido a salvaguardar los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción, pues los instrumentos generales de derechos humanos establecen un catálogo de derechos para todas las personas, **sin distinguir entre nacionales y extranjeros y entre migrantes no autorizados y autorizados**, por lo que todos los no nacionales son titulares de esos derechos, salvo excepciones muy específicas que establecen condiciones o restricciones para la protección de ciertos derechos, por ejemplo, es el caso del ejercicio de los derechos políticos²⁹.

Luego, en Chile, no solo son aplicables los tratados sobre derechos humanos que cristalizan y reconocen por escrito este **principio de igualdad y no discriminación**, en virtud de la remisión expresa que realiza el artículo 5° inciso 2°, sino también la propia Carta Fundamental en su artículo 19 N° 2 asegura la igualdad “a todas las personas”, por lo que migrantes y nacionales quedan cubiertos bajo la disposición, interpretación que ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional:

- 1) “La Constitución no distingue genéricamente entre extranjeros y chilenos en el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales”³⁰; “todas las personas, sean nacionales o extranjeras, tienen y gozan en el territorio nacional de los mismos derechos, asegurados constitucionalmente, lo que nuestra ley civil declara expresamente (art. 57 Código Civil)”³¹. Ergo, “el ordenamiento jurídico asegura a los extranjeros migrantes -a pesar de carecer vínculo de nacionalidad- todos los derechos fundamentales establecidos en el artículo 19 constitucional”³².
- 2) “El principio de igualdad no autoriza una titularidad diferenciadora de derechos para el extranjero, salvo expresa habilitación constitucional”, enumerando las establecidas en materia de derechos políticos (art. 14 CPR), financiamiento de partidos políticos (art. 19 N° 15 inciso 5), dominio minero (art. 19 N° 24 inciso 6), y acceso a determinadas contrataciones laborales (art. 19 N° 16 inciso 3 CPR)³³. También, destaca “se encuentran eximidos de cumplir los deberes constitucionales (art. 22 CPR), salvo el respeto a Chile y a sus emblemas nacionales”³⁴.
- 3) “El legislador estableció expresamente como categoría sospechosa el hecho de realizar distinciones basadas en raza y nacionalidad”³⁵ (art. 2° Ley N° 20.609 de 2012). Aunque se discute la efectividad de esta ley, entre otros, por el mecanismo de defensa que dispone para la concurrencia del acto discriminatorio mayores requisitos que el estándar internacional (e incluso la acción constitucional de protección), pues no solo exige un criterio de falta de razonabilidad respecto de la distinción, exclusión o restricción discriminatoria, sino también ello debe causar la vulneración del ejercicio de un derecho fundamental; e incluso concurriendo todos los requisitos, y aún ante la presencia de una categoría sospechosa, no se configurará la hipótesis discriminatoria en ciertos casos que la propia ley considera justificadas por tratarse de conductas basadas en “el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de

la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima” (Art. 2 inciso 3 de la Ley N° 20.609).³⁶

- 4) En todo caso, aunque la nacionalidad sea una categoría sospechosa a efectos de determinar la concurrencia de discriminación arbitraria, es menester subrayar que puede existir distinciones con base en la nacionalidad de las personas que se encuentren permitidas. Así, por ejemplo, y con fundamento en que los requisitos de admisión son determinados por cada Estado, no es una discriminación arbitraria el que el Estado receptor exija respecto de determinados nacionales un visto consular previo al ingreso. Así lo establece tanto el Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (art. 45 inc. 2°) como la nueva Ley de Migración y Extranjería (N° 21.325 de 2021; art. 27 inc. 2°), y el Tribunal Constitucional ha aseverado de tratarse de una distinción permitida³⁷.

Por otra parte, especial énfasis merece la protección sin distinción de los **derechos económicos, sociales y culturales**, pues tienen un significado extraordinario para los migrantes en relación con su inclusión en el Estado de acogida. En esta materia, los instrumentos internacionales no establecen restricciones fundadas en la nacionalidad para el goce de estos derechos; sin embargo, en la práctica se observan numerosas limitaciones para los no nacionales, pues se trata de derechos prestacionales³⁸, que respecto de los extranjeros son percibidos como una “concesión graciosa” del Estado que puede por ello revocarlos sin dar mayores explicaciones³⁹. En efecto, el artículo 3° inciso 6° de la nueva Ley de Migración (N° 21.325 de 2021) declara que el Estado se compromete a lograr la plena efectividad de estos derechos, pero “hasta el máximo de los recursos disponibles”.

Sin embargo, no se debe olvidar que, con base en el principio de igualdad y no discriminación, ante la falta de norma específica para migrantes, estos están sujetos a la normativa general –internacional y constitucional– que regula el ejercicio de los derechos fundamentales, en especial los derechos económicos, sociales y culturales, tales como la salud, la educación, el trabajo y la vivienda. La nueva **Ley de Migración y Extranjería** reconoce que el Estado debe “proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria” y asegurar “a los extranjeros la igualdad ante la ley y la no discriminación”.⁴⁰

A nivel administrativo se ha avanzado en la configuración de un marco normativo orientado por el Instructivo Presidencial N° 9 de 2008⁴¹ y el Instructivo Presidencial N° 5 de 2015⁴², e implementado a través de la celebración de una serie de convenios intersectoriales ministeriales que facilitan el acceso de los migrantes a diversos sistemas de protección social del Estado⁴³, independiente de su situación migratoria, además de posibilitarles otras vías para acceder a una visa de residencia temporaria⁴⁴.

36.- Cfr. v.g. Díaz García (2013), pp. 641-642, 655-658; Muñoz (2013), p. 209, 214-218; Gauché (2014), pp. 38-41.

37.- Tribunal Constitucional, Rol N° 4757-18, considerando 17°, permitiéndose realizar la distinción por “motivos calificados de interés nacional o por motivos de reciprocidad internacional”.

El proyecto de ley incluía un motivo adicional para la distinción permitida, el “bajo cumplimiento de las normas migratorias por parte de los nacionales de un país en particular”, pero el Tribunal Constitucional lo declaró inconstitucional por tratarse de una “causal carente de historia normativa, prácticas interpretativas y densidad conceptual previa”; cuya “estructura indeterminada transforma la discrecionalidad máxima en arbitrariedad, afectando el artículo 19, numeral 2° de la Constitución”; y, “convierte el límite a la libertad personal, en la regla general”. Tribunal Constitucional, Rol N° 4757-18, considerandos 58-62.

38.- Olea (2007) p. 207.

39.- Arlettaz (2014), p. 10.

Esto se hizo patente a propósito de la pandemia sanitaria covid-19, pues no existió, por ejemplo, alguna ayuda económica específica para los grupos de migrantes más vulnerables como los irregulares. “COVID 19: cuando las políticas públicas discriminan por ser inmigrante”, *Diario Constitucional*, 30 de julio de 2020, disponible en línea: <https://www.diariocostitucional.cl/articulos/covid-19-cuando-las-politicas-publicas-discriminan-por-ser-inmigrante/>

40.- Artículo 3° y 13 de la Ley N° 21.325 de 2021.

41.- Instructivo que Aprueba la Política Nacional Migratoria, el cual considera cuatro ejes que orientan la acción gubernamental frente al fenómeno de la migración: 1) Chile país de acogida, abierto a las migraciones; 2) Integración de los migrantes con respeto de su especificidad cultural; 3) Procesos de integración regional, bilaterales o multilaterales; 4) Capacidad de regulación y administración: desarrollo de marcos jurídicos migratorios para proteger a las personas.

42.- Sobre Lineamientos e Instrucciones para la Política Nacional Migratoria establece como parte de los ejes de la política el enfoque de derechos humanos, género y el principio de no discriminación, planteando una política basada en la promoción y aplicación de los convenios internacionales suscritos por Chile en esta materia.

43.- Especialmente, respecto de aquellos migrantes más vulnerables como las mujeres y los niños, y respecto del acceso a servicios básicos como la salud y la educación.

44.- En caso de encontrarse en situación irregular, todo menor que cuente con una matrícula definitiva o provisoria en un establecimiento educacional reconocido por el Estado y toda mujer en estado de gravidez que controle su embarazo en un consultorio pueden solicitar una visa de residencia temporaria conforme al Oficio Circular N° 1.179, de 2003, y al Oficio Circular N° 6.232, de 2003, del Departamento de Extranjería y Migración, cuyo propósito es precisar el sentido y alcance de la Circular N° 1.179, amplía el beneficio mencionado para las mujeres extranjeras que, habiendo tenido residencia en el país, esta se encuentre vencida, debiendo acreditar tanto su condición de irregularidad como que son atendidas en los consultorios públicos correspondientes a su domicilio.

29.- Olea (2007) p. 204; Aravena (2013), pp. 18 y 19; Arlettaz (2014), p. 15. Cfr. v.g. artículos 25 (derechos políticos) y 26 (igualdad ante la ley) del PIDCP; el primero refiere solo a los “ciudadanos”; el segundo, a “todas las personas”.

30.- Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, considerandos 28-29. En el mismo sentido, Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 49°.

31.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 9°.

32.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 10°.

33.- Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, considerandos 30-31.

34.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 9°.

35.- Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, considerando 32.

El Decreto Ley N° 1.094 de 1975 no recoge un enfoque de derechos humanos, por lo que no se refiere a los derechos de la población migrante. Luego, se destaca que la nueva **Ley de Migración y Extranjería** (Ley N° 21.325 de 2021) incluye expresa mención explícita a ciertos derechos de las personas migrantes⁴⁵, lo cual demuestra, una intención por parte del legislador de adecuarse a los paradigmas de protección de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, aunque todavía hay determinados aspectos con limitaciones que impedirían una óptima inclusión de las personas migrantes en Chile.

La Ley N° 21.325 de 2021, en su artículo 3° hace referencia al **deber de promoción, respeto y garantía de los derechos humanos de los migrantes**, en general, considerando aquellos establecidos en el ordenamiento jurídico chileno, a saber, la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados y vigentes. En esta misma disposición, alude en específico al **debido proceso** y a la **no discriminación**, en el contexto de solicitudes de ingreso o de permiso de residencia (inciso 3°); mientras que el art. 21, extiende la aplicación del debido proceso a los procedimientos que se susciten para el establecimiento de sanciones. Además, se destaca la incorporación de la **reunificación familiar** como mecanismo para “promover la protección de la unidad de la familia” (art. 19).

Se reconoce como positivo la explicitación de una serie de **principios protectores** de los derechos de las personas migrantes, en el Título II de la nueva Ley, entre ellos, el reconocimiento del **interés superior del niño** migrante (art. 4); el deber del Estado de **proporcionar información íntegra y oportuna** acerca de los procedimientos migratorios (art. 5); el deber estatal de **promover la inclusión social** con respeto a la **interculturalidad** (art. 6); el deber del Estado de proteger especialmente a las **víctimas de trata de personas** (art. 7); la **no criminalización** de la **migración irregular** (art. 9); además, de precisar que la normativa migratoria se **interpretará conforme a la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos** (art. 11) y el principio *pro homine* (art 12).

En cuanto al principio rector del enfoque de derechos humanos, esto es, el de igualdad y no discriminación, se destaca, la incorporación de una **perspectiva de género**, al referir expresamente al deber estatal de otorgar un trato especial para la mujer que se encuentre sujeta a una mayor vulnerabilidad debido a circunstancias de embarazo, delito de tráfico o trata de personas (como víctima) o situación de violencia de género o intrafamiliar, con la finalidad de otorgarle facilidades para tramitar sus permisos de residencia y así pueda tener acceso a los mecanismos institucionales de protección para estos casos⁴⁶.

Por otra parte, se destaca como adecuación normativa nacional-internacional, la incorporación de la reunificación familiar en el art. 19 de la nueva Ley de Migración y Extranjería N° 21.325 de 2021, de conformidad a los parámetros establecidos en el artículo 44 de la CTMF. Así también, como la incorporación de la unidad familiar como elemento a considerar antes de decidir sobre la expulsión de un extranjero (art. 129 N°s 5 y 6), lo que se encuentra en correlación con la Recomendación General N° 30 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (párr. 28). Lo propio, respecto de los deberes estatales de asegurar el debido proceso en el establecimiento de sanciones y en otorgar asesoría y defensa jurídica gratuita a los extranjeros sujetos algún tipo de medida (art. 21), en especial, de la expulsión. En efecto, el art. 129 se refiere a la motivación de la deportación, y el art. 130 a la prohibición de expulsiones colectivas, todo lo cual se encuentra acorde con los estándares internacionales establecidos y, conforme al artículo 11 de la misma Ley, puede interpretarse el alcance de estas normas conforme a aquellos (ver art.13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 22 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5 del Proyecto de Artículos sobre expulsión de extranjeros de la Comisión de Derecho Internacional de 2014⁴⁷).

45.- Es pertinente destacar el razonamiento del Tribunal Constitucional, a propósito del requerimiento de inconstitucional de la Ley de Migración y Extranjería, en cuanto el que refiera expresamente la norma a determinados derechos (arts. 13 a 21) no significa que se excluyen los demás. En tal sentido, todo lo contrario, se enfatiza que el artículo 3° de la Ley hace aplicable a los extranjeros todos los derechos que asisten a los nacionales, establecidos en la Constitución y los tratados internacionales ratificados y vigentes, incluso respecto de los migrantes que estén en el país en calidad de irregulares o de refugiados. Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 49°.

46.- Artículo 13 inciso 5° de la Ley N° 21.325 de 2021.

47.- Naciones Unidas (2014), pp. 29 y 30.

2.2. Derechos sociales

2.2.1. Derecho al acceso a la salud

La Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería, en su artículo 15 reconoce el derecho al acceso a la salud en los siguientes términos:

“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 de salud establezca, en igualdad de condiciones que los nacionales.

Todos los extranjeros estarán afectos a las acciones de salud establecidas en conformidad al Código Sanitario, en resguardo de la salud pública, al igual que los nacionales”.

Es necesario destacar que, en materia de realización de los derechos sociales, se vislumbra cierta disonancia entre la declaración de igualdad en la norma y el acceso efectivo en condiciones de igualdad en la práctica. Por ejemplo, si bien en acceso a la salud se ha avanzado en normativa administrativa para garantizar un sistema amplio de cobertura, incluyendo a los migrantes irregulares, la realidad de la pandemia sanitaria por covid-19 demostró un desconocimiento de estas y ha emergido una constante necesidad de recordar a las autoridades el plan nacional de salud de data 2016⁴⁸.

En el mismo orden de ideas, cabe destacar que en la medición 2020 del índice de inclusión social, elaborado por *Migration Policy Group*, Chile obtiene una puntuación de 73 de un máximo de 100, superando ampliamente los 49 puntos promedio obtenidos por los 52 Estados que integraron el estudio de medición (principalmente Estados de la Unión Europea y miembros de la OCDE). Sin embargo, ha sido categorizado como una “igualdad en el papel”⁴⁹, esto porque en la práctica no hay una correlación directa entre lo estipulado a favor de los migrantes en la normativa y el porcentaje de cumplimiento de esta. Por ejemplo, un Informe de fiscalización de la Superintendencia de Salud 2019 evidencia un 60% de incumplimiento⁵⁰. Asimismo, estudios evidencian la falta de facilitación y divulgación de la información a la población migrante y las barreras de acceso que se constituyen por una aplicación discrecional de la normativa al momento de calificar por el funcionario el criterio de urgencia de la atención de o de la carencia de recursos⁵¹.

2.2.2. Derecho al acceso a la educación

La política de acceso gratuito a la enseñanza preescolar, básica y media para los niños migrantes es reconocida en la nueva Ley de Migración (N° 21.325 de 2021) en su artículo 17 inciso 1°, haciendo hincapié en que no es posible denegarlo aún si el niño o sus padres o cuidadores se encontraran en situación administrativa irregular, tampoco, exigir un mínimo de permanencia en el país.

Tratándose de la educación superior, los estudiantes migrantes pueden acceder vía admisión especial, o tener acceso en igualdad de condiciones con los nacionales, siempre que previamente hayan realizado un procedimiento de reconocimiento de sus estudios escolares ante el Ministerio de Educación⁵². En cuanto al financiamiento, solo pueden acceder a la *Beca Juan Gómez Millas*, perteneciente al programa de becas para la educación superior, para lo cual deben haber cursado la educación secundaria en Chile y además pertenecer al 70 % de la población con más bajos ingresos. La cantidad de becas a adjudicar se determina anualmente en la Ley de Presupuestos.⁵³ Por otra parte, para acceder al sistema de gratuidad, deben, además de tener la condición socioeconómica requerida, ser extranjero con permanencia definitiva o extranjero con residencia que haya cursado la enseñanza media completa en Chile⁵⁴. Además, esta posibilidad

48.- “Tras críticas, Gobierno retrocede y permitirá vacunar a inmigrantes en situación irregular”, *El Mercurio*, 12 de febrero de 2021, p. C6.

49.- Solano y Huddleston (2020).

50.- Superintendencia de Salud (2019).

51.- Cfr. Liberona y Mansilla (2017); Zepeda y González (2019).

52.- Decreto Exento N° 2.272 de 2007, procedimientos para el reconocimiento de estudios básicos, medios, modalidad adultos y educación especial.

53.- El Decreto N° 97 de 2013, del Ministerio de Educación, que regula el Programa de Becas para la Educación Superior, artículos 1.b), 11.a), 26

54.- Artículo 103 letra a) de la Ley N° 21.091 de 2018, sobre educación superior.

de optar a la gratuidad universitaria se reconoce expresamente en el inciso 2° del artículo 17 de la Ley de Migración N° 21.325 de 2021.

Otras normas administrativas para la eficacia del derecho de educación de la población migrante relevantes son las instrucciones sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de derechos de estudiantes extranjeros en establecimientos educacionales⁵⁵, los lineamientos internos para la inclusión de estudiantes extranjeros⁵⁶ y el documento del Ministerio de Educación que plasma la Política Nacional de Estudiantes Extranjeros 2018-2022⁵⁷.

Normas que protegen el derecho a la educación de los migrantes

Fuentes internacionales	
PDESC (art. 13)	Acceso a la educación de toda persona.
CDN (art. 28.1), CTMF (art. 30)	Acceso a la educación de los menores.
Fuentes nacionales	
Constitucionales	Artículo 19 N° 10. La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la educación [...].
Legales (Acceso a la educación pública sin discriminación)	<ul style="list-style-type: none"> - Ley General de Educación, Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2009, del Ministerio de Educación, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370. - Ley de no Discriminación N° 20.609 de 2012. - Ley de Inclusión Escolar (Ley N° 20.845 de 2015). - Ley de Migración y Extranjería (Ley N° 21.325 de 2021, artículo 17).
Administrativas	<ul style="list-style-type: none"> - Educación parvularia: Resolución Exenta N° 6.677 de 2007, que aprueba Convenio de Colaboración y Acción conjunta entre el Ministerio del Interior y la Junta Nacional de Jardines Infantiles. - Educación escolar: <ul style="list-style-type: none"> - Oficio Ordinario N° 07/1008 (1531) de 2005. - Decreto Exento N° 2.272 de 2007. Procedimientos para el reconocimiento de estudios básicos, medios, modalidad adultos y educación especial. - Oficio Ordinario N° 02/894 de 2016, actualiza instrucciones sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de derechos de estudiantes extranjeros en establecimientos educacionales. - Oficio Ordinario N° 01/608 de 2017. Lineamientos internos para la inclusión de estudiantes extranjeros. - Educación superior: <ul style="list-style-type: none"> - Decreto N° 97 de 2013, del Ministerio de Educación, que regula el Programa de Becas para la Educación Superior. - Artículo 103 letra a de la Ley N° 21.091 de 2018, sobre educación superior.

Cabe destacar que en la medición 2020 del índice de inclusión social, elaborado por *Migration Policy Group*, en la categoría de educación, Chile obtiene una puntuación de 21 de un máximo de 100, la más baja obtenida de las ocho áreas que integran el estudio Mipex 2020 (normas antidiscriminación, residencia permanente, salud, acceso a la nacionalidad, reunificación familiar, participación política, acceso al mercado de trabajo y educación). Luego, los principales desafíos en el área, según los criterios que conforman el indicador, son facilitar el acceso de migrantes a la educación superior (si bien tienen la posibilidad de postular bajo las mismas condiciones que los nacionales, no tienen acceso a todas las

becas del programa para la educación superior), acceso a asesoramiento y orientación sobre el sistema de educación en todos los niveles, creación de programas de apoyo y reforzamiento del idioma, implementación de medidas para abordar la situación educativa de los grupos de migrantes (reforzamiento académico o recursos económicos), medidas para incorporar a los migrantes a la fuerza laboral docente, que los docentes tengan formación en diversidad e interculturalidad.⁵⁸

2.2.3. Derecho al acceso a la vivienda

El criterio introducido por vía administrativa 2014-2015 de solo exigir al migrante ser titular de residencia definitiva para acceder a subsidios habitacionales, sin exigir un requisito adicional de antigüedad en la posesión de tal calidad, se mantiene y recoge en la Ley de Migración N° 21.325 de 2021 implícitamente, pues indica que “[l]os extranjeros titulares de residencia definitiva gozarán de los mismos derechos en materia de vivienda propia que los nacionales” (art. 18).

A propósito de requerimiento de constitucionalidad de esta Ley, interpuesto en el proceso de su tramitación, se discutió acerca de si la disposición, y en especial el término “vivienda propia” excluía otras formas de propiedad o tenencia sobre la vivienda, respecto de lo cual el Tribunal Constitucional aseveró que esta redacción “no significa en modo alguno que los extranjeros no tengan otros derechos en materia de vivienda. [...] Tampoco debe entenderse como una limitación del contenido del derecho a vivienda”⁵⁹. En otras palabras, no implica una interpretación restrictiva, en el sentido de que la igualdad de condiciones opere solo para los subsidios de adquisición de la vivienda, y quedaran *ipso facto* excluidos los migrantes de los subsidios de arriendo a la vivienda.

Por otra parte, se debe advertir que, “[l]a existencia de vivienda precaria, asentamientos informales o campamentos afecta a una generalidad de personas, incluyendo a extranjeros. Las condiciones habilitantes de esas viviendas cuestionan la política misma de acceso a un nivel de vivienda adecuado, lo que acontece sin respecto de su condición de extranjero”⁶⁰. Lo que sí puede suceder es que los extranjeros sean blanco más fácil que los nacionales de situaciones abusivas en el acceso al arriendo o subarriendo de vivienda o habitaciones, sobre todo si se encuentran en una situación migratoria irregular dada la vulnerabilidad estructural que soportan⁶¹. Luego, se rescata como un aspecto positivo el que se haya incorporado en la nueva Ley de Migración y Extranjería disposición expresa orientada a una estandarización de las “condiciones mínimas de habitabilidad, seguridad, estabilidad, ventilación, iluminación, dimensiones y acondicionamiento térmico de los inmuebles que se destinen al arrendamiento o subarrendamiento por pieza o por habitación” para desincentivar los excesos de personas inescrupulosas mediante la aplicación de multas a beneficio fiscal impuestas en procedimiento de policía local iniciado por denuncia ante la infracción de la norma⁶².

La Ley N° 21.325 de 2021 apunta también a impactar en una protección eficaz, al incorporar un mecanismo para que en la práctica se propenda en el **mercado del arrendamiento** al cumplimiento de ciertas condiciones mínimas que garanticen una vivienda adecuada. La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones será la encargada de determinar estos estándares mínimos exigibles a los arrendadores o subarrendadores, y la municipalidad, la secretaría regional ministerial de Vivienda y Urbanismo o, incluso, cualquier persona puede denunciar ante el juzgado de policía local casos de incumplimiento de esta norma, quien podrá sancionar con multa a beneficio municipal de 5 a 100 unidades tributarias mensuales⁶³.

55.- Oficio Ordinario N° 02/894 de 2016, el cual, entre otros aspectos, por ejemplo, aborda la evaluación gradual de los estudiantes que no hablen español.

56.- Oficio Ordinario N° 01/608 de 2017.

57.- Ministerio de Educación (2018).

58.- Solano y Huddleston (2020).

59.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerandos 46 y 48.

60.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 48°.

61.- Vid. v.g. “Vivienda y migrantes: el problema del desregulado rentismo inmobiliario en la ciudad”, *Noticias Facultad de Arquitectura y Urbanismo Universidad de Chile*, 10 de mayo de 2020, disponible en línea en < <https://fau.uchile.cl/noticias/163494/vivienda-y-migrantes-el-problema-del-desregulado-rentismo-inmobiliario> >.

62.- Para más detalle, ver Ley N° 21.325 de 2021, art. 118 y 175 N° 13.

63.- Ley N° 21.325 de 2021, art. 118 y 175 N° 13.

2.2.4. Derecho al trabajo

La igualdad de derechos laborales entre nacionales y trabajadores migratorios se reconoce expresamente en el art. 14 de la nueva Ley de Migración N° 21.325 de 2021.

Sin embargo, la falta de igualdad se aprecia en el paso previo a la creación de una relación de trabajo formalizada, ello debido a ciertas restricciones existentes para acceder al mercado de trabajo. La primera dificultad que encarece la contratación formal de personas extranjeras es la cláusula de viaje que se exige en la *visa de residencia sujeta a contrato*. Permiso establecido en el Decreto Ley N° 1.094 de 1975, el cual puede tener una vigencia de hasta dos años, prorrogable por períodos iguales, y habilita a solicitar la permanencia definitiva luego de dos años de residencia. En este caso, se exige que el contrato contenga una *cláusula de viaje*, en la cual el empleador se compromete a pagar el pasaje de regreso del trabajador y su familia, en su caso⁶⁴. Ahora, si el contrato termina, la visa caduca (arts. 23 a 26 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975); lo cual configura una segunda traba para otorgar estabilidad al inmigrante en el Estado de acogida, pues un cambio de empleador requiere que se reinicie el proceso de obtener una visa con todos los trámites involucrados⁶⁵.

En esta materia destaca que, el año 2015, por vía administrativa, se había creado una *visa temporal por motivos laborales*, la cual se erigía como una alternativa con mejores características que la *visa de residencia sujeta a contrato*, desde el punto de vista de promover la situación regular de los migrantes y su inclusión social a través de la dedicación a una actividad remunerada formal con un empleador. Esto porque la persona solo requería un contrato de trabajo suscrito en Chile, de acuerdo con la ley laboral chilena vigente (obligación de pago de sueldo mínimo, cumplimiento en el pago de cotizaciones de salud y previsión social), pero el empleador no tenía la obligación de pagar el o los pasajes de regreso del migrante y su familia a su país natal al término de la relación laboral (la denominada “cláusula de viaje” en la *visa sujeta a contrato de trabajo*). Esta *visa por motivos laborales* era un permiso temporal de duración de un año, con la posibilidad de prorrogarse⁶⁶. Sin embargo, esta visa administrativa fue eliminada el año 2018 por el gobierno de la época⁶⁷, aunque era más ventajosa para regularizar la situación de la persona migrante, ya que reducía la dependencia a un solo empleador o empleo específico, y aunque terminara la relación laboral primigenia, era posible, bajo la misma vigencia de la visa ya otorgada, tener una nueva relación de trabajo con otro empleador⁶⁸.

Otra restricción para realizar actividades remuneradas es aquella establecida en el Reglamento de Extranjería de 1984 para los familiares directos (cónyuge, padres e hijos) de quien es titular de un permiso de residencia, a quienes se otorga la misma clase de visa que la del titular en condición de dependientes (art. 35 respecto de la residencia sujeta a contrato; art. 45 en la residencia de estudiante; y, art. 49 en la residencia temporaria). Limitación que es superada en la nueva Ley de Migración N° 21.325 de 2021, pues en el inciso 3° del artículo 74 establece que, “[l]os dependientes estarán habilitados para realizar actividades remuneradas”. Pero, también existen otras limitaciones para acceder al mercado de trabajo, tanto en el sector privado (en empresas con más de 25 trabajadores, al menos el 85 % deben ser chilenos – artículo 18 del Código del Trabajo) como público (art. 12.1 de la Ley N° 18.834 de 2005, Estatuto administra-

tivo⁶⁹), y a la inversa, aquella limitación para los médicos extranjeros de ejercer su especialidad solo en el sector público, una vez certificada a través de la aprobación del examen de la Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas (CONACEM) (artículo 2° bis, inciso segundo, de la Ley N° 20.261).⁷⁰ De estas, la nueva Ley de Migración N° 21.325 de 2021, en su artículo 175 N° 5, solo modifica el Estatuto Administrativo y posibilita el acceso al sector público de los extranjeros poseedores de un permiso de residencia.

Los principales desafíos en el área, en consideración de los parámetros considerados en el índice de *Migration Policy Group*⁷¹, se circunscriben principalmente al acceso sin restricciones al mercado de trabajo del sector público, el facilitar y someter el reconocimiento de títulos académicos a procedimientos similares a los exigidos a los nacionales, y la creación de programas nacionales de capacitación y colocación de empleo de las personas migrantes, especialmente de los más vulnerables, tales como mujeres y jóvenes migrantes. La nueva Ley de Migración N° 21.325 de 2021, al menos avanza en dos de estos aspectos, en cuanto modifica el Estatuto Administrativo, lo que permitiría el acceso de un extranjero con un permiso de residencia -temporal o definitivo- al sector público (art. 175 N° 5), y en tanto, permite que el proceso de reconocimiento de títulos no sea de administración exclusiva de la Universidad de Chile, sino que amplía a “las universidades de del Estado con un mínimo de cinco años de acreditación”, “la atribución de reconocer y revalidar títulos y grados académicos obtenidos en el extranjero [o] convalidar actividades curriculares cursadas en una institución de educación superior extranjera” (ver Título XI de la Ley en comento, “Del reconocimiento, convalidación y revalidación de títulos profesionales y técnicos obtenidos en el extranjero”).

2.3. Derechos políticos

Estos derechos permiten la participación política de las personas en los Estados, es decir, la posibilidad de que los miembros de una comunidad puedan decidir sobre el gobierno de la sociedad de acogida que los recibe y en la que viven. Se ejercen fundamentalmente a través de la elección de sus representantes, y eventualmente con la posibilidad de ser ellos mismos elegidos en cargos de representación pública, el participar en la elaboración de normas y políticas públicas o el controlar la actividad de quienes ejercen funciones públicas⁷².

Por tanto, la posibilidad de ejercer el derecho a voto es un esencial derecho político de los inmigrantes en cuanto le permite participar indirectamente en la toma de decisiones del Estado que los reciben a través de la elección de los representantes del Gobierno. Ciertamente un Estado que reconoce y posibilita el ejercicio del derecho a voto de los inmigrantes en el Estado receptor, es un Estado que progresa hacia la consolidación de su régimen democrático, que se conduce hacia una democracia más participativa e inclusiva. En cambio, el Estado que no reconoce para los migrantes el ejercicio de este derecho fundamental no sólo niega un principio básico de los Estados democráticos, sino además vulnera el principio de igualdad y no discriminación de las personas que habitan en su territorio, y entre sus nacionales, respectivamente: ¿cuáles serían las justificaciones para negar la participación política de quien reside en el Estado con carácter de permanencia? Considerar que basta su distinto origen nacional, ¿no atentaría con el principio de igualdad y no discriminación?

La Constitución Política de 1980, en su versión original, contemplaba ya en el artículo 14 la posibilidad de los extran-

69.- Art. 12.1. del Estatuto Administrativo: “Para ingresar a la Administración del Estado será necesario cumplir los siguientes requisitos:

a) Ser ciudadano;

No obstante, en casos de excepción determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento, podrá designarse en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial. Los respectivos decretos o resoluciones de la autoridad deberán ser fundados, especificándose claramente la especialidad que se requiere para el empleo y acompañándose el certificado o título del postulante.

En todo caso, en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos”.

70.- Destaca en el área, varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, Roles N°: 8961-20, 8962-20, 9038-20, 9160-20, 9161-20, 9162-20.

71.- Ver Solano y Huddleston (2020).

72.- Picado (2007), p. 48.

64.- A mayor abundamiento, la *cláusula viaje* no se ajusta a una política migratoria que reconozca el valor de la migración en el plano económico. Ello, porque la mano de obra inmigrante hace posible el desarrollo de la economía nacional que no está suficientemente abastecida por la mano de obra interna, lo que se refleja en tasas de desempleo bajas, pese a una creciente migración. Trasladar el costo económico del retorno al empleador desconoce el rol del Estado respecto de la gestión de la inmigración. Es el Estado el que debe asegurar un correcto suministro de fuerza de trabajo que permita el bienestar de la sociedad, para lo que debe promover la circulación de la mano de obra inmigrante, la regularización de su situación administrativa y la gestión de su retorno en caso de ser necesario. Imponer trabas económicas a la contratación de trabajadores inmigrantes perjudica las condiciones globales de contratación, pues promueve la entrada de extranjeros en el mercado informal donde reciben peores sueldos en peores condiciones de trabajo. Adicionalmente, el Decreto Ley de Extranjería establece la falsedad documental como causal de expulsión, lo que frecuentemente se produce a causa de la calificación de contrato falso. Dicha calificación, que se funda regularmente en la ausencia de cotizaciones previsionales, se realiza por un funcionario de la Policía de Investigaciones e invalida tanto la relación laboral como los derechos que emanan de esta. Domínguez (2016), p. 209.

65.- Cfr. Gammage y Helmreich (2013), p. 42.

66.- Circular N° 7 del Departamento de Extranjería y Migración de 2015.

67.- Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2018), p. 4.

68.- Gammage y Helmreich señalan que es deseable que el otorgamiento de visas no esté atada a un empleo o a un empleador, pues se puede generar mayor vulnerabilidad laboral y atajar a un migrante en un trabajo que no sea decente. Gammage y Helmreich (2013), pp. 50 y 58. Ya con anterioridad, Cano *et al.* destacan que los inmigrantes, por el deseo de obtener la permanencia definitiva, se mantienen en determinado trabajo, incluso cuando sus condiciones laborales sean malas y deseen renunciar, dando espacio a los abusos de poder por parte de los empleadores. Cano *et al.* (2009), p. 57.

jeros de ejercer el derecho a sufragio de conformidad con la ley, pero exigiendo residencia en Chile por más de cinco años. Luego, la reforma constitucional del 2005⁷³, permite a los chilenos nacionalizados por carta, optar a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de esta última.

Por su parte, el artículo 13 indica quienes son considerados ciudadanos, esto es, “los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva”, y agrega que “la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran”. La disposición se mantiene en vigencia, sólo que mediante la reforma constitucional del año 2005 se le incorpora un inciso final en el cual se exige residencia por más de un año para poder ejercer estos derechos a los chilenos nacidos en territorio extranjero e hijos de padre o madre chilenos (art. 10 n° 2 de la Constitución), y a quienes han obtenido nacionalización por gracia (art. 10 n° 4 de la Constitución).

Es preciso destacar que ya en 1974, mientras se discutía el texto de la Constitución de 1980, la Subcomisión encargada del estudio del Sistema Electoral proponía un artículo en el cual se reconocía la posibilidad de participación en elecciones de los extranjeros⁷⁴. Sin embargo, la calidad de ciudadano se reserva exclusivamente a los nacionales, pues se estima que el Estado sólo a ellos les reconoce una calidad más íntima de vinculación⁷⁵.

Al respecto, el comisionado Evans expresa que el establecer el derecho a participar en elecciones y plebiscitos a los extranjeros constituye algo novedoso, pues ello existía sólo para las elecciones municipales⁷⁶. Mientras que Bruna señala que los extranjeros, sobre todo los europeos, han hecho grandes aportes a la cultura, a la ciencia y a la técnica, y no corresponde exigirles el que se hagan chilenos para participar en los asuntos públicos que a ellos también les interesa, como serían un plebiscito o las elecciones, inclusive la del Presidente de la República⁷⁷. Por su parte, a Guzmán, desde un punto de vista práctico, le parece que el hecho de que determinados extranjeros con hondo arraigo en la vida del país por su larga permanencia en él puedan votar, es un hecho positivo para la vida cívica; es necesario y conveniente que estas puedan tener una pertenencia a la comunidad lo más activa posible⁷⁸. Evans coincide en que es una buena señal de apertura del ordenamiento jurídico fundamental para la gente que, de manera muy importante, está contribuyendo y ha contribuido al progreso del país⁷⁹.

En el plano legislativo, el artículo 6° de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y servicio electoral indica que los extranjeros con derecho a sufragio serán inscritos en el Registro Electoral desde que se acredite que cumplen los requisitos de edad y vecindamiento por más de cinco años. Por tanto, una vez cumplido el tiempo de permanencia exigido, los extranjeros tienen los mismos derechos que los nacionales en cuanto al ejercicio del derecho a voto. Luego, el año 2016 se incorpora la posibilidad de que los extranjeros con igual período de permanencia puedan afiliarse en partidos políticos en virtud del artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional de los partidos políticos, Ley N° 18.603⁸⁰. Cabe destacar que la Ley N° 21.325 de 2021, incluía disposición sobre el vecindamiento que suponía que se perdería el tiempo transcurrido de permanencia en caso de que se perdiera la categoría migratoria, y si se accedía con posterioridad a un nuevo permiso de residencia, el tiempo se debía comenzar a contabilizar nuevamente; además, excluía para efectos de ejercicio del derecho de sufragio a los trabajadores extranjeros de temporada. El Tribunal Constitucional advierte que en la historia constitucional jamás se ha considerado “la idea de que breves interrupciones no impiden cumplir el requisito de vecindamiento”⁸¹ y, en definitiva, declaró ambas cues-

tiones inconstitucionales, pues exigían “más requisitos que los que autoriza la Constitución para el goce efectivo del derecho de sufragio de los extranjeros en Chile. Altera el sistema electoral público que ordena la incorporación de los extranjeros en un sistema de registro electoral por el solo mandato de la ley, el que se vería obstaculizado por criterios migratorios. Y porque limita el alcance del artículo 14 en relación con el artículo 18 de la Constitución”⁸².

También, es necesario destacar, en línea con está disonancia que se observa entre la declaración de derechos reconocidos y su reconocimiento en la práctica, que los extranjeros han sido excluidos, en el contexto del proceso constituyente en curso, ya en dos oportunidades -lo que demuestra en la práctica que la clasificación de nuestras políticas como “igualdad en el papel” dado en el estudio Mipex 2020, es un hecho cierto-. Primero para el plebiscito del 25 de octubre 2020 en el cual se consultó sobre la aprobación / rechazo de iniciar un proceso constituyente para formular una nueva Constitución y la manera de proceder a la conformación del órgano constituyente, aunque tras la denuncia fue rectificada la interpretación del Servicio Electoral⁸³. Luego, los grupos migrantes denuncian su imposibilidad de patrocinar candidaturas independientes a la Convención Constitucional⁸⁴. En el mismo orden de ideas, cabe destacar que en la medición 2020 del índice de inclusión social, elaborado por *Migration Policy Group*, Chile obtiene una puntuación de 40 de un máximo de 100⁸⁵.

2.4. Debido proceso y tutela judicial efectiva

La Ley N° 21.325 de 2021 contempla expresamente vías de reclamación administrativas para cada uno de los actos administrativos que limitan la libertad de circulación de los extranjeros en Chile, a saber, prohibición de ingreso, devolución inmediata en frontera, orden de abandono y expulsión.

En efecto, tratándose de la *prohibición de ingreso*, la Ley establece un procedimiento especial de reclamación en sede administrativa. Una vez aplicada una prohibición de ingreso, sea causal imperativa (art. 32) o facultativa (art. 33) se debe “informar por escrito de manera inmediata al afectado los hechos y la causal en que se funda la decisión, debiendo dejarse la respectiva constancia administrativa” (art. 34 inciso 1°). Luego, ante el incumplimiento de generar esta constancia escrita, “se presumirá la veracidad de las alegaciones del extranjero en el procedimiento de reclamación administrativa especial” (art. 34 inciso 2°). Este procedimiento se impetra “desde el exterior para ante el Servicio, mediante presentación escrita efectuada por el afectado ante los consulados chilenos (...) El plazo para presentar el recurso será de quince días contado desde la notificación de la medida, y el procedimiento se regirá por las normas de la ley N° 19.880. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en la ley N° 20.430 y de los demás recursos y acciones que procedan y que puedan ejercerse dentro del territorio nacional” (art. 35 inc. 2°).

En cuanto a la *orden de abandono*, el art. 91 dispone que tras el rechazo o revocación de un permiso se ha de notificar por correo electrónico⁸⁶ las razones que fundan tal decisión, tras lo cual los solicitantes tendrán 10 días para presentar antecedentes o descargos, respectivamente.

En los casos de rechazo de ingreso *en frontera* y *devolución* a su país de origen o procedencia, el art. 131 contempla la posibilidad de interponer recurso administrativo especial de reclamación en el consulado chileno en el exterior, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la resolución para ante el Servicio de Migración. Sin perjuicio de los demás recursos y acciones legales que procedan⁸⁷. El extranjero “tendrá derecho a ser oído por la autoridad contralora previo

73.- Ley N° 20.050 publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005, artículo 1° N° 7.

74.- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, *Actas Oficiales*, Tomo II, sesión n° 65, 26 de agosto de 1974, p. 286: “Los extranjeros podrán participar en elecciones y plebiscitos y los nacionalizados chilenos podrán optar a cargos políticos y de representación popular, en las ocasiones y forma que señale la ley”.

75.- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, *Actas Oficiales*, Tomo II, sesión n° 66, 29 de agosto de 1974, p. 308 y sesión n° 72, 23 de septiembre de 1974, p. 504.

76.- En efecto, el artículo 104 de la Constitución Política de 1925, permitía la votación de extranjeros con residencia de cinco años en el país en la elección de regidores de la comuna. Y luego la Constitución de 1980 amplía “el derecho de sufragio activo a todas las votaciones populares pero basado en el cumplimiento del requisito de vecindamiento”. Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerandos 142 y 143.

77.- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, *Actas Oficiales*, Tomo II, sesión n° 66, p. 314.

78.- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, *Actas Oficiales*, Tomo II, sesión n° 72, 23 de septiembre de 1974, pp. 518 y 519.

79.- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, *Actas Oficiales*, Tomo II, sesión n° 72, 23 de septiembre de 1974, p. 520.

80.- Modificación introducida por la Ley No. 20.915 de 2016, titulada Fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización, art. 1, N°16 a).

81.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 144: “[...] En la sesión N° 411, de 6 de septiembre de 1978, el Comisionado Guzmán pidió dejar una constancia: ‘El señor GUZMÁN solicita dejar constancia de que, en ningún caso, el vecindarse en Chile significa permanencia física, sin interrupción alguna, ni la prohibición de salir al exterior, aunque sea por poco tiempo’ (...)”.

82.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 148.

83.- “Triunfo migrante: Servel confirma que extranjeros con residencia podrán votar en el plebiscito”, *diarioUChile*, 27 de enero de 2020. [Disponible en línea](#).

84.- “Denuncian exclusión de migrantes en proceso constituyente en Chile”, [disponible en línea](#).

85.- Solano y Huddleston (2020).

86.- El art. 147 de la Ley N° 21.325 de 2021 dispone como forma supletoria de notificación, la por carta certificada enviada al último domicilio registrado por el solicitante.

87.- Incluso, acción de amparo constitucional. Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 97: “la persona que se encuentre en la situación descrita, que estime que su reembarco o devolución a su país de origen o procedencia es ilegal podrá recurrir de amparo preventivo ante la Magistratura competente para que, en su caso, restablezca el imperio del derecho y asegure la debida protección del afectado (artículo 21, inciso final CPR), si fuera pertinente. Cabe destacar que la citada disposición constitucional otorga legitimación activa a cualquier persona para interponer, a nombre del afectado, el reseñado recurso”.

a la ejecución de la medida, a ser informado del procedimiento de reconducción o reembarco al que será sometido y los recursos procedentes contra el mismo, a comunicarse con sus familiares que se encuentren dentro del territorio nacional, y a ser asistido por un intérprete”. Además, “deberán ser informados por escrito de los fundamentos de la medida aplicada, debiendo dejarse la constancia administrativa correspondiente”, la cual de no entregarse implica la presunción de la veracidad de las alegaciones del extranjero (reenvío al art. 34 de la Ley). En esta figura, la reconducción o reembarco inmediatos procede sin la necesidad de la dictación de una nueva resolución, pues el extranjero pretende ingresar, no obstante existir una orden de expulsión, abandono o prohibición de ingreso previa y que se encuentra vigente. Por tanto, “el reingreso al país no constituye una nueva infracción, sino que es la ejecución” de esa orden anterior⁸⁸.

Con todo, en estos tres tipos de resolución (prohibición de ingreso, orden de abandono y reconducción a país de origen o procedencia en frontera) pueden interponerse los recursos que establece la Ley N° 19.880 de 2003 sobre Bases Generales de Procedimientos Administrativos, esto es recursos de invalidación, reposición, jerárquico y extraordinario de revisión⁸⁹. No así, respecto de la *medida de expulsión*, pues el art. 139 de la Ley N° 21.325 de 2021, expresamente lo excluye. No obstante, sí existe una instancia administrativa de reclamación, pues el artículo 132 sobre forma de disponer de la medida de expulsión indica que notificado el afectado por correo electrónico⁹⁰, indicándosele los motivos que fundan tal decisión, tendrá 10 días para presentar sus descargos. En tal notificación, además se le informa sobre la posibilidad de “designar un mandatario que lo represente en defensa de sus derechos laborales y o previsionales, así como en el cumplimiento de sus obligaciones pendientes”.

Luego también es posible reclamar judicialmente de la medida de expulsión mediante recurso especial establecido en el art. 141 de la Ley N° 21.325 de 2021, el cual, a diferencia del anterior sistema, sí contempla una doble instancia, y aumenta el plazo para su interposición a 10 días desde la notificación de la medida. Además, amplía el legitimado activo a “cualquier persona”. Se hace presente que sigue siendo igualmente procedente la interposición de la acción constitucional de amparo⁹¹, el cual podría ser más ventajoso para el afectado, en tanto no contempla un plazo de interposición, sino que puede ejercerse en cuanto se encuentre vigente la orden de expulsión que perturba la libertad de circulación del extranjero.

2.5. Derecho a la reunificación familiar

Si bien la Constitución chilena reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad como base de la institucionalidad chilena (artículo 1° inciso 2°), el Decreto Ley N° 1.094 de 1975 es una normativa preconstitucional y preconvencional que no recoge un enfoque de derechos humanos, por lo que omite referencia expresa a la protección de la familia, la unidad o reunificación familiar y el interés superior del niño como principios y parámetros relevantes para decidir sobre la expulsión de una persona.

En contraste, la nueva Ley de Migración y Extranjería N° 21.325 de 2021 incluye un listado de derechos de los extranjeros con el expreso objeto de promover el respeto y garantía de los derechos humanos de los extranjeros que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria (art. 3). Y, refiere expresamente al interés superior del niño (art. 4) y a la reunificación familiar (art. 19) respecto de quienes ya han adquirido la categoría migratoria de residentes, con su cónyuge, padres, hijos (menores de edad, con discapacidad o solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando) y menores de edad bajo su cuidado, otorgando prioridad a las solicitudes presentadas por niños. Además, el art. 80 otorga la posibilidad de solicitar la residencia definitiva a los ascendientes en línea recta de los extranjeros que ya tengan tal categoría, si están bajo su cuidado o manutención. Por otra parte, se destaca que dispone expresamente como

criterio de ponderación a considerar por la administración, al fundamentar la dictación de una medida de expulsión, a la unidad familiar (art. 129 N°s 5 y 6). Así también la posibilidad de cambiar de categoría migratoria de permanencia transitoria a residencia temporal si se acredita tener vínculos de familia con chileno o con residentes titulares de permiso de residencia definitiva (art. 58 en relación con el art. 69).

88.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 94.

89.- Ver artículos 53, 59 y 60 de la Ley N° 19.880.

90.- El art. 147 de la Ley N° 21.325 de 2021 dispone como forma supletoria de notificación, la por carta certificada enviada al último domicilio registrado por el solicitante.

91.- Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 94.

Glosario y Bibliografía Citada

Apátrida: Persona que ningún Estado considera como nacional suyo, conforme a su legislación. (Art. 1 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas, de 1954). Como tal, un apátrida no tiene aquellos derechos atribuíbles a la nacionalidad, como, por ejemplo, en el contexto de la protección diplomática de un Estado en que el principio aplicable es que un Estado solamente puede ejercer la protección diplomática en favor de sus nacionales, la reclamación, tenga residencia legal y habitual en ese Estado.” (Art. 8 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, adoptado por la CDI, en 2004). No tiene, además, los derechos inherentes a la condición de residente legal y habitual en el Estado de residencia temporal, ni el derecho al retorno, en el caso de que viaje.

Asilo diplomático: Refugio que los Estados pueden otorgar fuera de sus fronteras o de su territorio, en lugares que gozan de inmunidad, a personas que solicitan protección de la autoridad que las persigue o solicita. El asilo diplomático puede ser acordado en la sede de la misión diplomática o en la residencia privada del Jefe de Misión, en naves o en aeronaves de combate, pero no en la sede de las organizaciones internacionales, ni de las oficinas consulares. Todo Estado tiene derecho a conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.

Asilo territorial: Protección garantizada por un Estado a un extranjero en su territorio, contra el ejercicio de la jurisdicción del Estado de origen, basada en el principio de *non refoulement*, que conlleva el ejercicio de determinados derechos reconocidos internacionalmente.

Derecho de asilo: En términos genéricos se usa en dos sentidos: el derecho de conceder el asilo (un Estado puede dar asilo en su territorio a cualquier persona a su plena discreción), y el derecho de toda persona a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país. (Art. 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948).

Devolución: Medida susceptible de ser adoptada por la administración, que implica la salida obligatoria del extranjero si pretende entrar irregularmente en el país o si habiendo sido previamente expulsado, incumple la prohibición de entrada.

Discriminación: Hecho de no tratar a todas las personas por igual cuando no hay distinción razonable entre los favorecidos y los no favorecidos. La discriminación está prohibida en relación con “raza, sexo, idioma o religión” en el art. 1 (3) de la Carta de las Naciones Unidas, 1945; y, se reafirma en el art. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948: “1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente o de un territorio bajo administración fidu-

ciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

Emigración: Acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro. Las normas internacionales de derechos humanos establecen el derecho de toda persona de salir de cualquier país, incluido el suyo. Sólo en determinadas circunstancias, el Estado puede imponer restricciones a este derecho. Las prohibiciones de salida del país reposan, por lo general, en mandatos judiciales.

Emigrante: Persona que va a otro país, distinto al suyo o de su usual residencia, por un período de por lo menos un año, siendo el país de destino el lugar de su nueva residencia. En la perspectiva del país de salida esta persona es un emigrante de largo plazo y desde la perspectiva del país de llegada un inmigrante de largo plazo.

Expulsión del territorio nacional: Acto de una autoridad del Estado con la intención y el efecto de asegurar la salida del territorio de ese Estado de una o varias personas (extranjeros), contra su voluntad.

Flujo migratorio: Cantidad de migrantes que se mueve o está autorizada a moverse desde o hacia un país para tener acceso al empleo o establecerse por un período de tiempo determinado.

Indocumentado: Extranjero que entra o permanece en un país sin la documentación requerida. Ello incluye, entre otros, (a) quien, sin documentación para entrar al país, ingresa clandestinamente; (b) quien entra utilizando documentación falsa; (c) quien después de haber ingresado con documentación legal permanece en el país después del tiempo autorizado o, si habiendo violado las condiciones de entrada, permanece en él sin autorización.

Inmigración: Proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él.

Inmigrante: Estatus de una persona considerada inmigrada de acuerdo con la legislación interna del Estado receptor.

Migración: Movimiento de población hacia el territorio de otro Estado que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos.

Orden de expulsión: Acto administrativo de un Estado por él que se comunica a un no nacional la prohibición de permanecer en el territorio de ese Estado. Esta orden se da si la persona entró ilegalmente al territorio de ese Estado o si ya no está autorizada a permanecer en él. Esta orden va acompañada, por lo general, de la notificación de que será ejecutada, de ser necesario, por medio de la deportación.

Pasaporte: Documento oficial que identifica a la persona como un nacional del Estado que lo emite. Es una prueba del derecho del poseedor, para regresar a ese Estado. En las prácticas occidentales, los pasaportes han sido utilizados para los viajes al extranjero, no como documento de identidad nacional. El pasaporte es el documento aceptado internacionalmente como certificado y prueba de la identidad y de la nacionalidad de una persona. Su valor probatorio es solamente *prima facie*.

Reasentamiento: Reubicación e integración de personas (refugiados, desplazados internos, etc.) en otra área geográfica, generalmente en un tercer país. Es el asentamiento duradero de refugiados en un país distinto al de refugio. Este término abarca generalmente la parte del proceso que se inicia con la selección de refugiados a ser reasentados y que concluye

con la ubicación de refugiados en una comunidad en el país del reasentamiento.

Rechazo en frontera: Acto de un Estado para devolver, de la manera que sea, a una persona al territorio de otro Estado en el cual su vida o su libertad peligran o pueda ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas; o cuando esa persona corra el riesgo de ser torturada. Ello comprende cualquier acción que tenga por efecto el regreso de una persona a un Estado, incluyendo la expulsión, la deportación, la extradición, el rechazo en la frontera (límite), intercepción extraterritorial o regreso físico.

Refugiado: Persona que cumple con los criterios del Estatuto del ACNUR y califica para la protección de las Naciones Unidas dada por el Alto Comisionado sin tomar en cuenta si está o no en un Estado parte de la Convención sobre el Estatuto de Refugiado de 1951 o del Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967, o si ha sido o no reconocido por el país huésped como refugiado bajo uno de estos dos instrumentos.

Residencia permanente: Derecho otorgado por un Estado a un no nacional para vivir y trabajar de forma permanente (ilimitada) en su territorio.

Residencia temporal: Derecho otorgado por un Estado a un no nacional para vivir y trabajar de forma temporal en su territorio.

Retorno: En sentido amplio, acto o proceso de regresar. El retorno puede ser dentro de los límites territoriales de un país como, por ejemplo, los desplazados internos que regresan y los combatientes desmovilizados; o, desde el país receptor (tránsito o destino) al país de origen, como por ejemplo los refugiados, los solicitantes de asilo y nacionales calificados. Hay subcategorías de retorno que describen la forma en que se organiza: voluntario, forzoso, asistido y espontáneo; y otras subcategorías que describen las personas objeto del retorno como, por ejemplo, repatriación (de refugiados).

Retorno forzado: Regreso obligado de una persona al país de origen, de tránsito o un tercer país, fundado en una decisión administrativa o judicial.

Retorno voluntario: El regreso independiente o asistido al país de origen, de tránsito u a un tercer país basado en la libre voluntad de la persona que regresa.

Solicitante de asilo: Persona que solicita su admisión en un país como refugiado y en espera de una decisión para obtener dicho estatus, de acuerdo con los instrumentos nacionales e internacionales aplicables. En caso de que la decisión sea negativa, debe abandonar el país; puede ser expulsada, como cualquier otro extranjero en situación irregular, a menos que se le permita permanecer en base a consideraciones de carácter humanitario o por otras razones.

Tráfico ilegal de personas: Facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte (de la Convención) del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material (art. 3 (a) del Protocolo Adicional contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2002). El tráfico ilícito, distintamente a la trata, no implica explotación, coerción o violación de los derechos humanos.

Trata de personas: La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u

otras formas de coacción, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. (art. 3 (a) del Protocolo para prevenir, suprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000)

Unidad familiar: Proceso por el cual los miembros de un grupo familiar, separados forzosamente o por migración voluntaria, se reagrupan en un país distinto al del origen. La admisión es discrecional del Estado receptor.

Visado: Sello colocado por una oficina consular en el pasaporte o certificado de identidad que indica que el oficial en el momento de la expedición considera que el titular está en la categoría de no nacionales del Estado emisor y que puede ser admitido en su territorio, de acuerdo con las normas legales. El visado establece los criterios de admisión en un Estado. La práctica internacional evoluciona hacia sistemas automatizados de lectura de visados impresos en etiquetas o rótulos con dispositivos de seguridad, de conformidad con las normas de la OACI (Organización de la Aviación Civil Internacional).

11.- OIM (2006); HEREDIA y ORTEGA (2014).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. AGUILAR CARVALLO, Gonzalo (2009): "La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: un proceso esperanzador", *Estudios constitucionales* (vol. 7 No.1): pp. 91-136.
2. ALDUNATE, Eduardo (2008): *Derechos Fundamentales* (Santiago, Legal Publishing).
3. ARA PINILLA, Ignacio (2004): "La categorización conceptual de los derechos de los inmigrantes", en Miraut Martín, Laura (ed.), *Justicia, migración y derecho* (Madrid, Dykinson S. L) pp. 113-126.
4. ARAVENA AGUILERA, Mauricio (2013): "Reflexiones de un deber ser, hacia la primera ley migratoria en la sociedad chilena", en: Centro Democracia y Comunidad, *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago, Konrad Adenauer Stiftung).
5. ARLETAZZ, Fernando (2014): "La exclusión del extranjero. Consideraciones de Filosofía Jurídica", en: REDUR (No.12).
6. BASSA MERCADO, Jaime y Torres Villarrubia, Fernanda (2015): "Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios", en *Estudios Constitucionales* (vol. 13, No.2), pp. 103-124.
7. BELLOLIO, Álvaro y Errázuriz, Hernán (2014): *Migraciones en Chile. Oportunidad ignorada*, Santiago, ediciones LYD.
8. BENADAVA, Santiago (2004): *Derecho Internacional Público* (8ª edición, Santiago, Abeledo Perrot).
9. BERTELSEN REPETTO, Raúl (1996): "Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho chileno", *Revista Chilena de Derecho* (vol. 23 n°s 2 y 3, Tomo I): pp. 211 -222.
10. BUSTAMANTE, Jorge (2005): Primer informe de 30 de diciembre de 2005, Comisión de Derechos Humanos - ONU, documento E/CN.4/2006/73.
11. BUSTAMANTE, Jorge (2008): Tercer informe de 25 de febrero de 2008, Consejo de Derechos Humanos - ONU, documento A/HRC/7/12.
12. CANO CHRISTINY, María Verónica, Soffia Contrucci, Magdalena y MARTÍNEZ Pizarro, Jorge (2009): *Conocer para legislar y hacer política: los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio* (Santiago, Naciones Unidas, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) - División de Población de la CEPAL, Serie Población y Desarrollo No. 88).
13. CASTILLA, Karlos (2009): "El principio *pro persona* en la administración de justicia", *Cuestiones Constitucionales* (No.20): pp. 65-83.
14. CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2012): "La relación entre los ámbitos normativos internacional y nacional sobre derechos humanos", *Estudios Constitucionales* (vol. 10 No.2): pp. 231-280.
15. CEA EGAÑA, José Luis (1997): "Los tratados de derechos humanos y la Constitución Política de la República", *Ius et Praxis* (vol. 2 No.2): pp. 81 - 92.
16. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2014): "Derechos de los migrantes y refugiados", *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales) pp. 333-376.
17. CIUDADANO GLOBAL (2013): "Reflexiones de un deber ser. Hacia la primera ley migratoria en la sociedad chilena" en Centro Democracia y Comunidad Ciudadano Global et al. (2013). *Un Chile Abierto: Propuestas para una nueva ley de migración, No. 2, Chile 2013*, disponible en http://incami.cl/wp-content/uploads/2013/08/Un_Chile_Abierto.pdf. [visitado 20/01/2020].
18. CHADWICK, Andrés y Ubilla, Rodrigo (2018): "Migraciones 2018", en: Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados, Documento de 17 de abril de 2018 presentado en la 3era sesión, Boletín No. 8970-06, Ppt. del Ministro y Subsecretario del Interior. Disponible en: https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=129706&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION [18/05/2020].
19. CHIARELLO, Leonir Mario (coordinador y editor) (2013): *Las políticas públicas sobre migraciones y la sociedad civil en América Latina. Los casos de Bolivia, Chile, Paraguay y Perú* (Nueva York, Scalabrini International Migration Network Inc.).
20. CONFORTI, Benedetto (1995): *Derecho Internacional* (Traducc. Raúl Vinuesa, Buenos Aires, Zavalia).
21. CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2017): "Notas sobre el *corpus juris* interamericano", en Nogueira, Humberto y Aguilar, Gonzalo (coords.), *Control de Convencionalidad, Corpus Iuris y Ius Commune Interamericano* (Santiago, Edit. Triángulo) pp. 145-157.
22. CRÉPEAU, François (2017): *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes sobre una agenda 2035 para facilitar la movilidad humana*. Sexto informe de 28 de abril de 2017, Consejo de Derechos Humanos - ONU, A/HRC/35/25.
23. CUMPLIDO CERECEDA, Francisco (1996): "Alcances de la modificación del artículo 5° de la Constitución Política chilena en relación a los tratados internacionales", *Revista Chilena de Derecho* (vol. 23 No.s 2 y 3, Tomo I): pp. 255 - 258.
24. CUMPLIDO CERECEDA, Francisco (2003): "La reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia", *Ius et Praxis* (vol. 9 No.1): pp. 365 - 374.
25. DELLACASA ALDUNATE, Francisco José y HURTADO FERNÁNDEZ, José María (2015): *Derecho Migratorio Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
26. DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES (DAES) de las Naciones Unidas (2019): *International Migrant Stock 2019: Graphs*. Naciones Unidas, Nueva York. Disponible en <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimatesgraphs.asp?0g0>.
27. DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN (2018): *Memoria Anual 2018*. Disponible en <https://www.extranjeria.gob.cl/media/2019/06/Memoria-Digital-2018-Departamento-de-Extranjer%C3%ADa-y-Migraci%C3%B3n.pdf> [visitado el 18/05/2020].
28. DÍAZ GARCÍA, Iván (2013): "Ley chilena contra la discriminación: una evaluación desde los derechos internacional y constitucional", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 N° 2, pp. 635 - 668.
29. DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2008): "Pautas de interpretación de los tratados internacionales derivados del deber de promoción de los derechos humanos impuesto a la judicatura chilena por la Constitución Política", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (vol. XIV), pp. 499-522.
30. DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2011): "Algunas consideraciones en materia de incorporación e interpretación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico chileno", Henríquez Viñas, Miriam (coordinadora), *Perspectiva del Derecho Constitucional desde el mirador del Bicentenario* (Santiago, Librotecnia) pp. 75 - 95.
31. DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2013): "El valor de la jurisprudencia internacional en los tribunales de justicia chilenos a propósito de las normas de *ius cogens* internacional", *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos* (vol. 1 No.1): pp. 9 - 22.
32. DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2015a): "La política migratoria chilena en contraste con las recomendaciones de las relatorías especiales de las Naciones Unidas", en *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos*, vol. 3 No.1, pp. 42-62.
33. DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2015b): *Aplicación del ius cogens en el ordenamiento jurídico interno* (Santiago, Thomson Reuters).
34. DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2016a): "Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: Compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales", *Estudios Constitucionales* (vol. 14 No.1): pp. 179-220.
35. DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2016b): "A New Chilean Migration Act: an Approach to International Standards", *International Migration* (vol. 54 No.6): pp. 109-121.
36. DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid, Díaz Fuenzalida, Juan Pablo y Esis Villarroel, Ivette (2018): "La tutela judicial efectiva en Chile de los extranjeros en situación de expulsión", en *Documento de Trabajo No.2 (Santiago, Instituto de Investigación en Derecho, Universidad Autónoma de Chile) 39 pp.* Disponible en <https://www.uaautonoma.cl/wp-content/uploads/2018/10/Documento-trabajo-2.pdf> [visitado el 17/05/2020].
37. DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2019): *Derechos laborales para migrantes*. Disponible en https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articulos-117019_recurso_1.pdf [visitado el 17/05/2020].
38. DOMÍNGUEZ VALVERDE, Cecilia Andrea (2016): "Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional", en *Revista Chilena de Derecho* (vol. 43, n° 1).
39. DOÑA REVECO, Cristián y Mullan, Brendan (2014): "Migration Policy and Development in Chile", en *International Migration* (vol. 52, n° 5), pp. 38-61.
40. DULITZKY, Ariel E. (1996): "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano", Buergenthal Thomas y Cançado Trindade Antonio (compiladores): *I Estudios especializados de derechos humanos* (San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos) pp. 129 - 166.
41. EQUIPO ASESOR SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES (2018): "Política de salud de migrantes internacionales". Disponible en https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2018/05/2018.03.08_POLITICA-DE-SALUD-DE-MIGRANTES.pdf [visitado el 14/03/2020].
42. ESCOBAR ROCA, Guillermo (director) (2012): *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. (Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi).
43. FERNÁNDEZ, P. (2001): "El derecho de reagrupación familiar de los extranjeros", *Derecho y conocimiento*, 1, 375-394.
44. FERRER MACGREGOR, Eduardo (2016): "El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (vol. XXII), pp. 337-356.
45. FERRER MACGREGOR, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos (2014): "Artículo 2. Deber a Adoptar Disposiciones de Derecho Interno", en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung) pp. 69-98.
46. FOX J. Y GOIS W. (2010): "La sociedad civil migrante: diez tesis para el debate", en *Migración y desarrollo* (vol. 7, No.15), pp. 81-128.
47. FRIES, Lorena (2013): "Discriminaciones a los migrantes", en *Le Monde diplomatique, Migraciones. Conferencia Internacional sobre Migraciones y Derechos Humanos: Estándares y prácticas* (Santiago, Editorial Aun creemos en los sueños) pp. 49-54.
48. GALDÁMEZ ZELADA, Liliana (2014): "El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Estudios Constitucionales* (vol. 12, n° 1), pp. 329-364.
49. GAMMAGE, Sarah y HELMREICH, Anne (2013): "Migración y mercados laborales en Chile: Un trabajo decente para todos", en Centro Democracia y Comunidad, *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago, Konrad Adenauer Stiftung).
50. GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (2016): "De la "constitucionalización" a la "convencionalización" del ordenamiento jurídico. La contribución del *ius constitutionale commune*", en *Revista Derecho del Estado* (n° 36), pp. 131-166.
51. GAUCHÉ, Ximena (2014): "Análisis crítico de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y las convenciones de la OEA sobre discriminación de 2013", en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 5 N° 1.
52. GOIC, J. M. (2004): "El derecho a la reagrupación familiar de los inmigrantes", *UNED. Teoría y realidad constitucional* (vol. 14, No.2), pp. 239-271.
53. GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda (2017): "El *non bis in idem* en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa", *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso) (vol. XLIX), pp. 101-138.
54. GONZÁLEZ MORALES, Felipe (2018a): Primer informe del 4 de mayo de 2018 Consejo de Derechos Humanos - ONU, documento A/HRC/38/41.
55. GONZÁLEZ MORALES, Felipe (2018b): Segundo informe del 26 de julio de 2018, Asamblea General de las Naciones Unidas, documento A/73/178.

56. GONZÁLEZ MORALES, Felipe (2019): *Los efectos de la migración en las mujeres y las niñas migrantes: una perspectiva de género*. Tercer informe del 15 de abril de 2019, Consejo de Derechos Humanos – ONU, documento A/HRC/41/38.
57. GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1998): Medidas para mejorar la situación de todos los trabajadores migrantes y hacer que se respeten sus derechos humanos y su dignidad, Informe presentado de conformidad con la resolución 1997/15 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos – ONU, documento E/CN.4/1998/76, 10 de marzo de 1998.
58. GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1999): Informe presentado de conformidad con la resolución 1998/16 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos – ONU, documento E/CN.4/1999/80, 9 de marzo de 1999.
59. HENDERSON, Humberto (2004): “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista IIDH* (vol. 39): pp. 38-99.
60. HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2018): “Cimientos, auge y progresivo desuso del control de convencionalidad interno: veinte interorganismos”, en *Revista Chilena de Derecho* (vol. 45, n° 2), pp. 337-361.
61. HERDEGEN, M. (2005): *Derecho Internacional Público* (Traducc. M. Anzola, México D.F., Konrad-Adenauer-Stiftung y Universidad Nacional Autónoma de México).
62. HEREDIA, Lerdys y Ortega, Alfonso (eds.) (2014): *Migración y Extranjería* (Diccionario, Madrid, LID).
63. HITTERS, Juan Carlos (2013): “Un avance en el control de convencionalidad. (El efecto ‘erga omnes’ de las sentencias de la Corte Interamericana)”, en *Estudios Constitucionales* (vol. 11, n° 2), pp. 695-710.
64. IGLESIAS VELASCO, Alfonso J. (2013): “Reflexiones sobre la implementación de los tratados internacionales por los tribunales domésticos”, *Anuario Español de Derecho Internacional* (vol. 29), pp. 165-216.
65. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE) (2017): “Características de la inmigración internacional en Chile”, en: *Cuadros Estadísticos, Migración Internacional*. Disponible en <https://www.ine.cl/estadisticas/sociales/demografia-y-vitales/demografia-y-migracion> [visitado el 07/01/2020].
66. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE) y Departamento de Extranjería y Migración (DEM) (2019): “Estimación de personas extranjeras en Chile al 31 de diciembre de 2018”. Disponible en: <https://www.extranjeria.gob.cl/media/2019/04/Presentaci%C3%B3n-Extranjeros-Residentes-en-Chile.-31-Diciembre-2018.pdf> [visitado el 30/01/2020].
67. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE) y Departamento de Extranjería y Migración (DEM) (2020): “Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre 2019”. Disponible en: <https://www.extranjeria.gob.cl/media/2020/03/Estimaci%C3%B3n-Poblaci%C3%B3n-Extranjera-en-Chile-al-31-Diciembre-2019.pdf> [visitado el 18/05/2020].
68. KOTZUR, Markjus (2009): “Good Faith (*bona fide*)”, en: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Disponible en: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1412?rskey=FEqal&result=1&prd=MPIL> [visitado el 30/01/2020].
69. LIBERONA, Nanette y MANSILLA, Miguel Ángel (2017): “Paciente ilegítimos: Acceso a la salud de los inmigrantes indocumentados en Chile”, *Salud Colectiva*, vol. 13 No. 3, pp. 507-520.
70. MANILI, Pablo Luis (2003): *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino* (Buenos Aires, La Ley).
71. MEDINA Quiroga, Cecilia (1994): “El Derecho internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico chileno”, AA.VV., *Constitución, tratados y derechos esenciales* (Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación) pp. 3-54.
72. MELÉNDEZ, Florentín (2012): *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia: estudio constitucional comparado* (8ª edición, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, Fundación Editorial Universidad del Rosario).
73. MINISTERIO DE EDUCACIÓN (s.d.): ¿Qué es el IPE? Disponible en <https://migrantes.mineduc.cl/identificador-provisorio-escolar/que-es-el-ipe/> [visitado el 17/05/2020].
74. MINISTERIO DE EDUCACIÓN (2017): Orientaciones técnicas para la Inclusión educativa de estudiantes extranjeros. Disponible en <https://migrantes.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/88/2017/12/Orientaciones-estudiantes-extranjeros-21-12-17.pdf> [visitado el 15/03/2020].
75. MINISTERIO DE EDUCACIÓN (2018): *Política Nacional de Estudiantes Extranjeros 2018-2022*. Disponible en <https://www.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/19/2018/05/PoliticaNacionalMigrantes.pdf> [visitado el 15/03/2020].
76. MINISTERIO DE EDUCACIÓN (2020): *Comunidades Educativas Inclusivas. Claves para la acción*. Disponible en <https://migrantes.mineduc.cl/comunidades-educativas-inclusivas-claves-para-la-accion/> [visitado el 17/05/2020].
77. MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA (2018): *Minuta: Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones y Extranjería*. Disponible en línea: <https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/b0/09/b0099d94-2ac5-44b9-9421-5f8f37cf4fc5/nueva_ley_de_migracion.pdf>.
78. MINISTERIO DE SALUD (2019): *Salud del Inmigrante*. Disponible en <https://www.minsal.cl/salud-del-inmigrante/> [visitado el 17/05/2020].
79. MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (2013): *Mapa Social de Campamentos* (Santiago, Serie VII Política Habitacional y Planificación, Secretaría Ejecutiva de Campamentos, Gráfica LOM) Disponible en: <http://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/btca/txtcompleto/mapasocial-campamentos.pdf> [visitado el 16/03/2020].
80. MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (2018-2019): *Catálogo Nacional de Campamentos*. Disponible en <https://www.minvu.cl/wp-content/uploads/2019/12/Presentaci%C3%B3n-de-Resultados.pdf> [visitado el 16/03/2020].
81. MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA (2018): *Minuta: Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones y Extranjería*. Disponible en https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/b0/09/b0099d94-2ac5-44b9-9421-5f8f37cf4fc5/nueva_ley_de_migracion.pdf [visitado el 16/03/2020].
82. MOLINA VERGARA, MARCELA (2018): “Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual”, en *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)* (vol. 25, No.1), pp. 233-256.
83. MUNGUÍA SALAZAR, Alex (2014): *Migración y Derechos Humanos* (Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla-El Errante Editor).
84. MUÑOZ LEÓN, Fernando (2013): “No a ‘separados pero iguales’ en Chile: Un análisis del derecho antidiscriminación chileno a partir de su primera sentencia”, *Estudios Constitucionales*, vol. 11, N° 2: pp. 201-228.
85. NACIONES UNIDAS (2014): *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* (Documentos Oficiales, Sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No.10 (A/69/10)). Nueva York: Asamblea General.
86. NACIONES UNIDAS (s.d.): *Migraciones*. Disponible en <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/migration/index.html> [visitado el 17/05/2020].
87. NASH ROJAS, Claudio (2012): Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno (Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile).
88. NASH ROJAS, Claudio (2013): “El principio *pro persona* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador), *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad* (Santiago, Librotecnia) pp. 155-199.
89. NASH ROJAS, Claudio y NÚÑEZ DONALD, Constanza (2017a): “Los usos del derecho internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile”, en *Estudios Constitucionales* (vol. 15, No.1), pp. 15-54.
90. NASH ROJAS, Claudio y NÚÑEZ DONALD, Constanza (2017b): “Recepción formal y sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos: experiencias comparadas y el caso chileno”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (nueva serie, año XLX, No.148), pp. 185-231.
91. NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2013): “El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (vol. XIX), pp. 121-145.
92. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1993): “Los derechos humanos en el derecho convencional internacional a la luz del artículo 5° de la constitución chilena”, *Cuadernos de análisis jurídico* (vol. 27): Dogmática Constitucional y derechos humanos: pp. 49-69.
93. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1996): “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista Chilena de Derecho* (vol. 23 No.2 y 3, tomo I): pp. 341-380.
94. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2005): “Aspectos fundamentales de la reforma constitucional 2005 en materia de tratados internacionales”, *La Constitución reformada de 2005* (Santiago, Librotecnia), pp. 381-403.
95. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2017): “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, en *Revista de Derecho (UCUDAL)*. 2ª época (vol. 13 No.15), pp. 143-200.
96. NÚÑEZ DONALD, Constanza (2015): “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales”, en *Anuario de Derechos Humanos* (No.11), pp. 157-169.
97. OLEA RODRÍGUEZ, Helena (2007): “Derechos Humanos y Migraciones. Un nuevo lente para un viejo fenómeno”, en *Anuario de Derechos Humanos 2007*: pp. 197-210.
98. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM) (2006): *Glosario sobre Migración* (Ginebra, OIM).
99. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM) (2019): *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020* (Ginebra, OIM).
100. PEÑA TORRES, Marisol (2013): “El principio *pro homine* o favor persona en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile”, Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador), *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad* (Santiago, Librotecnia) pp. 131-154.
101. PÉREZ VILLAR, Carmen Gloria (2013): “Migraciones. Evolución de la jurisprudencia internacional”, en *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción) (año LXXXI, n°s 233-234), pp. 71-91.
102. PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2003): “Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y su ubicación en el orden normativo interno”, *Ius et Praxis* (vol. 9 No.1): pp. 467 – 484.
103. PICADO, Sonia (2007): “Derechos políticos como derechos humanos” en Nohlen, Dieter, Zovatto, Daniel, Orozco, Jesús, y Thompson, José (compiladores), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (2a edición, México D.F., Fondo de Cultura Económica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral) pp. 48 – 59. Disponible en <https://www.idea.int/publications/catalogue/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina?lang=es>.
104. PINOCHET ELORZA, César (1990): “Eficacia de la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos”, *Cuadernos de Análisis Jurídico* (No.13): pp. 9 – 18.
105. PISARELLO, G. (2006): “Los derechos sociales de la población inmigrada: Razones para una comunidad inclusiva y plural”, en Torres, M. et al. (coords.). *Sur o no sur. Los derechos sociales de las personas inmigradas* (Barcelona: Icaria Editorial S.A.) pp. 15-62.
106. PONCE DE LEÓN SALUCCI, Sandra (2018): “¿Existe clara distinción entre los conceptos jurídicos indeterminados y la discrecionalidad administrativa?”, en Soto Kloss, Eduardo (editor), *El Derecho Administrativo y la Protección de las Personas* (Reimpresión 1ª edición 2017, Santiago, Ediciones UC) pp. 61-77.
107. PORTAL DE DATOS MUNDIALES SOBRE LA MIGRACIÓN (2020a): “Mundo, estadísticas migratorias clave”, disponible en https://migrationdataportal.org/es?i=stock_abs_&t=2019 [visitado el 30/01/2020].
108. PORTAL DE DATOS MUNDIALES SOBRE LA MIGRACIÓN (2020b): “Temas, Poblaciones de migrantes internacionales”, disponible en <https://migrationdataportal.org/es/themes/international-migrant-stock#principales-tendencias-2000-2019> [visitado el 08/03/2020].

109. REINHOLD, Steven (2013): "Good faith in International Law", *UCL Journal of Law and Jurisprudence* (vol. 2), pp. 40-63.
110. RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (1997): "Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre los Derechos Humanos", *Ius et Praxis* vol. 2 No.2: pp. 101-112.
111. RODRÍGUEZ, Gabriela (2001): Segundo informe de 9 de enero de 2001, Comisión de Derechos Humanos - ONU, documento E/CN.4/2001/83.
112. RODRÍGUEZ, Gabriela (2002): Tercer informe de 15 de febrero de 2002, Comisión de Derechos Humanos - ONU, documento, E/CN.4/2002/94.
113. SAGÜÉS, Néstor P. (2003): "Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica", *Ius et Praxis* (vol. 9 No.1): pp. 205-221.
114. SÁNCHEZ-RODAS, C. (2006). Cuestiones atinentes al derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros de terceros países en España como instrumento para su inserción socio-laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (63), pp. 297-314.
115. SELEE, Andrew y BOLTER, Jessica (2020): *Bienvenidas asimétricas. Respuestas de América Latina y el Caribe a la migración venezolana y nicaragüense* (Migration Policy Institute), disponible en file:///C:/Users/ridia/Downloads/Venezuela-Nicaragua-Migration2020-ES-Final.pdf [visitado el 08/03/2020].
116. SERRA, C. (2005). *Tráfico de seres humanos. Aspectos policiales y de protección de víctimas*. En A. Fernández y S. García (Dirs.). *Inmigración y derechos de los extranjeros* (pp. 245-255). Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.
117. SHAW, M. M. (2008). *International Law* (6ª ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
118. SOLANO, Giacomo y HUDDLESTON, Thomas (2020): "Migrant Integration Policy Index 2020", disponible en <http://www.mipex.eu/>.
119. SORENSEN, Max (ed.) (1973): *Manual de Derecho Internacional Público* (Traducc. a cargo de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, México D.F., Fondo de Cultura Económica).
120. STEINER, Christian y URIBE, Patricia (2014): "Introducción General", en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung) pp. 2-17.
121. SUPERINTENDENCIA DE SALUD (2019): "Trato digno, enfoque personas migrantes", *Informe de fiscalización de la Intendencia de Prestadores, Unidad de Fiscalización de los Derechos de las Personas*, disponible en línea https://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articulos-17896_recurso_1.pdf
122. TAPIA VALDÉS, Jorge (2003): "Efectos de los tratados sobre Derechos Humanos en la jerarquía del orden jurídico y en la distribución de competencias. Alcances del nuevo inciso segundo del artículo 5º de la CPR de 1980", *Ius et Praxis* (vol. 9 No.1): pp. 351-364.
123. TÉLLEZ SOTO, Claudia (1998): "Valor jurídico de los tratados internacionales en el derecho interno", *Revista de Derecho Universidad Austral* (vol. 9): pp. 179-190.
124. TORO HUERTA, Mauricio Iván del (2015) *Jueces, mundialización y derecho internacional de los derechos humanos: (deberes, responsabilidades y posibilidades de la judicatura en el mundo contemporáneo)* (Madrid, Tesis Doctoral, Universidad Complutense, disponible en <http://eprints.ucm.es/33747/> [visitado 30/01/2020].
125. TORREALBA Ibáñez, Nicolás (2013): "Mínimos regulatorios para una nueva y mejorada Ley de Extranjería", en Centro Democracia y Comunidad, *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago, Konrad Adenauer Stiftung), pp. 9-16.
126. TORRECUADRADA, S. (2009). El derecho a voto de los extranjeros en las elecciones municipales, con especial referencia a España. *Estudios Internacionales* (No.162), 85-104.
127. TORRES-MARENCO, Verónica (2011): "La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Vniversitas* (No.122), pp. 41-76.
128. TRONCOSO REPETTO, Claudio (2012): "Derecho internacional, Constitución y derecho interno", *Revista de Derecho Público* (vol. 77), pp. 453-462.
129. UPRIMNY YEPES, Rodrigo y Sánchez Duque, Luz María (2014): "Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia", en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung) pp. 531-551.
130. VELASCO, J. C. (2006). Mutaciones de la ciudadanía en el contexto de las migraciones transnacionales. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (14), Recuperado el 17 de abril de 2016, de <http://www.uv.es/cefd/14/velasco.pdf>.
131. VIRALLY, Michel (1983): "Review Essay: Good Faith in Public International Law", en *American Journal of International Law* (vol. 77, No.1), pp. 130-134.
132. WEHBERG, Hans (1959): "Pacta sunt servanda", en *American Journal of International Law* (vol. 53, No.4), pp. 775-786.
133. ZEPEDA, Carolina y GONZÁLEZ, M. Cristina (2019): "Discriminación y exclusión hacia migrantes en el sistema de salud chileno. Una revisión sistematizada", *Salud & Sociedad. Latin American Journal on Health & Social Psychology*, vol. 10 No. 2, pp. 188-20.
134. ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2013): "Personas jurídicas y derechos humanos en el sistema interamericano. A propósito del principio *pro homine* o *favor persona*", Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador), *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad* (Santiago, Librotecnia) pp. 201-254.
3. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Promulgada en Chile por Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores No. 84, Diario Oficial, 8 de junio de 2005.
4. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Promulgada en Chile por Decreto Supremo No. 839, Diario Oficial, 27 de septiembre de 1990.
5. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.
6. Decreto No. 97 de 2013 del Ministerio de Educación regula el Programa de Becas para la Educación Superior.
7. Decreto Exento No. 2.272 de 2007. Procedimientos para el reconocimiento de estudios básicos, medios, modalidad adultos y educación especial.
8. Decreto Ley No. 1.094, establece normas sobre extranjeros en Chile, de 19 de julio de 1975, actualizado al 8 de abril de 2011. Disponible en: <http://bcn.cl/1m1df> [visitado el 02/06/2015].
9. Decreto Supremo No. 1 que aprueba reglamento del sistema integrado de subsidio habitacional, de 6 junio de 2011, modificado por el Decreto Supremo No.108, de 4 de mayo 2015. Disponible en: http://www.minvu.cl/opensite_20061113165715.aspx [visitado el 02/11/2015].
10. Decreto Supremo No. 52, aprueba reglamento del programa de subsidio de arriendo de vivienda, de 22 de noviembre de 2013. Disponible en: http://www.minvu.cl/opensite_20061113165715.aspx [visitado el 02/11/2015].
11. Estatuto Administrativo, Decreto con Fuerza de Ley N° 29 fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, publicado 16 de marzo de 2005. Disponible en línea: <<http://bcn.cl/2f8f2>>.
12. Instructivo Presidencial No. 5, Lineamientos e instrucciones para la Política Nacional Migratoria, de 6 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/Otros%20Antecedentes/Inst.%20Pres.%20N%C2%BA5.pdf> [visitado el 09/12/2015].
13. Instructivo Presidencial No. 9, imparte instrucciones sobre la Política Nacional Migratoria, de 2 de septiembre de 2008. Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/Otros%20Antecedentes/16.%20Inst.%20N%C2%BA%209.pdf> [visitado el 09/12/2015].
14. Ley No. 3.446, que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables, de 12 de diciembre de 1918. Disponible en: <http://bcn.cl/1qke6> [visitado el 02/06/2015].
15. Ley No. 19.880, establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, de 29 de mayo de 2003, actualizada al 20 de agosto de 2008. Disponible en <http://bcn.cl/1m07f> [visitado el 02/06/2015].
16. Ley N° 20.050, Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, publicada en el *Diario Oficial* el 26 de agosto de 2005. Disponible en línea: <<http://bcn.cl/2f96j>>.
17. Ley No. 20.430 de 15 de abril de 2010, establece disposiciones sobre protección de refugiados. Disponible en: Disponible en: <http://bcn.cl/1maii> [visitado el 09/12/2015].
18. Ley No. 20.507 de 8 de abril de 2011, tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal. Disponible en <http://bcn.cl/1myqk> [visitado el 09/12/2015].
19. Ley N° 20.915, fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización, de 15 de abril de 2016. Disponible en línea: <<http://bcn.cl/2ficy>>.
20. Ley N° 21.091, sobre educación superior, de 19 de mayo de 2018, actualizada al 21 de noviembre de 2019. Disponible en línea: <<http://bcn.cl/25b7u>>.
21. Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, de 20 de abril de 2021. Disponible en línea: <<http://bcn.cl/2oodq>>.
22. Observación General No. 2 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, Naciones Unidas, CMW/C/GC/2, 28 agosto 2013.
23. Observación General No. 6 del Comité de los Derechos del Niño, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, aprobada en el 39º período de sesiones de 2005, Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: II Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 27 de mayo de 2008, pp. 199-225.
24. Observación General No. 15 del Comité de Derechos Humanos, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, aprobada en el 27º período de sesiones de 1986, Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: I Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, pp. 225-228.
25. Observación General No. 18 del Comité de Derechos Humanos, sobre no discriminación de 1989
26. Observación General No. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales de 2009
27. Observación General No. 27 del Comité de Derechos Humanos, La libertad de circulación (artículo 12), aprobada en el 67º período de sesiones de 1999, Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: I Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, pp. 268-272.
28. Oficio Circular No. 1.179, que informa la suscripción de acuerdos tendientes a resolver situaciones migratorias de ciudadanos extranjeros que se indican, del Jefe del Departamento de Extranjería y Migración al Intendente de la Región Metropolitana y gobernadores provinciales, de 28 de enero de 2003. Disponible en: <http://www.minsal.cl/salud-del-inmigrante/> [visitado el 29/10/2015].
29. Oficio Circular N° 6.232 que precisa sentido y alcance de Circular N° 1.179 de 19 de enero de 2003, del Jefe del Departamento de Extranjería y Migración al intendente de la Región Metropolitana y gobernadores provinciales, de 26 de mayo de 2003. Disponible en línea: < https://oig.cepal.org/sites/default/files/2003_oficiocircu

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

1. Circular No. 7, instruye sobre visación temporaria por motivos laborales, del Jefe del Departamento de Extranjería y Migración a los Sres. intendentes regionales y gobernadores provinciales, de 26 de febrero de 2015.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 22 noviembre 1969. Promulgada en Chile por Decreto Supremo No. 873, Diario Oficial, 5 de enero de 1991.

- lar6232_chi.pdf>. Normativas sobre migración internacional. Disponible en línea: <https://oig.cepal.org/sites/default/files/2003_ofiocircular6232_chi.pdf>.
30. Oficio ORD No. 07/1008 (1531) del Ministerio de Educación a los secretarios ministeriales de educación, jefes de departamentos provinciales de educación, asesores jurídicos regionales, jefes de departamentos de Administración de Educación Municipal y corporaciones municipales del país, de 4 de agosto de 2005. Disponible en: http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/Of_07_1008_MINEDUC.pdf [visitado el 02/11/2015].
 31. Oficio ORD. No. 608 de 2017. Disponible en <https://migrantes.mineduc.cl/normativa-nacional-e-internacional/instructivos-y-decretos/> [visitado el 15/03/2020].
 32. Oficio Ordinario N° 01/608 lineamientos internos para favorecer la inclusión de estudiantes extranjeros en el sistema educativo, 26 de septiembre de 2017. Disponible en línea: <<https://migrantes.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/88/2018/06/Lineamientos-internos-para-favorecer-la-inclusi%C3%B3n-de-estudiantes-extranjeros.pdf>>.
 33. Oficio Ordinario N° 02/894, actualiza instrucciones sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de estudiantes migrantes en los establecimientos educacionales que cuentan con reconocimiento oficial, de 07 de noviembre de 2016. Disponible en línea: <<http://migrantes.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/88/2017/04/7-ORD.894-Mineduc-Migrante.pdf>>.
 34. Oficio ORD. No. 894 de 2016. Disponible en <http://migrantes.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/88/2017/04/7-ORD.894-Mineduc-Migrante.pdf> [visitado el 15/03/2020].
 35. Oficio ORD-A-14 No. 2.551, permiso de residencia en trámite y cédula de identidad caduca, del Ministerio de Salud, sobre atención en la red pública de salud de inmigrantes con credencial del FONASA, de 16 de junio de 2009. Disponible en: <http://web.minsal.cl/portal/url/item/71823178b680853ce04001011f01784d.pdf> [visitado el 30/10/2015].
 36. Oficio ORD-A-14 No. 3.229 sobre atención en salud de población inmigrante en riesgo social y situación de permanencia no regular, del Ministerio de Salud a los directores de Servicio de Salud y secretarios ministeriales de salud, de 11 de junio de 2008. Disponible en: <http://www.minsal.cl/salud-del-inmigrante/> [visitado el 30/10/2015].
 37. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966. Promulgado en Chile mediante Decreto No. 778, Diario Oficial, 29 de abril de 1989.
 38. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Naciones Unidas, 1966. Promulgado en Chile por Decreto No. 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Diario Oficial, 27 mayo 1989.
 39. Recomendación General No. XXX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre la discriminación contra los no ciudadanos de 2005
 40. Reglamento de Extranjería, Decreto No. 597 del Ministerio del Interior, de 24 de noviembre de 1984, actualizado por Decreto No. 1.930, de 7 de marzo de 2015. Disponible en: <http://bcn.cl/1m30d> [visitado el 12/08/2015].
 41. Reglamento de Pasaportes, Decreto No. 315 del Ministerio del Interior, de 25 de enero de 1937, Albónico Valenzuela, Fernando (1958), Derecho Internacional Privado Chileno. Leyes y tratados vigentes (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 45-55.
 42. Resolución exenta No. 1.914, Convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud, de 18 de marzo de 2008. Disponible en: <http://www.minsal.cl/salud-del-inmigrante/> [visitado el 30/10/2015].
 43. Resolución Exenta No. 6.677, Convenio de Colaboración y Acción conjunta entre el Ministerio del Interior y la Junta Nacional de Jardines Infantiles, de 20 de noviembre de 2007. Disponible en: http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/R.E%20N_%206677%20JUNJI.pdf [visitado el 02/11/2015].
 44. Resolución Exenta No. 10.654 del Ministerio del Interior, aprueba convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Servicio Nacional de Menores, de 28 de diciembre de 2009. Disponible en: http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/R.E%20N_10654%20SENAME.pdf [visitado el 02/11/2015].
 45. Resolución Exenta No. 80.388 del Ministerio del Interior, aprueba convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Servicio Nacional de la Mujer, de 16 de diciembre de 2009. Disponible en: http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/R.E%20N_%2080388%20SERNAM.pdf [visitado el 02/11/2015].
 9. *Badaracco y Familia con Departamento de Extranjería y Migración* (2013): CS, 5 de agosto de 2013 (apelación amparo), rol No. 5112-2013.
 10. *Barahona y otras con Jefatura de Extranjería y Policía Internacional de Investigaciones de Chile, Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior* (2013): CAS, 22 de abril de 2013 (amparo), rol No. 550-2013.
 11. *Barahona y otras con Jefatura de Extranjería y Policía Internacional de Investigaciones de Chile, Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior* (2013): CS, 7 de mayo de 2013 (apelación amparo), rol No. 2837-2013.
 12. *Bazán con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2013): CS, 9 de septiembre de 2013 (apelación amparo), rol No. 6649-2013.
 13. *Capurro con Departamento de Extranjería y Migración y otros* (2013): CAS, 10 de septiembre de 2013 (amparo), Rol N° 1540-3013.
 14. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* (2013): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.
 15. *Díaz con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2013): CAS, 21 de enero de 2013 (amparo), rol No. 19-2013.
 16. *Díaz con Intendencia de la Región Metropolitana y otro* (2013): CAS, 3 de septiembre de 2013 (amparo), Rol N° 1465-2013.
 17. *Graells con Intendente Región De O'Higgins* (2013): Corte de Apelaciones de Rancagua, 6 de junio de 2013 (amparo), Rol N° 40-2013.
 18. *Graells con Intendente Región De O'Higgins* (2013): Corte Suprema, 17 de junio de 2013 (apelación amparo), Rol N° 3952-13.
 19. *Huancas con Ministerio del Interior y otros* (2013): CS, 16 de mayo de 2013 (apelación amparo), rol No. 3057-2013.
 20. *Loyola con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y otro* (2013): CS, 6 de enero de 2013 (apelación amparo), rol No. 66-2013.
 21. *Marín y otros con Ministerio del Interior y Seguridad Pública y otros* (2013): CAS, 9 de marzo de 2013 (amparo), rol No. 351-2013.
 22. *Solís con Intendencia de Tarapacá y otros* (2013): CS, 3 de septiembre de 2013 (apelación amparo), rol No. 6366-2013.
 23. *Toledo y otras con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2013): CS, 21 de noviembre de 2013 (apelación amparo), rol No.13038-2013.
 24. *Adames con Intendencia de la Región de Tarapacá* (2014): CS, 29 abril 2014 (apelación amparo), rol No. 9081-2014.
 25. *Baltazar con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2014): CS, 22 abril 2014 (apelación amparo), rol No. 7804-2014.
 26. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana* (2014): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.
 27. *Castro con Intendencia Regional de Arica y Parinacota y otro* (2014): CS, 19 de febrero 2014 (apelación de amparo, voto disidente de los ministros Cisternas y Chevesich), rol No. 3999-2014.
 28. *Cabrera con Intendencia Regional de Atacama* (2015): Corte de Apelaciones de Copiapó, 20 de octubre de 2015 (amparo), rol No. 290-2015.
 29. *Daltrozz y otros con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2015): Corte de Apelaciones de Temuco, 12 de noviembre de 2015 (apelación amparo, rol No. 1171-2015).
 30. *Díaz con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2015): CA de Temuco, 15 de mayo de 2015 (amparo), rol No. 497-2015.
 31. *Díaz Castromonte con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2015): CS, 23 de marzo de 2015 (apelación amparo), rol No. 3694-2015.
 32. *Fernández con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2015): CAS, 27 de julio de 2015 (amparo), rol No. 1209-2015.
 33. *Fernández con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2015): CS, 6 de agosto de 2015 (apelación de amparo), rol No. 10035-2015.
 34. *Huerta con Ministerio del Interior* (2015): CS, 19 de febrero de 2015 (apelación amparo), rol No. 2309-2015.
 35. *Jauregui con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2015): CS, 23 de abril de 2015 (apelación amparo), rol No. 5276-2015.
 36. *Navarrete con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2015): CS, 23 de abril de 2015 (apelación amparo), rol No.5277-2015.
 37. *Torres con Intendencia Regional de Antofagasta* (2015): Corte Suprema, 12 de septiembre de 2015 (apelación amparo), rol No. 12356-2015.
 38. *Zenteno con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2015): CA Iquique, 19 de junio de 2015 (amparo), rol No.70-2015.
 39. *Álvarez con Ministerio del Interior* (2016): CS, 1 de enero de 2016 (apelación amparo), rol No.190-2016.
 40. *Favilla y otros con Ministerio del Interior* (2016): CS, 18 de agosto de 2016 (apelación amparo), rol No. 50031-2016.
 41. *Montoya con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2016): CS, 16 de agosto de 2016, rol No. 50010-2016.
 42. *Zurita con Ministro del Interior* (2016): CS, 31 de mayo de 2016 (apelación amparo), rol No. 33257-2016.
 43. *Bedoya con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior* (2017): CAS, 17 de abril de 2017 (amparo), rol No. 803-2017.
 44. *Campos con Ministerio del Interior Departamento de Extranjería* (2017): CS, 8 de mayo de 2017 (apelación amparo), rol No. 16754-2017.
 45. *González con Intendencia Regional del Maule* (2017): CS, 21 de marzo de 2017 (apelación amparo), rol No. 8397-2017.
 46. *Jaramillo con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2017): CS, 18 de abril de 2017 (apelación amparo), rol No. 12208-2017.
 47. *Morales con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2017): CS, 22 de junio de 2017 (apelación amparo), rol No. 30361-2017.
 48. *Ostos con Subsecretaría del Interior* (2017): CS, 22 agosto 2017, rol No. 37229-2017.
 49. *Pérez con Intendencia Regional de Arica y Parinacota* (2017): Corte de Apelaciones de Arica, 4 de julio de 2017 (amparo), rol No. 196-2017.

JURISPRUDENCIA CITADA

1. *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2003. Serie A No.18.
2. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Banco de Crédito e Inversiones S. A. respecto del artículo 12, inciso final, del Código del Trabajo, en la causa Rol No.2556-2008, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, caratulada "Banco BCI con Inspección Provincial del Trabajo de Coquimbo"* (2009): Tribunal Constitucional, 28 de abril de 2009, rol No. 1252-2008.
3. *Caso Vélez Loor vs. Panamá* (2010): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.
4. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Leonardo del Tránsito Mazuela Montenegro, respecto de los artículos 364, 372,373,374,375,376,377,378,379,380,381,382,383,385,386 y 387 del Código Procesal Penal, en rit 22 - 2009 y ruc 0800077921 - 1 del Tribunal Oral en lo Penal de los Andes* (2010): Tribunal Constitucional, 5 de agosto de 2010, rol No.1432-2009.
5. *Caso Nadege y otros vs. República Dominicana* (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de octubre 2012. Serie C No.251.
6. *Aguilar con Intendente Región Metropolitana* (2013): CS, 11 de septiembre de 2013 (apelación amparo), rol No. 6693-2013.
7. *Arcilla con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2013): CS, 27 de mayo de 2013 (apelación amparo), rol No. 3436-2013.
8. *Badaracco y Familia con Departamento de Extranjería y Migración* (2013): CAS, 23 de julio de 2013 (amparo), rol No. 1244-2013.

50. *Plata y otros con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2017): Corte de Apelaciones de Iquique, 5 de enero de 2017 (amparo), rol No. 139-2016.
51. *Tantalea con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2017): CS, 24 de mayo de 2017 (apelación Amparo), rol No. 19208-2017.
52. *Terrero con Intendencia Regional Metropolitana* (2017): CAS, 7 de diciembre de 2017 (amparo), rol No. 3137-2017.
53. *Ayovi con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2018): CS, 7 de febrero de 2018 (apelación amparo), rol No. 2268-2018.
54. *Carrión con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2018): CAS, 12 de enero de 2018 (amparo), rol No. 28-2018.
55. *Hernández con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2018): CS, 13 de febrero de 2018 (apelación amparo), rol No. 2540-2018.
56. *Ragoub con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2018): CS, 7 de febrero de 2018 (apelación amparo), rol No. 2269-2018.
57. *Renaud con Intendencia Regional de Arica y Parinacota-Policía de Investigaciones de Chile* (2018): CAS, 6 de marzo de 2018 (amparo), rol No. 284-2018.
58. *Rivera con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2018): CAS, 17 de enero del 2018 (amparo), rol No.31-2016.
59. *Sosa con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Policía de Investigaciones* (2018): CAS, 5 de enero de 2018 (amparo), rol No. 3317-2017.
60. *Utria y Utria con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2018): CAS, 1 de marzo de 2018 (amparo), rol No. 262-2018.
61. *Utria y Utria con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2018): CS, 12 de marzo de 2018 (apelación de amparo), rol No. 3743-2018.
62. *Yugar con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2018): CS, 23 de enero de 2018 (apelación amparo), rol No. 1152-2018.

ÍNDICE FIGURAS

1. Figura No. 1. Población de migrantes internacionales 1990-2019 a nivel mundial (% de la población mundial).
2. Figura No. 2. Infografía proporción de migrantes internacionales en relación con la población mundial total.
3. Figura No. 3. Cantidad de migrantes internacionales por región de destino.
4. Figura No. 4. Los 20 principales países de destino (izquierda) y de origen (derecha) de los migrantes internacionales en 2019 (en millones).
5. Figura No. 5. Población de migrantes internacionales a mediados de 2019, cantidad por país.
6. Figura No. 6. Población de migrantes internacionales a mediados de 2019, cantidad por región.
7. Figura No. 7. Número de refugiados de los cinco principales países

- de origen en período 2005-2018 (en millones).
8. Figura No. 8. Población migrante venezolana en países de América a diciembre de 2019.
9. Figura No. 9. Evolución de la población migrante en Chile en relación con la población total del país (1982-2019).
10. Figura No. 10. Distribución porcentual de la población extranjera residente en Chile según país, estimada al 31 de diciembre, años 2018-2019.
11. Figura No. 11. Población extranjera residente en Chile más numerosa 2018-2019.
12. Figura No. 12. Calidades o categorías migratorias en Chile.
13. Figura No. 13. Visas consulares.
14. Figura No. 14. Información electrónica para trámites de migración en Extranjería.
15. Figura No. 15. Interposición de acciones judiciales por extranjeros en casos de expulsión, período 2008-2018.
16. Figura No. 16. Resultado de las acciones interpuestas por extranjeros (%) en casos de expulsión, período 2008-2018.
17. Figura No. 17. Información para migrantes en acceso a la salud.
18. Figura No. 18. Tríptico del Ministerio de Educación sobre Comunidades Educativas Inclusivas.
19. Figura No. 19. Tríptico del Ministerio de Educación sobre Ingreso al Sistema Escolar para extranjeros.
20. Figura No. 20. Porcentaje de población migrante viviendo en campamentos, por región, 2018-2019.

ÍNDICE TABLAS

1. Tabla No. 1. Evolución de la población migrante en Chile, período 1982-2018.
2. Tabla No. 2. Porcentaje de incremento de los migrantes en cada década desde 1990.
3. Tabla No. 3. Número de personas estimadas según país de nacimiento y crecimiento experimentado los últimos 6 años.
4. Tabla No. 4. Distribución porcentual de la población migrante por región, censo 2017.
5. Tabla No. 5. Recomendaciones para hacer frente a obstáculos institucionales.
6. Tabla No. 6. Recomendaciones para hacer frente a obstáculos sociales.
7. Tabla No. 7. Recomendaciones para hacer frente a obstáculos económicos.
8. Tabla No. 8. Principales disposiciones internacionales que regulan la movilidad humana.
9. Tabla No. 9. Principales disposiciones internacionales que regulan

- las prohibiciones e impedimentos de ingreso.
10. Tabla No. 10. Interpretaciones del Comité de Derechos Humanos respecto del PIDCP en materia de prohibiciones e impedimentos de ingreso.
11. Tabla No. 11. Principales disposiciones internacionales aplicables a personas en situación de migración irregular.
12. Tabla No. 12. Principales disposiciones internacionales sobre expulsión.
13. Tabla No. 13. Sistematización de los derechos de las personas migrantes.
14. Tabla No. 14. Principales disposiciones internacionales que consagran el principio de igualdad y no discriminación.
15. Tabla No. 15. Derechos sociales garantizados para personas migrantes: estándar mínimo.
16. Tabla No. 16. Principales disposiciones internacionales sobre protección de la familia..
17. Tabla No. 17. Visados temporales en Chile.
18. Tabla No. 18. Causales imperativas de rechazo de visados.
19. Tabla No. 19. Causales imperativas de revocación de visados.
20. Tabla No. 20. Causales facultativas de rechazo o revocación de visados.
21. Tabla No. 21. Causales de expulsión de extranjeros previstas en el Decreto Ley No. 1094 de 1975.
22. Tabla No. 22. Hipótesis de migración irregular en el Decreto Ley No. 1094 de 1975.
23. Tabla No. 23. Acciones especiales de reclamación interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018.
24. Tabla No. 24. Acciones especiales de reclamación interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018, clasificadas de acuerdo con su resultado.
25. Tabla No. 25. Motivo de inadmisibilidad de acciones especiales de reclamación interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018.
26. Tabla No. 26. Acciones de amparo interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018, en casos de expulsión.
27. Tabla No. 27. Acciones de amparo constitucional, en casos de expulsión, período 2008-2018, clasificadas de acuerdo con su resultado.
28. Tabla No. 28. Aplicación de normas internacionales en amparos acogidos, período 2008-2018.
29. Tabla No. 29. Normas internacionales aplicadas en amparos acogidos, período 2008-2018.
30. Tabla No. 30. Aplicación de la CADH por los tribunales superiores de justicia chilenos.
31. Tabla No. 31. Distribución de casos que aplican la CDN, de acuerdo con la causal legal que funda la medida de expulsión, período 2013-18.

32. Tabla No. 32. Modalidades de aplicación de la CDN en los tribunales superiores de justicia chilenos.
33. Tabla No. 33. Motivo principal para acoger amparo en contra de una orden de expulsión, considerando la modalidad de aplicación de la CDN y la causal legal fundamento de la medida.
34. Tabla No. 34. Normas que protegen el acceso a la salud de los migrantes.
35. Tabla No. 35. Normas que protegen el derecho a la educación de los migrantes.

SERIE DE DOCUMENTOS
MATERIALES DOCENTES

AJ ACADEMIA
JUDICIAL
CHILE

CONTEXTO SOCIAL Y ESTATUTO DE LOS MIGRANTES EN CHILE

Dra. Regina Ingrid Díaz Tolosa

2020

WWW.ACADEMIAJUDICIAL.CL