



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

**PROBLEMAS Y DESAFIOS EN LA IMPLEMENTACION DE UNA NUEVA
LEY DE MIGRACION Y EXTRANJERIA EN CHILE: ESTUDIO DE
DERECHO COMPARADO SOBRE LA MIGRACION EN EE.UU. Y
CANADA**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

SEBASTIAN SCHEWCIK TAPIA

PROFESORA GUIA: ANA MARIA MOURE PINO

SANTIAGO, CHILE

2016

DEDICATORIA

Esta tesis está dedicada a todos los que sueñan con una sociedad mejor, integrada y solidaria. “Una ciudad quiero tener para todos construida y que alimente a quien la quiera habitar”.

A mi ciudad, Santiago del Nuevo Extremo

AGRADECIMIENTOS

Agradezco, en primer lugar, a mi profesora guía, Ana María Moure, por todo el apoyo y consejos dados para realizar esta investigación con éxito. A mi familia en Edmonton, Canadá, por recibirme durante la redacción de este trabajo (Ingrid Franchuk, John Franchuk, Ben Franchuk, Brigitte Devine, John Devine, Anne Marie “Oma” Green, Sidney Macdonald y Tamara Devine), *thank you so much for everything, you're the best family someone could ask for*. A mi madre y abuela en Chile por su apoyo incondicional.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
RESUMEN	9
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPITULO I. MIGRACION EN CHILE.....	14
1. Introducción a la inmigración en Chile	14
2. Antecedentes históricos.....	16
2.1. Primeros inmigrantes en Chile	16
2.2. El auge, declive, y reciente resurgimiento de la migración hacia Chile	19
2.2.1. <i>Inmigración en la zona sur, los primeros colonos</i>	19
2.2.2. <i>Inmigración en la zona central</i>	20
2.2.3. <i>Inmigración en la zona norte, el extranjero fronterizo</i>	23
2.2.4. <i>Inmigración en la zona austral</i>	26
2.2.5. <i>Inmigración árabe</i>	30
2.3. Inmigración en el siglo XXI. Chile como país receptor de migrantes	31
2.3.1. <i>Inmigración peruana</i>	32
2.3.2. <i>Inmigración argentina</i>	37
2.3.3. <i>Inmigración boliviana</i>	39
2.3.4. <i>Inmigración desde el resto de la región</i>	40
2.3.5. <i>Inmigración desde resto del mundo. El migrante occidental “profesional” y el trabajador asiático</i>	46
2.4. Normativa y políticas migratorias previas a la ley de extranjería de 1975	48
2.4.1. <i>Ley de colonización (1845)</i>	50
2.4.2. <i>Oficina general de inmigración y el agente general de colonización europea</i> ...	53
2.4.3. <i>Reglamento de inmigración (1895)</i>	54
2.4.4. <i>Nuevo reglamento de inmigración libre y agencia general de inmigración (1907)</i>	55

2.4.5. Ley n° 3.446. Ley que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables (1918).....	55
2.4.6. DFL n° 256 (1931).....	57
2.4.7. Comisión coordinadora de inmigración (1945)	59
2.4.8. DFL 69. Sobre inmigración y el departamento respectivo, dependiente del ministerio de relaciones exteriores.....	60
2.4.9. Decreto n° 5.142. Sobre nacionalización de extranjeros (1960).....	63
3. Ley de extranjería. Decreto ley 1.094 de 1975	66
3.1. Categorías Migratorias de la Ley de Extranjería	68
3.1.1. Trabajadores	69
3.1.2. Estudiantes	70
3.1.3. Asilados y refugiados.....	71
4. Departamento de extranjería y migración (DEM)	77
5. Aplicación en Chile de la convención internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias	82
5.1. Marco constitucional de aplicación de la convención en Chile	86
5.2. Marco legislativo en Chile	88
5.3. Marco administrativo en Chile	90
6. Proyectos para una nueva ley migratoria.....	91
6.1. Proyecto de ley sobre migraciones de 1993	91
6.2. Proyecto de ley de migración y extranjería de 2013	94
6.3. Política nacional reciente en materia migratoria. Antecedentes y dictación del instructivo presidencial N° 9 de 2008	106
7. Conclusión.....	109
CAPITULO II. ESTUDIO COMPARADO.....	112
1. Migración en los Estados Unidos	112
1.1. Procesos migratorios hacia los Estados Unidos y evolución de su normativa	112
1.1.1. Naturalization act of 1790.....	112
1.1.2. Naturalization act of 1795.....	114
1.1.3. Naturalization act of 1789.....	114
1.1.4. Naturalization act of 1802.....	115
1.1.5. Naturalization act of 1870.....	116
1.1.6. Page act of 1875	116

1.1.7. <i>Chinese exclusion act</i>	118
1.1.8. <i>Geary act, 1892</i>	119
1.1.9. <i>Chinese exclusion repeal act of 1943 (Magnuson act)</i>	120
1.1.10. <i>Anarchist exclusion act</i>	122
1.1.11. <i>Immigration act of 1918 (Dillingham-Hardwick act)</i>	123
1.1.12. <i>Naturalization act of 1906</i>	123
1.1.13. <i>Immigration act of 1907</i>	124
1.1.14. <i>Dillingham commission</i>	125
1.1.15. <i>Immigration act of 1917 (The asiatic barred zone act)</i>	126
1.1.16. <i>National origins formula</i>	127
1.1.17. <i>Immigration act of 1924 (Johnson-Reed act)</i>	129
1.1.18. <i>Nationality act of 1940</i>	130
1.2. Normativa actual en los EE.UU.....	132
1.2.1. <i>Actas de inmigración vigentes de 1952 y 1965, y otras posteriores</i>	132
1.2.2. <i>Immigration act of 1952 (The McCarran-Walter act)</i>	133
1.2.3. <i>Refugee relief act</i>	136
1.2.4. <i>Immigration and naturalization act of 1965 (Hart-Celler act)</i>	136
1.2.5. <i>Cuban adjustment act (CAA)</i>	139
1.2.6. <i>Immigration reform and control act (IRCA) (Simpson-Mazzoli)</i>	139
1.2.7. <i>Immigration act of 1990</i>	141
1.2.8. <i>Diversity visa</i>	142
1.2.9. <i>Illegal immigration reform and immigration responsibility act of 1996 (IIRaIRA)</i>	144
1.2.10. <i>Real ID act of 2005</i>	145
2. Migración en Canadá	146
2.1. Procesos migratorios y evolución normativa en Canadá.....	146
2.1.1. <i>Constitution act, 1867</i>	147
2.1.2. <i>Aliens and naturalization act, 1868</i>	148
2.1.3. <i>Immigration act, 1869</i>	149
2.1.4. <i>Dominion lands act</i>	150
2.1.5. <i>Chinese immigration act, 1885</i>	151
2.1.6. <i>Chinese immigration act, 1923</i>	152

2.1.7. <i>Aliens labor act, 1897</i>	153
2.1.8. <i>Immigration act of 1906</i>	153
2.1.9. <i>Immigration act, 1910</i>	155
2.1.10. <i>British nationality and status of aliens act, 1914</i>	156
2.1.11. <i>War measures act, 1914</i>	156
2.1.12. <i>Wartime elections act, 1917</i>	157
2.1.13. <i>Immigration act, 1919</i>	158
2.1.14. <i>Canadian nationals act, 1921</i>	158
2.1.15. <i>Statute of Westminster</i>	159
2.1.16. <i>Canadian citizenship act, 1946</i>	159
2.1.17. <i>Immigration act, 1952</i>	163
2.1.18. <i>Points system, 1967</i>	164
2.1.19. <i>Canadian multiculturalism policy, 1971</i>	166
2.1.20. <i>Immigration act, 1976</i>	167
2.2. Normativa actual en Canadá.....	170
2.2.1. <i>Canadian citizenship act, 1976 y sus posteriores reformas</i>	170
2.2.2. <i>Canadian multiculturalism act, 1988</i>	174
2.2.3. <i>Immigration and refugee protection act (IRPA), 2002</i>	175
3. Conclusión	186

**CAPITULO III. PROBLEMAS Y DESAFIOS DE UNA NUEVA LEY MIGRATORIA DESDE EL
 AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL..... 194**

1. Migración en un mundo globalizado	194
1.1. La labor de la organización internacional para las migraciones (OIM)	194
1.2. La organización internacional del trabajo (OIT) frente a los trabajadores migrantes	199
1.2.1. <i>Convenio 97 de 1949</i>	202
1.2.2. <i>Convenio 143 de 1975</i>	204
1.2.3. <i>Declaración de 1998</i>	207
1.3. La labor de la oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los Refugiados (ACNUR) en relación a los migrantes refugiados	208
1.3.1. <i>Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951</i>	210
1.3.2. <i>Protocolo sobre el estatuto de los refugiados de 1967</i>	212
1.3.3. <i>Plan de acción de 10 puntos del ACNUR</i>	213

1.4. La Convención internacional sobre los derechos del niño (CIDN) y la protección de los niños migrantes	217
1.4.1. Chile y los informes presentados ante el comité de los derechos del niño	221
1.5. La Convención de los derechos de las personas con discapacidad.....	227
1.5.1. Principios rectores de la convención	230
1.6. Perspectivas y adaptación de la normativa interna e internacional hacia los nuevos procesos migratorios. El tráfico ilícito de migrantes	233
1.6.1. Organización internacional de policía criminal (INTERPOL)	234
1.6.2. Normativa internacional en materia de tráfico ilícito de migrantes.....	235
1.6.2.1. Convención contra la delincuencia organizada transnacional (2000).....	235
1.6.2.2. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.....	238
1.6.2.3. Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire	240
1.6.3. Normativa nacional en materia de tráfico ilícito de migrantes.....	242
2. Protección de los derechos fundamentales de los migrantes	246
2.1. Aspectos generales: Declaraciones sobre la materia.....	246
2.2. Protección de los derechos fundamentales de los migrantes en el derecho internacional	247
2.2.1. Declaración universal de derechos humanos.....	247
2.2.2. Pacto internacional de derechos civiles y políticos	252
2.2.3. Declaración sobre los derechos de los Individuos que no son nacionales del país en que viven	255
2.2.4. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias	258
2.2.5. Breve enumeración de los Derechos Humanos de los Migrantes.....	264
2.3. Protección de los DD.HH. del migrante en Chile	267
2.3.1. El debido proceso.....	269
2.3.2. Derechos a la identidad y a la nacionalidad.....	271
2.3.3. Derechos laborales.....	275
3. Conclusión.....	278
CONCLUSIONES.....	281
BIBLIOGRAFIA.....	286

RESUMEN

En Chile se está viviendo una época de cambios. Junto con el progreso económico y la activa participación de la sociedad en los procesos políticos y sociales, existe en el país un importante – y creciente – número de migrantes que, atraídos por las oportunidades y estabilidad que Chile ofrece, han llegado desde su creación para enriquecer nuestra cultura. Es en este contexto en que hoy, ya en la segunda década del siglo XXI, resulta urgente una nueva legislación en materia migratoria, sabiendo que la actual ley migratoria vigente, dictada en 1975, está pronta a cumplir 40 años, sin ser sus prerrogativas acordes con la realidad actual de la migración, desde y hacia Chile.

En este trabajo, teniendo como objetivo final hacer notar la importancia de una nueva normativa migratoria, acorde con los tiempos, realizaremos, además de un estudio de la historia migratoria en Chile y de la legislación tanto interna como internacional en la materia, un estudio de las leyes y realidades migratorias en Canadá y Estados Unidos, países que también se han debido adaptar a un gran flujo de migrantes, sorteando conflictos, similares muchas veces, a los vividos en nuestro país.

INTRODUCCIÓN

La migración – entendida como el desplazamiento de personas de un país o territorio a otro por motivos políticos, laborales, sociales, etc. – es un proceso que ha jugado un rol protagónico en la formación y desarrollo de prácticamente todas las civilizaciones, pueblos y Estados desde los albores de la humanidad hasta nuestros días.

Pero la migración, y el nuevo contexto multiétnico y multicultural de un mundo globalizado como el del siglo XXI, traen consigo tanto beneficios como desafíos: Por una parte, la retroalimentación cultural que se genera entre el inmigrante – migrante desde el punto de vista del país que lo recibe – y el nativo del lugar, deriva en un enriquecimiento tanto personal como para toda la comunidad que acoge al nuevo habitante. Pero, por otra parte, el choque cultural que se genera puede provocar, en ocasiones, situaciones de mutua discriminación entre migrantes y ciudadanos del país de acogida.

Es debido a esta posición particular del migrante en su nuevo ambiente sociocultural que el Derecho, tanto nacional como internacional, ha debido establecer normativas específicas para reglamentar la situación del migrante, otorgándole tanto

derechos como obligaciones que debe cumplir para que su permanencia – y la de su familia, en muchos casos – sea conforme a Derecho.

En esta investigación analizaremos cuál ha sido el desarrollo tanto de las migraciones hacia Chile desde su formación como Nación, como de las normas existentes en dicha materia. De igual modo estudiaremos al Departamento de Extranjería y Migración, órgano encargado de otorgar los permisos de trabajo y residencia, así como de las expulsiones y prohibiciones de entrada a extranjeros. Veremos, de igual modo, los últimos proyectos de ley presentados sobre la materia, así como la reciente “Nueva Política Migratoria”, presentada por la Presidente Bachelet en su primer mandato.

Luego, en vista de la discusión de un nuevo proyecto de Ley de migración a la fecha, se revisará el sistema migratorio, tanto histórico como actual, en los países angloparlantes de América del Norte (Canadá y Estados Unidos), para efecto de ver las ventajas y problemas de uno y otro y, a su vez, ver elementos rescatables para nuestra propia legislación.

Ya en el tercer capítulo revisaremos el enfoque de la migración desde el ámbito del Derecho Internacional, analizando la realidad actual de los migrantes, con problemáticas tales como: la protección de los refugiados, la del trabajador migrante, la situación de los niños migrantes, el tráfico ilícito de migrantes, la condición de

personas en situación de discapacidad, etc. En este sentido, analizaremos aquellos convenios que Chile está cumpliendo actualmente, y aquellos en los que debe, aún, avanzar para su aplicación en el derecho interno.

En la parte final del último capítulo revisaremos los Derechos Humanos inherentes a todo migrante, así como su aplicación y respeto – o falta de este – por parte de Chile. En este sentido individualizaremos los derechos de los migrantes y comentaremos las recientes recomendaciones que, en 2014, se le realizaron a Chile para el cumplimiento efectivo de estos.

Para finalizar, presentaremos nuestras conclusiones sobre la condición actual del desarrollo legislativo en Chile en materia migratoria, sobre la base de todos los aspectos previamente analizados.

Hoy, más que nunca antes en la historia de la humanidad, la migración de personas y la regulación de su situación juegan un rol fundamental en la sociedad globalizada y tecnológicamente interconectada del siglo XXI. Tan sólo en la última década en Chile la inmigración al país creció en un 160%, desde 184.464 según el censo de 2002 a un estimado según el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior de más de 441.000¹. En palabras de Patrick Taran, experto de migraciones de la OIT,

¹ Inmigración en Chile: más de dos tercios trabajan y el 42% cotizan en Fonasa. 2014. La Tercera. 21 de septiembre. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/09/680->

‘Hoy en día ya es reconocido que la migración es uno de los grandes desafíos para el mundo en el siglo XXI. Es la clave para el bienestar económico y la cohesión social en muchas sociedades, sobre todo en las sociedades industriales por los cambios demográficos’².

596709-9-inmigrantes-en-chile-mas-de-dos-tercios-trabajan-y-el-42-cotiza-en-fonasa.shtml>
[consulta: 21 de septiembre de 2014]

² Migración: Uno de los desafíos del siglo XXI. 2007. Revista Futuros. Revista Triestamental Latinoamericana y Caribeña de Desarrollo Sustentable. N° 17. Vol. 5. [en línea] <http://www.revistafuturos.info/futuros17/p_taran_mig.htm> [consulta: 14 de septiembre de 2014]

CAPITULO I. MIGRACION EN CHILE

1. Introducción a la inmigración en Chile

Pese a ser de los territorios más alejados – y considerado el más pobre por largo tiempo – durante la colonia española, Chile, desde su independencia, no fue ajeno a los flujos migratorios – principalmente desde Europa y el cercano oriente – que experimentó América Latina desde el siglo XIX en adelante.

Desde la independencia de Chile de España – hecha efectiva en 1818 – en adelante, nuestra aún joven Nación vio en la inmigración, sobre todo de colonos – en su mayoría alemanes, croatas, y suizos y, en menor medida, austrohúngaros e italianos – en los territorios todavía poco habitados del sur de Chile, una manera de fomentar el desarrollo tanto agrícola como forestal y ganadero de extensos terrenos antes no explotados³.

De igual forma, la apertura al comercio internacional, y el desarrollo de los puertos al abrirse nuevas rutas mercantiles fomentó la llegada, sobre todo en Valparaíso, de una importante población de origen británica, cuya herencia se puede ver hasta el día

³ Colonización alemana siglo XIX. 2010. Historia de Valdivia – Chile. [en línea] <<http://historiadevaldivia-chile.blogspot.ca/2010/06/colonizacion-alemana-siglo-xix.html>> [consulta: 11 de septiembre de 2014]

de hoy en el puerto principal de nuestro país. Franceses e italianos también comenzarían a llegar a la joven República, primero esporádicamente, para luego intensificarse su entrada al país desde mediados hacia fines del siglo XIX.

Con la llegada del siglo XX, el flujo de migrantes hacia Chile comenzó a cambiar. En las primeras décadas del siglo, gran parte de los migrantes llegados al país eran refugiados, escapando de las guerras – civil española y las dos Grandes Guerras Mundiales principalmente – que asolaban al viejo continente. A esto se suma la llegada de migrantes fronterizos, y la destacada diáspora de árabes y palestinos⁴.

Gran parte de este siglo, comprendido entre el fin del auge del salitre en los años 30 y el fin del Régimen Militar y el regreso a la Democracia en los años 90, fue marcado, pese a diversos intentos del Ejecutivo por fomentar la inmigración hacia Chile, por un bajísimo porcentaje de extranjeros en el país, con cifras que rondaron entre el 1% y el 3% de la población del país por largas décadas.

Hacia fines del siglo XX y principios el siglo XXI, junto con el auge económico de los noventas y el regreso a la democracia, Chile comenzó a vivir un nuevo y pujante influjo de migrantes – lo que algunos han llamado la “Nueva Inmigración” hacia el país⁵, siendo un verdadero renacimiento de la inmigración en Chile. Esta vez, este

⁴ CANO, Verónica y SOFFIA, Magdalena. 2009. Los estudios sobre migración internacional en Chile: Apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada. Papeles de población. Toluca, México. 15 (61). [en línea]
<http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-74252009000300007&script=sci_arttext>
[consulta: 12 de septiembre de 2014]

⁵ Departamento de Extranjería y Migración (DEM). 2008. Caracterización de la inmigración y política migratoria en Chile.

nuevo proceso – y vigente hasta hoy – no sería constituido por europeos huyendo de las guerras y el genocidio, sino que por migrantes de los países vecinos de la región – sobre todo Perú, Argentina, Bolivia, Colombia y Ecuador – quienes, atraídos por mejores oportunidades de vida, llegaron al país en las últimas décadas.

El más reciente flujo que se ha visto en Chile, sobre todo desde los años 2000 en adelante, como producto de la instalación en el país de diversas empresas internacionales que han visto a Chile como el foco principal de desarrollo en la región de sus negocios, se caracteriza por la llegada de jóvenes profesionales de países desarrollados – Estados Unidos, Reino Unido, España, etc. – que han visto en Chile, y su estabilidad en el contexto latinoamericano, una gran posibilidad, tanto de progreso profesional como familiar.

2. Antecedentes históricos

2.1. Primeros inmigrantes en Chile

Durante la Colonia española, desde el siglo XVI hasta comienzos del XIX, la mayoría de las personas que arribaban a la Capitanía General de Chile, eran, evidentemente, de origen español (principalmente castellanos, extremeños y, en menor medida, vascos). Junto con la amplia y mayoritaria población de origen español

también llegó un número menor de esclavos africanos, los cuales, a diferencia de otras latitudes dentro del continente Americano, no lograron acostumbrarse al clima chileno, mucho más seco y de fríos inviernos que los rincones más ecuatoriales de la América Latina.

Consistiendo en “apenas el 1,5% de la población nacional a comienzos del siglo XIX”⁶, en su mayoría partieron con posterioridad al Perú, o bien, fueron absorbidos por el mestizaje con el paso del tiempo – aun cuando en el norte de Chile todavía existe una pequeña proporción de habitantes de color netamente chilena –. Lo anterior, junto con la abolición de la esclavitud en Chile el 24 de julio de 1823 – segundo país tras Dinamarca – fomentaría la escasa presencia de esta población en el país.

Además de la población española y de esclavos provenientes de África ya mencionados, el número de inmigrantes jamás fue significativo durante la Colonia. A tal punto se constata esto con que, al momento de la independencia la cantidad de migrantes no españoles en Chile no superaba las cien personas, en una geografía que no era la predilecta de las tradicionales rutas de navegación desde Europa.⁷ En este sentido, Luis Thayer Ojeda comenta que “el elemento extranjero no es considerable en Chile durante la dominación española, pues apenas afecta en 1,1% a la masa de raza

⁶ MELLAFE, Rolando. 1959. La introducción de la esclavitud negra en Chile. Tráfico y rutas. Universidad de Chile. Departamento Historia Instituto Pedagógico. Santiago, 1959.

⁷ NORAMBUENA, Carmen. 1990. Política y Legislación Inmigratoria en Chile, 1830-1930 en Cuadernos de Humanidades. Departamento de Historia, Vol. 10, Santiago, Facultad de Humanidades. Universidad de Santiago de Chile. 25p.

blanca incorporada al país, siendo inapreciable relacionándola con la población total existente hacia 1810⁸.

En cuanto a la escasa población de extranjeros en el país, Thayer Ojeda comenta que “En la época de la Conquista se encuentran muchos italianos, entre los cuales hubo algunos de calidad y otros que pretendían serlo, siendo casi en su totalidad marineros de navíos que traficaban en el Pacífico. También se notan algunos griegos, flamencos, franceses y alemanes, que han dejado larga descendencia”⁹.

Como vemos, salvo en los primeros años de la Conquista, en los que algunos autores hablan de hasta un 5% de componente extranjero, la presencia de inmigrantes en Chile – por muy extraño que suene usar dicho concepto al periodo previo a la Independencia – antes de 1810 fue realmente escasa, constituyendo una excepción a la composición tanto étnica como social en Chile. Todo cambiaría tras la independencia del país de la Corona, y el fomento a la migración como política de Estado a contar de mediados siglo XIX¹⁰.

⁸ THAYER OJEDA, Luis. 1919. Orígenes de Chile: elementos étnicos, apellidos, familias. Editorial Andrés Bello. Santiago de Chile, junio de 1989. 247p.

⁹ Ídem.

¹⁰ Ídem.

2.2. El auge, declive, y reciente resurgimiento de la migración hacia Chile

Junto con el nacimiento de una Patria vienen una serie de desafíos que, muchas veces, son necesarios de afrontar de manera creativa y efectiva. En el caso de la joven Nación chilena de comienzos del siglo XIX el desafío, en materia de dominio efectivo del territorio, era llegar y desarrollar efectivamente terrenos lejanos – y muchas veces no explorados – del sur del país. Es así como se comienza a crear un marco normativo con el objeto de promover este asentamiento y se promulga el 10 de abril de 1824 una ley que instituía una serie de beneficios.¹¹ Dentro de estos se encontraba que “quienes quisieran domiciliarse en Chile dedicándose a la agricultura se les otorgarían terrenos y exención temporal de derechos”¹².

2.2.1. Inmigración en la zona sur, los primeros colonos

Es así como las tierras de este lejano país comenzaron a ser atractivas para familias europeas – sobre todo de naciones germano-parlantes – en búsqueda de nuevas oportunidades en el nuevo mundo. Junto con la llamada “ley de colonización” del Presidente Bulnes de 1845 comenzaría la llegada masiva de colonos al país, motivados

¹¹ LARA ESCALONA, María Daniela. 2014. Evolución de la legislación migratoria en Chile claves para una lectura (1824-2013). Revista internacional de Derecho nº 47. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. [en línea]
<http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1853-17842014000100004&script=sci_arttext>
[consulta: 12 de septiembre de 2014]

¹² NORAMBUENA, Carmen. Política y Legislación Inmigratoria en Chile, 1830-1930. Op. Cit. 97p.

sobre todo por la figura de Bernardo Philippi, considerado el “padre de la Colonización Alemana en el Sur de Chile”¹³.

Con Philippi – con la ayuda de Salvador Sanfuentes, Intendente de Valdivia entre 1844 y 1847; su hermano mayor, Rodolfo Philippi; y la ley de 1845 ya mencionada – comenzaría la llamada “Colonización de Llanquihue”, llegando los primeros colonos alemanes a la zona de La Unión en 1846. El encargado de organizar en terreno el asentamiento de los colonos recién llegados estuvo a cargo de Vicente Pérez Rosales, logrando este, de manera sobresaliente, realizar lo solicitado por el presidente Bulnes, acomodando a centenares de colonos germanos en lo que hoy son las Regiones de los Ríos y de los Lagos. La misma y destacada figura de Pérez Rosales sería la que, pocos años después de la llegada de los colonos a la zona, fomentaría la fundación de Puerto Montt y Puerto Varas.

2.2.2. Inmigración en la zona central

En la zona central, en tanto, el aumento del comercio internacional incentivaría la llegada – sobre todo al puerto de Valparaíso y a Santiago – de un importante flujo de migrantes, sobre todo británicos e italianos, sin olvidar a los españoles, quienes tras la

¹³Colonización alemana siglo XIX. Historia de Valdivia – Chile. [en línea] <<http://historiadevaldivia-chile.blogspot.ca/2010/06/colonizacion-alemana-siglo-xix.html>> [consulta: 12 de septiembre de 2014]

independencia de Chile continuaron siendo de las mayores comunidades extranjeras en el país, teniendo como importante momento migratorio del siglo XX – quizás no tanto por su número, pero sí por el aporte cultural de los llegados – el arribo de refugiados producto de la Guerra Civil Española (con la llegada del *Winnipeg* como símbolo de aquel momento).

La llegada de británicos a la zona central – sobre todo al puerto de Valparaíso – no deja de ser llamativa, ya que se diferencia del proceso iniciado en el siglo XIX de fomento del ingreso de europeos con fines de colonización. “La llegada de ciudadanos británicos a Valparaíso no respondió a una política migratoria o de colonización. Pero, aunque no fuese de manera organizada, es un hecho que el arribo de inmigrantes europeos de distintas procedencias modificó el funcionamiento de las sociedades comerciales que imperaban en el puerto a comienzos del siglo XIX. Los gestores de este cambio, que abrió Valparaíso al comercio mundial moderno, fueron principalmente ciudadanos británicos, buscadores de nuevos mercados en Hispanoamérica que ofrecieran productos exóticos de interesantes materias primas, pero también de norteamericanos, franceses y alemanes con olfato comercial y aptitudes para dominar los mercados regionales”¹⁴.

El número de italianos llegados al país también fue significativa, y en su mayoría independiente del proceso de colonización del sur – con notorias excepciones,

¹⁴ La comunidad británica en Chile. [en línea] <<http://www.galeon.com/typepad/>> [consulta: 24 de septiembre de 2014]

destacando la fundación de Capitán Pastene (originalmente “Nueva Italia”) en la provincia de Malleco, Región de la Araucanía –concentrándose fundamentalmente en Valparaíso y Santiago debido al auge del comercio en el país hacia fines del siglo XIX.

La llegada de franceses al país también fue relevante en el siglo XIX, sobre todo en la zona central, en donde, junto con el comercio, un importante número de franceses llegaría para cultivar las haciendas del valle central, famosa mundialmente por su vino. “Aunque no tengamos cifras completas en cuanto el reparto de los franceses en el conjunto del territorio chileno antes del siglo XX, los testimonios contemporáneos y las cifras que nos ofrecen las listas de domiciliados franceses en el consulado francés de Valparaíso de 1863 nos muestran que antes del último tercio del siglo XIX los ciudadanos franceses que llegan a Chile se instalan mayoritariamente en Valparaíso y en Santiago. Las características profesionales (comerciantes, profesiones liberales, arquitectos y científicos contratados por el gobierno chileno, artistas, etc.) y el ‘espíritu de empresa’ que caracteriza a algunos de estos emigrantes ‘individuales’ hacen que su destino esencial es el mundo urbano y ‘civilizado’ (sic) de Chile.”¹⁵

Hacia fines del siglo XIX, en tanto, (según registros entre 1882 y 1897) la cuarta mayor comunidad de inmigrantes llegados a Chile en dicho periodo era de origen francés, luego de los españoles, croatas y alemanes. Hacia comienzos del siglo XX,

¹⁵ La emigración francesa en Chile, 1875-1914: entre integración social y mantenimiento de la especificidad. *Amérique Latine, Histoire & Mémoire, Les Cahiers ALHIM*. [en línea] <<http://alhim.revues.org/1252#tocto2n3>> [consulta: 24 de septiembre de 2014]

“los apellidos de origen francés ocupaban el 5º lugar de frecuencia en Chile, luego de los de origen español, germano, portugués e italiano”¹⁶.

2.2.3. Inmigración en la zona norte, el extranjero fronterizo

En el norte del país la llegada de migrantes se vio motivada, principalmente, por la creciente actividad minera en el sector durante el siglo XIX, sobre todo por la extracción de salitre, mineral que hasta la crisis del '29 y la creación del salitre sintético por los alemanes sería el motor de la industria minera del país.

Tras la victoria en la Guerra del Pacífico en 1883 y el dominio, tanto de la Región de Tarapacá como de la – disputada previamente con Bolivia – industria salitrera en el Norte Grande, Chile comenzó – o más bien, aceleró aún más – un crecimiento económico pujante de la mano de la minería. Es así como se comenzó a vivir una importante migración de chilenos – en su mayoría obreros y agricultores – desde el centro y sur del país hacia el norte, en búsqueda de trabajo en las minas.

¹⁶ Thayer Ojeda, Luis. Orígenes de Chile: Elementos étnicos, Apellidos, Familias. Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello. 161p.

En cuando a la inmigración de extranjeros al norte, habremos de distinguir entre los denominados “extranjeros fronterizos” y aquellos provenientes de otras latitudes, sobre todo Europa, medio oriente y el este asiático.

Con respecto a los “extranjeros fronterizos” en el norte de nuestro país es menester señalar que el triunfo en la Guerra del Pacífico y la obtención de nuevos territorios (Región de Tarapacá y la de Antofagasta) significó que, tras el Tratado de Ancón de 1883, una significativa población peruana pasara a ser parte de Chile¹⁷. Junto con esto, “una vez incorporado Tarapacá al territorio chileno y hasta el fin del ciclo salitrero, este espacio se convirtió en el destino de numerosas personas provenientes de distintas latitudes, de Chile y del mundo, lo que dio vida a la sociedad pampina y la configuración de una sociedad multinacional (González, 2002). En ese contexto, las poblaciones aledañas a Tarapacá fueron atraídas por las oportunidades laborales que ofrecían la explotación del salitre y la necesidad de proveer de mano de obra a la exigente industria.”¹⁸

Si bien en los primeros años tras la obtención de Tarapacá, gran parte de su población era de origen peruano (51,9% de la población de la región según el censo de 1885), el proceso de “chilenización” – con la instalación de escuelas, autoridades y fomento de valores chilenos – intensificado con el litigio por Arica y Tacna en las

¹⁷ TAPIA LADINO, Marcela. 2012. Frontera y migración en el norte a partir del análisis de los censos de población. Siglos XIX-XXI. Revista de Geografía Norte Grande. Santiago, Chile. (53). [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34022012000300011&script=sci_arttext> [consulta: 21 de septiembre de 2014]

¹⁸ Ídem.

primeras décadas del siglo XX, significó un momento de roces y resquemores entre la población peruana y chilena, lo que desencadenó expulsiones masivas de habitantes hacia el Perú y el fin de la armonía previa. “Se trata del proceso de chilenización compulsiva que consistió en violencia, acciones punitivas en contra de los peruanos-tarapaqueños que en muchos casos terminó con la expulsión (González, 2004). De hecho, los censos de 1907 a 1920 advierten una caída del volumen de peruanos en Tarapacá, que pasó de 23.574 personas a 12.095, lo que significa una disminución de casi la mitad (-48%) del total de ese colectivo (INE, Censos respectivos)”¹⁹.

Junto con la considerable migración interna y de extranjeros fronterizos, también comenzó una no despreciable inmigración de europeos y asiáticos a la Región, sobre todo comerciantes y empresarios, tanto a las ciudades de Antofagasta e Iquique como a las minas hacia el sector precordillerano y cordillerano del norte de nuestro país.

Tal como en el sur austral, los croatas son un buen ejemplo de los migrantes llegados a la zona, atraídos por el auge minero. “Los inmigrantes croatas del Norte Grande llegaron en los comienzos del auge salitrero, localizándose en los puertos de Iquique y Antofagasta y en las salitreras de la pampa, conformando una comunidad

¹⁹ Ídem.

de comerciantes y profesionales.”²⁰ Es así como “entre 1890 y 1910 se calcula en, al menos, 300 los croatas sólo en la ciudad de Iquique”²¹ .

La llegada de trabajadores chinos también se vio motivado por la actividad minera, estando muchos ya presentes desde antes de la Guerra del Pacífico, en condiciones cercanas a la esclavitud bajo el dominio peruano de la región.

La presencia de británicos en el norte también fue considerable – dejando su huella en la arquitectura de la ciudad de Iquique, fomentada por la industria salitrera hasta su crisis en los años 30 del siglo XX. En principal personaje británico en el periodo del auge del salitre fue, sin lugar a dudas, John Thomas North, denominado ‘el rey del salitre’, propietario de gran parte de la industria minera luego de la Guerra del Pacífico.

2.2.4. Inmigración en la zona austral

En la zona austral del país, junto con la llegada de valientes pioneros a los aislados parajes de la Región de Aysén, a la Región de Magallanes llegó una importantísima población croata – y en menor medida, de españoles, británicos, italianos y alemanes

²⁰ Inmigración croata en Chile (1864-1930). Memoria chilena. Biblioteca Nacional de Chile. [en línea] <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-650.html>> [consulta: 19 de septiembre de 2014]

²¹ Ídem.

– quienes se vieron atraídos hacia 1890 por la fiebre del oro en la Región. A este gran flujo migratorio de fines del siglo XIX debemos agregar la llegada de 119 familias suizas en 1870, en su mayoría provenientes del Cantón de Friburgo. “Estos agricultores recibieron del gobierno chileno algunas hectáreas de terrenos despoblados que procedieron a desmalezar y transformar – tras años de laboriosa constancia – en campos aptos para la siembra de forrajeras y hortalizas y para la crianza de ganado lechero.”²²

La llegada de croatas al país resulta realmente llamativa. Llegando sobre todo a la Región de Antofagasta con el boom del salitre, y a la Región de Magallanes, producto de la fiebre del oro, la colonia de croatas (austrohúngaros a la fecha de su llegada, ya que Croacia era parte del Imperio) creció rápidamente hacia fines del siglo XIX y comienzos del XX, siendo fundamental en la formación y desarrollo de la – aún – joven ciudad de Punta Arenas, fundada recién en 1848. “Según fue vigorizando y expandiendo su desarrollo económico, Magallanes fue creciendo en fama y motivando una incesante corriente migratoria europea.

Y si el contingente croata era apreciable en número al promediar la década final del siglo XIX, más lo fue pasando 1900, cuando nuevos aportes hicieron subir considerablemente el número de inmigrantes que vinieron a radicarse en el territorio

²² SCHENKEL, Hans-Ruedi. Suizos en la ‘Suiza Chilena’. [en línea]
<<http://www.deutschinallerwelt.net/CAAL/CAAL2011-Frutillar/Suizos-en-la-Suiza-Chilena.htm>> [consulta: 14 de septiembre de 2014]

austral chileno.”²³ Esta pujante colonia de croatas (en su mayoría de la región de Dalmacia) lleva a que hoy se habla de más de 400.000 chilenos descendientes de croatas, siendo de las colonias más grandes fuera de Croacia, estando al mismo nivel del número de croatas en los EE.UU., y sólo superado por la población croata en la vecina Bosnia y Herzegovina.

Con la llegada del siglo XX, el ocaso del auge salitrero, y el fin del proceso de colonización de tierras por parte de europeos, el espectro de la migración en Chile comenzó a cambiar. De la llegada masiva de europeos se pasó a un periodo de llegada de inmigrantes latinoamericanos, en su mayoría de países fronterizos, destacando principalmente peruanos y argentinos, que ya en el siglo XIX constituían un gran porcentaje de los migrantes en Chile, y cuyo número y preponderancia se vendría a consolidar hacia fines del siglo XX, luego de la vuelta a la democracia en el país (ambos casos, tanto el peruano como argentino, los trataremos en profundidad en el subcapítulo siguiente).

Pese a las medidas del Estado en búsqueda de incentivar la inmigración al país durante el siglo XX - muchas de las cuales pasaremos a revisar más adelante –, estas no tuvieron mayor impacto en el número de extranjeros que decidieron venir a Chile en búsqueda de nuevas y mejores oportunidades de vida. Las cifras de los continuos

²³ Historia de la Inmigración Croata en Magallanes [en línea]
<<http://www.clubcroatapuntaarenas.cl/es/historia/histori-de-la-inmigracion-croata-en-magallanes>> [consulta: 17 de septiembre de 2014]

censos del siglo XX – información que se pasará a ver en el siguiente subcapítulo relativo a la normativa migratoria previa a la ley de migración de 1975 – demuestran alarmantes cifras a lo largo de todo el siglo pasado, llegando a sus niveles mínimos en 1982, producto de la coyuntura nacional y el Régimen de facto imperante en el país.

Explicaciones a lo vivido durante el siglo pasado hay muchas, pudiendo señalarse, por ejemplo, que se continuó con políticas que fomentaban la inmigración de elementos europeos por sobre los americanos, con antiguos fundamentos del siglo XIX de mejoramiento de la raza y de la cultura del país.

Lo cierto es que la falta de una certera Política Nacional de Migración – realidad de la que, hasta el día de hoy, carecemos consolidadamente – dirigida a la inclusión y a la llegada segura y coordinada de extranjeros al país se vio claramente reflejada durante el siglo XX con el bajo número de inmigrantes en el país, situación que, como veremos más adelante, recién en las últimas décadas se ha consolidado, transformando a Chile, de un país de emigrantes, a ser uno de inmigrantes, conllevando con esto la importancia de poner especial atención en el cumplimiento de los convenios y declaraciones ratificadas por el país²⁴, materia que analizaremos más adelante en este trabajo.

²⁴ MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Los derechos humanos y la migración en Chile. Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural. 19p.

2.2.5. *Inmigración árabe*

Por último, resulta destacable la llegada desde fines del siglo XIX de árabes al país, principalmente palestinos, siendo esta última la mayor comunidad palestina fuera del mundo árabe, con aproximadamente, 500.000 descendientes en nuestro país. En su mayoría huyendo del Imperio Otomano, los árabes y palestinos – y, en menor medida, libaneses y sirios – (comúnmente denominados en Chile como “turcos” por su pasaporte al llegar a Chile a comienzos de siglo) comenzaron a conformar una importante comunidad en el país, dedicada, principalmente, al comercio de seda, algodón y otras especies de medio oriente.

En palabras de las investigadoras Verónica Cano y Magdalena Soffia, “Entre 1865 y 1960 comenzaron a llegar inmigrantes árabes y asiáticos que, a diferencia de los europeos, no contaban con concesiones ni ofertas concretas para asentarse en el país, porque su venida coincidió con el término de las políticas de atracción de inmigrantes y, además, porque provenían de naciones situadas en los niveles más bajos de la jerarquía que disponía la política migratoria de esa época. Pese a todo, el espíritu emprendedor que los caracterizaba les permitió finalmente asentarse, no obstante que, en su proceso de integración, debieron enfrentar fuertes prejuicios y discriminaciones por parte de la sociedad chilena”²⁵.

²⁵ CANO, Verónica y SOFFIA, Magdalena. 2009. Los estudios sobre migración internacional en Chile: Apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada. Papeles de población. Toluca, México. 15 (61) [en línea]
<http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-74252009000300007&script=sci_arttext>
[consulta: 26 de septiembre de 2014]

2.3. Inmigración en el siglo XXI. Chile como país receptor de migrantes

Nos toca ahora hablar sobre la realidad actual de la inmigración en el país, para lo cual enfocaremos nuestro estudio en la migración hacia Chile en el último par de décadas, ya que, con el fin del Gobierno Militar y el regreso a la Democracia, se vivió en Chile un nuevo proceso migratorio, con personas atraídas por la nueva estabilidad tanto política como económica del país.

Centraremos nuestro estudio la migración regional, sobre todo de países limítrofes y otros tanto que han ido configurando esta denominada “nueva migración” hacia Chile, convirtiéndolo, de un país de emigrantes, a uno de inmigrantes. De igual forma, comentaremos el interesante proceso reciente de llegada de inmigrantes profesionales de otras latitudes – sobre todo Europa y EE.UU. – así como un nuevo y llamativo flujo de migrantes asiáticos y, en menor medida, de caribeños muchas veces de color (dominicanos, cubanos y haitianos), que han ido modificando el espectro comúnmente visto de extranjeros en el país. Comencemos con la inmigración peruana, la mayor comunidad presente hoy en día en el país.

2.3.1. Inmigración peruana

La población peruana en el país es, sin dudas, la comunidad extranjera más grande y notoria en Chile, destacando, no sólo en las Regiones fronterizas de Arica y Parinacota o Tarapacá, sino que – y de manera mayoritaria – en la zona central del país, sobre todo en la ciudad de Santiago. Así, de acuerdo con la encuesta CASEN de 2009, el 63% se encontraba en la Región Metropolitana, seguido, de lejos, por un 13% en la Región de Tarapacá.

Esta preferencia – sobre todo por motivos laborales – de venir a vivir a la capital del país, ha modificado la estructura misma del centro de la capital y de sus barrios y comunas aledañas, conformando lo que hoy se conoce como “Pequeña Lima”, teniendo a la Plaza de Armas de Santiago y las calles subyacentes como centro social de reunión para miles de migrantes, mayoritariamente peruanos, y ecuatorianos, colombianos y bolivianos en menor medida.

Se puede entender a la “Lima Chica” como un espacio social y político transnacional, con redes fuertes y de larga duración, que los inmigrantes peruanos emplean con la finalidad de asegurar su reproducción material y la de su cultura y autonomía política. Es ahí donde la cultura peruana, entendida como pautas de significados, constituye una dimensión fundamental del territorio, porque la

apropiación del espacio no sólo tiene un carácter instrumental sino también simbólico²⁶.

Otro aspecto destacable de esta comunidad es su expansivo crecimiento en las últimas décadas. Si en 1982 el censo de dicho año hablaba de 4.308 peruanos presentes legalmente en el país, el censo de 2002, veinte años después, nos mostraba 39.084 peruanos en el país, vale decir, un aumento de más de un 900% de la población peruana²⁷, y de un 395% con respecto al censo de 1992, que indicaba 7.649 peruanos viviendo en Chile²⁸.

En 2014, de acuerdo a fuentes del Departamento de Extranjería y Migración, el número de peruanos en el país – sin contar a la población de migrantes ilegales – llega a una sorprendente cifra de 166.932 con residencia de larga duración²⁹, más de un 400% más que en 2002, lo que demuestra que el crecimiento de esta comunidad continúa a un ritmo firme, sin ninguna señal de que este proceso vaya a detenerse en el mediano plazo.

²⁶ LUQUE BRAZÁN, José Carlos. 2007. Asociaciones políticas de inmigrantes peruanos y la “Lima Chica” en Santiago de Chile. *En: Migraciones Internacionales*. Universidad Nacional Autónoma de México. Tijuana, México. 4 (2).

²⁷ Ídem.

²⁸ MARTÍNEZ, Jorge. 2002. El encanto de los datos. Sociodemografía de la inmigración en Chile según el censo de 2002. Santiago, Naciones Unidas. 32p.

²⁹ Inmigración en Chile: más de dos tercios trabajan y el 42% cotiza en Fonasa. 2014. La Tercera. 21 de septiembre. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/09/680-596709-9-inmigrantes-en-chile-mas-de-dos-tercios-trabajan-y-el-42-cotiza-en-fonasa.shtml>> [consulta: 10 de julio de 2015]

El siguiente gráfico nos muestra de mejor forma el exponencial aumento de la población peruana residente en nuestro país.



Ahora bien, sobre esta población peruana se puede señalar, además, que presenta tres características centrales, enumeradas por la socióloga de la Pontificia Universidad Católica, Carolina Stefoni Espinoza de la siguiente manera: en primer lugar, es una migración mayoritariamente femenina; suelen ser personas jóvenes y en edad de trabajar; y poseen un nivel de preparación y capacitación bastante heterogéneo³⁰.

³⁰ STEFONI ESPINOZA, Carolina. 2002. Inmigración peruana en Chile. Una oportunidad a la integración. Editorial Universitaria. Santiago de Chile. 77p.

Así, con respecto al número de mujeres migrantes, encontramos que, en el caso peruano, este porcentaje es de un 54%, contra un 46% de hombres peruanos en el país³¹. Las razones que explican un incremento en la migración femenina proveniente del Perú son múltiples. Primero, existen condiciones del mercado laboral que facilitan la inserción de mujeres inmigrantes en puestos de trabajo; segundo, el funcionamiento de redes sociales facilita la llegada de mujeres que han sido “llamadas” por inmigrantes que ya tienen trabajo; tercero, el servicio doméstico ofrece condiciones que permiten optimizar los objetivos de reunir dinero y poderlo enviar a sus familiares en el país de origen³².

En cuanto a la edad de los migrantes peruanos, de acuerdo con la encuesta CASEN de 2009, el 85,5% de todos los migrantes en el país son mayores de 15 años, siendo el rango entre los 16 y 30 años el predominante, tanto en hombres como en mujeres. Este dato confirma la figura del migrante por motivos económicos, ya que el grupo de edad predominante es el perteneciente a la población activa en términos laborales³³.

Con respecto al nivel de preparación o condición de profesional de los migrantes peruanos, se ha establecido que cerca del 20% de la población peruana son profesionales y técnicos, y un 15% se tratan de obreros no calificados³⁴. Ahora bien,

³¹ CASEN 2009. [en línea] <http://www.superacionpobreza.cl/wp-content/uploads/2014/01/resultados_casen_2009.pdf> [consulta: 10 de julio de 2015]

³² STEFONI ESPINOZA, Carolina. Op. Cit. 84p.

³³ MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. 2011. Los derechos humanos y la migración en Chile. Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural. Noviembre de 2011. 21p.

³⁴ STEFONI ESPINOZA, Carolina. Op. Cit. 89p.

esta realidad heterogénea del nivel de preparación de los migrantes peruanos, puede explicar, en parte, el hecho de que el salario promedio de la población peruana en el país llega a, tan sólo, 334.000 pesos al mes, siendo el más bajo entre las comunidades presentes en el país, colocándose, incluso, por debajo del ingreso promedio de los chilenos, que, de acuerdo a la CASEN 2009, alcanzaba los 357.000 pesos mensuales³⁵.

Como hemos visto, la comunidad peruana en el país se ha consolidado en el último tiempo, sobre todo en la ciudad de Santiago, pero, aún, sin lograr el mismo nivel de ingresos que otros extranjeros en el país, o el de los mismos chilenos, instalándose una visión – equivocada, por cierto – de considerar a los peruanos en el país como habitantes inferiores o de segunda clase, sesgo discriminatorio que se puede explicar, en parte, por el tradicional rechazo que en Chile provoca el extranjero de ascendencia indígena, así como por la histórica rivalidad entre peruanos y chilenos. Los inmigrantes deben enfrentar diariamente situaciones de discriminación por parte de la sociedad chilena, lo que dificulta aún más el proceso de inserción e integración entre ambas comunidades. Estas situaciones se traducen en una consolidación de las condiciones de exclusión y marginalidad en las que se encuentran³⁶.

³⁵ CASEN 2009

³⁶ STEFONI ESPINOZA, Carolina. 2004. Inmigración y ciudadanía: La formación de las comunidades peruanas en Santiago y la emergencia de los nuevos ciudadanos. En: Política, núm. 43, primavera, 2004. 334p.

2.3.2. *Inmigración argentina*

Luego de la población peruana, son los argentinos los con mayor presencia en el país, con un estimado de 66.332 residentes en 2014 de acuerdo a datos del Departamento de Extranjería y Migración. Hasta el censo de 2002, la comunidad argentina en el país era, por sobre la peruana, la mayor en el país, con un número que llegaba a las 50.448 personas, representando, entonces, al 25,8% de la población de extranjeros en el país. Este alto número de argentinos hasta comienzos de los años 2000 se puede explicar, en cierta forma, por la constante inestabilidad política y económica que vivió Argentina desde las últimas décadas del siglo XX hasta la primera del siglo XXI.

En entrevista de 2012 para el Diario La Segunda, Andrés Montero, director ejecutivo de InterTrust Head Hunting, comentaba que una de las cosas que valoran de nuestro país es que tiene "menores grados de corrupción" que la que se ve allá, agregando que quienes aparecen buscando trabajo aquí lo hacen con el argumento de que "han perdido la confianza" en su país, pues consideran que la sociedad trasandina se ha "deteriorado"³⁷.

³⁷ Argentinos en Chile: ¿Por qué eligen quedarse en nuestro país? 2012. La Segunda Online. 16 de marzo. [en línea]
<<http://www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2012/03/730149/argentinos-en-chile-por-que-eligen-quedarse-en-nuestro-pais>> [consulta: 10 de julio de 2015]

En la misma línea se encuentra el conocido ex tenista Horacio De La Peña, quién señala en la misma nota periodística que "Acá las reglas no cambian, es estable, lo que es positivo cuando se quiere emprender". En cambio en Argentina, dice, "cada cierto tiempo las cosas se complican, como lo sucedido con el "corralito" o bien con el cambio de moneda de dólar a peso. Yo perdí mucho en esa época"³⁸.

Ahora bien, quizás, a diferencia de la población peruana que ha hecho propios diversos barrios de la zona centro y norponiente de la capital, la población argentina en el país no resulta tan notoria o, al menos, en tanto comunidad, no se nos es tan clara su presencia y representación dentro de la sociedad chilena.

Lo anterior puede explicarse por la distribución geográfica de la población argentina en el país, destacando, por un lado, en la zona central, pero también en la Araucanía – por la cercanía de Bariloche y el Paso Cardenal Samoré que une ambos países en una zona netamente turística –, y en la zona Austral, donde el sumergimiento de la Cordillera de los Andes en el Pacífico permite que la frontera geográfica entre Argentina y Chile en las regiones de Los Lagos, Aysén y de Magallanes sea mucho menos infranqueable, permitiendo una relación transregional totalmente fluida, a diferencia, quizás, de lo que ocurre más al norte.

³⁸ Ídem.

Podemos hablar de que un 35% de la población argentina en el país se encuentra entre las regiones de la Araucanía y Los Lagos, un 15% en la región de Valparaíso, y un escaso 23% en la Región Metropolitana, siendo, en tanto, ínfima la presencia en el norte del país³⁹. Actualmente, la colonia argentina en el país es la tercera mayor a nivel mundial, luego de la comunidad presente en EE.UU. y en España.

Característico de los argentinos presentes en el país es, además, la diversificación de sus trabajos, encontrándolos repartidos homogéneamente en las diversas ramas de la economía nacional. Pese a esto, de todas formas encontramos que, en el caso argentino, los migrantes se concentran con mayor fuerza en transporte y comunicaciones (29%) y en servicios comunales y sociales (29%)⁴⁰, seguido por comercio (17%) e industrias manufactureras (9%).

2.3.3. Inmigración boliviana

Caso interesante resulta el de la inmigración de bolivianos en Chile, ya que, a diferencia del resto de los extranjeros en el país, un gran porcentaje de los oriundos del país altiplánico presentes en Chile residen en zonas rurales (un 42%) muy por sobre el resto de las comunidades, con tan sólo la argentina – con un 20% - relativamente cercano a estos índices de ruralidad⁴¹. Esta alta concentración de población rural –

³⁹ MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Op. Cit. 24p.

⁴⁰ STEFONI ESPINOZA, Carolina. Perfil Migratorio de Chile. 2011. OIM Organización Internacional para las Migraciones. Buenos Aires, Argentina. Noviembre de 2011. 49p.

⁴¹ MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Op. Cit. 22p.

concentradas en las Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y de Antofagasta, con un 91% del total de bolivianos presentes en el país viviendo en el dichas regiones – de debe, en gran medida, a la cercanía del Norte Grande con el país vecino, así como por los trabajos de temporada que suelen ofrecerse a bolivianos, sobre todo en el área agrícola, explicando el alto porcentaje de bolivianos residentes que viven en zonas rurales⁴².

Ahora bien, pese a ser la tercera mayor población de extranjeros en el país (con 34.021 residentes en el país a 2014⁴³) la presencia de bolivianos en el país aún se encuentra muy por debajo de la de argentinos (prácticamente el doble) y de peruanos (5 veces más los residentes de Bolivia), lo que se puede explicar, en parte, por la histórica enemistad entre Chile y Bolivia con motivo de la Guerra del Pacífico y la consecuente mediterraneidad boliviana.

2.3.4. Inmigración desde el resto de la región

Relevante resulta, más allá de su menor número en relación a las comunidades ya vistas, la presencia en el país de colombianos, ecuatorianos y brasileros, que

⁴² Ídem.

⁴³ Inmigración en Chile: más de dos tercios trabajan y el 42% cotiza en Fonasa. 2014. La Tercera. 21 de septiembre. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/09/680-596709-9-inmigrantes-en-chile-mas-de-dos-tercios-trabajan-y-el-42-cotiza-en-fonasa.shtml>> [consulta: 12 de julio de 2015]

constituyen un importante aporte a la construcción cosmopolita y multicultural del Chile de este nuevo siglo.

De acuerdo con el Departamento de Extranjería y Migración (DEM) la cantidad de ecuatorianos y colombianos residentes en el país hacia 2014 era prácticamente la misma, con 22.918 ecuatorianos y 22.647 colombianos de acuerdo con dicho Departamento. El, cuestionado, censo de 2012, en tanto, nos hablaba de 27.411 colombianos (7,41% del total de extranjeros en el país y más incluso que los propios bolivianos de acuerdo con dicha medición) y de tan sólo 16.357 ecuatorianos.

Estas discrepancias entre una y otra medición se deben, en gran parte, a que el DEM muestra cifras oficiales en base a los ingresos al país, solicitudes de visa y de residencia permanente, etc., en tanto que el censo es, netamente, en base a la información otorgada por el censado, sin mayor énfasis en la condición legal del migrante o el tipo de estadía en que se encuentra.

De todas formas, resulta no menos interesante que, en el caso de los ecuatorianos, cuya presencia quizás se nos es menos notoria por su similitud tanto cultural como étnica con los propios colombianos o, en menor medida, con los peruanos, esta sea uno de los grupos con más solicitudes de nacionalización, superados, sólo, por los peruanos y cubanos (caso que veremos más adelante).

De los ecuatorianos se habla de que es un migrante profesional en muchas ocasiones, buscando, en Chile, mejores ingresos acordes con sus estudios, de manera muy similar a lo que ocurre con los cubanos⁴⁴. Así, Rodrigo Sandoval, director del DEM, comenta que entre la razones para nacionalizarse está el hecho de que son profesionales de alta calificación, con una mayor capacidad de asentamiento definitivo en Chile y vínculos de largo plazo⁴⁵.

Ahora bien, en el caso de los colombianos asentados en nuestro país el caso es muy interesante, ya que se señala que, en tan sólo cinco años, han aumentado su presencia en el país en más de un 80%, si comparamos los 12.929 residentes de acuerdo a la CASEN 2009, y los 22,647 de los que nos habla el DEM de acuerdo a cifras de 2014. Este inmenso crecimiento – notorio en ciudades como Antofagasta o Iquique o la misma Santiago, en donde la comunidad de colombianos residentes es destacable – ha llevado a desagradables manifestaciones de racismo por parte de la ciudadanía local.

⁴⁴ Peruanos y cubanos lideran ránking de extranjeros nacionalizados en Chile. 2014. La Tercera Online. 27 de noviembre. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/11/680-606298-9-peruanos-y-cubanos-lideran-ranking-de-extranjeros-nacionalizados-en-chile.shtml>> [consulta: 12 de julio de 2015]

⁴⁵ Ídem.

Así, en octubre de 2013, en la ciudad de Antofagasta, un sector de la población convocó una manifestación contra la comunidad de colombianos que vive en esa ciudad, a la cual llegaron no más de 100 personas⁴⁶.

Tras los colombianos y ecuatorianos, en tanto, encontramos a los brasileños como la quinta mayor presencia de extranjeros de la región presentes en el país (eso sí, con cifras por debajo de los españoles y estadounidenses en Chile), con 11.394 residentes hacia 2014. Si bien la presencia de brasileños parece menor, estos sí destacan por su alto poder adquisitivo y de gasto, caso que se ve al revisar que gran parte de los turistas que llegan cada año a nuestro país, tanto en temporada de verano como de invierno, provienen de Brasil.

De igual modo, el brasileño residente en Chile destaca por su alto nivel profesional, realidad que se ve claramente al ver que el promedio de ingresos de esta población en el país fue de \$847.000 pesos, muy por encima de los demás residentes en Chile con origen en países de la región, y sólo comparable a los niveles de ingreso de los europeos y estadounidenses presentes en nuestro país⁴⁷.

⁴⁶ En Chile convocan marcha contra extranjeros, entre ellos colombianos. 2013. El Tiempo. 18 de octubre. [en línea] <<http://www.el tiempo.com/archivo/documento/CMS-13132135>> [consulta: 13 de julio de 2015]

⁴⁷ MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Op. Cit. 29p.

Interesante resulta, por último, la llegada de extranjeros desde el Caribe, principalmente cubanos, dominicanos y haitianos, quienes, en búsqueda de mejores oportunidades, tanto laborales como de vida, han llegado a Chile en los últimos años.

El caso de los cubanos – muy similar al de los ecuatorianos que ya revisamos – se trata, principalmente, de profesionales – sobre todo en el área de la salud – quienes dejan Cuba en búsqueda de mejores ingresos en nuestro país, llegando, muchas veces, como refugiados, o ingresando de manera ilegal al país para luego legalizar su situación en el país, debido a las diversas trabas presentes en la isla para la emisión de visas para los cubanos que viajan a Chile y otros países de la región. Con respecto a lo recién señalado Rodrigo Sandoval el DEM señalaba en entrevista de noviembre de 2014 al Diario La Tercera, que “en su mayoría los cubanos y ecuatorianos vienen a ejercer sus profesiones acá, siendo médicos una cantidad importante de ellos”⁴⁸.

Haitianos y Dominicanos, en tanto, son comunidades mucho más recientes en nuestro país, destacando la importante llegada de migrantes desde Haití tras el gran terremoto en el país de enero de 2010, un mes antes de nuestro propio terremoto del 27/F, que dejó al país caribeño – el más pobre de toda la región – totalmente en el suelo, con más de 300.000 víctimas fatales. Así, de no más de 300 antes de 2010, hoy en día son más de 4.000 los haitianos presentes en el país, según comentaba Carl Benny

⁴⁸ Setecientos cubanos, la mayoría médicos, se han nacionalizado en Chile desde 2009. 2014. Martí Noticias. 27 de noviembre [en línea] <<http://www.martinoicias.com/content/setecientos-cubanos-la-mayora-mdicos-necaionalizados-chile-desde-2009/81047.html>> [consulta: 13 de julio de 2015]

Raymond, ministro consejero de la embajada haitiana en Chile a Diario Publimetro en mayo de 2014⁴⁹.

Con respecto a la recepción por parte de los chilenos a esta nueva comunidad – en su mayoría de raza negra – el consejero de la embajada haitiana comenta que “A mi parecer Chile no es un país discriminatorio. Puede tener un sentimiento de miedo por su trabajo y su espacio, pero no pienso que mentalmente el chileno sea discriminador”⁵⁰.

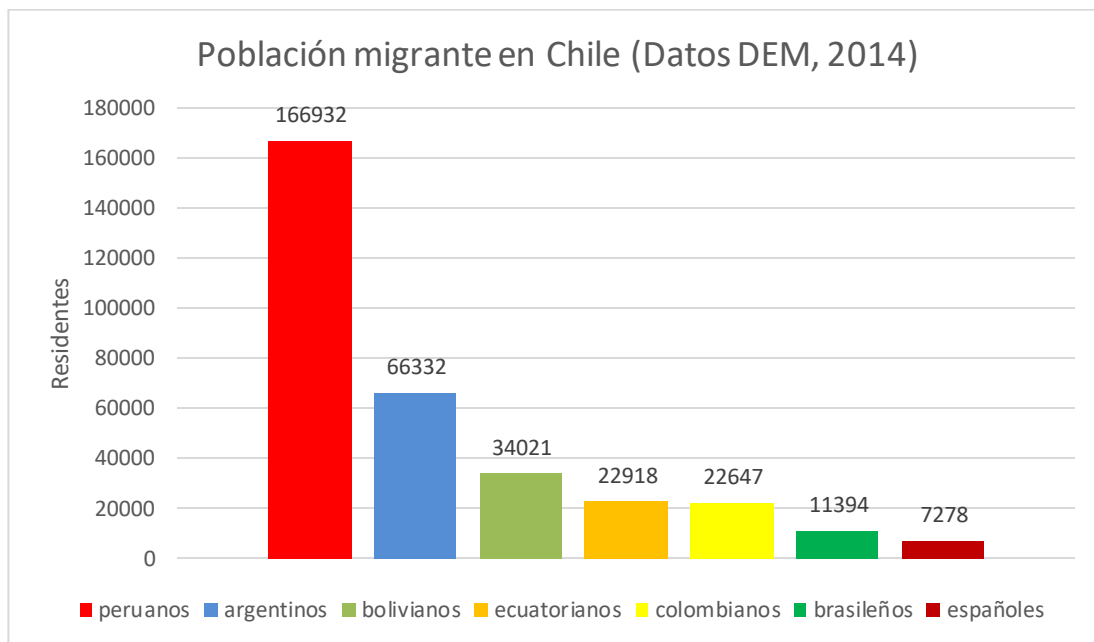
Los dominicanos, en tanto, han crecido también inmensamente en cuanto a su presencia en el país. De sólo 153 personas en 2007, se pasó a 428 en 2009, y, tan sólo en 2011, fueron 1.555 los permisos de trabajo entregados a personas del país caribeño⁵¹. Marcelina Fabián Salas, peluquera en el sector de Plaza de Armas, señalaba en 2014 al diario dominicano Listin que “Todos estamos agradecidos de este país, que nos ha acogido, nos da la oportunidad de trabajar y de echar para adelante con nuestras familias”⁵².

⁴⁹ Hay más de cuatro mil haitianos en Chile. 2014. Publimetro. 28 de mayo. [en línea] <<http://www.publimetro.cl/nota/cronica/hay-mas-de-cuatro-mil-haitianos-en-chile/xlQneC!vah7jvdLTakKE/>> [consulta: 13 de julio de 2015]

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Requisitos para viajar. Crece el número de dominicanos en Chile. [en línea] <<http://www.requisitosparaviajar.com/crecenumerosdedominicanosenchile.htm>> [consulta: 13 de julio de 2015]

⁵² La Peluquería: un negocio prolífero para dominicanos y dominicanas en Chile. 2014. Listin Diario. 6 de diciembre. [en línea] <<http://listindiario.com/las-mundiales/2014/12/5/348011/La-Peluqueria-un-negocio-prolifero-para-dominicanos-y-dominicanas-en-Chile>> [consulta: 13 de julio de 2015]



Este gráfico, con datos DEM de 2014, nos muestra las mayores poblaciones de extranjeros en el país, destacando el gran número migrantes peruanos en el país.

2.3.5. Inmigración desde resto del mundo. El migrante occidental “profesional” y el trabajador asiático

Por último, un interesante fenómeno es el de la inmigración en Chile de otras latitudes, sobre todo Estados Unidos, Europa y desde Asia. En los últimos años, de la mano con la buena situación económica en Chile y las crisis socio-económicas en Europa y, en menor medida, EE.UU., se ha visto la llega al país, en primer lugar, de jóvenes profesionales desde países como España y Alemania; y, a su vez, de nuevos migrantes provenientes de latitudes aún más lejanas, como chinos, hindúes y de países del medio oriente.

La reciente crisis en España ha generado un gran éxodo proveniente desde la Península Ibérica, siendo los españoles el grupo más grande de extranjeros en el último tiempo de acuerdo con datos del DEM de 2014, con 12.926 residentes de larga duración en el país, seguido de los alemanes como la siguiente comunidad de origen europeo con mayor presencia en el país, con 7.278 migrantes a 2014⁵³ (en ambos casos sin contar la extensa población de descendientes de ambos países, que han sido fundamentales en la construcción social y cultural de nuestro país). La población de origen europeo se caracteriza por su alto nivel educacional y de ingresos, con un promedio a 2009, en base a la CASEN de dicho año⁵⁴, de \$1.152.000 pesos mensuales, muy por encima de todos los otros grupos de migrantes presentes en el país.

Esto se explica por la usual contratación de estos extranjeros en puestos importantes de trabajo, sobre todo gerencia, situación similar a la de los estadounidenses en el país, que, a 2014, sumaban 11.853 personas, con un ingreso promedio, a 2009, de \$900.000 pesos⁵⁵. Con respecto a estos migrantes profesionales, el Director del DEM, Rodrigo Sandoval, señalaba en entrevista a La Tercera de mayo de 2014 que los migrantes vienen a llenar vacíos que no estaban cubiertos totalmente en Chile con

⁵³ Departamento de Extranjería y Migración. 2014. [en línea] <<http://www.extranjeria.gob.cl/>> [consulta: 13 de julio de 2015]

⁵⁴ CASEN 2009. [en línea] <http://www.superacionpobreza.cl/wp-content/uploads/2014/01/resultados_casen_2009.pdf> [consulta: 18 de mayo de 2016]

⁵⁵ MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Op. Cit. 29p.

especializaciones que no existían. Han ocupado espacios no utilizados y, por tanto, no vienen a competir. Es un fenómeno que vemos favorable”⁵⁶.

Con respecto a los ciudadanos chinos en el país, se estima que hoy en día la comunidad asciende a unas 50.000 personas, más otras 12.000 provenientes de Taiwán. Su presencia se ha consolidado en los últimos años, con cientos de restaurantes y locales comerciales, en donde destaca el denominado “Mall Chino” en el centro de Santiago, centro de reunión y de cooperación de la comunidad residente para con los recién llegados desde la Región Asiática.

A continuación analizaremos, precisamente, la normativa presente en el país desde el siglo XIX en adelante, junto con las políticas migratorias que se han establecido en materia migratoria en el país.

2.4. Normativa y políticas migratorias previas a la ley de extranjería de 1975

Previo a la dictación de la Ley de Extranjería Decreto Ley 1.094 que nos rige hasta el día de hoy, se dictaron una serie de normativas que buscaban regular la migración

⁵⁶ Españoles lideran visas de trabajo otorgadas en Chile en los últimos tres años. 2015. La Tercera Online. 17 de mayo. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2014/05/655-578482-9-espanoles-lideran-visas-de-trabajo-otorgadas-en-chile-en-los-ultimos-tres-anos.shtml>> [consulta: 13 de julio de 2015]

de extranjeros al país. Durante el siglo XIX la finalidad era promover la migración – sobre todo de europeos – a Chile, tanto por el aporte cultural de estos como para que cumplieran un rol colonizador en sectores poco explorados del país. En otras palabras, en esta etapa por medio de la colonización se buscaba realizar acciones de soberanía para incorporar efectivamente los territorios aislados que tenían una mínima o nula población y a la vez atraer nueva industria y tecnología mediante colonos nacionales y extranjeros.

En este contexto los extranjeros eran visualizados como portadores de progreso, de desarrollo social y como un aporte para conformar las características del chileno deseable o esperado, para configurar una persona más disciplinada y más dedicada al trabajo⁵⁷. Se puede entender, por tanto, que esta fue la primera “política nacional en materia migratoria”, con medidas claras por parte del Ejecutivo para hacer efectiva la llegada de extranjeros – europeos – al país.

Siguiendo con lo recién señalado, la primera norma dictada en este sentido se promulga el 10 de abril de 1824, “(Ley) que ofrecía garantías a los extranjeros que se establecieran en el país y se dedicasen a la agricultura, o que fundaran industrias”⁵⁸.

⁵⁷ LARA ESCALONA, María Daniela, Op. Cit.

⁵⁸ ZAVALA SAN MARTÍN, Ximena y ROJAS VENEGAS, Claudia. Globalización, procesos migratorios y estado en Chile. 170p. [en línea] <http://www.choike.org/documentos/mi_gra/007_chile.pdf> [consulta: 22 de septiembre de 2014]

2.4.1. Ley de colonización (1845)

Pese a esta primera ley sobre la materia el ingreso de extranjeros continuaba siendo mayormente libre, situación que se mantuvo hasta la dictación, en 1845, de la denominada “Ley de Colonización”, bajo el gobierno de don Manuel Bulnes. “Dicha Ley autorizaba al Presidente de la República a conceder terrenos baldíos a los extranjeros que pudiesen efectuar oficios útiles, librarlos del pago de impuestos durante veinte años y de los gastos de traslados, los que debían ser devueltos cuando y como el primer mandatario lo dispusiera”⁵⁹.

El artículo 1º de la también llamada “Ley de inmigración selectiva” rezaba lo siguiente: “autorizaba (sic) al presidente de la República para que en seis mil cuabras de los terrenos baldíos que hay en el Estado, pueda establecer Colonias de Naturales y Extranjeros que vengan al país con ánimo de avecindarse en él y ejerzan alguna industria útil; les asigne el número de cuabras que requiere el establecimiento de cada una y de las circunstancias que lo acompañen; para que les auxilie con los útiles, semillas y demás efectos necesarios para cultivar la tierra y mantenerse el primer año”⁶⁰.

La Ley de Colonización estableció claramente que, en materia de nacionalidad, “todos los colonos, por el hecho de avecindarse en las Colonias, son chilenos, y lo

⁵⁹ *Ibíd.* 171p.

⁶⁰ CHILE. Ley de Colonización. 18 de noviembre de 1845. Artículo 1º.

declararán así ante la autoridad que señale el Gobierno al tiempo de tomar posesión de los terrenos que se le concedan”⁶¹.

En los años siguientes a la “Ley de Colonización” se dictaron diversas normas para regular y hacer operativa dicha Ley. Así es como se crea el 9 de enero de 1851 una ley que “ampliaba la normativa de 1845 y que permitía al Presidente utilizar todos aquellos terrenos baldíos propiedad del Estado, para ser territorios de colonización”⁶².

El 16 de diciembre de 1864 una Comisión especial encargada por el Gobierno para fomentar la inmigración extranjera en el país dicta el texto "Bases del Informe presentado al Supremo Gobierno sobre la Inmigración Extranjera por la Comisión Especial nombrada con este objeto", obra redactada por Benjamín Vicuña Mackenna que enumera a los migrantes “más aptos” por sus especiales cualidades tanto biológicas como sociales para formar parte de nuestra Nación, colocando, en primer lugar, a los alemanes, afirmando sobre su raza que “ "por su carácter, sus hábitos, su propensión natural a la sociabilidad y a la asimilación de las razas, era la más adecuada para entremezclarse con la nuestra y contribuir a su regeneración por este medio y por los ejemplos saludables de la vida práctica”⁶³.

⁶¹ Anécdotas y curiosidades jurídicas. La Ley de migración selectiva. 26 de marzo de 2012. [en línea] <<http://archivodeinalbis.blogspot.ca/2012/03/la-ley-de-inmigracion-selectiva.html>> [consulta: 22 de septiembre de 2014]

⁶² ZAVALA SAN MARTÍN, Ximena y ROJAS VENEGAS, Claudia. Op. Cit. 171p.

⁶³ VICUÑA MACKENNA, Benjamín. 1865. Bases del informe presentado al Supremo Gobierno sobre la Inmigración extranjera por la Comisión Especial nombrada con ese objeto y redactada por el secretario de ella. Santiago, Imprenta Nacional. 25p.

Como vemos en estos inicios de la República, “se observa claramente el sesgo biológico para la política de la época con un énfasis en la mejora racial, lo que continuará persistiendo en los diversos cuerpos normativos y en las instituciones que se crean para el fomento de esta migración y para el desarrollo de las colonias. Ésta es precisamente la característica que se observa a lo largo de toda esta fase”⁶⁴.

Hasta los primeros años del siglo XX la política de fomentar la migración de colonos europeos en el país resultó ser todo un éxito – sin olvidar el importante número de inmigrantes peruanos y bolivianos en el norte tras el triunfo en la Guerra del Pacífico –. Estas cifras positivas se ven plasmadas en el censo de 1907, en donde 134.524 habitantes de Chile eran de origen extranjero, un 4,5% de la población (el mayor porcentaje hasta la fecha)⁶⁵.

⁶⁴ LARA ESCALONA, María Daniela. Op. Cit.

⁶⁵ Instituto Nacional de Estadísticas. Censo de 1907 [en línea]

<http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1907.pdf> [consulta: 22 de septiembre de 2014]

Población del país: 3.249.279

Población inmigrante: 134.524 (53,3% de origen europeo y 42,7% de América).

2.4.2. Oficina general de inmigración y el agente general de colonización europea

El 15 de abril de 1872 se había creado la Oficina General de Inmigración por medio de un decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores. “En éste se indicaba que la Sociedad Nacional de Agricultura desempeñaría funciones de Oficina General de Inmigración, se ocuparía del desarrollo y fomento de las colonias y de preparar todas las medidas para la instalación de los colonos. También se establecía que tendría a su cargo hacer venir a las personas que deseaban contratar los agricultores y que propondría la instalación de las Agencias de Inmigración dentro y fuera del país”⁶⁶. Así es como el 10 de octubre de 1882 se crea el cargo de Agente General de Colonización Europea, con sede inicial en España, trasladándose con posterioridad a Suiza.

Por Ley del 11 de diciembre de 1888, el Gobierno sustituyó la Sociedad Nacional de Agricultura por la Inspección General de Colonización, como organismo relacionador, en el interior del país, con la Agencia de Colonización en Europa⁶⁷. En 1889 se crea la Oficina de Inmigración, con sede en Santiago, la cual tenía la misión de destinar a los migrantes.

El envío de colonos al país, si bien significaba progreso e integración del país, junto con el aporte cultural de sus nuevos habitantes, también causó resquemores en la

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ ZAVALA SAN MARTÍN, Ximena y ROJAS VENEGAS, Claudia. Op. Cit. 172p.

población chilena, siendo el ejemplo más claro lo ocurrido en abril de 1890, cuando el Gobierno suspendió el envío de colonos extranjeros debido a la protesta de la opinión pública chilena. Esta veía en las acciones gubernamentales inmigratorias, un impedimento para que los chilenos se instalaran en las zonas inhabitadas, que eran concedidas a los extranjeros, y que por falta de apoyo muchos nacionales se veían en la obligación de emigrar en búsqueda de tierras a otros países del continente, especialmente Argentina⁶⁸. El envío de colonos extranjeros se suspendió en dicho año producto de las protestas públicas, pero al poco tiempo se reanudó, continuando con el favoritismo gubernamental por migrantes europeos por sobre los nacionales.

2.4.3. Reglamento de inmigración (1895)

En 1895 se dictaría el Reglamento de Inmigración, el cual fundía el total de disposiciones vigentes sobre la materia y entregó a la Sociedad de Fomento Fabril la facultad de coordinar la inmigración industrial en el país. En 1905, en vista de las dificultades presupuestarias para mantener el programa gubernamental de llegada de colonos, se deroga el Reglamento de 1895, promulgándose el Reglamento de Inmigración Libre que establecía la calidad de inmigrante libre, considerándose como tal a “todo extranjero de origen europeo o de los Estados Unidos, agricultor, minero o capaz de ejercer un oficio, comercio o industria⁶⁹.”

⁶⁸ *Ibíd.* 173p.

⁶⁹ *Ídem.*

2.4.4. Nuevo reglamento de inmigración libre y agencia general de inmigración (1907)

Un nuevo Reglamento de Inmigración Libre se emitió el 26 de septiembre de 1907 que establecía en Italia la Agencia General de Inmigración. El Agente General tenía como función el estudio y la supervigilancia de la inmigración en los diversos países de Europa y la propaganda de la migración hacia Chile⁷⁰. El 14 de octubre de 1907 la Agencia General de Inmigración es reemplazada por la Inspección General de Colonización e Inmigración.

2.4.5. Ley n° 3.446. Ley que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables (1918)

A partir de esta época, de la mano de la mayor fiscalización y poco incentivo para migrar al país, se comienza a ver una baja sostenible en el – hasta aquel momento – dinámico flujo de colonos europeos hacia Chile. Esta nueva política fiscalizadora se ve reflejada con la ley n° 3.446 durante el Gobierno de don Juan Luis Sanfuentes, denominada “Ley que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables”, y que enumeraba a aquellos extranjeros cuya entrada al país debía restringirse.

⁷⁰ LARA ESCALONA, María Daniela. Op. Cit.

En su art. 1º, la ley establecía que:

- “Podrá impedirse la entrada al país de los extranjeros (sic) que hayan sido condenados o estén actualmente procesados por delitos comunes que el Código Penal califique de crímenes;
- de los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio que los habilite para ganarse la vida;
- i (sic) de los que aparezcan comprendidos en algunos de los casos de enfermedad que señala el inciso 2º, del artículo 110 del Código Sanitario”⁷¹.

El art. 2º, en tanto, agregaba que:

- Se prohíbe entrar al país a los extranjeros (sic) que practican o enseñan la alteración del orden social o político por medio de la violencia.
- Tampoco se permitirá el avecindamiento de los que de cualquier modo propagan doctrinas incompatibles con la unidad o individualidad de la Nación;
- De los que provocan manifestaciones contrarias al orden establecido;
- i de los que se dedican a tráficos ilícitos que pugnan con las buenas costumbres o el orden público”⁷².

⁷¹ CHILE. Ley 3.446. Que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables. 12 de diciembre de 1918. Artículo 1º

⁷² CHILE. Ley 3.446. Artículo 2º

Por último, se incluía, incluso, pena de cárcel al expulsado del país que volviese sin el debido permiso⁷³. Este tipo de medidas, si bien parecen exageradas o restrictivas, obedecen a una política común de la época en materia de limitar la inmigración de elementos indeseables, política replicada igualmente en los EE.UU. y Canadá, como veremos en el próximo capítulo.

De acuerdo con el censo de 1920 tan sólo un 3,1% de la población era extranjera⁷⁴, situación que en 1930 disminuyó al 2% (considerando que en 1929 Tacna había vuelto a ser peruano, lo que explica en parte esta abrupta disminución)⁷⁵. Pese a la notoria disminución en la llegada de extranjeros al país, el Estado continuó intentando regular e incentivar la colonización de territorios, manteniendo la selectividad de migrantes.

2.4.6. DFL n° 256 (1931)

En 1931, se promulgó el Decreto con Fuerza de Ley n° 256, el cual comienza por señalar “1. Que la crisis mundial que se ha reflejado también en nuestras actividades industriales, dejando un regular número de desocupados, ha puesto una vez más en

⁷³ CHILE. Ley 3.446. Artículo 7º

⁷⁴ Instituto Nacional de Estadísticas. Censo de Población de la República de Chile. 1920 [en línea] <http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1920.pdf> [consulta: 23 de septiembre de 2014]
Población total: 3.731.593

Población de migrantes: 114.114 (60% de europeos y 31,2% de americanos).

⁷⁵ Memoria Chilena. Censo de 1930. [en línea] <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-86204.html>> [consulta: 23 de septiembre de 2014]

Población total: 4.287.445

Población de migrantes: 105.463 (60% de europeos y 24,6% de americanos).

relieve la conveniencia de aumentar en lo posible el número de individuos de nuestras clases agricultoras, porque éstas son siempre las que menos sufren con las crisis (...)”⁷⁶, agregando que “hay manifiesta ventaja en interesar a un mayor número de nuestros conciudadanos en las labores de la industria agrícola y sus derivados, fuente permanente de riqueza”⁷⁷ y, además, “Que hay, asimismo, conveniencia de favorecer la inmigración extranjeras seleccionada que constituya un aumento de población útil y de esfuerzo que pueda sumarse a nuestra masa popular, mejorando sus hábitos”⁷⁸.

Vemos aquí como esta ley está influenciada por la crisis económica global vivida tras el “jueves negro” y la caída de las bolsas en 1929, buscando aumentar la población dedicada a la agricultura, manteniendo, pese a todo, la preferencia por colonos europeos, y la creencia, aún, de que el extranjero europeo mejoraría los hábitos de la población chilena.

Pese a los esfuerzos de los gobiernos de la época para continuar fomentando la llegada de extranjeros calificados al país, la situación continuó sin mayores cambios, siendo escasa la llegada de inmigrantes europeos al país, con la excepción de un importante número de españoles (huyendo de la Guerra Civil) y de árabes (en su mayoría palestinos), que poco a poco se transformaban en importantes comunidades en el país.

⁷⁶ CHILE. DFL. 256. 20 de mayo de 1931.

⁷⁷ Ídem.

⁷⁸ Ídem.

El comienzo de la Segunda Guerra Mundial en 1939 auguraba la llegada de un gran número de europeos al país. Con esta idea, don Pedro Aguirre Cerda envía un proyecto migratorio en esta dirección, que finalmente no es aprobado. Finalmente la esperada masiva llegada de europeos nunca ocurrió, hecho demostrado observando el censo de 1940, donde apenas un 2,1% de los habitantes del país eran extranjeros⁷⁹.

2.4.7. Comisión coordinadora de inmigración (1945)

En 1945, aún con la idea de recibir extranjeros producto del conflicto bélico mundial, y con la certeza de que el progreso del país debía ir de la mano con la llegada de extranjeros europeos calificados, situación que no se estaba logrando, “Se instituye la Comisión Coordinadora de Inmigración el 7 de mayo de 1945, por medio de D.S. núm. 385, la que refiere la necesidad de una política migratoria por el déficit demográfico existente, por el hecho que las naciones latinoamericanas con mayor desarrollo económico tenían una mayor cantidad de personas de origen europeo y porque era necesaria para recibir a los migrantes europeos que llegarían finalizada la guerra mundial”⁸⁰. Como ya sabemos, esto último jamás ocurrió masivamente, como

⁷⁹ Instituto Nacional de Estadísticas. Censo de 1940 [en línea] <http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1940.pdf> [consulta: 24 de septiembre de 2014] Población total: 5.023.539 Población de origen extranjero: 107.273 (67,2% de origen europeo y sólo 21,7% de origen americano).

⁸⁰ MEZZANO, Silvia. 1995. Políticas de Inmigración Chilena desde 1845 hasta 1992 En: Revista Diplomacia. Academia Diplomática de Chile Andrés Bello. Santiago, Chile. (68) 71p.

se esperaba. El censo de 1952 continuó demostrando la baja en el porcentaje de extranjeros en el país con, apenas, un 1,6% del total de habitantes.⁸¹

2.4.8. DFL 69. Sobre inmigración y el departamento respectivo, dependiente del ministerio de relaciones exteriores

El 27 de abril de 1953, durante el segundo gobierno de don Carlos Ibáñez del Campo, se promulga el Decreto con Fuerza de Ley 69, denominado “Sobre Inmigración y el Departamento respectivo, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores”. Así, “**Se creó el Departamento de Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores** reiterando su actividad coordinadora en estas materias. Promovía la inmigración de grupos que ya estaban bien asentados en Chile, como los españoles, italianos, y alemanes, y a la vez, insistía respecto a la ausencia de una política colonizadora y las dificultades económicas especialmente de transporte que suponía la lejanía de nuestro país del viejo continente”⁸².

Entre las premisas de esta ley se señalan, entre otras:

⁸¹Censo General de Población y de Vivienda de 1952 [en línea] <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0055466.pdf> [consulta: 24 de septiembre de 2014]

Total de población: 5.932.995.

Población migrante: 103.878.

⁸² ZAVALA SAN MARTÍN, Ximena y ROJAS VENEGAS, Claudia. Op. Cit. 175p.

- Que razones demográficas, étnicas, y aún relacionadas con la propia supervivencia del país en el futuro, aconsejan la inmediata realización de un efectivo plan inmigratorio;
- Que no sólo la inmigración de carácter agrícola se hace necesaria en el país, sino también y principalmente la incorporación de elementos técnicos, pescadores, obreros especializados y artesanos;
- Que el aumento de la población es un factor fundamental a la industrialización, porque aumenta el mercado de consumo interno;
- Que necesitamos elemento humano de las características ya señaladas, porque el país se encuentra en un proceso de industrialización intensivo en todos los órdenes de la producción;
- Que una inmigración seleccionada producirá el aumento de la población, el mejoramiento técnico de la misma y una racionalización en el consumo, que elevará el standard (sic) de vida del país; y
- Que la inmigración con elementos de selección contribuirá a **perfeccionar las condiciones biológicas de la raza**⁸³.

En cuanto a las funciones del Departamento se establece que son:

- a) Proponer todas las iniciativas que convenga adoptar en lo relativo a una política de inmigración que incremente la capacidad productora y técnica del país y que mantenga y asegure la unidad espiritual de la Nación, mediante la incorporación de elementos

⁸³ CHILE. DFL 69. 27 de abril de 1953.

aptos y fácilmente asimilables, evitando el ingreso de individuos indeseables o inadaptables.

b) Ejercer la supervigilancia y control, por intermedio de las autoridades administrativas y policiales correspondientes, de la entrada y permanencia de los inmigrantes en el país.

c) Conocer e informar las solicitudes de ingreso y resolver las peticiones de contratación de inmigrantes que no se formulen ante los cónsules de Chile en el exterior.

d) Resolver, a requerimiento del interesado y previo informe del cónsul recurrido, sobre procedencia o improcedencia de las solicitudes de reconsideración de una resolución denegatoria, recaída en las peticiones de visación⁸⁴.

En cuanto a la inmigración, se establece que será de dos tipos, libre o dirigida:

- Con respecto a la primera, “Es Inmigración libre aquella en que el extranjero costea los gastos de su viaje y de su establecimiento en Chile”⁸⁵;
- En tanto que, con respecto a la segunda, “Es Inmigración dirigida aquella que se efectúa con la ayuda económica de instituciones nacionales, extranjeras o internacionales y con el objeto de radicar el inmigrante en una zona determinada del país, para que se dedique a labores agrícolas, forestales,

⁸⁴ CHILE. DFL 69. Art. 3º.

⁸⁵ CHILE. DFL 69. Art. 9º.

ganaderas, mineras, pesqueras, industriales u otras que para cada caso determine el Ministerio de Relaciones Exteriores”⁸⁶.

Se establece además la creación de la “**Visación de inmigración**”, la cual “le da a su titular el derecho a ejercer libremente actividades económicas o de otro orden, si se tratare de inmigrante libre o, de acuerdo con las cláusulas del contrato, cuando se trate de inmigración dirigida; a residir en el territorio de la República y a obtener la permanencia definitiva dentro de dos (2) años, libre del pago de todo derecho, y la nacionalidad chilena, si durante cinco (5) años hubiere permanecido ininterrumpidamente en el país, demostrando buenas costumbres, ejercitando 3 actividades lícitas y que no se encuentre procesado ni haya sido condenado por delito que merezca pena aflictiva”⁸⁷.

Vemos como acá se establece que la permanencia definitiva se obtendrá luego de residir por dos años en Chile, y la nacionalidad chilena luego de cinco años ininterrumpidos, cumpliendo siempre con los demás requisitos mencionados en la ley.

2.4.9. Decreto n° 5.142. Sobre nacionalización de extranjeros (1960)

El 13 de octubre de 1960 se promulga el decreto n° 5.142 que fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros. En este se establece que podrá otorgarse carta de nacionalización a los extranjeros:

⁸⁶ CHILE. DFL 69. Art. 10º.

⁸⁷CHILE. DFL 69. Art. 11º.

1. Que hayan cumplido 21 años de edad;
2. Que tengan más de cinco años de residencia continuada en el territorio de la República; y
3. Que sean titulares del permiso de permanencia definitiva.

Será requisito para la concesión de la carta de nacionalización que el extranjero renuncie a su nacionalidad de origen, o a cualquier otra adquirida o que pudiere corresponderle⁸⁸.

Además, establece a quienes se les prohíbe expresamente la posibilidad de adquirir la nacionalidad chilena, indicando que no pueden obtener esta gracia:

1. Los que hayan sido condenados y los que estén actualmente procesados por simples delitos o crímenes, hasta que se sobresea definitivamente a su respecto.
2. Los que no estén capacitados para ganarse la vida.
3. DEROGADO.
4. Los que practiquen o difundan doctrinas que puedan producir la alteración revolucionaria del régimen social o político o que puedan afectar a la integridad nacional.

⁸⁸ CHILE. Decreto n° 5.142. 13 de octubre de 1960. Artículo 2°.

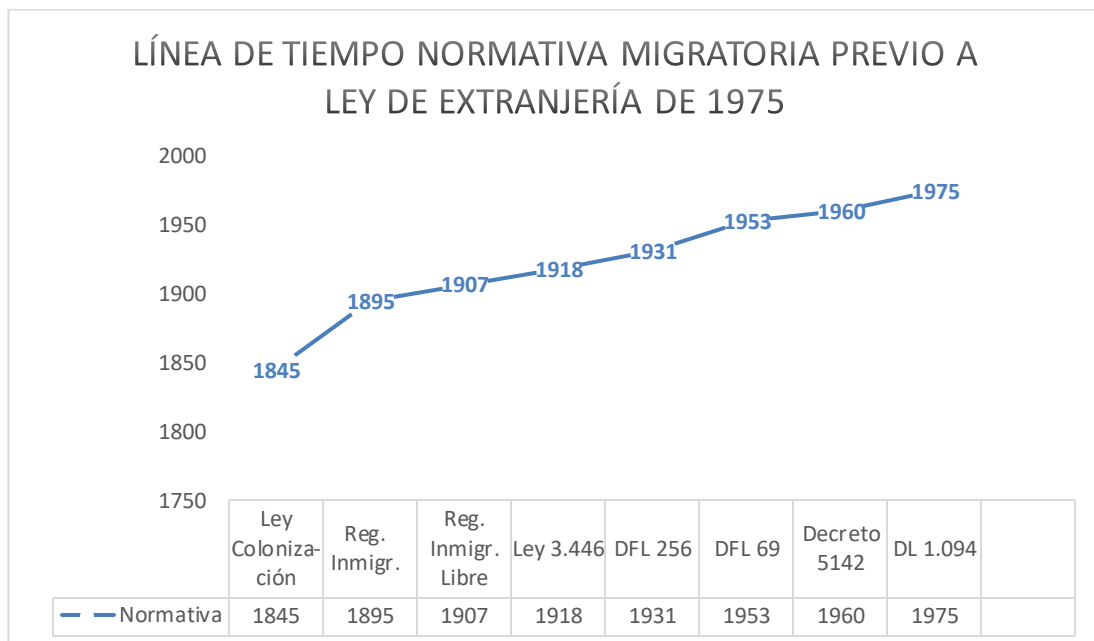
5. Los que se dediquen a trabajos ilícitos o que pugnen con las buenas costumbres, la moral o el orden público y, en general, aquellos extranjeros cuya nacionalización no se estime conveniente por razones de seguridad nacional”⁸⁹.

El censo del mismo año reflejaba apenas un 1,4% de extranjeros del total de la población nacional, continuando con la tendencia negativa de toda la primera mitad del siglo XX. El censo de 1970 presenta cifras alarmantes: tan sólo el 1% de la población del país eran de origen extranjero⁹⁰.

Como se puede apreciar de este resumen de la evolución de las normativas en materia migratoria hasta antes del DL de 1975, el fomento de la llegada de extranjeros – europeos y de los Estados Unidos – fue una política que se mantuvo a lo largo del siglo XX, aun cuando no se logró el éxito que vimos durante el siglo XIX cuando, de la mano de grandes personajes de la época, el proceso de colonización del sur de Chile por esforzadas familias europeas fue logrado heroicamente, con el sacrificio y esfuerzo destacables de los recién llegados a tierras nacionales. El DL 1.094 de 1975 cambiaría – hasta hoy – la política estatal en materia migratoria.

⁸⁹ CHILE. Decreto nº 5.142. Artículo 3º.

⁹⁰ Instituto Nacional de Estadísticas. Censo de Población y Vivienda de 1970 [en línea] <http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1970.pdf> [consulta: 27 de septiembre de 2014] Población total del país: 8.884.768. Población residente de origen extranjero: 90.441 (53,3% de europeos y 34,4% provenientes de América).



3. Ley de extranjería. Decreto ley 1.094 de 1975

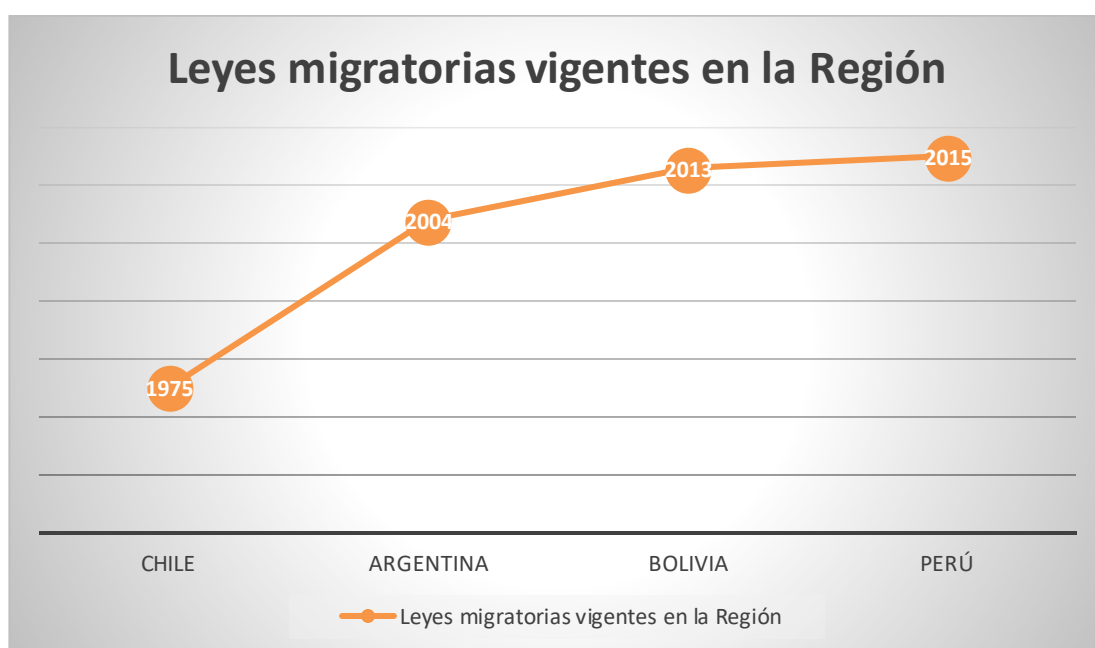
La normativa en materia migratoria actualmente vigente en nuestro país – con ya más de 40 años vigente – es el Decreto Ley 1.094 (en adelante, Ley de Extranjería), dictada en los primeros años del Régimen Militar, el 14 de julio de 1975. A este – que regula el ingreso y la permanencia de los extranjeros en el país, entre otras materias relacionadas que veremos ahora – debemos agregar el Reglamento de Extranjería establecido por decreto supremo Ley n° 597 en 1984⁹¹.

La Ley de Extranjería se crea en un momento convulsionado en la historia de Chile. El golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 que derrocó al gobierno de la Unidad Popular conllevó en una serie de cambios, no sólo estructurales como la supresión del

⁹¹ ZAVALA SAN MARTÍN, Ximena y ROJAS VENEGAS, Claudia. Op. Cit. 176p.

Senado y de los partidos políticos, sino que también en las políticas estatales en diversas materias, incluyendo, por cierto, el tema migratorio.

En vista del complejo momento histórico se realiza un abrupto cambio en materia migratoria, restringiendo el ingreso al país de extranjeros – o expulsándolos – en caso de que significaran una amenaza al orden interno. El efecto de este difícil periodo se observa en el censo de 1982, donde tan sólo un 0,7% de los habitantes del país procedían del extranjero⁹².



⁹² Instituto Nacional de Estadísticas. Censo de Población y Vivienda de 1982. [en línea] <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-86208.html>> [consulta. 29 de septiembre de 2014]

Total de habitantes en el país: 11.329.736.

Se registra un total, apenas, de 80.479 extranjeros residentes, 35.221 de ellos de países de América del Sur y 34.215 de origen europeo (con tan sólo 993 europeos en calidad de transeúntes en el país).

El cuadro nos muestra la fecha de las leyes migratorias actualmente vigentes en Chile y en sus vecinos Argentina, Bolivia y Perú, estos últimos tres con una normativa de pocos años, a diferencia de la chilena de más de cuatro décadas de antigüedad.

Con respecto al **ingreso al país de extranjeros**, la Ley de Extranjería es clara al establecer que podrán ingresar a Chile “en calidad de turistas, residentes, residentes oficiales e inmigrantes”⁹³. La visación mediante estampado en el pasaporte será la manera en otorgar el correspondiente permiso de entrada al país, anotándose el tipo de Visa que corresponda en cada caso.

3.1. Categorías Migratorias de la Ley de Extranjería

Analizaremos a continuación las categorías de residentes – sin considerar al residente oficial, visaje correspondiente a las misiones diplomáticas en el país (incluyendo a las familias –, a saber, "residente sujeto a contrato", "residente estudiante", "residente temporario" y "residente con asilo político" o "refugiado"⁹⁴ (este último modificado mediante la Ley 20.430 sobre la protección de los refugiados, que derogó, mediante su artículo 49, todas las disposiciones en materia de refugiados tratado en la Ley de Extranjería).

⁹³CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 4.

⁹⁴CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 22.

3.1.1. Trabajadores

En cuanto al **residente sujeto a contrato**, la Ley establece que “La visación sujeta a contrato podrá tener una vigencia de hasta dos años y podrá ser prorrogada por períodos iguales. Si no se especifica plazo en el pasaporte, se entenderá que su vigencia es la máxima”⁹⁵, agregándose que, una vez cumplidos los dos años de residencia el trabajador – y los miembros de su familia sujetos a igual visación, regulados en el Reglamento de Extranjería, Ley n° 597⁹⁶ – podrá solicitar la permanencia definitiva.

En cuanto a la **protección del trabajador y de su familia ante una posible terminación del contrato** – tema que veremos en extenso más adelante, al analizar la aplicación en Chile de la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias – la ley establece que “El contrato de trabajo que se acompañe para obtener esta visación deberá contener una cláusula por la que el empleador o patrón se comprometa a pagar el pasaje de regreso del trabajador y demás personas que estipule el contrato”⁹⁷.

En cuanto al **residente temporario**, la Ley señala que este tipo de Visa será entregada a aquel extranjero “que tenga el propósito de radicarse en Chile, siempre

⁹⁵ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 23.

⁹⁶ CHILE. Reglamento de Extranjería. 1984. Ley n° 597. Art. 35:

Se otorgará visación de residente sujeto a contrato o los extranjeros que viajen al país con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo. Asimismo, se podrá otorgar esta visación a los que se encuentren en el territorio nacional y que tengan el propósito de radicarse en el país con el mismo fin.

Igual clase de visación se otorgará al cónyuge, padre e hijos de ambos o de uno de ellos, siempre que vivan a expensas del titular de la visa. Estos beneficiarios en la condición de dependientes no están habilitados para realizar actividades remuneradas en el país.

⁹⁷ CHILE. Decreto Ley N° 1.094, art. 24.

que acredite vínculos de familia o intereses en el país o cuya residencia sea estimada útil o ventajosa, visación que se hará extensiva a los miembros de su familia que vivan con él⁹⁸. La visación de residente temporario dura un periodo de un año, prorrogable por otro más, momento en el cual el extranjero está obligado a solicitar la permanencia definitiva, debiendo abandonar el país en caso de no realizar dicha gestión.

Se agrega que para el caso de “La mujer extranjera, casada con chileno, a la que se otorgue pasaporte chileno o se le incorpore en el pasaporte de su cónyuge, para ingresar a Chile de conformidad con lo dispuesto en el reglamento Consular, será considerada como residente temporario para los efectos de este decreto ley”⁹⁹.

3.1.2. Estudiantes

En segundo lugar, sobre la visación de residentes estudiantes, se establece que esta tendrá un plazo de un año, renovable por el mismo periodo, en forma sucesiva y gratuita. Este estudiante no podrá realizar actividades remuneradas en el país durante el periodo que dure su visa de estudiante, a menos que tenga especial permiso del Ministerio del Interior. En cuanto al estudiante extranjero que quiera hacer permanente su permanencia en el país, el Artículo 28 de la Ley establece que “El residente estudiante que tenga más de un año de residencia en Chile, podrá solicitar otra de las visas

⁹⁸ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 29.

⁹⁹ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 32.

establecidas en este decreto ley. El extranjero que sea titular de visación de residente estudiante podrá solicitar la permanencia definitiva, al término de sus estudios”¹⁰⁰.

3.1.3. Asilados y refugiados

En relación a los asilados políticos y refugiados, la Ley establecía que “Se podrá conceder visación de residente con asilo político a los extranjeros que, en resguardo de su seguridad personal y en razón de las circunstancias políticas predominantes en el país de su residencia, se vean forzados a recurrir ante alguna misión diplomática chilena solicitando asilo”¹⁰¹. Pero, como ya lo comentamos, todo lo relativo a refugiados en la Ley de extranjería se reemplazó por la Ley 20.430 (que establece disposiciones sobre protección de refugiados) de 15 de abril de 2010.

La Ley 20.430 enumera claramente quienes tienen el derecho a ser considerados como refugiados¹⁰², agregando una **serie de principios** que guían la protección del refugiado, a saber:

¹⁰⁰ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 28.

¹⁰¹ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 34. (derogado con la Ley n° 20.430).

¹⁰² CHILE. Ley n° 20.430. 15 de abril de 2010. Art. 2. Concepto de Refugiado. **Tendrán derecho a que se les reconozca la condición de refugiado** las personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1. Quienes, por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de aquél debido a dichos temores.
2. Los que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por 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.

- **El principio de no devolución, incluida la prohibición de rechazo en frontera:** No procederá la expulsión o cualquier medida que tenga por efecto la devolución, incluyendo la prohibición de ingreso en frontera, de un solicitante de la condición de refugiado¹⁰³;
- **El principio de no sanción por ingreso ilegal:** No se impondrán a los refugiados sanciones penales ni administrativas con motivo de su ingreso o residencia irregular (...) siempre que aleguen razón justificada¹⁰⁴;
- **El principio de confidencialidad:** Todo solicitante de la condición de refugiado y refugiado tiene derecho a la protección de sus datos personales¹⁰⁵;
- **El principio de no discriminación:** Las disposiciones de esta ley se aplicarán a los solicitantes de la condición de refugiados y a los refugiados sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, religión o creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, idioma, origen social o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, opiniones políticas o por cualquier otra situación¹⁰⁶;
- **El principio de trato más favorable posible:** Se procurará dar a los solicitantes de la condición de refugiado y refugiados el trato más favorable

3. Quienes, careciendo de nacionalidad y por los motivos expuestos en los numerales anteriores, se encuentren fuera del país en que tenían su residencia habitual y no puedan o no quieran regresar a él.

4. Los que, si bien al momento de abandonar su país de nacionalidad o residencia habitual no poseían la condición de refugiado, satisfacen plenamente las condiciones de inclusión como consecuencia de acontecimientos ocurridos con posterioridad a su salida.

¹⁰³ CHILE. Ley n° 20.430. Art. 4.

¹⁰⁴ CHILE. Ley n° 20.430. Art. 6.

¹⁰⁵ CHILE. Ley n° 20.430. Art. 7.

¹⁰⁶ CHILE. Ley n° 20.430. Art. 8.

posible y en ningún caso inferior al concedido, generalmente, a los extranjeros en las mismas circunstancias¹⁰⁷; y

- **El principio de unidad de la familia:** Tendrán derecho a que se les reconozca el estatuto de refugiado por extensión, el cónyuge del refugiado o la persona con la cual se halle ligado por razón de convivencia, sus ascendientes, descendientes y los menores de edad que se encuentren bajo su tutela o curatela¹⁰⁸.

En cuanto a la **residencia definitiva**, esta es “el permiso concedido a los extranjeros para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquier clase de actividades, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias”¹⁰⁹. El Reglamento agrega que “Los inmigrantes podrán obtener la Permanencia Definitiva cuando hayan cumplido 2 años de residencia en el país. Excepcionalmente el Ministro del Interior podrá conceder por gracia el permiso de permanencia definitiva a los extranjeros que, encontrándose en el territorio nacional y en mérito de sus antecedentes se hagan merecedores a este beneficio”¹¹⁰.

Ahora bien, en cuanto a la **política de control y prohibición de ingreso a “personas no gratas”** – propia de la época de dictación de la Ley de Extranjería – esta queda clara en los artículos 15 y 16 de la Ley.

¹⁰⁷ CHILE. Ley n° 20.430. Art. 11.

¹⁰⁸ CHILE. Ley n° 20.430. Art. 9.

¹⁰⁹ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 41.

¹¹⁰ CHILE. Reglamento de Extranjería. Ley n° 597. Art. 80.

El primero señala la prohibición de entrada al país, entre otros, a:

- 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;
- En general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado¹¹¹;
- Los que “hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto”¹¹²; y
- Aquellos que se hubieran visto “expulsados de otro país por autoridad competente”¹¹³.

Con respecto al **ingreso al país con documento falsificado o expedido a otra persona**, la Ley establece que dichos extranjeros “serán sancionados con presidio menor en su grado máximo, debiendo disponerse, además, su expulsión, la que se llevará a efecto tan pronto el afectado cumpla la pena impuesta”¹¹⁴.

¹¹¹ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 15 n° 1.

¹¹² CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 15 n° 6.

¹¹³ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 16 n° 3.

¹¹⁴ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 68.

El artículo 69 continúa con duras penas para los extranjeros que ingresasen al país de manera ilegal. Así, “Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo. Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo. Si entraren al país existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”. **En todos estos casos, una vez cumplida la pena los extranjeros son expulsados del país.**

En materia de **contratación de extranjeros**, “Si se estableciere que ha existido simulación o fraude en la celebración del contrato de trabajo del extranjero, para que se le otorgue la respectiva visación, se aplicará a éste la medida de expulsión del territorio nacional, sin perjuicio de formularse el requerimiento o la denuncia que corresponda a la Justicia Ordinaria”¹¹⁵.

Con respecto al **empleador o trabajador que incurra en falsedad al celebrar un contrato de trabajo con un extranjero** (recordemos el bullado caso de 2011 del político y empresario Francisco Javier Errázuriz y 54 trabajadores paraguayos¹¹⁶) “será sancionado con la pena de multa de uno a cincuenta sueldos vitales. En caso de reincidencia, la pena será de presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de la

¹¹⁵ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 75.

¹¹⁶ “Fra Fra” Errázuriz fue condenado a pagar 122 millones a trabajadores paraguayos. 2014. Cooperativa. 23 de octubre. [en línea]
<<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/poblacion/inmigrantes/fra-fra-errazuriz-fue-condenado-a-pagar-122-millones-a-trabajadores-paraguayos/2014-10-23/110801.html>>
[consulta: 5 de julio de 2015]

multa a que haya lugar. En todo caso, deberá pagar el pasaje de salida del extranjero”¹¹⁷.

Finalmente, en cuanto la **detención de extranjeros en situación irregular**, el artículo 81 es tajante al estipular que “Los extranjeros que ingresaren al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias y condiciones prescritas en el presente decreto ley, no observaren sus prohibiciones o continuaren permaneciendo en Chile no obstante haberse vencido sus respectivos permisos, serán sujetos al control inmediato de las autoridades y podrán ser trasladados a un lugar habitado del territorio de la República, mientras se regulariza su estada o se dispone la aplicación de las sanciones correspondientes”¹¹⁸. La medida de expulsión del país siempre será dictada por Decreto Supremo debidamente fundado.

La posibilidad de defensa del extranjero en estos casos es escasa, y sólo posee un brevísimo periodo de tiempo – 24 horas – para reclamar ante la Corte Suprema, situación que llama la atención, considerando, además, que se encontrará privado de libertad durante el periodo que se tramita su expulsión del territorio nacional.

De esta forma, el artículo 89 de la Ley establece que “El extranjero cuya expulsión hubiere sido dispuesta por decreto supremo, podrá reclamar judicialmente por sí o por medio de algún miembro de su familia, ante la Corte Suprema dentro del plazo de 24

¹¹⁷ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 75.

¹¹⁸ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 81.

horas, contado desde que hubiere tomado conocimiento de él. Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte Suprema procediendo breve y sumariamente fallará la reclamación dentro del plazo de 5 días, contado desde su presentación. La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la orden de expulsión, y durante su tramitación el extranjero afectado permanecerá privado de su libertad en un establecimiento carcelario o en el lugar que el Ministro del Interior o el Intendente determinen”¹¹⁹.

4. Departamento de extranjería y migración (DEM)

En Chile el Departamento de Extranjería y Migración (DEM), dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, es la entidad encargada de garantizar el cumplimiento de la legislación de extranjería vigente en el país, relativa al ingreso y egreso, residencia definitiva o temporal, expulsión y regulación de los ciudadanos extranjeros que permanecen en el territorio nacional, en el marco de la Política Nacional Migratoria del Gobierno de Chile¹²⁰ – Política presentada por la Presidente Bachelet en 2008, y que pasaremos a analizar más adelante en este capítulo –.

Esta señala como sus objetivos, en orden con esta nueva política: “analizar las solicitudes de residencia temporal, permanente, refugio y nacionalización; promover

¹¹⁹ CHILE. Decreto Ley N° 1.094. Art. 89.

¹²⁰ Departamento de Extranjería y Migración. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Quiénes Somos. [en línea] <<http://www.extranjeria.gob.cl/quienes-somos/>> [consulta: 8 de julio de 2015]

acciones de acogida que incentiven la integración de los inmigrantes; promover la modernización institucional, legislativa y de gestión migratoria en Chile; y desarrollar e implementar el Instructivo Presidencial de Política Migratoria”¹²¹.

Pese a los intentos de mejorar la institucionalidad vigente en materia migratoria impulsada por el DEM, la realidad nos muestra que existe una serie de aspectos en los cuales aún se encuentra pendiente mejorar la protección otorgada a los migrantes, sobre todo aquellos en situaciones de indefensión, circunstancias que pasaremos a ver a continuación.

Uno de los aspectos en que aún se debe trabajar inmensamente dentro del Departamento de Extranjería y Migración es en materia de entrega de visas, tanto en lo referido al costo y facilitamiento de proceso de emisión, como en lo referido a los tiempos de entrega y los problemas que dicha espera suscita en los migrantes.

A modo de ejemplo, en materia de visa sujeta a contrato u de permanencia definitiva se constatan tiempos de seis y doce meses en la emisión y entrega de estas, lo que en cierta forma vulnera el cumplimiento del derecho a la identidad de los extranjeros en Chile – tema de los derechos de los migrantes en el país será tratado más en profundidad en el tercer capítulo de este trabajo – porque, si bien se encuentran en el país con autorización para permanecer por estar tramitando una visa, no tienen un

¹²¹ Ídem.

documento de identidad chileno vigente, lo cual les impide acceder a la protección y garantía de otros derechos¹²².

Ahora bien, con respecto a la ejecución de la política migratoria – procedimiento mediante el cual se ejecutan o da cumplimiento a las resoluciones dictadas por el DEM –, esta recae en la Dirección General de Investigaciones, siendo Policía Internacional la que, en definitiva, lleva a cabo las ordenes esgrimidas por el Departamento de Extranjería y Migración, sobre todo en lo que respecta a expulsión de extranjeros (y todo lo que esto envuelve, como la detención, traslado, entrega a país extranjero, etc.). En esta materia también notamos un actuar que no se ajusta al cumplimiento efectivo de la normativa, hecho que ahora pasaremos a revisar.

Tal como ya mencionamos anteriormente en este trabajo, en el artículo 15 de la Ley de Extranjería se establece la prohibición de ingreso al país, por ejemplo, a quienes inciten a la violencia o que constituyan un peligro para el Estado. El problema práctico de esta norma radica en que no se exige una determinación judicial de que una persona cometió estas conductas, y por lo tanto permite que de manera discrecional, sin fundamento alguno ya que no es necesario acreditarlo, el DEM dicte una prohibición de ingreso contra una persona, violando así el derecho debido proceso y la presunción de inocencia¹²³.

¹²² Derechos Humanos de los Migrantes y Refugiados. En: Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Universidad Diego Portales. 243p.

¹²³ Ibíd. 252p.

Este poder de discrecionalidad del DEM se refleja, nuevamente, en el artículo 15 numeral 2 de la Ley, en donde se habla de los casos de tráfico de drogas o armas, contrabando, trata de personas y actos contrarios a la moral y las buenas costumbres. Acá tampoco se exige una sentencia para establecer que la persona efectivamente se dedica a estas actividades, y algunas de ellas no necesariamente son punibles. Basta, nuevamente, que el DEM determine que una persona se dedica a estas conductas para que esta sea expulsada del país. Vemos una clara ausencia de proporcionalidad en las conductas descritas, teniendo la misma consecuencia migratoria el simple contrabando de bienes con la trata de personas¹²⁴.

La protección del derecho a la no discriminación – que estudiaremos más adelante – exige que se eliminen las facultades que le permiten al funcionario de turno del DEM decidir caso a caso a quién expulsa y a quién permite permanecer en el país¹²⁵.

Otra área en la que se ve el poder de discrecionalidad por parte del DEM se encuentra en la prohibición de ingreso al país una vez expulsada una persona del país. Ni la ley ni su reglamento determinan el tiempo en que se mantiene dicha prohibición, siendo, en la práctica, las autoridades del DEM quienes establecen el plazo, dependiendo de la gravedad de la infracción.

Vemos pues, como la importantísima labor que realiza el Departamento de Extranjería y Migración, así como Policía Internacional al ejecutar las medidas que

¹²⁴ Ídem.

¹²⁵ Ibíd. 253p.

este Departamento dicta, debería mejorarse, estableciéndose, para ello, parámetros o marcos claros de regulación que puedan poner límites a la discrecionalidad existente actualmente, en materia de ingreso, expulsión y retorno de extranjeros, así como el periodo de tiempo que demora actualmente el DEM en emitir las visas, ya que esta entrega va en directa protección de una serie de derechos propios del inmigrante, y que analizaremos en profundidad más adelante.

En entrevista al Diario La Segunda en diciembre de 2014, el director de este Departamento, Rodrigo Sandoval, señalaba que el DEM asume la urgencia de cambiar la actual legislación, comentando que la actual normativa se sustenta en tres principios: “La migración es una amenaza; es evitable a través de complejas barreras de entrada y el Estado tiene el atributo de permitir o impedir su ocurrencia. En el siglo XXI, ninguna de estas afirmaciones coincide con la realidad”¹²⁶. Se agrega en la entrevista que, para el año en curso - 2015 – el DEM se encuentra trabajando con la PDI para un protocolo que evite actitudes discrecionales hacia quienes intenten ingresar al país. De igual forma, se está trabajando arduamente para que, durante el segundo semestre de 2015, se presente un proyecto de ley o una indicación sustitutiva a la propuesta formulada por el anterior gobierno¹²⁷.

¹²⁶ Radiografía a inmigrantes en Chile: Crecieron 78,5% en 8 años. 2014. La Segunda online. Sábado 27 de diciembre. [en línea]

<<http://www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2014/12/983732/radiografia-a-inmigrantes-en-chile-crecieron-785-en-8-anos>> [consulta: 9 de julio de 2015]

¹²⁷ Ídem.

Como hemos podido ver en este análisis de aquellos artículos relacionados con el ingreso, permanencia y expulsión de los inmigrantes – tanto de la Ley de Extranjería de 1975 como del Reglamento de Extranjería de 1984 –, así como la revisión de la importante labor del Departamento de Extranjería y Migración como entidad encargada del funcionamiento concreto de lo estipulado en la Ley sobre estas materias, pese a que se han realizado importantes modificaciones a la normativa nacional en materia migratoria – con el claro ejemplo de la aplicación de la Ley 20.430 en materia de Refugiados – existen aspectos relevantes, sobre todo en lo que respecta a la expulsión, debida defensa y protección de los derechos del migrante, en que la Ley no resulta acorde con los tiempos actuales.

5. Aplicación en Chile de la convención internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias

Si bien revisaremos en profundidad esta Convención más adelante, al tratar en el tercer capítulo los Derechos Humanos de los migrantes, resultaba fundamental comenzar por estudiar su aplicación en Chile en este capítulo, por la importancia que la legislación sobre los trabajadores migrantes tiene en la preparación y redacción de todo proyecto, actual o futuro, en materia migratoria.

Sobre esta Convención se puede decir que, junto a ser un complemento y el fin de un largo proceso de trabajo de diferentes organizaciones internacionales, se puede

entender que esta Carta tiene por objeto establecer normas mínimas que los Estados Partes deben aplicar a los trabajadores migratorios y a sus familiares, independientemente de su condición migratoria¹²⁸.

El informe del Comité de Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias de 2011 nos muestra, en detalle, cómo ha sido la aplicación de esta Convención desde que Chile se hizo parte de la misma en 2005.

En este informe, el Estado de Chile comienza expresando los diversos esfuerzos realizados en el último tiempo para adecuar la legislación y políticas públicas nacionales a los estándares internacionales de derechos humanos. Como prueba de esto se mencionan, a modo de ejemplo:

- (i) las modificaciones a la legislación heredada de la dictadura, destinadas a hacer más eficiente la gestión migratoria;
- (ii) la coordinación intersectorial entre ministerios, particularmente de salud y de educación, para asegurar el pleno goce del derecho a la salud y a la educación de mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes en condición de irregularidad;

¹²⁸ VIDAL, Constanza. Op. Cit. 61p.

- (iii) las amnistías y procesos de regularización de la condición migratoria irregular; y, por supuesto,
- (iv) la ratificación de la presente convención¹²⁹.

Pese a lo anterior, el Estado asume que los esfuerzos han sido insuficientes, señalando que “Quienes llegan a Chile, sin embargo, se enfrentan a una institucionalidad que no está preparada para su llegada. Nuestro país no cuenta con un cuerpo normativo único, claro y accesible para todas las personas. Tampoco existe una política pública migratoria, sino acciones en las que el Estado, muy correctamente, ha reaccionado ante los problemas más urgentes que han afectado a poblaciones en riesgo —como mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes en condición de irregularidad —, pero que no constituyen medidas programáticas”¹³⁰.

En las observaciones generales se señalan una serie de falencias por parte del Estado de Chile, tomando, a modo de ejemplo, que en el informe el Estado “se enfoca en la descripción de la normativa y las acciones que se han implementado, sin que exista una evaluación de éstas. Es decir, no consta en el informe un análisis sobre

¹²⁹ INDH. Informe Complementario a la Presentación del Estado de Chile ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares.7p. [en línea] <<http://www.indh.cl/pdf/Informe%20Trabajadores%20Migratoriosweb.pdf>> [consulta: 12 de julio de 2016]

¹³⁰ Ídem.

cuáles han sido, en la práctica, los principales impactos de las regulaciones y políticas aplicadas”¹³¹.

De igual modo, “El Estado destaca en su informe que las personas pueden denunciar situaciones de abuso con independencia de su condición de migración irregular. Sin embargo, dicha condición hace poco factible que una persona solicite la intervención de un órgano del Estado siendo necesario contar con información sobre qué políticas del Estado se han desarrollado para fiscalizar situaciones de abuso en las áreas económicas donde mayoritariamente se desempeña la población migrante”¹³².

Se puede ver, en base al informe presentado por Chile y las observaciones al mismo, que aún queda mucho por hacer el país para que la Convención de los Trabajadores Migratorios – y las demás en materia migratoria y de Derechos Humanos – sea aplicada en un contexto ideal, tanto con respecto al orden legislativo, como en cuanto a las Políticas Públicas nacionales vigentes.

¹³¹ *Ibíd.* 8p.

¹³² *Ibíd.* 9p.

5.1. Marco constitucional de aplicación de la convención en Chile

Con respecto a la aplicación de la Convención en el marco de la Constitución Política de la República, resulta claro partir por el art. 5 de nuestra Carta Constitucional, sobre todo en su segundo párrafo, modificado en los albores del regreso a la democracia en el país, y que da valor a los tratados internacionales ratificados por Chile en materia de derechos y obligaciones de las personas migrantes.

El art. 1° de la Constitución Política, en tanto, es claro al señalar que “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. De este primer artículo de la Constitución podemos extraer rápidamente el principio de igualdad presente, tanto en la Carta Fundamental, como en la propia Convención de 1990 sobre Derecho de los trabajadores migratorios.

De la literalidad de este artículo no se podría deducir otra cosa sino que por “integrantes de la comunidad nacional” se entienden comprendidos tanto chilenos como extranjeros residentes, sobre todo si consideramos que aquellos migrantes que reciben la residencia definitiva en el país obtienen los mismos derechos, tanto civiles y políticos, que cualquier otro chileno, con excepciones legales que más adelante pasaremos al revisar el marco legislativo de ejecución de la Convención en nuestro país.

Conjuntamente con el inciso 4°, en tanto, cabe también mencionar el inciso 5°, que en su última parte nos habla del deber del Estado de “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. Nuevamente vemos el principio de igualdad de oportunidades para todas las personas dentro del contexto de la “vida nacional”, sin mención de una posible distinción entre chilenos y extranjeros.

Por último, en materia constitucional resulta fundamental revisar qué establece el art. 19 en materia de derechos laborales, materia que directamente atañe a la aplicación de la Convención en nuestro país. Como ya sabemos, este artículo de la Constitución Política de la República trata sobre una serie de derechos personales o innatos a todo hombre, que se le aseguran a los habitantes de la República de manera absoluta.

Así, en su número 16 del art. 19 se establece: “La Constitución asegura a todas las personas: 16° La libertad de trabajo y su protección”, estableciéndose en esta disposición, por una lado, tanto la libre contratación y la libre elección de trabajo – con una justa retribución, y la prohibición de cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, pero, por otro lado, la posibilidad de que la propia ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Con respecto a estas limitaciones que, en materia de nacionalidad, se pueden dar en materia laboral, encontramos, entre otras razones: la promoción al acceso al trabajo, en primer lugar, de los nacionales del país, razones de soberanía y seguridad nacional, y ciertas profesiones o cargos, públicos o privados, que por sus características propias hacen que no sea aconsejable que sean ejercidas por extranjeros¹³³.

Aun existiendo estas limitantes, se busca, dentro de lo posible, no colocar al trabajador o candidato extranjero a un trabajo dependiente en nuestro país en una situación de desventaja frente a trabajadores nacionales de iguales aptitudes.

5.2. Marco legislativo en Chile

En esta sección resulta fundamental revisar lo que el Código Civil, Código del Trabajo y otras leyes tienen que decirnos en materia de derechos laborales en general y, sobre todo, en lo que respecta a la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias, en orden a lo establecido en la Convención ya revisada sobre esta materia.

¹³³ ASENJO CHEYRE, Juan Francisco. 2003. Estatuto Administrativo, laboral previsional y tributario del Trabajador Extranjero en Chile. Santiago, 2003. 61p.

Así, en un primer lugar, resulta fundamental revisar en nuestro Código Civil lo establecido por el art. 14, que indica que “la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, **incluso los extranjeros**”. De esta normativa legal en materia civil se deduce claramente la intención del legislativo en la línea de regular los derechos, tanto reales como personales, de chilenos y extranjeros habitantes de la República.

Este art. 14 de nuestro Código Civil se complementa perfectamente con lo establecido en el art. 57 del mismo cuerpo legal, que establece que “**La ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero** en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código”.

Si bien se presentan excepciones legales en materia laboral a este principio fundamental subyacente de igualdad entre chilenos y extranjeros, estos se basan en la idea de otorgar a los nacionales determinadas ventajas, pero justificadas en la necesidad de “tratar diferenciadamente aquello que no es igual”¹³⁴, en la línea de lo ya revisado en el art. 19 n° 16 de la Constitución Política de la República.

En el Código del Trabajo, en tanto, debemos acudir a su artículo 19 establece que “El ochenta y cinco por ciento, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador será de nacionalidad chilena”, agregándose, en su segundo párrafo, que se exceptuará de esta disposición legal a aquel empleador que no ocupe más de veinticinco trabajadores.

¹³⁴ ASENJO CHEYRE, Juan Francisco. Op. Cit. 58p.

En el art. 20 se establecen las reglas de cómputo de este mínimo legal del 85%, estableciéndose que: se considerará sólo en número de total de trabajadores dentro del territorio nacional y no en sucursales extranjeras; se excluye al personal técnico especialista; se considerará chileno a los extranjeros cuyo cónyuge o hijos sean chilenos o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno; y, por último, se considerará chileno a los extranjeros residentes por más de cinco años.

Con respecto a esta limitante del Código del Trabajo se ha criticado que va en contra del espíritu de la normativa constitucional que, en la misma materia, indica que las limitantes se darán sólo en determinados casos, cosa que, tan como vemos, no se cumple en el Código Laboral, en donde se aplica la misma la misma imposición de porcentaje de trabajadores de manera generalizada.

5.3. Marco administrativo en Chile

En materia administrativa, el marco de aplicación de la Convención se enmarca en la labor que realiza el DEM, Departamento ya revisado con anterioridad en este capítulo, y que vela por el respeto de sus principios, sobre todo al considerar la asistencia que el DEM ofrece a los extranjeros en la búsqueda de trabajo en el país, requisito fundamental para su posterior permanencia.

De igual modo, tal como ya hemos visto, el INDH también cumple un importante rol al evaluar y presentar informes sobre el cumplimiento del Estado de Chile en la ejecución y cumplimiento de las diversas convenciones internacionales, incluyendo la Convención de 1990, aquí revisada.

6. Proyectos para una nueva ley migratoria

6.1. Proyecto de ley sobre migraciones de 1993

Desde el final del Gobierno del General Augusto Pinochet y la vuelta a la democracia, diversas voces se han levantado en cuanto a la necesidad de una nueva Ley Migratoria, considerando, además, el masivo retorno hacia comienzos de los años noventa de compatriotas exiliados durante el Régimen Militar.

Así, el 2 de noviembre de 1993, en la 11ª Sesión de la Cámara de Diputados, el ejecutivo presentó el primer proyecto de ley que buscaba reemplazar por completo el Decreto Ley 1.094, la Ley de Extranjería de 1975.

En su Título Preliminar, el proyecto de ley establecía que “La regulación de los movimientos migratorios internacionales dentro de un marco que contempla la

inmigración, la emigración y el retorno de nacionales, serán regidos por las disposiciones de la presente ley”.

En el mensaje del Proyecto, el vicepresidente de la época, don Enrique Krauss, señaló que este Título preliminar, “junto con señalar el objetivo y orientaciones generales del mismo, se refiere a la necesidad, importancia y trascendencia de la fijación y ejecución de una política migratoria, desde una perspectiva centrada en la persona y con referencia al impacto en el desarrollo económico, social y cultural del país”¹³⁵.

Se establecía, además, la creación de una Comisión de Migraciones, encargada exclusivamente de asesorar al ejecutivo en materia de políticas migratorias; y de una política nacional migratoria, destinada a promover la inserción y reinserción de los nacionales y extranjeros necesarios para el país, cualitativa y cuantitativamente, así como a orientar, cuando sea del caso, su asentamiento y localización geográfica y por ramas de actividad, con el objeto de lograr el desarrollo creciente, armónico, pleno y permanente de la República.

En cuanto a la definición de inmigración, en el mensaje del proyecto se señalaba que “Se define la Inmigración como la admisión en el territorio nacional de extranjeros, referido a dos componentes esenciales: Voluntad de permanecer en el territorio nacional,

¹³⁵ CHILE. Mensaje N° 102-327. 7 de octubre de 1993.

temporal o definitivamente, en que esta temporalidad podrá ser hasta por 4 o 5 años; y la naturaleza de las actividades a realizar en Chile, las que deben ser necesarias y convenientes para el país”¹³⁶. Se ve acá la correlación entre la presencia de extranjeros en el país y su aporte concreto al bien del país, idea que no se encuentra contemplada en nuestra vigente ley migratoria.

Con respecto a la integración de los migrantes, se establecía que “El Ministerio del Interior, en coordinación con otros organismos nacionales públicos o privados; internacionales, gubernamentales o no gubernamentales, promoverá acciones tendientes a lograr la integración de los inmigrantes, entendiendo por tal el proceso por el cual el extranjero, sin perder su identidad cultural, se adapte a los valores de la sociedad chilena”, agregándose que se pretendían tomar “acciones tendientes a lograr la integración, la enseñanza del idioma español, de los valores, cultura y costumbres del país”.

Con respecto a la condición de refugiado o asilado político, el proyecto de ley contemplaba en su art. 61 que “Se podrá conceder la residencia temporal en la subcategoría de asilado político, a los extranjeros que en resguardo de su seguridad personal, en razón de las circunstancias políticas predominantes en su país de origen o de residencia habitual, deban salir necesaria o forzosamente de él, o por estas mismas razones se vean impedidos de regresar”.

¹³⁶ CHILE. Mensaje N° 102-327. 7 de octubre de 1993.

Por último, con respecto a la prohibición de expulsión en caso de solicitud de refugio en el país, el proyecto indicaba en su art. 67 que “No podrá ser deportado o expulsado un refugiado hacia el país donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinados grupos social, o de sus opiniones políticas. Lo mismo se aplicará para los extranjeros que soliciten refugio o asilo mientras se encuentren residiendo en territorio nacional. En ambos casos cesará tal impedimento si la solicitud fuere rechazada”.

Lamentablemente, el Chile de comienzos de los años noventa – aún en pleno periodo de transición bajo el Gobierno de Patricio Aylwin – aún no estaba absolutamente inmerso en un ambiente propenso para una reforma a la normativa migratoria tan renovadora como la propuesta en el proyecto. El proyecto terminó siendo archivado el 9 de julio de 1997, sin mayor tramitación en la Cámara en los cuatro años desde su ingreso.

6.2. Proyecto de ley de migración y extranjería de 2013

Veinte años tuvieron que pasar para que, una vez consolidada la democracia en el país – y de la mano de la ratificación de diversos tratados internacionales en materia migratoria – se volviera a poner en el tapete el tema de una Ley de Migración y Extranjería. El 20 de mayo de 2013, durante el Gobierno de Sebastián Piñera, se

presenta el más reciente proyecto de ley en materia de Migración y Extranjería, el cual se encuentra aún en tramitación al momento de redactarse este trabajo. En la redacción inicial de este documento se incorporaron impresiones de 9 subsecretarías de Estado – Defensa, Educación, Salud, Relaciones Exteriores, Justicia, entre otras – además de distintas ONG, gremios e instituciones académicas que en total sumaron más de 600 recomendaciones¹³⁷.

Con respecto a presentación de este Proyecto, podemos señalar que se suma a una política progresiva de renovación de leyes migratorias que se ha aplicado en países de Sudamérica y el resto del mundo¹³⁸, señalando el propio Ejecutivo que la legislación actual vigente en Chile no se ajusta a los escenarios actuales’ y se remite a ser una “fábrica de visas”¹³⁹.

En el mensaje, presentado por el ejecutivo ante la Cámara de Diputados, se comienza señalando un breve resumen de la historia reciente en materia migratoria en el país, destacando el significativo cambio que han vivido los flujos migratorios hacia Chile en los últimos años, en donde se ha pasado de ser un país poco atractivo para los migrantes latinoamericanos y europeos, a ser un lugar reconocido en la Región por su

¹³⁷ Migración: El inédito proyecto del Gobierno que busca flexibilizar la entrada de extranjeros a Chile. 2012. Chile-Hoy. 15 de julio. [en línea] <<http://chile-hoy.blogspot.com/2012/07/migracion-el-inedito-proyecto-del.html>> [Consulta: 4 de enero de 2015]

¹³⁸ Ídem.

¹³⁹ Ídem.

estabilidad – tanto política como económica – y por su apertura al mundo, otorgando buenas oportunidades de progreso a los recién llegados.

En el mensaje se menciona que “nuestro país es un destino atractivo para quienes buscan mejores perspectivas. El ingreso per cápita en Chile en 2012, corregido por paridad de poder de compra, era un 72% más alto que el de Perú, un 83% más alto que el de Ecuador y un 261% más alto que el de Bolivia. Esta última es una diferencia comparable en términos porcentuales de la que existe entre Estados Unidos y México, escenario del mayor flujo de migrantes contemporáneo a nivel mundial. En el caso de Haití, una comunidad cuya presencia ha crecido progresivamente desde el año 2006, la diferencia es de 15 veces”¹⁴⁰.

El mensaje continúa luego con una revisión del marco jurídico en materia migratoria, haciendo una fuerte crítica a la vigencia de la Ley de Extranjería, Decreto Ley N° 1.094 de 1975. En este sentido – y nos parece necesario mencionar aquí los aspectos que el ejecutivo considera deficientes de la actual normativa – en el mensaje se señalan como debilidades de la ley de 1975, entre otras:

¹⁴⁰ CHILE. Mensaje n° 089-361. 20 de mayo de 2013. 3p.

- **Carencia de principios orientadores, derechos y deberes:** El texto es estrictamente normativo, y carece de menciones a los derechos de los que los extranjeros son titulares.
- **Categorías Migratorias insuficientes:** Salvo estudiantes y funcionarios de gobiernos u organismos internacionales, quien desea establecerse en Chile tiene tan sólo dos alternativas: las visas temporaria y sujeta a contrato.
- **Institucionalidad débil:** El principal órgano migratorio es el Departamento de Extranjería y Migración de la Subsecretaría del Interior. Ello constituye una estructura de quinto rango jerárquico, sin presupuesto propio y con jefaturas de área con rango de jefes de sección, sin atribuciones directivas.
- **Omisión de toda referencia a los chilenos en el extranjero:** La preservación del vínculo con quienes han emigrado es beneficiosa para el país. Pese a ello, no existen disposiciones orientadas a los chilenos en el extranjero.

Luego, el ejecutivo realiza un extenso análisis de la realidad demográfica actual en Chile, de los nuevos flujos migratorios al país, y de cómo la nueva ley pretende amoldarse y no modificar las normativas vigentes en materia de Refugiados – Ley N° 20.430 – ni la que tipifica la trata de personas - “Ley de Trata”, Ley N° 20.507 –, señalando en este sentido que esta nueva Ley sólo pretende realizar un empalme armónico con dichas disposiciones.

Además, en cuanto a los objetivos de la nueva Ley de Extranjería, el mensaje del ejecutivo menciona que el proyecto declara la meta principal de aprovechar las

potenciales ventajas de la migración internacional en beneficio del país, tomando el ejemplo de países de primer mundo como los EE.UU., Canadá, Australia y Nueva Zelanda, que han forjado buena parte de su desarrollo en base al aporte de la población foránea.

En cuanto a los principios a regir en la Ley se establecen:

- **Promoción de derechos.** Establece la ley los derechos y obligaciones que le corresponden a los extranjeros en Chile¹⁴¹.
- **Procedimiento migratorio informado.** Garantizando el Estado a los extranjeros la información necesaria acerca de su ingreso, estadía y egreso del país¹⁴².
- **Integración.** El Estado a través de la Política Nacional de Migración y Extranjería propenderá a la integración del migrante dentro de la sociedad chilena¹⁴³.
- **Migración regular.** El Estado promoverá que los extranjeros en el país cuenten con los las autorizaciones y permisos adecuados para su residencia o permanencia en el país¹⁴⁴.
- **Contribución al desarrollo del país** por parte de los extranjeros en el país¹⁴⁵.

¹⁴¹ *Ibíd.* Art. 3º.

¹⁴² *Ibíd.* Art. 4º.

¹⁴³ *Ibíd.* Art. 5º.

¹⁴⁴ *Ibíd.* Art. 6º.

¹⁴⁵ *Ibíd.* Art. 7º.

- **Migración segura.** El Estado promoverá acciones tendientes a prevenir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, velando por la persecución de quienes cometan estos delitos¹⁴⁶.

La Ley, además, enumera los **derechos y obligaciones de los extranjeros en el país**, llenando un importante vacío de la legislación actual:

- **Igualdad de derecho y obligaciones.** En conformidad con la ley 20.609 de no discriminación – conocida como “Ley Zamudio” – el Estado se compromete a garantizar el ejercicio de derecho y cumplimiento de las obligaciones del extranjero consagradas en la Constitución Política de la República¹⁴⁷.
- **Derechos laborales.** Los extranjeros gozarán de los mismos derechos en materia laboral que los chilenos, sin perjuicio de los requisitos especiales y sanciones que la presente ley, en particular, y el ordenamiento jurídico, en general, establezcan para determinados casos¹⁴⁸.
- **Acceso a la Salud en igualdad de condiciones** que los nacionales¹⁴⁹.
- **Acceso a la Seguridad Social y beneficio de cargo fiscal.** En tanto los extranjeros, en su calidad de residentes, cumplan con, al menos, dos años de residencia en el país¹⁵⁰.

¹⁴⁶ *Ibíd.* Art. 8º.

¹⁴⁷ *Ibíd.* Art. 9º.

¹⁴⁸ *Ibíd.* Art. 10.

¹⁴⁹ *Ibíd.* Art. 11.

¹⁵⁰ *Ibíd.* Art. 12.

- **Acceso a la Educación.** El Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile en las mismas condiciones que los nacionales¹⁵¹.
- **Reunificación familiar.** Se reconoce el derecho de los extranjeros residentes de solicitar la reunificación familiar con su cónyuge, padres, hijos menores de edad, hijos en situación de discapacidad e hijos menores de 24 años que se encuentren en una institución educacional reconocida por el Estado¹⁵².
- **Envío y recepción de remesas.** Los extranjeros tienen derecho a transferir sus ingresos y ahorros obtenidos en Chile a cualquier otro país, así como a recibir dinero o bienes desde el extranjero¹⁵³.

Con respecto a la fijación de una **Política Nacional de Migración y Extranjería**, el Proyecto señala que esta deberá considerar, ante todo:

1. La realidad social, cultural, económica, demográfica y laboral del país;
2. La política de seguridad interior y exterior del Estado, y el resguardo del orden público, especialmente en lo referente a la prevención y represión del crimen organizado transnacional, el narcotráfico, el terrorismo y la trata de personas;
3. Las relaciones internacionales y la política exterior del país; y
4. Los intereses de los chilenos en el exterior¹⁵⁴.

¹⁵¹ *Ibíd.* Art. 13.

¹⁵² *Ibíd.* Art. 14.

¹⁵³ *Ibíd.* Art. 15.

¹⁵⁴ *Ibíd.* Art. 16.

En cuanto a las **prohibiciones de ingreso al país**, este proyecto establece que se prohíbe el ingreso – entre otros – a:

- Los que posean antecedentes de pertenecer a movimientos o grupos terroristas.
- Aquellos que padezcan enfermedades que la autoridad sanitaria considere causal de impedimento de ingreso a Chile.
- Quienes intenten o hayan intentado ingresar o egresar del país por paso no habilitado y eludiendo el control migratorio.
- Los que hayan sido condenados en Chile o en el extranjero, por tráfico ilícito de estupefacientes o armas, lavado de activos, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas.
- Quienes no cumplieran con los requisitos de ingreso de esta Ley¹⁵⁵.

La reacción de la sociedad civil y de las diversas instituciones involucradas en temas sobre migración y derechos de los migrantes ante el proyecto de ley no se hizo esperar; unos celebrando y felicitando al Ejecutivo por el proyecto; y otros, en tanto, criticándola duramente, señalando que no resolvía los problemas reales de la población migrante en el país.

¹⁵⁵ *Ibíd.* Art. 26.

Voces se levantaron criticando el proyecto, sobre todo en cuanto a su carencia – en palabras de los críticos – de una visión del inmigrante como una persona sujeto de derechos, y no como simple mano de obra extranjera. El Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados señalaba en una publicación en CIPER que este Proyecto del Ejecutivo “lleva consigo un foco utilitario de la migración para la economía nacional, dejando de lado la integración como norte”¹⁵⁶.

A modo de ejemplo, el artículo de CIPER señala que, en cuando al nuevo estatus de migratorio temporal, “Éste contempla a extranjeros que podrán venir al país para hacer “trabajos de temporada” por períodos únicos o interanuales y que no podrán aplicar a una residencia definitiva en Chile. Esto pasa por alto cualquier vínculo que puedan entablar en nuestro país durante su estadía, legalizando de esta forma una suerte de importación temporal de mano de obra, de bajo costo y fácil devolución”¹⁵⁷.

Se agrega además, justificando esta crítica, que “Esta herramienta supone una doble trampa, pues no sólo aplica una visión productiva y empresarial a un fenómeno social, sino que también supone una forma de dar la espalda a los problemas de un determinado sector productivo: en lugar de mejorar las condiciones laborales, el

¹⁵⁶ Nueva Ley de Migraciones: Chile pide mano de obra y vienen personas. 2013. CIPER Centro de Investigación Periodística. 21 de junio. [en línea] <<http://ciperchile.cl/2013/06/21/nueva-ley-de-migraciones-chile-pide-mano-de-obra-y-vienen-personas/>> [consulta: 6 de enero de 2015]

¹⁵⁷ Ídem.

Estado prefiere abrir las puertas a mano de obra extranjera de bajo costo con la condición de que sea temporal”¹⁵⁸.

En la misma línea, el diputado comunista y presidente de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios, Hugo Gutiérrez, señaló sobre éste aspecto del Proyecto que “Están migrando y no solamente se les puede tratar como temporeros que vienen a darse una vuelta al país y que prestan su mano de obra barata para luego expulsarlos cuando no son rentables. Creo que aquí hay una situación que hay que examinar y tengo toda la voluntad de verlo en la Comisión de Derechos Humanos”¹⁵⁹

Justificando la creación de esta nueva Ley de Inmigración, el Presidente a la época de presentación del proyecto, Sebastián Piñera, señalaba que “Nos vamos a comprometer en una nueva ley de inmigrantes, porque no podemos tener la inmigración ilegal que estamos teniendo, esto está afectando a todas las regiones del norte del país, porque muchos de estos inmigrantes ilegales lo hacen perjudicando a los chilenos”¹⁶⁰. “Necesitamos que el desarrollo económico lo disfruten primero los chilenos y aquellos que ingresen legalmente al país”¹⁶¹.

¹⁵⁸ Ídem.

¹⁵⁹ GONZÁLEZ, Tania. 2014. diarioUChile. Acusan que Ley de Migración no resuelve el foco del problema. 12 de julio. [en línea] <<http://radio.uchile.cl/2014/07/12/acusan-que-ley-de-migracion-no-resuelve-el-foco-del-problema>> [consulta: 7 de enero de 2015]

¹⁶⁰ Piñera compromete nueva ley migratoria y asegura que inmigración ilegal “está perjudicando a los chilenos. 2013. La Tercera Online. 15 de junio. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2013/06/674-528474-9-pinera-compromete-nueva-ley-migratoria-y-asegura-que-inmigracion-ilegal-esta.shtml>> [consulta: 7 de enero de 2015]

¹⁶¹ Ídem.

Durante el año 2014, con el regreso al oficialismo del bloque de partidos de izquierda denominados “Nueva Mayoría” se empezó a hablar de importantes modificaciones al actual Proyecto de Migración – en tramitación hoy en día – e, incluso, de presentar un nuevo proyecto.

Con respecto a las modificaciones al proyecto, el actual Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Exterior, Rodrigo Sandoval, señaló que “Este proyecto va a hacer objeto de indicaciones sustitutivas, modificaciones profundas de su objetivo. Estamos de acuerdo con la idea de legislar, pero cuestionamos ideas contenidas en el proyecto de ley (...) Entre los cambios, se revisarán las categorías de visas ingresadas y se evaluará la ampliación de éstas”¹⁶².

Con respecto a la posibilidad de un nuevo proyecto de ley, nuevamente el diputado Hugo Gutiérrez (PC) señaló que “La que (ley) existe en Chile fue elaborada en dictadura y no da cuenta de la necesidad de un enfoque de derecho, pero la legislación propuesta por el Presidente Piñera no tiene un correcto enfoque de derecho y sigue tratando a la migración como una especie de mal necesario”¹⁶³.

¹⁶² Gobierno modificará el proyecto de ley de migración y extranjería impulsado por Piñera. 2014. REVISTA SUR. 9 de junio. [en línea] <http://www.revistasur.cl/revistasur.cl/2014/07/gobierno-modificara-el-proyecto-de-ley-de-migracion-y-extranjeria-impulsado-por-pinera/> [consulta: 7 de enero de 2015]

¹⁶³ Ídem.

El diputado de Evópoli, Felipe Kast, en tanto, lamentó la postura del Ejecutivo de presentar un nuevo proyecto, señalando que “la iniciativa impulsada por la administración anterior es un muy buen proyecto”¹⁶⁴, y que “Habría sido positivo este segundo semestre (2014) poder convocar a las distintas organizaciones para poder hacerle mejoras, pero la voluntad del Ejecutivo es no continuar con el proyecto que se estaba tramitando e ingresar uno nuevo desgraciadamente el próximo año”¹⁶⁵.

Como hemos visto, el cambio de la Ley de Extranjería ha debido postergarse varias veces, encontrándonos, en momentos que se escribe este trabajo, a la espera de la presentación de un nuevo proyecto por parte del ejecutivo en esta materia. Lo que sí se encuentra vigente, significando un importante paso que reafirma cualquier proyecto futuro que se haga para reformar la normativa actual en materia migratoria, es la denominada “Política Nacional de Migraciones y Refugio”, presentada por la Presidente Bachelet durante su primer mandato, y que se sustenta en lo avanzado por los anteriores gobiernos de la Concertación, consolidando una Política Nacional en esta materia.

¹⁶⁴ Ídem.

¹⁶⁵ González, Tania. Op. Cit.

6.3. Política nacional reciente en materia migratoria. Antecedentes y dictación del instructivo presidencial N° 9 de 2008

El 2 de septiembre de 2008, durante su primer mandato, la Presidente Bachelet presentó el Instructivo Presidencial n° 9, convirtiéndose en la primera mandataria en incorporar concretamente la temática de la migración en el programa gubernamental¹⁶⁶. Esta acción vino a consolidar los primeros pasos que, en esta materia, dieron los presidentes anteriores de la Concertación, medidas que revisaremos a continuación.

El Presidente Patricio Aylwin, recién recuperada la democracia en el país, dio los primeros avances en materia migratoria para hacerla más acorde con la realidad del Chile de los años '90. Así, Aylwin encabezó el primer proceso de actualización de la legislación migratoria, introduciendo importantes modificaciones a la ley, que permitieron recoger compromisos internacionales asumidos por Chile en relación con los refugiados, así como también, generar un marco regulatorio que respondiera coherentemente a la mayor movilidad que se comenzó a observar en las fronteras del país¹⁶⁷.

El Presidente Frei, en tanto, realizó un importante proceso de regulación migratoria conocida como “el perdonazo”, mediante el cual se benefició a alrededor de 44.000

¹⁶⁶ MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Op. Cit. 15p.

¹⁶⁷ Departamento de Extranjería y Migración (DEM). Evolución de la Gestión Gubernamental desde 1990: Desarrollo del fenómeno de las migraciones en Chile. [en línea] <<http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/migraciones.pdf>> [consulta: 8 de enero de 2015]

ciudadanos extranjeros con permisos de residencia temporal, y que se consolidó con el otorgamiento de alrededor de 18.000 permisos de residencia definitivos¹⁶⁸.

De igual modo se modernizó la gestión de Extranjería, proceso que, con el Presidente Ricardo Lagos, terminó de consolidarse, ratificándose una serie de Convenios y Protocolos en materia migratoria, así como generándose una comisión de política migratoria, cuyos resultados sirvieron como principios para el posterior instructivo presentado en 2008 por Bachelet.

El Instructivo n° 9 de 2008 estableció una serie de ejes a los cuales debiese apuntar la acción gubernamental. Así, se indican:

- a) **Chile, país de acogida.** País donde deben respetarse tanto los convenios como los tratados internacionales vigentes y suscritos por Chile.
- b) **Integración de los migrantes.** Generando un ambiente nacional de aceptación, inclusión y respeto con la persona del migrante.
- c) **Tratamiento internacional de la temática migratoria.** Involucrar a los países de destino, de tránsito y de origen para encarar los desafíos de la migración.
- d) **Capacidad de regulación y administración.** El Estado asume la obligación de orientar el acceso a la residencia según se estipula en el derecho internacional sobre los derechos humanos¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Ídem.

¹⁶⁹ MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Op. Cit.

Junto con estos ejes fundamentales, el Instructivo estipula una serie de principios que debiese regir la Política Nacional Migratoria, principios que analizaremos en profundidad en el tercer capítulo de este trabajo al tratar el respeto de los Derechos Humanos de los migrantes en nuestro país, pero que podemos adelantar enunciando los: residencia y libertad de circulación; libertad de pensamiento y de conciencia; acceso a la residencia en condiciones igualitarias y debidamente informadas; acceso a la justicia; integración y protección social de los migrantes; respeto de los derechos laborales de los trabajadores en Chile; no discriminación; regularidad de los flujos migratorios; reunificación familiar; y participación ciudadana en la gestión migratoria¹⁷⁰.

Pese a la importancia indudable de este Instructivo Presidencial, lo cierto es que este no terminó por cumplirse en su totalidad, destacándose, no sólo la aún inexistente nueva legislación en materia de extranjería y migración (que debiese ampararse en esta “Nueva Política Migratoria”) sino que, además, concretamente, que el Consejo de Política Migratoria, creado mediante el Instructivo, nunca sesionó y se perdió la valiosa oportunidad de crear una instancia de discusión y definición de la política migratoria, y de coordinación entre entes públicos cuya población objeto incluye a personas migrantes¹⁷¹.

¹⁷⁰ *Ibíd.*, 16p.

¹⁷¹ Derechos Humanos de los Migrantes y Refugiados. *En*: Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Universidad Diego Portales. 242p.

7. Conclusión

Como hemos podido ver a lo largo de este capítulo, la migración en Chile ha sido un fenómeno con características propias y particulares, que han ayudado a la construcción de la sociedad chilena tal como la conocemos hoy en día.

Desde las primeras leyes en materia de colonización – con la especial relevancia de la Ley de Colonización del Presidente Bulnes de 1845 – hasta los últimos proyectos de ley que buscan reemplazar la Ley de Extranjería y Migración de 1975, la normativa nacional en materia migratoria se ha caracterizado por ser extremadamente selectiva, discrecional, y ajena al reconocimiento del migrante como persona por sobre su concepción netamente económica.

Como vimos, el siglo XIX completo, y las primeras décadas del siglo XX, pusieron énfasis en la llegada de determinadas clases de extranjeros al país, distinguiendo a europeos y norteamericanos como individuos más aptos para llegar al país en comparación con los migrantes fronterizos y otros de la región, distinción basada en factores biológicos que hoy, con el mayor desarrollo de Convenciones internacionales en materia de DD.HH. de los migrantes, resultan insostenibles.

La Ley de Extranjería de 1975, redactada en la época con la presencia más baja de extranjeros en el país de toda su historia, sólo vino a consolidar el cierre cultural del país, limitando inmensamente el ingreso a Chile de inmigrantes, así como su permanencia en el país en caso de hallarse en este, situación que se ve reflejada en los

inmensos poderes discrecionales del DEM en tanto entidad administrativa encargada del ingreso, permanencia y salida de los extranjeros.

Tal como veremos más adelante, en el último capítulo de este trabajo, aun hoy, pese a las nuevas políticas migratorias fomentadas en los últimos años, suelen existir claras situaciones de abuso en lo referente, sobre todo, a la emisión de los permisos de residencia temporal y definitivos, así como a la hora de determinar la expulsión de los extranjeros del país.

Pero, más allá de estas situaciones puntuales en las que los derechos de los migrantes han sido transgredidos, la mayor crítica a la actual normativa en materia de extranjería y migración es, precisamente, no ser acorde a la nueva normativa internacional en materia de protección y derechos de los migrantes, situación que nos lleva a sostener la necesidad de una nueva Ley de Migración, en conformidad con los siguientes puntos que, a nuestro entender, son los más importantes que se deducen de nuestro estudio en este trabajo, a saber:

1. Chile hoy se ha convertido en un país receptor de migrantes, sobre todo fronterizos y de la Región latinoamericana.
2. La Ley de Extranjería no es acorde, ni con la realidad en materia migratoria, ni con las políticas públicas actuales en materia de integración del extranjero.
3. Una nueva ley migratoria debe poner énfasis en el extranjero en tanto persona más que tan sólo en función de su aspecto económico/laboral.

4. El poder de discrecionalidad del DEM debe reducirse y sujetarse a antecedentes objetivos y acordes con los DD.HH. del migrante.
5. Una nueva Ley de extranjería debe velar, no sólo por el respeto de los nuevos migrantes, sino que por lograr una adecuada inclusión de estos dentro de la sociedad chilena, sin perder sus aspectos culturales particulares.
6. Nuevas categorías de visaje deben instaurarse, siempre en favor de evitar la indefensión de los migrantes con respecto a su estatus.

Consideramos que es momento en que los diversos partidos políticos logren, sobre la base de los puntos señalados previamente, llegar a un consenso de unidad que permita promulgar una Nueva Ley de Extranjería, acorde con los actuales flujos migratorios hacia Chile, país que se ha convertido en un importante polo de atracción en la región.

El próximo capítulo nos permitirá ampliar nuestra visión de la realidad migratoria en el mundo, al revisar la historia de la legislación migratoria en EE.UU. y Canadá, realidades que nos permitirán comparar las experiencias de nuestro país y de los países recién mencionados.

CAPITULO II. ESTUDIO COMPARADO

1. Migración en los Estados Unidos

1.1. Procesos migratorios hacia los Estados Unidos y evolución de su normativa

A continuación analizaremos las diversas actas y medidas tomadas por los EE.UU. en materia migratoria desde su independencia hasta la actualidad, las que fueron moldeando, con los años, la actual estructura multicultural que tanto caracteriza a aquella Nación norteamericana. Esta revisión nos permitirá, al final de este capítulo, comparar las normativas, tanto estadounidenses como canadienses, con las de Chile, en vista de ser nuestro país un importante receptor de migrantes, con interesantes similitudes con lo ocurrido tanto en los EE.UU. como en Canadá.

1.1.1. Naturalization act of 1790

Tras la Declaración de Independencia de los EE.UU., en 1776, se dicta el *Naturalization Act of 1790* (Acta de Naturalización de 1790) la cual provee las primeras reglas en materia de entrega de ciudadanía a los migrantes llegados a los recién formados Estados Unidos de América.

Esta acta establecía *“That any Alien being a free white person, who shall have resided within the limits and under the jurisdiction of the United States for the term of two years, may be admitted to become a citizen thereof on application to any common law Court of record in any one of the States wherein he shall have resided for the term of one year at least, and making proof to the satisfaction of such Court that he is a person of good character, and taking the oath or affirmation prescribed by law to support the Constitution of the United States, which Oath or Affirmation such Court shall administer, and the Clerk of such Court shall record such Application, and the proceedings thereon; and thereupon such person shall be considered as a Citizen of the United States. And the children of such person so naturalized, dwelling within the United States, being under the age of twenty one years at the time of such naturalization, shall also be considered as citizens of the United States”*¹⁷².

En el acta se ven elementos propios del pensamiento de la época, dejando fuera de la posibilidad de obtener la ciudadanía de los EE.UU. a cualquiera que no fuera un hombre blanco, libre, y de “buen carácter”. Recién en el año 1870 se permite a hombres

¹⁷²“que cualquier extranjero, siendo un hombre blanco libre, que viva bajo los límites y la jurisdicción de los Estados Unidos por el periodo de dos años, podrá realizar los trámites para ser ciudadano mediante postulación ante cualquier corte de *common law* en cualquiera de los Estados en los que haya residido por el periodo de, al menos, un año, y probando a dicha corte que es una persona de ‘buen carácter’, y haciendo el juramento o afirmación prescrita por la ley para respetar la Constitución de los Estados Unidos. Dicho juramento o afirmación será recibida por la Corte, y el secretario guardará registro de la aplicación y del procedimiento que continúe, y desde aquel momento dicha persona será considerada ciudadana de los Estados Unidos. Los hijos de la persona naturalizada, presentes en los Estados Unidos, menores de 21 años a la fecha de la naturalización, también serán considerados ciudadanos de los Estados Unidos” [traducción libre del autor] EE.UU. An act to establish an uniform Rule of Naturalization. 1790. United States Congress. March 26, 1790. [en línea] <<http://www.indiana.edu/~kdhist/H105-documents-web/week08/naturalization1790.html>> [consulta: 10 de octubre de 2014]

de color obtener la ciudadanía, y no será hasta la década de 1950 que dicha posibilidad se dé para personas de origen asiático¹⁷³.

1.1.2. Naturalization act of 1795

El Acta de 1790 es reemplazada por el *Naturalization Act of 1795* (Acta de Naturalización de 1795), la que establece ahora cinco años como mínimo de residencia para solicitar la ciudadanía de los EE.UU. Establece esta acta que “*He shall, at the time of his application to be admitted, declare on oath or affirmation before some one of the courts aforesaid, that he has resided within the United States, five years at least*”¹⁷⁴.

1.1.3. Naturalization act of 1789

En 1789 se dicta el *Naturalization Act of 1789* (Acta de Naturalización de 1789), que aumenta el periodo de residencia necesario para solicitar la ciudadanía de los EE.UU. de cinco a catorce años, medida efectuada directamente para disminuir en número de votantes en las siguientes elecciones, en donde gran parte de los inmigrantes

¹⁷³ SCHULTZ, Jeffrey D. *Encyclopedia of Minorities in American Politics: African Americans and Asians Americans*. 284p.

¹⁷⁴ “Él deberá, al momento de la aplicación para ser admitido, declarar un juramento o afirmación ante alguna de las cortes antes mencionadas (sic), estableciendo que ha residido dentro de los Estados Unidos por, al menos, cinco años” (January 29, 1795) [Traducción libre del autor] EE.UU. An act to establish an uniform rule of Naturalization; and to repeal the act heretofore passed on that subject. 1795. United States Congress. [en línea] <<http://www.indiana.edu/~kdhist/H105-documents-web/week08/naturalization1790.html>> [consulta: 10 de octubre de 2014]

apoyaban Jefferson, en desmedro del Partido Federalista, que se encontraba en el Gobierno.

1.1.4. Naturalization act of 1802

En 1802 se dicta el *Naturalization Act of 1802* (Acta de Naturalización de 1802), que, entre otras medidas, vuelve a establecer un periodo de cinco años de permanencia para solicitar la ciudadanía. En esta Acta, en su versión original se indicaba: *“On April 14, 1802, a new naturalization measure was enacted, reducing the period of residence required for naturalization from 14 to five years. In addition, the new law required that prospective citizens give three years’ notice of intent to renounce previous citizenship, swear or affirm support of the Constitution, renounce all titles of nobility, and demonstrate themselves to be of “good moral character”*¹⁷⁵. El aviso de renuncia a la ciudadanía previa con tres años de anticipación fue reducido a sólo dos años el 26 de mayo de 1824.

En estos primeros años tras la Independencia de los Estados Unidos de la Corona Británica la inmigración fue bastante limitada, situación que comienza a cambiar, poco a poco, en las décadas de 1820 y 1830. En 1848, con el Tratado de Guadalupe Hidalgo

¹⁷⁵“El 14 de abril de 1802, se dictó una nueva medida sobre naturalización, reduciendo el periodo de residencia requerido de catorce a cinco años. En adición, la nueva ley requiere que los postulantes den un aviso de intención de renunciar a su ciudadanía previa de tres años, jurando o afirmando el respeto a la Constitución, la renuncia a todos los títulos nobiliarios, y demostrando ser personas de “buen carácter moral” [traducción libre del autor] EE.UU. Naturalization Act. 1802. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/204-naturalization-act-united-states-1802.html>> [consulta: 10 de octubre de 2014]

que puso fin a la Guerra México-Americana, se le otorgó la ciudadanía de los Estados Unidos a aproximadamente 60.000 mexicanos residentes de Nuevo México y otros 10.000 de California.

1.1.5. Naturalization act of 1870

En 1870 se dicta el *Naturalization Act of 1870* (Acta de Naturalización de 1870), también llamada *An Act to amend the Naturalization Laws and to punish Crimes against the same, and for other Purposes* (Un Acta para modificar las leyes sobre naturalización y para castigar los crímenes contra estos, y para otros propósitos). Mediante esta acta se extiende el proceso de naturalización a “*aliens of African nativity and to persons of African descent*”¹⁷⁶.

1.1.6. Page act of 1875

En 1875 se dicta el *Page Act of 1875* (Acta de Page de 1875), en honor a su propulsor, el Representante Republicano Horance F. Page. Esta Acta es la primera ley federal de inmigración, netamente restrictiva, enfocada a prohibir la entrada a los EE.UU. de inmigrantes considerados “indeseables”.

¹⁷⁶“extranjeros nativos de Africa y a personas con ascendencia africana” [traducción libre del autor] *Naturalization Act of 1870*. July 18, 1870.

“Commonly referred to as the Asian Exclusion Act, this legislation prohibited the importation of Chinese laborers who did not voluntarily consent to come to work in America and Chinese women for the purposes of prostitution: Sec. 3. That the importation into the United States of women for the purposes of prostitution is hereby forbidden”¹⁷⁷.

“Although the laws were enacted to limit the trafficking in women for prostitution, they were used in a negative way to prevent women who were single and unemployed from entering the United States when they did not appear to have a means of support”¹⁷⁸.

Vemos en esta acta una postura claramente discriminatoria y sexista, oculta tras una supuesta política en contra de la trata de mujeres asiáticas hacia los EE.UU. Lo cierto es que esta acta fue redactada sobre la base de las creencias de la época sobre la “inferioridad moral” de los asiáticos en comparación con el hombre blanco, su “natural deshonestidad” y la presencia de supuestos gérmenes a los que los asiáticos eran inmunes, pero que podían matar al hombre occidental (postura apoyada incluso por la *American Medical Association*).

¹⁷⁷“Comúnmente conocida como el Acta de exclusion de asiáticos, esta legislación prohíbe la importación de trabajadores chinos que no hayan consentido voluntariamente a venir a trabajar a América y a las mujeres chinas con el propósito de ejercer la prostitución: Sección 3. Que la importación a los Estados Unidos de mujeres con el propósito de ejercer la prostitución queda desde ahora prohibida” [traducción libre del autor] Law Library of Congress. [en línea] <<http://memory.loc.gov/ammem/awhhtml/awlaw3/immigration.html>> [consulta: 12 de octubre de 2014]

¹⁷⁸“Aunque la normativa fue establecida para limitar el tráfico de mujeres para ejercer la prostitución, fue utilizada de manera negativa para prevenir que mujeres solteras y desempleadas entraran a los EE.UU. cuando no parecieren tener soporte de ningún tipo” [traducción libre del autor]
Ídem.

1.1.7. Chinese exclusion act

La política de discriminación hacia los asiáticos se intensificó en 1882, con la aprobación en el Congreso del *Chinese Exclusion Act* (Acta de Exclusión de ciudadanos chinos) que prohibía tajantemente la inmigración de trabajadores chinos.

*“The Act excluded Chinese "skilled and unskilled laborers and Chinese employed in mining" from entering the country for ten years under penalty of imprisonment and deportation”*¹⁷⁹.



En la foto se puede ver un afiche de la época¹⁸⁰, que da fe de la crudeza con que se rechazaba la presencia de ciudadanos de origen chino en los EE.UU. de fines del siglo XIX.

¹⁷⁹ “El acta excluyó a los trabajadores chinos tanto calificados como no calificados, y a aquellos empleados en trabajos mineros, de entrar al país por diez años, bajo la pena de encarcelamiento o deportación” [traducción libre del autor]

EE.UU. Chinese Exclusion Act.1882. [Traducción propia] [en línea]
<http://web.archive.org/web/20070328223654/http://www.usnews.com/usnews/documents/docpages/document_page47.htm> [consulta: 12 de octubre de 2014]

¹⁸⁰ 132 years ago, the Chinese Exclusion Act was passed. [en línea]
<<http://reappropriate.co/2014/05/132-years-ago-today-the-chinese-exclusion-act-was-passed-apahm2014/>> [consulta: 12 de julio de 2016]

1.1.8. Geary act, 1892

Las drásticas medidas de el *Chinese Exclusion Act* fueron reafirmadas diez años después mediante el *Geary Act* (Acta de Geary) de 1892, nombrada así en honor a su precursor, el Congresista californiano Thomas J. Geary. El acta viene a extender las medidas de la *Chinese Exclusion Act*, agregando exigentes requerimientos a los inmigrantes chinos residentes en los Estados Unidos.

Entre las nuevas exigencias se encontraban:

- En primer lugar, portar en cada momento un permiso de residencia, so pena de deportación o 1 año de trabajos forzados.
- Además, los chinos residentes no podrían presentar testigos en caso de juicio en su contra, ni tampoco pagar fianza.

Las reacciones de la comunidad china en los Estados Unidos – principalmente en San Francisco y Nueva York – no se hicieron esperar, resistiéndose a las nuevas exigencias, sobre todo la de portar un permiso de residencia en todo momento.

El malestar ante el claro abuso llevó la situación ante la Corte Suprema en el denominado caso *Fong Yue Ting v. United States*, el cual fue ganado por los Estados Unidos por cinco votos contra tres, estableciendo que “*The right to exclude or to expel aliens, or any class of aliens, absolutely or upon certain conditions, in war or in peace,*

is an inherent and inalienable right of every sovereign nation”¹⁸¹. Con la decisión de la Corte Suprema sobre la materia queda clara la postura mayoritaria, de la época, en los EE.UU. en contra de la inmigración de asiáticos, principalmente inmigrantes chinos.

1.1.9. Chinese exclusion repeal act of 1943 (Magnuson act)

La restrictiva normativa iniciada en 1882 con el *Chinese Exclusion Act* – y confirmada diez años luego mediante la *Geary Act* – se hizo permanente en 1902, y tan sólo fue derogada mediante el *Magnuson Act* – también llamada *Chinese Exclusion Repeal Act of 1943*, propuesta por el Representante de Washington Warren G. Magnuson. Con esta acta se vuelve a permitir la inmigración de ciudadanos chinos, y se permite que algunos inmigrantes en los EE.UU. adquieran la ciudadanía estadounidense.

Pese a esto, se continuó con la prohibición a los residentes chinos de tener propiedad sobre cualquier tipo de negocio. Estas prohibiciones fueron abolidas recién en 1965, lo que demuestra el largo periodo de tiempo en que la población asiática en los EE.UU. recibió un trato claramente discriminatorio.

¹⁸¹“El derecho de excluir o de expulsar a extranjeros, o a una clase particular de extranjero, totalmente o bajo ciertas condiciones, en guerra o en la paz, es un derecho inherente e inalienable de cada Nación soberana” [traducción libre del autor]
Fong Yue Ting v. United States, 149 U.S. 698 (1893).

A diferencia de la población asiática, restringida por las normas antes comentadas, el siglo XIX – y, principalmente, su segunda mitad – vio una masiva llegada de europeos a los EE.UU., flujo que se mantuvo constante hasta las primeras décadas del siglo XX, momento en que, producto de los masivos éxodos debido a los conflictos bélicos, se comienza a poner límite a la migración a los EE.UU. mediante cuotas y limitaciones, que analizaremos más adelante.

Entre 1870 y 1900 más de 12 millones de inmigrantes europeos llegaron a los EE.UU., principalmente irlandeses, británicos y alemanes¹⁸², pero también un gran número de italianos, griegos, polacos, húngaros y judíos de diversas nacionalidades, llegando la mayoría a Nueva York como puerto de entrada (70% aproximadamente), abriéndose en 1892 en la desembocadura del río Hudson el conocido centro de aduana en Ellis Island, donde millones de inmigrantes realizaron su primer ingreso al país.

La masiva llegada de inmigrantes generó fuertes sentimientos de xenofobia y racismo en la población local (“*natives*”), quienes, en su mayoría protestantes, expresaban abiertamente sus resquemores ante la llegada masiva de católicos (sobre todo irlandeses y alemanes), por sus – supuestos – valores contrarios a los de los EE.UU. Aun cuando la presión de estos grupos para imponer nuevas restricciones a la inmigración fue constante, esta no logró frenar el masivo flujo migratorio hacia los EE.UU.

¹⁸² Immigration to the United States. 1851-1900. [en línea]
<<http://www.loc.gov/teachers/classroommaterials/presentationsandactivities/presentations/timeline/riseind/immgnts/>> [consulta: 14 de octubre de 2014]

1.1.10. Anarchist exclusion act

Con la llegada del siglo XX se dictan nuevas normas, dirigidas a restringir la inmigración de determinados migrantes, sobre todo en base a su origen étnico y valores o pensamientos contrarios a los de “América”. Así en 1903 se dicta la *Anarchist Exclusion Act* (Acta de Exclusión Anarquista), acta que viene a dar respuesta a la creciente preocupación en los EE.UU. por la llegada de migrantes con posturas políticas anarco/subversivas.

En 1901, en su primer mensaje al Congreso, el Presidente Theodore Roosevelt había señalado su preocupación sobre el tema, indicando que “*I earnestly recommend to the congress that in the exercise of its wise discretion it should take into consideration the coming to this country of anarchists or persons professing principles hostile to all government....They and those like them should be kept out of this country; and if found here they should be promptly deported to the country whence they came*”¹⁸³. De esta forma, “*The Immigration Act of 1903 made immigrants excludable on political grounds for the first time by adding anarchists to the list of inadmissible classes*”¹⁸⁴.

¹⁸³ “De manera muy especial le recomiendo al Congreso que, con el ejercicio de su sabia discreción, tome en consideración – el problema – de la llegada de anarquistas o personas que profesen principios hostiles a todo tipo de gobierno. Ellos, y todos los que son como ellos deben mantenerse fuera de este país; y si son encontrados aquí deberán ser prontamente deportados al país del cual vinieron” [traducción libre del autor] ROOSEVELT, Theodore. 1901. First Annual Message. December 3, 1901. [en línea] <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=29542>> [consulta: 15 de octubre de 2014].

¹⁸⁴ “El acta de inmigración de 1903 hizo, por primera vez, excluible a migrantes por motivos políticos, agregando a los anarquistas a la lista de “clases inadmisibles” [traducción libre del autor]

Además de los anarquistas, el acta incluye como sujetos “indeseables” de entrar a los EE.UU. a las personas con epilepsia, vagabundos e inmigrantes involucrados en la industria de la prostitución.

1.1.11. Immigration act of 1918 (Dillingham-Hardwick act)

El Acta de Exclusión Anarquista fue modificado en 1918 mediante el *Immigration Act of 1918* (Acta de Inmigración de 1918), también conocida como *Dillingham-Hardwick Act*. Esta acta amplía la breve acepción de “anarquista” establecida 15 años antes, indicando detalladamente las actitudes consideradas como anarquistas¹⁸⁵.

1.1.12. Naturalization act of 1906

En 1906 se dicta el *Naturalization Act of 1906* (Acta de Naturalización de 1906), la cual establece como requisito para la naturalización de los inmigrantes en saber el idioma inglés, además de una verificación de sus documentos de ingreso al país.

“(T)he act required that an alien who wished to be naturalized speak English and that his or her legal immigration be verified. The Immigration and Naturalization Service

EE.UU. Immigration Act of 1903. [en línea] <<http://immigrationinamerica.org/586-immigration-act-of-1903.html>> [consulta: 15 de octubre de 2014]

¹⁸⁵ EE.UU. 1918 Wartime Measure. [en línea] <http://library.uwb.edu/static/USimmigration/1918_wartime_measure.html> [consulta: 15 de octubre de 2014]

*would check the passenger list to verify the immigrant's legal entry to the United States and then issue a certificate of arrival to the court*¹⁸⁶.

1.1.13. Immigration act of 1907

En 1907 se dicta el *Immigration Act of 1907* (Acta de Inmigración de 1907), la cual establece restricciones a la inmigración de personas con determinadas enfermedades o discapacidades físicas. El Acta sostiene, de manera bastante cruda, *“That the following classes of aliens shall be excluded from admission into the United States: All idiots, imbeciles, feebleminded persons, epileptics, insane persons, and persons who have been insane within five years previous; persons who have had two or more attacks of insanity at any time previously; paupers; persons likely to become a public charge; professional beggars; persons afflicted with tuberculosis or with a loathsome or dangerous contagious disease; persons not comprehended within any of the foregoing excluded classes who are found to be and are certified by the examining surgeon as being mentally or physically defective, such mental or physical defect being of a nature which may affect the ability of such alien to earn a living (...)”*¹⁸⁷.

¹⁸⁶ “El acta requirió que un extranjero que quisiera nacionalizarse debía hablar inglés, y su condición legal de migrante debía ser verificada. El Servicio de Inmigración y Naturalización debería revisar la lista de pasajeros para verificar la entrada legal del inmigrante a los EE.UU., y enviaría un certificado de entrada al país la Corte correspondiente” [traducción libre del autor] Naturalization. [en línea] <<http://www.ourarchives.wikispaces.net/Naturalization>> [consulta: 16 de octubre de 2014]

¹⁸⁷ “que la siguiente clase de extranjeros serán excluidos de admisión a los Estados Unidos: Todos los idiotas, imbeciles, “débiles de mente”, epilépticos, locos, y personas que han estado locas – insanas – durante los últimos cinco años; personas que han tenido dos o más ataques de locura en el pasado; indigentes; personas que probablemente se volverán una carga para el Estado; limosneros profesionales; personas enfermas con tuberculosis o con una serie de enfermedades

1.1.14. *Dillingham commission*

El mismo año 1907 el Congreso dispuso la *Dillingham Commission* (Comisión Dillingham), encargada de investigar los orígenes y las consecuencias de la migración hacia los EE.UU en las últimas décadas. La Comisión concluyó su labor en 1911, con un reporte de 41 tomos relacionados con los más diversos aspectos de la migración (condición de vida de los migrantes, educación, ocupación, etc.). La Comisión Dillingham determinó que la inmigración proveniente del sur y del este de Europa constituía una amenaza a la sociedad y cultura de los EE.UU., y que debía ser reducida en los siguientes años.

La Comisión propuso que la mejor forma de limitar y controlar la inmigración masiva de lugares “indeseables” era mediante la confección tests de lectura y escritura a quienes desearan migrar a los EE.UU.¹⁸⁸ Las actas más adelante se ven fuertemente influenciadas por los resultados de esta Comisión.

Pese a las restrictivas normativas dictadas entre fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, este periodo estuvo marcado por un gran flujo de migrantes hacia los EE.UU., sobre todo desde Europa y Medio Oriente. Entre 1876 y 1924 aproximadamente 4 millones y medio de italianos llegaron a los EE.UU., formando

contagiosas; personas no comprendidas en las clases excluidas mencionadas, pero que han sido certificadas por el cirujano examinador como mental o físicamente defectuosas y que cuyos defectos afectan la habilidad de dicho extranjero para ganarse la vida” [traducción libre del autor] EE.UU. Immigration Act. 1907 [en línea]

<<http://www.historycentral.com/documents/immigrationact.html>> [consulta: 16 de octubre de 2014].

¹⁸⁸Ídem.

una de las mayores comunidades en la Costa Este – sobre todo en Nueva York – pero también en gran número en Chicago y Los Ángeles¹⁸⁹.

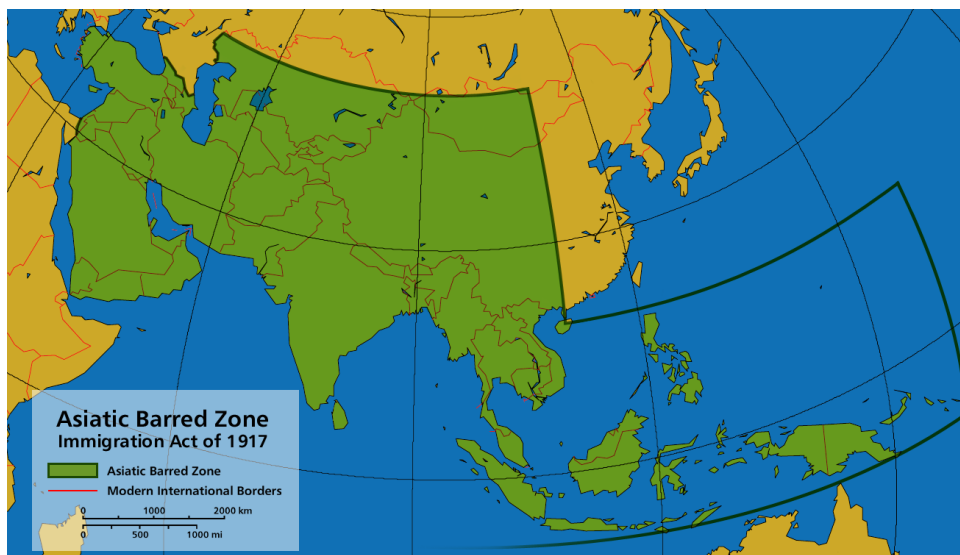
En el mismo periodo 1 millón y medio de escandinavos (noruegos y suecos) llegaron a los EE.UU., instalándose, principalmente, en las planicies del Medio Oeste (actuales Minnesota y las Dakotas del Norte y Sur). Unos dos millones de inmigrantes de Europa central (sobre todo polacos, católicos y judíos) llegaron también en esta época. Libaneses y sirios también llegaron en gran número en los primeros años del siglo XX, siendo la mayoría de ellos cristianos y, en menor medida, judíos y musulmanes.

1.1.15. Immigration act of 1917 (The asiatic barred zone act)

Posteriormente se dicta el *Immigration Act of 1917* (Acta de Inmigración de 1917), también conocida como *The Asiatic Barred Zone Act* (Acta de Barrera a los Asiáticos), por establecer una extensa zona del sudeste asiático desde el cual la inmigración hacia los EE.UU. quedaba completamente prohibida.

Esta acta extiende la prohibición de ingreso a los EE.UU. que ya regía sobre los ciudadanos de origen chino, en tanto que mantiene y amplía la política de prohibir la entrada personas “indeseables” presente en el Acta de 1907.

¹⁸⁹ The American Immigration Law Foundation. The Story of Italian Immigration. [en línea] <<http://www.aifl.org/awards/benefit2004/ahp04essay.asp>> [consulta: 17 de octubre de 2014]



En la foto se logra apreciar la extensión de la *Asiatic Barred Zone* de 1917¹⁹⁰.

1.1.16. *National origins formula*

En 1921 se agrega un nuevo método para restringir la inmigración masiva hacia los EE.UU.: el sistema de cuotas en base al porcentaje de población de aquel país de origen, denominado como *National Origins Formula* (Formula de Nación de origen). El *Emergency Quota Act* (Acta de de cuotas de emergencia) marca un antes y un después en la legislación migratoria hacia los EE.UU. “*The act imposed a quota that*

¹⁹⁰ Asiatic Barred Zone [en línea]

<https://upload.wikimedia.org/wikipedia/en/6/61/Asiatic_Barred_Zone.png> [consulta: 7 de julio de 2016]

*limited the number of immigrants who would be admitted from any country annually to 3% of the number of residents from that same country who lived in the United States, based on the United States Census figures from 1910*¹⁹¹.

El efecto fue casi inmediato, solo manteniéndose constante la inmigración desde países con culturas similares a los EE.UU. (Europa Occidental y del Norte). *“The average annual inflow of immigrants prior to 1921 was 175,983 from Northern and Western Europe, and 685,531 from other countries, principally Southern and Eastern Europe. In 1921, the incoming immigrant population was settled down to 198,082 from Northern and Western Europe, and 158,367 from principally Southern and Eastern Europe (including other countries), being shown as a drastic reduction in immigration levels from other countries, principally Southern and Eastern Europe*¹⁹².

¹⁹¹ “El acta impuso una cuota que limitó el número de inmigrantes que serían admitidos desde cualquier país anualmente al 3% del número de residentes de aquél país que vivan en los EE.UU., basado en las cifras del censo de 1910” [traducción libre del autor]

EE.UU. Emergency Quota Act. 1921. [en línea]
<http://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/Emergency_Quota_Act.html>
[consulta: 18 de octubre de 2014]

¹⁹² “El flujo promedio de inmigrantes antes de 1921 era de 175.983 del norte de Europa y de Europa Occidental, y 685.531 de otros países, principalmente de Europa del Este y el sur del continente europeo, viéndose una drástica reducción en los niveles de inmigración desde otros países, sobre todo del sur y este de Europa” [traducción libre del autor]
Emergency Quota Act. Op. Cit.

1.1.17. *Immigration act of 1924 (Johnson-Reed act)*

El Acta de 1921 fue prontamente reemplazada por el *Immigration Act of 1924* (Acta de Inmigración de 1924), también llamada *Johnson-Reed Act* por sus precursores, los congresistas Albert Johnson y David Reed. Siguiendo el mismo sistema de cuotas establecido en 1921, el acta redujo de 3% a 2% la cuota de inmigrantes que podría ingresar a los EE.UU. Además, restringió la inmigración desde África, el sur y este de Europa, y de judíos, así como mantuvo la prohibición absoluta de migrar a los EE.UU. desde países del sudeste asiático, de la India o de árabes.

En este sentido, *“The 1924 Immigration Act also included a provision excluding from entry any alien who by virtue of race or nationality was ineligible for citizenship”*¹⁹³. El acta, además, establecía que por los siguientes tres años – hasta 1927 – se mantendría la cuota de 2%, para luego ser modificado por un límite general de 150.000 inmigrantes anuales. Esta medida finalmente se tomó el 1º de julio de 1929.

La *Nations Origins Formula* se crea en un periodo complejo post Primera Guerra Mundial, cuando una importante cantidad de europeos huía de los conflictos en el viejo continente. De igual modo, la persecución del Partido Nacionalista en Alemania

¹⁹³ “El Acta de Inmigración de 1924 también incluyó la exclusion de entrada al país de cualquier extranjero que por raza o nacionalidad sea considerado ilegible para la obtener la ciudadanía” [traducción libre del autor]

Milestones: 1921-1936. The Immigration Act of 1924 (The Johnson-Reed Act). [en línea] <<http://history.state.gov/milestones/1921-1936/immigration-act>> [consulta: 19 de octubre de 2014]

y el Régimen Comunista en la Unión Soviética generó aún más desplazamiento de personas, sobre todo judíos buscando refugio.

La fórmula de cuotas y límite anual a la inmigración se mantuvo hasta 1965, dejando fuera de las restricciones al continente americano, por lo que el movimiento de mexicanos, centroamericanos y, en menor medida, sudamericanos hacia los EE.UU. fue bastante libre y sin trabas excesivas¹⁹⁴.

1.1.18. Nationality act of 1940

En medio de la 2da Guerra Mundial – y un año antes de la entrada de los EE.UU. al conflicto – se dicta el *Nationality Act of 1940* (Acta de Nacionalidad de 1940), la cual pretendió aunar las normas ya existentes en materia de ciudadanía y naturalización, generando un único y completo código sobre la materia.

De esta acta se puede señalar que *“Its focus is to clearly identify who is eligible for citizenship through birth or naturalization requirements. It is particularly relevant in clarifying the status of individuals and their children born or residing in the continental U.S., its territories such as Alaska, Hawaii, Puerto Rico, the Virgin Islands, the Philippines, Panama and the Canal Zone or abroad during the period. The act also identifies groups who are ineligible for citizenship”*¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Ídem.

¹⁹⁵ “se enfoca en identificar claramente quién es elegible para la ciudadanía ya sea por nacimiento o por nacionalización. Es particularmente relevante clarificar el estatus de personas y de sus hijos

Como hemos podido ver, la evolución normativa en los EE.UU. en materia migratoria, desde los primeros años de la Nación hasta la primera mitad del siglo XX estuvo marcada por diversas restricciones y obligaciones para aquellos que quisieran emigrar a los EE.UU., medidas que reflejan las ideas y la realidad de la época en cada una de las actas fue dictada.

Mientras el Acta de 1790 nos hablaba de “hombres blancos y de buen carácter” como requisito para adquirir la ciudadanía, posteriores actas (partiendo con la *Chinese Exclusion Act* de 1882) enfocaron su restricción en los inmigrantes provenientes de Asia (sobre todo China y todo el sudeste asiático), en aquellos con discapacidades mentales y físicas, y finalmente, a los inmigrantes europeos (del sur o este del continente), en respuesta al masivo éxodo desde esa zona en las primeras décadas del siglo XX, en su mayoría huyendo de los conflictos bélicos que asolaban el continente, y la consecuente persecución, principalmente por motivos raciales y políticos.

La *National Origins Formula*, con su sistema de cuotas y, posteriormente, límite anual (150.000 personas), refleja los intentos del Gobierno de los EE.UU. por controlar la inmigración, tratando de mantener a salvo una noción de “cultura estadounidense”

nacidos o residentes en EE.UU. continental, sus territorios tales como Alaska, Hawaii, Puerto Rico, las Islas Vírgenes, las Filipinas, Panamá y la zona del Canal o en el extranjero durante ese periodo. El acta también identifica a aquellos grupos inelegibles para adquirir la ciudadanía” [traducción libre del autor]

US Immigration Legislation Online. 1940 Nationality Act. [en línea]

<http://library.uwb.edu/guides/usimmigration/1940_naturalization_act.html> [consulta: 19 de octubre de 2014]

que, como podemos ver hoy, en vez de empobrecerse se ha enriquecido inmensamente por el influjo de extranjeros.

A continuación analizaremos la normativa actual en materia migratoria que rige los EE.UU., partiendo por el *Immigration and Nationality Act of 1952* (Acta de Inmigración y Nacionalidad de 1952) y el acta que la modificó en una serie de puntos (incluyendo el sistema de cuotas), el *Immigration and Nationality Act of 1965* (Acta de Inmigración y Nacionalidad de 1965) rigiendo ambas hasta el día de hoy en las partes no enmendadas o suprimidas, y codificadas en el *Title 8 of the United States Code* (Título 8 del Código de los Estados Unidos), Código oficial que compila las leyes federales de los EE.UU.

1.2. Normativa actual en los EE.UU.

1.2.1. Actas de inmigración vigentes de 1952 y 1965, y otras posteriores

En la actualidad, tal como se ha mencionado anteriormente, rige el *Immigration Act of 1952* (Acta de Inmigración de 1952) – en aquellos aspectos no modificados o enmendados por el *Immigration Act of 1965* (Acta de Inmigración de 1965) – y la recién mencionada acta de 1965 en los demás aspectos (más las actas dictadas con posterioridad, tal como la *Cuban Refugee Adjustment Act (CAA)* (Acta de ajuste de refugiados cubanos) de 1966, por ejemplo.

1.2.2. Immigration act of 1952 (*The McCarran-Walter act*)

El *Immigration Act of 1952*, también conocida como *The McCarran-Walter Act*, debe su nombre a sus precursores, los Senadores Pat McCarran, Republicano de Nevada, y el Demócrata de Pennsylvania Francis Walter, quienes “*expressed concerns that the United States could face communist infiltration through immigration and that unassimilated aliens could threaten the foundations of American life*”¹⁹⁶.

De este modo, “*The Act allowed the government to deport immigrants or naturalized citizens engaged in subversive activities and also allowed the barring of suspected subversives from entering the country*”¹⁹⁷. De igual modo, el sistema de cuotas se mantuvo, estableciendo un sistema en que el origen y aptitudes laborales del solicitante resultaban fundamentales.

El Presidente de la época, Harry S. Truman, vetó el Acta, señalando que era discriminatoria, pero el voto a favor se mantuvo en el Senado por 57 contra 26. En palabras de Truman: “*Today, we are "protecting" ourselves as we were in 1924, against being flooded by immigrants from Eastern Europe. This is fantastic. ... We do not need to be protected against immigrants from these countries—on the contrary we*

¹⁹⁶“expresaron su preocupación de que los EE.UU. podrían enfrentar infiltración comunista a través de la inmigración, y que extranjeros no asimilados (a la cultura de los EE.UU.) podrían amenazar las bases mismas de la “vida americana”” [traducción libre del autor]

US Department of State. Office of the Historian. Milestones: 1945-1952. The Immigration and Nationality Act of 1952 (The McCarran-Walter Act). <<https://history.state.gov/milestones/1945-1952/immigration-act>> [consulta: 20 de octubre de 2014]

¹⁹⁷“El Acta permitió al Gobierno deportar a los inmigrantes o ciudadanos naturalizados comprometidos en actividades subversivas y también permitió la prohibición de sospechosos de ser subversivos de entrar en el país” [traducción libre del autor]

Ídem.

*want to stretch out a helping hand, to save those who have managed to flee into Western Europe, to succor those who are brave enough to escape from barbarism, to welcome and restore them against the day when their countries will, as we hope, be free again (...)*¹⁹⁸.

Debemos comprender que el Acta de 1952 se crea pocos años luego del fin de la Segunda Guerra Mundial – y en los primeros años de la “Guerra Fría” entre la democracia de Occidente y el marxismo soviético –, un periodo de masivos éxodos de personas – entre 1941 y 1950 emigraron a los EE.UU. 1.035.000 personas, incluyendo 226.000 alemanes, 139.000 británicos, 171.000 canadienses, 60.000 mexicanos y 57.000 italianos¹⁹⁹ – muchas veces en la ruina completa tras años de guerra, o por la llegada al poder de los soviéticos en toda la Europa Oriental.

En 1948 se había dictado el *Displaced Persons Act* (Acta de Personas Desplazadas), que autorizaba, por un límite de tiempo, la admisión de personas desde Europa, desplazadas de sus lugares de origen. De este incierto momento histórico de post-

¹⁹⁸“Hoy nos estamos “protegiendo” de igual modo como lo hicimos en 1924, en contra de vernos inundados (sic) por inmigrantes de Europa del Este. Esto es fantástico... No necesitamos protegernos de inmigrantes de estos países, por el contrario, deseamos extenderles una mano de ayuda, para salvar a aquellos que han logrado huir hacia Europa occidental, para socorrer a aquellos que han sido lo suficientemente bravos para escapar del barbarismo, para dar la bienvenida y que puedan volver el día en que sus países sean, como nosotros deseamos, libres nuevamente” [traducción libre del autor]

PETERS, Gerhard and WOOLLEY, John T. "Harry S. Truman: "Veto of Bill To Revise the Laws Relating to Immigration, Naturalization, and Nationality.," June 25, 1952". The American Presidency Project. University of California - Santa Barbara.

¹⁹⁹ Immigration, Emigration and Naturalization. [en línea]

<<http://www2.census.gov/prod2/statcomp/documents/1950-03.pdf>> [consulta: 21 de octubre de 2014]

guerra nacen los resquemores plasmados en esta nueva normativa migratoria. Pero no todo en esta acta es negativo.

*“The Act abolished racial restrictions found in United States immigration and naturalization statutes going back to the Naturalization Act of 1790, which had limited naturalization to immigrants who were “free white persons” of “good moral character””*²⁰⁰. El Acta definió tres tipos de inmigrante, a saber: *“immigrants with special skills or relatives of U.S. citizens who were exempt from quotas and who were to be admitted without restrictions; average immigrants whose numbers were not supposed to exceed 270,000 per year; and refugees”*²⁰¹.

Por último, el Acta *“expanded the definition of the “United States” for nationality purposes, which already included Puerto Rico and the Virgin Islands to add Guam. Persons born in these territories on or after December 24, 1952 acquire U.S. citizenship at birth on the same terms as persons born in other parts of the United States”*²⁰².

²⁰⁰ El Acta abolió las restricciones raciales basadas en los estatutos sobre inmigración y naturalización desde el Acta de 1790, que limitaba la nacionalización para inmigrantes que fueran “hombres blancos libres” de “buen carácter moral” [traducción libre del autor] EE.UU. McCarran-Walter Act. 1952. [en línea] <http://tucnak.fsv.cuni.cz/~calda/Documents/1950s/McCarran_52.html> [consulta: 21 de octubre de 2014.

²⁰¹ “inmigrantes con aptitudes especiales o parientes de ciudadanos de los EE.UU. que quedarían exentos de cuotas y serían admitidos sin restricciones; inmigrantes comunes, cuyo número no se supone que exceda los 270.000 por año; y los refugiados” [traducción libre del autor] Ídem.

²⁰² “amplió la definición de “Estados Unidos” por motivos de nacionalidad, que ya incluían a Puerto Rico y las Islas Vírgenes, para agregar a Guam. Las personas nacidas en estos territorios durante o después del 24 de diciembre de 1952 adquirirán la ciudadanía al nacer, en los mismos términos que personas nacidas en otras partes de los EE.UU.” [traducción libre del autor] Ídem.

1.2.3. Refugee relief act

En 1953 se dictaría el *Refugee Relief Act* (Acta de Socorro a Refugiados), la que permitió la entrada hasta 1956 de 214.000 inmigrantes europeos. Esta Acta definió a los refugiados como “*any person in a country or area which is neither Communist nor Communist-dominated, who because of persecution, fear of persecution, natural calamity or military operations is out of his usual place of abode and unable to return thereto, who has not been firmly resettled, and who is in urgent need of assistance for the essentials of life or for transportation*”²⁰³.

1.2.4. Immigration and naturalization act of 1965 (Hart-Celler act)

En 1965 se dicta el *Immigration and Naturalization Act of 1965* (Acta de Inmigración y Naturalización de 1965), también llamada *Hart-Celler Act* por sus promotores, el Representante de Nueva York Emanuel Celler y el Senador Philip Hart de Michigan – y apoyada fuertemente por Ted Kennedy, hermano del Presidente John F. Kennedy, asesinado dos años antes en Dallas –.

²⁰³“cualquier persona en un país o área que no es comunista ni está dominada por el Régimen Comunista, que, debido a persecución, miedo a persecución, calamidad natural u operaciones militares, se encuentra fuera de su lugar habitual e incapacitado de regresar a este, que no ha sido forzosamente relocalizado, y que está en una necesidad urgente de asistencia para tener lo elemental para poder vivir y para su transporte” [traducción libre del autor]

EE.UU. Refugee Relief Act of 1953. Sec. 2 (a).

<<http://www-rohan.sdsu.edu/dept/polsciwb/brianl/docs/1953RefugeeReliefAct.pdf>>
[consulta: 21 de octubre de 2014]

El Acta abolió finalmente el sistema de cuotas de la *National Origins Formula*, imperante desde los años 20, y se centró en las habilidades del migrante, así como en la presencia o no de familiares con ciudadanía previa o residentes ya en los EE.UU. El Acta estableció un límite de 170.000 visas otorgadas al año, límite que “*not including immediate relatives of U.S. citizens, nor ‘special immigrants’ (including those born in “independent” nations in the Western hemisphere; former citizens; ministers; employees of the U.S. government abroad)*”²⁰⁴. Con respecto al Acta de 1965 se puede decir que “*(it) marked a dramatic break with past immigration policy, and would have an immediate and lasting impact*”²⁰⁵.

“In the first five years after the bill’s passage, immigration to the U.S. from Asian countries—especially those fleeing war-torn Southeast Asia (Vietnam, Cambodia)—would more than quadruple. (Under past immigration policies, Asian immigrants had been effectively barred from entry.) Other Cold War-era conflicts during the 1960s and 1970s saw millions of people fleeing poverty or the hardships of communist regimes in Cuba, Eastern Europe and elsewhere to seek their fortune on American shores. All told, in the three decades following passage of the Immigration and

²⁰⁴“no incluyendo a familiares inmediatos de ciudadanos de los EE.UU., ni a “inmigrantes especiales”, que incluye a aquellos nacidos en naciones “independientes” del hemisferio occidental; ex ciudadanos; ministros; ni empleados del Gobierno de los EE.UU. en el extranjero” [traducción libre del autor]

EE.UU. US Immigration Legislation Online. 1965 Immigration and Nationality Act, a.k.a. the Hart-Cellar Act (An Act to amend the Immigration and Nationality Act, and for other purposes) [en línea]

<http://library.uwb.edu/guides/USimmigration/1965_immigration_and_nationality_act.html> [consulta: 21 de octubre de 2014].

²⁰⁵“marca un dramático quiebre con la pasada política migratoria y tendría un inmediato y permanente impacto” [traducción libre del autor]

EE.UU. US Immigration since 1965. Immigration and Naturalization Act of 1965. [en línea] <<http://www.history.com/topics/us-immigration-since-1965>> [consulta: 21 de octubre de 2014]

*Naturalization Act of 1965, more than 18 million legal immigrants entered the United States, more than three times the number admitted over the preceding 30 years*²⁰⁶.

Podemos agregar que, entre 1965 y 2000, *“the highest number of immigrants (4.3 million) to the U.S. came from Mexico, in addition to some 1.4 million from the Philippines. Korea, the Dominican Republic, India, Cuba and Vietnam were also leading sources of immigrants, each sending between 700,000 and 800,000 over this period*²⁰⁷.

Si bien un gran número de mexicanos durante este periodo entraron a los EE.UU. de manera ilegal mediante el arriesgado cruce del desierto (“espaldas mojadas”), el *Immigration Reform and Control Act of 1986* (Acta de Reforma y Control Inmigratorio de 1986) – Acta que analizaremos más adelante – permitió que muchos de estos legalizaran posteriormente su situación en los EE.UU.

²⁰⁶“En los primeros cinco años luego de dictada el acta, la inmigración a los EE.UU. desde países asiáticos – especialmente aquellos escapando de las guerras que despedazaban el sudeste asiático (Vietnam, Cambodia) – se cuadruplicó. (Bajo las pasadas políticas migratorias, los inmigrantes asiáticos habían sido efectivamente vetados de entrar a los EE.UU.) Otros conflictos de la era de la Guerra Fría durante los años ‘60s y ‘70s vieron a millones de personas huyendo de la pobreza o las dificultades en los regímenes comunistas en Cuba, el este de Europa y de otros lados, buscando mejor fortuna en las costas (sic) americanas. Con todo lo dicho, en las tres décadas posteriores a la dictación del Acta de Inmigración y Naturalización de 1965, más de 18 millones de inmigrantes legales entraron a los EE.UU., más de tres veces el número admitido en los anteriores 30 años” [traducción libre del autor]
EE.UU. US Immigration since 1965. Immigration and Naturalization Act of 1965. <<http://www.history.com/topics/us-immigration-since-1965>> [consulta: 22 de octubre de 2014].

²⁰⁷“el mayor número de inmigrantes – 4.3 millones – hacia los EE.UU. vino de México, en adición a 1.4 millones desde las Filipinas, Korea, República Dominicana, India, Cuba y Vietnam también son líderes en el origen de inmigrantes, cada uno enviando entre 700.000 y 800.000 – inmigrantes – durante este periodo” [traducción libre del autor]
Ídem.

1.2.5. Cuban adjustment act (CAA)

En 1966, bajo el Gobierno del Presidente Lyndon Johnson, y en vista del gran flujo de cubanos llegados a los EE.UU. huyendo del régimen de Fidel Castro, se dicta el *Cuban Adjustment Act (CAA)*, el cual establece que los cubanos llegados al país luego del 1º de enero de 1959 – con sus parejas e hijos, inclusive – podrán adquirir la residencia permanente en los EE.UU. en tanto “*Have resided in the US for a period of at least one year*”²⁰⁸.

1.2.6. Immigration reform and control act (IRCA) (Simpson-Mazzoli)

El tema de los inmigrantes ilegales – sobre todo provenientes de México y otros países de Centroamérica – es tratado concretamente con el *Immigration Reform and Control Act (IRCA)* (Acta de Reforma y Control de la Inmigración) de 1986, también llamado *Simpson-Mazzoli Act* por sus promotores, el Representante Demócrata por Kentucky, Romano L. Mazzoli y el Senador Republicano por Wyoming, Alan K. Simpson.

Entre las medidas más importantes del Acta se encuentran:

²⁰⁸“Hayan residido en los EE.UU. por un periodo de, al menos, un año” “[traducción libre del autor] The UN Refugee Agency. United States and Cuba: The US' Cuban Refugee Adjustment Act, including whether Cubans who live in or transit the US before arriving in Canada are subject to the Act and, if so, how the Act is applied in practice; status granted to Cubans under the Act, including the length of time and related conditions; the definition of "paroled" in the Act; the relationship between the Act and the "wet foot/dry foot" policy in the US. <<http://www.refworld.org/docid/52b17afe4.html>> [consulta: 22 de octubre de 2014]

1. Obliga a los empleadores a verificar el estatus migratorio de sus trabajadores;
2. Hace ilegal contratar inmigrantes ilegales sabiendo de su condición;
3. Legaliza ciertos trabajos de cultivo por temporadas de inmigrantes ilegales; y
4. Quizás la más importante de todas, *“This bill gave unauthorized aliens the opportunity to apply and gain legal status if they met mandated requirements. The fate or status of all those who applied fell into the hands of “Designated Entities” and finally the U.S. Attorney General. Applicants had to prove that they lived and maintained a continuous physical presence in the U.S. since January 1st, 1982, possess a clean criminal record, and provide proof of registration within the Selective Service. Moreover, applicants had to meet minimal knowledge requirements in U.S. history, government and the English language or be pursuing a course of study approved by the Attorney General”*²⁰⁹.

²⁰⁹“Esta Acta le da a extranjeros ilegales en el país la oportunidad de solicitar y obtener estatus legal si cumplen con los requerimientos mandatorios. El destino y estatus de aquellos que lo solicitan cae en manos de “entidades designadas” y, finalmente, en el Fiscal General. Los solicitantes tienen que probar que han vivido y mantenido una presencia física constante en los EE.UU. desde el 1º de enero de 1982, poseer un registro criminal limpio, y entregar prueba de registro en el Servicio de Inmigración. Además de esto, los solicitantes deben poseer un mínimo conocimiento de la historia de los EE.UU., su Gobierno y del idioma inglés, o estar acudiendo a un curso aprobado por el Fiscal General” [traducción libre del autor]

EE.UU. US Immigration legislation online. 1986 Immigration Reform and Control Act, a.k.a. The Simpson-Mazzoli Act (An act to amend the Immigration and Nationality Act to revise and reform the immigration laws, and for other purposes). [en línea]

<http://library.uwb.edu/guides/usimmigration/1986-immigration_reform_and_control_act.html> [consulta: 22 de octubre de 2014]

Se esperaba que esta Acta sirviera de amnistía para, aproximadamente, 1 millón de inmigrantes ilegales en los EE.UU. En definitiva, más de 3 millones se beneficiaron, en su mayoría mexicanos.

1.2.7. Immigration act of 1990

En 1990, bajo el gobierno de George Bush padre, se dicta el *Immigration Act of 1990* (Acta de Inmigración de 1990), la cual constituye una reforma importante a la *Immigration Act* de 1965. Mediante esta Acta, se aumenta el total de inmigrantes al año de 500.000 a 700.000 para el periodo '92-'94, y a 675.000 al año con posterioridad al periodo mencionado. Además, innovó notablemente con respecto al tipo de visas para los inmigrantes, tanto en las visas de trabajo como con la creación de las *Diversity Visas* (Visas de Diversidad), que analizaremos a continuación.

En primer lugar, se dividieron las visas de trabajo en cinco tipos (desde EB-1 a EB-5), otorgándose 140.000 visas de trabajo al año.

- La visa EB-1 está enfocada en “trabajadores prioritarios”, ya sea por sus especialísimas aptitudes, o bien por ser ejecutivos de compañías transferidos a los EE.UU. Esta visa les permite la residencia permanente en los EE.UU.
- La visa EB-2, similar a la anterior, otorga la residencia permanente a aquellos extranjeros con altos niveles académicos (masters, doctorados, etc.), que

demuestren excepcional habilidad en el campo en que se desenvuelven (ciencias, artes, negocios, etc.).

- La visa EB-3 está dirigida a trabajadores hábiles, profesionales y demás trabajadores que no califiquen para las visas EB-1 o EB-2. A diferencia de las anteriores, en este caso es requisito tener un certificado de trabajo, una oferta de trabajo real en los EE.UU. y el patrocinio de un empleador que ratifique las capacidades del trabajador extranjero, que justifican su contratación.
- La visa EB-4 se refiere a trabajadores “religiosos” que deseen continuar sus carreras en los EE.UU.
- Finalmente, la EB-5 otorga la *green card* (“tarjeta verde”, permanencia definitiva) a aquellos extranjeros que inviertan un millón de dólares en los EE.UU., creando un nuevo negocio o empresa que otorgue trabajo a, al menos, diez trabajadores estadounidenses.

1.2.8. Diversity visa

En cuanto a la *Diversity Visa*, este original sistema de visas se basa en generar mayor diversidad de inmigrantes en los EE.UU. otorgándoseles aproximadamente 50.000 de estas visas a inmigrantes de países con bajo flujo migratorio hacia los EE.UU.

“Starting in 1991, every year the Attorney General, decides from information gathered over the most recent five year period the regions or country that are

considered High Admission or Low Admission States. A High Admission region or country is one that has had 50,000 immigrants or more acquire a permanent residency visa. The High Admission regions are not given visas under this act in order to promote diversity. There are 6 different regions: Africa; Asia; Europe; North America; Oceania; South America, Mexico, Central America, and the Caribbean. Visas are given to countries in these regions that do not meet the quota. To qualify for this visa the immigrants must have a high school diploma or its equivalent. They must have at least 2 years of work experience along with 2 years of training at that job. The Secretary of State must keep track of the immigrants' age, occupation, education, and what they consider important characteristics or information”²¹⁰.

²¹⁰“Empezando en 1991, cada año el Fiscal General decide, mediante información recopilada durante los últimos cinco años, las regiones o países que son considerados como de alta o baja admisión a los EE.UU. Un país o región con alta admisión es aquel en donde 50.000 o más inmigrantes han adquirido una visa de permanencia definitiva. Las regiones con alta admisión no reciben visas en orden a promover la diversidad. Hay 6 regiones diferentes: Africa; Asia; Europa; Norteamérica; Oceanía; y Sudamérica, México Centroamérica y el Caribe. Las visas se entregan a los países de estas regiones que no cumplan con la cuota – de 50.000 *green cards* al año –. Para calificar para esta Visa los inmigrantes deben tener diploma de educación media o algún equivalente. Además deben tener dos años de experiencia laboral, junto con dos años de formación en aquel trabajo. El Secretario de Estado deberá mantener información sobre la edad, ocupación, educación y lo que se considere como información o características relevantes”
EE.UU. US Immigration Legislation online, 1990 Immigration and Nationality Act (An act to amend the Immigration and Nationality Act to change the level, and preference system for admission, of immigrants to the United States, and to provide for administrative naturalization, and for other purposes). [en línea]
<http://library.uwb.edu/guides/USimmigration/1990_immigration_and_nationality_act.html>
[consulta: 22 de octubre de 2014]

1.2.9. Illegal immigration reform and immigration responsibility act of 1996 (IIRaIRA)

En 1996, bajo el Gobierno de Bill Clinton, se dicta el *Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996 (IIRaIRA)* (Acta de Reforma a la Inmigración Ilegal y de Responsabilidad del Inmigrante de 1996) que significa una importante reforma al sistema migratorio de los EE.UU., fortaleciendo el control migratorio en las fronteras, y elevando las penas por asistir o trasladar a un inmigrante ilegal hacia los EE.UU.

Además de esto, el tema de la deportación es extensamente tratado en esta acta. *This act states that immigrants unlawfully present in the United States for 180 days but less than 365 days must remain outside the United States for three years unless they obtain a pardon. If they are in the United States for 365 days or more, they must stay outside the United States for ten years unless they obtain a waiver. If they return to the United States without the pardon, they may not apply for a waiver for a period of ten years*²¹¹.

El Acta, tal como podemos ver, endureció las causales para ser deportado a niveles tales que la opinión pública estuvo fuertemente dividida en la materia. Si antes sólo

²¹¹“Esta Acta establece que los inmigrantes presentes en los EE.UU. de manera ilegal por 180 días – o más – pero menos de 365 deberán permanecer fuera de los EE.UU. por tres años a menos que obtengan un perdón. Si se encuentran en los EE.UU. por 365 días o más deberán mantenerse fuera de los EE.UU. por 10 años, a menos que obtenga una exención. Si regresan a los EE.UU. sin el perdón, no podrán solicitar una exención por un periodo de 10 años” [traducción libre del autor] EE.UU. Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996. Title III-Inspection, Apprehension, Detention, Adjudication, and removal of inadmissible and deportable aliens. Sec. 301. Treating persons present in the United States without authorization as not admitted.

una condena de cinco o más años podía provocar la deportación inmediata, con la dictación del Acta de 1996 un simple robo en una tienda comercial (*shoplifting*) puede tener el mismo efecto.

Estas nuevas medidas, además, se aplicaron retroactivamente a todos los condenados al momento de dictarse el Acta. Pese a las críticas, el Acta sigue en rigor, aplicándose continuamente, sobre todo tras los ataques del 9/11 en Nueva York.

1.2.10. Real ID act of 2005

Finalmente, una de las últimas normativas que incluye aspectos de inmigración, es la *Real ID Act* de 2005. Dictada tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, esta acta es un reflejo de la actual lucha de Occidente en contra del terrorismo. Tal como su nombre lo indica, el Acta busca unificar el estándar de cédulas de identidad en los EE.UU., haciéndolas más difícil de falsificar. Junto con esto, introduce duras reglas en materia de deportación de extranjeros involucrados en actos terroristas.

2. Migración en Canadá

2.1. Procesos migratorios y evolución normativa en Canadá

Veamos cómo ha sido el desarrollo normativo migratorio en Canadá, desde el siglo XIX (en que aún era colonia de la Corona Británica) hasta la creación de la ciudadanía canadiense en 1910, y su evolución hasta el presente siglo. Posteriormente, tomaremos los datos analizados para compararlos con la realidad migratoria en nuestro propio país.

El comienzo del siglo XIX es recordado en Canadá por el masivo flujo migratorio denominado *Great Migration of Canada* (Gran Migración de Canadá), periodo (entre 1815 y 1850) en que más de 800.000 personas (en su mayoría británicos en búsqueda de una vida y de oportunidades laborales en el nuevo continente) llegaron a Canadá, transformando para siempre su conformación demográfica. “*Seeing as the Industrial Revolution started in England, nearly 60% of the immigrants came from Britain, Immigrants came from other countries as well. Americans and Chinese came looking for gold. Many Irish came to escape the great Potato famine*”²¹².

²¹² “Viendo el comienzo de la Revolución Industrial en Inglaterra, casi 60% de los inmigrantes llegaron desde Gran Bretaña. Americanos (EE.UU.) y chinos llegaron buscando oro. Muchos irlandeses llegaron escapando de la gran “Hambruna de la Patata Irlandesa” [traducción libre del autor]

The Great Migration of Canada. Movement of the People. [en línea]

<<http://www.exodus2013.co.uk/the-great-migration-of-canada/>> [consulta: 27 de octubre de 2014]

“From 1763 until the Canadian Citizenship Act came into force on January 1, 1947, people born in Canada were all British subjects. Since immigrants born in Great Britain and the Commonwealth were already British subjects, they had no need to become naturalized or to obtain British citizenship in Canada”²¹³.

2.1.1. Constitution act, 1867

Aún como parte de la Corona Británica, el 1º de julio de 1867 se dicta en Canadá el *Constitution Act, 1867* (Acta de Constitución, 1867), el cual establece la unión de las provincias de New Brunswick, Nova Scotia y la Provincia de Canadá (actuales provincias de Ontario y Quebec) en un “dominio federal”.

Mediante esta Acta – entre muchos otros aspectos – se le otorgó al Parlamento de Canadá la autoridad sobre la naturalización y los extranjeros. De esta forma, en el Acta se afirma que *“it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say (...)*
25. Naturalization and Aliens”²¹⁴.

²¹³ “Desde 1763 hasta que Acta de Ciudadanía Canadiense del 1º de enero de 1947 entró en rigor, toda persona nacida en Canadá era de nacionalidad británica. Como los inmigrantes nacidos en Gran Bretaña y en otros países de la Commonwealth ya eran ciudadanos británicos, estos no tenían necesidad de nacionalizarse o de obtener ciudadanía británica en Canadá” [traducción libre del autor]

Citizenship and Naturalization Records. Library and Archives Canada. Government of Canada. [en línea] <<http://www.bac-lac.gc.ca/eng/discover/immigration/citizenship-naturalization-records/Pages/introduction.aspx>> [consulta: 27 de octubre de 2014]

²¹⁴ “se declara, por lo tanto que, no obstante cualquier cosa dicha en esta Acta, la exclusiva autoridad legislativa del Parlamento de Canadá, extendida a todas las materias dentro de las

2.1.2. *Aliens and naturalization act, 1868*

Al año siguiente del Acta de Constitución se dicta el *Aliens and Naturalization Act, 1868* (Acta de Extranjeros y Naturalización, 1868), primer Acta Federal dictada, y que establece, entre otras, que cualquier persona nacionalizada previamente en cualquier parte del dominio poseerá el mismo estatus que cualquier persona nacionalizada bajo dicha acta.

Además, en materia de naturalización, se estableció que: “*Aliens could apply for naturalization after three years' residence in Canada*”²¹⁵, y, para el caso de esposas de personas con la ciudadanía británica por nacimiento o nacionalización, “*Alien-born women became naturalized by marriage to a natural-born subject or to a husband naturalized under the Act*”²¹⁶.

clases o temas a continuación enumerados, a saber, (...) 25. Naturalización y extranjeros” [traducción libre del autor]

CANADA. Constitution Act. 1967. Section 91(25).

²¹⁵ “Los extranjeros podrán solicitar la naturalización luego de tres años de residencia en Canadá” [traducción libre del autor]

CANADA. Aliens and Naturalization Act of 1868.

²¹⁶ “Mujeres extranjeras adquieren la nacionalidad por matrimonio al estar casadas con un hombre con ciudadanía por nacimiento o que se ha nacionalizado bajo esta Acta” [traducción libre del autor]

Ídem.

2.1.3. Immigration act, 1869

En 1869 se dicta el *Immigration Act, 1869* (Acta de Inmigración, 1869), la cual buscaba atraer extranjeros y mejorar la economía en el Dominio recientemente fundado. *“Canada’s first piece of immigration legislation was designed to attract productive immigrants. With immigrant entry now under the auspices of the Ministry of Agriculture, the act was intended to ensure safe passage for immigrants, to regulate abuses commonly perpetrated against the new arrivals by unscrupulous businessmen, and to encourage settlement. The measure was nevertheless a failure, as most immigrants continued on to the United States”*²¹⁷.

En cuanto a las restricciones de esta acta, esta contiene muy pocas, como la prohibición de entrada a indigentes – a menos que el capitán de la embarcación les diera asistencia temporal –. *“There were few other restrictions on those who could come to Canada initially, but anyone who was blind, deaf, insane or infirm were to be now have to be recorded by the ship captain on the passenger lists. If a person was likely to become a threat to public safety, the customs officer in Canada was to collect*

²¹⁷ “La primera pieza de legislación migratoria canadiense fue diseñada para atraer inmigrantes productivos. Con la entrada de inmigrantes bajo el auspicio del Ministerio de Agricultura, el acta pretendió asegurar la segura entrada de los inmigrantes, regular los abusos, comúnmente perpetrados en contra de los recién llegados por inescrupulosos empresarios, y para fomentar el asentamiento de los migrantes. La medida fue, pese a todo, un fracaso, ya que la mayoría de los inmigrantes continuaron su viaje hacia los Estados Unidos” [traducción libre del autor]

CANADA. Immigration Act. 1869. North American Immigration. 16-02-2011. [en línea]. <http://northamericanimmigration.org/139-immigration-act-canada-1869.html> [consulta: 28 de octubre de 2014]

a \$300 bond²¹⁸. En 1872 el Acta fue modificada, agregando la prohibición de entrada de criminales.

2.1.4. *Dominion lands act*

En 1872 se dicta el *Dominion Lands Act* (Acta de Dominio de Tierras), la cual fomentó la instalación de nuevos migrantes – europeos, de los EE.UU. y del este del país – en los territorios de “Praderas Canadienses” (actuales provincias de Alberta, Saskatchewan y Manitoba), tanto por motivos colonizadores como para evitar posibles reclamaciones territoriales por parte de los EE.UU.

Así, *“The Dominion Lands Act was designed to entice settlers to the western prairies of Canada by granting 160 acres of free land to anyone 21 years of age or older who paid a \$10 registration fee, built a permanent residence, planted at least 30 acres of land, and lived on the land six consecutive months for three years. Women were allowed to claim lands only if they were the sole heads of families. Although not very successful in attracting foreign immigrants, the offer of free land did entice thousands of Canadians to leave Ontario and Quebec for the opportunities of the*

²¹⁸ “Hubo otras pocas restricciones para aquellos que quisieran emigrar a Canadá, pero cualquiera que fuera ciego, sordo, insano o enfermizo tenía que ser registrado por el capitán del navío en la lista de pasajeros. Si de una persona era esperable que se volviera una amenaza para la seguridad pública, al oficial de aduanas en Canadá debía pagársele un depósito de \$300” [traducción libre del autor]

Immigration Acts (1866-2001). Canada in the Making. [en línea]
<http://www.canadiana.ca/citm/specifique/immigration_e.html#1869> [consulta: 28 de octubre de 2014]

*west*²¹⁹. Bajo esta acta se otorgaron, en total, alrededor de 478.000 kilómetros cuadrados, siendo esta derogada recién en 1950 con el *Territorial Lands Act, 1950*.

Lamentablemente, de manera muy similar a lo acontecido en los EE.UU., la llegada de ciudadanos chinos a Canadá – principalmente con la fiebre del oro en Columbia Británica, para el trabajo minero y agrícola o en la construcción de las líneas férreas que conectarían el extenso país (sólo entre 1881 y 1884 arribaron a Vancouver más de 17.000 ciudadanos chinos, en su mayoría contratados para la construcción de la Canadian Pacific Railway) – desde mediados del siglo XIX en adelante comenzó a provocar resquemores en la población blanca, “*complained that the Chinese were dirty, disease ridden, and lacking morals*”²²⁰.

2.1.5. *Chinese immigration act, 1885*

En 1885 se dicta la primera acta de orden restrictivo a un tipo de inmigrante específico por motivos netamente raciales, la *Chinese Immigration Act, 1885* (Acta de

²¹⁹ “El Acta de Dominio de Tierras fue diseñada para establecer colonos en las praderas del oeste de Canadá, otorgando 160 acres de tierra a cualquiera de 21 años o más que pagara \$10 dólares como tarifa de registro, construyera una residencia permanente, plantara, al menos, 30 acres de tierra y viviera en dicho terreno seis meses consecutivos durante tres años. Las mujeres podían reclamar tierras sólo si eran las únicas jefas de familia. Aunque no resultó muy exitosa en la atracción de migrantes extranjeros, la oferta de tierra gratis sí motivó a miles de canadienses a dejar Ontario y Quebec por las oportunidades que les ofrecía el oeste” [traducción libre del autor] CANADA. Dominion Lands Act. 1872. North American Immigration. 10-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/88-dominion-lands-act-canada-1872.html>> [consulta: 27 de octubre de 2014]

²²⁰ “quejándose de que los chinos eran sucios, acarreaban enfermedades y carecían de moral” [traducción libre del autor] CANADA. Chinese Immigration Act. 1885. North American Immigration. 8-02-2011 [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/68-chinese-immigration-act-canada-1885.html>> [consulta: 27 de octubre de 2014]

Inmigración China, 1885), la que instauró duras restricciones al ingreso de chinos a Canadá. Esta Acta estableció un *head tax* (impuesto por cabeza), que obligaba a todo ciudadano chino llegado a Canadá a pagar una cuota de \$50 dólares para entrar al país. En 1900 la cuota fue elevada a \$100 dólares, y tres años después a \$500 dólares, el equivalente a dos años de sueldo promedio, lo que hacía que el pago fuera prácticamente imposible de pagar. Luego se estableció que sólo se permitía un ciudadano chino por cada 50 toneladas de la embarcación en la que este llegara.

2.1.6. *Chinese immigration act, 1923*

El Acta de 1885 fue reemplazada en 1923 por el *Chinese Immigration Act, 1923* (Acta de Inmigración China, 1923), la que definitivamente prohibió casi por completo la inmigración desde China, con la excepción de los diplomáticos, estudiantes o bajo “circunstancias especiales”, situación otorgada por el Ministro de Inmigración. Esta Acta sólo fue derogada en 1947, reconociéndose la asistencia de los canadienses de origen chino durante la 2da Guerra Mundial.

El fin de las prohibiciones a los chinos se daría tan sólo en 1967, con la liberalización de las normativas canadienses de inmigración, poniendo fin a más de setenta años de control injusto y discriminatorio sobre los inmigrantes provenientes de China.

Desde fines del siglo XIX hasta comienzos del siglo XX – antes del comienzo de la 1era Guerra Mundial, una gran cantidad de europeos (sobre todo rusos, ucranianos, polacos, búlgaros e italianos) llegaron a Canadá, haciendo que el país fuera cada vez más multiétnico. Destaca en este periodo el masivo éxodo de ucranianos, formando en Canadá, hoy en día, la mayor comunidad en el extranjero, fuera de Ucrania y Rusia.

2.1.7. *Aliens labor act, 1897*

La respuesta a esta oleada de migrantes fue el *Alien Labor Act, 1897* (Acta de Trabajo Extranjero, 1897), “*Designed to support the Canadian policy of preferring agriculturalists to all other immigrants, this measure made it illegal to contract and import foreign laborers*”²²¹. El Acta no tuvo mayor efecto y fue finalmente suspendida en 1916.

2.1.8. *Immigration act of 1906*

Con la llegada del siglo XX, y la cada vez mayor llegada de inmigrantes en Canadá, se dicta el *Immigration Act of 1906* (Acta de Inmigración de 1906), la cual amplió el

²²¹ “Designada para apoyar la política canadiense de preferir agricultores por sobre toda otra clase de inmigrantes, esta medida hizo ilegal el contratar e importar trabajadores extranjeros” [traducción libre del autor]
CANADA. Alien Labor Act. 1897. North American Immigration. 18-01-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/13-alien-labor-act-canada-1897.html>> [consulta: 28 de octubre de 2014]

número de “inmigrantes indeseables” presente en el Acta previa de Inmigración de 1868, cumpliendo con la política migratoria del entonces Ministro del Interior, Frank Oliver.

De este modo, en el Acta *“among the excluded categories of immigrants were prostitutes and others convicted of crimes of “moral turpitude”; epileptics, the mentally challenged, and the insane; the hearing, sight, and speech impaired; and those with contagious diseases. The act also made the transportation companies responsible for the costs of deportation of both illegal immigrants and those who became public burdens within two years of arrival. The minister of the interior was given the authority to deny entry to anyone not arriving directly from the land of his or her birth or citizenship, a measure used to effectively deny entry to Japanese and Chinese citizens who had first traveled to Hawaii”*²²². “

Between 1902 and 1913, the Canadian government deported almost 870 people on the grounds that they were insane. Another 6,900 were ordered out of the country for criminality and some 2,850 were forced to leave for fear that they were about to become criminals. Since detailed crime statistics weren't kept, historians think this

²²² “Entre las categorías de inmigrantes excluidos estaban las prostitutas y otros condenados por crímenes contra la moral; epilépticos, los con discapacidades mentales y dementes; aquellos con impedimentos para oír, de la vista o del habla; y aquellos con enfermedades contagiosas. El acta también hizo responsables a las compañías de transporte por el costo de la deportación, tanto de los inmigrantes ilegales como de aquellos que se volvieron una carga pública dentro de los dos años de su arribo. Al Ministro del Interior se le otorgó la autoridad para denegar la entrada de cualquier extranjero que no arribara directamente del país de su nacimiento o ciudadanía, una medida usada para negar efectivamente la entrada de ciudadanos japoneses y chinos que hayan viajado primero a Hawaii” [traducción libre del autor]

CANADA. Immigration Act. 1906. North American Immigration. 16-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/140-immigration-act-canada-1906.html>> [consulta: 28 de octubre de 2014]

*could be anything from a would-be pickpocket to someone who was a political protester*²²³.

2.1.9. *Immigration act, 1910*

En 1910 con el *Immigration Act, 1910* (Acta de Inmigración, 1910) se crea la ciudadanía canadiense, para designar a aquellos británicos nacidos, nacionalizados o domiciliados en Canadá (recordemos que Canadá hasta hoy es parte del *Commonwealth* de naciones, con la Reina Isabel II de Inglaterra como regente). El “domicilio” en Canadá se estableció al haber residido tres años en el país, sin haber pasado tiempo en prisión ni en una institución psiquiátrica.

Esta acta, además, *expanded the prohibited immigrant categories of 1906 to include those who would advocate the use of “force or violence” to create public disorder, the “immoral,” and charity cases who had not received clearance from either the superintendent of immigration in Ottawa or the assistant superintendent of emigration in London (...)* While the act did not single out particular racial or ethnic groups, *Section 38 did allow the cabinet to restrict “immigrants belonging to any race deemed*

²²³ “Entre 1902 y 1913, el Gobierno de Canadá deportó a alrededor de 870 personas sobre la base de que eran dementes. A otros 6.900 se les ordenó dejar el país por cometer crímenes, y unos 2.850 fueron forzados a abandonar Canadá por temor de que estos se convirtieran en criminales prontamente. Como no se guardaron estadísticas criminales detalladas, los historiadores piensan que esto podría haber sido cualquier tipo de delito simple, desde un robo con sorpresa hasta por estar en una protesta política” [traducción libre del autor]
Immigration Acts, 1906 and 1910. Canada in the Making. [en línea]
<http://www.canadiana.ca/citm/specifique/immigration_e.html#1906> [consulta: 28 de octubre de 2014]

*unsuited to the climate or requirements of Canada.” This remained the ethnic basis for Canadian immigration policy until 1967*²²⁴.

2.1.10. British nationality and status of aliens act, 1914

En 1914 el estatus de “sujeto británico” se estandarizó en todo el Imperio mediante el *British Nationality and Status of Aliens Act, 1914* (Acta de Nacionalidad Británica y Estatus de los Extranjeros, 1914), adoptada en Canadá mediante el *Naturalization Act, 1914* (Acta de Naturalización, 1914), aumentando el periodo de residencia para solicitar la nacionalización de tres a cinco años.

2.1.11. War measures act, 1914

El mismo año 1914, producto del comienzo de la 1ra Guerra Mundial, se dicta el *War Measures Act, 1914* (Acta de Medidas de Guerra, 1914), que suspendió completamente la inmigración desde países que estuvieran en guerra con Gran Bretaña

²²⁴ “expandió las categorías de inmigrantes prohibidas en 1906, incluyendo a aquellos que abogan por el uso de la fuerza para crear desorden público, los inmorales, y casos de caridad que no hayan recibido autorización por parte del Superintendente de inmigración en Ottawa o del Superintendente asistente de emigración en Londres (...) En tanto que el acta no señala alguna raza o grupos étnicos, la sección 38 permite que el Gabinete restrinja la entrada de ‘inmigrantes pertenecientes a cualquier raza considerada inapropiada para el clima o requerimientos de Canadá.’ Esta se mantuvo como la base étnica de la política de inmigración canadiense hasta 1967” [traducción libre del autor]

CANADA. Immigration Act. 1910. North American Immigration. 16-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/141-immigration-act-canada-1910.html>> [consulta: 28 de octubre de 2014]

y Canadá (Alemania, Austria y Hungría, por ejemplo), considerando a los extranjeros de dichos países “extranjeros enemigos”. *“Under this act, enemy aliens had to be registered with the government and carry ID cards at all times. They were also not allowed to: possess firearms; publish or read anything in a language other than English or French; leave the country without exit permits; join socialist, communist or other movements the government deemed unlawful”*²²⁵.

2.1.12. *Wartime elections act, 1917*

Tres años después, aún durante el primer conflicto mundial, se dicta el *Wartime Elections Act, 1917* (Acta de Elecciones en Tiempos de Guerra, 1917), el cual establece que los “extranjeros enemigos” nacionalizados en el país desde 1902 no tendrán derecho a votar en las elecciones (medida claramente discriminatoria), y que se le otorgará el derecho a votar a las mujeres que tengan esposos, hijos o hermanos luchando en Europa.

²²⁵ “Bajo esta acta, los extranjeros enemigos tienen que registrarse ante el Gobierno y portar sus cédulas de identidad en todo momento. Además no se les permitía: poseer armas de fuego; publicar o leer nada en otra lengua que no fuera inglés o francés; dejar el país sin permiso de salida; unirse a movimientos socialistas, comunistas u otros que el Gobierno considere ilegales” [traducción libre del autor]

War Measures Act, 1914 and Wartime Elections Act, 1917. Canada in the Making. [en línea] <http://www.canadiana.ca/citm/specifique/immigration_e.html#1914> [consulta: 28 de octubre de 2014]

2.1.13. *Immigration act, 1919*

Al año siguiente de concluida la 1ra Guerra Mundial se dicta el *Immigration Act, 1919* (Acta de Inmigración, 1919), el cual, respondiendo a la realidad de post-guerra, establece que “*the new Immigration Act excluded entry of emigrants (sic) from countries that had fought against Canada during the war. The list of inadmissible immigrants was also expanded to include alcoholics, those of “psychopathic inferiority,” mental “defectives,” illiterates, those guilty of espionage, and those who believed in the forcible overthrow of the government or who “disbelieved” in government at all*”²²⁶.

2.1.14. *Canadian nationals act, 1921*

En 1921, mediante el *Canadian Nationals Act, 1921* se crea un estatus de “nacional canadiense” separado (pero no excluyente) de la ciudadanía británica. Mediante esta acta, toda mujer o hijos de aquel ciudadano que haya adquirido la nacionalidad de acuerdo con lo establecido con la *Naturalization Act, 1914* adquiere, de igual modo, la ciudadanía canadiense, aun antes de llegar al país.

²²⁶ “la nueva Acta de inmigración excluyó la entrada de emigrants (sic) de países que hayan peleado contra Canadá durante la guerra. La lista de inmigrantes inadmisibles también se expandió para incluir a alcohólicos, aquellos de “inferioridad mental”, defectos mentales, analfabetos, aquellos acusados de espionaje, y aquellos que crean en el derrocamiento por la fuerza del Gobierno o aquellos que no crean en ningún tipo de gobierno en absoluto” [traducción libre del autor]

CANADA. Immigration Act. 1919. North American Immigration. 16-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/142-immigration-act-canada-1919.html>> [consulta: 29 de octubre de 2014]

2.1.15. *Statute of Westminster*

En 1931, mediante el *Statute of Westminster* el Parlamento del Reino Unido estableció que la Corona dejaba de ser una institución exclusivamente Británica. De esta forma, Canadá – y muchos otros países en el mundo como Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica – pasaron a ser *Commonwealth realms* (Mancomunidad de Naciones), monarquías constitucionales con la reina de Inglaterra como Jefe de Estado simbólico, ya que el poder efectivo recae en el Primer Ministro.

Esta medida abrió la puerta para que se creara la ciudadanía canadiense, completamente separada de la británica, cosa que ocurrió 15 años después, con el *Canadian Citizenship Act, 1946* (Acta de Ciudadanía Canadiense, 1946).

2.1.16. *Canadian citizenship act, 1946*

El *Canadian Citizenship Act, 1946* (que empezó a regir el 1º de enero de 1947), *established Canadian citizenship as a distinct category and allowed residents of Canada to obtain citizenship regardless of their country of origin*²²⁷. Prior to 1947,

²²⁷ “estableció la ciudadanía canadiense como una categoría distinta – de la ciudadanía británica – y permitió a los residentes de Canada obtener la ciudadanía independiente del país de origen” [traducción libre del autor]

KNOWLES, Valerie. 2000. *Forging our Legacy: Canadian Citizenship and Immigration, 1900-1977*. Ottawa, Public Works and Government Services Canada. 65p.

*individuals born in Canada and naturalized immigrants were classified as British subjects rather than Canadian citizens*²²⁸.

Como vemos, y considerando la época de su dictación, *“The Canadian Citizenship Act was a significant expression of Canada’s emerging sense of national identity. Many Canadians believed Canada’s participation in the Second World War had strengthened its position as a sovereign nation and there was a growing desire to establish symbols of its independent nationhood*²²⁹.

El acta estableció el **otorgamiento inmediato de la ciudadanía canadiense a las siguientes personas:**

- Sujetos británicos nacidos en Canadá;
- personas nacionalizadas;
- sujetos británicos que hayan adquirido el domicilio en Canadá previo a 1947 por tener cinco o más años de residencia;
- mujeres casadas con un canadiense antes de 1947;

²²⁸ “Previo a 1947, las personas nacidas en Canadá y los inmigrantes nacionalizados eran clasificados como sujetos británicos y no como ciudadanos canadienses” [traducción libre del autor]

KELLEY, Ninette y TREBILCOCK, Michael. 1998. *The Making of the Mosaic: A History of Canadian Immigration Policy*. Toronto, University of Toronto Press. 314p.

²²⁹ “El Acta de Ciudadanía Canadiense fue una significativa expresión del emergente sentimiento de identidad nacional canadiense. Muchos canadienses pensaban que la participación de Canada en la 2da Guerra Mundial fortaleció su posición como Nación soberana, y había un creciente deseo de establecer símbolos de su identidad de Nación independiente” [traducción libre del autor] Knowles. Op. Cit. 64p.

- hijos nacidos antes de 1947 fuera de Canadá de padre o madre canadiense. Si el hijo era mayor de 21 años a la fecha del Acta, se debía presentar prueba de la situación inmigrantes legales de su padre o madre, dependiendo del caso.

En cuanto a la **adquisición de la ciudadanía canadiense por parte de los inmigrantes**, estos *“could apply for citizenship after residing in Canada for five years providing they were of good character and possessed adequate knowledge of French or English. The language requirement could be disregarded if an immigrant had resided in Canada continuously for 20 years or more. Immigrants that had served in the First or Second World Wars were eligible for citizenship after only one year”*²³⁰.

Como motivos que conllevaban la **pérdida de la nacionalidad** se establecieron, entre otros, los siguientes:

- nacionalización en país extranjero (el Acta de 1947 no permitía la doble nacionalidad – situación que se modificó en 1977 – , salvo algunas excepciones, como el hijo de padres no-canadienses que nacía en Canadá, caso en que no se le obligaba a renunciar a la nacionalidad que adquiriría de sus progenitores);

²³⁰ “podían solicitar la ciudadanía luego de residir en Canadá por cinco años, probando ser de buen carácter y poseyendo un adecuado conocimiento del francés o del inglés. El requerimiento del idioma podía ser omitido si un inmigrante había residido continuamente en Canadá por 20 años o más. Los inmigrantes que hayan servido en la 1ra o 2da Guerra Mundial eran elegibles para obtener la ciudadanía luego de sólo un año” [traducción libre del autor]
CANADA. Canadian Citizenship Act. 1947. Canadian Museum of Immigration at Pier 21. [en línea] <<http://www.pier21.ca/research/immigration-history/canadian-citizenship-act-1947>> [consulta: 29 de octubre de 2014]

- nacionalización en el extranjero de padre de un menor;
- el servicio en fuerzas armadas extranjeras,
- nacionalizados canadienses que vivan diez años fuera de Canadá sin llenar declaración de retención de su nacionalidad canadiense. Este último motivo de pérdida de nacionalidad fue derogado en 1967.

La visión de identidad canadiense y apertura a la llegada de inmigrantes de la más amplia gama de nacionalidades de esta acta se puede entender mucho mejor al ver las palabras de su gran propulsor, el Ministro Liberal del Gabinete Paul Martin Sr., al introducir el Acta a discusión en la Cámara de los Comunes el 22 de octubre de 1945:

“Our ‘new Canadians’ bring to this country much that is rich and good, and in Canada they find a new way of life and new hope for the future. They should all be made to feel that they, like the rest of us, are Canadians, citizens of a great country, guardians of proud traditions and trustees of all that is best in life for generations of Canadians yet to be. For the national unity of Canada and for the future and greatness of this country it is felt to be of utmost importance that all of us, new Canadians or old, have a consciousness of a common purpose and common interests as Canadians; that all of us are able to say with pride and say with meaning: ‘I am a Canadian citizen’”²³¹.

²³¹ “Nuestros ‘nuevos canadienses’ traen a este país lo más rico y bueno de ellos, y en Canadá encuentran una nueva manera de vivir y una nueva esperanza por el futuro. Todos ellos deberían sentir que son, al igual que el resto de nosotros, canadienses, ciudadanos de este gran país, guardianes de orgullosas tradiciones y protectores de todo lo que es lo mejor en la vida para todas las generaciones de canadienses que están aún por venir. Porque por la unidad de Canadá y el futuro y grandeza de esta país es más importante que todos nosotros, nuevos y antiguos canadienses, tenemos la conciencia de un propósito común y un interés común como canadienses; que todos nosotros somos capaces de decir con orgullo y decir con significado: ‘Yo soy un ciudadano canadiense’” [traducción libre del autor]

2.1.17. Immigration act, 1952

En 1952 se dictaría el *Immigration Act, 1952* (Acta de Inmigración de 1952), el cual fue oficialmente descrita como como un acta que “clarifica y simplifica” los procedimientos de inmigración, pero, además, otorgó amplios poderes al Ministro de Ciudadanía e Inmigración para limitar la migración basándose en motivos de raza, salud, problemas de adaptación, etc.

“The measure defined the rights of admission for Canadian citizens and those with Canadian “domicile.” At the same time, it exhaustively listed prohibited classes, including criminals, subversives, “idiots,” epileptics, beggars, the insane, the “ill,” the physically “defective,” and prostitutes. In addition to these categories, which had been part of the 1910 measure, homosexuals, drug addicts, and drug traffickers were added”²³².

The Canadian Citizenship Act of 1947. ARCHIVED – Forging Our Legacy: Canadian Citizenship and Immigration, 1900-1977. Chapter 5, Towards the Canadian Citizenship Act. Government of Canada. [en línea] <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/publications/legacy/chap-5.asp#chap5-2>> [consulta: 29 de octubre de 2014]

²³² “La medida definió el derecho de entrada para los ciudadanos canadienses y aquellos con domicilio en Canada. Al mismo tiempo, enumero exhaustivamente clases prohibidas, incluyendo criminals, subversivos, ‘idiotas’, epilépticos, mendigos, dementes, los ‘enfermos’, los “defectuosos’ físicamente, y las prostitutas. En adición a estas categorías, que formaban parte el Acta de 1910, se agregaron los homosexuales, los adictos a las drogas y los traficantes de drogas” [traducción libre del autor]

CANADA. Immigration Act. 1952. North American Immigration. 16-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/143-immigration-act-canada-1952.html>> [consulta: 29 de octubre de 2014].

Con respecto a la discriminación por motivos étnicos, “*Thanks to a growing social awareness in Canada throughout the late '50s, the requirements that discriminated on the basis of race or country of origin were dropped by 1962*”²³³.

2.1.18. *Points system, 1967*

En un periodo – años 60s – marcado por un gran flujo de inmigrantes – muchos de ellos refugiados, huyendo de las guerras, el comunismo, la tuberculosis, etc – se decreta un sistema definitivo para evitar los caprichos y prejuicios a la hora de seleccionar la entrada de migrantes, el *Points System, 1967* (Sistema de Puntos, 1967), el cual dio **preferencia a los inmigrantes** que, en otre otros:

- supieran inglés o francés;
- no fueran muy jóvenes o muy viejos para tener un trabajo regular;
- tenían ya empleo definido a su llegada a Canadá;
- tuvieran un pariente o miembro familiar en Canadá;
- tuvieran educación y entrenamiento apropiados;
- estuvieran inmigrando a una zona de gran empleabilidad, etc.

²³³ “Gracias a una creciente conciencia social en Canadá hacia fines de los 50s, los requerimientos que discriminaban en base a la raza o país de origen fueron eliminados en 1962” [traducción libre del autor]

Immigration Act, 1952. Canada in the Making. [en línea]

<http://www.canadiana.ca/citm/specifique/immigration_e.html#1952> [consulta: 29 de octubre de 2014]

*“Immigrants were assigned points on a scale of 0 to 10 (or 15) based on the qualities listed directly above. If they reached a certain level of points in total, they were allowed into the country. There were no quotas or restrictions placed on the number of people who could immigrate, so long as successful immigrants passed the Points System test”*²³⁴. Acá podemos ver **una clara diferencia con la normativa en los EE.UU.**, en donde el sistema de cuotas y restricciones numéricas y por país de origen a la llegada de inmigrantes fue una política de Estado que duró por décadas.

Para concluir, *“Other features of these regulations included the elimination of discrimination based on nationality or race from all classes of immigrants and the creation of a special provision that allowed visitors to apply for immigrant status while in Canada”*²³⁵.

²³⁴ “A los inmigrantes se les asignó puntos en una escala del 0 al 10 (o 15) basado en las cualidades mencionadas anteriormente. Si llegaban a un determinado nivel de puntos en total se les concedía la entrada al país. No hubo cuotas o restricciones en el número de personas que podían migrar, tan sólo el número de inmigrantes que, de manera exitosa, aprobaban el test con Sistema de Puntos” [traducción libre del autor]

The Point System, 1967. Canada in the Making. [en línea]
<http://www.canadiana.ca/citm/specifique/immigration_e.html#1967> [consulta: 29 de octubre de 2014]

²³⁵ “Otros elementos de estas regulaciones incluyeron la eliminación de discriminación basada en nacionalidad o raza de todas las clases de inmigrantes, y la creación de una norma especial que permitía a los visitantes a solicitar el estatus de inmigrante durante su estadía en Canadá” [traducción libre del autor]

The points system. ARCHIVED - Forging Our Legacy: Canadian Citizenship and Immigration, 1900-1977. Chapter 6, Trail-Blazing Initiatives. Government of Canada. [en línea]
<<http://www.cic.gc.ca/english/resources/publications/legacy/chap-6.asp>> [consulta: 29 de octubre de 2014]

2.1.19. Canadian multiculturalism policy, 1971

La realidad multicultural de Canadá se vio apoyada concretamente en 1971, mediante la *Canadian Multiculturalism Policy, 1971* (Política de Multiculturalismo Canadiense, 1971) la cual, presentada ante Cámara de los Comunes por el Primer Ministro Pierre Trudeau, establecía que esta política pretendía preservar la libertad cultural de todas las personas, y dar reconocimiento al aporte de los diversos grupos étnicos en la comunidad canadiense.

Así, *“The government committed to support multiculturalism in four specific ways: assistance to cultural groups in their development and growth; assistance to members of cultural groups to overcome barriers to full participation in society; promotion of creative exchanges between cultural groups; and assistance to immigrants in learning French or English”*²³⁶.

Esta “política de multiculturalismo” en realidad no fue mucho más que un reconocimiento simbólico a la diversidad y al aporte de los diversos grupos culturales

²³⁶ “El Gobierno se comprometió a apoyar el multiculturalismo en cuatro vías específicas: asistencia a grupos culturales en su desarrollo y crecimiento; asistencia a miembros o grupos culturales para superar barreras y lograr una participación completa en la sociedad; promoción de intercambios creativos entre los grupos culturales; y asistencia a los inmigrantes para que aprendan francés o inglés” [traducción libre del autor]
WAYLAND, Sarah V. 1997. Immigration, Multiculturalism and National Identity in Canada. *International Journal of Group Rights* 5, nº 1. 47p.

en el país²³⁷, sin tomarse medidas serias que aportaran, efectivamente, a las preocupaciones inmediatas de las minorías del país. En este sentido, lamentablemente *The government directed few resources towards the implementation of multicultural initiatives and it remained a marginal policy for many years*²³⁸.

Como vemos, aun cuando esta política no tuvo mayores resultados a corto, sí vino a dejar en claro una idea de multiculturalismo arraigada en los canadienses de la época, y que hoy en día ya es ampliamente aceptada por la mayoría de la población, haciendo de Canadá uno de los países más abiertos a la inmigración en el mundo.

2.1.20. *Immigration act, 1976*

. En 1976 se dictaría el *Immigration Act, 1976* (Acta de Inmigración, 1976) que marca un giro definitivo en cuanto a la legislación en materia migratoria en Canadá, quedando esto claro en el preámbulo del acta, el señala que el acta “*clearly set out the objectives of Canadian immigration law, including family reunification, non-discrimination, concern for refugees and the promotion of Canada’s economic, social and cultural goals*”²³⁹.

²³⁷ LI, Peter S. 1999. *The Multiculturalism Debate*. En: *Race and Ethnic Relations in Canada*. 2^a ed. Toronto, Oxford University Press. 152p.

²³⁸ “El Gobierno dirigió pocos recursos a la implementación de iniciativas multiculturales, y esta permaneció como una política marginal por muchos años” [traducción libre del autor] WAYLAND, Sarah V. Op. Cit. 48p.

²³⁹ “establece claramente los objetivos de la normativa canadiense de inmigración, incluyendo la reunificación de las familias, la no discriminación, la preocupación por los refugiados y la promoción de la economía canadiense, objetivos sociales y culturales” [traducción libre del autor] HAWKINS, Freda. 1991. *Critical Years in Immigration: Canada and Australia Compared*. 2da edición. Montreal, McGill –Queen’s University Press. 70p.

Esta acta – que entraría en rigor el 10 de abril de 1978 –, además, limita la discrecionalidad previa que se le daba al Ministro de Inmigración, dándole más poder a las provincias para discutir y establecer sus propias reglas en materia migratoria.

El acta, además, reconoció **cuatro clases de inmigrantes admisibles de entrar a Canadá**, a saber:

“(1) Family class, which includes the immediate family and dependent children, as well as parents and grandparents over 60, or if widowed or incapable of earning a livelihood, under 60;

(2) Humanitarian class, which includes (a) refugees as defined in the 1951 United Nations Convention relating to refugees and (b) persecuted and displaced persons who do not qualify as refugees under the rigid UN definition but who are members of a specially designated class created by the Cabinet for humanitarian reasons;

(3) Independent class, which comprises applicants who apply for landed-immigrant status on their own initiative and are selected on the basis of the points system; and

(4) Assisted relatives, that is, more distant relatives who are sponsored by a family member in Canada and who meet some of the selection criteria of the independent class”²⁴⁰.

²⁴⁰ “(1) clase familiar, que incluye a la familia inmediata y a los hijos dependientes, al igual que los padres y abuelos sobre 60 años o, en caso de viudez o incapacidad de ganar lo suficiente para vivir, bajo los 60 años; (2) clase humanitaria, que incluye (a) a los refugiados, como están definidos en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 relativa a los refugiados y (b) personas perseguidas o desplazadas que no califican como refugiadas bajo la rígida definición de las Naciones Unidas, pero que sean miembros de una clase designada especial creada por el Gabinete por razones humanitarias; (3) clase independiente, que comprende a los aplicantes que solicitan

En cuanto a la **prohibición de entrada**, esta sufrió también significativos cambios en comparación con la larga lista del *Immigration Act, 1952* (Acta de Inmigración, 1952). “*The exhaustive list of prohibited individuals was replaced by broader categories of exclusion relating to health, public safety, criminality, propensity for violence and fraudulent immigration claims*”²⁴¹.

Como podemos ver, el *Immigration Act, 1976* (Acta de Inmigración, 1976) realizó **cambios significativos en la normativa migratoria en Canadá**, haciéndola más amigable con los inmigrantes y otorgando mayor capacidad de decisión a las provincias en la materia. El acta se mantuvo vigente – con varias revisiones – hasta la dictación del *Immigration and Refugee Protection Act* (Acta de Inmigración y Protección de Refugiados) de 2002, que la reemplazó por completo, y que analizaremos un poco más adelante en este capítulo, cuando tratemos la normativa actualmente vigente en Canadá.

el estatus de inmigrantes residentes por su propia iniciativa y son seleccionados en base al sistema de puntos; y (4) parientes asistidos, vale decir, parientes más lejanos que son auspiados por un miembro familiar en Canadá y que cumple con algún criterio de selección de la clase independiente” [traducción libre del autor]

The Immigration Act, 1976. ARCHIVED – Forging Our Legacy: Canadian Citizenship and Immigration, 1900-1977. Chapter 6, Trail-Blazing Initiatives. Government of Canada. [en línea] <http://www.cic.gc.ca/english/resources/publications/legacy/chap-6.asp#chap6-7> [consulta: 30 de octubre de 2014]

²⁴¹ “La exhaustive lista de individuos prohibidos fue reemplazada por categorías más amplias de exclusion relativas a la salud, seguridad pública, criminalidad, propensión a la violencia y reclamos de inmigración fraudulenta” [traducción libre del autor]
HAWKINS, Freda. Op. Cit. 73p.

2.2. Normativa actual en Canadá

2.2.1. *Canadian citizenship act, 1976 y sus posteriores reformas*

En **materia de ciudadanía** – obtención, cambio, pérdida, etc. – la normativa vigente en Canadá corresponde al *Canadian Citizenship Act, 1976* (Acta de Ciudadanía Canadiense, 1976) – **no confundir con el Acta de Inmigración del mismo año que ya analizamos previamente** –, acta que entró a regir el 15 de febrero de 1977 y que, en primer lugar - modo de ejemplo – elimina las restricciones a la doble nacionalidad que vimos al tratar el *Canadian Citizenship Act, 1947* (Acta de Ciudadanía Canadiense de 1947).

Bajo esta acta, se establece que **la nacionalidad canadiense se adquiere**, principalmente, por:

1. Nacer en Canadá (a menos que sea hijo de diplomático extranjero realizando sus labores en el país); o
2. Nacer en el extranjero de un padre canadiense y luego de tres años de residencia en el país.

En cuanto a la solicitud de nacionalización, se establece que el Ministro de Inmigración **deberá otorgar la nacionalidad** a aquel que:

“a) is 18 years of age or over;

b) has been lawfully admitted to Canada for permanent residence and has, within the four years immediately preceding his or her application, accumulated at least three years of residence in Canada, according to a stipulated formula;

c) has an adequate knowledge of the English or French language;

d) has an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship; and

e) is not under a deportation order (or) the subject of a declaration by the Canadian government to the effect that there are reasonable grounds to believe that granting citizenship to the person would be prejudicial to the security of Canada or that the person would engage in organized crime”²⁴².

Además, de acuerdo con el acta, *“a naturalized citizen is entitled to all the rights, powers and privileges, and is subject to all the obligations, duties and liabilities, of a*

²⁴² “a) tiene 18 años o más; b) ha sido legalmente admitido en Canadá para residencia permanente y, dentro de los cuatro años previos a su aplicación de nacionalidad, haya acumulado, al menos, tres años de residencia en Canadá; c) tenga un adecuado conocimiento del idioma inglés o francés; d) tiene un adecuado conocimiento de Canadá y de las responsabilidades y privilegios de la ciudadanía canadiense; y e) no se encuentra bajo orden de deportación o sujeto a una declaración del Gobierno de Canadá para efectos de sostener que hay razones de peso para creer que otorgar la ciudadanía a aquella persona sería perjudicial a la seguridad de Canadá, o que la persona se relacionaría en el crimen organizado” [traducción libre del autor]
CANADA. Ministerio de Ciudadanía e Inmigración. 1976. Citizenship Act. Sección 5(1), 19, 20.

*citizen who was born in Canada. The Act further states that a Canadian citizen by naturalization has the same status as a Canadian citizen by birth*²⁴³.

En cuanto a **la pérdida de la nacionalidad** se establece, entre otras maneras, aquella en la cual *“People who were born outside Canada after 1977, and who are citizens because one of their parents has Canadian citizenship also on such grounds, lose their citizenship when they turn 28 unless they make an application to retain it, have registered as a citizen, and have either lived in Canada for at least one year prior to the application or can establish that they have a substantial connection to Canada*²⁴⁴.

En este sentido, *“the Governor in Council may make an order that a person ceases to be a citizen where the person obtained citizenship or permanent residence by false representation, fraud, or by knowingly concealing material circumstances*²⁴⁵.

²⁴³“un ciudadano naturalizado es investido con todos los derechos, poderes y privilegios, y es sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades de un ciudadano nacido en Canadá. El Acta además afirma que un ciudadano canadiense por nacionalización tiene el mismo estatus que un ciudadano canadiense por nacimiento” [traducción libre del autor]
YOUNG, Margaret. 1998. Canadian Citizenship Act and Current Issues. Canada, Law and Government Division. [en línea] <[http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp445-e.htm#\(4\)txt](http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp445-e.htm#(4)txt)> [consulta: 30 de octubre de 2014]

²⁴⁴“Personas que hayan nacido fuera de Canadá después de 1977, y que son ciudadanos porque uno de sus padres tiene la nacionalidad canadiense habiendo nacido también en el extranjero, perderá la ciudadanía al cumplir 28, a menos que envíen una solicitud para retenerla, se hayan registrado como ciudadanos y hayan vivido en Canadá por, al menos, un año previo a la solicitud o pueden establecer que tienen una conexión substancial con Canadá” [traducción libre del autor]
CANADA. Ministerio de Ciudadanía e Inmigración. 1976. Citizenship Act. Sección 8.

²⁴⁵“el Gobernador del Consejo puede dar una orden señalando que un persona ha dejado de ser ciudadano en caso de que haya obtenido la ciudadanía o la residencia permanente por falsa representación, fraude, o por, a sabiendas, ocultar circunstancias determinantes” [traducción libre del autor]
CANADA. Ministerio de Ciudadanía e Inmigración. 1976. Citizenship Act. Sección 10.

Importantes modificaciones al Acta de 1976 se realizaron en 2009, entre ellas:

- Se derogó la necesidad de hacer un requerimiento para aspirar a mantener la ciudadanía;
- se limitó la nacionalización por descendencia a hijos nacidos en el extranjero de padre o madre con ciudadanía canadiense por nacimiento, dando esto origen a singulares casos de infantes nacidos sin ciudadanía²⁴⁶; y
- se estableció que personas nacidas en el extranjero adoptadas por canadienses adquirirán la nacionalidad canadiense inmediatamente realizados los trámites de adopción, incluso antes del ingreso del menor a territorio canadiense.

Las últimas modificaciones al Acta de Ciudadanía Canadiense se realizaron en febrero de 2014. Entre los cambios se encuentran:

1. otorgamiento retroactivo de la ciudadanía canadiense a aquellas personas, nacidas o naturalizadas canadienses y sujetos británicos residentes en Canadá antes de 1947 y que no eran elegibles para obtener la ciudadanía cuando la primer Acta de Ciudadanía Canadiense (el *Canadian Citizenship Act, 1946*) comenzó a aplicarse;

²⁴⁶ Caso de Rachel Chandler: Nacida en China de padre canadiense nacido en Libia. Por las leyes de Canadá y China no era elegible para ninguna de las dos nacionalidades. Finalmente adoptó la irlandesa a través de su abuela paterna.

Caso de Chloé Goldring: Nacida en Bélgica de padre canadiense nacido en Bermuda y madre argelina. De acuerdo a las leyes de Canadá, Bélgica y Argelia no era elegible para tener ninguna de las nacionalidades. Finalmente se le otorgó la canadiense.

2. un mecanismo acelerado para el otorgamiento de la nacionalidad a aquellos residentes permanentes que hayan servido en las Fuerzas Armadas Canadienses; y
3. se agrega mayor exigencia en el conocimiento de Canadá y de los idiomas inglés o francés.

2.2.2. *Canadian multiculturalism act, 1988*

La **política de multiculturalismo** tendría su aplicación definitiva en 1988, época marcada por un cambio en la inmigración a Canadá, con gran número de africanos, asiáticos y latinos llegando al país en búsqueda de una nueva y mejor vida (incluyendo unos 7.000 chilenos exiliados tras el pronunciamiento militar de 1973), cambiando el perfil del inmigrante, que solía ser europeo o de los vecinos EE.UU., mediante el *Canadian Multiculturalism Act, 1988* (Acta de Multiculturalismo Canadiense, 1988), el que “*acknowledged multiculturalism as a fundamental characteristic of Canadian society with an integral role in shaping Canada’s future. The measures emphasized the right of all individuals to preserve and share their cultural heritage while retaining their right to full and equitable participation in Canadian society*”²⁴⁷, agregando que

²⁴⁷ “reconoce el multiculturalismo como una característica fundamental de la sociedad canadiense, con un rol integral en la conformación del Canadá del futuro. Las medidas enfatizan en el derecho de todos los individuos a preservar y compartir su herencia cultural, manteniendo al mismo tiempo su derecho a una completa y equitativa participación en la sociedad canadiense” [traducción libre del autor]

CANADA. Canadian Multiculturalism Act. 1988. Canadian Museum of Immigration at Pier 21. [en línea] <<http://www.pier21.ca/research/immigration-history/canadian-multiculturalism-act-1988>> [consulta: 30 de octubre de 2014]

*“encouraged the implementation of multicultural programs and activities within institutions and organizations”*²⁴⁸.

2.2.3. *Immigration and refugee protection act (IRPA), 2002*

En **materia migratoria** la normativa actual en Canadá está contenida en el *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), 2002* (Acta de Inmigración y Protección de Refugiados, 2002), que vino a reemplazar al *Immigration Act, 1976* (Acta de Inmigración, 1976).

Esta acta –dictada tras años de debates en el Parlamento, y sólo pocos meses luego del atentado en los vecinos EE.UU. del 9/11 – *“had two general purposes:*

1. *To redefine the criteria by which immigrants would be admitted; and*
2. *To provide the government with specific tools for denying entry to potential terrorists or deporting them once they were discovered”*²⁴⁹.

²⁴⁸ “fomentó la implementación de programas multiculturales y actividades entre diversas instituciones y organizaciones” [traducción libre del autor]

ELLIOT, Jean Leonard & FLERAS, Augie. 1990. *Immigration and the Ethnic Mosaic*. En: *Race and Ethnic Relations in Canada*. Toronto, Oxford University Press. 65p.

²⁴⁹ “tuvo dos propósitos generales: redefinir el criterio bajo el cual los inmigrantes eran admitidos y proveer al Gobierno de herramientas específicas para negar la entrada a potenciales terroristas, o, deportarlos una vez descubiertos” [traducción libre del autor]

CANADA. *Immigration and Refugee Act (IRPA)*. 2002. *North American Immigration*. 17-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/155-immigration-and-refugee-protection-act-irpa.html>> [consulta: 31 de octubre de 2014]

Además, “*The IRPA established three basic categories (family class, economic class, refugee class) to correspond with its objectives of reuniting families, contributing to economic development, and protecting refugees*”²⁵⁰.

En cuanto a los **requerimientos para entrar a Canadá**, en el IRPA se menciona que “*A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act*”²⁵¹.

Con relación a la **selección de residentes permanentes**, encontramos los **tres tipos que ya mencionamos anteriormente**, a saber:

- (1) *Family Reunification* (Reunificación Familiar);
- (2) *Economic Immigration* (Inmigración Económica); y
- (3) *Refugees* (Refugiados)²⁵².

²⁵⁰ “El IRPA estableció tres categorías básicas (de inmigrantes) (‘clase familiar’, ‘clase económica’ y ‘clase refugiados’) para hacerlos coincidir con su objetivo de reunir familias, contribuir al desarrollo de la economía y la protección de refugiados” [traducción libre del autor]

Ídem.

²⁵¹ “Un extranjero deberá, antes de entrar a Canadá, solicitar a un oficial la emisión de una visa o cualquier otro documento requerido por las regulaciones. La visa o documento podrá ser expedido si, luego de un análisis, el oficial está conforme en que en el extranjero no es inadmisibles y cumple con los requerimientos de esta acta” [traducción libre del autor]

CANADA. Ministerio de Ciudadanía e Inmigración. 2001. Immigration and Refugee Protection Act (S.C. 2001, c. 27). Part 1. Division 1. 11.(1).

²⁵² *Ibíd.* Part 1. Division 1. 12 (1)(2)(3).

Con respecto al examen por parte de un oficial, se establece que “*An officer is authorized to proceed with an examination if a person makes an application to the officer in accordance with this Act*”²⁵³. El solicitante tendrá la obligación de: responder honestamente a las preguntas del oficial, presentarse al examen del oficial en caso de ser solicitado, presentar evidencia relevante (huella dactilar, examen médico en caso que se requiera, etc.), entrevista con un oficial, y evidencia relativa a su identidad.

En cuanto a la **entrada y permanencia en Canadá** se señala que “*Every person seeking to enter Canada must appear for an examination to determine whether that person has a right to enter Canada or is or may become authorized to enter and remain in Canada*”²⁵⁴.

En lo relativo al **estatus que puede obtener el extranjero** (residente permanente, refugiado o residente temporal), en primer lugar, *A foreign national becomes a permanent resident if an officer is satisfied that the foreign national has applied for that status, has met the obligations set out in paragraph 20(1)(a) and subsection 20(2) and is not inadmissible*²⁵⁵.

²⁵³ “Un oficial está autorizado para proceder con el examen si una persona realiza una solicitud al oficial en concordancia con esta Acta” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 1. Division 2. 15(1).

²⁵⁴ “Cada persona buscando entrar a Canada debe presentarse a una examinación para determinar si la persona tiene el derecho a entrar a Canadá o es o puede ser autorizado a entrar y permanecer en Canadá” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 1. Division 3. 18(1).

²⁵⁵ “Un extranjero se vuelve residente permanente si un oficial está conforme con que el extranjero a solicitado el estatus, cumple con las obligaciones establecidas en el párrafo 20(1)(a) y subsección 20(2), y no es inadmisibles” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 1. Division 3. 21(1).

Con respecto a la **situación de refugiado**, el Acta establece que “*Except in the case of a person described in subsection 112(3) or a person who is a member of a prescribed class of persons, a person whose application for protection has been finally determined by the Board to be a Convention refugee or to be a person in need of protection, or a person whose application for protection has been allowed by the Minister, becomes, subject to any federal-provincial agreement referred to in subsection 9(1), a permanent resident if the officer is satisfied that they have made their application in accordance with the regulations and that they are not inadmissible on any ground*”²⁵⁶.

En cuanto a la **inadmisibilidad para entrar a Canadá**, el IRPA señala diversas bases sobre las cuales se prohibirá ingresar al país. Veamos algunos de estos casos: **en base a seguridad nacional**, se prohíbe el ingreso por,

“(a) *engaging in an act of espionage that is against Canada or that is contrary to Canada’s interests;*

(b) *engaging in or instigating the subversion by force of any government;*

²⁵⁶ “Excepto en el caso de una persona descrita en la subsección 112(3) o una persona que sea miembro de una clase prescrita de personas, una persona cuya solicitud de protección haya sido finalmente determinada por el Consejo como de calidad de refugiado acorde con la Convención, o ser una persona en necesidad de protección, o una persona cuya aplicación de protección haya sido aprobada por el Ministro, se vuelve, sujeto a cualquier acuerdo federal-provincial referido en la subsección 9(1), un residente permanente si el oficial está conforme con que se ha hecho la solicitud en concordancia con las regulaciones, y que no es inadmisibles bajo ninguna base” [traducción libre del autor]
Ibíd. Part 1. Division 3. 21(2).

(b.1) *engaging in an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;*

(c) *engaging in terrorism;*

(d) *being a danger to the security of Canada*²⁵⁷.

En materia de **violación de Derechos Humanos**, por ejemplo, *“being a prescribed senior official in the service of a government that, in the opinion of the Minister, engages or has engaged in terrorism, systematic or gross human rights violations, or genocide, a war crime or a crime against humanity”*²⁵⁸.

Por motivo de **crímenes serios**,

“(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

²⁵⁷ “(a) involucrase en un acto de espionaje en contra de Canadá o contrario a sus intereses; (b) involucrase o fomentar la subversión por la fuerza de cualquier gobierno; (b.1) involucrase en un acto de subversión en contra un gobierno democrático, institución o proceso como son entendidos en Canadá; (c) involucrase en terrorismo; (d) ser un peligro para la seguridad de Canadá” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 1. Division 4. 34(1).

²⁵⁸ “ser un oficial *senior* al servicio de un gobierno que, en opinión del Ministro, está involucrado o se ha visto involucrado en terrorismo, violaciones sistemáticas o grotescas de los derechos humanos, genocidio, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 1. Division 4. 35(b).

*(b) having been convicted of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years*²⁵⁹.

Y por **razones de salud**, *“A foreign national is inadmissible on health grounds if their health condition:*

(a) is likely to be a danger to public health;

(b) is likely to be a danger to public safety; or

*(c) might reasonably be expected to cause excessive demand on health or social services*²⁶⁰.

El ejemplo más cercano de esta prohibición de entrada por motivos de salud lo estamos viendo en momentos en que se redacta esta tesis, producto del reciente brote de ébola en África. En este sentido, *“Canada will not process visa applications from foreign nationals who have been in an Ebola-affected country within the previous*

²⁵⁹ “(a)habiendo sido condenado en Canadá por una ofensa bajo un Acta del Parlamento penable con un máximo de prisión de 10 años, o una ofensa bajo un Acta del Parlamento por la cual se ha impuesto una condena de más de seis meses de prisión; (b) habiendo sido condenado por una ofensa fuera del país que, de haberse cometido en Canadá, consistiría en una ofensa bajo el Acta del Parlamento penable con un máximo de tiempo en prisión de, al menos, 10 años” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 1. Division 4. 36(1)(a)(b)

²⁶⁰ “Un extranjero es inadmisibile por motivos de salud si su condición de salud: (a) es probable que sea un peligro para la salud pública; (b) es probable que sea un peligro para la seguridad pública; o (c) es razonable esperar que cause una excesiva demanda en sevicios de salud y sociales” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 1. Division 4. 38(1)(a)(b)(c)

*three months*²⁶¹. El Ministro de Ciudadanía e Inmigración ha sostenido que esta medida se debe a que *“the introduction or spread of the disease would pose an imminent and severe risk to public health”*²⁶².

En cuanto a la **detención de inmigrantes**, se establece que, entre otros motivos, *“An officer may issue a warrant for the arrest and detention of a permanent resident or a foreign national who the officer has reasonable grounds to believe is inadmissible and is a danger to the public or is unlikely to appear for examination, for an admissibility hearing, for removal from Canada or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister”*²⁶³.

La detención se puede realizar a la entrada del extranjero al país, en caso que el oficial:

“(a) considers it necessary to do so in order for the examination to be completed; or

²⁶¹ “Canadá no procesará solicitudes de visa de extranjeros que hayan estado en un país afectado por el ébola en los pasados tres meses”. [traducción libre del autor]
Canada imposes visa ban on three Ebola-hit countries. 2014. Reuters. 31 de octubre de 2014 [en línea]

<<http://www.reuters.com/article/2014/10/31/us-health-ebola-canada-idUSKBN0IK27T20141031>> [consulta: 1 de noviembre de 2014]

²⁶² “la introducción o propagación de la enfermedad supondría un inminente y severo riesgo a la salud pública” [traducción libre del autor]

Ídem.

²⁶³ “Un oficial puede emitir una orden de arresto y detención de un residente permanente o un extranjero que cuando el oficial tenga bases razonables para creer que es inadmisibles y es un peligro para el público, o es improbable que se presente a examinación, a una audiencia de admisibilidad, para ser expulsado de Canadá, o a un procedimiento que pueda conducir a la dictación de una orden de expulsión por parte del Ministro” [traducción libre del autor]
Ibíd. Part 1. Division 6. 55(1)

*(b) has reasonable grounds to suspect that the permanent resident or the foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality, criminality or organized criminality*²⁶⁴.

Con respecto a la **revisión de los motivos de la detención**,

“(1) Within 48 hours after a permanent resident or a foreign national is taken into detention, or without delay afterward, the Immigration Division must review the reasons for the continued detention;

*(2) At least once during the seven days following the review, and at least once during each 30-day period following each previous review, the Immigration Division must review the reasons for the continued detention*²⁶⁵.

La apelación por parte del detenido no tiene plazos de días, ni restricciones, y la ley establece que *“To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the time that the appeal is disposed of, (a) the decision appealed is wrong in law or fact or mixed law and fact; (b) a principle of natural justice has not*

²⁶⁴ “(a) considere que es necesario en orden de que la examinación se realice por completo; o (b) tiene razonables fundamentos para sospechar que el residente permanente o extranjero es inadmissible sobre la base de seguridad, violación de derechos humanos, crímenes serios, criminalidad o crimen organizado” [traducción libre del autor]

Ibid. Part 1. Division 6. 55(3)(a)(b)

²⁶⁵ “Dentro de las 48 horas luego de que un residente permanente o nacional extranjero ha sido detenido, o sin demora luego de la detención, la División de Inmigración deberá revisar las razones de la detención continua; (2) Al menos una vez durante los siete días posteriores a la revisión, y, al menos, una vez durante cada periodo de 30 días luego de cada revisión previa, la División de Inmigración deberá revisar las razones de la detención continua” [traducción libre del autor]

Ibid. Part 1. Division 6. 57(1)(2)

*been observed; or (c) other than in the case of an appeal by the Minister, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case*²⁶⁶.

Pasando a la materia de refugiados, en cuanto a la **definición de *Convention Refugee*** (Refugiado de acuerdo a la Convención en la materia de las Naciones Unidas de 1951), el Acta establece que “*A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, (a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or (b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country*”²⁶⁷.

²⁶⁶ “para permitir una apelación, la División de Inmigración de Apelación debe estar conforme en que, al tiempo en que la apelación es interpuesta, (a) la decisión apelada se encuentra errada en el derecho, en los hechos, o en el derecho y los hechos; (b) un principio de derecho natural no ha sido observado; o (c) aparte del caso de una apelación por el Ministro, tomando en cuenta los mejores intereses de un menor directamente afectado por la situación, consideraciones humanitarias y de compasión suficientes merecen especial relieve a la luz de todas las circunstancias del caso” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 1. Division 7. 67(1)(a)(b)(c)

²⁶⁷ “Un refugiado de acuerdo a la Convención es una persona que, por razones de un bien fundado temor a persecución por razones de raza, religión, nacionalidad, ser miembro de un grupo social en particular o por tener una opinión política determinada, (a) se encuentra fuera de cada uno de sus países de nacionalidad y se encuentra incapaz o, por razón de ese temor, no quiere acogerse a la protección de dichos países; o (b) sin tener un país de nacionalidad, se encuentran fuera del país de su residencia habitual y no puede o, por razones de aquél temor, no quiere volver a ese país” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 2. Division 1. 96(a)(b)

Con respecto a la **persona con necesidad de protección**, la ley establece que *(1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally, (a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or (b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment*²⁶⁸.

La solicitud de refugio se puede realizar tanto fuera como dentro de Canadá. En caso de hacerse fuera del país, *“this must be made by making an application for a visa as a Convention refugee or a person in similar circumstances*²⁶⁹.

En caso de realizarse dentro de Canadá, *“this must be made to an officer, may not be made by a person who is subject to a removal order, and is governed by this Part*²⁷⁰. En esta situación, *“An officer shall, within three working days after receipt of a claim referred to in subsection 99(3), determine whether the claim is eligible to*

²⁶⁸ “(1) Una persona en necesidad de protección es un sujeto en Canadá cuya expulsión al país o países de su nacionalidad o, si no tienen un país de nacionalidad, el país en que solía tener residencia habitual, lo expondría personalmente, (a) a peligro, pensado por la persona o con bases sustanciales de su existencia, de tortura, de acuerdo al significado que le da el Artículo 1 de la Convención contra la Tortura²⁶⁸; o (b) a un riesgo en sus vidas o un riesgo a recibir un trato cruel e inusual, o castigo” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 2. Division 1. 97(1)(a)(b)

²⁶⁹ “esta se debe realizar realizando una solicitud de visa en condición de ‘refugiado de acuerdo a la Convención’ o una persona en similares circunstancias” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 2. Division 2. 99(2)

²⁷⁰ “esta debe realizarse a un oficial, no puede realizarse por una persona sujeta a una orden de expulsión, y es gobernada por esta Parte” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 2. Division 2. 99(3)

*be referred to the Refugee Protection Division and, if it is eligible, shall refer the claim in accordance with the rules of the Board*²⁷¹.

Por último, **la solicitud de refugio sera inadmisibile**, por ejemplo, si se dan los siguientes casos:

“(b) a claim for refugee protection by the claimant has been rejected by the Board;

(d) the claimant has been recognized as a Convention refugee by a country other than Canada and can be sent or returned to that country;

(e) the claimant came directly or indirectly to Canada from a country designated by the regulations, other than a country of their nationality or their former habitual residence; or

*(f) the claimant has been determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality*²⁷².

²⁷¹ “Un oficial deberá, dentro de los tres días laborales siguientes a la recepción del reclamo referido en la subsección 99(3), determinar si acaso el reclamo es aceptable para ser remitido a la División de Protección de Refugiados y, si es aceptable, deberá remitirlo de acuerdo con las reglas del Consejo” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 2. Division 2. 100(1)

²⁷² “(b) un reclamo de protección de refugio por el reclamante ha sido rechazada por el Consejo; (d) el reclamante ha sido reconocido como un refugiado de acuerdo a la Convención por otro país que no sea Canadá, y puede ser enviado o retornar a ese país; (e) el reclamante llegó directa o indirectamente de un país, designado por las regulaciones, distinto del país de su nacionalidad o de su anterior residencia habitual; o (f) se ha determinado que el reclamante es inadmisibile sobre la base de seguridad, violación de derechos humanos o internacionales, crímenes serios o crimen organizado” [traducción libre del autor]

Ibíd. Part 2. Division 2. 101(1)(b)(d)(e)(f)

3. Conclusión

Como hemos visto al revisar la historia de la legislación migratoria tanto en los EE.UU. como en Canadá, existen una serie de similitudes y diferencias entre estas dos legislaciones; así como aspectos destacables a considerar para nuestra legislación; y otros elementos que nos resultan anacrónicos y similares a los fundamentos biológicos que impulsaron, en gran medida, la colonización en el sur de Chile de mediados del siglo XIX.

Para efecto de plasmar de mejor manera cada una de las legislaciones, comenzaremos por señalar que tanto en los EE.UU. como en Canadá:

- La normativa migratoria ha pasado por diversos periodos y ensayos con respecto a la entrada, permanencia y expulsión de extranjeros del país;
- El concepto de “país de origen” del migrante jugó un rol fundamental a la hora de redactar las diversas normativas;
- La discriminación con los migrantes de origen asiático – principalmente ciudadanos chinos – llegó incluso a la redacción de Actas especialmente redactadas en la dirección de prohibir o hacer muy difícil el ingreso de estos inmigrantes al país;
- Los periodos de Guerra, si bien dieron paso a normativas dirigidas a prohibir el ingreso de ciudadanos de países “enemigos”, también permitieron la redacción de actas tendientes a facilitar la recepción de refugiados, huyendo del conflicto bélico y de la compleja situación de posguerra en Europa.

- Los recientes actos terroristas de los que ha sido víctima Occidente (siendo los más recientes los de París a fines de 2015 y de Bruselas en marzo de 2016, pero destacando en el contexto norteamericano el ataque en el exterior del Parlamento de Ottawa en 2014) han llevado al fortalecimiento de las normativas referidas a la individualización de extranjeros peligrosos, aumentando la prohibición de ingreso a los países ante la sospecha de presencia terrorista.

Ahora bien, dirigiéndonos directamente a la legislación en los EE.UU., esta – notoriamente más restrictiva si la comparamos con la canadiense – desde un primer momento, con el Acta de Naturalización de 1790, comenzó por enfocar la migración y naturalización de extranjeros en función de la idea del “hombre blanco, libre y de buen carácter”, noción muy similar a la que tuvimos en Chile desde la primera ley de Colonización.

En la misma línea, actas como la *Chinese Exclusion Act* de 1882; la *Immigration Act* de 1917 y la definición de la *Asiatic Barred Zone*; o el sistema de cuotas en función del país de origen, limitaron inmensamente la inmigración en EE.UU. desde países considerados, usualmente, menos desarrollados, o en que la labor de la mano de obra de aquel origen se veía enfrentado al trabajador “blanco americano”, y su, supuesto, derecho preponderante en materia laboral.

Afortunadamente Chile, pese a la naturaleza particular de sus primeras normativas migratorias – y que fallaron en definitiva a consolidar los flujos migratorios hacia el país, cambiando tan sólo en las últimas dos décadas el panorama –, jamás incluyó en legislación prohibiciones específicas de ingreso al país por motivos de raza u origen nacional. Al contrario, la normativa chilena se ha limitado a limitar el ingreso a extranjeros por motivos criminalidad pasada, ingresos ilegales previos al país, o, en su punto más restrictivo, por emitir comentarios o querer ingresar al país con ideas contrarias a la sana convivencia de la sociedad chilena.

Ahora bien, pese a lo anterior, rescatable nos parecen actas como el *Refugee Relief Act* de 1953, la *Cuban Adjustment Act* de 1966, o el *Naturalization Act* de 1965, que vuelven a reconocer el aspecto humano del migrante, destacando, en las primeras dos, la importancia por proteger al extranjero desplazado producto de los grandes conflictos mundiales o por persecuciones políticas y, en la última, el énfasis en las habilidades particulares del extranjero y la noción de reunificación familiar, aboliéndose con esta acta, de manera definitiva, el sistema de cuotas entonces imperante.

En cuanto a *Diversity Visa*, aquel sistema nos parece particularmente llamativo, no sólo por su notable apreciación del migrante como un verdadero aporte para la sociedad, sino que, además, por fomentar la diversidad en la inmigración hacia los EE.UU. Interesante resultaría replicarla en el país, al menos de forma limitada, fomentando la llegada desde países de escasa presencia en Chile – idealmente de la

región –, o que resultara positivo asistir mediante la recepción de sus nacionales, como es el caso de Haití o la misma Cuba.

De igual modo, el *Real ID Act* de 2005 nos parece destacable, sobre todo en consideración del gran número de inmigrantes ilegales que, históricamente, han llegado a los EE.UU. Ante esta situación, en lugar de hacer más engorroso el sistema de entrada al país, nos parece que el debido control de los documentos de identificación de los extranjeros en el país resulta en una práctica mucho más certera y menos discriminatoria.

Con respecto al aumento de las penas y la mayor preocupación por los peligros terroristas, aspectos muy tratados en los EE.UU., sobre todo desde la *IIRaIRA* de 1996 en adelante, nos parece que, si bien la amenaza de ataques terroristas es una realidad que, como parte de Occidente, debemos asumir y considerar en nuestra propia legislación, el aumento de penas y de prohibición de ingreso al país no pareciese ser siempre la mejor solución para protegerse de extranjeros “peligrosos”, adjetivo muchas veces empleado por un simple error u omisión del migrante en su ingreso y permanencia en el país.

Ahora bien, con respecto a la inmigración canadiense, destacada nos parece la similitud que presenta con Chile en su primera etapa, caracterizada por la llegada de migrantes a las grandes praderas del centro y oeste del Canadá, aspecto que nos evoca

la llegada de colonos europeos desde 1845 en adelante a la zona sur del país, atraídos por la posibilidad de recibir tierras por parte del Estado, con tal de trabajarlas, y de adquirir la nacionalidad chilena mediante su presencia en dichos territorios.

La legislación canadiense, con una visión de apertura al migrante que nos parece novedosa y que la distingue de la legislación de los EE.UU., sobre todo desde el *Canadian Citizenship Act* de 1946, acta en que se reconoce el aporte de los migrantes a la sociedad canadiense, formada eminentemente por migrantes de diversos rincones de Europa y, en menor medida, del resto del mundo (destacando la población de origen asiático).

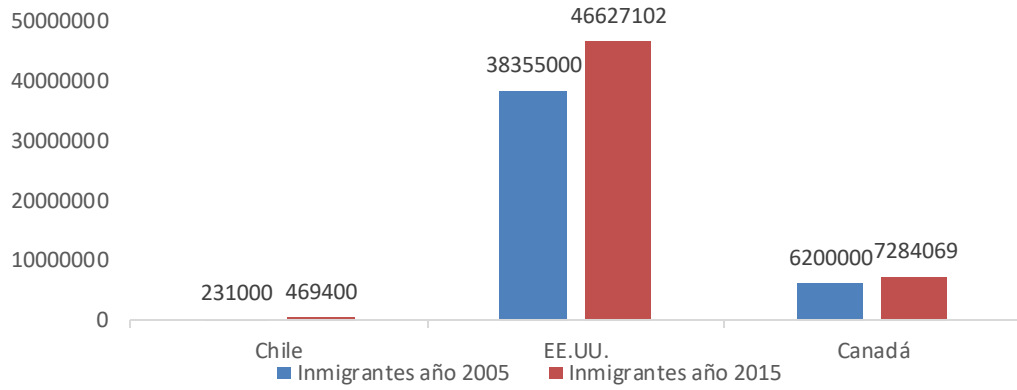
Pese a la visión de integración presente en Canadá ya en 1946 – mucho antes que en Chile o los EE.UU. – no deja de ser cierto que en Canadá se emitieron leyes de orden restrictivo con los inmigrantes, sobre todo ciudadanos chinos, a causa del valor inferior de su mano de obra que generó similares resquemores a los ya presentes en los EE.UU., derivando en la *Chinese Immigration Act*, vigente desde 1923 hasta 1967.

Destacable nos parece el *Points System* de 1967, sistema que permite cuantificar, en base a puntajes y categorías previamente establecidas, el mérito del migrante – por su educación, familia, nivel de inglés o francés, etc. – para ser admitido en el país y ser parte integral de su sociedad. Interesante resultaría, en el caso chileno, replicar este sistema a la hora de recibir las solicitudes de visaje respectivos.

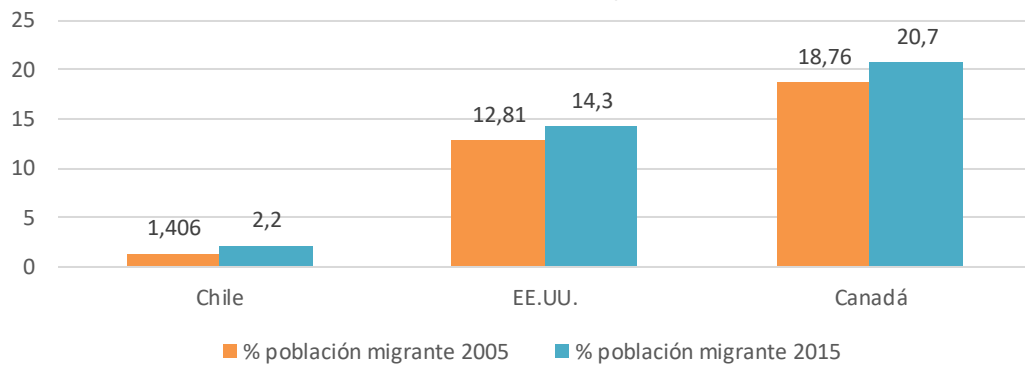
Finalmente, las políticas de multiculturalismo de Canadá de los años 1971 y de 1988 son un fiel reflejo de la apertura de aquel país en materia migratoria, coincidentemente en la misma época en que Chile comenzaba a vivir la época más reacia a la llegada de extranjeros al país, con la Ley de Extranjería de 1975 como punto culmine de este proceso.

Si bien los proyectos presentados hasta la fecha en el país, sumados a la denominada “nueva política migratoria” impulsada por la Presidente Bachelet durante su primer mandato, resultan positivos y optimistas hacia un nuevo enfoque nacional en esta materia, falta aún un compromiso similar al presente en Canadá desde hace varias décadas. En este sentido es que la legislación y política canadiense revisadas en estas páginas nos parecen tan relevantes de estudiar por parte de los actuales legisladores, esperando que se tome como ejemplo a seguir en el trabajo de una nueva ley migratoria.

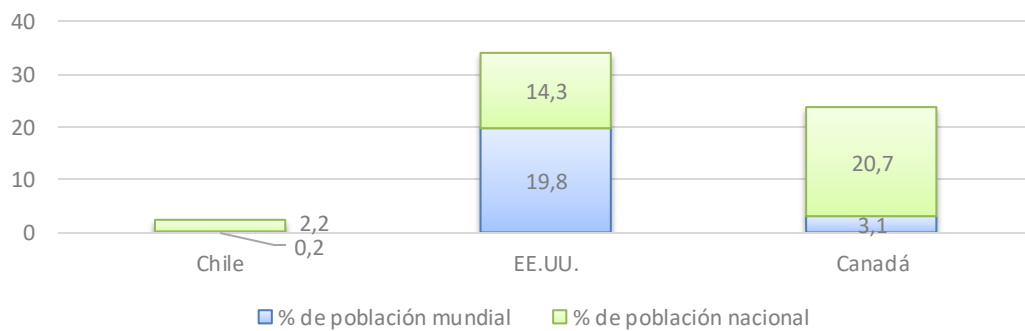
Progresión de la Población migrante entre 2005 y 2015



Porcentaje de Población migrante en relación a Población total del país



Porcentajes de población migrante en relación a población del país y a población mundial



Los tres gráficos recién plasmados²⁷³ nos demuestran, de forma clara, la enorme diferencia poblacional y porcentual entre la población migrante en Chile, y en EE.UU. y Canadá, pero, de igual forma, dejan en claro el exponencial aumento en la población migrante en nuestro país en la última década, situación que debe tratarse con seriedad y responsabilidad por las autoridades.

²⁷³ ONU. Informes *World Population Policies 2005 y Trends in International Migrant Stock: The 2005 Revision*.

CAPITULO III. PROBLEMAS Y DESAFIOS DE UNA NUEVA LEY
MIGRATORIA DESDE EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. Migración en un mundo globalizado

1.1. La labor de la organización internacional para las migraciones (OIM)

Uno de los organismos más importantes en materia de asistencia y difusión de los derechos de los migrantes es la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) con sede en Ginebra, Suiza, fundada en 1951 con el nombre de Comité Intergubernamental Provisional para los Movimientos Migratorios de Europa, entidad que se encargó del masivo desplazamiento de más de 11 millones de ciudadanos europeos una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial.

La OIM – como la llamaremos de ahora en adelante – es un organismo independiente de las Naciones Unidas y cuenta, a la fecha, con 156 Estados miembros y 10 observantes. Chile, uno de los países fundadores, “entró a formar parte de la OIM en virtud del Decreto N° 417 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 15 de septiembre de 1954. El 14 de diciembre de 1955 el Gobierno de Chile y la OIM (en ese entonces denominado CIME por la sigla de “Comité Intergubernamental para las

Migraciones Europeas) suscribieron un primer Convenio sobre el funcionamiento de la sede de su Misión en Chile”²⁷⁴.

Así, la OIM se encuentra presente en el país desde la creación misma de la entidad, ofreciendo asistencia, tanto a las personas como al Estado, por medio de sus diversos programas, algunos de los cuales veremos más adelante.

Con respecto a su misión, la OIM señala que se aboca “al principio de que la migración en forma ordenada y en condiciones humanas beneficia a los migrantes y a la sociedad”²⁷⁵, trabajando con sus asociados de la comunidad internacional para “ayudar a encarar los crecientes desafíos que plantea la gestión de la migración a nivel operativo; fomentar la comprensión de las cuestiones migratorias; alentar el desarrollo social y económico a través de la migración; y velar por el respeto de la dignidad humana y el bienestar de los migrantes”²⁷⁶.

Uno de los programas más importantes de la OIM corresponde al “**Programa de Movilidad de Personas**”, el cual busca asistir a las personas que deben viajar fuera

²⁷⁴ OIM. Organización Internacional para las Migraciones. Encauzando la Migración para Beneficio de Todos. Chile. Quiénes Somos. [en línea]
<http://www.oimchile.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=56>
[consulta: 9 de enero de 2015]

²⁷⁵ OIM. Organización Internacional para las Migraciones. Enunciado de Misión. [en línea]
<<http://www.iom.int/cms/es/sites/iom/home/about-iom-1/mission.html>> [consulta: 9 de enero de 2015]

²⁷⁶ Ídem.

de sus países para perfeccionar sus estudios. Esta asistencia que ofrece la OIM se realiza en el ámbito del concepto de “migración para el desarrollo”, que considera que estos profesionales prestarán “una positiva contribución a los procesos de desarrollo socioeconómico de sus respectivos países, a través de la aplicación de las experiencias y conocimientos adicionales adquiridos durante su permanencia en el extranjero”²⁷⁷.

La OIM otorga su asistencia en los más diversos ámbitos en materia migratoria, desde el recién mencionado traslado de personas de un país a otro por motivos de estudios y trabajo, hasta la colaboración en aquellas áreas – como son la salud, educación, trata de personas, entre otras – en las que el migrante requiere de una entidad que vele por su bienestar.

En materia de **integración de migrantes**, la OIM “adopta un enfoque integral a fin de garantizar que los migrantes puedan participar plenamente con la sociedad que los acoge desde un punto de vista socio-económico, político y cultural. Los programas de la OIM están diseñados para tener en cuenta las características de los migrantes, como el género, la edad, la duración de la estancia, y las tendencias económicas y sociales en general en el país receptor”²⁷⁸.

²⁷⁷ OIM. Organización Internacional para las Migraciones. Encauzando la Migración para Beneficio de Todos. Chile. Programa Movilidad de Personas. [en línea] <http://www.oimchile.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=60> [consulta: 21 de enero de 2015]

²⁷⁸ IOM. International Organization for Migration. Migrant Integration. [en línea] <<http://iom.int/cms/en/sites/iom/home/what-we-do/migrant-integration.html>> [consulta: 20 de febrero de 2015]

Por su parte, en **materia de migración laboral**, la IOM “reúne a los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado para establecer programas de migración laboral y los mecanismos que equilibren sus diversos intereses”²⁷⁹, logrando esto por medio de sus más de 440 oficinas a lo largo del mundo. La OIM apunta a facilitar el desarrollo de políticas y programas que apunten al interés de los migrantes y de la sociedad en su conjunto, proveyendo de una protección efectiva a los trabajadores migrantes y sus familias.

Otra materia relevante en la cual la OIM presenta su asistencia es en lo que respecta al **retorno voluntario y la reintegración de los migrantes en sus países de origen**. En este sentido, “Para los migrantes que deben regresar a su país de origen pero carecen de los medios para hacerlo, los programas de retorno voluntario asistido y reintegración de la OIM son la única solución para su problema inmediato”²⁸⁰. De esta forma, la OIM otorga su asistencia a los migrantes que requieran de asistencia, tanto para abandonar el país que los aceptó, como para reintegrarse en su país de origen.

Estos programas de la OIM apuntan, generalmente, a solicitantes de asilo rechazados, migrantes desamparados, víctimas de trata de personas y otros grupos vulnerables, incluidos migrantes menores no acompañados o migrantes con necesidades sanitarias²⁸¹. Desde 1979 a la fecha, la OIM ha asistido a 1,3 millones de

²⁷⁹ IOM. Internacional Organization for Migration. Labour Migration. [en línea] <<http://iom.int/cms/en/sites/iom/home/what-we-do/labour-migration.html>> [consulta: 20 de febrero de 2015]

²⁸⁰ OIM. Organización internacional para las migraciones. Retorno voluntario asistido y reintegración. [en línea] <<http://www.iom.int/es/retorno-voluntario-asistido-y-reintegracion>> [consulta: 11 de junio de 2015]

²⁸¹ Ídem.

migrantes, 300.000 de estos en los últimos 10 años, y un promedio de más de 30.000 migrantes asistidos cada año²⁸².

Aspecto fundamental en el que la OIM ha invertido un gran esfuerzo asistiendo a los países miembros es el de la **inmigración y gestión de fronteras**. En un mundo en donde los viajes entre países se ha hecho cada vez más masivo, un correcto flujo de personas y mercancías en las zonas fronterizas resulta fundamental, sobre todo para efectos de evitar situaciones ilegales o de abuso, tales como el tráfico de migrantes, o el ingreso o salida de extranjeros sin los permisos adecuados.

“En su calidad de principal organización encargada de la migración, la OIM está consagrada a prestar asistencia a los migrantes y gobiernos en todo lo referente a la migración y está convencida de la necesidad de apoyar los empeños de los gobiernos a fin de posibilitar los traslados de manera ordenada y humana. Con mayor frecuencia, los países recurren a la OIM para que les preste asistencia a fin de satisfacer sus retos operacionales”²⁸³.

La OIM establece, como prioridades de su política de asistencia migratoria y fronteriza: “Apoyar a los países a fin de que fomenten las estructuras y procedimientos de gestión de fronteras y migración; Reducir la migración irregular y el tráfico de

²⁸² Ídem.

²⁸³ OIM. Organización internacional para las migraciones. Inmigración y gestión de fronteras. [en línea] <<http://www.iom.int/es/inmigracion-y-gestion-de-fronteras>> [consulta: 11 de junio de 2015]

personas; Reforzar la protección de los derechos de los migrantes; Fomentar la cooperación internacional; y Homogeneizar las políticas y prácticas nacionales y dentro de contextos regionales con miras a contar con normas internacionales comunes”²⁸⁴. Así, la OIM lleva años asistiendo a los países que lo requieren en esta materia, contándose en 2010 con más de 300 proyectos en este sentido, por un valor de, aproximadamente, 90 millones de dólares.

“Para la OIM es de fundamental importancia mantener una adecuada cooperación técnica con diversos organismos gubernamentales, de la academia, y de la sociedad civil con el fin de promover y proteger los derechos humanos de los migrantes y promover la aplicación del Derecho Internacional sobre migraciones”²⁸⁵.

1.2. La organización internacional del trabajo (OIT) frente a los trabajadores migrantes

La Organización Internacional del Trabajo, conocida como OIT por su sigla en español – tal como la llamaremos de ahora en adelante –, es una entidad especializada de las Naciones Unidas, fundada en 1919 como parte de las medidas establecidas con posterioridad a la 1era Guerra Mundial en el Tratado de Versalles y de la que, en la actualidad, 185 países – incluyendo Chile – son miembros.

²⁸⁴ Ídem.

²⁸⁵ OIM Chile. Quienes Somos. 18 de enero de 2011. [en línea]
<http://www.oimchile.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=56>
[consulta: 12 de junio de 2015]

Con respecto a la presencia de la OIT en el país, esta se remonta a 1968, año en que se establece el Programa Regional de Empleo para América Latina y el Caribe (PREALC). Desde 1993 en adelante concluye dicho programa, incorporándose a la acción general de la OIT en la Región²⁸⁶.

Hoy en día, en la ciudad de Santiago se encuentra la Oficina para el Cono Sur de la OIT, “encargada de coordinar las acciones llevadas a cabo en Chile, Paraguay y Uruguay, proveyendo también asistencia técnica a las actividades de las oficinas de la OIT en Argentina y Brasil”²⁸⁷. Esta Oficina forma parte de una red regional en América Latina, encabezada por la Oficina Regional, ubicada en Lima, Perú.

La Oficina para el Cono Sur señala como su misión la de “contribuir al objetivo primordial de la Organización de promover oportunidades para que mujeres y hombres consigan un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana”²⁸⁸.

²⁸⁶ OIT. Organización Internacional del Trabajo. La Oficina. [en línea] <<http://www.ilo.org/santiago/quienes-somos/lang--es/index.htm>> [consulta: 12 de junio de 2015]

²⁸⁷ Ídem.

²⁸⁸ Ídem.

Los objetivos principales de la OIT, establecido en su Constitución, son “promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo”²⁸⁹. Estos objetivos pretenden ser logrados de diversas maneras, a saber:

1. Con la formulación de políticas y programas internacionales para promover los derechos humanos fundamentales, mejorar las condiciones de trabajo y de vida, y aumentar las oportunidades de empleo²⁹⁰;
2. Mediante la creación de normas internacionales del trabajo respaldadas por un sistema singular de control de su aplicación²⁹¹;
3. Además, por medio de un extenso programa de cooperación técnica internacional, en cooperación activa con sus mandantes, para ayudar a los países a llevar a la práctica dichas políticas²⁹²; y
4. Llevando a cabo actividades de formación, educación e investigación que contribuyen al progreso de todos estos esfuerzos²⁹³.

Ahora bien, yendo al ámbito de los trabajadores migrantes, la OIT señala que “En la actualidad, se estima que hay 232 millones de trabajadores migrantes en el mundo.

²⁸⁹ ILO. International Labour Organization. About the ILO. [en línea]
<<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-en/index.htm>> [consulta: 26 de febrero de 2015]

²⁹⁰ ILO. International Labour Organization. Mission and objectives. [en línea]
<<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-en/index.htm>>
[consulta: 26 de febrero de 2015]

²⁹¹Ídem.

²⁹²Ídem.

²⁹³Ídem.

La globalización, los cambios demográficos, los conflictos, las desigualdades de los ingresos y el cambio climático impulsarán cada vez a más trabajadores y sus familias a cruzar las fronteras en busca de empleo y seguridad”²⁹⁴, generando este proceso “desafíos complejos en términos de gobernanza, de protección de los trabajadores migrantes, de vínculos entre migración y desarrollo, y de cooperación internacional”²⁹⁵. En este sentido, la OIT busca elaborar las políticas necesarias para maximizar los beneficios de la relación entre los trabajadores migrantes y sus pares y empleadores del país que los acoge.

Si bien el tema de los trabajadores migrantes ya era abordado por la OIT en 1944 en su Declaración de Filadelfia que establece los fines y objetivos de la organización, el instrumento fundamental en materia de migración laboral resulta ser el Convenio 97 de 1949, denominado “Convenio sobre los trabajadores migrantes”, adoptado en Ginebra en la 32ª reunión de la Conferencia General de la OIT.

1.2.1. Convenio 97 de 1949

El Convenio 97 establece, entre otras medidas relacionadas con la migración laboral, la obligación de los Estados miembros a informar y poner a disposición de

²⁹⁴ OIT. Organización Internacional del Trabajo. [en línea] <<http://ilo.org/global/topics/labour-migration/lang-es/index.htm>> [consulta: 28 de febrero de 2015]

²⁹⁵ Ídem.

cualquier otro Estado que lo solicite, toda medida o política en materia migratoria – tanto emigración como inmigración –, así como cualquier Acuerdo o nueva legislación sobre la materia²⁹⁶. De igual modo, la OIT establece la obligación a sus Miembros de mantener un servicio gratuito de asistencia e información a los trabajadores migrantes²⁹⁷, así como a evitar cualquier tipo de propaganda dirigida a confundir o a provocar error en los trabajadores migrantes²⁹⁸.

El Convenio establece la prohibición de que los Estados miembros actúen de manera desfavorable con los migrantes en relación con los nacionales del país. Este límite a cualquier tipo de discriminación se expresa en materia de remuneración, vivienda, afiliación sindical, seguridad social, impuestos, etc.²⁹⁹.

Por trabajador migrante, en tanto, se deberá entender a “toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante”³⁰⁰. De esta definición quedan excluidos los trabajadores fronterizos, los artistas y personas de profesiones liberales que hacen ingreso al país por un corto tiempo y la “gente de mar”³⁰¹.

²⁹⁶ Convenio 97. Convenio sobre los trabajadores migrantes. 1949. Ginebra. 32ª reunión CIT. 01-07-1949. Art. 1.

²⁹⁷ *Ibid.* Art. 2.

²⁹⁸ *Ibid.* Art. 3.

²⁹⁹ *Ibid.* Art. 6

³⁰⁰ *Ibid.* Art. 11

³⁰¹ *Ídem.*

Tal como hemos visto, este Convenio 97 de 1949 “sienta las bases para la igualdad de tratamiento entre trabajadores nacionales y extranjeros en situación regular en lo relativo a contratación, condiciones de vida y de trabajo, acceso a la justicia, reglamentación de impuestos y asuntos de seguridad social”³⁰², así como también “contempla el tema de la reunificación familiar y medidas para regular de manera general los procesos migratorios”³⁰³.

1.2.2. Convenio 143 de 1975

En 1975, en vista del aumento en las migraciones irregulares a nivel mundial, se dicta el Convenio 143, denominado “Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias)”, el cual “estimula la regulación de flujos migratorios, la eliminación de la migración clandestina y de los delitos que la acompañan: el tráfico y trata de personas, y la facilitación de la integración de los migrantes a las sociedades de acogida”³⁰⁴.

³⁰² OIT. Organización Internacional del Trabajo. La OIT y los trabajadores migrantes. 29 de noviembre de 2006. [en línea]
<http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang-es/index.htm>
[consulta: 2 de marzo de 2015]

³⁰³ Ídem.

³⁰⁴ Ídem.

El Convenio establece que todos los Estados miembros se deberán comprometer a respetar los derechos fundamentales de todos los trabajadores migrantes³⁰⁵, y agrega que todo Miembro deberá abocarse a suprimir todo tipo de migración clandestina o para fines ilegítimos, tanto de trabajadores migrantes en el país en cuestión o, incluso, en simple tránsito por el mismo³⁰⁶.

El interés de protección del trabajador migrante continúa, al establecerse que “Deberán adoptarse disposiciones en la legislación nacional para llegar a investigar eficazmente el empleo ilegal de trabajadores migrantes así como para la definición y aplicación de sanciones administrativas, civiles y penales, incluyendo la prisión, para el empleo ilegal de trabajadores migrantes”³⁰⁷.

Con relación al rol de los sindicatos de trabajadores se establece que “Las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas acerca de la legislación y de las demás medidas previstas en el presente Convenio a fin de evitar o suprimir los abusos arriba mencionados, y deberá reconocérseles la posibilidad de tomar iniciativas a este respecto”³⁰⁸.

³⁰⁵ Convenio 143. Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias). 1975. Ginebra. 60ª reunión CIT. 24-06-1975. Art. 1.

³⁰⁶ *Ibíd.* Art. 3.

³⁰⁷ *Ibíd.* Art. 6

³⁰⁸ *Ibíd.* Art. 7

Se estipula, además, la prohibición de considerar al migrante como ilegal o en situación irregular sólo por el hecho de haber perdido su trabajo en el país. En materia de garantías, el trabajador migrante tendrá los mismos derechos, tanto en materia de seguridad en el empleo, obtención de uno nuevo, protección en caso de desempleo y readaptación³⁰⁹.

Se establece, además, que todo los Estado miembro se compromete a formular y a aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio”³¹⁰.

“A pesar de que la OIT planteó estos dos convenios de la manera más amplia y flexible para que todos los países pudiesen ratificarlos lo más pronto posible y aun cuando su implementación sería de gran beneficio para todos, muchos países se resistieron a hacerlo y el ritmo de ratificaciones fue muy lento, en ambos casos”³¹¹. “Eventualmente, la campaña internacional de la OIT para ratificar estos

³⁰⁹ *Ibíd.* Art. 8.

³¹⁰ *Ibíd.* Art. 11

³¹¹ OIT. Organización Internacional del Trabajo. La OIT y los trabajadores migrantes. 29 de noviembre de 2006. [en línea]
<http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang-es/index.htm>
[consulta: 6 de marzo de 2015]

convenios finalmente dio frutos, especialmente después que en 1997 un reunión tripartita (expertos de gobiernos, empresarios y trabajadores) realizó una investigación exhaustiva de las actividades que se hacen en el mundo en materia de migración”³¹².

1.2.3. Declaración de 1998

En 1998 se establece la obligación de todos los Estados miembros a adherirse a la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, la cual establece que “al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas”³¹³.

Agrega que “todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad

³¹² Ídem.

³¹³ Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. 86ª reunión. Ginebra. Junio de 1998.

con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios³¹⁴, a saber:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Como vemos, el camino de la OIT en materia de protección de los trabajadores migrantes ha sido larga, pero constante en el tiempo. Con la llegada de este nuevo milenio – y, sobre todo, tras la Declaración de 1998 – se espera que estas medidas se cumplan a cabalidad, dando mayor seguridad y confianza al gran número de trabajadores que han decidido dejar sus países en búsqueda de nuevas oportunidades.

1.3. La labor de la oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los Refugiados (ACNUR) en relación a los migrantes refugiados

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – al que llamaremos de ahora en adelante ACNUR, por su sigla en español –, fundado en Ginebra en 1950, es el organismo de las Naciones Unidas encargado de la protección

³¹⁴ Ídem.

de los refugiados y desplazados, realidad que, luego de la Segunda Guerra Mundial, se vivió a lo largo y ancho de todo Europa, Sudeste Asiático y regiones de Medio Oriente (caso de creación de Israel en 1948) y del Norte de África.

Ahora bien, ACNUR, dentro de sus labores como oficina especializada de las Naciones Unidas en materia de refugiados, asegura la protección de estos – a la fecha más de 35 millones de personas desarraigadas de sus lugares de origen –, “promocionando los derechos humanos básicos de los refugiados y la no devolución contra su voluntad a un país donde sufran persecución”³¹⁵. El ACNUR promociona los acuerdos internacionales sobre los refugiados, colabora con los Estados en el establecimiento de estructuras de asilo y actúa en calidad de observador internacional en relación a los asuntos relacionados con derecho de asilo y refugiados³¹⁶.

Además, el ACNUR ofrece asistencia a los refugiados de muchas maneras. “Inicialmente, se brinda asistencia de emergencia para salvar vidas en forma de agua potable, albergues y atención de la salud, así como material de refugio y otros artículos de socorro, como mantas, colchones, bidones, enseres domésticos y, a veces alimentos”³¹⁷.

³¹⁵ UNHCR. ACNUR. La Agencia de la ONU para Refugiados. Refugiados. Una red de seguridad. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/que-hace/proteccion/>> [consulta: 11 de marzo de 2015]

³¹⁶ Ídem.

³¹⁷ UNHCR. ACNUR. La Agencia de la ONU para Refugiados. Refugiados. Una mano amiga. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/que-hace/proteccion/>> [consulta: 12 de marzo de 2015]

El ACNUR también ayuda a las personas que retornan a sus países de origen, se organiza transporte aéreo, marítimo o terrestre y se les entrega un paquete de ayuda, para facilitar su regreso. ACNUR ayuda además con programas de integración local o de reintegración, incluyendo la generación de ingresos, la restauración de la infraestructura y otros servicios de asistencia³¹⁸.

1.3.1. Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951

De acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 – mandato principal del ACNUR – un refugiado es una persona que "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país"³¹⁹.

La Convención de 1951 fija, además, las obligaciones de los refugiados, al establecer que “Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes

³¹⁸ Ídem.

³¹⁹ UNHCR. ACNUR. La Agencia de la ONU para Refugiados. Refugiados. En busca de la seguridad. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/>> [consulta: 10 de marzo de 2015]

que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público”³²⁰.

Se agrega la prohibición de la discriminación de las personas en situación de refugiados, señalándose que “Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público”³²¹.

Con respecto al trato en las mismas circunstancias entre nacionales y migrantes refugiados, la Convención establece que “A los fines de esta Convención, la expresión ‘en las mismas circunstancias’ significa que el interesado ha de cumplir todos los requisitos que se le exigirían si no fuese refugiado (y en particular los referentes a la duración y a las condiciones de estancia o de residencia) para poder ejercer el derecho de que se trate, excepto los requisitos que, por su naturaleza, no pueda cumplir un refugiado”³²².

³²⁰ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. 1951. Ginebra, Suiza. 28 de julio de 1951. Art. 1

³²¹ *Ibíd.* Art. 2

³²² *Ibíd.* Art. 6

1.3.2. Protocolo sobre el estatuto de los refugiados de 1967

En 1967 se firma el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual viene a complementar la Convención de 1951 y a establecer, claramente, las obligaciones de los Estados parte en materia de protección y cooperación en el ámbito de los migrantes refugiados. La creación de este Estatuto se justifica en su preámbulo, al señalarse que “han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención”³²³.

El Protocolo establece la obligación de cooperación en materia de refugiados, al señalar que “Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere”³²⁴, agregándose la obligación de informar los cambios en la legislación interna sobre la materia, al indicarse que “Los Estados Partes en el presente Protocolo comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas el texto de las leyes y los reglamentos que promulgaren para garantizar la aplicación del presente Protocolo”³²⁵.

³²³ Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. 1967. Nueva York, EE.UU. 31 de enero de 1967. Preámbulo.

³²⁴ Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Art. Art. 2

³²⁵ *Ibíd.* Art. 3

1.3.3. Plan de acción de 10 puntos del ACNUR

El ACNUR reconoce el desafío que representa los llamados “flujos migratorios mixtos” – entendidos como “movimientos de población complejos, que incluyen a refugiados, solicitantes de asilo, migrantes económicos y otros migrantes”³²⁶ – estableciendo un Plan de Acción de 10 Puntos, el cual “identifica áreas estratégicas en las cuales tomar acción para responder a las migraciones mixtas en los países de origen, tránsito y destino”³²⁷. Veamos a continuación el Plan de Acción de 10 Puntos del ACNUR:

- i. **Cooperación entre socios clave.** “Los enfoques efectivos para los dilemas de los movimientos mixtos dependerán inevitablemente de toda la cooperación de los actores clave concernidos: los Estados afectados, las instituciones gubernamentales, las organizaciones regionales, las organizaciones internacionales con mandatos relevantes (por ejemplo, ACNUR, ACNUDH, UNICEF y OIM) así como las ONG locales e internacionales”³²⁸.

³²⁶ Migración irregular y flujos migratorios mixtos: Enfoque de la OIM. 2009. Nonagésima Octava Reunión. 19 de octubre de 2009. [en línea]

https://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/main/site/policy_and_research/policy_documents/MC-INF-297-Flujos-Migratorios-Mixtos_ES.pdf [consulta: 12 de marzo de 2015]

³²⁷ UNHCR. ACNUR. La Agencia de la ONU para Refugiados. Asilo y Migración. [en línea] <http://www.acnur.org/t3/que-hace/asilo-y-migracion/> [consulta: 12 de marzo de 2015]

³²⁸ UNHCR. ACNUR. La protección de refugiados y la migración mixta: El Plan de Acción de los 10 Puntos. 1p.

- ii. **Recolección de información y análisis.** “La recolección, análisis e intercambio de información sobre las características del movimiento y aquellos grupos que lo conformen resultan fundamentales para una estrategia coherente e integral .Estos datos deben generalmente incluir información sobre las condiciones en los países de origen, las motivaciones del movimiento, los medios de transporte, las rutas de tránsito y los puntos de ingreso”³²⁹.
- iii. **Sistemas de ingresos sensibles a la protección.** “El establecimiento de un sistema de ingresos que funcione es un elemento importante para una estrategia sobre movimientos mixtos. El control fronterizo es esencial para los propósitos de combatir el crimen internacional, incluyendo el tráfico y la trata, y para evitar amenazas contra la seguridad”³³⁰.
- iv. **Mecanismos de recepción.** “Se requieren mecanismos de recepción adecuados para garantizar que las necesidades humanas básicas de las personas involucradas en los movimientos mixtos sean satisfechas. Estos mecanismos de recepción deben permitir el registro de los nuevos ingresos y la provisión de documentación temporal”³³¹.
- v. **Mecanismos para identificar perfiles y referir casos.** “Una vez que los nuevos ingresos han sido registrados y se les ha proporcionado documentación temporal, una determinación inicial tendrá que realizarse respecto de quiénes son, por qué han dejado su propio país y cuál era su destino inicial. La asesoría brinda una oportunidad para establecer si ellos

³²⁹ *Ibíd.* 2p.

³³⁰ *Ibíd.* 3p.

³³¹ *Ídem.*

desean solicitar asilo y para identificar otras opciones disponibles, incluyendo el retorno, la regularización y la migración regular”³³².

- vi. Procesos y procedimientos diferenciados.** “Respecto de las solicitudes de asilo, aquellas que parecen ser relativamente sencillas (porque son fundadas o manifiestamente infundadas) pueden ser evaluadas en un procedimiento expedito. Otras solicitudes más complejas normalmente requerirán una evaluación más detallada”³³³.
- vii. Soluciones para los refugiados.** “Un enfoque integral que incluya la consideración de una mezcla de soluciones puede ofrecer mejores oportunidades de éxito. Más allá de las soluciones duraderas clásicas, oportunidades de migración legal podrían constituirse en una alternativa complementaria para algunos refugiados”³³⁴.
- viii. Respondiendo a los movimientos secundarios.** “La respuesta a la situación de los refugiados y solicitantes de asilo que se han trasladado de los países en los que ya habían encontrado protección adecuada requiere una estrategia más definida. Esta estrategia debe tomar en cuenta tanto las legítimas preocupaciones de los estados sobre los movimientos irregulares y los derechos y el bienestar de las personas concernidas”³³⁵.
- ix. Arreglos para el retorno de personas que no son refugiados y opciones migratorias alternas.** “Para aquellas personas que no son refugiados, y para aquellas que no desean solicitar asilo, el retorno expedito en

³³² Ídem.

³³³ Ídem.

³³⁴ *Ibíd.* 4p.

³³⁵ Ídem.

condiciones de seguridad y dignidad es usualmente la respuesta preferida de los Estados. El ACNUR puede, con sus buenos oficios, apoyar a los estados en el retorno de personas que no están necesitadas de protección internacional, cuando ésta sea la respuesta más apropiada y convenida”³³⁶.

- x. **Estrategia de información.** “Todas las medidas descritas anteriormente deben ser complementadas con campañas de información en los países de origen, tránsito y destino. Las personas necesitan ser alertadas de los riesgos del movimiento irregular y de las dificultades que ellos pueden enfrentar a su arribo al igual que respecto de algunas alternativas frente a la migración irregular que pueda responder a sus circunstancias”³³⁷.

Como hemos podido ver, ACNUR ha sido fundamental desde mediados del siglo XX en adelante en la asistencia y protección de los migrantes refugiados en todo el mundo. “Desde entonces, el ACNUR ha ofrecido protección y asistencia a decenas de millones de refugiados, buscando soluciones duraderas para muchos de ellos”³³⁸.

³³⁶ Ídem.

³³⁷ *Ibíd.* 5p.

³³⁸ UNHCR. ACNUR. La Agencia de la ONU para Refugiados. Refugiados. En busca de la seguridad. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/>> [consulta: 11 de marzo de 2015]

1.4. La Convención internacional sobre los derechos del niño (CIDN) y la protección de los niños migrantes

La protección de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes – sobre todo de aquellos expuestos a movimientos migratorios, muchas veces forzosos – siempre ha sido un tema de vital relevancia en el estudio de las migraciones humanas, pero, tan sólo en las últimas décadas, ha sido garantizado concretamente en el Derecho Internacional. Esta protección de los Derechos del Niño quedaron estipulados el 20 de noviembre de 1989, con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), texto legal elaborado tras 10 años de aportaciones de representantes de diversas sociedades, culturas y religiones.³³⁹

La Convención reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones.³⁴⁰ Esta Convención, primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, resultaba inmensamente necesaria, ya que, si bien muchos países tenían leyes que protegían a la infancia, muchos no las respetaban. ‘‘Para los niños esto significaba con frecuencia pobreza, acceso desigual a la educación, abandono’’³⁴¹.

La Convención se rige por cuatro principios fundamentales, a saber:

³³⁹ UNICEF. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Introducción.

³⁴⁰ Ídem.

³⁴¹ Ídem.

1. **La no discriminación,**
2. **el interés superior del niño,**
3. **su supervivencia, desarrollo y protección, y**
4. **su participación en decisiones que les afecten.**

Estos principios son garantizados mediante los derechos establecidos a lo largo de la Convención, algunos de los cuales pasaremos a analizar a continuación.

El principio de la **no discriminación** hace referencia a que “Todos los derechos deben ser aplicados a todos los niños, sin excepción alguna, y es obligación del Estado tomar las medidas necesarias para proteger al niño de toda forma de discriminación”³⁴².

Con respecto al **interés general del niño**, se establece en la Convención que este apunta a que “Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”³⁴³.

³⁴² UNICEF. Convención Sobre los Derechos del Niño.

³⁴³ *Ibíd.* Art. 3 1.

En cuanto a la **supervivencia y desarrollo** de los menores se afirma que “Todo niño tiene derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño”³⁴⁴.

En lo referido a la **participación en decisiones que les afectan**, la Convención establece que “El niño tiene derecho a expresar su opinión y a que ésta se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan”³⁴⁵.

Con respecto a los niños y niñas migrantes, la Oficina de UNICEF para América Latina y el Caribe emitió un *paper* indicando la “**triple violación de derechos**” que sufren los menores al ser desplazados de los países o comunidades de origen. Esto se da ya que:

1. Los desplazamientos suelen ocurrir como consecuencia de violaciones graves en sus lugares de origen, como la violencia política, el empobrecimiento, las emergencias producto de desastres de la naturaleza, etc.
2. Estos desplazamientos se generan en la más absoluta desprotección, sin apoyos oficiales y, en el caso de los niños, en ausencia de su participación en la toma de decisiones.

³⁴⁴ *Ibíd.* Art. 6. 1.

³⁴⁵ *Ibíd.* Art. 12. 1.

3. Por último, en su lugar de destino, vuelve a situarse el menor en situaciones de violaciones, al enfrentarse a la indocumentación, la exclusión social, la persecución, a casos de explotación sexual, etc.³⁴⁶.

La UNICEF entrega una **serie de recomendaciones** como medidas prioritarias para solventar esta preocupante situación. Así, entre otras, establece que se debe:

- **Crear conciencia y dar visibilidad** a las graves violaciones de derechos de los niños y de sus familias.
- **Adoptar medidas concretas** para proteger los derechos de la infancia a través de la suscripción de instrumentos jurídicos universales, regionales o bilaterales.
- **Observar el derecho internacional de los refugiados** y promover acciones que contribuyan a proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- **Promover acuerdos de regularización, legalización y protección** de los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes³⁴⁷.

En lo referente específicamente a los **niños y niñas refugiados**, la Convención establece la protección de todo niño refugiado, indicando que se proporcionará protección especial a los niños considerados refugiados o que soliciten el estatuto de

³⁴⁶ UNICEF. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Deshaciendo Futuro: Las migraciones, una triple violación de derechos. [en línea]
<<http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/2/11302/MissairUNICEF.pdf>> [consulta: 15 de junio de 2015]

³⁴⁷ UNICEF. Ídem.

refugiado y es obligación del Estado cooperar con los organismos competentes para garantizar dicha protección y asistencia³⁴⁸.

1.4.1. Chile y los informes presentados ante el comité de los derechos del niño

En el caso de Chile, la Convención fue ratificada el 27 de septiembre de 1990, tomándose, hasta la fecha, diversas medidas, tanto en materia legal como de políticas públicas y de creación de entidades, dirigidas al cumplimiento general de los derechos establecidos en la Convención. De igual modo, Chile ha presentado ante el Comité de los Derechos del Niño, a la fecha, cinco informes con los avances en la materia. Pasemos a continuación a revisar el los informes 4° y 5°, presentados en septiembre de 2012.

En estos informes se establecen las extensas materias en las cuales el Estado chileno ha elaborado políticas, creado normas y establecido acuerdos en función de los preceptos de la Convención. Así, en materia de armonización legislativa, el Estado informa que, en el periodo comprendido entre 2007 y 2012, se publicaron 27 leyes vinculadas directamente a la infancia y adolescencia³⁴⁹, entre las que podemos encontrar, a modo de ejemplo:

³⁴⁸ Op. Cit. Art. 22. 1.

³⁴⁹ CHILE. 4° y 5° informe consolidado de aplicación de la Convención sobre los Derechos del niño, y sus protocolos facultativos. Septiembre de 2012. 4p.

- La ley 20.405 de diciembre de 2009 que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH); la ley 20.422 de febrero de 2010, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión de personas en situación de discapacidad – materia específica que trataremos en este capítulo –, incluyendo esta ley la obligación del Estado “a adoptar las acciones conducentes a asegurar a los niños con discapacidad el pleno goce y ejercicio de sus derechos, en especial el respeto a su dignidad, el derecho a ser parte de una familia y a mantener su fertilidad en condiciones de igualdad con las demás personas, y a asegurar su inclusión en la educación, entre otras obligaciones”³⁵⁰;
- La ley 20.430 de abril de 2010, sobre protección a los refugiados, tema que también analizaremos en breve, y que incluye disposiciones relativas a la protección de niños, niñas y adolescentes; y
- La ley 20.539 de octubre de 2011, que prohíbe a los menores de 18 años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales, entre otras.

En lo referente a la estrategia nacional de políticas públicas del Estado de Chile en materia de infancia, el informe menciona, entre otras medidas, la importancia de la creación en marzo de 2006 del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia, cuya misión fue asesorar a la Presidenta en la identificación y formulación de planes, programas y demás requerimientos tendientes a establecer un sistema de protección a la infancia.

³⁵⁰ *Ibíd.* 5p.

De este Consejo se dictaron las bases para la implementación de “Chile Crece Contigo” en septiembre de 2009, mediante la ley que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e institucionaliza el Subsistema de Protección Integral de la Infancia³⁵¹. “Chile Crece Contigo” está destinado a fortalecer el desarrollo de los niños, desde la gestación hasta su ingreso al sistema escolar, mediante una serie de programas de asistencia social, tanto a los menores como a todo su entorno familiar.

Ahora bien, en cuanto a los principios fundamentales presentes en la Convención, el Informe comienza señalando que, en materia de **no discriminación** la Ley 20.609 de 2012 establece medidas contra la discriminación, instaurando un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria. De igual modo, se señala que La Ley General de Educación (Ley 20.370 de 12 de septiembre 2009) vela por la no discriminación a través del respeto a la interculturalidad, la integración de alumnos de diferentes condiciones sociales, culturales, la no discriminación a ningún niño o niña, inmigrante, o que tenga diferente origen racial.

Con respecto al **Interés superior del niño**, el informe comenta que este principio es considerado de manera transversal en las orientaciones técnicas de todas las líneas de acción del SENAME, especialmente en las de Diagnóstico, Programas Especializados y Sistemas Residenciales. De igual modo y apuntando al mismo interés superior de los niños, se ha priorizado el trabajo con jueces de familia a fin de revisar

³⁵¹ *Ibíd.* 9p.

y perfeccionar los mecanismos dirigidos a la adopción de medidas protectoras y su cumplimiento integral a través de los programas que acogen a niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, en especial aquellos separados de su familia³⁵².

En cuanto al **derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo**, el informe del Estado de Chile parte por señalar que el Derecho a la vida se señala claramente en el Art. 19 inciso 1° de la CPR, donde se consagra “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer”³⁵³. Se agrega que, con respecto al desarrollo infantil, especialmente de aquellos niños y niñas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, surge el sistema de Protección Integral a la Infancia, Chile Crece Contigo, el cual se volvió una política pública continua en el tiempo, a partir del año 2009³⁵⁴.

Por último, con respecto al **derecho a expresar la opinión libremente y a ser escuchado**, el informe comenta, entre otras medidas, que todos los lineamientos técnicos de todos los programas de protección del SENAME incorporan el principio de consideración de la opinión del niño y su familia en los asuntos que le conciernen.

En la misma línea encontramos el mecanismo de consulta “Mi Opinión Cuenta”, donde se les pregunta a los niños y niñas sobre los derechos más y menos respetados

³⁵² *Ibíd.* 21p.

³⁵³ CHILE. Constitución Política de la República de Chile. Art. 19 inc. 1°

³⁵⁴ *Op. Cit.* 21p.

de su comuna. En su versión de 2011, participaron nada más ni nada menos que 67.020 niños y niñas, a nivel nacional.

Como hemos podido ver en esta breve revisión de los informes 4° y 5° de 2012 del Estado de Chile, es indudable que se han tomado diversas medidas en los últimos años para garantizar la protección de los derechos de los niños reconocidos en la Convención de 1989, lo que debe ser motivo de orgullo para nuestro país, en el cual el número de menores de edad trabajadores o víctimas de trata o abusos en general a sus derechos es considerablemente menor a la situación en otros países de la Región.

Para la redacción de una nueva ley migratoria, Nicolás Espejo y Andrea Balart de UNICEF Chile presentan una serie de aspectos considerados como desafíos de esta nueva legislación migratoria que, esperamos, pronto se vaya configurando, en orden a la protección de los niños.

Los autores comentan, por ejemplo, la necesidad de promulgar una ley de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que permita generar las condiciones formales y materiales para el ejercicio efectivo de los derechos de todos los niños, incluidos los niños migrantes, solicitantes de asilo, refugiados y víctimas de trata internacional³⁵⁵.

³⁵⁵ESPEJO, Nicolás y BALART, Andrea. 2012. Los derechos de los niños migrantes: desafíos para la legislación migratoria chilena. En: Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile. Avances y desafíos. ACNUR. OIM. UNICEF. Santiago de Chile. Julio de 2012. 10p.

Agregan estos autores que resulta fundamental que la futura legislación migratoria en Chile considere los efectos de las deportaciones y/o expulsiones de migrantes irregulares sobre los derechos de los niños. En este sentido, se señala que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece una serie de criterios básicos que los Estados debiesen tener en cuenta en esta materia.

Encontramos, entre otros aspectos, que los Estados deben considerar el principio de la no devolución, por cuanto los niños sólo deben ser repatriados si ello redundaría en su interés. Se agrega que la traducción de ese principio en realidad requeriría la adopción de políticas públicas y el establecimiento de un marco jurídico en el país de origen y en el de destino, señalando Espejo y Balart que dicho marco de políticas públicas debe evitar un “enfoque de castigo” y preferir, en cambio, un “enfoque de protección” que se base en el interés superior del niño³⁵⁶.

Por último, y en el tema del **derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes migrantes**, los autores Daniel Contreras, Soledad Cortés y Candy Fabio realizan un extenso análisis, encontrando en Chile una situación paradigmática en la que, por un lado, existe un mecanismo facilitador de acceso (matrícula provisoria), una valoración social de la no discriminación y unos resultados escolares que se explican por la condición socioeconómica, más que por la condición de inmigrante³⁵⁷; en tanto que por el otro lado, los mismos mecanismos facilitadores del acceso tienen una

³⁵⁶ *Ibíd.* 18p.

³⁵⁷ CONTRERAS, Daniel, CORTÉS, Soledad y FABIO, Candy. Niños, niñas y adolescentes migrantes y su derecho a la educación en Chile. *En*: Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile. Avances y desafíos. ACNUR. OIM. UNICEF. Santiago de Chile. Julio de 2012. 239p.

precariedad que restringe – parcialmente – la obtención de apoyos y beneficios que la política educacional chilena contempla para los estudiantes más pobres y el sistema educativo no facilita la certificación adecuada del progreso a lo largo de la escolaridad; las escuelas a las que acceden los niños y niñas inmigrantes se muestran más permeables al retiro y la repitencia y; asimismo, la experiencia cotidiana de los/as estudiantes inmigrantes está marcada por episodios de discriminación³⁵⁸.

1.5. La Convención de los derechos de las personas con discapacidad

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad consiste en una importantísima Carta de derechos, aprobada por la ONU el 13 de diciembre de 2006 – y que entró en vigor en mayo de 2008 al ser ratificada por 20 países – que vino a llenar un preocupante vacío en el Derecho Internacional con respecto a la protección de todas las personas en situación de discapacidad.

Esta Convención es el resultado de un largo proceso, en el que participaron varios actores: Estados miembros de la ONU, Observadores de la ONU, Cuerpos y organizaciones importantes de la ONU, Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones de derechos humanos nacionales, y Organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias³⁵⁹.

³⁵⁸ Idem.

³⁵⁹ CERMI. Convención ONU. Una Convención para la Discapacidad. [en línea]

En la actualidad cuenta con más de 159 signatarios, incluidos todos los países de Latinoamérica, siendo una de las Convenciones de mayor éxito y de mejor recepción en las últimas décadas.

En el caso de Chile, esta Convención fue promulgada durante el primer gobierno de la Presidente Michelle Bachelet, el 25 de agosto de 2008, mediante el Decreto 201 del Ministerio de Relaciones Exteriores. La entidad más importante encargada de velar, tanto por el cumplimiento de la Convención, como por la protección en general de las personas con discapacidad es el Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS), creado por mandato de la Ley 20.422 que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, normativa publicada en el Diario Oficial el 10 de febrero de 2010³⁶⁰.

El SENADIS es un servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente, que tiene por finalidad promover la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad. El Servicio Nacional de la Discapacidad se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Desarrollo Social³⁶¹.

<<http://www.convenciondiscapacidad.es/>> [consulta: 22 de junio de 2015]

³⁶⁰ SENADIS. Quiénes Somos. [en línea] <<http://www.senadis.gob.cl/pag/9/353/introduccion>> [consulta: 27 de junio de 2015]

³⁶¹ Idem.

Ahora bien, volviendo a la Convención para la Discapacidad y el contenido de esta, debemos partir señalando que, en todo el mundo, al menos el 10% de la población tiene algún tipo de discapacidad, por lo que estamos hablando de una Carta de Derechos que viene a proteger a más de 700 millones de personas, agregando a todo el entorno familiar de estas personas que, de igual manera, sufren día a día por las situaciones de discriminación y falta de accesos mínimos a la salud, educación, protección social, entre otros, de las que son víctimas las personas en situación de discapacidad.

Se habla de que la protección de las personas con discapacidad ha cambiado su perspectiva en los últimos años, de considerarlo como un problema netamente de asistencia médica y cuidado de estos, a la realidad actual en que se les debe entender como sujetos, ciudadanos titulares de derechos, participativos y responsables, que asumen la dirección total y completa de su vida personal y social³⁶².

Se afirma en su texto que “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”³⁶³.

³⁶² CERMI. Convención ONU. Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. [en línea]
<http://www.convenciondiscapacidad.es/ConvencionONU_new.html> [consulta: 28 de junio de 2015]

³⁶³ ONU. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Art. 1 inc. 1º

Ahora bien, ¿qué debemos entender por “personas en situación de discapacidad”?

La Convención afirma que: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”³⁶⁴.

Aquí vemos como se asocia la condición particular de cada persona con algún tipo de discapacidad, con el limitado acceso a participar en la sociedad en calidad de igual con las demás personas, provocado por su condición y las barreras que se generan. Así, se puede hablar de una multidimensionalidad, en donde no sólo debemos observar la discapacidad en su sentido natural y obvio relacionado con la enfermedad o especial condición de la persona, sino que, también, aquellos aspectos extrínsecos que terminan por completar su situación de desigualdad de condiciones en relación al resto de la sociedad.

1.5.1. Principios rectores de la convención

Importante resulta mencionar que la Convención se ampara en **8 Principios**, a saber:

³⁶⁴ *Ibíd.* Art 1 inc. 2°

- a) **El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual**, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la **independencia de las personas**;
- b) **La no discriminación**;
- c) **La participación e inclusión** plenas y efectivas en la sociedad;
- d) **El respeto por la diferencia y la aceptación** de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) **La igualdad de oportunidades**;
- f) **La accesibilidad**;
- g) **La igualdad entre el hombre y la mujer**; y
- h) **El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad** y de su **derecho a preservar su identidad**³⁶⁵.

Pues bien, con respecto al tema específico de las personas migrantes que se encuentren en algún estado de discapacidad, el artículo 18 se refiere a la libertad de desplazamiento y nacionalidad. Este artículo se divide en dos numerales, que revisaremos a continuación.

En el primero, se sostiene que los Estados Partes deberán reconocer tanto la libertad de desplazamiento de las personas con discapacidad como su libertad para elegir tanto una residencia como una nacionalidad, todo esto en igualdad de condiciones con las demás personas.

³⁶⁵ *Ibíd.* Art. 3

A continuación se profundiza en el tema de la elección de nacionalidad, estableciendo que la persona con discapacidad tiene derecho tanto a adquirir una nacionalidad como a cambiarla, agregándose que no podrá ser privado de esta en caso alguno de manera arbitraria, o producto de su discapacidad.

En seguida, se agrega que tampoco podrá privárseles injustamente o por motivo de su discapacidad de sus documentos de identificación o todos aquellos relacionados con la nacionalidad o necesarios para los procedimientos de inmigración.

En tercer lugar, se señala la libertad que se les debe garantizar para salir de cualquier país, incluido el propio. Por último, se señala que no se les podrá prohibir el ingreso a sus respectivos países de origen por motivo de discapacidad³⁶⁶.

En cuanto a los niños y niñas migrantes en situación de discapacidad, se establece que estos serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento, teniendo siempre el derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad (aspecto de vital importancia, ya que muchas veces ocurre – como era el caso de Chile – que los menores, hijos de extranjeros transeúntes o migrantes en condición ilegal, quedaban sin nacionalidad – apátridas – debido al estado migratorio de los padres) y a conocer a sus padres, esto último en la medida de lo posible dependiendo de cada caso³⁶⁷.

³⁶⁶ *Ibíd.* Art. 18 n° 1

³⁶⁷ *Ibíd.* Art. 18 n° 2

1.6. Perspectivas y adaptación de la normativa interna e internacional hacia los nuevos procesos migratorios. El tráfico ilícito de migrantes

El tráfico ilícito de migrantes, relacionado directamente con la trata de personas, es un problema vigente aún a nivel mundial, en donde organizaciones criminales con gran cantidad de recursos aprovechan la condición de necesidad de muchos migrantes para usarlos para su propio beneficio, lo que suele derivar en trabajos forzosos, explotación sexual, transporte de drogas e, incluso, tráfico de órganos. Se puede hablar de una verdadera forma moderna de esclavitud.

Ante todo debemos **diferenciar lo que es la trata de personas de lo que es el tráfico de estas:**

1. **La trata de personas** corresponde a una situación en que, mediante engaños y maquinaciones fraudulentas las personas son transportadas de un país a otro, despojándoseles de toda su autonomía y libertad de movimiento.
2. **El tráfico ilícito de migrantes** corresponde a la asistencia que realizan estas organizaciones criminales para la entrada ilícita de migrantes a un país determinado. Esta “ayuda” genera una deuda entre el migrante y los criminales, la que, muchas veces, es pagada mediante prostitución o tráfico de drogas. Una vez pagada la deuda la relación acaba, pero el migrante suele quedar atrapado dentro de las redes criminales, haciendo muy difícil salir de aquel ambiente que envuelve la inmigración ilícita.

1.6.1. Organización internacional de policía criminal (INTERPOL)

En lo que respecta a la **persecución y prevención del tráfico de migrantes**, la entidad internacional más importante es la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), entidad que cuenta con más de 190 miembros, convirtiéndose en la segunda organización internacional más grande del mundo, superada tan sólo por la propia ONU.

En materia de tráfico y trata de personas, la INTERPOL adopta una serie de estrategias a distintos niveles para hacer frente al problema. Así:

- En primer lugar INTERPOL lleva a cabo una serie de proyectos y operaciones, en las que, trabajando conjuntamente con las policías locales, pretende localizar y desmantelar las redes dedicadas a la trata y tráfico de personas.
- De igual modo, INTERPOL fomenta el intercambio de información entre las diferentes agencias a nivel mundial, instrumento fundamental para llevar a cabo sus programas de desbaratamiento de las organizaciones criminales que trabajan a nivel transnacional.
- A su vez, INTERPOL tiene una serie de alianzas con entidades tales como la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen o las mismas OIM y la OIT. En este sentido se busca combinar las fuerzas e intercambiar sus estudios y medidas sobre el tema.

- Por último, INTERPOL realiza una serie de conferencias internacionales, en las cuales se reúnen especialistas de todo el mundo sobre la materia del tráfico humano, permitiendo definir políticas y sacar conclusiones al respecto.

1.6.2. Normativa internacional en materia de tráfico ilícito de migrantes

Ahora bien, yendo a la **normativa internacional en materia de tráfico ilícito de migrantes**, encontramos principalmente tres Cartas, a saber: El Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, más el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, complementarios ambos a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del año 2000. Partamos por revisar algunos aspectos relevantes de esta última Convención para, luego, pasar a revisar sus protocolos complementarios.

1.6.2.1. Convención contra la delincuencia organizada transnacional (2000)

Con palabras del, entonces, Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, el prefacio de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional comienza por comentar que, al subscribirse esta en diciembre de 2000 en Palermo, Italia, la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial. “Si el imperio de la ley se ve socavado

no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas”³⁶⁸.

Así, la Convención, ratificada a enero de 2015 por más de 185 países, establece que su propósito es “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada internacional”³⁶⁹. Vemos como, en este primer artículo de la Convención, se establecen claramente, como **elementos fundamentales**:

- En primer lugar, la idea de cooperación entre los diversos Estados miembros;
- y
- En segundo lugar, el combate efectivo de la delincuencia organizada.

Con respecto a su **ámbito de aplicación**, se establece que se entenderá un delito transnacional cuando:

- se comete en más de un Estado;

³⁶⁸ Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Prefacio.

³⁶⁹ *Ibíd.* Art. 1

- en un solo Estado pero con parte importante de su planificación o control en otro;
- se realiza en un sólo Estado, pero entrañando la participación de un grupo delictivo organizado que realiza sus actividades en más de un Estado; o bien
- se comete en un Estado, pero sus efectos sustanciales son en otro³⁷⁰.

En lo que respecta a la **cooperación jurídica entre países**, se establece que se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención.

Esta asistencia se podrá prestar para cualquiera de los siguientes fines, a saber:

- a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;
- b) Presentar documentos judiciales;
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;
- d) Examinar objetos y lugares;
- e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;

³⁷⁰ *Ibíd.* Art. 3 n° 2

- g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente; y
- i) Cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido³⁷¹.

1.6.2.2. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños

Con respecto al Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, complementario a la anterior Convención, en este se establece que su finalidad es:

- En primer lugar, la de prevenir y combatir la trata de personas, con especial atención a las mujeres y niños;
- Además, se buscará proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, con pleno respeto de sus derechos humanos; y
- Por último, se buscará la cooperación de los Estados partes para lograr los fines recién mencionados³⁷².

³⁷¹ *Ibíd.* Art. 18 n° 3

³⁷² Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Art. 2

En cuanto a la **asistencia y protección a las víctimas**, se establece una extensa lista con medidas que los Estados Parte deberán tomar con respecto a las personas víctimas de trata. Así encontramos, entre otras;

- Cada Estado velará por privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata;
- De igual modo se le proveerá a las víctimas de asesoramiento e información, alojamiento adecuado, asistencia médica, psicológica y material, oportunidad de empleo, educación y capacitación, etc.;
- Conjuntamente, los Estados se esforzarán por proteger la seguridad física de las víctimas de trata en tanto se encuentren en su territorio; y
- Cada Estado velará por prever las medidas necesarias para que las víctimas de trata reciban, dentro de lo posible, una indemnización por los daños que se les generaron³⁷³.

Todo esto se buscará realizar mediante una serie de estrategias, desde la capacitación de los funcionarios de extranjería, hasta la cooperación bilateral y multilateral, así como adoptando medias legislativas o reforzando las ya existentes, tanto en materia de cooperación como en el ámbito educacional, social y cultural, todas

³⁷³ *Ibíd.* Art. 6

dirigidas a prevenir o disminuir el impacto de la trata de personas en los Estados Parte³⁷⁴.

En lo referente a la **repatriación de las personas víctimas de trata**, este Protocolo fija que el Estado parte del que sea nacional la persona víctima deberá aceptar y facilitar de la manera más expedita y rápida posible la repatriación de su nacional, teniendo debidamente en cuenta su seguridad³⁷⁵.

En caso de que la víctima de trata no posea los documentos necesarios para su traslado, el Estado Parte de origen de esta persona deberá expedir, previa solicitud del Estado receptor, los documentos de viaje o autorizaciones necesarias para el retorno a su territorio y que pueda ingresar en él³⁷⁶.

1.6.2.3. Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire

El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, en tanto – muy similar en sus disposiciones al anterior Protocolo anexo de la Convención, pero haciendo distinciones entre el tráfico realizado por tierra, mar y por aire –, establece que su finalidad es la de prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como

³⁷⁴ *Ibíd.* Art 9

³⁷⁵ *Ibíd.* Art. 8 n°1.

³⁷⁶ *Ibíd.* Art. 8 n°4

promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico³⁷⁷.

Finalmente, en cuanto a las **penas contra aquellos delitos que atenten contra los migrantes**, se señala que cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:

- a) El tráfico ilícito de migrantes;
- b) Cuando, con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes, se cometen;
 - i) La creación de documentos de viaje o de identidad falsos;
 - ii) La facilitación, el suministro o la posesión de dichos documentos;
- c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado³⁷⁸.

³⁷⁷ Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. Art. 2

³⁷⁸ Ibid. Art. 6

1.6.3. Normativa nacional en materia de tráfico ilícito de migrantes

Corresponde revisar la protección que en nuestro país se otorga a los migrantes susceptibles de caer en estas verdaderas redes internacionales de tráfico de personas. Lo cierto es que, en los hechos, Chile es un país de origen, tránsito y destino de hombres, mujeres y niños que son objeto de trata de personas con fines de explotación sexual y trabajo forzado. Tanto mujeres y niños chilenos como mujeres y niñas de otros países latinoamericanos, entre ellos Argentina, Bolivia, Perú, Paraguay, República Dominicana y Colombia, son víctimas de la trata con fines de explotación sexual en el país³⁷⁹.

Frente a esta realidad, y sobre todo a contar de la promulgación de la ley 20.507 referida al delito del tráfico de personas, Chile comenzó a intensificar las medidas tendientes a atacar este problema. Así, se obtuvieron las primeras condenas en el marco de la ley contra la trata de personas promulgada en 2011 y se amplió la capacidad de los órganos policiales dedicados a la investigación. Las autoridades ampliaron también los servicios especializados, con la inauguración de un albergue para uso exclusivo de

³⁷⁹ Embajada de los Estados Unidos. 2014. Informe del Departamento de Estado de los EE.UU. sobre Trata de Personas – Capítulo de Chile. Santiago de Chile. Viernes 10 de enero de 2014. [en línea] <http://spanish.chile.usembassy.gov/2014tipreport_es.html> [consulta: 7 de julio de 2015]

mujeres adultas víctimas de la trata y continuaron proporcionando servicios a niños víctimas de explotación sexual con fines comerciales³⁸⁰.

Pasemos a ver la **tipificación del delito de tráfico de personas en nuestra legislación**, tanto en el Código Penal como con respecto a la Ley N° 20.507 que reglamentó en dicho código los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, y estableció normas para su prevención y más efectiva persecución criminal.

El 8 de abril del año 2011, y luego de una discusión parlamentaria de más de seis años, se publicó la Ley N° 20.507, que “tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal”, lo que da cuenta de que se había detectado en Chile la ocurrencia de este fenómeno delictual³⁸¹. Así, se agregó un nuevo párrafo 5 bis en el Título VIII del libro II del Código Penal, denominado “De los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas”.

En primer lugar se agregó el artículo 411 bis, que **define y sanciona el tráfico de migrantes**, señalando que “El que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con

³⁸⁰ Ídem.

³⁸¹ CÁRDENAS ARAVENA, Claudia. Sobre ciertos problemas que se han suscitado en relación al delito de trata de personas. Informe en Derecho 1-2013. 2p. [en línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/97ae4633876ea502cde924b7d1051ff5.pdf>> [consulta: 8 de julio de 2015]

reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales”³⁸².

Esta sanción será en su grado máximo si se pone en peligro la integridad física o salud del afectado, en tanto que, en caso de ser un menor la víctima o se pusiera en peligro la vida de esta persona, la pena recién mencionada se aumentará en un grado.

En el art. 411 ter se establece, en tanto, que “El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales”³⁸³.

Como vemos, acá no se termina de configurar el delito de trata de personas, toda vez que se hace referencia a la simple promoción y facilitación de la entrada o salida al país para efectos de ejercer la prostitución, sin mayor engaño o coacción sobre la persona del migrante, caso contrario al art. 411 quáter, que sí configura la trata de personas propiamente tal (recordemos, no confundir con el tráfico de migrantes).

El art. 411 quáter, recoge el tipo de trata de personas propiamente tal, al señalar que “El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o

³⁸² CHILE. Código Penal. Art. 411 bis.

³⁸³ *Ibíd.* Art. 411 ter.

la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales”³⁸⁴.

Vemos aquí como se configura la trata de personas, al existir coacción sobre la víctima – en la forma de engaño, abuso de poder, etc. – y un aprovechamiento de la situación de indefensión del migrante, siendo así víctima, no sólo de explotación sexual, sino que también de servidumbre o servicios forzosos o, incluso, extracción de órganos (delito del que, lamentablemente, sí existen casos alrededor del mundo).

Se agrega en el segundo inciso del art. 411 quáter que, en caso de ser la víctima un menor de edad, aun cuando no se medie fuerza o engaño, se impondrá una pena mayor, de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales. Acá, claramente, queda en evidencia la protección superior de los niños, niñas y adolescentes, estableciéndose penas mucho más duras al tráfico y trata de menores de edad.

³⁸⁴ *Ibíd.* Art. 411 quáter.

2. Protección de los derechos fundamentales de los migrantes

2.1. Aspectos generales: Declaraciones sobre la materia

En esta materia, resulta fundamental revisar el conjunto de Convenciones Internacionales relativas a la Protección de los Derechos Humanos de los migrantes, partiendo, de manera general, con la Declaración Universal de DD.HH. de 1948, hasta llegar a las Cartas más actuales, como la Declaración sobre los Derechos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, de diciembre de 1985, y la ya vista en el primer capítulo, Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, en vigor recién desde 2003.

Aun cuando, en materia internacional, existe la denominada “Carta Internacional de Derechos Humanos”, que engloba al conjunto de documentos proclamados por las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos (a saber: la Declaración Universal de 1948, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sus protocolos correspondientes), para efectos de nuestro estudio, centrado específicamente al ámbito de los derechos de los migrantes, dejaremos de lado la revisión de algunas de estas disposiciones, abarcando otras Declaraciones que suelen dejarse fuera de la mencionada Carta.

Dividiremos nuestro estudio en dos partes, tratando, en primer lugar, la protección de los DD.HH. humanos establecidas en el Derecho Internacional - y aplicable sin

dudas en el contexto nacional – para, luego, analizar cómo esta normativa internacional, ampliamente extendida, ha sido acogida y aplicada en nuestro país, revisando así, en ésta segunda parte, tanto los Protocolos y Convenios firmados y ratificados por nuestro país, como las normativas internas – o modificaciones a estas – hechas en materia de protección de los DD.HH.

2.2. Protección de los derechos fundamentales de los migrantes en el derecho internacional

Junto con la Declaración del 1948, revisaremos aquí el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado por las Naciones Unidas en diciembre de 1966; la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del país en que viven de diciembre de 1985; y, finalmente, la Convención de 1990 sobre Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

2.2.1. Declaración universal de derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien nos habla de los derechos de los individuos de modo general y no, necesariamente, de los migrantes, sí está basada en todas las penurias vividas por la Europa de las primeras décadas del siglo XX, en donde, producto de las Guerras y otros trastornos políticos, geográficos y

sociales – relacionados todos – los masivos movimientos migratorios, muchas veces forzados, fueron forjando en la Liga de Naciones – y posterior Naciones Unidas – los principios básicos de protección a las personas que, en 1948, se convertiría en la Declaración Universal de Derechos Humanos , vigente hasta el día de hoy.

Ya el preámbulo de la Declaración comienza por señalar que “el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”, y que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

La Declaración establece la **igualdad entre todos los Hombres**, al señalar que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Lo enunciado por este primer artículo de la Declaración, llevado al ámbito de los migrantes, tiene especial importancia, toda vez estipula la igualdad de todo ser humano y fomenta un trato cordial entre las personas, hecho que debiese – aunque no siempre sucede – traducirse al trato con los migrantes.

Otra materia tratada en la Declaración, y directamente relacionada con los migrantes, es la **prohibición absoluta a ser sometido a la esclavitud o servidumbre**, al igual que a cualquier trato cruel o inhumano, que incluya torturas o penas más allá

de toda racionalidad. Esta protección de la Declaración se aplica claramente a todo lo relacionado con el tráfico y trata de personas, hecho común en materia migratoria, y tratado ya en páginas anteriores.

El art. 9 prohíbe la arbitrariedad en las detenciones, privaciones de libertad y destierros. En la misma línea, el art. 10 establece el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia en un tribunal competente, situación que, como hemos visto, en el caso de Chile se limita tremendamente mediante la ley actual, existiendo poco espacio para una defensa efectiva del migrante susceptible a una pena de cárcel o a la deportación del país.

Muy relacionados con los derechos humanos propios de los migrantes, se encuentran los artículos 13, 14 y 15, referidos:

- El primero, a la **libre circulación y elección de residencia de las personas**, así como al **derecho de salir de cualquier país, y de regresar al país de origen;**
- El segundo, al **derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país**, en caso de persecución; y

- El tercero, referido a **la nacionalidad**, que establece que toda persona tiene derecho a la nacionalidad y que a nadie podrá privársele de su nacionalidad o su derecho a cambiarla libremente.

En lo que respecta a la **libertad de conciencia y de manifestar libremente toda expresión dirigida en este sentido** – en tanto no transgreda los derechos de los demás – encontramos la protección que la Declaración da a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, asegurando que la manifestación de estas pueda darse tanto en público como en privado, de manera individual o colectiva.

Como sabemos, en muchos casos los inmigrantes se encuentran despojados de todo soporte o asistencia que les permita manifestar sus opiniones, quedando, de facto, en un silencio circunstanciado que da paso a abusos sin mayor posibilidad de defensa por parte de los migrantes.

En lo referido a los **derechos humanos en materia laboral** destacamos, el art. 23, que establece el derecho de toda persona, tanto a la libre elección de su trabajo, como a condiciones equitativas y sin discriminación alguna en materia salarial. En el mismo sentido – e, igualmente, omitido por los Estados receptores en muchos casos – encontramos en la Declaración el derecho a la seguridad social, deber que debiese tener cada Estado para con sus contribuyentes, provenientes estos del país que sea, en tanto tributen en el país en que han sido contratados.

Finalmente, encontramos el **derecho que tiene toda persona a la educación gratuita**, siendo la instrucción elemental o primaria obligatoria para todas las personas.

Con motivo del cincuenta aniversario de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los autores españoles Jaime Oraá y Felipe Gómez Isa realizaron un interesante texto conmemorativo, en el cual mencionan, entre otros aspectos, “la Declaración constituye un delicado y sano equilibrio entre las diferentes ideologías y concepciones de los derechos humanos y de la sociedad que existían en la época de su redacción (...) el resultado final no podemos decir que fuese una imposición de una ideología sobre la otra”³⁸⁵.

“Hoy en día pocos internacionalistas niegan que la Declaración se haya convertido en un instrumento normativo que crea obligaciones jurídicas para los Estados miembros de las Naciones Unidas (...) Hoy en día se considera que la Declaración es una interpretación autorizada de las obligaciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas respecto a los derechos humanos”³⁸⁶.

³⁸⁵ ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA, Felipe. 1997. La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario. Universidad de Deusto. Bilbao, España. 50p.

³⁸⁶ *Ibíd.* 78p.

2.2.2. *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 – y en vigor desde marzo de 1976 – es otro tratado multilateral fundamental a la hora de analizar los Derechos fundamentales de los migrantes en el contexto del Derecho Internacional. Junto con reconocer determinados derechos – civiles y políticos – este Pacto establece mecanismos claros para la protección y garantía de dichos derechos, siendo fundamental esto en el contexto migratorio que estamos abarcando en este trabajo.

El Pacto establece que cada Estado Parte se compromete a respetar y a garantizar a **todos los individuos que se encuentren en su territorio** y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, agregándose que “no discriminará en ningún caso por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”³⁸⁷.

El Pacto agrega además que cada Estado garantizará que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá

³⁸⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966. Art. 2.

interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”³⁸⁸.

En este sentido, se protege inmensamente al migrante sujeto a discriminaciones arbitrarias e injustas por parte de funcionarios oficiales, lo que en la práctica suele ocurrir al ser sujeto los migrantes, en el caso de Chile, a las correspondientes autorizaciones por parte del Departamento de Extranjería y Migración, así como los documentos de visaje, emitidos por esta entidad, y los documentos de identificación correspondientes emitidos por el Registro Civil.

En relación con la población migrante se puede mencionar además, a modo de ejemplo, el art. 12 del Pacto, que sostiene que “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia”³⁸⁹, considerando, sin embargo, todas aquellas prohibiciones necesarias para efectos de la protección del orden público, la salud o, en general, con motivos de seguridad nacional.

Con respecto a la protección debida del **extranjero expuesto a una expulsión del país en el que se encuentra legalmente**, se establece que su expulsión del país sólo se podrá realizar “en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a

³⁸⁸ Ídem.

³⁸⁹ *Ibíd.* Art. 12.

menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”³⁹⁰.

Esta idea de “debido proceso” para con los extranjeros se consolida, al establecerse que todas las personas son iguales ante los tribunales y Cortes de justicia, asegurándose además que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial”³⁹¹.

Todo esto consolida la protección de los migrantes ante tribunales de su país de acogida, situación en la que, muchas veces, se encuentran expuestos a graves abusos, amparados muchas veces, incluso, por la propia legislación local en la materia (tal como ya vimos en el caso de nuestra propia Ley de Extranjería y Migración, donde la capacidad de defensa del extranjero expuesto a expulsión es escasa).

La protección de los niños migrantes también es reconocida y establecida en este Pacto, al establecer en su artículo 24 que todo niño tendrá derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, idioma, origen nacional o social, entre otros, a las

³⁹⁰ *Ibíd.* Art. 13.

³⁹¹ *Ibíd.* Art. 14.

medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. Agregando que “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”, y que “Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

2.2.3. Declaración sobre los derechos de los Individuos que no son nacionales del país en que viven

Esta Declaración, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1985, proclama que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, y que todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esa declaración y contra toda provocación a tal discriminación³⁹².

La Declaración enumera, de manera bastante completa, los derechos de los que gozará la persona, en tanto se encuentre en un Estado del que no es nacional. Así,

³⁹² Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. Naciones Unidas. 7 de mayo de 2012. [en línea] <http://www.ideamerica.org/detail_norm.php?id_detalle=133> [consulta: 19 de octubre de 2015]

sujetándose siempre tanto a la legislación nacional como a las obligaciones internacionales, encontramos, entre otros:

- El derecho a la vida y la seguridad de la persona;
- El derecho a la protección contra injerencias arbitrarias o ilegales;
- El derecho a la igualdad ante tribunales y todos los demás órganos y autoridades encargados de la administración de justicia;
- El derecho a elegir cónyuge, a casarse, a fundar familia;
- El derecho a la libertad de pensamiento, de opinión, de conciencia y de religión;
- El derecho a conservar su propio idioma, cultura y tradiciones; etc.

Se agregan, con las limitantes correspondientes por motivos de seguridad nacional y orden público:

- El derecho a salir del país;
- El derecho a la libertad de expresión;
- El derecho a reunirse pacíficamente; y
- El derecho a la propiedad.

La Declaración agrega la **prohibición de todo tipo de torturas o penas crueles en contra de los extranjeros**, agregando que ninguno podrá ser forzado a experimentos de tipo científico.

Se reitera, además, lo ya visto en otras Convenciones sobre la materia: Que la expulsión de un extranjero, presente legalmente en el territorio del país correspondiente, no podrá realizarse sino conforme a ley, permitiéndose que el extranjero se oponga a esta ante la autoridad respectiva.

Por último, el artículo 8 de la Declaración establece una serie de derechos relacionados con el Trabajador Migrante y sus familias, tema tratado extensamente con posterioridad, al adoptarse la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias. Aun así, este artículo establece:

- El derecho a condiciones de trabajo saludables y libres de peligros, a salarios justos y a igual remuneración por trabajo de igual valor sin distinciones de ningún género;
- El derecho a afiliarse a sindicatos y a otras organizaciones o asociaciones de su elección, así como a participar en sus actividades; y

- El derecho a protección sanitaria, atención médica, seguridad social, servicios sociales, educación, descanso y esparcimiento, entre otras³⁹³.

El articulado de esta Declaración cierra con la prohibición de privar arbitrariamente a los extranjeros de sus bienes, asegurándoles, además, la prudente comunicación con sus consulados y misiones diplomáticas respectivas en caso de requerir de su asistencia.

Si bien resulta ser una Declaración breve en su extensión, este documento fue un buen antecedente para lo que posteriormente se convertiría en la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familias.

2.2.4. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias

Este importantísimo documento en materia migratoria – ya vista su aplicación en el primer capítulo de este trabajo – adoptado por las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, con base en la Convención 97 de 1949 y la Convención 143 de

³⁹³ Declaración sobre los derechos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. 13 de diciembre de 1985. Art. 8.

1975, ambas de la OIT, entra en vigor, recién, el 1° de julio de 2003. En Chile, en tanto, entró a regir el 8 de junio de 2005, durante el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos.

La preparación la Convención, considerando ya lo avanzado desde fines de los años '40 por la OIT, es el resultado de un extenso proceso en el ámbito nacional de más de 50 años de trabajo legislativo y doctrinario, de evolución y cambio en base a las nuevas posturas y el crecimiento exponencial que ha tenido la migración en las últimas décadas.

En la década de los setenta, se reconoció que los migrantes constituían un grupo vulnerable y que la promoción de los derechos humanos para esta población requería de una convención especial de la ONU³⁹⁴. En 1980 se crea un grupo de trabajo para la elaboración de la Convención tal cual hoy la conocemos. Esta fue adoptada, finalmente – y por unanimidad – en la 69 reunión de la Asamblea General, el 18 de diciembre de 1990. Al necesitarse de 20 ratificaciones para su entrada en vigor, esto ocurrió recién el 14 de marzo, luego de la ratificación de El Salvador y Guatemala.

La Convención establece que la protección a la población migrante debe abarcar **tanto a inmigrantes legales como ilegales**, ya que los problemas humanos que plantea

³⁹⁴ La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Migrantes. 2005. Informativo Kit. Unesco. 9p.

la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular, y es menester que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales.

Con respecto al alcance de la Convención, se establece que esta será aplicable “salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”³⁹⁵.

Por trabajador migratorio se entenderá a “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”³⁹⁶.

La Convención no será aplicable, entre otros casos, a los estudiantes y personas que estén recibiendo capacitación, marinos y trabajadores en estructuras de mar que hayan sido autorizados a residir y ejercer actividad remunerada en el Estado de empleo, los refugiados y apátridas, las personas enviadas por un Estado fuera de su territorio para

³⁹⁵ ONU. 1990. Convención internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias. Art. 1

³⁹⁶Ibíd. Art. 2

el trabajo en programas de desarrollo y cooperación, y personas enviadas por organismos internacionales o por Estados para puestos oficiales fuera de su país de origen.

En la Convención se reconocen los Derechos fundamentales de los trabajadores migratorios y sus familiares, desde el Derecho a la vida (art. 9) o el Derecho no ser torturado ni víctima de tratos o penas crueles (art. 10), hasta el Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 24), a la atención médica de urgencia en caso de ser necesaria (art. 28) o el Derecho a la nacionalidad, nombre y registro de nacimiento (art. 29).

Ahora bien, siguiendo a la tesista Constanza Vidal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en esta sección de la Convención se pueden identificar los siguientes **derechos para trabajadores migratorios y sus familiares**, a saber:

- El derecho a ser plenamente informados por los Estados de origen y de empleo de las condiciones aplicables a su admisión (art. 37);
- El derecho a la libertad de circulación en el territorio de empleo y la libre elección de residencia (art. 39);
- El derecho a establecer asociaciones y sindicatos (art. 40);
- El derecho a votar y participar en asuntos públicos del país de origen (art. 41);

- El derecho a la igualdad de trato en relación con distintos servicios económicos y sociales (arts. 43 y 45);
- Igualdad en la elección de su actividad remunerada (art. 52);
- Igualdad en el ejercicio de la actividad remunerada escogida (art. 55);
- Derecho a la protección contra despidos y el disfrute de las prestaciones de desempleo (art. 54); y
- Garantías que los protegen de la expulsión (art. 56)³⁹⁷.

En materia de formulación y ejecución de políticas sobre migración, se establece el intercambio de información con los otros Estados Partes, el suministro de información apropiada a empleadores y trabajadores acerca de las políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración, y el suministro y asistencia apropiada a los trabajadores migratorios y sus familiares³⁹⁸.

La Convención fija, además, una serie de medidas para impedir y eliminar el empleo ilegal y clandestino de trabajadores migratorios en situación irregular. Así, se establece que “Los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular”³⁹⁹.

³⁹⁷ VIDAL, Constanza. Op. Cit. 63-64pp.

³⁹⁸ *Ibíd.* 65p.

³⁹⁹ *Ibíd.* Art. 68

La Convención reafirma el papel fundamental de los Estados por detener el tráfico y la situación de ilegalidad de inmigrantes en sus respectivos países, señalando que “Los Estados Partes en cuyo territorio haya trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular tomarán medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista”⁴⁰⁰.

Por último se establece la creación de un Comité de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, encargado este de observar la aplicación adecuada de la Convención por parte de los Estados firmantes. Se agrega la obligación para los Estados Partes de presentar un informe al Comité con las medidas tomadas atinentes a la aplicación de la Convención, en el plazo de un año desde la adopción de la misma, y cada cinco años con posterioridad⁴⁰¹.

Como hemos podido ver, la Convención es amplia en cuanto a los aspectos en materia migratoria que regula, siendo específico en lo que respecta al respeto individual de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias, pero también concreto al establecer las obligaciones de los Estados a la hora de regular claramente las normativas internas en materia de trabajo y de admisión de migrantes, así como el deber de cooperación e información entre los Estados.

⁴⁰⁰ *Ibíd.* Art. 69

⁴⁰¹ *Ibíd.* Art. 73

2.2.5. Breve enumeración de los Derechos Humanos de los Migrantes

Todos los derechos que hemos revisado recién en las diversas Convenciones, Declaraciones y Pactos resultan en una sólida protección para la población migrante de los diversos países que han ratificado estas Convenciones. Lo que resulta fundamental es realizar una enumeración clara de estos derechos de los migrantes, ordenando así este cúmulo de normas referidas a los más diversos aspectos dentro de la vida de los migrantes y sus familias. Esta enumeración, más o menos completa, la tomaremos de una Guía Práctica de la OIM de 2007, referida a los migrantes, sus derechos y la legislación aplicable⁴⁰².

La OIM destaca como principales derechos de los migrantes:

- **Derecho a la vida:** Por lejos el Derecho Humano más importante, el Derecho a la vida está consagrado en el art. 3 de la Declaración de Derechos Humanos, el art. 5 de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 9 de la Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

⁴⁰² OIM Organización Internacional para las Migraciones. 2007. Los migrantes, sus derechos y la legislación aplicable. Guía Práctica. Bogotá, Colombia. Mayo de 2007. 29p y ss.

- **Derecho a no migrar:** Definido por Cristián Doña Reveco como “el que tiene toda persona a permanecer en el lugar donde habita y desarrollar su vida económica y social, sin necesidad de trasladarse a otra parte para mantener una sobrevivencia digna”⁴⁰³. Este derecho está recogido en el art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 12 y 13 del Pacto de 1966.
- **Derecho a la libre movilidad:** Este derecho “Reivindica la libertad de toda persona de trasladarse desde un país a otro sin limitaciones”⁴⁰⁴. Este importante derecho es reconocido, por ejemplo, en la Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de 1990, en su art. 8, revisado en el primer capítulo de este trabajo.
- **Derecho a la identidad cultural:** Este importante Derecho lo consagra la Convención de 1990 en su artículo 31, estableciendo claramente que “Los Estados Partes velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen”.
- **Protección contra la detención y prisión arbitraria:** Esta protección está reconocida en cada una de las Cartas en materia de Derechos de los migrantes, desde el art. 9 de la Declaración de 1948, hasta el art. 5 de la Declaración sobre

⁴⁰³ DOÑA REVECO, Cristián. 2003. Breve Reseña y Análisis de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias. OIM Chile. Santiago, junio de 2003. 2p.

⁴⁰⁴ LANARI, María Estela y SLAVIN, Eleonora. 2003. Déficit de trabajo decente en Argentina: análisis y prospectiva. Primer Encuentro sobre Diálogo Social y Trabajo Decente. Red Argentina para el Diálogo Social. Mar del Plata, Argentina. Noviembre de 2003. 16p.

los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.

- **Elección de residencia:** Este derecho se reconoce tanto en el art. 13 de la Declaración de 1948 como en el art. 39 de la Convención de 1990.
- **Derecho al trabajo:** Este derecho se reconoce en el art. 23 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el art. 6 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Políticos y Sociales de 1976.
- **Derecho a la educación:** Reconocido desde el art. 26 de la Declaración Universal de 1948, hasta el art. 13 numeral 1 del Pacto de 1976 y el art. 30 de la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y de sus familias de 1990.
- **Derecho a la salud y atención médica:** Se reconoce en el art. 25 de la Declaración Universal, el art. 8 literal c y art. 12 numeral 1 de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, y en el art. 28 de la Convención de 1990.
- **Derecho a la propiedad:** Este derecho se reconoce en el art. 17 numeral 1 de la Declaración de 1948, en el art. 5 (2 d) de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, y en el art. 15 de la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y de sus familias.

Considerando que esta enumeración de la OIM no contiene todos los Derechos de los migrantes reconocidos en las diversas Cartas y Convenciones, sí sirve para hacerse

una idea bastante general de las diferentes materias en las cuales se reconocen los derechos de la población migrante, siendo estos – al menos en materia de derecho internacional – derechos extensamente tratados y protegidos, protección que se consolida con la legislación propia de cada país.

2.3. Protección de los DD.HH. del migrante en Chile

Si bien, como ya hemos visto en el primer capítulo de este trabajo, la legislación nacional actual en materia migratoria resulta deficiente en materia de protección de los Derechos Humanos de los migrantes, sí cabe señalar la manera en que la Constitución Política de la República acoge los tratados internacionales ratificados por Chile en la materia.

Así, resulta fundamental revisar la modificación que la Junta de Gobierno realizó en 1989 al artículo 5 de la CPR, agregando a este su inciso 2º, que establece que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es 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”. Mediante esta modificación, por tanto, se reconoce el respeto del Estado de los

derechos fundamentales de las personas, así como el correspondiente respeto por las normas establecidas en los Tratados Internacionales ratificados por el país.

En este sentido, resulta fundamental hacer notar que, ya en 1981, Chile había ratificado la Convención de Viena sobre los tratados, por lo que, en función de esta Convención, quedaba claramente establecida – ya desde antes de la modificación del art. 5 de la CPR – la prohibición del Estado chileno de invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado.

Con respecto a los tratados referidos a Derechos de los migrantes, Chile ha ratificado, hasta hoy, entre otros:

- La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951;
- La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965;
- La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979;
- La Convención Internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1984;
- la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989; y

- El Convenio Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias de 1990, estando pendiente aún el Convenio sobre el Estatuto de los Apátridas⁴⁰⁵.

Ahora bien, entendido el contexto macro en el cual se inserta el reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes, resulta menester individualizar las diversas manifestaciones – principios y derechos – en los cuales se manifiestan dichas disposiciones en favor de los migrantes en el país.

En este sentido, revisaremos, tratando de abarcar aquellos Derechos y Principios más relevantes, en primer lugar, el Principio de un debido proceso y el derecho a las garantías correspondientes; luego los, intrínsecamente, enlazados derechos a la nacionalidad y a la identidad; terminando con los derechos laborales, que incluyen todo lo relacionado con el pago de cotizaciones, finiquitos, etc.

2.3.1. El debido proceso

En lo relativo al principio del debido proceso en materia de Derechos Humanos, cabe comenzar mencionando las palabras de Hernán Vergara, Presidente de Amnistía Internacional, que sobre este tema señala que “es importante subrayar que dentro del

⁴⁰⁵ MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. 2011. Los derechos humanos y la migración en Chile. Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural. Noviembre de 2011. 8p.

sistema universal y en el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho al debido proceso tiene aplicación en los procedimientos migratorios⁴⁰⁶, entendiendo el debido proceso como “un principio legal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar la existencia de un proceso justo y equitativo”⁴⁰⁷, con el fin último de evitar arbitrariedades o abusos por parte de las autoridades responsables.

El constituyente estableció en nuestra Constitución Política, en su art. 19 n° 3, la garantía a toda persona a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, numeral que considera, dentro del principio de debido proceso, las siguientes garantías:

- Derecho a la defensa jurídica e intervención del juez;
- Juez natural y anterior al hecho, y prohibición de comisiones especiales;
- Legalidad del proceso;
- No presunción de derecho de la responsabilidad penal; y
- En materia penal, existencia de ley previa y expresa.

Todas las garantías Constitucionales recién mencionadas, al ser parte del art. 19 de la Constitución, se entienden referidas a todas las personas, indistintamente de la

⁴⁰⁶ Comité de Derechos Humanos Comentario General No. 15 par. 9 y 10.

⁴⁰⁷ FRANCO LOOR, Dr. Eduardo. 2010. Importancia de la acción penal pública en el derecho procesal penal. 83-84p.

nacionalidad del procesado o parte en el proceso correspondiente. Entendido de esta manera, el principio del debido proceso está inserto en los procedimientos migratorios, con el fin de proteger a estas personas de la violación de sus derechos ante autoridades, tanto del actuar judicial como administrativo⁴⁰⁸.

2.3.2. Derechos a la identidad y a la nacionalidad

Los derechos, tanto a la identidad como a la nacionalidad, resultan fundamentales para el ejercicio de otros derechos por parte de los migrantes en el país. En este sentido, muchas veces el documento de identidad es el prerequisite para que el extranjero pueda solicitar y obtener documentos que son, a su vez, exigidos para renovar o cambiar de visa⁴⁰⁹.

La aptitud que posee el extranjero, legalmente situado en Chile, para solicitar la emisión de diversos documentos, resulta fundamental para consagrar atributos de la personalidad tan relevantes como la identidad y la nacionalidad. Sin embargo, y tal como ya hemos visto en capítulos anteriores, estos trámites no siempre son sencillos ni expeditos para el extranjero.

⁴⁰⁸ MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Op. Cit.

⁴⁰⁹ Derechos Humanos en Chile 2010. Derechos Humanos de los migrantes y refugiados. Universidad Diego Portales. 243p.

El primer problema en esta materia es, sin dudas, el tiempo de tramitación de visas en el país. El extranjero debe presentar una solicitud de visa de residencia temporaria, emitiéndose una orden de pago por el valor de la visa una vez comenzada la tramitación. El extranjero debe pagar, enviar el comprobante y luego esperar se le informe sobre el otorgamiento, o rechazo, de la visa.

Ocurriendo lo primero debe presentar su pasaporte para el estampado de la visa. Una vez hecho esto debe presentarse ante Policía Internacional, informando su domicilio en el país, y emitiéndose un documento que certifica su calidad migratoria. Todo este trámite dura, en promedio, entre tres y doce meses, dependiendo de la situación del migrante, el tipo de visa, condición de refugiado, entre otras.

En este periodo la situación de indefensión es evidente: Se tiene permiso para permanecer en el país mientras dure la tramitación del visaje, pero no poseen documento de identidad, lo que repercute directamente en sus actividades, tanto laborales como sociales y en las posibles asistencias estatales (beneficios, subsidios, etc.).

Aun más grave que las claras falencias en materia de derecho a la identidad, resultan en relación al derecho a la nacionalidad, sobre todo en el **caso de los hijos de extranjeros transeúntes nacidos en el país**. Su situación es realmente paradigmática, toda vez que los hijos de extranjeros transeúntes, cuyos padres no pueden reclamar su

nacionalidad para sus hijos porque no se reconoce el *ius sanguinis* en su país, o porque son refugiados, terminan siendo apátridas, en una clara violación al derecho internacional, concretamente a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas⁴¹⁰.

A esta situación, aunque parezca sorprende, se ven expuestos más recién nacidos de los que podríamos suponer, toda vez que, contando tan sólo el año 2014, de acuerdo con cifras del Ministerio del Interior, un total de 330 menores han sido rotulados como “hijos de extranjeros transeúntes”⁴¹¹. En consideración del severo vejamen que significa dejar sin nacionalidad a una persona, tanto el Senado como la Cámara de Diputados han presentado en el último tiempo iniciativas sobre la materia.

En primer lugar, un grupo transversal de senadores la Cámara Alta, en el mes de septiembre de 2014, presentaron un proyecto sobre la materia para ser analizado por la Comisión de Derechos Humanos. Al respecto, los senadores Isabel Allende, Lily Pérez San Martín, Alfonso De Urresti, Felipe Harboe y Andrés Zaldívar establecieron en su moción que los extranjeros transeúntes cuyo hijo haya nacido en Chile, estarán facultados para ejercer el derecho del menor de optar por la nacionalidad chilena, en

⁴¹⁰ Derechos Humanos en Chile 2010. Derechos Humanos de los migrantes y refugiados. Universidad Diego Portales. 247p.

⁴¹¹ Migrantes: el drama de los niños “transeúntes”. 2014. La Tercera. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/08/680-590568-9-migrantes-el-drama-de-los-ninos-transeuntes.shtml>> [consulta: 15 de noviembre de 2015]

cualquier tiempo y con independencia de la situación migratoria de dichos progenitores⁴¹².

Agregan los senadores al respecto que “la nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido por el Estado sin causa justificada, menos en el caso de niños o niñas, para no hacerlos responsables de la situación fáctica de los padres”⁴¹³.

En la Cámara de Diputados, en tanto, se presentó por parte de diputados de la Nueva Mayoría, en el mes de enero de 2015, una moción tendiente a evitar que los hijos de extranjeros transeúntes queden sin nacionalidad. El texto propone una ley interpretativa del artículo 10 de la Constitución Política de la República, precisando el término de "extranjeros transeúntes" a fin de garantizar que los nacidos de padres extranjeros residentes temporarios, residentes sujetos a contrato, residentes estudiantes, refugiados y asilados políticos, así como cualquier menor nacido en Chile, hijos de extranjeros cualquiera sea su situación migratoria, se entenderá que son chilenos⁴¹⁴.

⁴¹² Niños de extranjeros nacidos en Chile: podrían optar a nacionalidad. Senado. República de Chile. Noticias. 2015. Valparaíso. 15 de septiembre de 2015. Boletín n° 9500-17. [en línea] <http://www.senado.cl/ninos-de-extranjeros-nacidos-en-chile-podrian-optar-a-nacionalidad/prontus_senado/2014-09-15/090800.html> [consulta: 15 de noviembre de 2015]

⁴¹³ Ídem.

⁴¹⁴ Iniciativa busca precisar norma sobre nacionalidad de los hijos extranjeros nacidos en Chile. Cámara de Diputados de Chile. Noticias. Valparaíso. 26 de enero de 2015. [en línea] <https://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=125035> [consulta: 15 de noviembre de 2015]

El proyecto en trámite señala que se entenderá por “extranjeros transeúntes” a aquellas personas que se encuentren en tránsito temporal autorizado por el país, en calidad de turista o tripulante de conformidad a lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley 1094 que establece normas sobre Extranjeros en Chile o la normativa que la reemplace, y en general a toda persona que se encuentre en el país sujeta a cualquier otra forma de autorización transitoria por un período de tiempo definido sin propósito de inmigración permanente o residencia⁴¹⁵.

2.3.3. Derechos laborales

Tal como hemos visto a lo largo de este trabajo – y, sobre todo, al revisar la aplicación en el país de la Convención de los Trabajadores Migrantes y sus Familias – el respeto a los derechos laborales es una de las materias más relevantes, toda vez que gran parte de los flujos migratorios se deben, en buena medida, a motivos laborales y la búsqueda de mejores oportunidades de vida.

Si bien estos derechos son reconocidos en nuestro país, tanto en las Convenciones sobre la materia ratificadas por Chile, como por parte de la propia Constitución Política, lo cierto es que aún existen serias deficiencias en nuestra legislación a la hora

⁴¹⁵ Ídem.

de aplicar adecuadamente estas garantías, sobre todo en lo referente al pago de cotizaciones y a las formalidades para el finiquito del trabajador migrante.

En el primer caso, pese a que el pago de las imposiciones no depende del trabajador, como parte de los requisitos de la visa, el Departamento de Extranjería y Migración les exige a los trabajadores migratorios que acrediten que el empleador cumplió con su obligación.

Esta situación coloca al extranjero en una clara posición de indefensión, toda vez que dependerá del empleador cumplir con el pago adecuado de las cotizaciones correspondientes a su empleado, teniendo este último escasa capacidad de revertir una situación en la cual las imposiciones no han sido debidamente pagadas o acreditadas (común es el caso de las asesoras del hogar, en donde las cotizaciones son pagadas con posterioridad al sueldo mensual, sin descontarse del salario, como en realidad debiese ser realizado)⁴¹⁶.

Esto suele colocar al migrante ante la encrucijada de decidir entre mantener su trabajo, aun cuando no se esté cumpliendo con el pago de las imposiciones legales, o bien, renunciar para conseguir un nuevo trabajo con un pago correcto de las

⁴¹⁶ Derechos Humanos en Chile 2010. Derechos Humanos de los migrantes y refugiados. Universidad Diego Portales. 249p.

cotizaciones, con el riesgo claro de quedar expuestos a la cesantía, en un país extraño para ellos.

Similar situación ocurre con respecto a las formalidades requeridas en materia de finiquito, toda vez que el DEM exige a quienes tienen visa sujeta a contrato que informen del cambio del empleador mediante la presentación del finiquito y del nuevo contrato de trabajo. La falta en el cumplimiento de formalidades en este sentido conlleva en un rechazo del finiquito por parte del DEM, dejándolos susceptibles a la pérdida de sus visajes.

Como hemos visto, las garantías que se dan en Chile a los migrantes en lo que respecta a sus derechos humanos, se encuentra debidamente fundadas en las diversas convenciones ratificadas por el país, siendo su efectivo respeto velado, tanto por instituciones directamente del Estado – el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) –, como por entidades internacionales – como la propia OIM y la OIT – y nacionales – como las diversas Clínicas Jurídicas universitarias enfocadas en materia migratoria, por dar un ejemplo.

Pese a los avances en esta materia, tal como hemos podido ver en esta parte del capítulo, aún resta por prevenir completamente las instancias de discriminación arbitrarias de las que aún son víctimas los migrantes. Tal como vimos, los proyectos de ley, actualmente en trámite, en materia de nacionalidad para los hijos de extranjeros

transeúntes es un gran paso adelante, pero resta mucho para poder sostener que en Chile no se transgreden los derechos humanos de los migrantes.

3. Conclusión

Tal como hemos podido apreciar en este capítulo, un nuevo régimen normativo nacional en materia migratoria, acorde con los nuevos tiempos y la realidad de los migrantes en la actualidad requiere de una aplicación coherente y exhaustiva de los diversos agentes y principios que reglan el derecho internacional sobre esta materia, siendo de sumo cuidado y preocupación la protección efectiva de los Derechos Humanos de los migrantes, tanto los trabajadores y sus familias, como de aquellos en condición de refugiados.

Para efecto de lograr dicha coherencia y unidad en la aplicación de los derechos reconocidos por las diversas Cartas y organismos internacionales, resulta evidente que debe, al menos de manera general, reconocerse en una próxima nueva ley de Extranjería y Migración, la debida y apropiada asistencia de dichas entidades de manera coordinada con el Departamento de Extranjería, así como con los demás órganos internos relevantes en la materia – Seguridad Social, Vivienda, etc. –.

El contexto internacional en materia de protección al migrante nos ofrece hoy como país, más que nunca, una serie de herramientas y estrategias dirigidas a la protección de la población migrante. Entidades como la OIM, la OIT y el ACNUR deben trabajar de manera coordinada con sus Estados miembros, para lograr que los principios amparados en sus diversos protocolos y Cartas se vea plasmado de manera oportuna en la vida de los migrantes y refugiados alrededor del mundo.

Los Estados tienen hoy la importante labor de reconocer – mediante las ratificaciones correspondientes – las diversas Convenciones existentes en materia de migración, muchas de las cuales hemos revisado detalladamente en este capítulo. De este reconocimiento nace la obligación de los Estados de comunicar y fomentar el conocimiento de estas leyes, única forma en que el respeto de los migrantes puede consolidarse.

Tal como hemos visto, la protección del migrante se debe extender a todo aquel que cae dentro de los conceptos ya vistos de migrante y refugiado, poniendo especial atención en los niños y niñas, dado su particular situación de indefensión en los procesos migratorios. De este modo, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, así como la Convención Internacional sobre la protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, entre otras, resultan fundamentales a la hora de velar por estos derechos.

A su vez, las personas en situación de discapacidad, obviadas por años de muchas cartas referentes a los derechos humanos en general, merecen también de nuestra preocupación, entendiendo que la, ya, compleja situación de muchos migrantes puede volverse prácticamente insostenible si se suma el dificultoso acceso que suelen tener las personas sujetas a discapacidades físicas o mentales. En este aspecto, la institución del SENADIS, en Chile, cumple un rol vital en la asistencia de estas personas.

En definitiva, y tal como ya señalábamos en el primer capítulo, el respeto por los DD.HH. de los migrantes resulta vital a la hora de redactar una Nueva Ley Migratoria, dando relevancia al extranjero en tanto persona, y no en función de un análisis económico sobre los beneficios o pérdidas resultantes con su presencia en el país.

CONCLUSIONES

La estructura de nuestro trabajo, dividido en tres aspectos definidos dentro de la migración – historia legislativa en Chile, estudio comparado y normativa internacional en la materia – nos ha permitido obtener una visión ampliada del particular contexto histórico en el que hoy se discute la renovación completa de la legislación nacional de extranjería y migración.

Esta urgente renovación de la legislación nacional se ve enfrentada, no sólo a vicisitudes propias de la discusión política dentro del Legislativo, sino que, tal como vimos a lo largo de este trabajo, a factores sociales y culturales mucho más difíciles de solucionar. En este sentido, el simple hecho de la recepción de inmigrantes por parte de las comunidades receptoras ha sido, tanto en Chile como en EE.UU. y Canadá, un proceso complejo y en constante transformación, estando las tres naciones en diferentes etapas dentro de la aceptación e inclusión de los migrantes.

La migración en EE.UU. y Canadá, con un desarrollo y cifras que superan por mucho nuestra, todavía, incipiente historia normativa en materia migratoria, nos permite tener, al menos, una idea más clara de lo que significa ser un país receptor de población migrante, y de los problemas y desafíos propios de esta nueva condición.

Si bien la población migrante en nuestro país aún se encuentra en torno al 2 y 3% – muy lejos de las Naciones revisadas en el estudio comparado de este trabajo – el exponencial crecimiento reciente de esta parte de nuestra población merece de especial atención por parte del Gobierno y del Legislativo, sobre todo a la hora de coordinar la creación de nuevas leyes y políticas en orden a la protección y desarrollo integral de los extranjeros residentes en el país.

De igual modo, la normativa internacional revisada – sobre todo la relacionada con los Derechos Humanos de los migrantes – debe ser un elemento fundamental en la creación de toda nueva legislación, no sólo en materia migratoria, sino que en toda aquella en que la población migrante se vea igualmente afectada directamente por esta.

Ahora bien, actualmente, con un retraso importante por parte del ejecutivo, se encuentra en preparación un anteproyecto para una Nueva Ley de Extranjería y Migración. De acuerdo con el jefe del Departamento de Extranjería y Migración, Rodrigo Sandoval, la demora se debe a que la conformación de la institucionalidad que contempla la ley requiere una inversión significativa de recursos. Lo anterior supuso un proceso de rediseño que está siendo encabezado por el mismo departamento dependiente del Ministerio del Interior, para permitir su viabilidad financiera⁴¹⁷. En

⁴¹⁷ Gobierno posterga nueva Ley Migratoria por “reorganización de recursos”. 2016. DiarioUchile. 7 de mayo de 2016. [en línea] <<http://radio.uchile.cl/2016/05/07/gobierno-posterga-nueva-ley-migratoria-por-reorganizacion-de-recursos/>> [consulta: 14 de julio de 2016]

palabras del jefe del DEM: “Una nueva ley migratoria sin institucionalidad y sin claridad sobre la viabilidad financiera de la misma, es una ley que no va a dar respuesta a los desafíos que tiene el tema migratorio en Chile, por tanto, hemos optado por realizar estudios y fundamentaciones”⁴¹⁸.

Esta demora por parte del Gobierno ha generado duras críticas, tomando como ejemplo a la diputada por Antofagasta Paulina Núñez (RN), quien este año, previo al discurso presidencial del Día de las Glorias Navales, manifestaba que “Hablé hace unos días con el ministro Eyzaguirre, que es quien impulsa los proyectos de ley que son importantes para el Ejecutivo en el Congreso, y lo único que me mencionó es que están evaluando si es que anuncian el 21 de mayo el pronto ingreso de este proyecto. A esta altura ya deberíamos haber tenido una nueva ley de migración, por eso creemos que la no presentación de este proyecto no solamente no tiene ninguna justificación, sino que también es pegarle en el suelo al norte de Chile”⁴¹⁹.

En la misma línea, Eduardo Cardoza, miembro del Movimiento de Acción Migrante (MAM) sostiene que “Para nosotros es impostergable el tema. Es preocupante el hecho de que no se vote en este periodo de nuevo la ley y estemos más atrás que en el periodo

⁴¹⁸ Ídem.

⁴¹⁹ La nueva ley migratoria sigue lejos de ser una realidad. 2016. Diario Uchile. 15 de mayo de 2016. [en línea] <<http://radio.uchile.cl/2016/05/15/la-nueva-ley-migratoria-sigue-estando-lejos-de-ser-una-realidad/>> [consulta: 14 de julio de 2016]

de (Sebastián) Piñera, porque con él por lo menos el proyecto estaba en el Parlamento. La historia de Chile en los temas migratorios es que siempre se legisla con parches”⁴²⁰.

Según trascendidos de Diario El Mercurio, el nuevo proyecto presentaría como importante novedad la creación de un “Registro Nacional del Extranjero”. Este registro contemplará todos los datos de identificación de los extranjeros que se encuentren en Chile, como su domicilio, si son visitantes de largo plazo e, incluso, de quienes son residentes oficiales en misiones diplomáticas⁴²¹.

En este sentido, “si bien hoy el Ministerio del Interior mantiene una base de datos de los extranjeros que tramitan su ingreso y permanencia en el Departamento de Extranjería, falta incorporar en un solo sistema las visas que otorga el Ministerio de RR.EE., tanto en Chile como en sus embajadas y consulados”⁴²². Esto permitiría “tener datos precisos para elaborar políticas públicas, pues hoy muchas veces se trabaja con estimaciones y datos desagregados”⁴²³.

⁴²⁰ Ídem.

⁴²¹ Futura Ley de Migración incluirá la creación de un Registro Nacional del Extranjero. 2016. T13 Online. [en línea] <<http://www.t13.cl/noticia/nacional/ley-migracion-contempla-creacion-registro-nacional-del-extranjero>> [consulta: 14 de julio de 2016]

⁴²² Futura Ley de Migraciones incluye creación de un Registro Nacional de Extranjeros. 2016. El Mercurio. 28 de enero de 2016. [en línea]

<<http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2016-01-28&dtB=28-01-2016%200:00:00&PaginaId=6&bodyid=3>> [consulta: 14 de julio de 2016]

⁴²³ Ídem.

Estos datos, si bien de carácter reservado, podrán ser compartidos con otros Estados para elaborar políticas conjuntas, cumpliendo así con un importante aspecto, presente en la mayoría de los tratados y convenciones que analizamos a lo largo de este trabajo.

En definitiva, el estudio que aquí hemos presentado, con los problemas y desafíos de Chile frente al desarrollo de una nueva ley migratoria, esperamos que pueda aportar al necesario debate que, en el último tiempo, se ha generado producto del recién comentado anteproyecto en preparación por parte del Ejecutivo; el proyecto de ley presentado sobre la materia en 2013 durante el Gobierno del Presidente Piñera; y las diversas voces desde el oficialismo y oposición instando al Gobierno sobre la urgencia de una nueva Ley migratoria.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFÍAS

1. ASENJO CHEYRE, Juan Francisco. 2003. Estatuto Administrativo, laboral previsional y tributario del Trabajador Extranjero en Chile. Santiago, 2003. Pp. 54-55.
2. VIDAL, Constanza. 2008. Trabajadores Migrantes y su Protección Jurídica en Chile: Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familias. Santiago, 2008. 48p.

TEXTOS

1. BEAUDONNET, Xavier. Los Convenios núm. 97 y 143 de la OIT sobre los trabajadores migrantes.
2. CASEN 2009. [en línea]
<http://www.superacionpobreza.cl/wpcontent/uploads/2014/01/resultados_casen_2009.pdf>
3. CANO, Verónica y SOFFIA, Magdalena. 2009. Los estudios sobre migración internacional en Chile: Apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada. Papeles de población. Toluca, México. 15 (61). [en línea] <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-74252009000300007&script=sci_arttext>
4. CÁRDENAS ARAVENA, Claudia. Sobre ciertos problemas que se han suscitado en relación al delito de trata de personas. Informe en Derecho 1-2013. 2p.
[en línea]
<<http://www.dpp.cl/resources/upload/97ae4633876ea502cde924b7d1051ff5.pdf>>
5. Citizenship and Naturalization Records. Library and Archives Canada. Government of Canada. [en línea] < <http://www.bac-lac.gc.ca/eng/discover/immigration/citizenship-naturalization-records/Pages/introduction.aspx>>
6. Censo General de Población y de Vivienda de 1952 [en línea]
<http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0055466.pdf>
7. CERMI. Convención ONU. Una Convención para la Discapacidad. [en línea]
<<http://www.convenciondiscapacidad.es/>>
8. Comité de Derechos Humanos Comentario General No. 15 par. 9 y 10.

9. CONTRERAS, Daniel, CORTÉS, Soledad y FABIO, Candy. Niños, niñas y adolescentes migrantes y su derecho a la educación en Chile. En: Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile. Avances y desafíos. ACNUR. OIM. UNICEF. Santiago de Chile. Julio de 2012. 239p.
10. Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. 86ª reunión. Ginebra. Junio de 1998.
11. Departamento de Extranjería y Migración (DEM). 2008. Caracterización de la inmigración y política migratoria en Chile.
12. Departamento de Extranjería y Migración (DEM). Evolución de la Gestión Gubernamental desde 1990: Desarrollo del fenómeno de las migraciones en Chile. [en línea] <<http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/migraciones.pdf>>
13. Departamento de Extranjería y Migración. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Quiénes Somos. [en línea] <<http://www.extranjeria.gob.cl/quienes-somos/>>
14. Departamento de Extranjería y Migración (DEM). 2014. [en línea] <<http://www.extranjeria.gob.cl/>>
15. Derechos Humanos de los Migrantes y Refugiados. En: Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Universidad Diego Portales.
16. DOÑA REVECO, Cristián. 2003. Breve Reseña y Análisis de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias. OIM Chile. Santiago, junio de 2003. 2p.
17. ELLIOT, Jean Leonard & FLERAS, Augie. 1990. Immigration and the Ethnic Mosaic. En: Race and Ethnic Relations in Canada. Toronto, Oxford University Press. 65p.
18. Embajada de los Estados Unidos. 2014. Informe del Departamento de Estado de los EE.UU. sobre Trata de Personas – Capítulo de Chile. Santiago de Chile. Viernes 10 de enero de 2014. [en línea] <http://spanish.chile.usembassy.gov/2014tipreport_es.html>
19. ESPEJO, Nicolás y BALART, Andrea. 2012. Los derechos de los niños migrantes: desafíos para la legislación migratoria chilena. En: Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile. Avances y desafíos. ACNUR. OIM. UNICEF. Santiago de Chile. Julio de 2012.
20. FRANCO LOOR, Dr. Eduardo. 2010. Importancia de la acción penal pública en el derecho procesal penal. 83-84p.
21. HAWKINS, Freda. 1991. Critical Years in Immigration: Canada and Australia Compared. 2da edición. Montreal, McGill –Queen’s University Press. 70p.
22. Immigration Acts (1866-2001). Canada in the Making. [en línea] <http://www.canadiana.ca/citm/specifique/immigration_e.html#1869>
23. Immigration Acts, 1906 and 1910. Canada in the Making. [en línea] <http://www.canadiana.ca/citm/specifique/immigration_e.html#1906>

24. Immigration Act, 1952. Canada in the Making. [en línea]
<http://www.canadiana.ca/citm/specificue/immigration_e.html#1952>
25. Immigration, Emigration and Naturalization. [en línea]
<<http://www2.census.gov/prod2/statcomp/documents/1950-03.pdf>>
26. Immigration to the United States. 1851-1900. [en línea]
<<http://www.loc.gov/teachers/classroommaterials/presentationsandactivities/presentations/timeline/riseind/immgnets/>>
27. Instituto Nacional de Estadísticas. Censo de 1907 [en línea]
<http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1907.pdf>
28. Instituto Nacional de Estadísticas. Censo de Población de la República de Chile. 1920 [en línea]
<http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1920.pdf>
29. Instituto Nacional de Estadísticas. Censo de 1940 [en línea]
<http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1940.pdf>
30. Instituto Nacional de Estadísticas. Censo de Población y Vivienda de 1970 [en línea]
<http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1970.pdf>
31. Instituto Nacional de Estadísticas. Censo de Población y Vivienda de 1982. [en línea]
<<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-86208.html>>
32. ILO. International Labour Organization. About the ILO. [en línea]
<<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-en/index.htm>>
33. IOM. Internacional Organization for Migration. Labour Migration. [en línea]
<<http://iom.int/cms/en/sites/iom/home/what-we-do/labour-migration.html>>
34. IOM. Internacional Organization for Migration. Migrant Integration. [en línea]
<<http://iom.int/cms/en/sites/iom/home/what-we-do/migrant-integration.html>>
35. KELLEY, Ninette y TREBILCOCK, Michael. 1998. The Making of the Mosaic: A History of Canadian Immigration Policy. Toronto, University of Toronto Press. 314p.
36. KNOWLES, Valerie. 2000. Forging our Legacy: Canadian Citizenship and Immigration, 1900-1977. Ottawa, Public Works and Government Services Canada. 65p.
37. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Migrantes. 2005. Informativo Kit. Unesco. 9p.
38. LANARI, María Estela y SLAVIN, Eleonora. 2003. Déficit de trabajo decente en Argentina: análisis y prospectiva. Primer Encuentro sobre Diálogo Social y Trabajo Decente. Red Argentina para el Diálogo Social. Mar del Plata, Argentina. Noviembre de 2003. 16p.
39. LARA ESCALONA, María Daniela. 2014. Evolución de la legislación migratoria en Chile claves para una lectura (1824-2013). Revista internacional de Derecho nº 47. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. [en línea] <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1853-17842014000100004&script=sci_arttex>

40. Law Library of Congress. [en línea]
<<http://memory.loc.gov/ammem/awhhtml/awlaw3/immigration.html>>
41. LI, Peter S. 1999. The Multiculturalism Debate. En: Race and Ethnic Relations in Canada. 2ª ed. Toronto, Oxford University Press. 152p.
42. LUQUE BRAZÁN, José Carlos. 2007. Asociaciones políticas de inmigrantes peruanos y la "Lima Chica" en Santiago de Chile. En: Migraciones Internacionales. Universidad Nacional Autónoma de México. Tijuana, México. 4 (2).
43. MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Los derechos humanos y la migración en Chile. Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural.
44. MARTÍNEZ, Jorge. 2002. El encanto de los datos. Sociodemografía de la inmigración en Chile según el censo de 2002. Santiago, Naciones Unidas. 32p.
45. MELLAFE, Rolando. 1959. La introducción de la esclavitud negra en Chile. Tráfico y rutas. Universidad de Chile. Departamento Historia Instituto Pedagógico. Santiago, 1959.
46. Memoria Chilena. Censo de 1930. [en línea] <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-86204.html>>
47. MEZZANO, Silvia. 1995. Políticas de Inmigración Chilena desde 1845 hasta 1992 En: Revista Diplomacia. Academia Diplomática de Chile Andrés Bello. Santiago, Chile. (68) 71p.
48. Milestones: 1921-1936. The Immigration Act of 1924 (The Johnson-Reed Act). [en línea] <<http://history.state.gov/milestones/1921-1936/immigration-act>>
49. Migración irregular y flujos migratorios mixtos: Enfoque de la OIM. 2009. Nonagésima Octava Reunión. 19 de octubre de 2009. [en línea]
https://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/main/site/policy_and_research/policy_documents/MC-INF-297-Flujos-Migratorios-Mixtos_ES.pdf
50. Naturalization.
[en línea] <<http://www.ourarchives.wikispaces.net/Naturalization>>
51. NORAMBUENA, Carmen. 1990. Política y Legislación Inmigratoria en Chile, 1830-1930 en Cuadernos de Humanidades. Departamento de Historia, Vol. 10, Santiago, Facultad de Humanidades. Universidad de Santiago de Chile.
52. OIM. Organización Internacional para las Migraciones. Encauzando la Migración para Beneficio de Todos. Chile. Quiénes Somos. [en línea]
<http://www.oimchile.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=56>
53. OIM. Organización Internacional para las Migraciones. Enunciado de Misión. [en línea] <<http://www.iom.int/cms/es/sites/iom/home/about-iom-1/mission.html>>
54. OIM. Organización internacional para las migraciones. Inmigración y gestión de fronteras. [en línea] <<http://www.iom.int/es/inmigracion-y-gestion-de-fronteras>>
55. OIM Organización Internacional para las Migraciones. 2007. Los migrantes, sus derechos y la legislación aplicable. Guía Práctica. Bogotá, Colombia. Mayo de 2007. 29p y ss.

56. OIM. Organización internacional para las migraciones. Migración y cambio climático. [en línea] <<http://www.iom.int/es/migracion-y-cambio-climatico>>
57. OIM. Organización internacional para las migraciones. Retorno voluntario asistido y reintegración. [en línea] <http://www.iom.int/es/retorno-voluntario-asistido-y-reintegracion>
58. OIM Chile. Quienes Somos. 18 de enero de 2011. [en línea] <http://www.oimchile.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=56>
59. OIT. Organización Internacional del Trabajo. La Oficina. [en línea] <<http://www.ilo.org/santiago/quienes-somos/lang--es/index.htm>>
60. OIT. Organización Internacional del Trabajo. La OIT y los trabajadores migrantes. 29 de noviembre de 2006. [en línea] <http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang--es/index.htm>
61. ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA, Felipe. 1997. La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario. Universidad de Deusto. Bilbao, España.
62. PETERS, Gerhard and WOOLLEY, John T. "Harry S. Truman: "Veto of Bill To Revise the Laws Relating to Immigration, Naturalization, and Nationality.," June 25, 1952". The American Presidency Project. University of California - Santa Barbara.
63. ROOSEVELT, Theodore. 1901. First Annual Message. December 3, 1901. [en línea] <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=29542>>
64. SCHENKEL, Hans-Ruedi. Suizos en la 'Suiza Chilena'. [en línea] <<http://www.deutschinallerwelt.net/CAAL/CAAL2011-Frutillar/Suizos-en-la-Suiza-Chilena.htm>>
65. SCHULTZ, Jeffrey D. Encyclopedia of Minorities in American Politics: African Americans and Asians Americans. 284p.
66. SENADIS. Quiénes Somos. [en línea] <<http://www.senadis.gob.cl/pag/9/353/introduccion>>
67. STEFONI ESPINOZA, Carolina. 2002. Inmigración peruana en Chile. Una oportunidad a la integración. Editorial Universitaria. Santiago de Chile.
68. STEFONI ESPINOZA, Carolina. 2004. Inmigración y ciudadanía: La formación de las comunidades peruanas en Santiago y la emergencia de los nuevos ciudadanos. En: Política, núm. 43, primavera, 2004. 334p.
69. STEFONI ESPINOZA, Carolina. Perfil Migratorio de Chile. 2011. OIM Organización Internacional para las Migraciones. Buenos Aires, Argentina. Noviembre de 2011. 49p.
70. Subsecretaría de Previsión Social. Trabajadores Extranjeros en la Ley 18.156. [en línea] <http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page_id=7249>
71. TAPIA LADINO, Marcela. 2012. Frontera y migración en el norte a partir del análisis de los censos de población. Siglos XIX-XXI. Revista de Geografía Norte Grande. Santiago, Chile. (53). [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34022012000300011&script=sci_arttext>

72. THAYER OJEDA, Luis. 1919. Orígenes de Chile: elementos étnicos, apellidos, familias. Editorial Andrés Bello. Santiago de Chile, junio de 1989.
73. The American Immigration Law Foundation. The Story of Italian Immigration. [en línea] <<http://www.aifl.org/awards/benefit2004/ahp04essay.asp>>
74. The Canadian Citizenship Act of 1947. ARCHIVED – Forging Our Legacy: Canadian Citizenship and Immigration, 1900-1977. Chapter 5, Towards the Canadian Citizenship Act. Government of Canada. [en línea] <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/publications/legacy/chap-5.asp#chap5-2>>
75. The Immigration Act, 1976. ARCHIVED – Forging Our Legacy: Canadian Citizenship and Immigration, 1900-1977. Chapter 6, Trail-Blazing Initiatives. Government of Canada. [en línea] <http://www.cic.gc.ca/english/resources/publications/legacy/chap-6.asp#chap6-7>
76. The Great Migration of Canada. Movement of the People. [en línea] <<http://www.exodus2013.co.uk/the-great-migration-of-canada/>>
77. The Point System, 1967. Canada in the Making. [en línea] <http://www.canadiana.ca/citm/specifique/immigration_e.html#1967>
78. The points system. ARCHIVED - Forging Our Legacy: Canadian Citizenship and Immigration, 1900-1977. Chapter 6, Trail-Blazing Initiatives. Government of Canada. [en línea] <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/publications/legacy/chap-6.asp>>
79. The UN Refugee Agency. United States and Cuba: The US' Cuban Refugee Adjustment Act. including whether Cubans who live in or transit the US before arriving in Canada are subject to the Act and, if so, how the Act is applied in practice; status granted to Cubans under the Act, including the length of time and related conditions; the definition of "paroled" in the Act; the relationship between the Act and the "wet foot/dry foot" policy in the US. [en línea] <<http://www.refworld.org/docid/52b17afe4.html>>
80. UNHCR. ACNUR. La Agencia de la ONU para Refugiados. Asilo y Migración. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/que-hace/asilo-y-migracion/>>
81. UNHCR. ACNUR. La Agencia de la ONU para Refugiados. Refugiados. En busca de la seguridad. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/>>
82. UNHCR. ACNUR. La Agencia de la ONU para Refugiados. Refugiados. Una mano amiga. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/que-hace/proteccion/>>
83. UNHCR. ACNUR. La Agencia de la ONU para Refugiados. Refugiados. Una red de seguridad. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/que-hace/proteccion/>>
84. UNHCR. ACNUR. La protección de refugiados y la migración mixta: El Plan de Acción de los 10 Puntos.
85. UNICEF. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Deshaciendo Futuro: Las migraciones, una triple violación de derechos. [en línea] <<http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/2/11302/MissairUNICEF.pdf>>

86. US Department of State. Office of the Historian. Milestones: 1945-1952. The Immigration and Nationality Act of 1952 (The McCarran-Walter Act). <<https://history.state.gov/milestones/1945-1952/immigration-act>>
87. VICUÑA MACKENNA, Benjamín. 1865. Bases del informe presentado al Supremo Gobierno sobre la Inmigración extranjera por la Comisión Especial nombrada con ese objeto y redactada por el secretario de ella. Santiago, Imprenta Nacional. 25p.
88. War Measures Act, 1914 and Wartime Elections Act, 1917. Canada in the Making. [en línea] <http://www.canadiana.ca/citm/specific/immigration_e.html#1914>
89. WAYLAND, Sarah V. 1997. Immigration, Multiculturalism and National Identity in Canada. International Journal of Group Rights 5, nº 1. 47p.
90. YOUNG, Margaret. 1998. Canadian Citizenship Act and Current Issues. Canada, Law and Government Division. [en línea] <[http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp445-e.htm#\(4\)txt](http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp445-e.htm#(4)txt)>
91. ZAVALA SAN MARTÍN, Ximena y ROJAS VENEGAS, Claudia. Globalización, procesos migratorios y estado en Chile. 170p. [en línea] <http://www.choike.org/documentos/mi gra/007_chile.pdf>

REVISTAS, SEMINARIOS Y DOCUMENTOS

1. 132 years ago, the Chinese Exclusion Act was passed. [en línea] <<http://reappropriate.co/2014/05/132-years-ago-today-the-chinese-exclusion-act-was-passed-apahm2014/>>
2. Anécdotas y curiosidades jurídicas. La Ley de migración selectiva. 26 de marzo de 2012. [en línea] <<http://archivodeinalbis.blogspot.ca/2012/03/la-ley-de-inmigracion-selectiva.html>>
3. Argentinos en Chile: ¿Por qué eligen quedarse en nuestro país? 2012. La Segunda Online. 16 de marzo. [en línea] <<http://www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2012/03/730149/argentinos-en-chile-por-que-eligen-quedarse-en-nuestro-pais>>
4. Asiatic Barred Zone [en línea] <https://upload.wikimedia.org/wikipedia/en/6/61/Asiatic_Barred_Zone.png>
5. Canada imposes visa ban on three Ebola-hit countries. 2014. Reuters. 31 de octubre de 2014 [en línea] <<http://www.reuters.com/article/2014/10/31/us-health-ebola-canada-idUSKBN0IK27T20141031>>
6. Colonización alemana siglo XIX. Historia de Valdivia – Chile. [en línea] <<http://historiadevaldivia-chile.blogspot.ca/2010/06/colonizacion-alemana-siglo-xix.html>>

7. En Chile convocan marcha contra extranjeros, entre ellos colombianos. 2013. El Tiempo. 18 de octubre. [en línea] <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13132135>>
8. Españoles lideran visas de trabajo otorgadas en Chile en los últimos tres años. 2015. La Tercera Online. 17 de mayo. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2014/05/655-578482-9-espanoles-lideran-visas-de-trabajo-otorgadas-en-chile-en-los-ultimos-tres-anos.shtml>>
9. "Fra Fra" Errázuriz fue condenado a pagar 122 millones a trabajadores paraguayos. 2014. Cooperativa. 23 de octubre. [en línea] <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/poblacion/inmigrantes/fra-fra-errazuriz-fue-condenado-a-pagar-122-millones-a-trabajadores-paraguayos/2014-10-23/110801.html>>
10. Futura Ley de Migración incluirá la creación de un Registro Nacional del Extranjero. 2016. T13 Online. [en línea] <<http://www.t13.cl/noticia/nacional/ley-migracion-contempla-creacion-registro-nacional-del-extranjero>>
11. Futura Ley de Migraciones incluye creación de un Registro Nacional de Extranjeros. 2016. El Mercurio. 28 de enero de 2016. [en línea] <<http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2016-01-28&dtB=28-01-2016%2000:00&PaginaId=6&bodyid=3>>
12. Gobierno modificará el proyecto de ley de migración y extranjería impulsado por Piñera. 2014. REVISTA SUR. 9 de junio. [en línea] <http://www.revistasur.cl/revistasur.cl/2014/07/gobierno-modificara-el-proyecto-de-ley-de-migracion-y-extranjeria-impulsado-por-pinera/>
13. Gobierno posterga nueva Ley Migratoria por "reorganización de recursos". 2016. DiarioUchile. 7 de mayo de 2016. [en línea] <<http://radio.uchile.cl/2016/05/07/gobierno-posterga-nueva-ley-migratoria-por-reorganizacion-de-recursos/>>
14. GONZÁLEZ, Tania. 2014. diarioUchile. Acusan que Ley de Migración no resuelve el foco del problema. 12 de julio. [en línea] <<http://radio.uchile.cl/2014/07/12/acusan-que-ley-de-migracion-no-resuelve-el-foco-del-problema>>
15. Hay más de cuatro mil haitianos en Chile. 2014. Publimetro. 28 de mayo. [en línea] <<http://www.publimetro.cl/nota/cronica/hay-mas-de-cuatro-mil-haitianos-en-chile/xIQneC!vah7jvdLTakKE/>>
16. Historia de la Inmigración Croata en Magallanes [en línea] <<http://www.clubcroataapuntaarenas.cl/es/historia/histori-de-la-inmigracion-croata-en-magallanes>>
17. Iniciativa busca precisar norma sobre nacionalidad de los hijos extranjeros nacidos en Chile. Cámara de Diputados de Chile. Noticias. Valparaíso. 26 de enero de 2015. [en línea] <https://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=125035>
18. Inmigración croata en Chile (1864-1930). Memoria chilena. Biblioteca Nacional de Chile. [en línea] <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-650.html>>
19. Inmigración en Chile: más de dos tercios trabajan y el 42% cotizan en Fonasa. 2014. La Tercera. 21 de septiembre. [en línea]

<<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/09/680-596709-9-inmigrantes-en-chile-mas-de-dos-tercios-trabajan-y-el-42-cotiza-en-fonasa.shtml>>

20. La comunidad británica en Chile. [en línea] <<http://www.galeon.com/typepad/>>

21. La emigración francesa en Chile, 1875-1914: entre integración social y mantenimiento de la especificidad. *Amérique Latine, Histoire & Mémoire*, Les Cahiers ALHIM. [en línea] <<http://alhim.revues.org/1252#tocto2n3>>

22. La nueva ley migratoria sigue lejos de ser una realidad. 2016. *Diario Uchile*. 15 de mayo de 2016. [en línea] <<http://radio.uchile.cl/2016/05/15/la-nueva-ley-migratoria-sigue-estando-lejos-de-ser-una-realidad/>>

23. La Peluquería: un negocio prolífero para dominicanos y dominicanas en Chile. 2014. *Listin Diario*. 6 de diciembre. [en línea] <<http://listindiario.com/las-mundiales/2014/12/5/348011/La-Peluqueria-un-negocio-prolifero-para-dominicanos-y-dominicanas-en-Chile>>

24. Migración: El inédito proyecto del Gobierno que busca flexibilizar la entrada de extranjeros a Chile. 2012. *Chile-Hoy*. 15 de julio. [en línea] <<http://chile-hoy.blogspot.com/2012/07/migracion-el-inedito-proyecto-del.html>>

25. Migrantes: el drama de los niños “transeúntes”. 2014. *La Tercera*. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/08/680-590568-9-migrantes-el-drama-de-los-ninos-transeuntes.shtml>>

26. Niños de extranjeros nacidos en Chile: podrían optar a nacionalidad. *Senado*. República de Chile. Noticias. 2015. Valparaíso. 15 de septiembre de 2015. Boletín n° 9500-17. [en línea] <http://www.senado.cl/ninos-de-extranjeros-nacidos-en-chile-podrian-optar-a-nacionalidad/prontus_senado/2014-09-15/090800.html>

27. Nueva Ley de Migraciones: Chile pide mano de obra y vienen personas. 2013. *CIPER Centro de Investigación Periodística*. 21 de junio. [en línea] <<http://ciperchile.cl/2013/06/21/nueva-ley-de-migraciones-chile-pide-mano-de-obra-y-vienen-personas/>>

28. Peruanos y cubanos lideran ranking de extranjeros nacionalizados en Chile. 2014. *La Tercera Online*. 27 de noviembre. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/11/680-606298-9-peruanos-y-cubanos-lideran-ranking-de-extranjeros-nacionalizados-en-chile.shtml>>

29. Piñera compromete nueva ley migratoria y asegura que inmigración ilegal “está perjudicando a los chilenos”. 2013. *La Tercera Online*. 15 de junio. [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2013/06/674-528474-9-pinera-compromete-nueva-ley-migratoria-y-asegura-que-inmigracion-ilegal-esta.shtml>>

30. Radiografía a inmigrantes en Chile: Crecieron 78,5% en 8 años. 2014. *La Segunda online*. Sábado 27 de diciembre. [en línea] <<http://www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2014/12/983732/radiografia-a-inmigrantes-en-chile-crecieron-785-en-8-anos>>

31. Requisitos para viajar. Crece el número de dominicanos en Chile. [en línea] <<http://www.requisitosparaviajar.com/crecenumerosdedominicanosenchile.htm>> Setecientos cubanos, la mayoría médicos, se han nacionalizado en Chile desde 2009. 2014. *Martí Noticias*. 27

de noviembre [en línea] <<http://www.martinoicias.com/content/setecientos-cubanos-la-mayora-mdicos-necaionalizados-chile-desde-2009/81047.html>>

OTRAS FUENTES

1. CHILE. Ley de Colonización. 1845.
2. CHILE. Ley 3.446. Que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables. 12 de diciembre de 1918.
3. CHILE. DFL. 256. 20 de mayo de 1931.
4. CHILE. DFL 69. 27 de abril de 1953.
5. CHILE. Decreto nº 5.142. 13 de octubre de 1960.
6. CHILE. Decreto Ley Nº 1.094. 19 de julio de 1975.
7. CHILE. Reglamento de Extranjería. 1984. Ley nº 597.
8. CHILE. Mensaje Nº 102-327. 7 de octubre de 1993.
9. CHILE. Ley nº 20.430. 15 de abril de 2010.
10. CHILE. Mensaje nº 089-361. 20 de mayo de 2013.
11. CHILE. Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. 20 de mayo de 2013.
12. CHILE. 4º y 5º informe consolidado de aplicación de la Convención sobre los Derechos del niño, y sus protocolos facultativos. Septiembre de 2012.
13. CHILE. Código Penal.
14. CHILE. Constitución Política de la República.
15. EE.UU. An act to establish an uniform Rule of Naturalization. 1790. United States Congress. March 26, 1790. [en línea] <<http://www.indiana.edu/~kdhist/H105-documents-web/week08/naturalization1790.html>>
16. EE.UU. An act to establish an uniform rule of Naturalization; and to repeal the act heretofore passed on that subject. 1795. United States Congress. [en línea] <<http://www.indiana.edu/~kdhist/H105-documents-web/week08/naturalization1790.html>>
17. EE.UU. Naturalization Act. 1802. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/204-naturalization-act-united-states-1802.html>>
18. EE.UU. Naturalization Act of 1870. July 18, 1870.

19. EE.UU. Chinese Exclusion Act. 1882. [Traducción propia] [en línea]
<http://web.archive.org/web/20070328223654/http://www.usnews.com/usnews/documents/docpages/document_page47.htm>
20. EE.UU. Immigration Act of 1903. [en línea] <<http://immigrationinamerica.org/586-immigration-act-of-1903.html>>
21. EE.UU. Immigration Act. 1907 [en línea]
<<http://www.historycentral.com/documents/immigrationact.html>>
22. EE.UU. 1918 Wartime Measure. [en línea]
<http://library.uwb.edu/static/USimmigration/1918_wartime_measure.html>
23. EE.UU. Emergency Quota Act. 1921. [en línea]
<http://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/Emergency_Quota_Act.html>
24. EE.UU. US Immigration Legislation Online. 1940 Nationality Act. [en línea]
<http://library.uwb.edu/guides/usimmigration/1940_naturalization_act.html>
25. EE.UU. McCarran-Walter Act. 1952. [en línea]
<http://tucnak.fsv.cuni.cz/~calda/Documents/1950s/McCarran_52.html>
26. EE.UU. Refugee Relief Act of 1953. Sec. 2 (a). <<http://www-rohan.sdsu.edu/dept/polsciwb/brianl/docs/1953RefugeeReliefAct.pdf>>
27. EE.UU. US Immigration Legislation Online. 1965 Immigration and Nationality Act, a.k.a. the Hart-Cellar Act (An Act to amend the Immigration and Nationality Act, and for other purposes) [en línea]
<http://library.uwb.edu/guides/USimmigration/1965_immigration_and_nationality_act.html>
28. EE.UU. US Immigration since 1965. Immigration and Naturalization Act of 1965. [en línea]
<<http://www.history.com/topics/us-immigration-since-1965>>
29. EE.UU. US Immigration legislation online. 1986 Immigration Reform and Control Act, a.k.a. The Simpson-Mazzoli Act (An act to amend the Immigration and Nationality Act to revise and reform the immigration laws, and for other purposes). [en línea]
<http://library.uwb.edu/guides/usimmigration/1986_immigration_reform_and_control_act.html>
30. EE.UU. US Immigration Legislation online, 1990 Immigration and Nationality Act (An act to amend the Immigration and Nationality Act to change the level, and preference system for admission, of immigrants to the United States, and to provide for administrative naturalization, and for other purposes). [en línea]
<http://library.uwb.edu/guides/USimmigration/1990_immigration_and_nationality_act.html>
31. EE.UU. Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996. Title III- Inspection, Apprehension, Detention, Adjudication, and removal of inadmissible and deportable aliens. Sec. 301. Treating persons present in the United States without authorization as not admitted.
32. EE.UU. United States Code. Office of the Law Revision Counsel. [en línea]
<<http://uscode.house.gov/search/criteria.shtml>>

33. Fong Yue Ting v. United States, 149 U.S. 698. 1893.
34. CANADA. Aliens and Naturalization Act of 1868.
35. CANADA. Immigration Act. 1869. North American Immigration. 16-02-2011. [en línea]. <http://northamericanimmigration.org/139-immigration-act-canada-1869.html>
36. CANADA. Constitution Act. 1967.
37. CANADA. Dominion Lands Act. 1872. North American Immigration. 10-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/88-dominion-lands-act-canada-1872.html>>
38. CANADA. Chinese Immigration Act. 1885. North American Immigration. 8-02-2011 [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/68-chinese-immigration-act-canada-1885.html>>
39. CANADA. Alien Labor Act. 1897. North American Immigration. 18-01-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/13-alien-labor-act-canada-1897.html>>
40. CANADA. Immigration Act. 1906. North American Immigration. 16-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/140-immigration-act-canada-1906.html>>
41. CANADA. Immigration Act. 1910. North American Immigration. 16-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/141-immigration-act-canada-1910.html>>
42. CANADA. Immigration Act. 1919. North American Immigration. 16-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/142-immigration-act-canada-1919.html>>
43. CANADA. Canadian Citizenship Act. 1947. Canadian Museum of Immigration at Pier 21. [en línea] <<http://www.pier21.ca/research/immigration-history/canadian-citizenship-act-1947>>
44. CANADA. Immigration Act. 1952. North American Immigration. 16-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/143-immigration-act-canada-1952.html>>
45. CANADA. Ministerio de Ciudadanía e Inmigración. 1976. Citizenship Act. Sección 5(1), 19, 20.
46. CANADA. Canadian Multiculturalism Act. 1988. Canadian Museum of Immigration at Pier 21. [en línea] <<http://www.pier21.ca/research/immigration-history/canadian-multiculturalism-act-1988>>
47. CANADA. Ministerio de Ciudadanía e Inmigración. 2001. Immigration and Refugee Protection Act (S.C. 2001, c. 27). Part 1. Division 1. 11.(1).
48. CANADA. Immigration and Refugee Act (IRPA). 2002. North American Immigration. 17-02-2011. [en línea] <<http://northamericanimmigration.org/155-immigration-and-refugee-protection-act-irpa.html>>
49. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. 1951. Ginebra, Suiza. 28 de julio de 1951.
50. Convenio 97. Convenio sobre los trabajadores migrantes. 1949. Ginebra. 32ª reunión CIT. 01-07-1949. Art. 1.
51. Convenio 143. Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias). 1975. Ginebra. 60ª reunión CIT. 24-06-1975. Art. 1.

52. Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. Naciones Unidas. 7 de mayo de 2012. [en línea]
<http://www.ideamerica.org/detail_norm.php?id_detalle=133>
53. INDH. Informe Complementario a la Presentación del Estado de Chile ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares. [en línea]
<<http://www.indh.cl/pdf/Informe%20Trabajadores%20Migratoriosweb.pdf>>
54. ONU. Informes World Population Policies 2005 y Trends in International Migrant Stock: The 2005 Revision.
55. ONU. Oficina contra la Droga y el Delito. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.
56. ONU. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
57. Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.
58. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.
59. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. 1967. Nueva York, EE.UU. 31 de enero de 1967.
60. UNICEF. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.