



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

# **EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR DEL EXTRANJERO EN CHILE. REALIDAD Y DESAFÍOS**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

CONSTANZA ARAYA ROJAS – DANIELA GARAY TAPIA

Profesora guía: Rita Lages de Oliveira

Santiago de Chile

2018

## TABLA DE CONTENIDOS

ABREVIATURAS .....	3
RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. CONCEPTOS PRELIMINARES.....	11
1.1. Principio de igualdad y no discriminación.....	11
1.2. Libre circulación, libertad ambulatoria .....	19
1.3. Familia .....	25
1.4. Interés superior del niño, niña y adolescente .....	32
2. EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	36
2.1. El concepto de reagrupación familiar .....	36
2.2. El derecho a la vida familiar y su relación con el derecho a la reagrupación familiar .....	42
2.3. Estándares internacionales pertinentes a la protección del derecho a la reagrupación familiar, en relación con el derecho a la vida familiar y el interés superior del niño, niña y adolescente .....	49
3. LA MIGRACIÓN EN CHILE.....	61
3.1. Política migratoria en Chile y su regulación.....	61
3.2. Población migrante en Chile .....	67
4. EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN CHILE.....	70
4.1. Tratamiento normativo y jurisprudencial.....	70
4.1.1. Normativa aplicable .....	70
4.1.2. Jurisprudencia chilena relevante.....	82
4.2. La reagrupación familiar en los Proyectos de Ley presentados por el Ejecutivo en los años 2013 y 2017 .....	88
4.2.1. Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (2013) .....	89
4.2.2. Proyecto de Nueva Ley de Migraciones (2017) .....	91
4.3. Análisis de la realidad chilena en relación a los estándares internacionales .....	93
CONCLUSIONES .....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	106

## ABREVIATURAS

CA	Corte de Apelaciones
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CASEN	Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIPDTMF	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CS	Corte Suprema
CSE	Carta Social Europea
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
DL	Decreto Ley
DS	Decreto Supremo
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
OC	Opinión Consultiva
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

## RESUMEN

Este ensayo se centra en la dimensión familiar del fenómeno migratorio, en particular, en el derecho a la reagrupación familiar y su aplicación tanto en Chile como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el objetivo de dilucidar si el Estado chileno ha adoptado las medidas necesarias para que los inmigrantes disfruten de la protección de la familia y, en concreto, puedan ejercer este derecho. Tanto en el ámbito internacional como interno, la familia se establece como elemento fundamental de la sociedad al que se dispensa una protección amplia, reconociendo la importancia de mantener su unidad y favorecer el desarrollo de la vida familiar.

El derecho a la reagrupación familiar aparece como un mecanismo fundamental para permitir el goce de la vida en familia respecto de los migrantes. Adicionalmente, es imprescindible resguardar los derechos de los niños, atendiendo a su interés superior en las medidas que el Estado adopte respecto de ellos.

De este modo, revisaremos los mecanismos que la legislación entrega a los extranjeros que desean reagruparse con su familia para concluir que nuestras políticas migratorias –basadas en el Decreto Ley N°1.094 de 1975 y el Decreto Supremo N°597 de 1984– necesitan una actualización que permita incorporar una perspectiva que privilegie la integración del migrante en nuestra sociedad. Así, se requiere que nuestro ordenamiento jurídico considere de forma efectiva las normas del Derecho Internacional y Regional de los Derechos Humanos, cumpliendo con las obligaciones contraídas mediante la ratificación de diversos instrumentos internacionales.

Por ello, trataremos de verificar si en nuestra normativa se ha considerado un marco que regule un procedimiento para el ejercicio de este derecho, estableciendo garantías mínimas y si este se aplica adecuadamente a las solicitudes realizadas por los inmigrantes. Asimismo, revisaremos si este derecho puede desprenderse de la protección amplia que se dispensa a la familia.

## INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el fenómeno migratorio en Chile ha adquirido relevancia en el discurso público, tomándose la agenda política y mediática. Esto se debe a que nuestro país se convierte paulatinamente en uno de los principales destinos de los flujos migratorios de la región.<sup>1</sup> De acuerdo al informe Coyuntura Económica en América Latina y el Caribe, de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), publicado en mayo de 2017, entre 2010 y 2015 la población de inmigrantes en Chile aumentó, en promedio, 4,9% por año. Le siguen México, con 4,2%; Brasil, con 3,8%, y Ecuador, con 3,6%.<sup>2</sup> De este modo, la migración internacional de extranjeros hacia nuestro país en los últimos treinta años ha pasado de alrededor de 83 mil migrantes en 1982 a 465.000 el 2015.<sup>3</sup> Esto nos permite constatar la magnitud que ha adquirido el fenómeno migratorio nacional, aumentando la población migrante desde el 0,7% registrado en 1982 al 2,7% en relación a la población total nacional, de acuerdo a las cifras aportadas por la encuesta CASEN del 2015.<sup>4</sup>

Sin embargo, este crecimiento no se ha hecho acompañar de una reflexión profunda respecto de los derechos y protecciones a otorgarse a quienes han decidido o se han visto obligados a abandonar sus países de origen en búsqueda de

---

<sup>1</sup> Natalia Victoria MORALES MÁRQUEZ, “Preliminares”, en Liliana GALDÁMEZ y Rita LAGES (dirs.), *Migración y derechos humanos. Informe temático* (Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2016), 12.

<sup>2</sup> Al respecto, véase Cecilia YÁÑEZ, “Chile es el país latinoamericano donde más ha aumentado la inmigración”, *La Tercera*, Chile, 29 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/chile-pais-latinoamericano-donde-mas-ha-aumentado-la-inmigracion/> [consulta: 17.01.2018].

<sup>3</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, “Inmigrantes. Síntesis de Resultados”. *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) 2015*, 11 de diciembre de 2016. Disponible en: [http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/casen\\_nmigrantes\\_2015.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/casen_nmigrantes_2015.pdf) [consulta: 20.12.2017]. Además, DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN (DEM CHILE), *Migración en Chile 2005-2014* (Chile, 2016), 21. Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/02/Anuario-Estadístico-Nacional-Migración-en-Chile-2005-2014.pdf> [consulta: el 20.12.2017].

<sup>4</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL 2016.

mejores oportunidades. En este sentido, nuestras políticas migratorias, basadas en el Decreto Ley N°1.094<sup>5</sup> de 1975 por el cual se dictan normas sobre extranjeros en Chile y el Decreto Supremo N°597<sup>6</sup> de 1984 sobre Reglamento de Extranjería, necesitan con urgencia una actualización que permita responder a los dilemas que han acompañado a este fenómeno<sup>7</sup>, incorporando una perspectiva que privilegie la integración<sup>8</sup> del migrante en la sociedad de acogida. Asimismo, es necesario que el tratamiento que se dé en esta materia tenga una finalidad inclusiva, reconociéndoles derechos y obligaciones en igualdad de condiciones que a los ciudadanos del Estado que los recibe. De este modo, nuestro ordenamiento jurídico debe incorporar de forma efectiva las normas del Derecho Internacional y Regional de los Derechos Humanos con el fin de otorgarles protección, cumpliendo así, por lo demás, con las

---

<sup>5</sup> Decreto Ley N° 1.094 establece normas sobre Extranjeros en Chile. República de Chile, 19 de julio de 1975.

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 597 aprueba nuevo Reglamento de Extranjería. República de Chile, 24 de noviembre de 1984.

<sup>7</sup> Tal como sostiene José Asensi, los dilemas de este fenómeno guardan relación con “la interpelación frontal del impacto migratorio a los supuestos jurídicos, éticos y políticos de las sociedades hacia las cuales los inmigrantes se dirigen: jurídicos, porque cuestiona los conceptos tradicionalmente acuñados de ciudadanía y soberanía; éticos, porque interroga en concreto sobre la relación con los otros y se pregunta sobre los fundamentos de los vínculos sociales, la idea de pertenencia, los vínculos de sangre y de linaje territorial; y políticos, porque plantea potenciales conflictos a la vez que nuevas posibilidades de diálogo intercultural”. En José ASENSI SABATER, “Migración y derecho: los dilemas del discurso cosmopolita (a propósito de la LO 8/2000)”. *Revista Pensamiento Constitucional*, Año IX N° 9 (2003): 101-102.

<sup>8</sup> Como señala la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la integración puede ser entendida como el proceso por el cual se introduce a los inmigrantes a la sociedad que los recibe, y también, el proceso de incorporar a personas de diferentes grupos raciales, étnicos o culturales en una asociación igualitaria y sin restricciones. La definición de políticas que permitan la integración de los inmigrantes es fundamental para permitirles su realización personal, económica y social, garantizar la protección de sus derechos humanos, reducir los niveles de alienación y marginalización, contribuyendo a la seguridad nacional, y ayudar a establecer y mantener la cohesión y armonía social. En ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM), “Integración de inmigrantes”, en *Fundamentos de gestión de la Migración para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales. Volumen Tres: Gestión de la Migración*, trad. Instituto Nacional de México (Ginebra: OIM, 2004), 5-6. Disponible en: [http://www.crmsv.org/documentos/IOM\\_EMM\\_Es/v3/V3S06\\_CM.pdf](http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v3/V3S06_CM.pdf) [consulta: 17.01.2018]. Nuestro país ha reconocido la importancia de promover la integración de los migrantes, para lo cual se requiere de un esfuerzo interinstitucional que permita avanzar en el desarrollo de acciones e iniciativas tendientes al establecimiento de políticas públicas de acogida para la población migrante que los incorpore como usuarios específicos de los servicios que el Estado entrega. Al respecto, véase el sitio web del Departamento de Extranjería y Migración en lo relacionado con las acciones de integración, DEM CHILE, “Acciones de integración”, en *Departamento de Extranjería y Migración*. Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/acciones-de-integracion/> [consulta: 17.01.2018].

obligaciones contraídas mediante la ratificación de diversos instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares entre otros.

Dentro de esto, adquiere una importancia central la protección de la familia en el contexto de la inmigración. Tanto en el ámbito internacional como en el derecho interno, esta ha sido considerada como un elemento fundamental de la sociedad, lo cual justifica dispensarle una protección amplia, asegurando el desarrollo de sus miembros y el desenvolvimiento de las relaciones entre estos. Es por ello que su consagración normativa ha ido de la mano con el reconocimiento de la necesidad de asegurar la preservación de su unidad y proteger el desarrollo de la vida familiar. Es aquí donde aparece el derecho a la reagrupación familiar como un mecanismo fundamental para permitir el goce de la vida en familia a los migrantes radicados en nuestro país. Junto con esto, resulta imprescindible asegurar el resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes requieren de una protección especial por parte del Estado, que debe considerar su interés superior en las medidas que adopte respecto de ellos, garantizándoles el respeto de sus derechos fundamentales.

Así, en el presente trabajo, nos centraremos en la dimensión familiar del fenómeno migratorio, en particular en el derecho a la reagrupación familiar y su aplicación tanto en Chile como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Nuestro objetivo es dilucidar si el Estado chileno ha adoptado las medidas necesarias para que los inmigrantes disfruten de la protección de la familia y, en concreto, puedan ejercer su derecho a la reagrupación familiar. Para ello, es necesario realizar un análisis acerca de los mecanismos que la legislación internacional entrega a los extranjeros que ya han formado una familia antes de ingresar al país y que desean reagruparse con esta.

A partir de aquí, trataremos de verificar si en nuestra normativa se ha considerado un marco que regule un procedimiento para el ejercicio de este derecho,

estableciendo garantías mínimas que consideren el estándar establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, nos parece importante determinar si, en el caso de existir este procedimiento, se aplica adecuadamente a las solicitudes realizadas por los inmigrantes, o bien, si las respuestas que han dado los órganos del Estado han sido insuficientes para asegurar una adecuada protección de sus derechos. Por último, consideramos relevante preguntarnos acerca de la necesidad de consagrar de forma autónoma un derecho a la reagrupación familiar en nuestro ordenamiento o bien si este se puede desprender de la protección amplia que se dispensa a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Con este fin, respecto a la metodología que se utilizará en este trabajo, realizaremos una investigación documental<sup>9</sup> y de carácter explicativa. Analizaremos el derecho a la reagrupación familiar a través de instrumentos legales internacionales y nacionales, doctrina y jurisprudencia de los tribunales chilenos (en particular, Tribunal Constitucional, Corte Suprema y Cortes de Apelaciones) e internacionales (en especial, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos) que resguardan el respeto y protección de los derechos humanos.

De forma coherente con la metodología señalada, el trabajo estará dividido en cuatro capítulos. El primer capítulo abordará conceptos preliminares necesarios para comprender el objeto de estudio. Así, será necesario referirnos los principios de igualdad y no discriminación, principios básicos en que se sustenta la atribución de garantías a todas las personas en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que justifican el respeto de los derechos de los extranjeros. Igualmente, se realizará una revisión del principio de libre circulación de personas,

---

<sup>9</sup> Es decir, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales y electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque crítico, conceptualizando reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor. Véase, UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA EXPERIMENTAL LIBERTADOR, *Manual de Trabajo de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*, coord. Maritza Barrios Yaselli (Caracas: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, 2006), 23.

reconocido en diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, aunque en contraposición con el principio de soberanía estatal, lo que hace imposible afirmar la existencia de un derecho de entrada a los países. Del mismo modo, revisaremos el concepto de familia, con el objeto de adoptar una caracterización amplia de ella. Y por último, nos referiremos al principio de interés superior del niño, niña y adolescente, esto pues, la protección y resguardo de los derechos de los menores de edad debería ser una cuestión fundamental para cualquier Estado, sobre todo respecto de los menores migrantes, quienes se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad.

En el segundo capítulo, atenderemos al concepto de reagrupación familiar, planteando su relación con la protección de la familia y el derecho a la vida familiar, reflejando cómo se ha abordado esta institución en el ámbito internacional y regional a través de su tratamiento doctrinal y jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Junto con esto, nos referiremos a los estándares que se han configurado en el Sistema Universal de Derechos Humanos para asegurar la protección de la familia y el interés superior del niño.

En el tercer capítulo, caracterizaremos el fenómeno migratorio en Chile, refiriéndonos inicialmente a la política migratoria vigente en nuestro país a la fecha de publicación de este trabajo, su evolución y consagración normativa. Luego de ello, realizaremos una breve descripción de la población migrante y sus características.

En el capítulo cuarto nos centraremos en el derecho a la reagrupación familiar y su tratamiento en Chile. En particular trataremos las diversas modalidades de visas y permisos de residencia existentes en el país, intentando dilucidar si es que a través de estas se logra consagrar mecanismos necesarios para poder ejercer este derecho. Posteriormente, nos referiremos a la jurisprudencia de nuestros tribunales y el papel que han jugado en el resguardo de los derechos de los no nacionales. Asimismo, revisaremos los Proyectos de Ley presentados con anterioridad a la realización de este trabajo por el ejecutivo con el objeto de actualizar nuestra política migratoria, de forma tal que responda a las necesidades de la sociedad actual.

Finalizaremos nuestro estudio analizando el cumplimiento de Chile respecto de los estándares internacionales relevantes en la materia, determinado si el Estado chileno ha adoptado las medidas necesarias para que los inmigrantes disfruten de la protección de la familia, y en concreto, puedan ejercer su derecho a la reagrupación familiar.

## 1. CONCEPTOS PRELIMINARES

### 1.1. Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y la prohibición de discriminación constituye en la actualidad uno de los principios básicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo reconocido de forma transversal por distintos ordenamientos jurídicos internos como elemento base del estado de Derecho, así como en el Derecho Internacional, donde incluso se lo ha elevado a la categoría de *ius cogens*<sup>10</sup>.

El principio de igualdad, propiamente tal, se concreta en la idea de que existe una igual dignidad<sup>11</sup> compartida por todas las personas por su condición de seres humanos<sup>12</sup>, sin necesidad de cumplir con requisitos adicionales y a partir de la cual

---

<sup>10</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). *Condición jurídica y derecho de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, serie A No. 18.

<sup>11</sup> Esta idea de la “dignidad humana” es problemática, ya que cabría precisar el significado y contenido de esta y cuáles serían los aspectos que le conciernen y, en segundo lugar, porque podemos preguntarnos si esta dignidad es el objeto de un derecho esencial o bien, como sostenemos, es la base de la que se desprenden otros derechos esenciales y en base a la cual se justifican. Este concepto ha resultado históricamente peligroso al plantearse la dicotomía dignidad/indignidad, que ha justificado la limitación de derechos de grupos específicos, lo cual no es, en todo caso, de extrañar debido a la falta de una concepción unívoca acerca del mismo y la posibilidad de tomarlo desde diferentes enfoques, unos más científicos y técnicos que otros. Finalmente, vale la pena preguntarnos si existen otras existencias o individuos con dignidad, más allá de los seres humanos, o bien si esta se limita única y exclusivamente a estos, pregunta que permitiría extender el ámbito de aplicación de estos derechos en el caso de responderse de forma afirmativa.

Por otro lado, y quizás haciendo eco de esta última interrogante, se puede discutir respecto de la inherencia de la dignidad humana como una prerrogativa propia del ser humano, es decir, si podemos entenderla como algo derivado de la naturaleza o la esencia misma de hombres y mujeres, o bien si se trata más bien de una construcción cultural e incluso de un concepto inútil que no significa más que el principio ético de respeto a las personas, sin aportar realmente debido a su vaguedad. Para una revisión de estas posiciones, ver Roberto ADORNO, *Bioética y dignidad de la persona*. (Madrid: Editorial Tecnos, 2012); Ricardo RABINOVICH-BERCKMAN, *¿Cómo se hicieron los Derechos Humanos? Un viaje por la historia de los principales derechos de las personas. Volumen I, Los derechos existenciales*, (Buenos Aires: Ediciones Didot, 2013); y Ruth MACKLIN, “Dignity is a useless concept”, *BMJ* v. 327 (2003): 1419-1420. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/> [consulta: 22.09.2017].

En este trabajo asumiremos que existe una dignidad inherente a todos los seres humanos sin distinción alguna, entendiendo, en todo caso, las problemáticas que plantea el concepto y su limitación.

<sup>12</sup> Debemos precisar que en este trabajo se utilizará indistintamente las expresiones persona, ser humano u hombre y mujer para hacer referencia a los individuos de la especie humana, a menos que, de acuerdo al

se estructuran una serie de derechos humanos<sup>13</sup>. Se desarrolla, entonces, como una prerrogativa de los particulares frente al Estado y sus organismos y generalmente se entiende que se concreta en la necesidad de que exista correspondencia<sup>14</sup> en el tratamiento que el ordenamiento jurídico da a todas las personas, entre estas los

---

contexto, se requiera utilizar una expresión técnica o se esté aludiendo a una definición concreta, lo cual se especificará.

<sup>13</sup> La expresión derechos humanos no resulta del todo feliz, pues no logra dar luces respecto de su contenido. Se podría pensar que se refiere a cualquier derecho subjetivo relativo al ser humano, pese a que en términos generales no se utiliza en relación con cualquier prerrogativa. Ricardo Rabinovich-Berckman problematiza esta expresión y otras similares, debido a la falta de claridad técnica respecto de qué se incluye en ellas y porque lleva a tratar el problema al revés, entendiendo que se es ser humano porque se tiene estos derechos que son connaturales e inherentes a la definición de lo humano, no pudiendo existir sin estos derechos. La idea de esencialidad implica el *ser* mismo, en este caso del hombre, sin embargo, en la práctica muchos de estos derechos no se encuentran garantizados en todos los ordenamientos internos, pues si bien hay un mandato de generar las condiciones hacía su total realización, no existen condiciones materiales para su garantía, pero no por ello se podría pensar que se deja de *ser* persona humana. Finalmente, si atendemos a un catálogo de estas prerrogativas, frente a una colisión de derechos que importe la afectación de unos en favor de otros, ¿tendríamos que plantearnos, acaso, que se pierde una parte de humanidad por esta limitación? En ese sentido, el ejercicio –más bien terminológico y conceptual– apunta, por una parte, a entender que no se es persona porque se tiene estos derechos, sino que se le reconocen y otorgan estos derechos a la persona debido a que es ser humano (antes que todo), siendo la idea de inherencia de estas prerrogativas a la condición humana una construcción cultural, como por lo demás lo entendemos en este trabajo. Por otra parte, es necesario precisar que en determinados casos conflictivos, estos derechos pueden ser limitados en pos de asegurar otros, siendo importante, entonces, la pregunta respecto de qué casos, en pos de qué o con qué justificación y finalidad, qué derechos y cuáles no y en qué medida y, en todo caso, quiénes son los llamados a definir sobre estas cuestiones. En torno a estos asuntos, se recomienda la lectura de RABINOVICH-BERCKMAN 2003.

<sup>14</sup> El concepto de igualdad proviene etimológicamente del latín *aequalitas*, *ātis* y denota la idea de simetría, conformidad o *correspondencia* en la comparación de dos elementos, tomando en cuenta diversos aspectos como su naturaleza, forma, cantidad, calidad, entre otros, para hacer esta comparación [la cursiva es nuestra]. Real Academia Española (RAE), “Igualdad”, en *Diccionario de la lengua española*. (Madrid: Espasa Libros, 2014). Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Kwjexzi> [consulta: 23.09.2017]. Asimismo, “Igualdad”, en *Wikcionario. El diccionario en castellano de contenido libre*. Disponible en: <https://es.wiktionary.org/wiki/igualdad> [consulta: 23.09.2017]. José Manuel Díaz de Valdés señala que, si bien este concepto puede ser abordado desde diversas perspectivas, ya sea como una noción descriptiva de la realidad, como idea prescriptiva de lo que la realidad debiera ser, como principio/valor o como un derecho, entre otras, estas tienen en común “i) la existencia de entidades diferentes, ii) la comparación de las mismas de acuerdo a un estándar común que mide una característica compartida por aquellas entidades, y iii) un 'agente comparador'”. En este sentido, “la igualdad entre las personas es la excepción”, puesto que “[l]a noción de igualdad solo hace sentido cuando nos referimos a dos entidades distintas”, ya que si fuesen iguales en todos los aspectos entonces nos encontraríamos frente a una identidad y no una igualdad. De este modo, las entidades comparadas solo serán iguales en relación al estándar común elegido para realizar la comparación y este estándar será aplicado por alguien, el agente comparador, quien formula un juicio de igualdad/desigualdad. Más adelante, señala que en el derecho constitucional, en cambio, la regla es la inversa, esto es, “se adopta una perspectiva prescriptiva que busca hacer de la igualdad la regla general entre los individuos y no la excepción”, sobre la base de la proclamación de los seres humanos como fundamentalmente iguales. José Manuel DÍAZ VALDÉS, “La igualdad constitucional: múltiple y compleja”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 1 (2015): 154-161.

migrantes. Desde esta perspectiva, el principio de igualdad impone un límite al poder estatal. Es un principio de tal relevancia que va a informar los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico como un derecho fundamental que debe ser respetado en toda la regulación existente en el derecho interno, así como en la interpretación y aplicación que se hace de la misma.

El concepto de igualdad puede ser definido como un “[principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones”<sup>15</sup>. En su diccionario del español jurídico, la Real Academia de la Lengua Española señala que, en el derecho constitucional, se trata de la “[p]rohibición de discriminación, mandato constitucional que impide dar un trato diferenciado a quienes se encuentran en situación de igualdad, utilizando un criterio de diferenciación prohibido y buscando un resultado que menoscabe el ejercicio de un derecho”<sup>16</sup>, definición con la que se manifiesta el enlace que existe entre el concepto de igualdad propiamente tal y el principio de no discriminación<sup>17</sup>. Incluso, se ha señalado que ambos conceptos “representan la declaración positiva y negativa de un mismo principio”<sup>18</sup> o “como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad”<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> RAE 2014. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Kwjexzi> [consulta: 23.09.2017].

<sup>16</sup> RAE. “Igualdad”, en *Diccionario del español jurídico* (Madrid: Espasa Libros 2016). Disponible en: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E135060> [consulta: 23.09.2017]. Además, continúa señalando lo siguiente: “Se trata a la vez de uno de los valores superiores del ordenamiento (CE, art. 1.1) y de un derecho fundamental a no ser discriminado (CE, art. 14). Se halla igualmente reconocido como mandato del Convenio Europeo de Derechos Humanos que obliga a que los derechos allí reconocidos se ejerzan sin distinción alguna basada en ciertas razones subjetivas que resultan vedadas. Es, por tanto, un valor común a la UE y a sus Estados miembros (TUE, art. 2).”.

<sup>17</sup> El término discriminación puede ser entendido como “cualquier distinción, exclusión o restricción [...] cuyo efecto o propósito perjudica o anula el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos en forma igualitaria [...] en la esfera política, económica, social y cultural [...] o cualquier otro ámbito”. Dinah Shelton, “Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. *Anuario de Derechos Humanos*, N° 4 (2008): 20.

<sup>18</sup> Anne BAYEFKY, “The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law”. *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, N° 1-2 (1990): 1-34. Para este trabajo se consultó la traducción del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf> [consulta: 23.09.2017].

<sup>19</sup> CORTE IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, serie A No. 4, voto separado del juez Rodolfo Piza Escalante. Disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf) [consulta: 23.09.2017].

Jurídicamente, el principio de igualdad tiene sus antecedentes en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776 y en concreto en la XIV Enmienda de la Constitución Federal, que declaraba la igualdad en la protección de las leyes y en las mismas; y en la Revolución Francesa, en su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de 26 de agosto de 1789, la cual en su artículo 1º declaraba la igualdad en derechos de los hombres desde su nacimiento.<sup>20</sup> En todo caso, como se ve, esta noción se refería a la igualdad ante la ley y en los derechos subjetivos reconocidos al individuo, conectándose inicialmente con la idea de la ley como general, abstracta y de aplicación universal, de modo tal que haya igualdad en el ejercicio de los derechos individuales. Así, como señala Humberto Nogueira, “igualdad ante la ley implicaba solamente igualdad en el contenido de la ley en cuanto norma general, abstracta y atemporal, además de dotar de igual capacidad jurídica a todas las personas sin distinción alguna”<sup>21</sup>, eliminando de este modo los privilegios y arbitrariedades originados por los regímenes gobernantes.

Solo a fines del siglo XIX e inicios del XX esta perspectiva irá cambiando, al incluirse consideraciones de orden económico, social, cultural y educativo, las cuales imponen superar esta noción de igualdad de modo tal de corregir las desigualdades sociales y propender al bien común, lo que implica aceptar la adopción de tratos diferenciados con el fin de disminuir las desigualdades materiales y generar condiciones que posibiliten la igualdad de oportunidades. De esta forma, la igualdad aparece como un mandato para el legislador, quien debe asegurar correspondencia en el tratamiento jurídico que debe darse a las personas, no pudiendo establecer discriminaciones o diferencias arbitrarias.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Liliana MIJANCOS, “El derecho a la educación diferenciada no debe ser privativo de las rentas más altas”, en *El principio de igualdad ante el derecho privado: una visión multidisciplinar*, ed. Beatriz Verdera Izquierdo (Madrid: Dykinson, 2013), 116.

<sup>21</sup> Humberto NOGUEIRA, “El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas”. *AFDUDC*, 10, (2006): 804.

<sup>22</sup> NOGUEIRA 2006, 805-806.

Estas ideas se transmiten a la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>23</sup> (DUDH), adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, la cual comienza señalando en su artículo 1° que “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, dejando asentado que existe una equiparación en cuanto a la dignidad que comparten todos los hombres sin exclusión –y por su sola condición de tales– y que esta se extiende al derecho, al menos en cuanto a los derechos subjetivos que se reconoce a cada uno.<sup>24</sup> El principio de igualdad ante la ley reconoce, entonces, que existe equivalencia respecto de los derechos civiles y políticos de todas las personas, por lo que la ley debe garantizar que ningún individuo sea privilegiado o discriminado por el Estado por razones de raza, sexo, orientación sexual, género, origen nacional<sup>25</sup>, color, origen étnico, religión

---

<sup>23</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU). Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada el 10 de diciembre de 1948.

<sup>24</sup> El preámbulo de la DUDH inicia reconociendo “la dignidad intrínseca” y los “derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. En idéntico sentido, ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptada el 16 de diciembre de 1966; ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptada el 16 de diciembre de 1966; Organización de los Estados Americanos (OEA). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Adoptada en 1948; y OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada el 22 de noviembre de 1969.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconocen “la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana” y sus “derechos iguales e inalienables”, los que derivan de la “dignidad inherente a la persona humana”.

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) en su preámbulo señala que “[t]odos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que “los derechos esenciales del hombre [...] tienen como fundamento los atributos de la persona humana” y que “persona es todo ser humano” (artículo 1.2).

<sup>25</sup> Es pertinente distinguir el “origen nacional” como motivo de discriminación prohibida de la nacionalidad, puesto que las normas que consagran la prohibición de discriminación se refieren generalmente solo al primero. En este sentido, la nacionalidad es el “vínculo jurídico, fundado en la naturaleza o en el derecho positivo, que existe entre una persona y un Estado determinado, en virtud del cual se declaran y establecen derechos y deberes recíprocos”, mientras que el origen nacional “denota la nacionalidad anterior de una persona, que puede haber perdido, o adquirido mediante naturalización, o que alude a la vinculación a una ‘nación’ dentro de un Estado”. José Luis CEA EGAÑA, *Derecho constitucional chileno* (Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos, 2008), 297; Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, *Manual de legislación europea contra la discriminación* (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2011), 111. Sin embargo, pese a que estas normas no aluden expresamente a la nacionalidad, consideramos que esta se encuentra incorporada al hacerse referencia a “cualquier otra condición”. Como señala Dina Shelton al analizar el PIDCP, este “no contiene una enumeración taxativa considerando que agrega ‘cualquier otra condición’ a la lista de razones

u otras características ya sean personales o colectivas<sup>26</sup>. Se relaciona, así, con el mandato de no discriminación, que compele a las legislaciones a proscribir toda forma de regulación, interpretación y aplicación de las normas que se base en este tipo de consideraciones, cuando sean arbitrarias y no se encuentren justificadas. En todo caso, como se ha señalado, este último constituye el aspecto negativo del principio de igualdad, ya que al incurrirse en discriminación se estaría vulnerando el primero. Pero, si bien ambas prerrogativas se encuentran relacionadas, tienen un contenido autónomo que puede observarse en el hecho de que no toda vulneración al principio de igualdad será una violación del mandato de no discriminación, pero todo acto discriminatorio ilegítimo constituirá a su vez una vulneración del principio de igualdad.

La igualdad ante la ley y el derecho a recibir igual protección de esta, proclamados en el artículo 7° de la DUDH<sup>27</sup>, imponen la obligación de hacerse cargo de las circunstancias diversas en que se encuentran los sujetos, de modo tal que el

---

prohibidas para la discriminación. En el caso 196/1983 *Gueye con Francia*, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que, si bien el PIDCP no se refería expresamente a la nacionalidad, la discriminación basada en ese factor quedaba prohibida por los términos ‘otra condición’ señalados en los artículos 2 y 26.” SHELTON 2008, 30.

<sup>26</sup> Al respecto, el artículo 2 DUDH señala que “[t]oda persona tiene 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.”. Siguiendo esta misma idea, el PIDCP en su artículo 2.1 y el PIDESC en su artículo 2.2, impulsan a los Estados partes a garantizar el ejercicio de los derechos consagrados en ellos, “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.”. Esta misma idea se reitera en el artículo II de la DADDH, en el artículo 1 de la CADH y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). OEA. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. Adoptado el 17 de noviembre de 1988.

Además, por su importancia para este trabajo, se debe mencionar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CIPDTMF), que en su artículo 1.1 plantea que se aplicará “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.”. ONU. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias. Adoptada el 18 de diciembre de 1990.

<sup>27</sup> El artículo 7 de la DUDH y el artículo 26 de la PIDCP establecen que [t]odos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.”. En similares términos, el artículo II DADDH y el artículo 24 CADH, señala que [t]odas las personas son iguales ante la ley”.

ordenamiento jurídico dé respuestas que propicien el fortalecimiento de la dignidad de los individuos, reconociendo que debe otorgarse un trato igualitario a quienes se encuentran en similares circunstancias, mientras que este debe ser diferenciado respecto de quienes se encuentran en circunstancias diversas, para evitar incurrir en mayores vulneraciones.<sup>28</sup> Por ello, es importante señalar que no toda discriminación se encuentra proscrita, puesto que se admite hacer distinciones en la medida en que estas se encuentren justificadas objetiva y razonablemente y el grado de distinción sea proporcional al objetivo tenido en cuenta.<sup>29</sup> Como señala Bayesky, “[e]l derecho internacional propone sugerencias en cuanto a la forma de fijar un límite entre distinciones justificadas e injustificadas”, de modo tal que “no toda diferencia de trato es discriminatoria y que un trato igualitario no implica el otorgamiento de trato idéntico”. Para no ser discriminatoria, entonces, una distinción “debe (a) tener una justificación objetiva y razonable; esto es, debe perseguir una finalidad legítima; y (b) debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre la finalidad y el medio empleado para lograrla”<sup>30</sup>.

En este sentido, al referimos a los derechos de los migrantes, “el derecho internacional no se opone a que los Estados puedan reservar la titularidad de ciertos derechos políticos a sus ciudadanos”, anclando “la ciudadanía (y derechos asociados) en la nacionalidad” o sujetando su ejercicio al “principio de la reciprocidad, restringiendo, así, el universo de personas que a ellos pueden

---

<sup>28</sup> De este modo, estos principios han encontrado amplio reconocimiento en el ámbito internacional, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2.1, 7 y 23), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (2.1, 3, 4.1, 20.2, 23.4, 24.1 y 26) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1.1, 13.5, 17.2, 24 y 27.1). Al lado de estos instrumentos generales existen otros tratados específicos que prohíben la discriminación, tales como: ONU. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Adoptada el 21 de diciembre de 1965; ONU. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada el 18 de diciembre de 1959; ONU. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Adoptada el 13 de diciembre de 2006. OEA. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Adoptada el 7 de junio de 1999.

<sup>29</sup> SHELTON 2008, 36.

<sup>30</sup> BAYEFESKY 1990, 11-12.

acceder”<sup>31</sup>. Sin embargo, en los casos en que un Estado adopte medidas que restrinjan sus derechos, y que, por lo tanto, impliquen un trato diferenciado entre nacionales y no nacionales, este deberá justificarse racionalmente “en un interés legítimo del Estado (protección de la seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas y derechos y libertades de terceros), con atención a las consecuencias fácticas del trato diferenciado en la población migrante y a la ‘existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismo fines legítimos’ [...]”. La existencia de un sistema universal de derechos humanos, en lo que a la migración se refiere, no significa la eliminación de la discrecionalidad por parte de los Estados en la configuración y desarrollo de sus políticas migratorias, sino que la aparición de nuevos parámetros jurídicos, de origen internacional, que configuran la relación entre el Estado y las personas extranjeras bajo su jurisdicción; parámetros estos que, por tener en la dignidad humana su fundamento jurídico-axiológico, condicionan el poder de actuación del Estado al respeto y garantía de los derechos humanos.”<sup>32</sup>

Finalmente, el análisis respecto de si una discriminación es ilegítima o no variará de acuerdo al motivo invocado para hacer la distinción. Es así como se han desarrollado ciertas “categorías sospechosas” en el Derecho Internacional, las cuales, si son aludidas como justificación para la adopción de un trato discriminatorio, deben ser analizadas acuciosamente, exigiendo la satisfacción de una necesidad social mayor o un grado de encaje o proporcionalidad entre los medios adoptados y los fines perseguidos. “En general, el material jurídico internacional sugiere que los motivos que merecen mayor atención, de cuya invocación debe sospecharse o que con mayor probabilidad serán injustificados, son la raza, el sexo y la religión”<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Rita LAGES, “La protección jurídica de las personas migrantes en el derecho internacional de los derechos humanos en el derecho internacional de los derechos humanos” en Liliana GALDÁMEZ y Rita LAGES (dirs.), *Migración y derechos humanos. Informe temático* (Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2016), 85.

<sup>32</sup> LAGES 2016, 86-87.

<sup>33</sup> BAYEFKY 1990, 18-19.

En Chile, el principio de igualdad se encuentra consagrado expresamente en la Constitución Política de la República<sup>34</sup>, que en su artículo 1° señala que “[l]as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, reconociendo una igual dignidad a todos los seres humanos por el mero hecho de ser personas, lo cual incluye a los migrantes. Este mismo artículo, en su inciso final, agrega que corresponde al Estado “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”, con lo cual deja asentada la responsabilidad que le compete en cuanto a equilibrar las condiciones en que se encuentran los sujetos.<sup>35</sup> Luego, en el artículo 19 n° 2 se reconoce la igualdad ante la ley y en el numeral 3° del mismo artículo se consagra la igualdad en cuanto a la protección de la ley y en el ejercicio de los derechos.

## **1.2. Libre circulación, libertad ambulatoria**

La libre circulación<sup>36</sup> constituye una de las manifestaciones o expresiones básicas del principio de libertad individual<sup>37</sup>, encontrando su fundamento en la

---

<sup>34</sup> Decreto N° 100 fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. República de Chile, 22 de septiembre de 2005.

<sup>35</sup> A partir de esto, se puede señalar que la igualdad que se está reconociendo dice relación con la posibilidad de acceder a esta participación en la vida nacional. El hecho de que se utilice la expresión “igualdad de oportunidades” denota la necesidad de que exista una equivalencia en las condiciones que permiten acceder a determinados bienes en sentido amplio, pero en ningún caso impone la necesidad de equiparar las condiciones socioeconómicas, por ejemplo.

<sup>36</sup> También denominada derecho o libertad ambulatoria, libertad de movimiento, de tránsito o derecho de locomoción. En este trabajo se utilizarán indistintamente cualquiera de estas expresiones, con excepción de la expresión libertad ambulatoria, aceptada comúnmente respecto de la garantía consagrada en nuestra Constitución Política de la República.

<sup>37</sup> La libertad personal, como valor y principio, encuentra reconocimiento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y está consagrada ampliamente en diversos instrumentos, por ejemplo, en la DUDH (artículo 13), en el PIDCP (artículo 12) o en la CADH (artículo 22). Esta libertad puede ser entendida, siguiendo a Humberto Nogueira, como “la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo”, concretamente, “el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de su autonomía personal”, razón por la cual esta garantía vendría a ser “un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de la libertad no asegurados específicamente por los demás derechos autónomos”. Al respecto, ver Humberto NOGUEIRA, “La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista*

importancia que tiene el derecho a poder trasladarse y determinar autónomamente el lugar en el cual realizar el propio proyecto de vida, sin limitaciones arbitrarias o injustificadas.<sup>38</sup> En todo caso, esto no es de extrañar, dado que el desplazamiento de los individuos, en búsqueda de mejores condiciones de vida, es “un fenómeno tan antiguo como la humanidad, hasta tal punto que se podría afirmar que forman parte de la propia naturaleza humana”<sup>39</sup>. En este sentido, incluso se podría hablar de un “*ius migrandi*: el derecho de toda persona no solo a desplazarse a lo largo del planeta, sino también a mudar su lugar de asentamiento e instalarse en donde juzgue conveniente”, fundado en que “[l]a libertad de decidir dónde vivir es un aspecto fundamental de la libertad humana”<sup>40</sup>.

Este derecho se refiere a la proyección espacial de la persona y ha sido consagrado expresamente en el artículo 13° de la DUDH que señala que “[t]oda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”, así como a “salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su

---

*de derecho (Valdivia)*, v.13 (2002): 162. Disponible en: [http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502002000100011&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502002000100011&script=sci_arttext) [consulta: 25.09.2017].

<sup>38</sup> La libertad ambulatoria ha sido confundida por cierto sector de la doctrina con el principio de libertad individual. Sin embargo, como señala Humberto Nogueira, no deben confundirse, ya que “puede vulnerarse una, sin afectar la otra”, por ejemplo en los casos en que se obliga a abandonar el territorio nacional, en que se vulnera la libertad ambulatoria, pero no la libertad personal o bien, si se tiene en cuenta que se puede ejercer esta última permaneciendo en un mismo lugar. Con todo, el límite parece tenue. Ciertamente, podemos ver que no toda afectación de la libertad personal supone necesariamente afectación de la libertad ambulatoria, pero lo mismo no podría decirse a la inversa, ya que cualquier afectación de la libre circulación supone conculcar la autonomía personal o autodeterminación de la persona y de su proyecto de vida. Seguramente esta podrá adaptarse al cambio de circunstancias, pero la verdad es que si se impone, por decreto de autoridad o por orden judicial, hacer abandono de un lugar o vivir en uno determinado, es claro que se afecta la esfera de decisiones de la persona. Al respecto, ver NOGUEIRA 2002, 161-186; y para la confusión entre libertad personal y libertad ambulatoria, Enrique EVANS DE LA CUADRA, *Derechos constitucionales*. Tomo II (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1986), 49.

<sup>39</sup> Antonio José CHINTETRÚ, “Por unas fronteras abiertas”. *Instituto Juan de Mariana. Actualidad*, 16 de diciembre de 2008. Disponible en: <https://www.juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/por-unas-fronteras-abiertas> [consulta: 25.09.2017].

<sup>40</sup> Juan Carlos VELASCO, “Movilidad humana y fronteras abiertas”. *Claves de Razón Práctica*, N° 219 (2012): 28. Disponible en: <http://digital.csic.es/bitstream/10261/45259/1/+Movilidad%20humana%20y%20fronteras%20abiertas%20-%20Claves%202012.pdf> [consulta: 25.09.2017].

país.”.<sup>41</sup> De esta forma, puede caracterizarse como “aquel derecho que permita a la persona trasladarse sin obstáculo por el territorio nacional pudiendo asentarse donde

---

<sup>41</sup> Este derecho se encuentra consagrado, además, en el artículo 12 PIDCP: “[t]oda 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” y “[t]oda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso el propio”. Este artículo señala cuáles son las justificaciones legítimas que puede esgrimir el Estado parte para limitar el ejercicio de este derecho y agrega que “[n]adie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”. Luego, en el artículo 13 expone las circunstancias en virtud de las cuales se puede expulsar legítimamente a un extranjero que se halle regularmente en el territorio de un Estado parte.

Asimismo, no se puede dejar de considerar la CIPDTMF, que en su artículo 8 consagra el derecho a “salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen” sin 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” y el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a “regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él”.

En los sistemas regionales, el artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea señala que se establecerá un mercado interior, que “implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados.”. Más adelante, el artículo 45 asegura “la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión”, para lo cual debe abolirse “toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo”. Al respecto, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Adoptado el 25 de marzo de 1957.

Por su parte, la DADDH solo reconoce un derecho a residir y transitar por el territorio del Estado del que se es nacional (artículo VIII) y la CADH, en su artículo 22, consagra un derecho a circular libremente dentro del territorio de un Estado en el que se halle regularmente y el derecho “a salir libremente de cualquier país, inclusive el propio”, refiriéndose a los casos en que puede restringirse legítimamente este derecho. Además, este artículo considera las circunstancias en las que un extranjero que se encuentre regularmente dentro del territorio de un Estado podrá ser expulsado legítimamente de él y consagra el principio de *non-refoulement* y la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros.

Debemos mencionar, también, la importancia de la circulación de personas en la regulación del MERCOSUR, presente desde sus inicios. El Tratado de Asunción del Mercosur, en su artículo 1 asegura “[l]a libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países” como presupuesto necesario para la conformación de un mercado común, entendiendo a los trabajadores como factores productivos. MERCOSUR. Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Adoptado el 26 de marzo de 1991.

Luego, con el objetivo de fortalecer el proceso de integración regional, a partir del año 2009 fueron implementados instrumentos que facilitan la libre circulación de personas entre los países que conforman el MERCOSUR, a través del “Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR” y del “Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile” (Acuerdo MERCOSUR, Bolivia y Chile). Estos mecanismos conceden a los ciudadanos del MERCOSUR el derecho a obtener la residencia legal en el territorio de otro Estado Parte. Actualmente se encuentran en vigencia para Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Chile, Perú, Colombia y Ecuador. MERCOSUR, “Residir y Trabajar en el MERCOSUR”, en *MERCOSUR*. Disponible en: [http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6425/5/innova.front/residir\\_y\\_trabajar\\_en\\_el\\_mercosur](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6425/5/innova.front/residir_y_trabajar_en_el_mercosur) [consulta: 19.01.2018]. En este sentido, el Acuerdo MERCOSUR, Bolivia y Chile reconoce “que la implementación de una política de libre circulación de personas en la región es esencial” para “fortalecer y profundizar el proceso de integración así como los fraternales vínculos existentes” entre los Estados Parte y Asociados del MERCOSUR. En su artículo 8 señala que quienes hayan recibido su residencia conforme al acuerdo “tienen derecho a entrar,

estime conveniente, como asimismo, entrar y salir libremente del país, pudiendo expatriarse si lo considera adecuado”<sup>42</sup>.

Podemos distinguir, entonces, un derecho a transitar y residir libremente dentro de un país, derecho ilimitado y que no supone la solicitud de autorización alguna, con excepción de ciertos casos establecidos por el legislador, y un derecho a circular entre distintos países.<sup>43</sup> O, en términos de Nogueira, “pretende proteger dos dimensiones: una de carácter interna, la libre circulación y residencia dentro del país, y otra de carácter externa, la libre entrada y salida del territorio nacional”<sup>44</sup>. Este último reconoce más limitaciones derivadas del derecho interno de cada nación a la cual se quiera hacer ingreso. En este sentido, si bien este derecho compete a todo ser humano, es evidente que cobra más relevancia en el segundo caso, esto es, cuando nos encontramos revisando la situación de personas migrantes que pretenden traspasar las fronteras nacionales en búsqueda de mejores oportunidades, ya que es respecto de estas que podremos analizar la razonabilidad de las limitaciones a este derecho. Por ello, es necesario hacer presente que el texto de la DUDH no consagra un derecho de entrada libre a otros Estados, ni impone obligaciones a estos para garantizarlo. Como señala Juan Carlos Velasco, esta forma de regulación del derecho “adolece de un grado tal de asimetría que raya en el absurdo”, ya que “se reconoce a toda persona el derecho a abandonar el Estado del que es nacional y a retornar a él, pero guarda, empero, un estrepitoso silencio acerca de la correlativa obligación de los otros Estados a aceptar la entrada en su territorio”,

---

salir, circular y permanecer libremente en territorio del país de recepción, previo al cumplimiento de las formalidades previstas por este y sin perjuicio de restricciones excepcionales impuestas por razones de orden público y seguridad pública” y en el artículo 9, referido a los derechos de los inmigrantes y sus familiares, reitera esta idea reconociendo el derecho “entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de las partes” en igualdad de condiciones que los nacionales del país en que residen regularmente. MERCOSUR. Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Adoptado el 06 de diciembre de 2002.

<sup>42</sup> NOGUEIRA 2002, 163.

<sup>43</sup> El derecho de circulación incluye, de esta forma, la libertad de residir, domiciliarse, trasladarse de un lugar a otro y entrar y salir del territorio nacional.

<sup>44</sup> NOGUEIRA 2002, 163.

y luego, “[l]a legislación internacional afirma, es verdad, el derecho a emigrar, pero ignora su contrapartida lógica, el derecho a inmigrar, con lo cual en la práctica se conculca también el primero”, habiendo “un notable desajuste entre el derecho irrestricto de la libertad emigratoria y el sometimiento fáctico del derecho a inmigrar a la decisión soberana de los países receptores”<sup>45</sup>.

Este desajuste se produce debido a que este principio, en su segunda vertiente, compite con el principio de soberanía de los Estados<sup>46</sup>, dado que son estos los que en base a su soberanía territorial determinan el régimen de circulación, residencia y expulsión, mediante normas de aplicación dentro de su ámbito territorial, y que afectan a los nacionales pero especialmente a los no nacionales. Ello provoca, en la práctica, una limitación en el ámbito del derecho interno del principio de libre circulación y residencia, pudiendo resultar en abusos por parte de las autoridades administrativas que aducen generalmente, como señala Javier de Lucas, razones poco concretas, mal definidas y desarrolladas, y en la mayoría de los casos, arbitrarias.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> VELASCO 2012, 28-29.

<sup>46</sup> Con todo, siguiendo a Velasco en este punto, la inmigración irregular “no es una propiedad innata de las personas, sino una situación administrativa –y por ende, una categoría construida por los Estados– derivada, en definitiva, de la posesión o no de una determinada documentación en regla.” En VELASCO 2012, 31. Además, la conformación de los Estados y su delimitación en espacios determinados resguardados por fronteras (e inicialmente incluso muros), es en sí misma problemática respecto de este *ius migrandi* y, por lo demás, producto de una construcción social e histórica, de acuerdos adoptados por grupos humanos como consecuencia de enfrentamientos bélicos. Al respecto, se recomienda la lectura del artículo de Ángeles SOLANES, “Una reflexión iusfilosófica y política sobre las fronteras”. *AFD*, XXXII (2016): 145-184. Asimismo, se puede consultar un artículo de María José Guerra, quien, criticando el pensamiento rawlsiano, señala que este parte del supuesto contra intuitivo de que todos permanecemos en nuestro país de origen, obviando que la configuración de las comunidades nacionales deriva de un proceso histórico, el cual, por lo demás, se encuentra fundado, por lo general, “en hechos ilegítimos ligados a conquistas, ocupaciones o genocidios, incluso, que se dan buenos sin sentido alguno de lo que ahora llamamos memoria histórica y de la justicia proyectada hacia el pasado, que, en ocasiones, puede plantear legítimamente, reparaciones.” En María José GUERRA, “Fronteras y migraciones. La crisis de los cayucos en las Islas Canarias y la ceguera del liberalismo igualitarista”. *Dilemata*, año 5 (2013): 82.

<sup>47</sup> Javier DE LUCAS, *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asociación para las Naciones Unidas en España*. (Barcelona: Icaria, 1998), 237-238. Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/ref/ref-j.lucas2.html> [consulta: 25.09.2017]. En todo caso, como bien señala Velasco, es cuando menos sorprendente que “la libre circulación se conciba como un desafío a la soberanía estatal justo cuando la primacía de los mercados se ha impuesto táctica y discursivamente sobre los gobiernos legítimamente constituidos y la libre circulación de bienes y mercancías representa la regla general en este mundo globalizado. El que ahora suceda todo esto ha de

Sin embargo, aceptándose el derecho de las comunidades políticas legítimamente constituidas de regular soberanamente la inmigración, estas regulaciones no pueden vulnerar los derechos garantizados a todos los seres humanos en su condición de tales, más aún si estos Estados han suscrito y ratificado los instrumentos internacionales que garantizan el derecho de circulación, así como el respeto a la dignidad inherente de toda persona, sin distinción alguna. En este contexto, los Estados deben respetar las obligaciones contraídas en cuanto a la protección de los derechos humanos no solo de sus ciudadanos, sino de todas las personas<sup>48</sup> y, por lo tanto, las limitaciones que se impongan al disfrute de este derecho deben encontrarse justificadas racional y proporcionalmente.

En este orden de ideas, es importante señalar que tanto el PIDCP como la CADH consagran condiciones en virtud de las cuales se puede restringir legítimamente el ejercicio de este derecho, estableciendo, además, las motivaciones y objetivos que pueden invocar los Estados para ello. Así, en su artículo 12.3, el PIDCP señala que estas restricciones podrán tener lugar cuando “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 que sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”. Por su parte, la CADH, en su artículo 22.2, plantea que la restricción debe tener su origen en “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 público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.”. Igualmente, establece que el derecho a circular libremente por el territorio del Estado puede verse limitado por ley, “en zonas determinadas, por razones de interés público.”. Como se puede apreciar, la redacción de estas normas en ambos instrumentos contempla los requisitos que deben cumplir los Estados parte para

---

ser calificado como una palmaria inconsistencia entre los principios proclamados y las políticas implementadas”.  
En VELASCO 2012, 31.

<sup>48</sup> VELASCO 2012, 31.

poder restringir legítimamente el derecho a la libertad de circulación, restricciones que deberán ajustarse al principio de legalidad, deben perseguir un objetivo legítimo y deben ser necesarias, adecuadas y proporcionales.

Adicionalmente, ambos instrumentos se refieren a la expulsión de extranjeros que se encuentren regularmente dentro del territorio de un Estado parte, sosteniendo que la expulsión solo podrá tener lugar “en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley” (artículo 13 PIDCP y 22.6 CADH). El PIDCP contempla, además, garantías procesales ante esta expulsión, que suponen que los Estados contemplen un procedimiento que permita al extranjero ejercer su derecho a defensa.

Finalmente, en nuestra Constitución, este derecho está incluido en la garantía consagrada en el artículo 19 n° 7 que asegura el “derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.”. Dentro de esta, su letra a) agrega que “[t]oda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”.

### **1.3. Familia**

El concepto de familia se puede construir tanto desde una perspectiva sociológica como jurídica. Respecto de ambas se ha generado controversia a lo largo de la historia para establecer un concepto de familia unívoco, lo que ha dejado como consecuencia la imposibilidad de concretar una definición clara en relación a sus alcances y limitaciones. Como señala Hernán Corral<sup>49</sup>, esta situación se ve reflejada, por ejemplo, respecto a las explicaciones de su origen etimológico para el que no existe unanimidad, siendo las principales teorías las siguientes:

---

<sup>49</sup> Hernán CORRAL, “Concepto y reconocimiento legal de la ‘familia de hecho’”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 17 (1990): 36-37.

a. Proveniría de la lengua indoeuropea sánscrito, específicamente de los vocablos *dhá* (asentar) y *dhaman* (asiento, morada casa). Se asociaría al patrimonio, incluyendo a la casa y los bienes pertenecientes a esta.

b. Nacería de la lengua osca. Sin embargo, se ha generado discusión entre los autores respecto a cuál sería el vocablo de esta lengua del que derivaría esta palabra. Algunos sostienen que sería de la palabra *famel* o *fames* (hambre), otros argumentan que vendría del vocablo *famulus* que guarda relación con aquellos que moraban con el señor de la casa, en especial vinculado a los esclavos.

c. Ciertos autores sostienen que su origen no solo proviene del vocablo *famulus* de la lengua osca, sino que este se habría vinculado con el verbo *faamat* (habitar) del mismo idioma y, a su vez, con la palabra *vama* (hogar, habitación) de la lengua sánscrito. Concluyen, así, que guardaría relación con el hogar y las personas que habitan este.

De este modo, se podría sostener que el concepto de familia nació de la base de la casa donde habitaban ciertas personas, incluyendo además, los bienes y los esclavos.

Del punto de vista sociológico encontramos dos teorías catalogadas como clásica y moderna. Quienes defienden la primera<sup>50</sup>, plantean que la familia es una institución natural, y por lo tanto, siempre presente en la historia. Dentro de sus

---

<sup>50</sup> Esta teoría está basada en el concepto sociológico de Claude Levi-Strauss. Según este autor esta institución puede encontrarse tanto en sociedades más avanzadas como en pueblos más primitivos. De este modo, “la vida familiar está presente en prácticamente todas las sociedades humanas, incluso en aquellas cuyas costumbres sexuales y educativas difieren en gran medida de las nuestras”, siendo por lo tanto, “un fenómeno universal que se haya presente en todos y cada uno de los tipos de sociedad.” Adicionalmente, Levi-Strauss considera que el problema acerca de la noción de familia no puede ser tratado de forma dogmática, sino que debe construirse “un modelo ideal de lo que pensamos cuando usamos la palabra familia.” Según este autor, “dicha palabra sirve para designar un grupo social que posee, por lo menos, las tres características siguientes: 1) Tiene su origen en el matrimonio. 2) Está formado por el marido, la esposa y los hijos (as) nacidos del matrimonio, aunque es concebible que otros parientes encuentren su lugar dentro del grupo nuclear. 3) Los miembros de la familia están unidos por a) lazos legales, b) derechos y obligaciones económicas, religiosas y de otro tipo y c) una red precisa de derechos y prohibiciones sexuales, más una cantidad variable y diversificada de sentimientos psicológicos tales como amor, afecto, respeto, temor, etc.”. Al respecto, Claude LEVI-STRAUSS, “La familia”, en *Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia* (Barcelona: Anagrama, 1956). Disponible en <https://seminariolecturasfeministas.files.wordpress.com/2012/01/la-familia-claude-l-vi-strauss.pdf> [consulta: 16.04.2018].

postulados encontramos que toda familia se basa en el matrimonio de los progenitores entre sí y en los lazos biológicos que unen a sus integrantes. Sus defensores sostienen que cumple dos funciones estratégicas, que consisten en permitir el nacimiento de nuevas personas, promoviendo un contexto de desarrollo para ellas y su integración en la sociedad, siendo absolutamente esencial para el desarrollo social. Respecto a la segunda<sup>51</sup>, los autores sostienen que la familia no es una institución natural sino que un producto cultural, que se concreta en muy diversos modelos de familia. La idea de familia aparece, entonces, desvinculada de la procreación.<sup>52</sup> En este sentido, podemos observar que “el conjunto de transformaciones que ha experimentado la familia en el mundo occidental constituye una de las manifestaciones más importantes del cambio social contemporáneo. En pocas décadas, el modelo de familia afianzado en la inmediata posguerra, ampliamente difundido bajo el rótulo de 'familia nuclear' fue cediendo espacio a una creciente diversidad de formas y estilos de vida familiares. A consecuencia de los

---

<sup>51</sup> Esta segunda teoría se encuentra basada en el concepto sociológico de Radhika Coomaraswamy, según quien la familia se identifica “con un producto más cultural que natural”, es decir, “un producto cultural, tributario de las concepciones históricas vigentes y dominantes así como del modelo socio-económico de cada época.” En su informe sobre la violencia contra la mujer realizado para el 55º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Coomaraswamy sostiene que “[e]n todo el mundo existen divisiones entre las formas predominantes e ideales normativos de la familia y otras formas de familia que corresponden a la realidad práctica. Tanto si el ideal es una familia nuclear o una variación de la familia compuesta o extensa, en muchos casos ese ideal no concuerda plenamente con las realidades de las formas modernas de familia. [...]. Sin embargo, pese a estas diferencias la forma de familia inherentemente cultural e ideológicamente predominante que existe en una sociedad cualquiera es la que determina tanto la norma como lo que se considera fuera de la norma y, por lo tanto, es una desviación. Así, la estructura de la familia predominante –tanto si lo es en realidad o solo en teoría– es la pauta que sirve para juzgar todas las relaciones.”. Y luego agrega que “[e]l Programa de Acción adoptado por la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo afirma la existencia de diversas formas de familia y reconoce que no existe ningún modelo universal de familia. Junto a la definición de la familia como elemento fundamental de la sociedad está el reconocimiento de que la familia es una construcción social y por ello la afectan y modifican los cambios demográficos y socioeconómicos.”. Al respecto, Aurelio BARRIO GALLARDO, *Autonomía Privada y Matrimonio* (Madrid: Editorial Reus, 2016), 12 y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS). *Informe presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos*, “La violencia contra la mujer en la familia”, Comité de Derechos Humanos, 55º Periodo de Sesiones, 1999. E/CN.4/1999/68. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3405.pdf?view=1> [consulta: 16.04.2018].

<sup>52</sup> Gonzalo GARCÍA y Pablo CONTRERAS, “Diccionario Constitucional Chileno”. *Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 55* (Santiago de Chile, 2014): 459 – 461.

cambios ocurridos en la formación y disolución de las familias y en la inserción laboral de las mujeres, las bases del modelo 'parsoniano' fueron seriamente cuestionadas, tornando inviable la existencia de un modelo único de familia. Al lado de la familia nuclear 'tradicional', comenzaron a cobrar relevancia numérica y social, las familias monoparentales y las familias 'reconstituidas o ensambladas'. Paralelamente la creciente desinstitucionalización de la familia implicó que los vínculos familiares 'de facto' le ganaran terreno a los lazos legales"<sup>53</sup>.

Es por dicha razón que el concepto de familia no se encuentra recogido de forma expresa en ningún texto jurídico, ni en el ámbito internacional ni nacional. Esta ausencia se debe precisamente a que "la familia no es, desde luego, una creación jurídica, sino un hecho biológico, derivado de la procreación, diseñado social y culturalmente, al que se le han atribuido diversas funciones políticas, económicas, religiosas y morales"<sup>54</sup>, existiendo entonces, una dificultad para establecer una concepción única y universal de esta institución, debido a los cambios tanto históricos, sociales y culturales que inciden directamente en la forma de comprenderla.<sup>55</sup>

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que "el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición

---

<sup>53</sup> UNICEF y UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA DE URUGUAY (UDELAR), *Nuevas formas de familia. Perspectivas nacionales e internacionales* (Montevideo: Unicef y Udelar, 2003), 7.

<sup>54</sup> Ingrid BENA, "Personas y familia", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. XII coord. Rosa María Álvarez de Lara (Ciudad de México: UNAM -Porrúa, 2004), 743. Una exposición de la visión tradicional de la familia puede encontrarse en Ignacio GALINDO, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia* (Ciudad de México: Porrúa, 2002).

<sup>55</sup> Ejemplo de aquello es que la propia Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en su artículo 5, consagra que "los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, *de los miembros de la familia ampliada* o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención" [la cursiva es nuestra], refiriéndose al concepto de familia ampliada. Ver ONU. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada el 20 de noviembre de 1989.

uniforme del concepto”<sup>56</sup>. Por lo tanto, “en la actualidad tanto en el campo de la política, como en la academia y en la vida diaria es muy difícil saber quién es parte de una familia o incluso qué es una familia, sobre todo para el efecto de poder determinar qué realidad debe de ser tutelada por el derecho. Las fronteras familiares parecen estarse borrando y las definiciones devienen inciertas”<sup>57</sup> generándose, así, el conflicto al momento de desentrañar quiénes son los sujetos de derecho que recibirán protección al resguardarse la familia.

En nuestro país, de forma correcta, se ha optado por evitar la modificación continua de la legislación y, en cambio, se ha tendido a realizar una interpretación sistemática de nuestra Constitución y de los cuerpos legales que hacen mención a la palabra familia.<sup>58</sup> Pero cabe hacer presente que “el tema de la familia ha sido tradicionalmente estudiado por los especialistas en derecho civil, los cuales —como es comprensible— han aplicado en su análisis las categorías propias del derecho privado. Al haberse constitucionalizado su protección, el tema cambia radicalmente de perspectiva y requiere de un enfoque realizado desde el derecho público; esto supone que algunos de los conceptos con los que tradicionalmente se ha estudiado a la familia en el derecho civil no sean aplicables en este nuevo contexto”.<sup>59</sup>

Nuestra Constitución, en su artículo 1º inciso 2º, sostiene que “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, agregando además, en su inciso 4º, que “[e]s deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a

---

<sup>56</sup> ONU-COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación general N°19* “Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 23 - La Familia”, aprobada por el Comité de Derechos Humanos, 39º Periodo de Sesiones, 1990. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171.

<sup>57</sup> Miguel CARBONELL, “Familia, Constitución y Derechos fundamentales”, en *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, t. I, coord. Rosa María Álvarez González (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2005), 82-83.

<sup>58</sup> Nuestra Excelentísima Corte Suprema, en la causa rol N° 5022-2004 en sus consideraciones décimo cuarta y décimo quinta, sostuvo que el concepto de familia se encuentra disgregado en diversos cuerpos legales, confirmando que en ninguno de ellos se define esta institución, sino que solamente se señala quiénes la integran, siendo necesaria una interpretación para precisar su sentido y alcance, sin dejar de lado el espíritu de cada norma que la cautela. En CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DE CHILE (CS), rol N° 5022-2004. *Achurra Aedo María Angélica con Mellafe Villar Jorge Julio*. Sentencia de 21 de agosto de 2006.

<sup>59</sup> CARBONELL 2005, 81.

la familia, propender al fortalecimiento de esta, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”.

Respecto a las garantías constitucionales, el numeral 4° del artículo 19, al resguardar el respeto y protección de la vida privada, vuelve a mencionar la familia, incluyendo dentro de dicha garantía tanto a la honra de la persona como de su familia, sin hacer distinción respecto del tipo de estructura familiar a que se refiere o quiénes la integran.

A su vez, el Código Civil chileno<sup>60</sup>, promulgado y publicado en el siglo XIX, recoge el concepto de familia tradicional,<sup>61</sup> ligando esta al matrimonio.<sup>62</sup> En su artículo 815 se refiere a quiénes componen el grupo familiar a propósito del derecho

---

<sup>60</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 1 fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil; de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la Ley N° 16.618, ley de menores; de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. República de Chile, 30 de mayo de 2000.

<sup>61</sup> También puede ser llamada familia nuclear, que es aquella integrada por una pareja con o sin hijos. Sin embargo, producto de la evolución del concepto de familia, se ha dado una nueva clasificación a la familia nuclear, entendiéndose que puede ser simple, monoparental y biparental. En el primer caso, cuando solo se constituye por la pareja, en el segundo, cuando nos referimos a una familia solo con un padre o madre y uno o más hijos, y en el último, cuando está integrada por dos personas que ejercen el papel de padres y sus hijos.

<sup>62</sup> En la conferencia “Transformaciones de la familia de Chile”, la profesora Maricruz Gómez de la Torre Vargas se refirió a la evolución de la familia en Chile, señalando que el principio que rige el Código de Andrés Bello es la identificación de la familia con el matrimonio. Existe un sistema patriarcal, donde la mujer se encuentra bajo la potestad marital del marido y los hijos presentan diferencias sustanciales según si nacen dentro o fuera del matrimonio. Además, se establece un solo régimen patrimonial que es el régimen de la sociedad conyugal, donde la mujer no tiene ninguna injerencia ni ningún derecho. En 1884 se dicta la Ley de Matrimonio Civil y cambia el concepto de matrimonio, pasando de ser conocido como un sacramento a una institución civil y apareciendo la definición vigente hasta el día de hoy. Junto con esto, se establecen los impedimentos y dirimentes traídos del derecho canónico. “Esta ley de matrimonio civil nos va a regir hasta el año 2004”, explicó. No obstante, mencionó que en 1925 se creó una institución, el patrimonio reservado de la mujer casada, para que la mujer que trabaja en forma independiente del marido pueda administrar sus propios bienes, que tiene vigencia hasta el día de hoy. Respecto al tema de la familia, la expositora explicó que el concepto de familia no se desarrolló inicialmente en nuestras constituciones, sino que solo en la Constitución de 1980 de Pinochet se va a agregar este concepto, incorporando aquella definición que viene de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. “A partir de esa incorporación viene la discusión acerca de qué tipo de familia es la que protege la Constitución”, afirmó. Esta discusión se mantiene hasta que se dicta la ley de filiación, la cual establece la igualdad absoluta entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. Así, “[s]e empieza a ver que la familia no es la matrimonial y se produce esa diferencia entre familia y filiación y entre familia y matrimonio”. Al respecto, DERECHO AL DÍA, “Las transformaciones de la familia en Chile”. *Derecho al Día*, Año XIV - Edición 253, Argentina, 27 de agosto de 2015. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/las-transformaciones-de-la-familia-en-chile/+5745> [consulta: 28.09.2017].

real de uso y habitación, señalando que “la familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende asimismo el número de sirvientes [...], además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos; y las personas a quienes estos deben alimentos”, estableciendo que, si bien nace a partir del matrimonio, incluye a aquellas personas que estarían bajo la potestad del usuario o el habitador, dejando entrever que no solo consideraría parte del grupo familiar a los ligados por parentesco, sino que además aquellos que tienen lazos de dependencia económica.

Por su parte, tanto el Código Penal<sup>63</sup> como el Código Procesal Penal<sup>64</sup> se hacen cargo, en su regulación, de aquellas familias llamadas de hecho, refiriéndose a los convivientes como sujetos de derecho en determinadas ocasiones. Del mismo modo, en cuanto a la regulación de los subsidios habitacionales<sup>65</sup>, el Decreto Supremo N°174/2005<sup>66</sup> del Ministerio de Vivienda y Urbanismo incluye la situación de convivencia, así como igualmente lo hace el Decreto Ley 3.500<sup>67</sup> sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia. En la Ley N° 19.620<sup>68</sup> que regula la adopción en Chile, en el Código del Trabajo<sup>69</sup>, en programas de gobierno que también guarden relación con subsidios habitacionales y en el programa público llamado “Mujeres Jefas del Hogar”, se resguardan aquellas familias llamadas monoparentales. Respecto al tratamiento que se les ha dado a las familias

---

<sup>63</sup> Artículos 11 N°4, 259, 367 bis, 369 y 390 del Código Penal. República de Chile, 12 de noviembre de 1874.

<sup>64</sup> Artículos 108, 177 y 302 de la Ley N° 19.696 establece Código Procesal Penal. República de Chile, 12 de octubre de 2000.

<sup>65</sup> Tanto para comprar como para vender.

<sup>66</sup> Decreto Supremo N° 174 reglamenta programa Fondo Solidario de Vivienda. Ministerio de Vivienda y Urbanismo, República de Chile, 09 de febrero de 2006.

<sup>67</sup> Decreto Ley N° 3.500 establece nuevo sistema de pensiones. República de Chile, 13 de noviembre de 1980.

<sup>68</sup> Ley 19.620 dicta normas sobre adopción de menores. República de Chile, 05 de agosto de 1999.

<sup>69</sup> Artículo 195, en relación a la regulación del descanso de maternidad, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. República de Chile, 16 de enero de 2003.

reconstituidas o ensambladas<sup>70</sup>, podemos señalar que el legislador se ha encargado de regular aspectos como el cuidado personal de los hijos, hijas y adolescentes, junto con cuestiones de índole patrimonial.

Finalmente, desde 2015, con la Ley N°20.830<sup>71</sup>, las uniones de personas del mismo sexo han sido resguardadas expresamente, estableciéndose otro tipo de uniones recogidas, a la luz del derecho chileno, como sujetos de derecho, las que, por lo tanto, deben ser también consideradas como familias.

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, para efectos de esta investigación se utilizará un concepto amplio de familia, entendida como todo grupo de personas unidas por un vínculo de parentesco, ya sea consanguíneo<sup>72</sup>, o derivado de la realización de un acuerdo de unión civil, un matrimonio, la adopción o la convivencia. De este modo, se incluye no solo aquella familia llamada nuclear, sino también a la extendida.

#### **1.4. Interés superior del niño, niña y adolescente<sup>73</sup>**

La Convención sobre los Derechos del Niño<sup>74</sup> establece en su artículo 3 párrafo 1 lo siguiente: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades

---

<sup>70</sup> Es decir, aquellas formadas desde procesos de quiebre anteriores y reconstruidas en el marco de nuevas relaciones de pareja reconocidas legalmente.

<sup>71</sup> Ley N° 20.830 crea el Acuerdo de Unión Civil. República de Chile, 21 de abril de 2015.

<sup>72</sup> Teniendo como límite los sujetos que para el derecho chileno son competentes para heredar cuando el difunto no ha dispuesto, es decir, hasta el sexto grado colateral, conforme señala el artículo 992 del Código Civil.

<sup>73</sup> Ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959 en su párrafo 2 y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 5 b y en el artículo 16 párrafo 1 d. En ONU. Declaración de los Derechos del Niño. Adoptada el 20 de noviembre de 1959 y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada el 18 de diciembre de 1959.

<sup>74</sup> Esta convención es ley para nuestro país desde que se publica el Decreto Supremo N°830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el día 27 de septiembre de 1990. Al respecto, Decreto Supremo N° 830 promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Ministerio de Relaciones Exteriores, República de Chile, 27 de septiembre de 1990.

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Como podemos observar, en la Convención no existe una definición de qué se debe entender por interés superior del niño, razón por la cual se ha debido recurrir por largos años a la doctrina y jurisprudencia<sup>75</sup> para lograr determinar la naturaleza jurídica de este principio y su debida aplicación. Esta situación se mantuvo hasta 2013 cuando el Comité de los Derechos del Niño decide establecer la Observación General N°14<sup>76</sup> “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial”, señalando cuál es su objetivo y permitiendo alcanzar una definición uniforme.

El Comité señala que el interés superior del niño tiene tres aspectos, siendo, entonces, una noción triple. En primer lugar, se debe considerar como un derecho sustantivo, en segundo lugar, como un principio jurídico interpretativo fundamental y, por último, como una norma de procedimiento. Al considerarlo un derecho sustantivo, se entiende que el artículo antes citado establece una obligación para los Estados y

---

<sup>75</sup> En cuanto a la doctrina que ha tratado esta problemática, podemos citar los trabajos de María Josefa Méndez, Miguel Cillero, Francisco Rivero y Cecilia Grosman. Los dos primeros entienden que la naturaleza jurídica del interés superior del niño es la de un principio jurídico, a lo que Miguel Cillero agrega que se trata de un principio jurídico garantista. Francisco Rivero sostiene que estamos frente a un estándar jurídico, pero cuyo concepto es indeterminado. Finalmente, la última autora, alejándose de la concepción de principio o estándar, decide englobar este concepto como una noción-marco. Al respecto, véase María Josefa MÉNDEZ COSTA, *Los principios jurídicos en las relaciones de familia* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2006); Miguel CILLERO, “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño” (ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano: Derechos de la Niñez y la Adolescencia; Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 30 de agosto a 03 de septiembre de 1999); Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, *El interés superior del menor* (Madrid: Editorial Dykinson, 2000); y Cecilia GROSMAN, “El interés superior del niño”, en *Los derechos del niño en la familia*, dir. Cecilia Grosman (Buenos Aires: Universidad, 1998). En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en casos emblemáticos que ha conocido, como *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* y *Fornerón e Hija vs Argentina* fueron fundamentales para la evolución que ha tenido este concepto tanto a nivel internacional como para nuestro país. Al respecto, Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239; y Corte IDH. *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

<sup>76</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO). *Observación General N°14* “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, aprobada por el Comité de los Derechos del Niño, 62º período de sesiones, 14 de enero a 1 de febrero de 2013. CRC/C/GC/14.

que, por lo tanto, es de aplicación directa y puede invocarse ante los tribunales. Entenderlo como un principio jurídico permite considerar una interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño cuando exista una disposición jurídica que admita más de una interpretación. Finalmente, considerarla como una norma de procedimiento implica que, para la evaluación y determinación del interés superior del niño, se requiere de garantías procesales. De este modo, se exigirá que se deje de manifiesto cómo se ha respetado este derecho, qué se ha considerado que atendía a este interés, cómo se ha ponderado y qué criterios se han utilizado como sustento para la toma de decisiones. Así, se llega a la conclusión de que “el concepto de interés superior del niño es complejo y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1 (ya citado), teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable”.

El 2015, el Consejo Nacional de la Infancia, al establecer la Política Nacional de Niñez y Adolescencia de Chile, consideró que “se entiende por interés superior del niño el disfrute y satisfacción de sus derechos. Conforme a este principio, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a que en las actuaciones y decisiones que les afecten, sea que ellas provengan de autoridades legislativas, judiciales o administrativas, de las organizaciones de la sociedad civil, de instituciones privadas, o de los padres o personas que lo tengan legalmente bajo su cuidado, se evalúen las posibles repercusiones de dicha actuación o decisión en el niño o niña, y que entre diversas decisiones posibles se elija aquella que satisfaga de manera más efectiva su interés superior, entendido, como el disfrute y satisfacción de sus derechos”.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA, *Política nacional de niñez y adolescencia. Sistema integral de garantías de derechos de la niñez y adolescencia* (Chile: Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Consejo Nacional de la Infancia, 2015), 63. Disponible en: [http://www.consejoinfancia.gob.cl/wp-content/uploads/2016/03/POLITICA-2015-2025\\_versionweb.pdf](http://www.consejoinfancia.gob.cl/wp-content/uploads/2016/03/POLITICA-2015-2025_versionweb.pdf) [consulta: 29.09.2017].

En todo caso, para fines de este trabajo, el concepto de interés superior del niño, niña y adolescente será aquel consagrado por la Política Nacional de Niñez y Adolescencia de Chile, que rige para los años 2015-2025, y que se encuentra en concordancia con la regulación a nivel internacional que Chile ha suscrito.

## 2. EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL

### 2.1. El concepto de reagrupación familiar

La reagrupación familiar puede ser definida como el proceso social y legal de reunión de un inmigrante con los miembros más próximos de su familia en el país huésped<sup>78</sup>. Consiguientemente, el derecho a la reagrupación familiar es el que asiste a los extranjeros residentes de un determinado Estado a solicitar la entrada y residencia de algunos miembros de su familia<sup>79</sup>, y también en algunos casos, de ciertos familiares que residen en el extranjero a reunirse con el inmigrante que vive en otro Estado.<sup>80</sup> Por ello, requiere como presupuesto la existencia de una familia a la cual reagrupar, esto es, se necesita previamente de un vínculo afectivo y formal compartido por los integrantes de un grupo humano determinado, el cual conformaría la familia. Esto pues, la finalidad de esta institución es mantener la unidad familiar, no solo desde una perspectiva geográfica sino que también desde una perspectiva social, jurídica y cultural, cuando uno de sus miembros ha decidido o se ha visto forzado a emigrar a otro Estado. De este modo, el ejercicio del derecho a la

---

<sup>78</sup> Esta definición se ha construido en base a los siguientes textos: José Javier EZQUERRA, “El derecho a vivir en familia de los extranjeros en España: Ensayo de valoración de la normativa aplicable”. *Revista del Instituto de Estudios sobre Migraciones*, No. 1 (1997): 179. OIM, “Migración y familia”, en *Fundamentos de gestión de la Migración para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales. Volumen Dos: Desarrollo de Políticas sobre Migración*, trad. Instituto Nacional de México (Ginebra: OIM, 2004a). Disponible en: [http://www.crmsv.org/documentos/IOM\\_EMM\\_Es/v2/V2S05\\_CM.pdf](http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v2/V2S05_CM.pdf) [consulta: 09.01.2018], 6-7.

<sup>79</sup> Antonio QUIRÓS, “La reagrupación familiar en España: régimen aplicable y propuestas” (tesis de doctorado, Universidad de Murcia), 26.

<sup>80</sup> Juan Manuel GOIG, “El derecho a la reagrupación familiar de los migrantes”. *Teoría y Realidad Constitucional*, No. 4 (2004): 251. Sin embargo, pese a que los familiares deban solicitar la autorización previa a su entrada al país en el cual desean reagruparse, ellos seguirán siendo beneficiarios del derecho, ya que se benefician del permiso de residencia regular que posee el reagrupante.

reagrupación familiar ampara a aquellos grupos familiares que se encuentran constituidos con antelación al proceso migratorio.<sup>81</sup>

En el ámbito internacional, esta institución se ha posicionado como uno de los mecanismos principales para permitir la entrada legal de extranjeros a distintos países<sup>82</sup>, contribuyendo a su integración socio-económica a la comunidad a la cual se han acogido.<sup>83</sup> Tal como señala la Organización Internacional del Trabajo, “reunir a los trabajadores migrantes con sus familias es esencial para el bienestar de los mismos y para su adaptación al país de acogida. La separación prolongada y el aislamiento producen dificultades y situaciones de tensión que impiden al inmigrante llevar una vida normal. Su marginación puede dar lugar, por otro lado, a determinadas reacciones sociales contra los trabajadores extranjeros.”<sup>84</sup>. En el mismo sentido, la Organización Internacional para las Migraciones ha señalado que “permite la participación absoluta en la sociedad huésped. El derecho a la reunificación de la familia está directamente vinculado con la dignidad humana y la capacidad de prosperar de cada persona y por lo tanto también tiene un impacto directo en la cohesión social dentro de la sociedad huésped.”<sup>85</sup>.

Pese a ello, su ejercicio es visto con recelo por parte de los Estados, quienes –en virtud del principio de soberanía– establecen normas que limitan el ingreso de los no nacionales junto con la posibilidad de reunir al grupo familiar, aduciendo razones que responden más a preocupaciones de orden político-económico que de

---

<sup>81</sup> Es importante agregar que en el ámbito regional europeo, la Directiva 2003/86/CE ha optado por consagrar este derecho de forma más amplia, al considerar a las familias formadas con posterioridad al ingreso del reagrupante al Estado miembro de la Unión. De este modo, el artículo 2, letra d), señala qué se entiende por reagrupación familiar y establece que este concepto es independiente “de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del reagrupante”. Esta directiva recibe aplicación respecto de los países miembros de la Unión Europea, con excepción de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Al respecto, Consejo de la Unión Europea. Directiva 2003/86/CE sobre derecho a la reagrupación familiar. Adoptada el 22 de septiembre de 2003.

<sup>82</sup> GOIG 2004, 245. EZQUERRA 1997, 181.

<sup>83</sup> Encarnación LA SPINA, “La reestructuración ideal de las familias migrantes en la ley de extranjería”. *Athenea Digital*, vol. 13 N°3 (2013): 138.

<sup>84</sup> EZQUERRA 1997,182.

<sup>85</sup> OIM 2004a, 4.

respeto por los Derechos Humanos.<sup>86</sup> En este sentido, ha encontrado obstáculos que van desde su reconocimiento, tanto en el derecho internacional como en la legislación interna de cada país, hasta regulaciones restringidas e insuficientes que impiden garantizar de forma adecuada y en condiciones de igualdad los derechos de los migrantes, sobre todo si se compara con la situación de los nacionales de aquellos países a los que se han acogido. Sin embargo, es importante aclarar que, como se señaló anteriormente, los Estados pueden fijar discrecionalmente las limitaciones y requisitos para el ejercicio de este derecho<sup>87</sup>, en la medida en que al hacerlo no vulneren las garantías reconocidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, satisfaciendo entonces, un criterio que justifique su restricción. La adecuación a este solo puede determinarse mediante un juicio de legalidad, proporcionalidad (en sentido amplio) y objetividad que nos permita conocer si aquella medida restrictiva es válida y legítima. De este modo, “la distinción entre nacionales y extranjeros deberá estar justificada racionalmente en un interés legítimo del Estado (protección de la seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas y

---

<sup>86</sup> En relación a esto, se podría mencionar el temor a la dependencia en el estado benefactor y la seguridad social, razón por la cual se exige cumplir requisitos de orden económico, como podría ser la acreditación de un cierto ingreso con el cual se asegure la mantención del reagrupante y reagrupado, un seguro de enfermedad o la posesión de una vivienda adecuada, haciendo su aplicación altamente difícil y demandante. Es tal la preocupación de los Estados por mantener la impermeabilidad de sus fronteras que, por una parte, podemos ver cómo este derecho se ha restringido usualmente a los familiares del círculo afectivo más cercano del reagrupante, mientras que, por otro lado, se ha establecido requisitos que dificultan su ejercicio a sus beneficiarios. Por ejemplo se requiere haber alcanzado cierta edad, un periodo de residencia prolongado por parte del reagrupante, o bien demostrar el vínculo sanguíneo mediante la sujeción a pruebas de ADN, con el fin de evitar el ingreso de otros sujetos que no formen parte del núcleo familiar. Al respecto, LA SPINA 2013 y Encarnación LA SPINA, “Singularidades y retos normativos en el control genético de la inmigración familiar hacia España, Italia y Portugal”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, No. 21 (2010). Asimismo, se ha temido que permitir la reunificación familiar de forma amplia, pueda conducir a un aumento excesivo de la población extranjera o que sus costumbres y normas puedan chocar con las del país de acogida e incluso pueda modificar sustancialmente la composición étnica de su población. Al respecto, EZQUERRA 1997.

<sup>87</sup> Esto pues, como se señalara en el primer capítulo, no existe una obligación general para los Estados de permitir la entrada y residencia de los no nacionales en su territorio, por lo que el Estado es soberano para condicionar su ingreso al cumplimiento de requisitos. En este sentido, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la DUDH consagra el derecho a salir de cualquier país, pero no consagra como contrapartida un derecho a entrar a otro que no sea aquel del que se es nacional; así también se consagra en el PIDCP, donde además se señalan las causales que justifican la restricción de este derecho. En el sistema interamericano, la CADH se refiere a este derecho en los mismos términos que el PIDCP, señalando igualmente, los casos en que puede restringirse.

derechos y libertades de terceros), con atención a las consecuencias fácticas del trato diferenciado en la población migrante y a la 'existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismo fines legítimos'. Asimismo, no pueden basarse en ninguno de los motivos señalados en la declaración universal y pactos internacionales (raza, color, género, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, propiedad, nacimiento, etc.)”<sup>88</sup>.

En relación a su consagración normativa en el ámbito interamericano, las legislaciones internas han recibido el derecho a la reagrupación familiar, como es el caso de Argentina, Panamá y Uruguay<sup>89</sup>. Sin embargo, “su incorporación aún está pendiente en la gran mayoría de los Estados. En algunos casos, la legislación solo reconoce este derecho a quienes son reconocidos como refugiados. Asimismo, no puede soslayarse que en muchas oportunidades, pese a ser un principio reconocido por las normas nacionales, los trámites previstos para efectivizarlo pueden llegar a ser tan engorrosos y costosos, al punto que tornan imposible el ejercicio del derecho, en especial cuando se trata de familias con escasos recursos económicos”<sup>90</sup>. Adicionalmente, este derecho ha sido incluido en el “Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile”, que en su artículo 9 reconoce “[a] los miembros de la familia que no ostenten la nacionalidad de uno de los Estados partes” el derecho a la “reunión familiar” con la persona de quien dependan, otorgándoles un permiso por idéntica vigencia que el permiso de

---

<sup>88</sup> LAGES 2016, 86.

<sup>89</sup> Así, por ejemplo, los artículos 3 de la Ley 25.871 de Argentina, 66 del Decreto Ley 3/2008 de Panamá y 1° de la Ley de Migración (ley 18.250) de Uruguay. Al respecto, Ley N° 25.871 Ley de Migraciones. República Argentina, 20 de enero de 2004; Decreto Ley N° 3/2008 que crea el Servicio Nacional de Migración, la carrera migratoria y dicta otras disposiciones. Consejo de Gabinete, República de Panamá, 26 de febrero de 2008 y Ley N° 18.250 Ley de Migraciones. República Oriental del Uruguay, 17 de enero de 2008.

<sup>90</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE LANÚS (CDH UNLA), *Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe* (Buenos Aires: Universidad de Lanús, 2009), 75.

residencia de aquella. Este derecho, en todo caso, se sujeta a los trámites para solicitar la visación establecidos por cada Estado parte.

Por su parte, en el sistema internacional existen instrumentos que consagran este derecho de forma directa, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>91</sup>. Con todo, es importante subrayar que estos dos tratados se refieren a grupos específicos (niños, niñas y adolescentes y trabajadores migratorios y sus familiares), por lo que persiste la falta de una regulación de carácter general, cuya aplicación se haga respecto de todas las personas.<sup>92</sup>

En otros instrumentos se consagra de forma indirecta, derivándolo jurisprudencial y doctrinalmente de la protección que se otorga a la familia<sup>93</sup>, y en

---

<sup>91</sup> En la CDN se consagra expresamente en su artículo 10 n° 1, el cual se refiere a él en los siguientes términos: “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los *efectos de la reunión de la familia...*”. Por su parte, la CIPDTMF en su artículo 44.2 establece que “...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 sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.” [la cursiva es nuestra]. Asimismo, en sus Resoluciones la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido la importancia de este derecho, exhortando a los Estados a incluirlo en sus legislaciones internas. Así, por ejemplo, en ONU (ASAMBLEA GENERAL). *Resolución 50/175* “Respeto del derecho a la libertad universal de viajar e importancia vital de la reunificación de las familias”, aprobada por la Asamblea General, 50° periodo de sesiones, 27 de febrero de 1996 (A/RES/50/175). ONU (ASAMBLEA GENERAL). *Resolución 54/169* “Respeto del derecho a la libertad universal de viajar e importancia vital de la reunificación de las familias”, aprobada por la Asamblea General, 54° periodo de sesiones, 25 de febrero de 2000 (A/RES/54/169); y ONU (ASAMBLEA GENERAL). *Resolución 59/203* “Respeto del derecho a la libertad universal de viajar e importancia vital de la reunificación de las familias”, aprobada por la Asamblea General, 59° periodo de sesiones, 20 de diciembre de 2004 (A/RES/59/203).

Además de estos instrumentos, se ha reconocido, por ejemplo, en el Convenio OIT C143 sobre trabajadores migrantes, en su art. 13; y en la Recomendación OIT R151 sobre trabajadores migrantes, en su numeral 13°. Al respecto, OIT. Convenio 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975. Adoptado el 09 diciembre 1978; y OIT (Conferencia General). *Recomendación 151* “sobre los trabajadores migrantes”, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, 60° reunión, 24 de junio de 1975 (R151).

<sup>92</sup> En el ámbito europeo, a este déficit trató de responder la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar, la cual pretende salvaguardar los derechos de los nacionales de terceros países ajenos a la Unión Europea (artículo 17.1 del Tratado de la Unión Europea define quiénes son estos nacionales de terceros países).

<sup>93</sup> Por ejemplo, el artículo 16.3 de la DUDH señala que la familia “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. En el mismo sentido, los artículos 23.1 PIDCP, 10.1 PIDESC y 17.1 de la CADH.

particular, de la prohibición de injerencias arbitrarias sobre esta<sup>94</sup>, de la unidad familiar<sup>95</sup> y el derecho a la vida familiar<sup>96</sup>. Como señala Goig, “[e]xiste, por consiguiente, en el ordenamiento Internacional en materia de derechos, un 'derecho a la protección de la familia', del cual parece deducido el derecho a la reagrupación familiar, como elemento determinante del derecho a la vida en familia que formaría parte del contenido del derecho a la protección familiar”<sup>97</sup>.

Respecto de sus titulares, este derecho se otorga al inmigrante residente, siendo sus beneficiarios los familiares a quienes desea reagrupar. En la mayoría de los casos en que se ha reconocido expresamente este derecho, se extiende a la familia nuclear, es decir, al cónyuge e hijos dependientes del inmigrante residente, con diferencias respecto del límite de edad de los últimos. Sin embargo, en virtud del principio de soberanía, los Estados pueden extender este beneficio a otros sujetos no contemplados, como podría ser el conviviente, los ascendientes o los hermanos. Además, como se mencionó anteriormente, los Estados pueden definir los requisitos para el ejercicio de este derecho, solicitándose, por lo general, un tiempo mínimo de residencia y cierto nivel de ingresos.

---

<sup>94</sup> El artículo 12 de la DUDH consagra expresamente un derecho a ser protegido de las injerencias arbitrarias recaídas sobre la familia. En el mismo sentido, el PIDCP dispensa protección sobre las injerencias arbitrarias o ilegales recaídas sobre la familia en su artículo 17. El artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en tanto, otorga protección contra injerencias de la autoridad pública en el ejercicio del derecho al respeto de la vida familiar. Consejo de Europa. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Adoptado el 04 de noviembre de 1950.

En el ámbito interamericano, la DADDH establece en su art. V que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos [...] a su vida privada y familiar. En el caso de la CADH, esta protección se consagra específicamente respecto del derecho a la honra y dignidad, señalando su art. 11.2 que “[n]adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, en su domicilio o correspondencia...”, por lo que se podría entender que en este instrumento solo se está garantizando protección a la intimidad de la familia.

<sup>95</sup> Por ejemplo, el artículo 44.1 de la CIPDTMF establece “que adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.”. Además, no se puede dejar de señalar la Directiva 2003/86/CE, que, al definir qué se entiende por reagrupación familiar, señala que esta tiene como fin la mantención de la unidad familiar, art. 2º, letra d).

<sup>96</sup> El CEDH y la CADH hablan específicamente de vida familiar. El primero, lo hace en su artículo art. 8 sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, que en su número 1 plantea que “[t]oda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar”. El segundo, en su artículo 11.2, cuando dice “en su vida privada, la de su familia...”.

<sup>97</sup> GOIG 2004, 243-244.

Por último, es importante señalar que el derecho a la reagrupación familiar, entendido en relación con el derecho a la vida familiar, implica la consideración de dos tipos de obligaciones para el Estado, una positiva de adoptar medidas tendientes a promover la reunión de la familia y otra negativa de abstenerse de adoptar medidas que causen la ruptura del vínculo familiar, evitando la separación del grupo familiar. Ambas tienen como fin garantizar el disfrute de una vida familiar, permitiendo su desarrollo en el país huésped. Es por esto que debemos indagar en la relación que existe entre el derecho a la reagrupación familiar y el derecho a la vida familiar, para luego poder referirnos a estas obligaciones, revisando si este se diferencia del derecho a la vida familiar y si es pertinente realizar una consagración autónoma del mismo.

## **2.2. El derecho a la vida familiar y su relación con el derecho a la reagrupación familiar**

En los ámbitos nacional e internacional la familia aparece consagrada como la unidad fundamental y natural de la sociedad, razón por la cual surge la necesidad de otorgarle protección. Esto ha sido recogido por los instrumentos de Derecho Internacional, que han incluido entre su articulado normas que regulan la protección que los Estados deben brindarle.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce que cada ser humano puede formar una familia, teniendo como sustento el ideal de igualdad de derechos y el consentimiento de ambas partes para constituir esta comunidad. Por ello, ha considerado la necesidad de otorgarle protección, consagrando normas que permitan asegurar su pleno desarrollo, debido a la importancia de garantizar la

unidad de la familia<sup>98</sup>, independientemente de la estructura familiar de que se trate, estableciendo obligaciones estatales con el fin de preservarla.

La incorporación de estas garantías implica reconocer la relevancia que tiene para los seres humanos el disfrute de una vida familiar. En este sentido, importantes instrumentos internacionales han otorgado protección frente a injerencias arbitrarias o ilegales respecto esta. Así por ejemplo, la DUDH declara que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia...” y el artículo 12 de la DADDH, en similares términos, que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley, contra los ataques abusivos [...] a su vida privada y familiar”. Sin embargo, en estos instrumentos, el respeto que se otorga a la vida familiar aparece ligado a la honra y a la privacidad, por lo que podría pensarse que en términos generales no existe una consagración de un derecho a la vida familiar, como derecho a una protección específica respecto de las relaciones familiares consideradas en sí mismas, pese a lo cual creemos que este se desprende de la protección amplia que se dispensa a la familia.

---

<sup>98</sup> En este sentido, los artículos 16 DUDH, 23 PIDCP y 10 PIDESC, el preámbulo de la CDN y sus artículos 8, 9 y 10, el artículo 16 de la Carta Social Europea [Consejo de Europa. Carta Social Europea. Adoptada el 03 de mayo de 1996], la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y colaboración en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional [ONU. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y colaboración en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional. Adoptada el 03 de diciembre de 1986], el artículo 12 de Convención sobre el Estatuto de los Refugiados [ONU. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada el 28 de julio de 1951], el art. VI de la DADDH y el art. 17 de la CADH. En estos textos no se establece específicamente un derecho a la unidad familiar, sin embargo, este se desprende de los conceptos utilizados para garantizar la protección de la familia, al referirse a esta como núcleo, célula o elemento fundamental y al reconocer el derecho a fundarla o constituirla, otorgándole una protección en consideración de todos sus miembros. En el caso de la CDN, el art. 8 dispensa protección a las “relaciones familiares”. Por su parte, el artículo 44.1 de la CIPDTMF, el art. 2º letra d) de la Directiva 2003/86/CE y el art. 18 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos [Organización de la Unidad Africana. Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul). Adoptada el 27 de julio de 1981], hablan específicamente de unidad familiar. Con todo, es importante considerar que existen limitaciones que derivan de la traducción de estos instrumentos. Así por ejemplo, los artículos 16 DUDH, 23 PIDCP y 10 PIDESC en su versión inglesa hablan de la familia como “fundamental group unit”. Asimismo, el artículo 38 de la Carta Árabe de Derechos Humanos [Liga de Estados Árabes. Carta Árabe de Derechos Humanos. Adoptada el 15 de septiembre de 1994] que habla de “basic unit”. En este ensayo, en todo caso, se ha optado por trabajar con las versiones en habla hispana de estos documentos.

Ante la ausencia de una consagración normativa amplia del derecho a la reagrupación familiar<sup>99</sup>, este se ha desprendido en términos doctrinales y jurisprudenciales de la protección que se dispensa a la vida familiar. En todo caso, es importante acotar que, tal como señala Goig, el derecho a la reagrupación familiar se podría deducir “de la protección de la familia y de la vida en familia, que puede quedar rota si no se permite la reagrupación, pero no [...] del derecho a la intimidad familiar, puesto que la prohibición de injerencias en la intimidad familiar, protege la privacidad de las relaciones familiares, pero no las relaciones en sí mismas consideradas”<sup>100</sup>. Esto se debe a que “el derecho a la intimidad familiar es el derecho a que permanezcan desconocidos aspectos no de la persona individualmente considerada, sino como perteneciente a un grupo de personas entre las que existen determinados vínculos y que se denomina familia, sin que se pueda identificar lo definido con un espacio físico concreto, sino en un contexto de relaciones”<sup>101</sup>. El derecho a la protección de la privacidad de la vida familiar se refiere, en palabras de Corral, a que “las relaciones y hechos vitales que surgen de la vida en familia son un contenido del derecho de las personas que integran el grupo familiar para impedir que ellas sean afectadas por injerencias de terceros. Es posible, entonces, hablar de la vida familiar como parte integrante del contenido del derecho a la privacidad”<sup>102</sup>.

En el ámbito europeo, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>103</sup> reconoció tempranamente<sup>104</sup> un derecho a la reagrupación familiar, derivado de “la necesidad de poder desarrollar en ese país una vida familiar que sea

---

<sup>99</sup> Como se señalara, los textos en los cuales se ha consagrado directamente el derecho a la reagrupación familiar se refieren a sujetos concretos, los niños en el caso de la CDN o los trabajadores migratorios regulares y sus familiares (los señalados específicamente) en el caso de la CIPDTMF. En la Directiva 2003/86/CE, si bien se consagra de forma amplia al otorgarse este derecho a cualquier nacional de un tercer país o apátrida residente regular, esta solo recibe aplicación respecto de los Estados miembros de la Unión Europea.

<sup>100</sup> GOIG 2004, 245.

<sup>101</sup> GOIG 2004, 244.

<sup>102</sup> Hernán CORRAL, “Vida familiar y derecho a la privacidad”. *Revista Chilena de Derecho* vol. 26 N°1 (1999): 5.

<sup>103</sup> Luego de la adopción del tratado de Lisboa, el 01 de diciembre de 2009, pasó a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE).

<sup>104</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). *Comisión vs. Alemania*. Sentencia de 18 de mayo de 1989. Serie C N°249/86.

plenamente respetada”, aunque solo como “consecuencia directa del principio básico de la libre circulación. Es más, el buen funcionamiento de la aplicación de la libre circulación es en realidad el interés supremo que trata de proteger el Tribunal y en cambio, el derecho fundamental de la familia es sólo algo incidental para él”<sup>105</sup>. Posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en los casos en que ha debido referirse a la expulsión o deportación de una persona del país en que residen sus familiares cercanos, ha utilizado la protección consagrada expresamente en el artículo 8 del CEDH respecto de la vida familiar, señalando que dichas medidas pueden suponer una injerencia ilegítima cuando esta interferencia en la vida familiar no se encuentra justificada en los términos del párrafo segundo de dicho artículo<sup>106</sup>. Asimismo, en ciertos casos, como por ejemplo, *Abdulaziz y otros vs. Reino Unido*<sup>107</sup>, *Biao vs. Dinamarca*<sup>108</sup>, *Ahmut vs. Países Bajos*<sup>109</sup>, *Jeunesse vs. Países Bajos*<sup>110</sup>, *Osman vs. Dinamarca*<sup>111</sup> y *Berisha vs. Suiza*<sup>112</sup>, ha tenido la oportunidad de referirse a la vida familiar en relación al ejercicio de la reunificación con familiares, optando por soluciones diversas, ya que considera que la extensión de la obligación del Estado de admitir a familiares varía según las circunstancias del caso en análisis.

De este modo, el TEDH ha configurado un derecho a la reagrupación familiar como parte integrante del derecho al respeto de la vida familiar, que se manifiesta “como el derecho a reunir a determinados familiares que viven en el extranjero, o

---

<sup>105</sup> Encarnación LA SPINA, “La protección del derecho a la vida familiar de los extranjeros por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, vol. 14 (2004): 7.

<sup>106</sup> Así, en los siguientes fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: TEDH. *C. vs. Bélgica*. Sentencia de 24 de junio de 1996. No. 35/1995/541/627, párr. 31; TEDH. *Beldjoudi vs. Francia*. Sentencia de 26 de marzo de 1992. No. 12083/86, párr. 74; TEDH. *Nasri vs. Francia*. Sentencia de 13 de julio de 1995. No. 19465/92, párr. 41; TEDH. *Boughanemi vs. Francia*. Sentencia de 24 de abril de 1996. No. 22070/93, Rep. 1996-II, Fasc. 8, párr. 41; TEDH. *Bouchelkia vs. Francia*. Sentencia de 1 de enero de 1997. No. 230078/93, Rep. 1997-I, fasc. 28, párr. 48; TEDH. *Boudjaidii vs. Francia*. Sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rep. 1997-VI, fasc. 51, párr. 39; TEDH. *Boujlifa vs. Francia*. Sentencia de 21 de octubre de 1997. 122/1996/741/940, Rep. 1997-VI, fasc. 54, párr. 42.

<sup>107</sup> TEDH. *Abdulaziz y otros vs. Reino Unido*. Sentencia de 28 de mayo de 1985. No. 9214/80; 9473/81; 9474/81.

<sup>108</sup> TEDH. *Biao vs. Dinamarca*. Sentencia de 25 de marzo de 2014. No. 38590/10.

<sup>109</sup> TEDH. *Ahmut vs. Países Bajos*. Sentencia de 28 de noviembre de 1996. No. 21702/93.

<sup>110</sup> TEDH. *Jeunesse vs. Países Bajos*. Sentencia de 03 de octubre de 2014. No. 12738/10.

<sup>111</sup> TEDH. *Osman vs. Dinamarca*. Sentencia de 14 de junio de 2011. No. 38058/09.

<sup>112</sup> TEDH. *Berisha vs. Suiza*. Sentencia de 30 de julio de 2013. No. 948/12.

incluso, el derecho de determinados familiares que viven en el extranjero a reunirse con el inmigrante que vive en otro Estado”<sup>113</sup>.

Con este fin, el análisis del TEDH se ha centrado en “determinar la existencia y la naturaleza de la vida familiar”<sup>114</sup>, ya que “[e]l derecho al respeto de la vida familiar, y por su conexión con el derecho a la reagrupación familiar, presupone la existencia de una familia. Pero, además, implica la realidad y efectividad de esta vida familiar. De la conjugación de estos tres requisitos, preexistencia, carácter real y efectividad de la vida familiar, se determina la existencia de la realidad de los lazos familiares y no tanto de que los vínculos sean naturales o legales, así como de la existencia de un vínculo de dependencia”<sup>115</sup>. Al respecto, el TEDH ha defendido un concepto amplio y abierto de vida familiar, extendiéndola no solo al vínculo matrimonial, sino que también a otro tipo de relaciones estables y duraderas o incluso a la relación que existe entre hermanos<sup>116</sup>, “entendiendo que la vida familiar implica la existencia de lazos materiales y efectivos entre padres e hijos, o entre ascendientes y descendientes y otros familiares, y una real y efectiva vida en común, así como un cierto arraigo del grupo familiar en el Estado en el que residen”<sup>117</sup>.

En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las políticas de inmigración deben “garantizar a todos una decisión individual con las garantías del debido proceso; debe respetar el derecho a la vida, a la integridad física y mental, familiar y el derecho de los niños a obtener medios especiales de protección”<sup>118</sup>. Además, ha sostenido que “los Estados tienen la obligación de garantizar que los procedimientos de expulsión de personas no

---

<sup>113</sup> GOIG 2004, 251.

<sup>114</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, 177. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf> [consulta: 18.01.2018].

<sup>115</sup> GOIG 2004, 248.

<sup>116</sup> GOIG 2004, 248-249.

<sup>117</sup> GOIG 2004, 253.

<sup>118</sup> CIDH. *Informe de fondo N° 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendáriz y otros (Estados Unidos)*. 12 de julio de 2010, párr. 50.

nacionales deben tomar en consideración los mejores intereses de sus hijos, así como los derechos de la persona a una vida familiar. La Comisión estima que los Estados deben establecer oportunidades procesales para evitar la expulsión en los casos en los que la expulsión supondría un grave daño para la vida familiar de la persona a ser expulsada, así como de los miembros de su familia, en especial si entre estos se encuentran hijos menores de edad”<sup>119</sup>. De este modo, entiende que “si bien la deportación afecta directamente a la persona, también tiene consecuencias para su vida familiar”<sup>120</sup> Así, por ejemplo, en el caso *Wayne Smith, Hugo Armendáriz y otros*, la Comisión se refirió en profundidad acerca de los efectos que tienen las deportaciones sobre la vida familiar, sostuvo que dado que el Estado no oyó la defensa humanitaria de los afectados, no consideró debidamente su derecho a una vida familiar y los mejores intereses de sus hijos en una base individualizada en sus procedimientos de expulsión, había violado sus derechos a la protección contra injerencias arbitrarias a la vida familiar, a la protección de la familia y a la protección de los niños<sup>121</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en los casos de expulsión en que están involucrados menores de edad, ha sostenido que “el Estado debe observar además de las garantías ofrecidas a toda persona, otras cuyo objetivo sea la protección del interés superior de las niñas y niños, entendiendo que dicho interés se relaciona directamente con su derecho a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. En este sentido, cualquier decisión de un órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, en razón de la condición migratoria de uno a ambos progenitores debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión

---

<sup>119</sup> CIDH 2015, 178.

<sup>120</sup> CIDH 2015, 175.

<sup>121</sup> Al respecto, CIDH 2015, 175-176.

individual, debe perseguir un fin legítimo de acuerdo con la Convención, ser idónea, necesaria y proporcionada”<sup>122</sup>.

De este modo, podemos observar que tanto en el ámbito europeo como en el interamericano, el derecho a la reagrupación familiar se ha construido en relación a los deberes del Estado de protección de la familia, en específico del derecho a la vida familiar. Visto desde su relación con el derecho a la vida familiar, entonces, el contenido del derecho a la reagrupación familiar “impone dos tipos de obligaciones para los Estados: de un lado, 'la obligación positiva para los Estados de adoptar las medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos de los demandantes' (STEDH, de 19 de febrero de 1998, caso *Guerra vs. Italia*), y del otro, 'la obligación negativa de abstenerse de tomar medidas que causen la ruptura de los vínculos familiares' (STEDH, de 11 de julio de 2000, caso *Ciliz vs. Países Bajos*)”<sup>123</sup>. Como señala Unicef y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, “[l]a obligación de los Estados en relación con el derecho a la vida familiar, y su inserción en la política migratoria, pueden suponer no solo la necesidad de abstenerse de adoptar decisiones que impliquen la separación de los miembros de una familia, sino que también la acción positiva de promover la reunión de los niños y niñas (nacionales y migrantes) con sus familiares”<sup>124</sup>.

Sin embargo, estos no deben ser confundidos, ya que el derecho a la reagrupación familiar aparece como una de las caras del derecho a la vida familiar. Esto porque, como se ha señalado, el primero supone permitir la reunión del núcleo familiar cercano en el país de acogida, teniendo como requisito la preexistencia del vínculo, mientras que el segundo involucra también garantizar el desarrollo posterior de la familia, esto es, una vez reunida, evitando su separación por la adopción de medidas que supongan una injerencia injustificada en el disfrute de la vida familiar.

---

<sup>122</sup> Corte IDH. *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, 19 de agosto de 2014, Serie A No. 21, párrs. 153, 275 y 281.

<sup>123</sup> GOIG 2004, 254.

<sup>124</sup> CDH UNLA 2009, 75.

### **2.3. Estándares internacionales pertinentes a la protección del derecho a la reagrupación familiar, en relación con el derecho a la vida familiar y el interés superior del niño, niña y adolescente**

A partir de lo reseñado, podemos revisar la posibilidad de un estándar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a aplicarse en materia de protección de la familia y, en particular, del ejercicio del derecho a la reagrupación familiar, para más adelante poder analizar el cumplimiento de Chile respecto de este. La determinación de un estándar nos permitirá conocer cuáles son las obligaciones estatales específicas en materia de inmigración, las que en todo caso deben tener como punto de partida el respeto de los derechos esenciales que se reconocen a todas las personas, sean extranjeros o nacionales de un Estado en particular.

Para comenzar, debemos señalar que ha habido discusión en torno a la existencia de un estándar mínimo de trato respecto de los extranjeros y sobre cuál debiese ser su contenido<sup>125</sup>. Como señala la OIM, “[e]n el llamado 'derecho internacional clásico', el trato que un Estado deparaba a las personas dentro de su territorio era un asunto exclusivamente interno e implícito al concepto de soberanía territorial, bajo la idea de 'no injerencia' en los asuntos internos. En este sentido, la internacionalización de los derechos buscó superar las barreras legales y territoriales de cada Estado y establecer mecanismos políticos y jurídicos para la supervisión de lo que ocurría fronteras adentro”<sup>126</sup>. Es así como “la ratificación de tratados internacionales y regionales reconociendo derechos y libertades fundamentales a las personas independiente de su nacionalidad, por tratarse de derechos y libertades inherentes a la condición y dignidad humanas, o de convenciones y resoluciones

---

<sup>125</sup> LAGES 2016, 87.

<sup>126</sup> MERCOSUR (INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN DERECHOS HUMANOS) Y OIM, *Migración, derechos humanos y política migratoria* (Buenos Aires: OIM, 2016), 9.

específicas sobre personas migrantes, ha contribuido a la aparición de un *corpus juris* de derechos humanos que los Estados deben respetar y garantizar a los extranjeros, y los ordenamientos jurídicos internos pueden ampliar”<sup>127</sup>.

La configuración de este estándar, en todo caso, debe considerar en primer término el principio de igualdad y su contrapartida el principio de no discriminación, puesto que estos deben impregnar “toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos”<sup>128</sup>. De este modo, cuando se plantea el problema sobre la protección que debe otorgarse a las personas migrantes, estos principios aparecen como “condición indispensable para el ejercicio y goce de los derechos humanos reconocidos a las personas migrantes y fundamento para la limitación del actuar del Estado a la hora de establecer tratos diferenciados en razón de la nacionalidad u origen nacional”<sup>129</sup>.

Como se ha señalado, el principio de igualdad y no discriminación reconocen la equivalencia que existe respecto de los derechos esenciales de todas las personas, por lo que se requiere que ningún individuo sea privilegiado o discriminado por el Estado por razones como podría ser la nacionalidad u origen nacional, debiendo proscribir regulaciones basadas en este tipo de consideraciones cuando sean arbitrarias y no se encuentren justificadas. Desde esta perspectiva, el principio de la igualdad impone obligaciones a los Estados, que limitan la soberanía estatal. En el caso de las personas migrantes, “el estándar mínimo de protección actúa como límite a la soberanía nacional pues la condición jurídica del extranjero debe determinarse también por referencia al derecho internacional de los derechos humanos y el Estado, si no asegura ciertas condiciones jurídicas mínimas a los extranjeros, puede incurrir en responsabilidad internacional”<sup>130</sup>.

---

<sup>127</sup> LAGES 2016, 87-88.

<sup>128</sup> CORTE IDH 2003, párr. 100.

<sup>129</sup> LAGES 2016, 84-85.

<sup>130</sup> LAGES 2016, 88.

Junto con esto, la construcción de este estándar debe tener en consideración las exigencias que genera el reconocimiento de la libre circulación, como aspecto fundamental de la libertad y el desarrollo de la persona.<sup>131</sup> En este sentido, “[d]eterminados derechos con respecto a la circulación de personas dentro de los Estados y a través de las fronteras han quedado sólidamente reconocidos en el derecho internacional. Estos derechos son el derecho a circular libremente dentro del país en que se reside legalmente, la libertad de salir de cualquier Estado, incluido el propio país de origen, y el derecho de regresar al propio país”<sup>132</sup>. Estos derechos deben entenderse reconocidos para todas las personas, independientemente de su nacionalidad u origen nacional.<sup>133</sup>

Sin embargo, la alusión a estos principios no es suficiente para concluir un contenido específico de este estándar o para colegir cuáles son las obligaciones a que deben atenerse los Estados en esta materia. Es por ello que, “[a]nte la indeterminación del contenido del estándar mínimo (qué derechos y libertades mínimos o protecciones básicas deben los Estados respetar y garantizar a los extranjeros que se encuentran bajo su jurisdicción), la jurisprudencia se ha hecho cargo de precisar su alcance”<sup>134</sup>, surgiendo así, un catálogo de derechos mínimos<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> LAGES 2016, 82.

<sup>132</sup> UNIÓN INTERPARLAMENTARIA, OIT Y OFICINA DEL ALTO COMISIONADOS PARA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Migración, derechos humanos y gobernanza. Manual para parlamentarios N° 24* (Francia: Unión interparlamentaria). Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR\\_and\\_Governance\\_HR\\_PUB\\_15\\_3\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf) [consulta: 11.01.2018].

<sup>133</sup> Asimismo, este reconocimiento no debería quedar supeditado exclusivamente a consideraciones de orden económico, como es la circulación de capitales y trabajadores, sino que debería responder, a la vez, a la comprensión del principio de libre circulación como parte integrante del principio de libertad y aspecto fundamental para el desarrollo de la persona y la concreción de sus fines.

<sup>134</sup> LAGES 2016, 88.

<sup>135</sup> Por ejemplo, deben entenderse incorporadas garantías como el derecho a la vida e integridad física, que constituyen parte de un núcleo inderogable de derechos que disfrutaban todas las personas, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes. A estos se suman las garantías del debido proceso y el acceso a la justicia, que en el caso de la migración ha permitido “identificar 'normas mínimas de debido proceso aplicables a determinaciones de estatus y exclusiones y deportaciones', en su mayoría aceptadas por la propia Corte IDH, a saber: (i) adjudicador competente, independiente e imparcial; (ii) derecho a ser oído; (iii) información, traducción e interpretación; (iv) representación legal; (v) revisión judicial; (vi) acceso a autoridades consulares y (vii) condiciones de detención apropiadas”. Además, “[a]nte la ausencia de un reconocimiento jurídico de un derecho

que los Estados deben reconocer en su legislación y en las medidas que adopten respecto de los migrantes.

Las consideraciones señaladas a lo largo de este capítulo nos permiten establecer principios rectores que han sido considerados tanto por el TEDH como por la Corte IDH y la CIDH respecto al deber de protección de la familia y el deber de respetar el interés superior del niño, niña y adolescente que tienen los Estados.

Respecto del deber de respeto de la familia, en específico en cuanto a la preservación de la unidad familiar y el derecho a la vida familiar, como hemos planteado, estos han sido ampliamente reconocidos por la comunidad internacional. Esto conlleva que los Estados deben tomar las medidas adecuadas para asegurar la protección del núcleo familiar, ya que “el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, y el derecho de esta a la protección estatal, 'constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos'”<sup>136</sup>.

En los casos en que los tribunales han analizado situaciones en que se producen injerencias respecto de la vida familiar<sup>137</sup>, han entendido que estas pueden tener como origen tanto la negación de entrada de un extranjero que desea reunirse con su familia, como una medida de expulsión de un miembro del grupo familiar.

En cuanto a los primeros, han reconocido que no existe una obligación general de permitir la entrada de extranjeros a sus territorios y, en ese sentido, permitir la reunificación familiar. Sin embargo, si bien los Estados pueden soberanamente

---

de entrada y residencia en un país que no sea el de la nacionalidad, y atendiendo a que las personas migrantes con residencia legal [se] benefician también de la libertad de circulación o libertad de tránsito en las mismas condiciones que las nacionales, la jurisprudencia internacional ha identificado límites jurídicos a la actuación de los Estados en materia de expulsión de extranjeros, que, en ciertas circunstancias, pueden imponer a los Estados la obligación (positiva) para autorizar la entrada o permanencia. Los más importantes y comúnmente invocados para invalidar los efectos jurídicos de una orden de expulsión —además de los principios de legalidad, proporcionalidad y no discriminación ya mencionados— son el principio de *non-refoulement*, la prohibición de la expulsión colectiva y el derecho a la vida familiar”. Al respecto, LAGES 2016, 94-95.

<sup>136</sup> CDH UNLA 2009, 71.

<sup>137</sup> Por ejemplo, en los fallos del TEDH en los casos *Abdulaziz, Cabales y Balkandali vs. Reino Unido*, *Ahmut vs. Países Bajos*, *Berisha vs. Suiza* y TEDH. *Gül vs. Suiza*. Sentencia de 19 de febrero de 1996. No. 23218/94.

limitar el ingreso de extranjeros, deben ponderar los intereses de estos, es decir, su derecho a recibir la protección de su familia y, en particular, el derecho a la unidad familiar y a desarrollar su vida familiar, con los intereses generales del Estado, como podría ser el control de la inmigración, y de la comunidad en general. Para esto, si bien cuentan con un cierto grado de discrecionalidad, deben analizar las circunstancias específicas del caso en cuestión y en el evento de restringir los derechos de los migrantes, estas restricciones deben ser solo las necesarias en una sociedad democrática, es decir, deben justificarse por una necesidad social y deben ser proporcionales al objetivo legítimo que se persigue.

En los casos en que los tribunales han debido conocer sobre medidas de expulsión o deportación de extranjeros<sup>138</sup>, han considerado los siguientes elementos: “la edad que tenía el inmigrante no nacional cuando emigró al Estado recipiente, el tiempo de residencia en el país recipiente del inmigrante no nacional, los vínculos familiares del no nacional en el Estado recipiente, el alcance de las penurias que constituye la deportación del no nacional para su familia en el Estado recipiente, las contribuciones sociales del no nacional, el alcance de los vínculos del no nacional en su país de origen, el carácter y severidad del delito o delitos cometidos por el no nacional, la edad del no nacional en el momento que cometió el delito, el periodo transcurrido desde que el no nacional no tuvo actividad delincuencia, pruebas de la rehabilitación del no nacional con respecto a su actividad criminal y los esfuerzos realizados por el no nacional para obtener la nacionalidad en el Estado recipiente”<sup>139</sup>. Como se puede observar, la ponderación de los vínculos familiares del extranjero

---

<sup>138</sup> Así por ejemplo en los siguientes fallos del TEDH: *Berrehab vs. Países Bajos*. Sentencia del 21 de junio de 1988. No. 10730/84; *Moustaquim vs. Bélgica*. Sentencia de 19 de febrero de 1991. No. 12313/86; *Beldjoudi vs. Francia*. Sentencia de 26 de marzo de 1992. No. 12083/86. En estos, la vida familiar aparece como un límite a la potestad estatal de expulsar a los extranjeros de su territorio. Asimismo, ONU-COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Stewart vs. Canadá*, decisión con arreglo al párrafo 5 del Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 58º periodo de sesiones, comunicación N° 538/1993 (CCPR/C/58/D/538/1993). En el ámbito interamericano se podría citar los siguientes casos: Corte IDH. *Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232 y *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

<sup>139</sup> CIDH 2015, 177.

constituye uno de los elementos centrales que deben ser analizados por las autoridades al momento de adoptar medidas que signifiquen su expulsión del territorio nacional, de modo que la facultad que poseen “debe estar equilibrada a la luz de la debida consideración de los procedimientos de deportación con relación a las conexiones familiares del deportado y las penurias que la deportación puede causar en la familia”<sup>140</sup>.

Adicionalmente, tal como ha señalado la CIDH, estos elementos “no conforman una lista exhaustiva ni unas consideraciones rígidas que deben ser abordadas en cada caso. El examen para balancearlos debe ser flexible respecto a los hechos específicos de cada caso individual.’ Además de estos factores, la Comisión ha destacado de manera particular que se debe tomar en consideración el mejor interés del niño durante los procedimientos de expulsión de los padres”<sup>141</sup>.

En relación a este último, conforme a la Observación General N° 14<sup>142</sup>, este debe ser considerado como un derecho sustantivo, siendo una obligación intrínseca para los Estados, por lo que debe ser aplicado directamente y puede ser invocado ante los tribunales; además se trata de un principio jurídico interpretativo fundamental, por lo que su interpretación por parte de los órganos del Estado debe satisfacer de manera efectiva el interés de los menores de edad en su aplicación a casos concretos. Finalmente, debe ser considerado como una norma de procedimiento, lo que implica que para su evaluación y determinación los ordenamientos internos deben otorgar garantías procesales.

Todo esto implica que la configuración del interés superior del niño debe hacerse analizando los antecedentes del caso en concreto y las circunstancias particulares en que se encuentra el menor. Para ello, al evaluar el interés superior del niño, se debe tener en cuenta los siguientes elementos: (a) su opinión, (b) su identidad, (c) la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones,

---

<sup>140</sup> CIDH 2015, 177.

<sup>141</sup> CIDH 2015, 178.

<sup>142</sup> *Vid Supra* nota 76.

(d) el cuidado, protección y seguridad del niño, (e) su situación de vulnerabilidad, (f) su derecho a la salud y (g) su derecho a la educación.<sup>143</sup> En este orden de ideas, la preservación de su entorno familiar y mantenimiento de las relaciones con su familia aparece como uno de los elementos indispensables para poder realizar una evaluación y determinación del interés superior de los menores, sobre todo ante una eventual separación de estos respecto de sus familiares. Esto pues, “prevenir la separación y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño y se basan en el derecho recogido en el artículo 9, párrafo 1 [de la CDN], 'que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior del niño'.”<sup>144</sup>. Lo anterior implica que “la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia”<sup>145</sup>.

Siendo así, “[c]uando la relación del niño con sus padres se vea interrumpida por la migración (de los padres sin el niño o del niño sin los padres) la preservación de la unidad familiar debería tenerse en cuenta al determinar el interés superior del niño en las decisiones relativas a la reunión de la familia”<sup>146</sup>. Entonces, en las solicitudes de reagrupación familiar o incluso en los casos de expulsión en que haya niños involucrados, los Estados deben tener en cuenta sus circunstancias particulares, ponderando, entre otros aspectos, su edad, la situación en su país de origen y su dependencia respecto de sus padres, optando por medidas menos gravosas con el fin de mantener la unidad de la familia, lo que ha sido considerado tanto por la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>147</sup> En palabras de la CIDH, “de

---

<sup>143</sup> ONU-COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 2013,13-18.

<sup>144</sup> ONU-COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 2013, 14.

<sup>145</sup> ONU-COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 2013, 15.

<sup>146</sup> ONU-COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 2013, 15.

<sup>147</sup> Al respecto, puede revisarse las sentencias del TEDH en los casos *Berisha vs. Suiza* y *TEDH. Sen vs. Países Bajos*. Sentencia de 21 de diciembre de 2001. No. 31465/96. Además, Corte IDH. *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de garantizar que los procedimientos de expulsión de personas no nacionales deben tomar en consideración los mejores intereses de sus hijos, así como los derechos de la persona a una vida familiar. La Comisión estima que los Estados deben establecer oportunidades procesales para evitar la expulsión en los casos en los que la expulsión supondría un grave daño para la vida familiar de la persona a ser expulsada, así como de los miembros de su familia, en especial si entre estos se encuentran hijos menores de edad”<sup>148</sup>.

Asimismo, los Estados deben tener en consideración las “situaciones de vulnerabilidad del niño”, como podría ser su pertenencia a un grupo minoritario, por ejemplo su condición de inmigrante o su pertenencia a alguna minoría étnica. En este sentido, “el interés superior del niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su situación única”<sup>149</sup>.

En todo caso, tal como señalado anteriormente, en virtud del principio de soberanía territorial, “los Estados tienen la posibilidad de definir de manera discrecional su política migratoria e incluir en ella las restricciones a los derechos de los extranjeros, principalmente aquellas relacionadas con los requisitos de entrada, permanencia y acceso a derechos económicos, sociales y culturales, entre otros aspectos”<sup>150</sup>. Pese a esto, deben reconocer los derechos a todas las personas sometidas a su jurisdicción, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, por lo que, si bien pueden hacer diferenciaciones, las medidas que adopten y que supongan una limitación o restricción de los derechos y garantías de

---

<sup>148</sup> CIDH 2015, 178.

<sup>149</sup> ONU-COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 2013, 17.

<sup>150</sup> María Teresa PALACIOS, “Los derechos de los extranjeros como límite a la soberanía de los Estados”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N°23 (2013): 329.

los migrantes deben superar un test de legitimidad, ya que de lo contrario incurren en responsabilidad internacional. En este sentido, si bien cuentan con un margen de apreciación amplio, las decisiones que adopten en los casos concretos, así como las legislaciones que impulsen y que involucren a los no nacionales, deben encontrarse justificadas para así poder resguardar efectivamente la igual dignidad que comparten todas las personas.

Como señala Nash, la facultad que poseen los Estados para restringir el ejercicio de derechos “está limitada por el derecho internacional, que exige cumplir ciertas condiciones, cuya ausencia transforma la restricción en ilegítima y, por lo tanto, en violatoria de las obligaciones internacionales del Estado”<sup>151</sup>. Así, para que una restricción sea legítima se requiere que respete el principio de legalidad, es decir, que “las condiciones generales y circunstancias que autorizan una medida de restricción”<sup>152</sup> se encuentren establecidas por ley; que persiga un objetivo legítimo, siendo estos aquellos establecidos en los instrumentos internacionales<sup>153</sup>; y por

---

<sup>151</sup> Claudio NASH, “La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes”, en *Derechos Humanos y Juicio justo*, ed. Claudio Nash Rojas e Ignacio Mujica Torres (Lima: COLAM - Organización Interamericana Universitaria, 2010), 68.

<sup>152</sup> NASH 2010, 69.

<sup>153</sup> Así, por ejemplo, el artículo 29 DUDH señala que las limitaciones a que se sujeta el ejercicio de sus derechos y disfrute de sus libertades serán solo aquellas “establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”. Por su parte, el artículo 4 PIDCP autoriza la suspensión de las obligaciones contraídas en el Pacto solo “[e]n situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente” y siempre que las medidas “no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión y origen social”, excluyendo, además, ciertos derechos y garantías como son el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud, entre otros. En el PIDESC, el artículo 4 establece que las limitaciones solo podrán tener su origen en una ley, “en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática” y el artículo 2.3 autoriza a los países en desarrollo a “determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos” en el Pacto a quienes no son sus nacionales. En el ámbito regional americano, la DADH reconoce que “[l]os derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático” (artículo XXVIII). Por su parte, la CADH solo autoriza la suspensión de garantías “[e]n caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado [...], siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social” (artículo 27.1), y, más adelante, que las restricciones solo pueden ser

último, las medidas de restricción deben respetar el principio de proporcionalidad, esto es, deben ser necesarias, adecuadas y proporcionales. Una medida será necesaria cuando responda “a una apremiante necesidad social”<sup>154</sup>, no pudiendo alcanzarse la protección de intereses públicos o derechos de terceros por medios menos restrictivos. Será adecuada “cuando sea conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular”<sup>155</sup>. Finalmente, será proporcional en sentido estricto cuando “consiga el fin buscado afectando de menor forma el goce o ejercicio del derecho objeto de la restricción, lo que implica que, si hay una alternativa menos gravosa, debe emplearse esa alternativa”<sup>156</sup>. Además, “[e]n los sistemas regionales europeo e interamericano se ha entendido que las restricciones deben ser 'necesarias en una sociedad democrática'. Esto puede ser interpretado como un estándar más restrictivo para las restricciones, ya que no solo deben cumplir con los criterios señalados previamente (propios de la proporcionalidad), sino que además deberán tener en consideración valores propios de una sociedad democrática, como tolerancia, participación, deliberación, respeto por las minorías, entre otros”<sup>157</sup>.

En este sentido, por ejemplo, el artículo 8 del CEDH contempla de manera expresa las condiciones para poder limitar el derecho a la vida familiar, al señalar en su párrafo segundo que, para que una injerencia en este derecho sea legítima, es necesario que “esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. Por su parte, en la Directiva 2003/86/CE, en su considerando catorce

---

aplicadas “conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (artículo 30).

<sup>154</sup> NASH 2010, 69.

<sup>155</sup> NASH 2010, 69.

<sup>156</sup> NASH 2010, 69.

<sup>157</sup> NASH 2010, 69.

se plantea que “[l]a reagrupación familiar puede ser denegada por motivos debidamente justificados. En particular, la persona que desee se le conceda la reagrupación no debe constituir una amenaza para el orden público o la seguridad pública. El concepto de orden público podrá incluir una condena por la comisión de un delito grave. En este contexto se debe señalar que el concepto de orden público y seguridad pública incluye asimismo los casos en que un nacional de un tercer país pertenece a una asociación que apoya el terrorismo, apoya una asociación de este tipo o tiene objetivos extremistas”. Y luego, en su artículo 6.1, establece que la autorización de entrada podrá ser denegada o retirada por razones de “orden público, seguridad pública o salud pública”.

Además, se puede citar la declaración adoptada por la por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 40/144 de 13 de diciembre de 1985<sup>158</sup>, sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales de los países en que viven, en la que sostiene, en su artículo 5.2, que gozarán de ciertos derechos “[a] reserva de las restricciones que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de los demás, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en los instrumentos internacionales pertinentes”<sup>159</sup>.

De este modo, y en concordancia con lo expuesto hasta ahora, la facultad que poseen los Estados para definir restricciones a ciertos derechos de los extranjeros, como son el respeto de su vida familiar y el derecho de reunificación familiar, se ha visto cuestionada e incluso, delimitada por la jurisprudencia de los órganos de los sistemas universal y regional europeo e interamericano, “en virtud del reconocimiento

---

<sup>158</sup> ONU. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven. Adoptada el 13 de diciembre de 1985.

<sup>159</sup> Aunque se trata de una declaración que ha pasado algo desapercibida, esta reconoce en su artículo 5.4 el derecho a la reunificación familiar, al señalar que “[c]on sujeción a la legislación nacional y la autorización debida, se permitirá que el cónyuge y los hijos menores o a cargo de un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado lo acompañen, se reúnan y permanezcan con él.”.

de derechos como la integridad personal, la vida familiar y la prohibición de expulsión, toda vez que estos han ido construyendo limitaciones a la potestad de los Estados para determinar las restricciones a los derechos de los extranjeros”<sup>160</sup>, no pudiendo “invocarse exclusiones por motivos de raza, nacimiento u origen nacional”<sup>161</sup>.

En definitiva, al analizar las solicitudes realizadas por migrantes, los Estados deben examinar las particularidades del caso concreto y considerar los elementos señalados para decidir sobre las medidas que impliquen afectar o vulnerar el legítimo goce de la vida familiar o su derecho a la reagrupación familiar. En este sentido, “la decisión de mantener la unidad familiar debe ser siempre el resultado de un casuístico juicio de ponderación, supeditado a parámetros de proporcionalidad, entre los legítimos fines de interés público protegidos por la ley de extranjería (orden público y seguridad nacional) y el derecho a la protección de la familia, del que son titulares nacionales y extranjeros, y el interés superior del niño”<sup>162</sup>.

Junto con esto, “es preciso que se diseñen mecanismos que puedan, de manera sencilla y accesible, hacer efectivo el ejercicio del derecho a la vida familiar, que en estos casos se materializa en la previsión de procedimientos de reunificación familiar”<sup>163</sup>. La institucionalización de este tipo de procedimientos permite disminuir la migración irregular, generando consecuentemente, la disminución de los riesgos asociados a esta, vale decir, redes de tráfico y trata de persona, discriminación, abusos y peligros para los derechos de los migrantes, su integridad física y síquica, asegurándoles la protección de sus derechos humanos fundamentales.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> PALACIOS 2013, 347.

<sup>161</sup> PALACIOS 2013, 347.

<sup>162</sup> Lages 2016, 96.

<sup>163</sup> CDH UNLA 2009, 78.

<sup>164</sup> Así, por lo demás, se entiende en la CIPDTM, la cual en sus consideraciones preliminares reconoce la importancia de otorgar una debida protección a los trabajadores migratorios y sus familiares adoptando medidas que permitan evitar la dispersión de la familia, a través de lo cual se puede desincentivar el tránsito clandestino de los trabajadores junto con los problemas que este lleva asociados.

### 3. LA MIGRACIÓN EN CHILE

#### 3.1. Política migratoria en Chile y su regulación

La política migratoria en Chile se encuentra construida de forma a responder a los cambios que ha experimentado el fenómeno migratorio en nuestro país desde sus inicios como nación<sup>165</sup>. Al respecto, es necesario tener en cuenta las variaciones que han experimentado estos flujos migratorios, pasando de migraciones selectivas que buscaban el poblamiento de la zona sur y la promoción del sector agrícola e industrial, durante el siglo XIX, a una etapa marcada por el éxodo de nacionales y extranjeros del país y el énfasis en la seguridad nacional, producto del contexto político-social que estaba atravesando el país, liderado por la junta militar de gobierno, etapa de la que, por lo demás, data nuestro marco normativo.<sup>166</sup> De este modo, se pasa de una visión que entiende la migración como un elemento para fomentar el desarrollo del país, a una visión del extranjero como una amenaza para el estado-nación, lo cual justifica una amplia discrecionalidad y un fuerte control de la

---

<sup>165</sup> MORALES MÁRQUEZ 2016, 5.

<sup>166</sup> Al respecto, podemos referirnos a la ley de colonización de 1845, primera normativa estatal sobre la materia, que trataba el fenómeno de la migración desde una perspectiva utilitaria, buscando poblar la región mediante “aquellos naturales o extranjeros” que ejercieran alguna “industria útil” y generar contacto y mestizaje con los colonos, para mejorar la raza de los chilenos, mediante incentivos de tipo económico y la concesión de la nacionalidad por el solo hecho de acercarse en el lugar. Acorde con esta, en 1850 se inicia un proceso de colonización y asentamiento de alemanes en las zonas agrícolas de Valdivia y Llanquihue, con la idea de “no solo traer más gente a un país deshabitado, sino traer gente mejor”. Luego, en 1953 se dicta el Decreto con Fuerza de Ley N° 69 que mantiene como principio fundamental la idea de propiciar una inmigración selectiva (“seleccionada”) con el fin de perfeccionar “las condiciones biológicas de la raza”. Con todo, si bien ha existido una política de Estado en torno a incentivar este tipo de migración selectiva, la doctrina ha señalado que los flujos libres y espontáneos habrían superado a la primera, lo que influyó en una regulación dispersa e inorgánica recaída en diversos organismos. Al respecto, véase [Ley S/N] Colonias de naturales i extranjeros. Se autoriza al Ejecutivo para establecerlas. Congreso Nacional, República de Chile, 18 de noviembre de 1845; Decreto con Fuerza de Ley N° 69 crea el Departamento de Inmigración y establece normas sobre la materia. Ministerio de Hacienda, República de Chile, 08 de mayo de 1953; Verónica CANO y Magdalena SOFFIA, “Los estudios sobre migración internacional en Chile: apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada”. *Papeles de Población* vol. 15 N° 61 (2009): 132. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11211806007> [consulta: 18.12.2017] y MORALES MÁRQUEZ 2016, 7.

frontera, sustentado en los principios de soberanía y seguridad nacional.<sup>167</sup> En la actualidad, luego del retorno a la democracia y gracias al desarrollo político, económico y social, la migración de extranjeros en Chile va en aumento, pese a que según las cifras<sup>168</sup>, Chile se encontraría bajo el promedio tanto mundial como regional<sup>169</sup>, lo que justifica la necesidad de evaluar y repensar el tratamiento que se da a este fenómeno con el fin de superar las deficiencias de nuestra regulación.

Nuestra política migratoria se ha construido mediante un marco normativo nacional e internacional, que es necesario considerar. En el ámbito nacional, la Constitución Política de la República, en su artículo 5 inciso 2, señala que el límite al ejercicio de la soberanía está marcado por el respeto de los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana. Luego agrega que “[e]s deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los *tratados internacionales ratificados por Chile* y que se encuentren vigentes” [la cursiva es nuestra]. En este sentido, se desprende del texto constitucional que los Tratados Internacionales gozan de fuerza jurídica, formando parte de nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, desde la reforma de este artículo realizada el 1989, introducida mediante Ley 18.825, existe discusión respecto de la jerarquía que tendrían estos dentro de nuestro ordenamiento, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Una postura señala que los tratados tendrían un rango inferior a la Constitución, siendo aplicables solo en cuanto su contenido no se oponga a los preceptos constitucionales. En relación con la ley común, se encontrarían dentro del mismo rango legal y solo recibirían una aplicación preponderante en caso de que el contenido del tratado sea contrario al contenido de

---

<sup>167</sup> MORALES MÁRQUEZ 2016, 10.

<sup>168</sup> Mensaje N° 124-365 con el que inicia un proyecto de Nueva Ley de Migración, S.E. la Presidenta de la República, República de Chile, 21 de agosto de 2017. Disponible en: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=11700&prmTIPO=INICIATIVA> [consulta: 25.01.2018].

<sup>169</sup> CANO y SOFFIA 2009, 12. Además, Natalia RAMÍREZ y Gonzalo CUADRA, “Migración en Chile: un llamado de atención”, *El mostrador*, Chile, 13 de diciembre de 2017. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/12/13/migracion-en-chile-un-llamado-de-atencion/> [consulta: 18.12.2017].

una ley, en cuyo caso la derogaría tácitamente. Otra postura distingue entre aquellos instrumentos internacionales que consagran derechos fundamentales de otros que contienen otro tipo de prerrogativas, señalando que los derechos esenciales contenidos en los Tratados Internacionales ratificados por Chile se incorporarían al texto constitucional, formando un solo bloque constitucional de derechos humanos, que el legislador no puede variar y que el constituyente debe considerar, al ser una limitación al poder soberano de los Estados. Una tercera posición entiende que la reforma constitucional de 1989 jamás pretendió elevar a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a un rango constitucional, sino que intentó otorgar a los derechos consagrados en estos un sentido más amplio que su solo respeto, es decir, motivar su promoción por parte del Estado, entendiendo, por lo demás, que estos derechos ya se encontraban garantizados en nuestra Carta Fundamental. Otro autor considera que los tratados tendrían una posición más alta que la ley común, incluso tratándose de principios generales y costumbre internacional. A su vez, la reforma habría tenido un propósito meramente político que permitía entender que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos se encuentran al mismo nivel que la Constitución, pero era, en todo caso, innecesaria, ya que del tenor del artículo en comento, se entiende que la soberanía del Estado se encuentra limitada por los derechos que emanan de la naturaleza humana. Por otro lado, las normas de Derecho Internacional ya formaban parte de nuestro ordenamiento jurídico con rango legal, por lo que el único propósito de la reforma podría haber sido el de elevar su estándar. Por su parte, la jurisprudencia ha sido vacilante, sin embargo, se puede apreciar una tendencia a utilizar fuentes internacionales para fundamentar los argumentos tanto por parte de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> Respecto de esta discusión, véase Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de derecho constitucional* (Santiago de Chile: Ed. Jurídica, 2000); Jorge TAPIA VALDÉS, “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 5° de la CPR de 1980”. *Revista Ius et Praxis*, vol. IX, N° 1 (2003): 351-364, doi: 10.4067/S0718-00122003000100017 [consulta: 19.12.2017]; Lautaro RÍOS, “Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre los derechos humanos”. *Revista Ius et Praxis*, vol. II, N° 2 (1997): 101-112. Disponible en:

Debemos también mencionar que nuestra Constitución Política de la República establece disposiciones relativas a extranjeros en el Capítulo II referido a la Nacionalidad y Ciudadanía, en primer término respecto de la adquisición de la nacionalidad chilena y luego, en el artículo 14, respecto del sufragio universal, disposiciones que solo atienden a derechos de carácter político. Sin embargo, debido al principio de universalidad de derechos que recoge nuestra Carta Fundamental, sustentado específicamente en los artículos 1º, 5º inciso 2º y 19º, las garantías consagradas en ella son plenamente aplicables a todas las personas, lo que incluye, evidentemente, a los inmigrantes.

De acuerdo a su importancia, la normativa relativa a la migración se encuentran en el Decreto Ley N°1.094 de 1975 y en el Reglamento de Extranjería de 1984<sup>171</sup>, normas que hasta la fecha han sufrido algunas modificaciones puntuales<sup>172</sup>, en el Decreto Supremo N° 5.142 de 1960<sup>173</sup> que fija el texto refundido de normas

---

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720208> [consulta: 19.12.2017]; Claudio NASH, “La incorporación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en el ámbito nacional: la experiencia chilena” (ponencia presentada en el Curso Regional para Jueces, Fiscales y Abogados de Argentina, Chile y Uruguay organizado por UNICEF, en Montevideo, 2003). Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142607/La-Incorporaci%c3%b3n-de-los-Instrumentos-Internacionales.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consulta: 19.12.2017]; y Juan Pablo BECA, “De la discusión sobre jerarquía de los tratados internacionales a la idea de pluralismo constitucional”. *Revista chilena de derecho y ciencia política*, vol. 5, N° 3 (2014): 23-38, doi: 10.7770/RCHDYCP-V4N2-ART433 [consulta: 19.12.2017].

<sup>171</sup> Decreto Supremo N°597.

<sup>172</sup> Podemos mencionar algunas modificaciones que han pretendido mejorar su aplicación y carácter restrictivo, mediante las siguientes normas: Ley N° 19.273, modifica Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en el país. República de Chile, 09 de diciembre de 1993 (deroga las disposiciones de salida y entrada a los residentes extranjeros en el territorio nacional); Ley N° 19.476 introduce modificaciones al Decreto Ley N° 1.094, de 1975, en materia de refugiados. República de Chile, 21 de octubre de 1996 (modifica la Ley de Extranjería en materia de asilo y refugio, reconociendo el principio de no devolución y despenalizando el ingreso irregular al territorio nacional de extranjeros que soliciten refugio o asilo); Ley N° 19.581 establece categoría de habitantes de zonas fronterizas. República de Chile, 01 de septiembre de 1998 (crea la categoría de ingreso “habitante de zona fronteriza”, que facilita el ingreso y egreso de quienes cumplan las condiciones entre ciertos países); y Decreto N° 2.910 modifica Decreto N°597, de 1984. Ministerio del Interior, República de Chile, 23 de mayo de 2000 (permite a los solicitantes de residencia temporaria y sujeta a contrato, obtener una autorización para trabajar mientras se tramita su permiso de residencia). Al respecto, se puede consultar la historia de la ley y sus versiones en el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN) en <https://www.bcn.cl/> [consulta: 25.01.2018].

<sup>173</sup> Decreto Supremo N° 5.142 fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros. Ministerio del Interior, República de Chile, 29 de octubre de 1960.

sobre nacionalización de extranjeros, en el Decreto N° 818 de 1983<sup>174</sup> que delega en autoridades de gobierno atribuciones relativas a extranjeros, en la Ley N°20.050 de 2005<sup>175</sup> que reforma la Constitución Política del República, entre otras materias, en aquellas que regulan la nacionalidad, en la Ley 20.430 de 2010<sup>176</sup>, que establece disposiciones sobre protección de los refugiados, en el Decreto N° 837 de 2010<sup>177</sup> y en el Decreto N° 296 de 1995<sup>178</sup> que establece el valor de los derechos por concesión de visas de residentes a extranjeros.<sup>179</sup> Estos textos jurídicos se preocupan principalmente de regular la entrada y salida de los extranjeros, poniendo énfasis en su control, basándose para ello en la entrega de visas definitivas o temporales. A partir de ellos, podemos observar la falta de sistematización que tiene el tratamiento de esta materia en nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto de los instrumentos normativos internacionales, debemos señalar que Chile ha ratificado diversas convenciones que tienen como objetivo otorgar mayor protección a los migrantes en distintas áreas. Específicamente, en el 2005 se hace parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>180</sup>, dando así un gran paso al incluir en su regulación la protección de inmigrantes durante todo el proceso de

---

<sup>174</sup> Decreto N° 818 delega en autoridades de gobierno interior que indica, las atribuciones relativas a extranjeros, que señala. República de Chile, 08 de septiembre de 1983.

<sup>175</sup> Ley N° 20.050 reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. República de Chile, 26 de agosto de 2005.

<sup>176</sup> Ley N° 20.430 establece disposiciones sobre protección de refugiados. República de Chile, 15 de abril de 2010.

<sup>177</sup> Decreto N° 337 aprueba Reglamento de la Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados. Ministerio del Interior, República de Chile, 17 de febrero de 2011.

<sup>178</sup> Decreto N° 296 determina monto de derechos que deberán pagar los extranjeros por las actuaciones administrativas que se indican y deroga el Decreto N° 940, de 1975 y sus modificaciones posteriores. Ministerio del Interior, República de Chile, 17 de febrero de 1995.

<sup>179</sup> Estas normas pueden consultarse en el sitio web del Departamento de Extranjería y Migración (DEM Chile) en <http://www.extranjeria.gob.cl/legislacion-migratoria/>

<sup>180</sup> Esta Convención se incorpora a nuestro ordenamiento mediante el Decreto N° 84 promulga la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Ministerio de Relaciones Exteriores, República de Chile, de 08 de junio de 2005.

migración, independiente de su condición de regulares<sup>181</sup>. El Estado chileno también se ha hecho parte de otras convenciones internacionales<sup>182</sup> que buscan combatir la posible indefensión que surge cuando una persona se traslada a otro país en busca de nuevas oportunidades.

Sin embargo, si bien la regulación migratoria chilena existente ha sufrido cambios tanto por la dictación de normas de parte del Estado chileno como por la incorporación al ordenamiento jurídico de Tratados Internacionales, sigue siendo insuficiente, ya que no se encuentra diseñada de forma tal de permitir la integración del inmigrante a nuestra sociedad. Esto se debe a que los parámetros que definen las normas migratorias vigentes apuntan a una migración segura, ordenada y regular, enfocándose “en la conveniencia y utilidad de la extranjera o extranjero para el país y los principios de soberanía y seguridad nacional, sin concebir la protección y resguardo de los derechos de las personas migrantes”, pese a que “[l]as concepciones políticas, sociales, económicas y culturales preponderantes en el momento en que fue dictado dicho marco normativo [...] son distintas a las que predominan hoy, tanto en nuestro país como en instrumentos internacionales y en el derecho comparado”.<sup>183</sup> Ello se puede constatar, por ejemplo, en la vigencia que aún posee el artículo 15 del Decreto Ley N°1.094 que establece una prohibición de ingreso al país a los extranjeros, basándose en criterios vagos como la realización de “actos contrarios a los intereses de Chile” o que “constituyan un peligro para el Estado”<sup>184</sup>, posibilitando, además, la realización de abusos por parte de los

---

<sup>181</sup> En todo caso, es importante señalar que si bien la Convención en comento reconoce un catálogo de derechos a todos los trabajadores migratorios, establece, además, un conjunto adicional para aquellos trabajadores migrantes que se encuentran en situación regular.

<sup>182</sup> *Vid Supra* nota 28 y 41.

<sup>183</sup> Mensaje N° 124-365 (2017), 8.

<sup>184</sup> El artículo 15 del Decreto Ley N° 1.904 señala en su numeral primero que “[s]e prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: 1.- Los que propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o 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

funcionarios competentes al establecerse parámetros subjetivos para aceptar o no un individuo en el país.

En este contexto, la vía que se ha optado para la modernización de dichas instituciones ha sido “la implementación de diversos programas y medidas orientados a mejorar situaciones puntuales que aquejan a los migrantes. De hecho, en los últimos años, el país ha desarrollado diversos programas sociales tendientes a mejorar situaciones específicas de vulnerabilidad que afectan a los migrantes y sus familias, como por ejemplo, el Programa de mujeres embarazadas; la Iniciativa para asegurar el acceso al sistema escolar de niños y niñas migrantes y el Acuerdo para la atención de todos los menores de 18 años en los consultorios de salud [...]. El problema es que estas iniciativas no están ni han estado contenidas bajo una política explícita, lo que dificulta la coordinación interna, por una parte, y la adopción de una perspectiva común en la administración pública y en el país, por otra. Si bien estos programas buscan mejorar el acceso a los sistemas sociales y asegurar con ello derechos que estaban siendo vulnerados, no resuelven el problema de fondo, que es garantizar los derechos de todos aquellos que residen en el país”<sup>185</sup>.

### **3.2. Población migrante en Chile**

Desde la década de 90, con la vuelta a la democracia, se ha percibido a Chile como un país estable que, junto con generar oportunidades laborales, posee las condiciones tanto políticas como económicas para acoger a personas extranjeras,

---

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”.

<sup>185</sup> Carolina STEFONI, “Ley y política migratoria en Chile. La ambivalencia en la comprensión del migrante”, en *La construcción social del sujeto migrante en América Latina. Prácticas, representaciones y categorías*, coord. Bela Feldman-Bianco *et al.* (Quito: CLACSO, FLACSO y Universidad Alberto Hurtado, 2011), 79-80.

siendo el cuarto país de destino dentro del continente sudamericano.<sup>186</sup> La inmigración en los últimos 30 años ha pasado de alrededor de 83 mil migrantes en 1982 a 154 mil el 2006, para alcanzar una estimación de 465.000 el 2015.<sup>187</sup> De este modo, podemos ver la magnitud del fenómeno migratorio nacional, “toda vez que a nivel relativo las cifras hablan de un país que ha visto un crecimiento importante de su componente migratorio”<sup>188</sup>, aumentando la población migrante desde el 0,7% registrado en 1982 al 2,7% en relación a la población total nacional, de acuerdo a las cifras aportadas por la encuesta CASEN del 2015<sup>189</sup>. Esta “nueva migración”<sup>190</sup> se ha vinculado a la necesidad de mano de obra que muestra el mercado actual y, además, a la movilidad regional que los procesos de globalización han impulsado.

Respecto de las características de esta población migrante, en su mayoría proviene de países fronterizos, esto es, Perú, Argentina y Bolivia<sup>191</sup>. Sin embargo, también se ha observado un aumento significativo de visas para ecuatorianos y colombianos por lo que es correcto hablar de una inmigración de la región latinoamericana. En base a las cifras del Departamento de Extranjería y Migración, para el periodo 2015-2016, “solicitaron visa un total de 273.257 personas. Sus principales países de procedencia corresponden a Perú (21,2%), Colombia (17,7%) y Haití (16%). Más atrás aparecen Venezuela (14,7%) y Bolivia (13,3%). Asimismo las cifras sobre petición de visas han comenzado a reflejar corrientes migratorias

---

<sup>186</sup> OIM, “Tendencias migratorias en América del Sur”, *Informe Migratorio Sudamericano* N° 1 Año 2017. Disponible en: [http://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Documentos%20PDFs/Informe\\_Tendencias\\_Migratorias\\_Am%C3%A9rica\\_del\\_Sur\\_N1\\_SP.pdf](http://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Documentos%20PDFs/Informe_Tendencias_Migratorias_Am%C3%A9rica_del_Sur_N1_SP.pdf) [consulta: el 20.12.2017].

<sup>187</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL 2016 y DEM CHILE 2016, 21.

<sup>188</sup> DEM CHILE 2016, 21.

<sup>189</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL 2016.

<sup>190</sup> Nicolás ROJAS y Claudia SILVA, *La migración en Chile: breve reporte y caracterización* (Madrid: Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo, OBIMID, 2016), 5. Disponible en: [http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe\\_julio\\_agosto\\_2016.pdf](http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe_julio_agosto_2016.pdf) [consulta: 20.12.2017].

<sup>191</sup> Según las cifras de la encuesta CASEN 2015, la población migrante de origen peruano asciende a un 30%, la población de origen argentino asciende a un 11,9% y la población boliviana, a un 10,1%, por lo que estos 3 países constituyen la mayor parte del ingreso a nuestro país, con un 52%. En MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL 2016.

provenientes de países de los que no se recibía tradicionalmente población migrante, como Ecuador y República Dominicana<sup>192</sup>.

Además, es importante señalar que de la población migrante, más de la mitad se encuentra conformada por mujeres, alcanzando en 2015 un 51,9% del total. Este proceso de feminización pone de manifiesto el incremento de la participación de las mujeres y si uno confronta dicha cifra en relación a la nacionalidad, se llega a la conclusión de que, mayoritariamente, son mujeres latinoamericanas quienes toman la iniciativa de venir a Chile. En relación al rango etario, “los migrantes se concentran en los grupos etarios entre 15 y 44 años, edades que coinciden con la incorporación al mercado de trabajo. Ello confirma el hecho de que las principales razones esgrimidas para migrar son de tipo económicas.”<sup>193</sup>. Por tanto, se trata de una población joven y adulta principalmente, correspondiendo un 32,4% a personas de entre 15 y 29 años y un 34,9% a personas de entre 30 y 44 años.<sup>194</sup>

En relación a esto último, podemos ver que existe una baja migración infantil, esto es, de menores de 15 años, la que alcanza un porcentaje de un 12,9% del total de la población extranjera residente en Chile.<sup>195</sup> Esto nos parece relevante en relación con el derecho a la reagrupación familiar, dado que una cifra tan baja evidencia la poca utilización que se ha hecho de este derecho como un mecanismo para permitir la entrada de los menores, con el fin de reconstituir el círculo familiar en nuestro país. Esto es concordante con las cifras del Departamento de Extranjería y Migración del 2017, según las cuales solo “el 6,6% de las solicitudes de visa de personas que la solicitan por primera vez corresponde a motivos familiares”<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup> Mensaje N° 124-365 (2017), 2.

<sup>193</sup> Carolina STEFONI, “Transformaciones sociales a partir de los nuevos procesos migratorios”, en *Generación de diálogo Chile-Perú Perú-Chile. Documento 4. Aspectos Migratorios*, Luis García-Corrochano *et al.* (Lima: Konrad Adenauer Stiftung, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Chile, 2012), 17-18.

<sup>194</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL 2016.

<sup>195</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL 2016.

<sup>196</sup> Mensaje N° 124-365 (2017), 3.

## **4. EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN CHILE**

Para la presente investigación, es importante considerar las visas que entregan la opción de ejercer en Chile el derecho a la reagrupación familiar y sus requisitos, existentes a la fecha de elaboración de este trabajo. Por ello, comenzaremos por referirnos a la regulación de las categorías y permisos migratorios, así como a los Instructivos dados por los gobiernos en esta materia, para luego pasar a comentar el tratamiento que han hecho los tribunales. Adicionalmente, vamos a referirnos a los Proyectos de Ley que se han presentado para solucionar las deficiencias de nuestra reglamentación, para finalizar cuestionando si esta es compatible con el estándar internacional en esta materia. Es, asimismo, necesario tener en cuenta que en nuestro país las normas relativas a este derecho no tienen un carácter sustantivo, puesto que, la normativa nacional de extranjería, más que determinar una política migratoria construida a partir de derechos y obligaciones para los migrantes, dispone un conjunto de requisitos para la entrada, salida y residencia en nuestro país.

### **4.1. Tratamiento normativo y jurisprudencial**

#### **4.1.1. Normativa aplicable<sup>197</sup>**

Las distintas visas existentes en Chile se encuentran reguladas en el Decreto Ley 1.094 de 1974 y en el Decreto 597 de 1984 que aprueba el Reglamento de Extranjería. El formato de estas disposiciones legales se construye a partir de títulos

---

<sup>197</sup> Esta sección se ha construido en base al siguiente instructivo: DEM CHILE, “Permisos de residencia”, en *Departamento de Extranjería y Migración*. Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/permisos-de-residencia-3/> [consulta: 20.01.2018].

y párrafos, donde resalta el enfoque que tuvo el legislador al sistematizarlas, dando relevancia a las clases de visación<sup>198</sup> y a la entrega de atribuciones a los organismos institucionales que se encargarán de su aplicación.

En estas normas se establece que los extranjeros podrán ingresar a Chile en calidad de turistas<sup>199</sup>, residentes oficiales<sup>200</sup>, asilados políticos y refugiados<sup>201</sup> y residentes. Respecto de los últimos, las visaciones que se les otorga se encuentran reguladas entre los artículos 22 al 40 bis del Decreto Ley 1.094, con las siguientes denominaciones:

i) Residente sujeto a contrato<sup>202</sup>

Es aquella que se le entrega al extranjero que ingresa a Chile con el objeto de cumplir un contrato de trabajo. También abarca a aquellos que encontrándose en el país, tienen la intención de radicarse en él con el mismo fin. Además, se les otorgará a su cónyuge, padre e hijos, tanto si son de ambos cónyuges o solo de uno de ellos, siempre que estos familiares vivan a expensas del titular del permiso. Dicha condición de dependiente se manifiesta en que las personas beneficiadas por esta visa no pueden realizar actividades remuneradas en el país.

---

<sup>198</sup> De acuerdo a lo señalado en el artículo 5° del Decreto Ley 1.094, “visación es el permiso otorgado por la autoridad competente, estampado en un pasaporte válido y que autoriza a su portador para entrar al país y permanecer en él por el tiempo que determine”.

<sup>199</sup> La visa de turismo es para el extranjero que ingresa al país con fines de recreo, deportivos, de estudios, de salud, de gestiones de negocios, familiares, religiosos u otros similares sin el propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividad remunerada.

<sup>200</sup> La visa de residencia oficial es para los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular acreditados ante el gobierno y los de organizaciones internacionales reconocidas por Chile.

<sup>201</sup> La visa de asilado político y refugiado se entrega a los extranjeros cuya integridad se encuentra en peligro en el país del que son nacionales o donde residen habitualmente. Esta materia se encuentra regulada en la Ley 20.430 y en el Decreto 837 que aprueba su reglamento. Sin embargo, no nos referiremos a los permisos de residencia que se otorgan a estos por exceder el problema en estudio en este ensayo.

<sup>202</sup> Este tipo de residencia se encuentra regulada entre los artículos 23 y 26 del Decreto Ley 1.094 y los artículos 35 al 44 del Reglamento.

ii) Residente temporario<sup>203</sup>

Esta visación se otorga a los extranjeros que logran acreditar tener vínculos de familia o interés en el país, siendo necesario, además, que su residencia sea “útil” y “ventajosa”<sup>204</sup>. Se entrega por el período de un año, renovable hasta completar dos años, posterior a lo cual, se debe solicitar la permanencia definitiva o abandonar el país. Al igual que en el caso anterior, se podrá otorgar el mismo tipo de visa a los miembros de la familia del solicitante que vivan con él, entendiéndose por estos, “el cónyuge, padres o hijos de ambos o de uno de ellos”, según señala el artículo 49 inciso 2º del Reglamento. Debido a sus condiciones de dependientes, no podrán ejercer actividades remuneradas en el país.

Respecto del fundamento que permite solicitar este tipo de visa, esta se otorga a (1) los extranjeros con vínculo con chilenos o chilenas, es decir, sus cónyuges, hijos o hijas y padres, (2) los hijos de extranjeros transeúntes, (3) extranjeros vinculado con familiar que posea permanencia definitiva, es decir, su cónyuge, hijos y padres, (4) visa en base al “Acuerdo sobre residencia de los Estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile” para los ciudadanos argentinos, bolivianos, paraguayos, uruguayos y brasileros, (5) por motivos laborales, (6) por unión civil, (7) visa temporaria para niños, niñas y adolescentes, entre otros.<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> Este tipo de residencia se encuentra regulada entre los artículos 29 y 33 bis del Decreto Ley 1.094 y los artículos 49 al 52 del Reglamento.

<sup>204</sup> Así lo señalan de forma textual los artículos 29 del Decreto Ley 1.094 y 49 de su Reglamento.

<sup>205</sup> Además, pueden solicitar residencia temporaria los siguientes: ex residentes, religiosos, jubilados y rentistas, inversionistas y comerciantes, profesionales y técnicos de nivel superior, con dos o más contratos, remunerado en el exterior, periodistas o profesionales de medios de comunicación, y embarazadas y personas que requieran realizarse tratamientos médicos. Se han excluido estos fundamentos del análisis por no ser relevantes a efectos de este ensayo.

iii) Residente estudiante<sup>206</sup>

Esta se entrega a los extranjeros que llegan a Chile con el objetivo de realizar estudios como alumnos regulares. Dichos estudios deben ser cursados en establecimientos que estén reconocidos por el Estado, ya sean públicos o particulares. Este permiso no permite realizar otras actividades en el país, es decir, no entrega la posibilidad de trabajar, a menos que sea “autorizado previamente por el Ministerio del Interior”<sup>207</sup>. El plazo por el cual se concede 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.

iv) Residente con asilo político o refugiado<sup>208</sup>

Este permiso se entrega a los 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.

---

<sup>206</sup> Este tipo de residencia se encuentra regulada en los artículos 27 y 28 del Decreto Ley 1.094.

<sup>207</sup> Artículo 27 inciso final Decreto Ley 1.094.

<sup>208</sup> Este tipo de residencia se encuentra regulada en la Ley 20.430 y en el Decreto 837 que aprueba su reglamento. Los artículos 2 de la Ley 20.430 y 2 del Decreto 837 se refieren específicamente a quiénes pueden solicitar que se les reconozca la condición de refugiado.

Estos permisos son otorgados discrecionalmente por la autoridad, tal como se desprende del tenor literal del artículo 13 del Decreto Ley 1.094.<sup>209</sup>

Respecto de la visa de permanencia definitiva, es necesario mencionar que esta consiste en aquel permiso que se le otorga a los extranjeros para residir en Chile de forma indefinida y desarrollar cualquier actividad lícita en el país. Podrá ser solicitada por los extranjeros que sean titulares o dependientes, que ya tengan una visa de residente y que no hayan permanecido más de 180 días fuera del país en el último año. Además, se les exige diversos plazos de permanencia, por ejemplo, en el caso de aquellas personas con visa sujeta a contrato, tanto el titular como sus dependientes deben acreditar a lo menos dos años con este permiso. Lo mismo sucede con las visas temporaria y de estudiante, en las que se exige uno y dos años respectivamente.

Existen catorce tipos de permisos de permanencia definitiva que se otorgan a los residentes extranjeros que se encuentran en alguna de las siguientes situaciones: a) extranjero con contrato como dependiente de un empleador, b) visa de estudiante, c) residente con vínculo con chileno, d) residente con visa temporaria para hijo de extranjero transeúnte, e) residente con visa temporaria como religioso, f) residente con visa temporaria como inversionista, honorario o rentista, g) residente con visa temporaria como jubilado, h) residente con visa temporaria para menor de 18 años no acompañado por sus padres, i) cónyuge de funcionario chileno del servicio exterior, j) residente con visa oficial (personal administrativo o de servicio), k) residente con visa temporaria como hijo de padres chilenos nacionalizados extranjeros, l) residente con visa temporaria como ex chileno nacionalizado extranjero, m) visa sujeta a contrato o temporaria que se desempeñan como tripulantes y n) residente vinculado con familiar que posea permanencia definitiva.

---

<sup>209</sup> El artículo 13 del D.L. 1.094 señala en su inciso primero lo siguiente: “Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visaciones, 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.

A partir de la revisión del Decreto Ley N°1.094 se puede apreciar que en algunas de sus disposiciones se alude de forma expresa al concepto de familia<sup>210</sup>, situación que también se advierte en su Reglamento<sup>211</sup>. Entre dichos preceptos encontramos algunos que tienen como objetivo poder otorgar el beneficio de residencia que goza un titular a su grupo familiar, con el fin de mantener la integridad de la familia. Al observar las diversas visas entregadas por Chile, notamos que tanto respecto del residente sujeto a contrato como del residente temporario, se señala que la visación se hará extensiva a los miembros de su familia “que vivan con él”<sup>212</sup> o que “determine el reglamento”<sup>213</sup>. Lo mismo sucede con aquella persona a quien se concede visación de residente con asilo político<sup>214</sup> y con la visa de permanencia definitiva, por ejemplo, del residente con visa temporaria que se encuentra vinculado con familiar que ya posea permanencia definitiva.

Para una mayor comprensión de estas reglas, la ley ha dispuesto a un organismo encargado de aplicar y supervigilar directamente su cumplimiento. Este es el Ministerio del Interior, al cual, a través de su Departamento de Extranjería y Migración, le corresponde ejecutarlas y, también, impartir decretos, resoluciones, órdenes e instrucciones para la mejor aplicación de estas.<sup>215</sup>

Adicionalmente, la ley ha establecido expresamente que respecto del otorgamiento de visaciones y su prórroga, las atribuciones que posee este órgano serán ejercidas discrecionalmente, atendiéndose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional.<sup>216</sup> Es por esta razón que, junto a los requisitos establecidos por la legislación, se han añadido

---

<sup>210</sup> Decreto Ley N°1.094 (1975), art. 14, 19, 23, 29, 32, 34 y 49.

<sup>211</sup> Decreto Supremo N°597 (1984), art. 31, 32, 37, 39, 45, 49, 50, 56 y 73.

<sup>212</sup> Decreto Ley N°1.094 (1975), art. 29, referido al residente temporario.

<sup>213</sup> Decreto Ley N°1.094 (1975), art. 23, referido al residente sujeto a contrato.

<sup>214</sup> Decreto Ley N°1.094 (1975), art. 34.

<sup>215</sup> Decreto Ley N°1.094 (1975), art. 91.

<sup>216</sup> Decreto Ley N°1.094 (1975), art. 13. *Vid Supra* nota 209.

otros que la administración ha considerado oportunos.<sup>217</sup> Respecto de la visa sujeta a contrato, los dependientes tienen que tener la calidad de cónyuge, hijos o padres del titular. Para poder acreditar esta relación, se les solicita los siguientes documentos: para acreditar la calidad de cónyuge, se exige el certificado original de matrimonio o copia autorizada ante notario; en cuanto a los hijos, se solicita certificado original de nacimiento donde se indique el nombre de los padres o copia autorizada ante notario; finalmente, para los padres, es necesario entregar certificado original de nacimiento del titular, que indique el nombre de sus padres o copia autorizada ante notario. Por último, es obligación presentar una declaración jurada de expensas, firmada ante un notario, y en la que el titular de la visa asume el costo de la mantención de sus dependientes en el país, ya que estos están inhabilitados para realizar una actividad remunerada en Chile.

En el caso de la visa del residente temporario, vamos a analizar específicamente la que se entrega a quienes poseen vínculo familiar con residente con permanencia definitiva<sup>218</sup>, ya que parte del supuesto de que debe existir este tipo de relación. El Decreto Ley 1.094 no menciona qué entiende por vínculo familiar. Por su parte, el Reglamento considera que existen estos vínculos en los casos contemplados en los numerales 1º al 4º del artículo 102, referidos en general al cónyuge, padres e hijos. El Departamento de Extranjería y Migración entiende que se trata de la misma relación que la de aquellos que son dependientes en la visa sujeta a contrato, por lo que se solicita los mismos documentos para acreditar la calidad de hijo, padre, madre o cónyuge. A diferencia de la visación sujeta a contrato, el titular de la visa no se encuentra en situación de dependiente, sino que posee una residencia autónoma, pudiendo realizar cualquier actividad lícita remunerada<sup>219</sup>, pese

---

<sup>217</sup> Un ejemplo de aquello es la exigencia de documentación específica obligatoria que tienen los nacionales de Colombia, Perú y de República Dominicana, quienes deben presentar certificado de antecedentes penales tratándose de personas mayores de 18 años que deseen iniciar un trámite de solicitud de visa.

<sup>218</sup> Decreto Ley N°1.094 (1975), art. 29.

<sup>219</sup> El artículo 49 del Decreto 597, en su inciso final señala que “[l]os titulares de esta visación podrán desarrollar cualesquiera clase de actividad lícita en el país.”.

a lo cual se lo obliga a acreditar sustento económico. Además, esta residencia puede extenderse al cónyuge, padre o hijos que vivan con él, en la condición de dependiente, reiterándose que estos últimos se encuentran inhabilitados para trabajar.<sup>220</sup> Finalmente, en el caso de la visa de permanencia definitiva para residentes con visación temporaria que poseen vínculo familiar con un residente con permanencia definitiva, se exige los mismos requisitos señalados anteriormente, debiendo acreditar, asimismo, actividad desarrollada e ingresos económicos percibidos durante el período de visa temporaria.

Durante el primer gobierno de Michelle Bachelet Jeria se impulsaron medidas con el objetivo de establecer ejes que orientasen la acción gubernamental frente al fenómeno migratorio. Para ello, en el 2008 se dictó el Instructivo Presidencial N° 009<sup>221</sup> que imparte instrucciones sobre la Política Nacional Migratoria, a partir del cual se buscaba fortalecer la gobernabilidad migratoria, mediante la participación ciudadana y el reconocimiento de los Derechos Humanos de los migrantes. En este se establecieron los principios que conducirán la Política Nacional Migratoria y entre ellos se recogió la reunificación familiar, señalando que, ya que la Constitución Política de la República establece como base de la sociedad a la familia, los extranjeros con vínculos familiares (padres, hijos, cónyuges) con chilenos o con extranjeros residentes tenían prioridad para su establecimiento en el país. De este modo, se establecieron cuatro ejes: (1) Chile, país de acogida, (2) integración de los inmigrantes, (3) tratamiento internacional de la temática migratoria: bilateralidad, multilateralidad y proceso de integración regional, y (4) capacidad de regulación y administración.<sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> Decreto Supremo N°597 (1984), art. 49 inciso 2°.

<sup>221</sup> Instructivo Presidencial N° 009, Imparte instrucciones sobre la “Política Nacional Migratoria”, 02 de septiembre de 2008. Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/Otros%20Antecedentes/16.-%20Inst.%20N%C2%BA%209.pdf> [consulta: 23.01.2018].

<sup>222</sup> Además, en este período se consideró que, para la aplicación de la política migratoria, se debía crear un Consejo de Política Migratoria – órgano creado mediante Decreto N°1.393 de 22 de septiembre de 2014, en el segundo período de gobierno de Michelle Bachelet –, que tendría como principales objetivos el análisis del fenómeno migratorio, la actualización de la información migratoria, la coordinación de los agentes del ámbito

Luego, en el segundo gobierno de Michelle Bachelet Jeria se dicta un nuevo instructivo presidencial sobre Política Nacional Migratoria: el Instructivo Presidencial N° 005<sup>223</sup> “Lineamientos e instrucciones para la Política Nacional Migratoria” de 2015. En este se insiste en la necesidad de actualizar el marco normativo, ya que responde a condiciones sociales, económicas, políticas y culturales distintas a las de la realidad actual, por lo que se establecen nuevos ejes<sup>224</sup> que tendrán como misión guiar la acción gubernamental en materia de inmigración y emigración. En estos, se recogen los principios dispuestos en el Instructivo de 2008, por lo que la reunificación familiar sigue siendo un principio rector para la política migratoria nacional. Asimismo, se instruye avanzar hacia el establecimiento de un sistema nacional de migración, teniendo como fundamentos los lineamientos fijados por el Consejo de Política Migratoria y se decide conformar un Consejo Consultivo de la Sociedad Civil. Además, se señala la necesidad de fortalecer la institucionalidad en la gestión migratoria y establecer un plan de acción sobre migración. Para esto, a diferencia del Instructivo anterior, se señala que las instituciones del Gobierno deberán generar metas e indicadores que permitan hacer operativos los ejes y lineamientos establecidos, por lo tanto, se deberá rendir cuenta del cumplimiento progresivo de los objetivos fijados por el Instructivo y de otras metas que conforme a las necesidades se vayan generando.

---

estatal y de la sociedad civil involucrados y la proposición de regulaciones especiales de carácter temporal en la eventualidad de regular o promover flujos migratorios, siendo un ente gubernamental de carácter asesor. Al respecto, Decreto N° 1.393 crea Consejo de Política Migratoria. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, República de Chile, 22 de septiembre de 2014.

<sup>223</sup> Instructivo Presidencial N° 005, Lineamientos e Instrucciones para la Política Nacional Migratoria, 06 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://migrantes.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/88/2017/04/6-Instructivo-Presidencial-Migracio%CC%81n.pdf> [consulta: 23.01.2018].

<sup>224</sup> Estos principios son los siguientes: (1) enfoque transversal de derechos humanos, (2) enfoque transversal de género, (3) principio de no discriminación y de consideración de los grupos vulnerables, (4) acceso a la justicia en condiciones de igualdad, (5) Chile país intercultural, (6) regularidad migratoria, (7) empleo como mecanismo de inserción social, (8) facilitación de la movilidad de las personas, del conocimiento para el desarrollo y la innovación, (9) integralidad de la política y gestión migratoria, (10) vinculación y asociatividad para con los nacionales residentes en el exterior, (11) responsabilidad compartida, (12) participación en las Políticas Públicas Migratorias, (13) Chile país de asilo y refugio, (14) migración segura y, finalmente, (15) registro e información como soporte de la política migratoria.

De la lectura de los requisitos establecidos en nuestra regulación migratoria, podemos observar que existe poco tratamiento y ausencia de disposiciones legales sobre reunificación familiar; más bien, nos encontramos con ciertos preceptos que simplemente reiteran la idea de que la visación se hará extensiva a los miembros de la familia del solicitante que vivan con él, y establecen límites a este beneficio. Esto, en todo caso, no es sorprendente, ya que, como hemos señalado anteriormente, nuestra política migratoria se basa en los principios de soberanía y seguridad nacional, por lo que el legislador no habría considerado a la reagrupación familiar como uno de sus principales fines, sino que habría optado por una política de control de las fronteras, estableciendo una serie de requisitos para la entrada, permanencia y salida del país. De este modo, en estos cuerpos normativos no se menciona expresamente el derecho a la reagrupación familiar, razón por la cual se debe recurrir a las diversas categorías de visas para subsanar este defecto, lo que provoca una aplicación desordenada e inorgánica por parte de la autoridad competente que, haciendo uso de las facultades que le otorga el Decreto, elabora discrecionalmente respuestas para cada caso en particular y no de forma sistemática. Producto de este desorden, en la práctica han sido los tribunales de justicia quienes han debido intervenir de modo tal de controlar la discrecionalidad que poseen los órganos competentes. Con todo, se debe tener en cuenta que las resoluciones de los tribunales solo pueden aplicarse al caso en cuestión<sup>225</sup>, por lo que su intervención no es suficiente para corregir el vacío existente en la regulación.

El propio ejecutivo, notando los conflictos que provoca nuestra regulación, ha dictado los instructivos presidenciales señalados. Sin embargo, respecto del tema en estudio, si bien en ellos se consideró el derecho a la reagrupación familiar como un principio, esto no fue acompañado por reformas que permitieran una aplicación apropiada de este derecho.

---

<sup>225</sup> Esto deriva del tenor literal del artículo 3° de nuestro Código Civil, el cual en su inciso segundo señala expresamente que “[l]as sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.”.

Por otro lado, junto con los principios de soberanía y seguridad nacional, nuestra política migratoria ha estado motivada fuertemente por el componente económico, considerando categorías migratorias más relacionadas con el ámbito laboral y el aporte material que puedan significar los migrantes al país. Esto, si bien no es negativo, ha significado dejar de lado otras aristas importantes, otorgando todas las atribuciones a órganos relacionados con la seguridad nacional y excluyendo a otros que podrían facilitar su integración y desarrollo en nuestra sociedad.

A estos defectos, se debe agregar el hecho de que en nuestra regulación migratoria, los medios probatorios se encuentran especificados, dejando de lado otros que podrían permitir acreditar los supuestos fácticos para dar cumplimiento a los requisitos legales. Particularmente respecto del tema en comento, los medios probatorios exigidos para acreditar la relación familiar, dan cuenta de una mirada conservadora del concepto de familia, permitiendo el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar solo a aquellos grupos que calzan dentro de esta, pese a que nuestra Constitución resguarda a la familia en términos amplios y sin distinción alguna, al señalar que es el núcleo fundamental de la sociedad. Así por ejemplo, el hecho de exigir certificado de matrimonio para acreditar la calidad de cónyuge, puede entenderse como una barrera al ejercer este derecho, más aún teniendo en cuenta que no admite otros medios probatorios igualmente aptos para probar su existencia. Asimismo, se excluye diversas relaciones de convivencia, ya que no se extiende el concepto de familiares a otras situaciones análogas al matrimonio, limitando el libre ejercicio de este derecho humano. Es importante mencionar, en todo caso, que luego de la dictación de la Ley 20.830 que crea el acuerdo de unión civil, nuestra regulación migratoria ha debido adecuarse con el fin de considerar otras relaciones de pareja, siempre y cuando estén celebradas mediante un acuerdo de unión civil o contrato similar. Esto, sin embargo, mantiene la distinción respecto de otras relaciones de convivencia, pese a que su existencia bien podría acreditarse mediante otros medios probatorios no documentales. La ausencia de una disposición en este sentido, sujeta su ejercicio a una aplicación discrecional de la legislación, que se

resuelve caso a caso por parte de los funcionarios competentes, atentando contra el principio de igualdad ante la ley consagrado en nuestra Carta Fundamental en el numeral 2º del artículo 19.

Adicionalmente, tal como señala el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en su informe anual de 2011, “[l]a actual legislación migratoria entiende como grupo familiar del/la trabajador/a migrante el o la cónyuge, y los padres e hijos/as de ambos o uno de ellos. Estas personas, en calidad de dependientes, reciben un permiso de residencia pero no se les permite ejercer actividades remuneradas, lo cual impacta negativamente en las condiciones de vida del grupo familiar en su conjunto”. En este sentido, el hecho de privar a los dependientes de la posibilidad de realizar una actividad remunerada, limita el desarrollo personal de estos y le entrega una carga innecesaria al titular de la visa, simplemente por querer mantener la unidad familiar en este país. Pero a la vez, tal como agrega este organismo, esta situación de dependencia “puede también tener consecuencias en las relaciones de género en la medida que impide la autonomía económica de las mujeres y refuerza su vulnerabilidad ante situaciones de violencia”<sup>226</sup>. Esto podría solucionarse entregando a cada uno de los miembros del grupo familiar una visa temporaria independiente, como se ha dado en el caso de la visa de niño, niña y adolescente creada recientemente en el segundo periodo de gobierno de Michelle Bachelet.<sup>227</sup>

En relación con esta última, si bien ha significado un avance al permitir regularizar la situación en la que se encontraban los niños y niñas migrantes, debido a que se entrega de forma independiente de la situación de sus padres, puede afectar negativamente al grupo familiar ya que el beneficio no se extiende al otro padre o madre. Lo mismo podría decirse de la visa para hijos e hijas de extranjeros

---

<sup>226</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Situación de los Derechos Humanos en Chile* (Santiago de Chile: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011), 206.

<sup>227</sup> SUBSECRETARÍA DEL INTERIOR (GOBIERNO INTERIOR), “Requisitos y solicitud de la visa temporaria para niños, niñas y adolescentes”, en *Chile te recibe. Plan de atención a migrantes*. Chile, 26 de julio de 2017. Disponible en: <http://www.planmigrantes.gob.cl/noticias/requisitos-y-solicitud-de-la-visa-temporaria-para-ninos-ninas-y-adolescentes/> [consulta: 23.01.2018].

transeúntes, caso en que la ley tampoco ha mencionado que esta podrá hacerse extensiva a sus padres, ni siquiera en carácter de dependencia.

Del mismo modo, la exigencia de un certificado de matrimonio o acuerdo de unión civil para acreditar la relación de pareja puede impactar negativamente la relación del hijo o hija con su padre o madre tratándose de uniones de hecho, más si se considera que, como se ha mencionado, el legislador no ha contemplado otros medios probatorios que permitirían acreditar la existencia de esta relación, como podría ser, por ejemplo, la prueba testimonial.<sup>228</sup> Esto es especialmente grave, ya que la situación de los niños y niñas migrantes debería ser de especial preocupación para la autoridad, dada su condición de menores de edad, además del hecho de ser extranjeros. Sin embargo, la normativa actual no da respuestas que permitan mantener la integridad del grupo familiar, propendiendo al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. La ausencia de disposiciones que regulen el principio de reagrupación familiar en la legislación migratoria chilena lleva, en la práctica, a obstáculos como este que atentan contra el principio de igualdad y transgreden instrumentos internacionales ratificados por Chile, que son base para la protección del interés superior del niño y la unidad familiar.

#### **4.1.2. Jurisprudencia chilena relevante**

Los tribunales de justicia han intentado disminuir esta deuda y han utilizado sus facultades para poder garantizar los derechos fundamentales de los extranjeros. Sus fallos han invocado normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos,

---

<sup>228</sup> Este tipo de prueba se utiliza para acreditar, por ejemplo, la posesión notoria del estado civil. Así, por ejemplo, en el caso de los hijos los artículos 200 y 201 del Código Civil se refieren a la posesión notoria de la calidad de hijo, la cual se conforma en base a un conjunto de testimonios y que permite dar por acreditada la filiación, prefiriendo en general a las pruebas de carácter pericial. En el caso del matrimonio, la posesión notoria del estado de matrimonio se prueba también por un conjunto de testimonios fidedignos, conforme señala el artículo 313 del mismo cuerpo legal.

ajustándose a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional conoció un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 1.094 <sup>229</sup> donde específicamente se analizó la aplicabilidad del artículo 13 de dicho cuerpo legal.<sup>230</sup> Es menester tener presente que, como ya se ha señalado previamente, en ese artículo se otorga facultades discrecionales al Ministerio del Interior, que consisten en rechazar visados y dictar órdenes de abandono, argumentando un criterio de “utilidad” y “conveniencia” para el país.<sup>231</sup>

Esta sentencia es la primera donde el tribunal se hace cargo de preceptos de nuestra ley migratoria actual<sup>232</sup>, cuestionando su constitucionalidad. Este fallo es relevante para nuestro ensayo, ya que en él se alude expresamente a la reagrupación familiar, entendiéndola como un principio que la autoridad debe considerar especialmente al ejercer sus potestades. En su consideración cincuenta establece que “en el ejercicio de estas potestades el Ministerio del Interior tiene un nuevo estándar. En esa virtud, no podrá discriminar entre extranjeros (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 12 de dicho Pacto, respectivamente, y artículo 2° de la Ley 20.609); deberá tener en cuenta las relaciones familiares, especialmente el principio de reagrupación familiar (artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 y 11 del Pacto

---

<sup>229</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE (TC), rol N° 2.273-12-INA. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por don Daniel Alerte respecto de los artículos 13, 64, N° 2°, y 67, inciso segundo, del Decreto Ley N° 1.094, que establece normas sobre los extranjeros en Chile, en los autos rol N° 21.751-2012 sobre recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago contra el Subsecretario del Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública*. Sentencia de 04 de julio del 2013.

<sup>230</sup> Para un análisis más acabado de esta sentencia, véase GALDÁMEZ, Liliana, “Comentario jurisprudencial sobre la sentencia del tribunal constitucional Rol N° 2.273-12-INA sobre inaplicabilidad de normas del D.L. N° 1.094 que establece normas sobre los extranjeros en Chile y las matizaciones de la Rol N° 2.257-12-INA”. *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 2 (2013): 769-782; Rodrigo GODOY y Marcel DIDIER, “Comentario de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013”. *Anuario de Derechos Humanos*, N° 10 (2014): 139-150.

<sup>231</sup> *Vid Supra* nota 209.

<sup>232</sup> GODOY y DIDIER 2014, 148.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10.1 de la Convención de Derechos del Niño y 12, 13 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); deberá atender a las persecuciones por motivos políticos o aquellas que pongan en riesgo la vida y la integridad física y síquica del extranjero (artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos); deberá reconocer los derechos constitucionales del extranjero que haya ingresado legalmente al país y cuya situación de residencia temporal o definitiva se encuentra en una fase de regularización (artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y finalmente, que el propio artículo 19 N°7 no apodera al Estado a configurar reglas que diferencien radicalmente en el ejercicio del derecho de circulación y de residencia del extranjero, salvo su estricto apego al cumplimiento de los requisitos legales de general aplicabilidad a toda persona”.

De este modo, el Tribunal Constitucional establece un nuevo estándar que “altera el entendimiento que ha existido acerca de la potestad discrecional del Ministerio del Interior para otorgar y rechazar visados [...]. Este nuevo estándar se deriva de las disposiciones de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de normas legales que desarrollan derechos constitucionales y del propio texto constitucional” (considerando cuadragésimo noveno).

Luego, desde los considerandos treinta y cinco en adelante, se reafirma el derecho de igualdad que se garantiza a toda persona en el Estado chileno, a partir del artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución. El Tribunal sostiene que nuestro texto constitucional no autoriza ni realiza ninguna distinción que permita un tratamiento diferente entre nacionales y extranjeros en el ejercicio del derecho fundamental de libertad ambulatoria que se encuentra contenido en el artículo 19 N°7 letra a) de la Constitución.<sup>233</sup> Además, entendiendo que en virtud del Derecho Internacional existe un derecho a emigrar, reconoce que se tiene derecho a residir y permanecer, lo que importa reconocer a los extranjeros el derecho a regularizar su estadía y a ser

---

<sup>233</sup> GODOY y DIDIER 2014, 149.

tratados de la misma forma que los nacionales (considerando cuarenta y dos). En cuanto a las facultades discrecionales que han sido cuestionadas señala que el artículo 13 del Decreto Ley N°1.094 es “una norma preconstitucional [...] que admite masivas vulneraciones de derechos” y, por ende, esta potestad del Ministerio del Interior “está sujeta a límites materiales que provienen desde la Constitución, el Derecho Internacional y, especialmente, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (considerando séptimo).

Por su parte, los tribunales superiores han tenido en especial consideración el concepto de familia cuando han debido pronunciarse en casos que involucran a extranjeros. En estos no se ha aludido de forma expresa al derecho a la reagrupación familiar, sino que se ha asentado una doctrina que enfatiza en el deber de protección de la familia<sup>234</sup>, cuando está en conflicto con las facultades discrecionales de la administración.<sup>235</sup>

La Corte Suprema ha aplicado de forma directa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuando ha conocido casos relacionados con órdenes de expulsión de extranjeros con vínculos de familia.<sup>236</sup> En ellos ha estimado que se debe ponderar las circunstancias personales del afectado por la orden de expulsión, teniendo en especial consideración el deber de protección de la familia. En la sentencia Rol N° 66-2013<sup>237</sup> sostuvo que “*no es posible desatender las circunstancias personales y familiares del amparado, persona que tiene una pareja estable y un hijo menor de edad de nacionalidad chilena. De manera que de ejecutarse la medida ciertamente se lesionaría el interés superior del menor al*

---

<sup>234</sup> Lo que se desprende del tenor literal del artículo 1° de nuestra Constitución Política de la República, que señala: “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta...”.

<sup>235</sup> Esto se debe a que en los casos analizados, los tribunales superiores de justicia intervienen tratándose de órdenes de expulsión de extranjeros, razón por la cual no se intenta promover la reagrupación de la familia en nuestro país, sino que se trata de evitar su disolución, cuando esta ya se encontraba residiendo previamente en él.

<sup>236</sup> GODOY y DIDIER 2014, 142.

<sup>237</sup> CS, rol N° 66-2013. *Luis Loyola Pérez contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Policía de Investigaciones de Chile*. Sentencia de 09 de enero de 2013.

dictaminarse una medida que implicará la separación de su padre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño; y se afecta lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, *siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de esta*” (considerando sexto) [la cursiva es nuestra]. Y luego, en su considerando séptimo señala que “los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de las infracciones sancionadas, y considerando la afectación que de manera irremediable producirá a su medio familiar, son motivos suficientes para revocar el fallo apelado”.

En el mismo sentido, en el considerando décimo de la sentencia Rol N° 10.916-2014<sup>238</sup> plantea que “no es posible desatender que el reclamante, de 56 años de edad, ha permanecido más de cuatro décadas en el país con permiso de residencia definitiva, contrajo matrimonio en Chile con una mujer que se encuentra en un estado de salud manifiestamente menoscabado, nada de lo cual ha sido siquiera ponderado por la autoridad, coartando al afectado la posibilidad de manifestar lo concerniente a sus derechos, de manera que la decisión alcanzada no aparece como un acto razonado, fruto de un debido proceso”, pese a que “para la aplicación de las normas de extranjería es importante *atender a las circunstancias personales y familiares del reclamante, por cuanto la decisión de la autoridad administrativa en estas materias afecta lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República, que establece que la familia es el núcleo*

---

<sup>238</sup> CS, rol N° 10.916-2014. *Gunter Schaffrick Bruckmann contra Ministerio de Interior y Seguridad Pública*. Sentencia de 30 de junio de 2014.

*fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de esta*” [la cursiva es nuestra].<sup>239</sup>

La Corte de Apelaciones de Santiago, acorde con lo planteado por la Corte Suprema, en el fallo Rol N° 1.534-2013<sup>240</sup>, señala que el acto administrativo que dispone la expulsión de un británico “resulte arbitrario y de esa manera se *lesione el derecho fundamental del amparado y su familia a no ser restringida su libertad y la de residir y permanecer en Chile*” [la cursiva es nuestra]. Asimismo, en el fallo Rol N° 423-2014<sup>241</sup> señala que “[e]sta diversidad de posibilidades punitivas responde evidentemente a la *consideración de factores distintos y propios* de cada sujeto afectado, entre los cuales no puede dejar de considerarse, en la especie, *la circunstancia de ser el amparado padre de cuatro hijos chilenos, a cuyo interés superior no puede la Corte desatender*, sin violentar el artículo 1 de la Constitución Política que consagra a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el artículo 9 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que *obliga a cualquier esfuerzo para que el niño no se mantenga separado de sus padres*, situación que necesariamente ocurriría en el evento de cumplirse al decreto de expulsión, que solo afecta al padre” [la cursiva es nuestra].

Estas sentencias dejan de manifiesto la aplicación del deber de protección de la familia y del interés superior del niño por sobre la necesidad del Estado de punir la

---

<sup>239</sup> Otras sentencias de la Corte Suprema que aluden a la situación familiar de los extranjeros como factor relevante para rechazar la expulsión son las siguientes: CS, rol N° 8.518-2012. *Juan Ladrón de Guevara Calderón contra Ministerio del Interior*. Sentencia de 03 de diciembre de 2012; CS, rol N° 5.148-2013. *Feliciano Ginés Liria contra Ministerio del Interior*. Sentencia de 12 de agosto de 2013; CS, rol N° 6.650-2013. *Nelson Guillermo Caucoto Pereira y otros contra Intendencia Regional Metropolitana*. Sentencia de 09 de septiembre de 2013; CS, rol N° 3.694-2015. *Alan Julio Díaz Castromonte contra Ministerio del Interior y Seguridad Pública*. Sentencia de 23 de marzo de 2015; CS, rol N° 5.277-2015. *Fernando Mauricio Navarrete Gurumendi contra Ministerio del Interior y Seguridad Pública*. Sentencia de 23 de abril de 2015; y CS, rol N° 9.051-2015. *Sandra Paola Angulo Viveros contra Intendencia Regional de los Lagos*. Sentencia de 22 de julio de 2015.

<sup>240</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (CA SANTIAGO), rol N° 1.534-2013. *Storer Kevin James y otros contra Ministerio del Interior*. Sentencia de 13 de septiembre de 2013.

<sup>241</sup> CA SANTIAGO, rol N° 423-2014. *Duque Carmona Duban contra Intendente de la Región Metropolitana*. Sentencia de 21 de marzo de 2014.

irregularidad migratoria.<sup>242</sup> Además, en ellas se realiza un examen de proporcionalidad de las sanciones dictadas, haciendo hincapié en que en estos casos se debe llevar a cabo una valoración de las circunstancias familiares y personales concurrentes al momento de realizar el estudio de la legalidad y razonabilidad de las decisiones tomadas por la autoridad.

#### **4.2. La reagrupación familiar en los Proyectos de Ley presentados por el Ejecutivo en los años 2013 y 2017**

Los proyectos de ley presentados durante 2013 y 2017 buscan modernizar la legislación migratoria vigente, de modo tal de adaptar nuestro marco normativo a las necesidades propias de la época en que nos encontramos y a los requerimientos de una sociedad globalizada, logrando superar sus deficiencias. Junto con esto, ambos proyectos plantean la necesidad de responder a una deuda histórica dentro de nuestro ordenamiento jurídico, adoptando una ley migratoria cuya legitimidad se sustente en la discusión democrática y no en la dictación de facto por parte de la autoridad.

---

<sup>242</sup> Sin embargo, es importante aclarar que, ante la disyuntiva entre sancionar ciertas conductas a través de la expulsión y dar protección a la familia, la Corte Suprema ha privilegiado el interés del Estado, lo que se puede observar por ejemplo en la sentencia CS, rol N° 4.406-2013. *Sanji Kelemen contra Jefe de Departamento de Extranjería y Migración*. Sentencia de 08 de julio de 2013. Según la estadística realizada por la Unidad de Estudios de la Corte Suprema, de las acciones interpuestas entre 2010 y 2015, solo un 43% se resuelven favorablemente para los extranjeros. Al respecto se revisó noticia EMOL, “Corte Suprema acoge el 43% de recursos que presentan extranjeros para evitar ser expulsados”, *Emol*, Chile, 27 de diciembre de 2017. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/12/27/837296/Corte-Suprema-acoge-el-43-de-recursos-que-presentan-extranjeros-para-evitar-ser-expulsados.html> [consulta: 02.01.2018].

#### 4.2.1. Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (2013)

El 2013, durante el gobierno de Sebastián Piñera Echeñique, entró a tramitación el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería<sup>243</sup>, cuyo objetivo era consagrar la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación de los extranjeros con respecto a los chilenos.<sup>244</sup>

En el mensaje que le da inicio<sup>245</sup>, se señalaba que respecto a los derechos fundamentales, se establecerían prerrogativas propias del extranjero en relación a su naturaleza foránea, tales como la posibilidad de solicitar la reagrupación familiar. A la vez, se planteaba que el reconocimiento de ciertos derechos laborales, de salud y de educación, además de la solicitud de reagrupación familiar, serían garantías asequibles incluso para aquellos que permanecieran en el territorio nacional en condición irregular.

Un avance significativo es el reconocimiento explícito de la condición de igualdad entre los migrantes y los nacionales, sin distinción de raza, etnia, nacionalidad o idioma, tanto en derechos como en obligaciones, salvo excepciones expresamente desarrolladas en el artículo 9 del Proyecto. Además, se buscó asegurar a todo extranjero que solicite el ingreso o un permiso de residencia en el país, la aplicación de debidos procedimientos y criterios de admisión establecidos con anterioridad, que tengan como base la no discriminación.

Específicamente sobre el tema de esta investigación, en el artículo 14 se hace mención explícita a la reunificación familiar en los siguientes términos: “Los residentes podrán solicitar la reunificación familiar con su cónyuge o conviviente, padres, hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos menores de 24 años

---

<sup>243</sup> Proyecto de ley de Migración y Extranjería, boletín 8970-06, de 4 de junio de 2013. Disponible en: [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9377&prmBoletin=8970-06](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377&prmBoletin=8970-06) [consulta: 25.01.2018]

<sup>244</sup> A febrero de 2018, este proyecto se encuentra en tramitación, sin avances desde septiembre de 2014. Disponible en: [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9377](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377).

<sup>245</sup> Mensaje N°089-361, con el que inicia un proyecto de Ley de Migración y Extranjería, S.E el Presidente de la República, 20 de mayo de 2013.

que estudien en una institución educacional reconocida por el Estado y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría”. Es aquí donde se evidencia un claro avance respecto de la intención de incluir a personas no consideradas como posibles solicitantes de reagrupación familiar en la legislación actual, e incluso excluidas. Asimismo, la referencia explícita al conviviente aparece como un salto cuantitativo que permite, por un lado, evitar posibles arbitrariedades por parte de los funcionarios competentes al analizar las solicitudes, así como superar una concepción de familia restringida, incongruente con una sociedad democrática y globalizada. Por otro lado, al incluir a los hijos con discapacidad, sin especificar su rango etario, y a los hijos mayores de edad, pero que aún cursan estudios, el proyecto se ajusta a los estándares internacionales a los que nuestro país está obligado como parte de diversas convenciones internacionales que respaldan dicha protección.

Sin embargo, a pesar de que reconocemos el avance en lo que a la reagrupación familiar se refiere, ya que al menos se la recoge de forma explícita como principio rector y en sus disposiciones, en el Proyecto aún persiste un tratamiento superficial respecto del establecimiento y resguardo de los Derechos Humanos de los inmigrantes. La presentación de este proyecto de ley no ha ido acompañada de una reforma a nivel institucional, pese a que esta sería necesaria para asegurar que la aplicación de estas garantías fuese efectiva. A ello se suma una evidente falta de recursos tanto económicos como humanos, la que se manifiesta al mantener la aplicación de la legislación en el Departamento de Extranjería y Migración, dependiente del Ministerio del Interior, sin considerar, en cambio, alguna repartición de rango ministerial para cumplir esta labor. Por lo demás, persiste una fuerte inspiración en el control y el registro migratorio se entrega a la Policía de Investigaciones, y no al Registro Civil, atentando, entonces, con el principio de igualdad que el mismo Proyecto pretendía recoger.

#### 4.2.2. Proyecto de Nueva Ley de Migraciones (2017)

Durante el segundo periodo de gobierno de Michelle Bachelet Jeria, ingresó a tramitación el Proyecto de Nueva Ley de Migraciones<sup>246</sup>, mediante Mensaje N° 124-365, de 21 de agosto de 2017.<sup>247</sup> Cabe señalar que se trata de la última reforma legislativa presentada en la materia a la fecha de elaboración de este trabajo.

Este proyecto tiene como objetivo “modernizar la normativa migratoria vigente”, de modo de alcanzar una que “promueva una migración segura, ordenada y regular”. Para ello, “se busca regular el ingreso, tránsito, residencia, permanencia y egreso del país de las y los extranjeros”, compatibilizando el “ejercicio de la soberanía que ejerce el Estado [...] con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”. Por último, este proyecto “tiene como objeto establecer un sistema nacional migratorio como un conjunto armónico institucional destinado a la observación del fenómeno migratorio, al diseño de políticas públicas migratorias y a la implementación de las mismas conforme a los estándares propios de un estado de derecho”<sup>248</sup>.

En lo que concierne a los derechos que consagra, establece la libertad de tránsito y migración, el debido proceso, la protección de la salud, la educación, la identidad cultural, la seguridad social, derechos laborales y el derecho a la reunificación familiar.

Asimismo, establece una serie de deberes a los cuales deben sujetarse los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, como son la regularidad migratoria, la entrega de información fidedigna y el deber de sujeción a las normas internas.

---

<sup>246</sup> Proyecto de ley de Migración y Extranjería, boletín 11395-06, de 23 de agosto de 2017. Disponible en: [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=11905&prmBoletin=11395-06](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11905&prmBoletin=11395-06) [consulta: 25.01.2018].

<sup>247</sup> Mensaje N° 124-365 (2017).

<sup>248</sup> Mensaje N° 124-365 (2017).

Respecto del derecho a la reunificación familiar, su artículo 18 señala que “[I]as y los extranjeros con permiso vigente en el país tendrán derecho a solicitar la reunificación con su cónyuge o conviviente, padres, hijos solteros menores de edad, hijos con discapacidad, hijos menores de 28 años que estudien en una institución educativa reconocida por el Estado y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal”. Al igual que en el proyecto de ley presentado en el 2013, este artículo representa un avance al incluir de forma expresa el derecho a la reagrupación familiar y al referirse al conviviente y a los hijos con discapacidad como sujetos reagrupables. Asimismo, se amplía el límite de edad para ejercer el derecho de reagrupación de los hijos que se encuentren estudiando, ajustándose a nuestra normativa civil en lo referente a los alimentos.<sup>249</sup>

Sin embargo, la consagración que se hace de este derecho en el proyecto es vaga y general, ya que no se otorgan normas concretas respecto de su eventual aplicación, ni se señala expresamente si se concederá un tipo de permiso específico para reagrupación familiar o en qué calidad ingresarán los familiares reagrupados. Tampoco se consagran normas procesales, no se señalan medios probatorios, ni se establecen las prerrogativas que posee la autoridad migratoria. Todos estos vacíos se dejan entregados a un futuro reglamento de la ley a dictarse posteriormente por la autoridad administrativa.

Adicionalmente, si bien se habla de una política nacional migratoria como un conjunto armónico institucional, en su articulado no se otorga participación a otros organismos sectoriales relevantes para promover la integración de los migrantes y sus familiares a nuestro país. Incluso al establecer obligaciones para otras instituciones públicas, estas se plantean de forma acotada con el fin de evitar demoras para la autoridad migratoria, cuando se han dictado sanciones penales y medidas cautelares o denuncias de carácter administrativo en contra de extranjeros.

---

<sup>249</sup> Esto conforme al artículo 332 del Código Civil.

En este sentido, si bien a partir del Mensaje del Proyecto se puede vislumbrar una preocupación por consagrar normas que garanticen el debido respeto de los Derechos Humanos de los migrantes, la lectura de sus artículos plantea serias preocupaciones al mantenerse un enfoque que reduce el fenómeno migratorio a un problema de control de las fronteras, con una mirada securitarista e instrumental del migrante.<sup>250</sup>

#### **4.3. Análisis de la realidad chilena en relación a los estándares internacionales**

Como se ha enunciado a lo largo de este trabajo, nuestra regulación migratoria se ha basado en los principios de soberanía y seguridad nacional, además de estar marcada fuertemente por el componente económico, razón por la cual el legislador no habría considerado el derecho a la reagrupación familiar como uno de sus principales fines, sino que habría optado por una política de manejo de los flujos migratorios, estableciendo una serie de requisitos para la entrada, permanencia y salida del país. En palabras de Amnistía Internacional, “[l]a legislación migratoria actual se limita a regular desde una perspectiva de seguridad, indicando las condiciones de entrada y salida de las personas extranjeras en Chile. Como se ha expuesto, este criterio implica pura y simplemente el ejercicio de las facultades propias del Estado, pero desatiende el cumplimiento de las obligaciones más amplias que en materia de derechos humanos el mismo Estado ha asumido”<sup>251</sup>. De esta

---

<sup>250</sup> Al respecto, puede leerse la columna de Fernanda STANG, “Proyecto de Ley de Migraciones, la Modernización Reaccionaria”, *El Mostrador*, Chile, 27 de agosto de 2017. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/08/27/proyecto-de-ley-de-migraciones-la-modernizacion-reaccionaria/> [consulta: 03.02.2018]

<sup>251</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Chile sin barreras. Por una nueva Ley de Migración. Hacia la construcción de una legislación con enfoque de derechos humanos*. (Santiago de Chile: Amnistía Internacional, 2017). Disponible en: <https://amnistia.cl/wp-content/uploads/2017/03/Hacia-la-construcción-de-una-legislación-migratoria-con-enfoque-de-derechos-humanos-en-Chile.pdf> [consulta: 16.01.2018].

forma, notamos la falta de regulación de este derecho, siendo necesario recurrir a las diversas categorías de visas para subsanar este defecto, lo que tiene como consecuencia una aplicación desordenada e inorgánica por parte de la autoridad competente que elabora respuestas de forma casuística y asistemática.

El propio ejecutivo ha notado estas deficiencias, tratando de corregirlas mediante la dictación de los Instructivos y Proyectos de Ley expuestos anteriormente, cuyo fin es actualizar nuestra política migratoria, asegurando la debida protección de los Derechos Humanos de los no nacionales y el respeto de los estándares internacionales en la materia.

A pesar de esto, si bien existe la intención de mejorar esta situación, en la práctica no hemos logrado avanzar hacia un nuevo marco normativo en materia de migración ni los Instructivos dictados han sido suficientes, lo que ha significado que nuestra legislación, la más antigua de la región, siga sin reconocer los derechos de los inmigrantes de acuerdo con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que han sido ratificados por Chile y que han sido considerados dentro de este ensayo.

En ese sentido, respecto de los principios y garantías abordados en este trabajo, notamos en nuestra política de extranjería la ausencia de normas que consagren expresamente la protección de la familia, en particular de la unidad familiar y el derecho a desarrollar una vida en familia, o incluso principios más amplios como el de igualdad y no discriminación, el principio de libre circulación o el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, los cuales deberían ser reconocidos a todas las personas en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es por este motivo que el análisis que se hace respecto de la aplicación de estos principios en los casos en que se ven involucrados inmigrantes no se realiza, por lo general, considerando la posibilidad de permitir la reagrupación familiar a futuro. En el caso de las autoridades administrativas este análisis se hace caso a caso, tratando de encuadrar la realidad social dentro de las rígidas categorías migratorias definidas por la ley, sin protocolos o procedimientos específicos sobre

reunificación familiar, que permitan anticipar cuál será el resultado de la solicitud. En el caso de los tribunales de justicia, este se realiza de forma posterior al revisar los casos de expulsión de extranjeros con vínculos familiares, asumiendo, aunque superficialmente, los derechos que se deben reconocer a estos en virtud de los Tratados Internacionales. Esto no obstante a que, “[e]s cierto, muchos de estos derechos se encuentran consagrados constitucionalmente para todos los habitantes de la República, y que también, el Código Civil garantiza a nacionales y extranjeros igualdad en el goce y adquisición de los derechos que este reglamenta (artículo 57). Sin embargo, la realidad ha demostrado que es importante que se consideren las particularidades que pueden existir para las personas migrantes en el acceso a derechos en la legislación, la normativa administrativa y en la práctica, de manera que no existan barreras en el goce y ejercicios de derechos para las personas migrantes”<sup>252</sup>.

Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 59/2003, se refirió a la importancia que tiene el derecho a la reagrupación familiar, señalando que “todos los gobiernos, en particular los de los países de acogida, deben reconocer la importancia vital de la reunificación de la familia y promover su incorporación en la legislación nacional a fin de proteger la unidad de las familias de los migrantes, de conformidad con los instrumentos de derechos humanos universalmente reconocidos”<sup>253</sup>.

No obstante, en nuestro país la decisión sobre la posibilidad de reunir a la familia se realiza por los órganos administrativos, quedando sujeta a los gobiernos de turno, que ejercen su potestad discrecionalmente. Esto responde, sin lugar a dudas, al principio de soberanía territorial, en virtud del cual los Estados tienen la facultad de definir sus políticas migratorias, en concreto, el ingreso de aquellos que no son

---

<sup>252</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL 2017.

<sup>253</sup> ONU (ASAMBLEA GENERAL). *Resolución 59/203* “Respeto del derecho a la libertad universal de viajar e importancia vital de la reunificación de las familias”, aprobada por la Asamblea General, 59º período de sesiones, 20 de diciembre de 2004 (A/RES/59/203).

nacionales dentro de su territorio. Sin embargo, la falta de una regulación autónoma sobre el derecho a la reagrupación familiar conlleva la falta de certeza sobre la aplicación de los estándares internacionales a la hora de ponderar los intereses del Estado con los de los particulares. Si bien es cierto que el Estado mantiene el derecho a decidir y controlar quiénes ingresan a su territorio, esto no puede ser un impedimento para establecer requisitos sensatos y acordes a la realidad social que nuestro país posee. No se debe olvidar que, a la hora de decidir sobre el ingreso de extranjeros, los Estados deben equilibrar los objetivos legítimos que se han propuesto<sup>254</sup> con la protección de los derechos de todas las personas. Siendo así, en los casos en que la autoridad administrativa adopte decisiones que restrinjan los derechos de los migrantes, estas deben ser legales, deben perseguir un fin legítimo y ser necesarias, adecuadas y proporcionales en relación con este.

Por otro lado, la regulación de esta institución a través de un Reglamento afecta también al cumplimiento de los principios y estándares señalados, debido a su dependencia a la política que maneje el gobierno de turno y a que se omite la discusión democrática respecto de este tipo de materias.

Es por esto que el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en su 15º periodo de sesiones, ha demostrado preocupación por los obstáculos que enfrenta en la práctica el ejercicio de este derecho en Chile y la falta de un marco jurídico al respecto, recomendando “que el Estado parte incorpore las disposiciones legales que regulan la reunificación familiar a la ley de migraciones, en consonancia con el artículo 44 de la Convención [Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias]”<sup>255</sup>.

---

<sup>254</sup> Estos objetivos legítimos, por lo demás, no deberían fundarse en consideraciones diversas a la protección de otros derechos e intereses relevantes de la población.

<sup>255</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES). *Observaciones finales del Comité*. “Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 74 de la Convención”, aprobada por

Frente a esto, consideramos que debe existir una regulación autónoma, estableciendo principios rectores claros, dentro de los cuales la reagrupación familiar debe estar a la cabeza. Además, para lograr que este derecho sea realmente garantizado, es necesario contemplar un debido procedimiento y sanciones expresas, entregándose su control y aplicación al órgano judicial con el fin de asegurar que las personas puedan ejercer todas las garantías procesales y constitucionales que el debido proceso le entrega. Finalmente, consideramos prudente aumentar el capital humano y establecer una autoridad con rango ministerial, con el fin de obtener el presupuesto que indudablemente se necesita.

En definitiva, a la luz de lo examinado, no existe convicción sobre el cumplimiento de Chile respecto de los estándares internacionales. Analizando solamente la legislación, debemos concluir que esta claramente no se ajusta a las obligaciones y garantías que consagra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, básicamente debido a que estas no fueron consideradas por el legislador al momento de dictar la norma, optándose por la gestión de flujos migratorios conforme a un ideal de seguridad nacional y soberanía territorial. Respecto de las respuestas que ha dado la autoridad migratoria en la práctica, y en virtud de las atribuciones discrecionales que le otorga la misma normativa, debido al análisis casuístico que lleva a cabo para permitir o denegar la entrada al país, no hay certeza sobre la aplicación de estos estándares a todas las solicitudes, sino que más bien va a depender de las circunstancias concretas que se tomen en consideración en un caso determinado, por lo que no hay seguridad jurídica en la materia.

Asimismo, la revisión de las cifras de permisos por motivos familiares en comparación con aquellas solicitadas por motivos laborales<sup>256</sup>, nos permite constatar que, en términos generales, no se ha potenciado una inmigración que permita reunir a la familia en nuestro país, ni se ha dado una discusión profunda sobre los

---

el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 15° periodo de sesiones, 12 y el 23 de septiembre del 2011. CMW/C/MEX/CO/2.

<sup>256</sup> MENSAJE N° 124-365 (2017).

beneficios que implica el ejercicio de este derecho, sobre todo teniendo en cuenta la posibilidad de integración de los extranjeros a nuestra comunidad. En este sentido, podemos cuestionarnos las campañas realizadas durante los últimos gobiernos, en las que se posiciona a Chile como un país que recibe y acoge a los extranjeros, puesto que si bien es innegable que existe un aumento de la población migrante en nuestro país, este fenómeno sigue respondiendo a consideraciones de orden económico, como la mayor empleabilidad y estabilidad laboral y la mayor seguridad ciudadana.<sup>257</sup>

---

<sup>257</sup> Al respecto, YÁÑEZ 2017.

## CONCLUSIONES

❖ El principio de igualdad ante la ley reconoce que existe equivalencia respecto de los derechos civiles y políticos de todas las personas, por lo que la ley debe garantizar que ningún individuo sea privilegiado o discriminado por el Estado. Es, entonces, un límite a la soberanía estatal y un mandato para el legislador, que debe asegurar correspondencia en el tratamiento jurídico, otorgando un trato igualitario respecto de quienes se encuentran en similares circunstancias y diferenciado respecto de quienes se encuentran en circunstancias diversas, para evitar incurrir en mayores vulneraciones. Se relaciona con el mandato de no discriminación, que compele a las legislaciones a proscribir toda forma de regulación e interpretación, fundadas en diferencias o discriminaciones arbitrarias y que no se encuentren justificadas. Si un Estado adopta un trato diferenciado entre nacionales y no nacionales, este debe justificarse racionalmente en un interés legítimo del Estado, atendiendo a las consecuencias fácticas que provoca en la población migrante y a la existencia de medios menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismos fines. La existencia de un sistema universal de derechos humanos implica que el Estado debe actuar de acuerdo a parámetros de origen internacional, cuyo fundamento se encuentra en la dignidad humana, y que configuran su relación con las personas extranjeras bajo su jurisdicción, condicionando el poder Estatal.

❖ El principio de libre circulación se refiere a la proyección espacial de la persona y puede caracterizarse como un derecho a transitar y residir libremente dentro de un país, derecho ilimitado, y que no supone la solicitud de autorización alguna, con excepción de ciertos casos establecidos por el legislador; y un derecho a circular entre distintos países. Este último reconoce más limitaciones, ya que cada Estado es soberano para establecer los requisitos para permitir el ingreso de quienes no son nacionales de ella. Sin embargo, estas restricciones deben ajustarse al Sistema Internacional de Derechos Humanos, por lo que deben cumplir con el

principio de legalidad, deben perseguir un objetivo legítimo y deben ser necesarias, adecuadas y proporcionales.

❖ El concepto de familia no se encuentra recogido de forma expresa en ningún texto jurídico, ni en el ámbito internacional ni nacional. Esto se debe a que la familia no es una creación jurídica, siendo difícil establecer una concepción legal única y universal de esta institución, debido a los cambios históricos, sociales y culturales que inciden directamente en la forma de comprenderla. En nuestro país, de forma correcta, se ha optado por evitar la modificación continua de la legislación y, en cambio, se ha tendido a realizar una interpretación sistemática de nuestra Constitución y de los cuerpos legales que hacen mención a la palabra familia.

❖ El interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene tres aspectos: debe ser considerado como un derecho sustantivo, siendo una obligación intrínseca para los Estados, por lo que debe ser aplicado directamente y puede ser invocado ante los tribunales; se trata de un principio jurídico interpretativo fundamental, por lo que su interpretación por parte de los órganos del Estado debe satisfacer de manera efectiva el interés de los menores de edad en su aplicación a casos concretos; y finalmente, debe ser considerado como una norma de procedimiento, lo que implica que para su evaluación y determinación los ordenamientos internos deben otorgar garantías procesales. Así, es un concepto complejo, flexible y adaptable, por lo que su contenido debe determinarse caso por caso. Los órganos del Estado al interpretar y aplicar este concepto, deben atender al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

❖ El derecho a la reagrupación familiar es el que asiste a los extranjeros residentes de un determinado Estado a solicitar la entrada y residencia de algunos miembros de su familia, amparando a aquellos grupos familiares que se encuentran constituidos con antelación al proceso migratorio. Ha sido consagrado de forma directa en algunos instrumentos en el ámbito internacional y regional, mientras que

en otros se consagra de forma indirecta, derivándolo de la protección que se otorga a la familia. Visto desde su relación con el derecho a la vida familiar implica la consideración de dos tipos de obligaciones para el Estado, una positiva de adoptar medidas tendientes a promover la reunión de la familia y otra negativa de abstenerse de adoptar medidas que causen la ruptura del vínculo familiar, evitando la separación del grupo familiar.

❖ El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce que cada ser humano puede formar una familia, sustentado en el ideal de igualdad y en el consentimiento de ambas partes. Debido a la importancia de garantizar la unidad de la familia, independientemente de la estructura familiar de que se trate, ha considerado la necesidad de otorgarle protección, consagrando normas que permitan asegurar su pleno desarrollo. En este contexto, el derecho a la reagrupación familiar se ha desprendido en términos doctrinales y jurisprudenciales de la protección que se dispensa a la vida familiar. Sin embargo, no deben ser confundidos, ya que el derecho a la reagrupación familiar supone permitir la reunión del núcleo familiar cercano en el país de acogida, teniendo como requisito la preexistencia del vínculo, mientras que el derecho a la vida familiar involucra también garantizar el desarrollo posterior de la familia, esto es una vez reunida, evitando su separación por la adopción de medidas que supongan una injerencia injustificada en el disfrute de la vida familiar.

❖ La configuración de un estándar que permita el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar debe considerar el principio de igualdad y no discriminación, el principio de libertad de circulación, el deber de protección de la familia y el respeto del interés superior del niño, niña y adolescente. Sin embargo, la alusión a estos principios no es suficiente para concluir un contenido específico de este estándar o para colegir cuáles son las obligaciones a que deben atenerse los Estados en esta materia, razón por la cual la jurisprudencia ha debido precisar su alcance, surgiendo un catálogo de derechos mínimos que los Estados deben reconocer en su legislación

y medidas que adopten respecto de los migrantes. La facultad que poseen los Estados para restringir el ejercicio de derechos está limitada por el Derecho Internacional que exige cumplir ciertas condiciones para que una restricción sea legítima. De este modo, al analizar las solicitudes realizadas por inmigrantes, los Estados deben examinar las particularidades del caso concreto considerando este catálogo al decidir sobre las medidas que impliquen afectar o vulnerar el legítimo goce de la vida familiar o su derecho a la reagrupación familiar, por medio de un juicio casuístico de ponderación supeditado a parámetros de proporcionalidad entre los fines legítimos de interés público, y el derecho a la protección de la familia y el interés superior del niño, niña y adolescente, del que son titulares nacionales y extranjeros.

❖ La política migratoria en Chile se ha construido mediante un marco normativo nacional e internacional, producto de los vaivenes histórico-sociales, siendo necesario considerar instrumentos jurídicos nacionales e internacionales vinculantes para el Estado chileno. Pese a ello, sigue siendo insuficiente, al no estar diseñada de forma tal de permitir la integración del migrante a nuestra sociedad, ya que los parámetros que definen sus normas apuntan a una migración segura, ordenada y regular, enfocándose en la conveniencia y utilidad de los extranjeros para el país y los principios de soberanía y seguridad nacional. La vía que se ha elegido para la modernización de nuestras instituciones ha sido la implementación de programas y medidas orientados a mejorar situaciones puntuales que aquejan a los migrantes. Sin embargo, estas iniciativas no están contenidas bajo una política explícita, lo que dificulta la coordinación interna y la adopción de una perspectiva común en la administración pública y en el país, por lo que no son suficientes para resolver el problema de fondo, que es garantizar los derechos de todos aquellos que residen en el país.

❖ Chile se ha transformado paulatinamente en uno de los principales destinos de los flujos migratorios de la región, debido a la percepción de nuestro país

como uno estable que, junto con de generar oportunidades laborales, posee las condiciones tanto políticas como económicas para acoger a personas extranjeras. Esta “nueva migración” se ha vinculado a la necesidad de mano de obra que muestra el mercado actual y, además, a la movilidad regional que los procesos de globalización han impulsado.

❖ En Chile, la normativa nacional de extranjería se ha basado en los principios de soberanía y seguridad nacional, además de estar motivada fuertemente por el componente económico, considerando categorías migratorias relacionadas con el ámbito laboral y el aporte material de los migrantes al país, lo que ha significado dejar de lado otras aristas importantes, otorgando todas las atribuciones a órganos relacionados con la seguridad nacional y excluyendo a otros que podrían facilitar su integración y desarrollo en nuestra sociedad. En este sentido, el legislador más que determinar una regulación migratoria construida a partir de derechos y obligaciones para los migrantes, dispone un conjunto de requisitos para la entrada, salida y residencia en nuestro país. En este contexto, notamos la ausencia de disposiciones legales sobre reunificación familiar, lo que obliga a recurrir a las diferentes categorías de visas para subsanar este defecto, provocando una aplicación desordenada e inorgánica por parte de la autoridad competente que elabora discrecionalmente respuestas para cada caso en particular y no de forma sistemática. A esto se agrega la taxatividad de los medios probatorios, dejando de lado otros que podrían permitir acreditar los supuestos fácticos para dar cumplimiento a los requisitos legales. La ausencia de disposiciones que regulen el principio de reagrupación familiar lleva, en la práctica, a obstáculos que atentan contra el principio de igualdad y transgreden instrumentos internacionales ratificados por Chile, que son base para la protección del interés superior del niño y la unidad familiar.

❖ Los tribunales de justicia han intentado disminuir los problemas originados por nuestra regulación migratoria para poder garantizar los derechos fundamentales de los extranjeros. Sus fallos han invocado normas de Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, señalando que se debe ponderar las circunstancias personales de los afectados por una orden de expulsión. Además, han puesto de manifiesto la aplicación del deber de protección de la familia y del interés superior del niño, realizando un examen de proporcionalidad de las sanciones dictadas y haciendo hincapié en que en estos casos se debe llevar a cabo una valoración de las circunstancias familiares y personales concurrentes al momento de realizar el estudio de la legalidad y razonabilidad de las decisiones tomadas por la autoridad.

❖ Los Proyectos de Ley presentados por el Ejecutivo han tenido como objetivo modernizar nuestra legislación migratoria, adaptando nuestro marco normativo a las necesidades y requerimientos de una sociedad globalizada. Ambos Proyectos plantean la necesidad de responder a una deuda histórica dentro de nuestro ordenamiento jurídico, adoptando una ley migratoria cuya legitimidad se sustente en la discusión democrática. Sin embargo, si bien reconocemos que la ratificación de alguno de estos supondría un avance al consagrar expresamente la reagrupación familiar, en ellos persiste un tratamiento superficial respecto del establecimiento y resguardo de los Derechos Humanos de los migrantes, a lo que se suma una fuerte inspiración en el control de las fronteras, con una mirada securitarista e instrumental del migrante.

❖ En nuestro país, la decisión sobre la posibilidad de reunir a la familia se realiza por los órganos administrativos, quedando sujeta a los gobiernos de turno, que ejercen su potestad discrecionalmente. Así, nuestra política de extranjería carece de normas que consagren expresamente la protección de la familia, en particular, la unidad familiar y el derecho a desarrollar una vida en familia, o incluso principios más amplios como el de igualdad y no discriminación, el principio de libre circulación o el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. La falta de una regulación autónoma sobre derecho a la reagrupación familiar conlleva la falta de certeza sobre la aplicación de los estándares internacionales a la hora de ponderar

los intereses del Estado con los de los particulares. Es por esto que no existe convicción sobre el cumplimiento de Chile respecto de los estándares internacionales. Analizando únicamente nuestra legislación, vemos que no se ajusta a las obligaciones y garantías que consagra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que estas no fueron consideradas por el legislador quien optó por la gestión de flujos migratorios conforme al ideal de seguridad y soberanía nacional. Respecto de las respuestas que ha dado la autoridad migratoria en la práctica, debido a su análisis casuístico, la aplicación de estos estándares va a depender de las circunstancias concretas que se tomen en consideración, no habiendo seguridad jurídica en la materia. Junto con esto, la revisión de las cifras nos permite constatar que, en términos generales, no se ha potenciado una inmigración que permita reunir a la familia en nuestro país, ni se ha dado una discusión profunda sobre los beneficios que implica el ejercicio de este derecho, sobre todo teniendo en cuenta la posibilidad de integración de los extranjeros a nuestra comunidad.

## BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y CONSEJO DE EUROPA. *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2011.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Chile sin barreras. Por una nueva Ley de Migración. Hacia la construcción de una legislación con enfoque de derechos humanos*. Santiago de Chile: Amnistía Internacional, 2017. Disponible en: <https://amnistia.cl/wp-content/uploads/2017/03/Hacia-la-construcción-de-una-legislación-migratoria-con-enfoque-de-derechos-humanos-en-Chile.pdf> [consulta: 16.01.2018].

ASENSI SABATER, José. "Migración y derecho: los dilemas del discurso cosmopolita (a propósito de la LO 8/2000)". *Revista Pensamiento Constitucional*, Año IX N° 9 (2003): 99-129.

BARRIO GALLARDO, Aurelio. *Autonomía Privada y Matrimonio*. Madrid: Editorial Reus, 2016.

BAYEFSKY, Anne F. "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law". *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, N° 1-2 (1990): 1-34.

BECA, Juan Pablo. "De la discusión sobre jerarquía de los tratados internacionales a la idea de pluralismo constitucional". *Revista chilena de derecho y ciencia política*, vol. 5, N° 3 (2014): 23-38, doi: 10.7770/RCHDYCP-V4N2-ART433 [consulta: 19.12.2017].

BRENA, Ingrid. "Personas y familia". En: *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. XII, coord. Rosa María Álvarez de Lara. Ciudad de México: UNAM -Porrúa, 2004.

CANO, Verónica y Magdalena SOFFIA. "Los estudios sobre migración internacional en Chile: apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada".

*Papeles de Población* vol. 15 N° 61 (2009): 129-167. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11211806007> [consulta: 18.12.2017].

CARBONELL, Miguel. "Familia, Constitución y Derechos fundamentales", 81-95. En: *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, t. I, coord. Rosa María Álvarez González Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2005.

CEA EGAÑA, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad de Chile, Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos, 2008.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (UNIVERSIDAD DE LANÚS). *Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe*. Buenos Aires: Universidad de Lanús, 2009.

CHINTETRÚ, Antonio José. "Por unas fronteras abiertas". *Instituto Juan de Mariana. Actualidad*, 16 de diciembre de 2008. Disponible en: <https://www.juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/por-unas-fronteras-abiertas> [consulta: 25.09.2017].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de fondo N° 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendáriz y otros (Estados Unidos)*. 12 de julio de 2010.

\_\_\_\_\_. *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf> [consulta: 18.01.2018].

CORRAL, Hernán. "Concepto y reconocimiento legal de la 'familia de hecho'". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 17 (1990): 35-85.

\_\_\_\_\_ “Vida familiar y derecho a la privacidad”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26 N°1 (1999): 63-86.

DE LUCAS, Javier. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asociación para las Naciones Unidas en España*. Barcelona: Icaria, 1998. Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/ref/ref-j.lucas2.html> [consulta: 25.09.2017].

DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN. “Acciones de integración”. En: *Departamento de Extranjería y Migración*. Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/acciones-de-integracion/> [consulta: 17.01.2018].

\_\_\_\_\_ *Migración en Chile 2005-2014*. Santiago de Chile: Departamento de Extranjería y Migración, 2016. Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/02/Anuario-Estadístico-Nacional-Migración-en-Chile-2005-2014.pdf> [consulta: el 20.12.2017].

\_\_\_\_\_ “Permisos de residencia”. En: *Departamento de Extranjería y Migración*. Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/permisos-de-residencia-3/> [consulta: 20.01.2018].

DERECHO AL DÍA. “Las transformaciones de la familia en Chile”. *Derecho al Día*, Año XIV - Edición 253, Argentina, 27 de agosto de 2015. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/las-transformaciones-de-la-familia-en-chile/+5745> [consulta: 28.09.2017].

DÍAZ VALDÉS, José Manuel. “La igualdad constitucional: múltiple y compleja”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 1 (2015): 153-187.

EMOL. “Corte Suprema acoge el 43% de recursos que presentan extranjeros para evitar ser expulsados”. *Emol*, Chile, 27 de diciembre de 2017. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/12/27/837296/Corte-Suprema-acoge-el-43-de-recursos-que-presentan-extranjeros-para-evitar-ser-expulsados.html> [consulta: 02.01.2018].

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA. “Principio de igualdad”. En: *Enciclopedia jurídica*, 2014. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/principio-de-igualdad/principio-de-igualdad.htm> [consulta: 20.09.2017].
- EZQUERRA, José Javier. “El derecho a vivir en familia de los extranjeros en España: Ensayo de valoración de la normativa aplicable”. *Revista del Instituto de Estudios sobre Migraciones*, No. 1 (1997): 177-215.
- GALINDO, Ignacio. *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*. Ciudad de México: Porrúa, 2002.
- GARCÍA, Gonzalo y Pablo CONTRERAS. *Diccionario Constitucional Chileno*. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 55, Santiago de Chile, 2014.
- GODOY, Rodrigo y Marcel DIDIER. “Comentario de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013”. *Anuario de Derechos Humanos*, N° 10 (2014): 139-150.
- GOIG, Juan Manuel. “El derecho a la reagrupación familiar de los migrantes”. *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 4 (2004): 239-271.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago de Chile: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011.
- LA SPINA, Encarnación. “La protección del derecho a la vida familiar de los extranjeros por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, vol. 14 (2004): 1-20.
- \_\_\_\_\_ “Singularidades y retos normativos en el control genético de la inmigración familiar hacia España, Italia y Portugal”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, No. 21 (2010): 128-155.
- \_\_\_\_\_ “La reestructuración ideal de las familias migrantes en la ley de extranjería”. *Athenea Digital*, vol. 13 N°3 (2013): 137-148.

LAGES, Rita. “La protección jurídica de las personas migrantes en el derecho internacional de los derechos humanos” 81-100. En: Liliana GALDÁMEZ y Rita Lages (eds). *Migración y derechos humanos. Informe temático*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2016.

LEVI-STRAUSS, Claude. “La familia”. En: *Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia*. Barcelona: Anagrama, 1956. Disponible en: <https://seminariolecturasfeministas.files.wordpress.com/2012/01/la-familia-claude-levi-strauss.pdf> [consulta: 16.04.2018].

MERCOSUR (INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN DERECHOS HUMANOS) Y OIM. *Migración, derechos humanos y política migratoria*. Buenos Aires: OIM, 2016.

\_\_\_\_\_. “Residir y Trabajar en el MERCOSUR”. En: *MERCOSUR*. Disponible en: [http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6425/5/innova.front/residir\\_y\\_trabajar\\_en\\_el\\_mercosur](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6425/5/innova.front/residir_y_trabajar_en_el_mercosur) [consulta: 19.01.2018].

MIJANCOS, Liliana. “El derecho a la educación diferenciada no debe ser privativo de las rentas más altas”, 113-140. En: *El principio de igualdad ante el derecho privado: una visión multidisciplinar*, ed. Beatriz Verdera Izquierdo. Madrid: Dykinson, 2013.

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL. “Inmigrantes. Síntesis de Resultados”. *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) 2015*, 11 de diciembre de 2016. Disponible en: [http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/casen\\_nmigrantes\\_2015.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/casen_nmigrantes_2015.pdf) [consulta: 20.12.2017].

MORALES MÁRQUEZ, Natalia Victoria. “Preliminares”, 5-15. En: Liliana GALDÁMEZ y Rita Lages (eds). *Migración y derechos humanos. Informe temático*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2016.

NASH, Claudio. “La incorporación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en el ámbito nacional: la experiencia chilena”. Ponencia presentada en el Curso Regional para Jueces, Fiscales y Abogados de Argentina, Chile y Uruguay organizado por UNICEF, en Montevideo, 2003. Disponible en: [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142607/La-Incorporaci%  
c3%b3n-de-los-Instrumentos-Internacionales.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142607/La-Incorporaci%c3%b3n-de-los-Instrumentos-Internacionales.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [consulta: 19.12.2017].

\_\_\_\_\_ “La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes”, 58-98. En: *Derechos Humanos y Juicio justo*, ed. Claudio Nash Rojas e Ignacio Mujica Torres. Lima: COLAM - Organización Interamericana Universitaria, 2010.

NOGUEIRA, Humberto. “La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista de derecho (Valdivia)*, v. 13 (2002): 161-186. Disponible en: [http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502002000100011&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502002000100011&script=sci_arttext) [consulta: 25.09.2017].

\_\_\_\_\_ “El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas”. *AFDUDC*, 10 (2006): 799-831.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. (Asamblea General). *Resolución 50/175* “Respeto del derecho a la libertad universal de viajar e importancia vital de la reunificación de las familias”, aprobada por la Asamblea General, 50º periodo de sesiones, 27 de febrero de 1996 (A/RES/50/175).

\_\_\_\_\_ *Resolución 54/169* “Respeto del derecho a la libertad universal de viajar e importancia vital de la reunificación de las familias”, aprobada por la Asamblea General, 54º periodo de sesiones, 25 de febrero de 2000 (A/RES/54/169).

\_\_\_\_\_ *Resolución 59/203* “Respeto del derecho a la libertad universal de viajar e importancia vital de la reunificación de las familias”, aprobada por la Asamblea General, 59º periodo de sesiones, 20 de diciembre de 2004 (A/RES/59/203).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS). *Informe presentado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos “La violencia contra la mujer en la familia”, Comité de Derechos Humanos, 55º Periodo de Sesiones, 1999. E/CN.4/1999/68. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3405.pdf?view=1> [consulta: 16.04.2018].*

\_\_\_\_\_ *Observación General N°19* “Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 23 - La Familia”, aprobada por el Comité de Derechos Humanos, 39º periodo de sesiones, 1990. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171.

\_\_\_\_\_ *Stewart vs. Canadá*, decisión con arreglo al párrafo 5 del Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 58º período de sesiones, comunicación N° 538/1993 (CCPR/C/58/D/538/1993).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO). *Observación General N°14* “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, aprobada por el Comité de los Derechos del Niño, 62º período de sesiones, 14 de enero a 1 de febrero de 2013. CRC/C/GC/14.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES). *Observaciones finales del Comité*. “Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 74 de la Convención”, aprobada por el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 15º periodo de sesiones, 12 y el 23 de septiembre del 2011. CMW/C/MEX/CO/2.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. “Integración de inmigrantes”. En *Fundamentos de gestión de la Migración para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales. Volumen Tres: Gestión de la Migración*, trad. Instituto Nacional de México. Ginebra: OIM, 2004. Disponible en: [http://www.crmsv.org/documentos/IOM\\_EMM\\_Es/v3/V3S06\\_CM.pdf](http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v3/V3S06_CM.pdf) [consulta: 17.01.2018].

\_\_\_\_\_ “Migración y familia”. En: *Fundamentos de gestión de la Migración para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales. Volumen Dos: Desarrollo de Políticas sobre Migración*, trad. Instituto Nacional de México. Ginebra: OIM, 2004a. Disponible en: [http://www.crmsv.org/documentos/IOM\\_EMM\\_Es/v2/V2S05\\_CM.pdf](http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v2/V2S05_CM.pdf) [consulta: 09.01.2018].

\_\_\_\_\_ “Tendencias migratorias en América del Sur”. *Informe Migratorio Sudamericano* N° 1 Año 2017. Disponible en: [http://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Documentos%20PDFs/Informe\\_Tendencias\\_Migratorias\\_Am%C3%A9rica\\_del\\_Sur\\_N1\\_SP.pdf](http://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Documentos%20PDFs/Informe_Tendencias_Migratorias_Am%C3%A9rica_del_Sur_N1_SP.pdf) [consulta: el 20.12.2017].

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (CONFERENCIA GENERAL). *Recomendación 151* “sobre los trabajadores migrantes”, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, 60º reunión, 24 de junio de 1975 (R151).

PALACIOS, María Teresa. “Los derechos de los extranjeros como límite a la soberanía de los Estados”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N°23 (2013): 319-352.

QUIRÓS, Antonio. “La reagrupación familiar en España: régimen aplicable y propuestas”. Tesis de doctorado, Universidad de Murcia.

RAMÍREZ, Natalia y Gonzalo CUADRA. “Migración en Chile: un llamado de atención”. *El mostrador*, Chile, 13 de diciembre de 2017. Disponible en:

<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/12/13/migracion-en-chile-un-llamado-de-atencion/> [consulta: 18.12.2017].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Igualdad". En: *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa Libros, 2014. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Kwjexzi> [consulta: 23.09.2017].

\_\_\_\_\_. "Igualdad". En: *Diccionario del español jurídico*. Madrid: Espasa Libros 2016. Disponible en: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E135060> [consulta: 23.09.2017].

RÍOS, Lautaro. "Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre los derechos humanos". *Revista Ius et Praxis*, vol. II, Nº 2 (1997): 101-112. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720208> [consulta: 19.12.2017].

ROJAS, Nicolás y Claudia SILVA. *La migración en Chile: breve reporte y caracterización*. Madrid: Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo, OBIMID, 2016. Disponible en: [http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe\\_julio\\_agosto\\_2016.pdf](http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe_julio_agosto_2016.pdf) [consulta: 20.12.2017].

SHELTON, Dinah. "Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". *Anuario de Derechos Humanos*, Nº 4 (2008): 15-39.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. *Tratado de derecho constitucional*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica, 2000.

STANG, Fernanda. "Proyecto de Ley de Migraciones, la Modernización Reaccionaria". *El Mostrador*, Chile, 27 de agosto de 2017. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/08/27/proyecto-de-ley-de-migraciones-la-modernizacion-reaccionaria/> [consulta: 03.02.2018].

STEFONI, Carolina. "Ley y política migratoria en Chile. La ambivalencia en la comprensión del migrante", 79-119. En: *La construcción social del sujeto migrante en América Latina Prácticas, representaciones y categorías*, coord.

Bela Feldman-Bianco *et al.* Quito: CLACSO, FLACSO y Universidad Alberto Hurtado, 2011.

\_\_\_\_\_ “Transformaciones sociales a partir de los nuevos procesos migratorios”, 11-27. En: *Generación de diálogo Chile-Perú Perú-Chile. Documento 4. Aspectos Migratorios*, Luis García-Corrochano *et al.* Lima: Konrad Adenauer Stiftung, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Chile, 2012.

SUBSECRETARÍA DEL INTERIOR (GOBIERNO INTERIOR). “Requisitos y solicitud de la visa temporaria para niños, niñas y adolescentes”. En: *Chile te recibe. Plan de atención a migrantes*. Chile, 26 de julio de 2017. Disponible en: <http://www.planmigrantes.gob.cl/noticias/requisitos-y-solicitud-de-la-visa-temporaria-para-ninos-ninas-y-adolescentes/> [consulta: 23.01.2018].

TAPIA VALDÉS, Jorge. “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”. *Revista Ius et Praxis*, vol. IX, Nº 1 (2003): 351-364, doi: 10.4067/S0718-00122003000100017 [consulta: 19.12.2017].

UNICEF Y UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA DE URUGUAY. *Nuevas formas de familia. Perspectivas nacionales e internacionales*. Montevideo: Unicef y UDELAR, 2003.

UNIÓN INTERPARLAMENTARIA, OIT Y OFICINA DEL ALTO COMISIONADOS PARA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. *Migración, derechos humanos y gobernanza. Manual para parlamentarios Nº 24*. Francia: Unión interparlamentaria. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR\\_and\\_Governance\\_HR\\_PUB\\_15\\_3\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf) [consulta: 11.01.2018].

UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA EXPERIMENTAL LIBERTADOR. *Manual de Trabajo de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*, coord. Maritza Barrios Yaselli.

Caracas: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, 2006.

VELASCO, Juan Carlos. "Movilidad humana y fronteras abiertas". *Claves de Razón Práctica*, N° 219 (2012): 28-35. Disponible en: <http://digital.csic.es/bitstream/10261/45259/1/+Movilidad%20humana%20y%20fronteras%20abiertas%20-%20Claves%202012.pdf> [consulta: 25.09.2017].

WIKCIONARIO. "Igualdad". En: *Wikcionario. El diccionario en castellano de contenido libre*. Disponible en: <https://es.wiktionary.org/wiki/igualdad> [consulta: 23.09.2017].

YÁÑEZ, Cecilia. "Chile es el país latinoamericano donde más ha aumentado la inmigración". *La Tercera*, Chile, 29 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/chile-pais-latinoamericano-donde-mas-ha-aumentado-la-inmigracion/> [consulta: 17.01.2018].

## FUENTES NORMATIVAS

[Ley S/N] Colonias de naturales i extranjeros.- Se autoriza al Ejecutivo para establecerlas. República de Chile, 18 de noviembre de 1845.

Código Penal. República de Chile, 12 de noviembre de 1874.

CONSEJO DE EUROPA. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Adoptado el 04 de noviembre de 1950.

\_\_\_\_\_ Carta Social Europea. Adoptada el 03 de mayo de 1996

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Directiva 2003/86/CE sobre derecho a la reagrupación familiar. Adoptada el 22 de septiembre de 2003.

CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA. *Política nacional de niñez y adolescencia. Sistema integral de garantías de derechos de la niñez y adolescencia*. Chile: Ministerio

Secretaría General de la Presidencia, Consejo Nacional de la Infancia, 2015. Disponible en: [http://www.consejoinfancia.gob.cl/wp-content/uploads/2016/03/POLITICA-2015-2025\\_versionweb.pdf](http://www.consejoinfancia.gob.cl/wp-content/uploads/2016/03/POLITICA-2015-2025_versionweb.pdf) [consulta: 29.09.2017].

Decreto N° 818 delega en autoridades de gobierno interior que indica, las atribuciones relativas a extranjeros, que señala. República de Chile, de 08 de septiembre de 1983.

Decreto N° 296 determina monto de derechos que deberán pagar los extranjeros por las actuaciones administrativas que se indican y deroga el Decreto N° 940, de 1975 y sus modificaciones posteriores. Ministerio del Interior, República de Chile, de 17 de febrero de 1995.

Decreto N° 2.910 modifica Decreto N°597, de 1984. Ministerio del Interior, República de Chile, 23 de mayo de 2000

Decreto N° 84 promulga la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Ministerio de Relaciones Exteriores, República de Chile, de 08 de junio de 2005.

Decreto N° 100 fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile., Ministerio Secretaría General de la Presidencia, República de Chile, 22 de septiembre de 2005.

Decreto N° 337 aprueba Reglamento de la Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados. Ministerio del Interior, República de Chile, de 17 de febrero de 2011.

Decreto N° 1393 crea Consejo de Política Migratoria. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, República de Chile, 22 de septiembre de 2014.

Decreto con Fuerza de Ley N° 69 crea el Departamento de Inmigración y establece normas sobre la materia. Ministerio de Hacienda, República de Chile, 08 de mayo de 1953

Decreto con Fuerza de Ley N° 1 fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil; de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la Ley N° 16.618, ley de menores; de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. República de Chile, 30 de mayo de 2000.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1 fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. República de Chile, 16 de enero de 2003.

Decreto Ley N° 3/2008 que crea el Servicio Nacional de Migración, la carrera migratoria y dicta otras disposiciones. Consejo de Gabinete, República de Panamá, 26 de febrero de 2008.

Decreto Ley N° 1.094 establece normas sobre Extranjeros en Chile. República de Chile, 19 de julio de 1975.

Decreto Ley N° 3.500 establece nuevo sistema de pensiones. República de Chile, 13 de noviembre de 1980.

Decreto Supremo N° 5.142 fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros. Ministerio del Interior, República de Chile, de 29 de octubre de 1960.

Decreto Supremo N° 597 aprueba nuevo Reglamento de Extranjería. República de Chile, 24 de noviembre de 1984.

Decreto Supremo N° 830 promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Ministerio de Relaciones Exteriores, República de Chile, 27 de septiembre de 1990.

Decreto Supremo N° 174 reglamenta programa Fondo Solidario de Vivienda. Ministerio de Vivienda y Urbanismo, República de Chile, 09 de febrero de 2006.

Instructivo Presidencial N° 009, Imparte instrucciones sobre la “Política Nacional Migratoria”, 02 de septiembre de 2008. Disponible en: <http://transparenciaactiva.presidencia.cl/Otros%20Antecedentes/16.-%20Inst.%20N%C2%BA%209.pdf> [consulta: 23.01.2018].

Instructivo Presidencial N° 005, Lineamientos e Instrucciones para la Política Nacional Migratoria, 06 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://migrantes.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/88/2017/04/6-Instructivo-Presidencial-Migracio%CC%81n.pdf> [consulta: 23.01.2018].

Ley N° 25.871 Ley de Migraciones. República Argentina, 20 de enero de 2004.

Ley N° 18.250 Ley de Migraciones. República Oriental del Uruguay, 17 de enero de 2008.

Ley N° 19.273 modifica Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en el país. República de Chile, 09 de diciembre de 1993.

Ley N° 19.476 introduce modificaciones al Decreto Ley N° 1.094, de 1975, en materia de refugiados. República de Chile, 21 de octubre de 1996.

Ley N° 19.581 establece categoría de habitantes de zonas fronterizas. República de Chile, 01 de septiembre de 1998.

Ley N° 19.620 dicta normas sobre adopción de menores. República de Chile, 05 de agosto de 1999.

Ley N° 19.696 establece Código Procesal Penal. República de Chile, 12 de octubre de 2000.

Ley N° 20.050 reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. República de Chile, 26 de agosto de 2005.

Ley N° 20.430 establece disposiciones sobre protección de refugiados. República de Chile, 15 de abril de 2010.

Ley N° 20.830 crea el Acuerdo de Unión Civil. República de Chile, 21 de abril de 2015.

LIGA DE ESTADOS ÁRABES. Carta Árabe de Derechos Humanos. Adoptada el 15 de septiembre de 1994.

Mensaje N°089-361, con el que inicia un proyecto de Ley de Migración y Extranjería, S.E el Presidente de la República, 20 de mayo de 2013. Disponible en: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=9175&prmTIPO=INICIATIVA> [consulta: 25.01.2018].

Mensaje N° 124-365 con el que inicia un proyecto de Nueva Ley de Migración, S.E. la Presidenta de la República, República de Chile, 21 de agosto de 2017. Disponible en: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=11700&prmTIPO=INICIATIVA> [consulta: 25.01.2018].

MERCOSUR. Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Adoptado el 26 de marzo de 1991.

\_\_\_\_\_ Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Adoptado el 06 de diciembre de 2002.

Proyecto de ley de Migración y Extranjería, boletín 8970-06, de 04 de junio de 2013. Disponible en: [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9377&prmBoletin=8970-06](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377&prmBoletin=8970-06) [consulta: 25.01.2018].

Proyecto de ley de Migración y extranjería, boletín 11395-06, de 23 de agosto de 2017. Disponible en:

[https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=11905&prmBoletin=1139](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11905&prmBoletin=1139)  
5-06 [consulta: 25.01.2018].

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Adoptada en 1948.

\_\_\_\_\_ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada el 22 de noviembre de 1969.

\_\_\_\_\_ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. Adoptado el 17 de noviembre de 1988.

\_\_\_\_\_ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Adoptada el 7 de junio de 1999.

ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA. Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul). Adoptada el 27 de julio de 1981.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada el 10 de diciembre de 1948.

\_\_\_\_\_ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada el 28 de julio de 1951.

\_\_\_\_\_ Declaración de los Derechos del Niño. Adoptada el 20 de noviembre de 1959.

\_\_\_\_\_ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Adoptada el 18 de diciembre de 1959.

\_\_\_\_\_ Convención internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada el 21 de diciembre de 1965.

\_\_\_\_\_ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptada el 16 de diciembre de 1966.

\_\_\_\_\_ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptada el 16 de diciembre de 1966.

\_\_\_\_\_ Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven. Adoptada el 13 de diciembre de 1985.

\_\_\_\_\_ Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y Bienestar de los Niños, con particular referencia a la Adopción y Colaboración en Hogares de Guarda, en los planos Nacional e Internacional. Adoptada el 03 de diciembre de 1986

\_\_\_\_\_ Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada el 20 de noviembre de 1989.

\_\_\_\_\_ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias. Adoptada el 18 de diciembre de 1990.

\_\_\_\_\_ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Adoptada el 13 de diciembre de 2006.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975. Adoptado el 09 diciembre 1978.

SU MAJESTAD EL REY DE LOS BELGAS *et al.* Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Adoptado el 25 de marzo de 1957.

## **JURISPRUDENCIA**

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO DE CHILE. Rol N° 1.534-2013. *Storer Kevin James y otros contra Ministerio del Interior*. Sentencia de 13 de septiembre de 2013.

\_\_\_\_\_ Rol N° 423-2014. *Duque Carmona Duban contra Intendente de la Región Metropolitana*. Sentencia de 21 de marzo de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

\_\_\_\_\_ *Condición jurídica y derecho de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

\_\_\_\_\_ *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

\_\_\_\_\_ *Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232;

\_\_\_\_\_ *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

\_\_\_\_\_ *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Rol N° 5.022-2004. *Achurra Aedo María Angélica con Mellafe Villar Jorge Julio*. Sentencia de 21 de agosto de 2006.

\_\_\_\_\_ Rol N° 8.518-2012. *Juan Ladrón de Guevara Calderón contra Ministerio del Interior*. Sentencia de 03 de diciembre de 2012

\_\_\_\_\_ Rol N° 66-2013. *Luis Loyola Pérez contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Policía de Investigaciones de Chile*. Sentencia de 09 de enero de 2013.

\_\_\_\_\_ Rol N° 4.406-2013. *Sanji Kelemen contra Jefe de Departamento de Extranjería y Migración*. Sentencia de 08 de julio de 2013.

\_\_\_\_\_ Rol N° 5.148-2013. *Feliciano Ginés Liria contra Ministerio del Interior*. Sentencia de 12 de agosto de 2013

\_\_\_\_\_ Rol N° 6.650-2013. *Nelson Guillermo Caucoto Pereira y otros contra Intendencia Regional Metropolitana*. Sentencia de 09 de septiembre de 2013

\_\_\_\_\_ Rol N° 10.916-2014. *Gunter Schaffrick Bruckmann contra Ministerio de Interior y Seguridad Pública*. Sentencia de 30 de junio de 2014.

\_\_\_\_\_ Rol N° 3.694-2015. *Alan Julio Díaz Castromonte contra Ministerio del Interior y Seguridad Pública*. Sentencia de 23 de marzo de 2015.

\_\_\_\_\_ Rol N° 5.277-2015. *Fernando Mauricio Navarrete Gurumendi contra Ministerio del Interior y Seguridad Pública*. Sentencia de 23 de abril de 2015.

\_\_\_\_\_ Rol N° 9.051-2015. *Sandra Paola Angulo Viveros contra Intendencia Regional de los Lagos*. Sentencia de 22 de julio de 2015.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS). *Stewart vs. Canadá*, decisión con arreglo al párrafo 5 del Protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, 58º período de sesiones, comunicación N° 538/1993 (CCPR/C/58/D/538/1993).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Abdulaziz y otros vs. Reino Unido*. Sentencia de 28 de mayo de 1985. No. 9214/80; 9473/81; 9474/81.

\_\_\_\_\_ *Berrehab vs. Países Bajos*. Sentencia del 21 de junio de 1988. No. 10730/84.

\_\_\_\_\_ *Moustaquim vs. Bélgica*. Sentencia de 19 de febrero de 1991. No. 12313/86.

\_\_\_\_\_ *Beldjoudi vs. Francia*. Sentencia de 26 de marzo de 1992. No. 12083/86.

\_\_\_\_\_ *Nasri vs. Francia*. Sentencia de 13 de julio de 1995. No. 19465/92.

\_\_\_\_\_ *Gül vs. Suiza*. Sentencia de 19 de febrero de 1996. No. 23218/94.

\_\_\_\_\_ *Boughanemi vs. Francia*. Sentencia de 24 de abril de 1996. No. 22070/93.

\_\_\_\_\_ *C. vs. Bélgica*. Sentencia de 24 de junio de 1996. No. 35/1995/541/627.

\_\_\_\_\_ *Ahmut vs. Países Bajos*. Sentencia de 28 de noviembre de 1996. No. 21702/93.

\_\_\_\_\_ *Bouchelkia vs. Francia*. Sentencia de 1 de enero de 1997. No. 230078/93.

\_\_\_\_\_ *Boudjaidii vs. Francia*. Sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rep. 1997-VI.

\_\_\_\_\_ *Boujlifa vs. Francia*. Sentencia de 21 de octubre de 1997. 122/1996/741/940.

\_\_\_\_\_ *Sen vs. Países Bajos*. Sentencia de 21 de diciembre de 2001. No. 31465/96.

\_\_\_\_\_ *Osman vs. Dinamarca*. Sentencia de 14 de junio de 2011. No. 38058/09.

\_\_\_\_\_ *Berisha vs. Suiza*. Sentencia de 30 de julio de 2013. No. 948/12.

\_\_\_\_\_ *Biao vs. Dinamarca*. Sentencia de 25 de marzo de 2014. No. 38590/10.

\_\_\_\_\_ *Jeunesse vs. Países Bajos*. Sentencia de 03 de octubre de 2014. No. 12738/10.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *Comisión vs. Alemania*. Sentencia de 18 de mayo de 1989. Serie C N°249/86.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Rol N° 2.273-12-INA. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por don Daniel Alerte respecto de los artículos 13, 64, N° 2°, y 67, inciso segundo, del Decreto Ley N° 1.094, que establece normas sobre los extranjeros en Chile, en los autos rol N° 21.751-2012 sobre recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago contra el Subsecretario del Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública*. Sentencia de 04 de julio del 2013.