



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**EL ACCESO A DERECHOS EN LA DISCUSIÓN DE LA NUEVA LEY N° 21.325 DE
MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. UN ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA DE
DERECHOS HUMANOS**

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

Karina Constanza Barrios Núñez

Profesoras guías: Liliana Galdámez Zelada y Rita Lages de Oliveira

Santiago, Chile

2021

Escrita en el marco del proyecto ANID PIA SOC180008 “Migraciones contemporáneas en Chile: desafíos para la democracia, la ciudadanía global y el acceso a los derechos para la no discriminación”. Línea 2: “Normas, instituciones y jurisprudencia. El tema migratorio desde la perspectiva jurídica: retos y propuestas”.

RESUMEN:

La presente memoria de pregrado fue escrita en el marco del proyecto ANID PIA SOC180008 “Migraciones contemporáneas en Chile: desafíos para la democracia, la ciudadanía global y el acceso a los derechos para la no discriminación”. Línea 2: “Normas, instituciones y jurisprudencia. El tema migratorio desde la perspectiva jurídica: retos y propuestas”. En ella se analiza la discusión legislativa de la recientemente promulgada y publicada Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería desde una perspectiva de derechos humanos, con objetivo de conocer el discurso del legislador en esta materia y determinar si la mencionada ley fue formada desde un enfoque de derechos. Para ello, se analizaron las opiniones sostenidas por los distintos parlamentarios y senadores durante la tramitación constitucional de la mencionada ley específicamente sobre las temáticas relacionadas, directa e indirectamente, con el acceso a derechos. Una vez realizada la selección, se sistematizaron las principales discusiones producidas en dicha instancia, se describieron las argumentaciones de los intervinientes en la discusión legislativa y se caracterizaron cada una de las perspectivas. Finalmente, se analiza el contenido de la nueva ley desde un enfoque de derechos humanos.

PALABRAS CLAVE:

Migración internacional; Ley N° 21.325; derechos fundamentales; derechos humanos.

ABREVIACIONES

CA	Corte de Apelaciones
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CC	Código Civil
CdT	Código del Trabajo
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPR	Constitución Política de la República
CS	Corte Suprema
CMW	Convención internacional de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias.
DFL	Decreto con fuerza de ley
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
DL	Decreto ley
DO	Diario Oficial
DS	Decreto supremo
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
LOC	Ley orgánica constitucional
LOCBGAE	LOC de Bases General de la Administración del Estado
LRF	Ley de reforma constitucional
MINREL	Ministerio de Relaciones Exteriores
Nº	Número
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
TC	Tribunal Constitucional

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LA MIGRACIÓN EN CHILE	9
1. Consideraciones conceptuales.....	9
2. Construcción del sujeto migrante desde los antecedentes históricos de la normativa migratoria	11
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA DE LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA	15
1. Presentación del proyecto	15
2. Tramitación	15
3. Discusión legislativa	17
3.1. Derecho a migrar o libre circulación.....	18
3.2. Perspectiva de género.....	19
3.3. Principios de no devolución y protección complementaria.....	21
3.5. Reunificación familiar.....	24
3.6. Exigencia de autorización previa o visa a los titulares de un permiso de permanencia transitoria	25
3.7.- Cambio de categoría migratoria dentro del país respecto de los titulares de permanencia transitoria	27
3.8. Retorno asistido de niños, niñas y adolescentes	29
3.9. Recurso judicial.....	31
3.10. Regularización extraordinaria	33
CAPÍTULO III: ACCESO A DERECHOS EN LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA	36
1.- Análisis y caracterización de las perspectivas identificadas en la discusión legislativa, desde un enfoque de derecho humanos.....	36
1.1.- Perspectiva de “derechos humanos al servicio del Estado”	41
1.2. Perspectiva con enfoque de derechos humanos	45
2.- Avances y retrocesos en la nueva Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería	48
2.1. Acceso a derechos	48
2.2.- Ingreso y permanencia	49
2.3. Expulsiones	51
2.4. Institucionalidad.....	52
2.5. Política migratoria.....	53
CONCLUSIÓN	55
BIBLIOGRAFÍA	57

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, muchos países han visto crecer los flujos migratorios hacia sus territorios al mismo tiempo que “la migración internacional es motivo de creciente inquietud en muchos Estados y sus ciudadanos”¹.

Chile, desde los años 90, paulatinamente, ha pasado de ser un país meramente generador de flujos migratorios para transformarse en un país receptor de personas migrantes. A pesar de los cambios en los flujos migratorios, la normativa migratoria no se ha adaptado a la nueva realidad. Esto se debe en parte a la comprensión de la migración, en especial la migración “no deseada” constituida por personas de países latinoamericanos en crisis, como algo contraproducente para el país, que se debe controlar para no traer efectos negativos². Lo anterior trae como consecuencia “la desigualdad -de facto y de iure- de las condiciones en que se realiza la migración internacional: la nacionalidad o la actividad económica que los extranjeros están aptos a realizar son criterios determinantes para la autorización de entrada regular o ejercicio de ciertos derechos”³.

Por otro lado, la lógica de control obnubila otras esferas asociadas a la migración, estigmatizándola como un “problema”. Como describe la profesora Tijoux: “Esta preocupación estatal por el orden común (de la casa o del hogar) implica que el inmigrante sea presentado como un «enemigo» que pone en peligro la seguridad de la nación. Se le ubica en el centro de un debate político que, en lugar de ver a la inmigración como un proceso social dado a nivel mundial, la erige como «problema» a resolver, naturalizando y reforzando la idea del «problema de la inmigración»⁴”

En Chile, el principal cuerpo normativo que regula la migración es el Decreto Ley (DL) N.º 1.094 de 1975 y su respectivo reglamento, el Reglamento de Extranjería, aprobado por el Decreto Supremo (DS) N.º 597. Ambos ostentan varias falencias en su regulación. La primera, es la visión de seguridad nacional que inspiró su creación y formación, que mira al migrante como un enemigo que viene a dañar la seguridad del país. La segunda es su antigüedad, superior a cuarenta años, que manifiesta su desfaz con la instantaneidad de las comunicaciones y la facilidad de movilización actuales y con los compromisos internacionales que adquirido Chile en el último tiempo en relación con el reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes, lo que causa se vuelva un cuerpo normativo obsoleto⁵.

La restante normativa migratoria se encuentra de forma dispersa en varios cuerpos normativos de carácter infra legal, encargados de otorgar el acceso y regular el ejercicio a ciertos derechos sociales a las personas migrantes. A diferencia del DL N.º 1.094, esta normativa

¹ Rita Lages de Oliveira, «Migración internacional y Derecho: una reflexión en clave de derechos humanos», *Revista Anales Séptima Serie n.º 16/2019*, 2019, 29.

² Eduardo Andrade, «Racismo mediático: un festín ante la vulnerabilidad de la comunidad migrante en la pandemia», *Diario y Radio Uchile*, 22 de abril de 2020, <https://radio.uchile.cl/2020/04/22/racismo-mediatico-un-festin-ante-la-vulnerabilidad-de-la-comunidad-migrante-en-la-pandemia/>.

³ Lages de Oliveira, «Migración Internacional y Derecho», 33.

⁴ María Emilia Tijoux Merino, «Yo no soy racista, pero...», en *Migración en Chile: Evidencia y mitos de una nueva realidad*, 1.º, ed. Nicolás Rojas Pedemonte y José Tomás Vicuña (Santiago, Chile: LOM Ediciones, 2019), 352.

⁵ Rodrigo Sandoval, «Hacia una política nacional migratoria», en *Racismo en Chile. La piel como marca de la inmigración.*, ed. María Emilia Tijoux (Chile: Editorial Universitaria, 2016), 108.

avanza parcialmente en el reconocimiento del acceso a derechos para las personas migrantes pero su dispersión es desventajosa para la protección jurídica de las personas migrantes.

Verónica Cano y Magdalena Soffia señalan que es necesario profundizar las investigaciones de la migración desde una perspectiva de los derechos humanos y del acceso a derechos para las personas migrantes⁶. En efecto, parte importante de la doctrina nacional afirma que la normativa migratoria vigente carece de estándares internacionales de derechos humanos y el acceso en igualdad a los derechos de las personas migrantes. Además, esta doctrina enuncia la clara necesidad de actualizar la normativa que regula la migración y avanzar hacia una legislación que cuente con una visión plena de derechos humanos⁷.

En abril del 2021 el presidente Piñera promulgó y publicó la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería (en adelante nueva Ley de Migración), que pretende actualizar la regulación migratoria. Esta ley fue presentada ante el Congreso en el 2013 por el presidente Sebastián Piñera durante su primer mandato (2010-2014) y se retomó durante su segundo mandato (2018-2022).

La nueva Ley de Migración y Extranjería, desde el inicio de su tramitación, reconoce la necesidad de modernizar el sistema regulatorio y el deber de dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos dentro de esta materia, debido a la carencia total de estándares internacionales de derecho humanos en la regulación del DL N° 1.094. La tramitación de esta ley se extendió por casi siete años y fue modificada innumerables veces, tanto por el Ejecutivo como por las cámaras del Senado. El concepto rector en la tramitación de la nueva ley fue la migración segura, ordenada y regular.

Algunos trabajos académicos que analizan el proyecto de ley señalan que el acceso a derechos para las personas migrantes carece parcialmente de una perspectiva de derechos humanos y que no era adecuado a los estándares internacionales en materia migratoria⁸, comentando que

⁶ Verónica Cano y Magdalena Soffia, «Los estudios sobre migración internacional en Chile: apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada», *Papeles de población* 15, n° 61 (septiembre de 2009), 148.

⁷ Amnistía Internacional, «Hacia la construcción de una legislación migratoria con enfoque de derechos humanos en Chile» (Santiago, Chile, 2017), <https://amnistia.cl/wp-content/uploads/2017/03/Hacia-la-construcci%C3%B3n-de-una-legislaci%C3%B3n-migratoria-con-enfoque-de-derechos-humanos-en-Chile.pdf>; Isabel Aninat y Lucas Sierra, «Regulación inmigratoria: Propuestas para una mejor reforma», en *Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional*. (Santiago, Chile, 2019), 31-61; Jaime Bassa Mercado y Fernanda Torres Villarrubia, «Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios», *Estudios constitucionales* 13, n.º 2 (2015): 103-24, <https://doi.org/10.4067/S0718-52002015000200004>; Liliana Galdámez Zelada, Rita Lages de Oliveira (dir.) y Valentina López Garrido (coord.), «Migración y Derechos Humanos. Informe Temático 2016» (Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de Universidad de Chile, 2016), y Regina Ingrid Díaz Tolosa, «Una nueva institucionalidad para la protección de los derechos de las personas migrantes en Chile», *Revista Justicia & Derecho* 3, n.º 1 (21 de julio de 2020), <https://doi.org/10.32457/rjyd.v3i1.452>.

⁸ Carlos Ignacio Poblete Acuña y Nicolás Marcial Zegers Quiroga, *Análisis crítico del Proyecto de Ley de junio del año 2013*, (Memoria de pregrado, Santiago, Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014); Francisca Vargas Rivas, «Una Ley de Migraciones con un enfoque de Derechos humanos», *Anual, Informe Anual sobre Derechos Humanos Chile 2018* (Santiago, Chile: Universidad Diego Portales, 2018), 583-538; Helena Olea, «Derechos humanos de los migrantes y refugiados. Análisis del proyecto de ley de Migración y Extranjería», *Informe Anual sobre Derechos Humanos Chile 2013* (Chile: Universidad Diego Portales, 2013), 123. 162; Juan Pablo Burgos Stuardo, *Proyecto de ley de inmigración y extranjería crítica desde un punto de vista criminológico*, (Memoria de pregrado, Santiago, Facultad de Derecho- Universidad de Chile, 2019); Manuel Yáñez Espinoza, «Niñez y migración: comentarios a la propuesta de reforma legal en Chile», *Revista*

esté apelada a regular la migración desde modelo securitario⁹. Sin embargo, ninguno de esos trabajos se centra en el análisis de la discusión legislativa como se planea hacer en este trabajo.

La hipótesis que desarrollaremos en el presente trabajo es que la discusión legislativa de la nueva Ley de Migración y Extranjería, a pesar de las referencias expresas, no tiene un enfoque de protección de derechos humanos para las personas migrantes, primando las ideas de control y seguridad ligadas al concepto de una migración segura, ordenada y regular.

La metodología utilizada fue principalmente documental, centrada en el análisis y selección de los documentos emitidos durante el proceso de tramitación de la nueva Ley de Migración, entre ellos, informes, oficios, comparados, material audiovisual, entre otros, recopilados de las páginas web de la Cámara de Senado¹⁰, Cámara de Diputados¹¹ y Biblioteca del Congreso Nacional de Chile¹². Primeramente, se inició con la recopilación y clasificación de los informes elaborados por las Comisiones Legislativas y las Actas emanadas de las Discusiones en Sala. Consecutivamente, se realizó una revisión y lectura de cada uno de los Informe recolectados, con el objetivo de identificar las temáticas más debatidas relacionadas, ya sea directa o indirectamente, con el acceso a derechos para las personas migrantes y respecto de las cuales se evidenciaron opiniones contrapuestas entre los legisladores. Una vez identificadas dichas temáticas, se sistematizó la fundamentación proporcionada por los legisladores y, finalmente, se evaluó y caracterizó cada una de sus perspectivas.

En cuanto a la estructura, el presente trabajo se divide en tres capítulos. El primero, de carácter esencialmente conceptual, se dedica a definir el concepto de acceso a derechos y a contextualizar el sujeto migrante desde la normativa migratoria histórica. El segundo capítulo aborda la nueva Ley de Migración y Extranjería, describiendo el contexto en que aquella se presentó, los argumentos y objetivos invocados en su presentación, para inmediatamente analizar la discusión legislativa, con el objetivo de conocer el discurso del legislador chileno. Finalmente, el tercer capítulo se centra en el análisis de las visiones identificadas en la ley, caracterizando su posicionamientos y enfoque de derechos humanos o la falta de éste y, finaliza con un análisis de la nueva Ley de Migración desde una mirada de acceso a derechos.

sobre la infancia y la adolescencia, n.º 19 (29 de octubre de 2020): 32, <https://doi.org/10.4995/reinad.2020.13824> y Sebastián Schewcik Tapia, Problemas y desafíos en la implementación de una nueva ley de migración y extranjería en Chile: Estudio de Derecho Comparado sobre la migración en EE. UU. y Canadá, (Memoria de pregrado, Santiago, Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2016).

⁹ Sebastián Concha Villanueva, «Propuestas para regular las migraciones en Chile y la obstinación del securitismo», *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, n.º 23, 2018, 123.

¹⁰ Cámara del Senado República de Chile, disponible en:

http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8970-06

¹¹ Cámara de Diputados, República de Chile, disponible en:

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=9377&prmBOLETIN=8970-06>

¹² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaLEY/nc/historia-de-la-ley/7856/>

CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LA MIGRACIÓN EN CHILE

1. Consideraciones conceptuales

Antes de explicar lo que entendemos por acceso a derechos, conviene señalar que adoptaremos un enfoque integral respecto de los derechos humanos, incluyendo todas las fuentes internacionales que contengan estándares de derechos humanos relacionados con la regulación migratoria, incluyendo instrumentos internacionales de *soft law*, además, obviamente, del derecho interno chileno.

Los derechos humanos operan como límites a las actuaciones de la administración del Estado y como guía para la adecuación de las políticas y normativas del derecho interno. Cuando una persona migrante llega al país de destino, los Estados receptores tienen la obligación de promover y garantizar el acceso a sus derechos humanos y fundamentales, y abstenerse de realizar actos que puedan vulnerarlos. Los Estados son libres de crear estatutos jurídicos diferenciados para nacionales y extranjeros y de determinar el tratamiento jurídico a otorgar a las personas migrantes; pero esta potestad está limitada al cumplimiento de ciertos principios, como el de reserva legal, en virtud del cual solo se puede limitar el ejercicio de un derecho fundamental por parte de la administración mediante una previa habilitación legal que lo autorice para hacerlo¹³, o el de proporcionalidad. Asimismo, los principios de igualdad ante la ley y la no discriminación en el ejercicio de los derechos juegan un rol fundamental. Ambos se encuentran garantizados para las personas migrantes tanto en el ámbito nacional como internacional, lo que significa, en términos generales, que sus derechos deben ser promovidos por los Estados en plena igualdad, sin realizar distinciones en base a categorías sospechosas que limiten el ejercicio o el acceso a sus derechos mínimos, pues los derechos humanos descansan en la dignidad intrínseca de todas las personas.

En el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), los principios de igualdad y no discriminación están ampliamente reconocidos en varios tratados internacionales ratificados por Chile¹⁴ por vía de los cuales se asume la obligación de promover y proteger los derechos de las personas en igualdad y no discriminación¹⁵. Sobre la base de estos principios, se entiende que el objetivo es normar: “[l]a igualdad en dignidad y derechos que se dirige a los Estados, tanto para que emprendan acciones como para se abstengan ellos mismos de discriminar. Tan básicas y esenciales son esas obligaciones que la prohibición de discriminar, por acción o por omisión, forma parte de las normas imperativas del derecho internacional; son *ius cogens*”¹⁶.

¹³ Jaime Bassa Mercado, «Reserva legal y protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes», *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho* n.º 1, 2007, 41.

¹⁴ Véase los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 5 de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, artículo 2, c) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, el artículo 1, n.º 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁵ Dorothy Estrada Tanck, «El principio de igualdad ante la ley en el Derecho internacional = The principle of equality before the law in International Law», *Cuadernos de Derecho Transnacional* 11, n.º 1, 2019, 326-328.

¹⁶ Cecilia Medina, «Igualdad y no discriminación, estándares y medidas de acción afirmativa», ed. INDH (Seminario Internacional Igualdad y No Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real, Chile, 2011), 17.

La Corte IDH, en la misma línea, indica que los Estados pueden, dentro de sus derechos internos, establecer distinciones en el goce de ciertos derechos entre sus nacionales y no nacionales, entre extranjeros en situación migratoria regular o irregular. Sin embargo, se indica que ello requiere de un examen detallado de los siguientes factores:

“1) Contenido y alcance de la norma que discrimina entre categorías de personas; 2) consecuencias que tendrá ese trato discriminatorio en las personas desfavorecidas por la política o prácticas estatales; 3) posibles justificaciones de ese tratamiento diferenciado, especialmente su relación con un interés legítimo del Estado; 4) relación racional entre el interés legítimo y la práctica o políticas discriminatorias; y 5) existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismos fines legítimos”¹⁷.

En Chile, el principio de igualdad ante la ley y no discriminación en el ejercicio de derechos está expresamente consagrado en el artículo 19 de la Constitución, inciso primero: “[l]a Constitución asegura a todas las personas”. Una interpretación literal de este inciso significa reconocer que la disposición no establece diferenciaciones expresas, debiéndose comprender por tanto que este catálogo de derechos consagrados va dirigidos a todas las personas sin distinción de nacionalidad. Es decir, la titularidad de derechos fundamentales para las personas migrantes es un hecho en nuestro ordenamiento jurídico¹⁸.

Por otra parte, en consonancia con lo anterior, el Tribunal Constitucional (TC)¹⁹, sobre la base del principio de igualdad, ha determinado que la administración del Estado no está autorizada a realizar una titularidad diferenciada de derechos para el extranjero salvo habilitación constitucional²⁰. El TC reconoce que la CPR vigente garantiza la dignidad de las personas sin distinción alguna, por ello se exige, al momento que la Administración del Estado realice una diferencia de trato entre nacionales y extranjeros, realizar una argumentación en base a los principios de necesidad, justificación y finalidad que lo habilite a realizar dicho acto²¹.

Considerando todo lo anterior, para efectos de nuestro trabajo, entendemos por acceso a derechos la garantía y la protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas migrantes en condiciones de igualdad relativamente a los nacionales y sin diferenciación discriminatorias para su ejercicio, sin perjuicio del reconocimiento de la potestad de los Estados para definir, en su derecho interno, estatutos jurídicos diferenciados para nacionales y extranjeros, y respecto de estos últimos, entre los que se encuentran en situación migratoria regular o irregular. Por otro lado, se entiende que esta facultad en ningún caso puede ser ejercida sin límites, “sino que esa diferenciación debe justificarse según criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad”²², y que no exime el estado de Chile de su obligación de cumplir con los instrumentos internacionales que les sea aplicable por vía de la

¹⁷ Corte IDH, «Opinión Consultiva OC-18/03, condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados», 17 de septiembre de 2003, 25.

¹⁸ Bassa Mercado, «Reserva legal», 24.

¹⁹ En este sentido, véanse las sentencias del TC rol 2273-12-INA, considerando trigésimo y siguientes; y rol 2257-12-INA, considerando vigésimo cuarto y siguientes.

²⁰ Liliana Galdámez Zelada, «Algunos criterios del Tribunal Constitucional sobre el estatuto jurídico de las personas extranjeras en Chile», *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 30 de diciembre de 2015, 123.

²¹ Galdámez Zelada, «Algunos criterios del Tribunal Constitucional», 126.

²² Rita Lages de Oliveira, «La protección jurídica de las personas migrantes en el derecho internacional de los derechos humanos» en Galdámez Zelada, Lages de Oliveira y López Garrido, *Migración y Derechos Humanos*, 85.

adecuación de la normativa interna a los tratados internacionales ratificados y de las prácticas estatales al derecho internacional²³.

2. Construcción del sujeto migrante desde los antecedentes históricos de la normativa migratoria

Uno de los objetivos del presente trabajo es conocer al sujeto migrante desde el ámbito legislativo, para ello debemos analizar los antecedentes históricos de la legislación migratoria chilena. Identificamos tres periodos históricos.

El primero se sitúa entre la conformación de Chile como una república independiente hasta los gobiernos previos a la dictadura militar. Este periodo se caracterizaba por una doble visión de la migración, una deseada e inducida y otra no deseada y espontánea. En los cuerpos normativos que regulan la migración en Chile existían expresas referencias a la raza del migrante, por ejemplo, la “Ley de Colonización” de 1845 que deseaba captar migrantes europeos para “mejorar la raza”, o el DFL N.º 69 de 1953 que deseaba realizar una inmigración selectiva, con la finalidad de “perfeccionar las condiciones biológicas de la raza”. Entre el siglo XIX y principios del siglo XX predomina en Chile la inmigración por ultramar. En este periodo el Estado estaba particularmente enfocado en capturar migrantes de ciertos países europeos con la finalidad de poder poblar territorios deshabitados, esto se refleja en la inmigración alemana en Valdivia y Llanquihue²⁴. Existía la idea de que al atraer esta clase de migración se podría “mejorar la raza del país”.

Luego, a mediados del siglo XIX, comenzaron a llegar migrantes de origen asiático y árabe, quienes no contaban con ofertas de estadía como la que se concedían a los inmigrantes europeos. Sin embargo, el espíritu emprendedor de estas personas les permitió asentarse, a pesar de que su proceso de migración fue difícil enfrentando prejuicios y discriminación por parte de la sociedad chilena²⁵. En esta misma época, y con el auge del salitre, era necesario aumentar la mano de obra en el país. Así, en 1864 surgió el informe titulado “Bases del Informe presentado al Supremo Gobierno sobre la Inmigración Extranjera por la Comisión Especial nombrada con este objeto”, que realizó un orden de prelación de “los mejores migrantes para Chile”, ocupando los siete primeros lugares exclusivamente nacionalidades europeas²⁶.

Con el objeto de fomentar la producción, en 1905 se dictó el Reglamento de Inmigración Libre que tenía el objetivo de atraer a inmigrantes que fomenten actividades económicas, y que no estaba enfocado plenamente en la colonización de tierras. Sin perjuicio, ello no significaba el fin del proceso de colonización, más bien se mantenían activos ambos procesos de forma paralela²⁷.

²³ Lages de Oliveira, «La protección jurídica», 87.

²⁴ Cano y Soffia, «Los estudios sobre migración internacional en Chile», 132.

²⁵ Cano y Soffia, «Los estudios sobre migración internacional en Chile», 134.

²⁶ María Daniela Lara Escalona, «Evolución de la legislación migratoria en Chile claves para una lectura (1824-2013)», *Revista de Historia del Derecho*, N.º 47 (2014), 65-66.

²⁷ Natalia Morales Márquez, «Preliminares» en Galdámez Zelada, Lages de Oliveira y López Garrido, *Migración y Derechos Humanos*, 8-9.

Seguidamente, cabe destacar el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N.º 69 de 1953 aprobado bajo el gobierno de Carlos Ibáñez del Campo y constituye la segunda normativa que regula la figura de los migrantes de una forma más orgánica²⁸. Entre sus objetivos está la promoción de una inmigración selectiva, con el objetivo de aumentar la población y elevar el estándar de vida del país. Esta normativa hace referencias a la raza de los migrantes, presentes en la mayoría de los cuerpos normativos que lo antecede, indicando que la inmigración selectiva contribuye a “perfeccionar las condiciones biológicas de la raza”. Se perpetúa la separación entre los migrantes “deseados” o “dirigidos” que contaban con ayuda para asentarse en el país, y la migración “libre” o “no deseada” que debía costear su viaje y estadía.

Con dictadura militar se abrió paso a un segundo periodo donde prima la visión negativa de la migración mediante una asociación política de los migrantes a las ideologías de izquierda. En los inicios de la Dictadura Militar se dictó el DL N.º 1094 de 1975, cuerpo normativo que se encarga de regular la situación migratoria del país hasta el día de hoy. Durante ese periodo primaron las prácticas restrictivas de entrada de migrantes y el estado de crisis tanto democrática como económica que sufría el país, tiempo en el cual la cantidad de migrantes se reduciría notoriamente. La dictadura militar no eliminó la idea de un migrante indeseado, sino que amplió esa concepción a todos los extranjeros. Como detalla Stefoni: “La ley de 1975 reemplazó la categoría de migrante por la de extranjero, eliminando con ello cualquier referencia al migrante deseado establecido en las legislaciones anteriores. Con esta nueva ley todo extranjero es posible de sospecha, por lo que se establece una serie de mecanismos de control y vigilancia, que a la fecha de hoy no se han derogado (aunque en la práctica algunos de ellos han dejado de aplicarse)”²⁹.

El tercer periodo se inicia con el término de la dictadura militar hasta la actualidad. Con el retorno a la democracia, el país se ha convertido en un relevante destino de migración, recibiendo cantidades importantes de inmigrantes³⁰. Las condiciones políticas y económicas proyectaban al país como una fuente de oportunidades laborales³¹ atrayendo inmigrantes principalmente de países latinoamericanos.

En Chile comenzaron a incorporarse paulatinamente los discursos de protección de derechos humanos por diversos actores sociales y políticos. Por otra parte, también se ratificaron tratados internacionales que incorporan al ordenamiento jurídico nacional estándares de DIDH, pero “la idea del extranjero como amenaza o potencial peligro, no desaparece. Más bien pasa a ocupar un lugar de latencia dentro de la construcción de la migración, a la vez que la idea de problema social comienza a ser más visible”³². Hoy las menciones a la raza o la preferencia por ciertas nacionalidades no se encuentran expresamente en la normativa actual que regula la migración en Chile.

La migración es una realidad social en expansión. Las cifras oficiales dan cuenta del crecimiento de la migración, aunque estas no estiman el porcentaje de inmigración irregular,

²⁸ Morales Márquez, «Preliminares», 9.

²⁹ Carolina Stefoni, «Ley y política migratoria en Chile. La ambivalencia en la comprensión del migrante», en *La construcción social del sujeto migrante en América Latina Prácticas, representaciones y categorías*, vol. 11, 2012, 87.

³⁰ Bassa Mercado, «Reserva legal», 18.

³¹ Soy Migrante, «Sistematización proyecto ciudadanía y protección de los derechos humanos de la población inmigrante en Chile» (Santiago, Chile: Fundación Instituto de la Mujer, 2011), 7.

³² Stefoni, «La construcción social», 87.

por lo que el análisis cuantitativo es distorsionado³³. El aumento de la población inmigrante residente en el país demanda una legislación migratoria adecuada a la realidad y a los estándares de DIDH:

“Las personas migrantes que actualmente residen en Chile enfrentan en su cotidianidad una serie de problemáticas que en gran medida se originan en formas estructurales de racismo y segregación social (...) a través de la aprobación e implementación de una serie de disposiciones legales, el estado chileno ha contribuido activamente en la construcción e institucionalización de un “estatus legal precario” que restringe el acceso que las personas migrantes tienen a los derechos que les corresponden”³⁴.

Desde el inicio de la tramitación de la nueva Ley de Migración, diversos sectores sociales temían que el enfoque de su regulación se dirigiera esencialmente hacia asunto de control y seguridad, dejando el tema de los derechos humanos de las personas migrantes en segundo plano. Dicha conclusión se puede obtener desde las opiniones expresadas ante la primera Comisión de la Cámara de Diputados que inició la tramitación de la ley, que desde el 2013 vienen antelando la situación. Tal como afirmaba el coordinador y director del Servicio Jesuita Migrantes, “[d]e la lectura del proyecto puede inferirse que se busca trabajadores y no personas y, aunque asegura una serie de derechos para los migrantes, en su espíritu sigue primando el peso de una visión materialista frente al factor humanitario”³⁵.

En el 2018 cuando se activó nuevamente la discusión legislativa en materia migratoria y el ejecutivo presentó indicaciones, las autoridades frente a la Comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados afirmaban que esta ley no tenía un enfoque utilitario o de seguridad nacional³⁶. A pesar de dichas afirmaciones, los actores que posteriormente realizaron presentaciones ante la comisión continuaban manifestando su preocupación sobre el enfoque de derechos humanos y cómo se conciliaba esto con el concepto rector de una migración segura, ordenada y regular, que tanto mencionan las autoridades. Esta situación fue expresada por Gonzalo Aguilar, quien afirma que, si bien en principio se puede pensar que la ley contiene un enfoque de derechos, sin embargo, lo que prima en ella es un enfoque de carácter securitario³⁷. En iguales términos, Vicente Rodríguez afirma que el proyecto de ley mantiene un enfoque de seguridad por sobre el enfoque de derechos, añadiendo que a lo que se debe buscar es el equilibrio entre la soberanía del Estado de determinar quién ingresa y egresa del país con el derecho a migrar y los derechos humanos que tiene todas las personas migrantes³⁸.

Luego de varias modificaciones realizadas al proyecto de ley original y terminada su discusión en la Cámara de Diputados, las autoridades de gobierno, en específico el señor Mijaíl Bonito, asesor de política migratoria del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, afirmaba ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado que el: “proyecto de ley establece un equilibrio entre el respeto, la garantía y la protección de los derechos humanos de los migrantes con el legítimo derecho de todo Estado de definir su política migratoria y la

³³ Bassa Mercado y Torres Villarrubia, «Desafíos para el ordenamiento jurídico», 105.

³⁴ Cátedra de Racismos y Movimiento Acción Migrante, «Informe alternativo», 30.

³⁵ Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, «Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, Recaído en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. Boletín N° 8970-06», Legislativo (Chile: Cámara de Diputados, 2018), https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=44759&prmTipo=INFORME_COMISION, 26.

³⁶ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 48, asesor legislativo Mijaíl Bonito.

³⁷ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 59, Gonzalo Aguilar.

³⁸ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 66, Vicente Rodríguez.

regulación del ingreso, egreso y la estadía de los extranjeros en el país, conforme a la legislación y a los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile”³⁹.

³⁹ Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, «Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, de Migración y Extranjería. Boletín N° 8.970-06», Legislativo (Chile: Cámara de Senadores, 2019) <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=documentos&ac=getDocto&provid=21551&tipo=2>, 12, asesor legislativo Mijail Bonito.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA DE LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

1. Presentación del proyecto

El presidente Piñera, durante su primer mandato, presentó el proyecto de Ley de Migración y Extranjería. Este empieza por dar cuenta de que, en Chile, luego del retorno a la democracia, se incrementaron las corrientes migratorias dirigidas hacia el país, aumentando el número de migrantes y su procedencia, donde la gran mayoría de los migrantes que opta por la radicación en Chile lo hacen por razones laborales y búsqueda de mejores oportunidades económicas⁴⁰. Alertaba para la antigüedad del decreto ley N° 1.094 y sus deficiencias⁴¹, además de los desafíos demográficos de largo plazo que el país debía enfrentar con baja paulatina de su población total⁴².

Seguidamente, se mencionan los fundamentos del proyecto de ley, a saber, el trato igualitario para las personas inmigrantes, potenciar las ventajas y beneficios de la migración internacional al país y la consagración de una política migratoria fije criterios de control de los flujos migratorios en función de la realidad social y económica⁴³. Planteando que el objetivo esencial es migración regular, vista como la única vía para la integración plena: “La irregularidad migratoria perjudica enormemente a quienes sufren dicha condición, pues los excluye del tejido social y económico, privándolos de servicios básicos y volviéndose vulnerables al abuso, por otra parte, la irregularidad perjudica a la sociedad receptora, al aumentar la competencia desleal en el trabajo y al favorecer la conformación de guetos de marginación”⁴⁴.

El contenido general del proyecto de ley de 2013 se estructuraba en XVI títulos, 170 artículos permanentes y cinco transitorios que abordaban, entre otros, la institucionalidad migratoria, las normas de ingreso y egreso a Chile, las categorías migratorias, las obligaciones de transportistas, empleadores, hospederos e instituciones educacionales, las infracciones y sanciones migratorias, expulsión, control administrativo, recursos de reclamación.

2. Tramitación

Ingresado a tramitación, el proyecto fue remitido a la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados. Entre agosto de 2013 y enero de 2014, recibió las opiniones y comentarios de diversos representantes de la sociedad civil y académicos, quienes en general valoraban la inclusión de derechos y deberes, destacando la inclusión expresa de algunos derechos como la educación, la salud y la reunificación familiar. Sin embargo, le recomendaban explicitarlos de mejor forma,

⁴⁰ Presidente de la República, Sebastián Piñera, «Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley de migración y extranjería. Boletín n° 089-361», Chile (2013) https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=9377&tipodoc=mensaje_mocion, 2.

⁴¹ Presidente Piñera, «Mensaje», 4.

⁴² Presidente Piñera, «Mensaje», 7-8.

⁴³ Presidente Piñera, «Mensaje», 11.

⁴⁴ Presidente Piñera, «Mensaje», 12.

respetando los principios contenidos en instrumentos internacionales ratificados por Chile⁴⁵, como, por ejemplo, incluir una remisión expresa al principio *pro homine* y al interés superior de la niña, niño y adolescente⁴⁶. También manifestaban su preocupación en relación con la exigencia de arraigo que se determinaba para el goce y ejercicio de ciertos derechos de las personas migrantes⁴⁷.

Durante el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet se interrumpió la tramitación del proyecto que vendría a ser retomado posteriormente en el segundo mandato del Presidente Sebastián Piñera. En abril de 2018 se reactivó la tramitación, mediante la presentación por parte del Ejecutivo de indicaciones al proyecto de ley ingresado en su primer mandato. Esas indicaciones recogieron algunas de las recomendaciones realizadas por académicos y representantes de la sociedad civil, sin embargo, los objetivos y fundamentos del mensaje perduraban.

La Comisión de Gobierno Interior y Regionalización de la Cámara de Diputados retomó el estudio de la ley, realizando 42 sesiones en total, en las que han recibido nuevamente las opiniones de miembros de la sociedad civil y de algunos organismos estatales, y aprobó en general el proyecto de ley. En esta Comisión, 165 artículos se aprobaron de forma unánime y 11 artículos con voto mayoritario. El proyecto también se remitió a las Comisiones especializadas de Zonas Fronterizas, de Derechos Humanos y Pueblos Originarios, y de Hacienda de la Cámara de Diputados. Finalmente, el proyecto de ley, en enero de 2019, fue aprobado en general y en particular por la Cámara de Diputados y remitido posteriormente a la Cámara revisora.

En el Senado, la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización fue la primera comisión que revisó el proyecto de ley, y abrió un periodo de tiempo para recibir a miembros de la sociedad civil y organizaciones que acudieron a plantear sus inquietudes y recomendaciones al proyecto. A continuación, la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Senadores revisó el proyecto y también recibió las recomendaciones de los miembros de la sociedad civil. Ambas comisiones aprobaron en general el proyecto de ley, y de igual manera se aprobó en la discusión en general en la Sala del Senado.

En su discusión en particular, se recibieron 464 indicaciones, en su mayoría relacionadas con la posibilidad de consagración en el texto legal del derecho a la migración, del principio de no devolución, de mecanismos de regularización migratoria, la creación de un visado de permanencia transitoria para la búsqueda de oportunidades laborales, el cambio de estatus migratorio dentro del país, recurso judicial, la regularización o validación de títulos académicos⁴⁸.

La discusión se inició en la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización y, posteriormente, se remitió a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, para, finalmente, remitir el proyecto a la Comisión de Hacienda. El proyecto de ley se aprobó en Sala en su discusión en particular, con algunas modificaciones, remitiendo el proyecto nuevamente a la Cámara de origen.

⁴⁵ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 23-38.

⁴⁶ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 22.

⁴⁷ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 32-38.

⁴⁸ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 5.

Luego, en el tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados rechazó algunas de las enmiendas realizadas por el Senado y, en consecuencia, el proyecto fue enviado a una Comisión Mixta para discutir las discrepancias en las modificaciones de ambas cámaras. Entre las normas que han sido objeto de discusión se encontraban las relacionadas con mujeres migrantes, la protección complementaria y la regularización extraordinaria. El informe de esta Comisión Mixta fue aprobado el 3 de diciembre de 2020 en la Cámara de Diputados y en votación separada se aprobó el artículo octavo transitorio. Se debe dejar presente que, en dichas instancias, el Senador Latorre realizó reservas de constitucionalidad respecto de ciertos artículos⁴⁹ contenidos en el proyecto, argumentando que dichas disposiciones adolecían de problemas de inconstitucionalidad por infringir la Constitución de la República (CPR), la Convención de los Derechos del Niño y la Convención internacional de protección de los trabajadores migratorios y sus familiares (CWM).

En Iquique, el 11 de abril de 2021, el presidente Sebastián Piñera promulgó la nueva Ley de migraciones, expresando que su “principal objetivo (...) es poner orden en nuestra casa, a través de una política de migraciones ordenada, segura y regular, que permita la migración legal y combata la migración ilegal. (...) “Esta nueva ley nos ayudará a cumplir mejor con todos estos objetivos y facilitará la protección de los legítimos derechos de nuestros compatriotas y migrantes legales y nos permitirá hacer de Chile un país más libre, justo, y diverso”⁵⁰. A pesar de que, entre los fundamentos principales para la presentación de la ley se encontraba la necesidad de avanzar en el trato igualitario entre los nacionales y migrantes, con la consagración expresa de sus derechos, la mención a la protección de derechos solo aparece al final de su discurso.

3. Discusión legislativa

Debido al elevado número de disposiciones que consagra la ley y la amplitud de la discusión legislativa, este trabajo centrará el análisis de la discusión legislativa en las disposiciones relacionadas con la temática del acceso a derechos para las personas migrantes. Dichas temáticas han sido seleccionadas a partir de la lectura de los informes emanados de las comisiones legislativas en las que se tramitó la nueva ley y respecto de las cuales hubo opiniones contrapuestas. Así, las temáticas seleccionadas fueron: la consagración del derecho a migrar; el ámbito de aplicación del derecho a la libre circulación; la inclusión de una visa especial de permanencia dirigida a mujeres embarazadas, víctimas de trata, violencia de género, intrafamiliar y tráfico de migrantes; la consagración del principio de no devolución y del principio de protección complementaria; el establecimiento de un requisito de permanencia de veinticuatro meses para el acceso a los beneficios de seguridad social y de cargo fiscal; la inclusión de la figura del conviviente respecto del derecho de reunificación familiar; la inclusión de las frases “por motivos calificados de interés nacional” y “por motivos de bajo cumplimiento de las normas migratorias por parte de los nacionales de un país en particular” como supuestos para la fijación de autorización previa para ciertos nacionales que desean ingresar con visa de permanencia transitoria; el cambio de categoría migratoria dentro del país; la visa de “oportunidades laborales”; el órgano competente para

⁴⁹ Artículo 3, inciso 2° y 4°, artículo 16, inciso 2° y 3°, artículo 18, 27, inciso 2°, 33, N°4 y 5, 127, N°6, artículo 131, inciso 1°, 132, 133, 135, 137, inciso 4°, 175, incisos 2° y 3°, 176, numeral 17.

⁵⁰ Prensa Presidencia, «Presidente Piñera promulga nueva Ley de Migraciones para Chile», 6 de abril de 2021, párrafo 2°, disponible en: <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=173742#>.

determinar la procedencia del retorno asistido de los niños, niñas y adolescentes y la procedencia de una doble instancia respecto del recurso judicial que procede en contra de las expulsiones.

3.1. Derecho a migrar o libre circulación

La nueva ley de Migración no consagra el derecho a migrar, sin perjuicio que durante la discusión legislativa se presentaron indicaciones que pretendieron incluirlo.

La postura que discrepa su consagración, sostenida por los representantes del Ejecutivo, afirmaba que el derecho a migrar no se encuentra consagrado en el ámbito internacional⁵¹, enfatizando que, si bien el derecho a emigrar es inobjetable, esto no puede significar que un Estado se vea obligado a acoger a un extranjero⁵². Por esa razón, no se debe incluirlo en la ley, sosteniendo que lo que el ordenamiento jurídico consagra en este aspecto es el derecho a la libre circulación⁵³. Además, se explicó que su eventual inclusión fijaría un grado muy alto de responsabilidad para el Estado de Chile, sin regresividad. La senadora Ebensperger, en la misma línea, expuso que a su juicio toda la tramitación de la ley perdería sentido con la consagración expresa este derecho, pues con su consagración en la legislación, el Estado no podría restringirlo⁵⁴, y agregó que su establecimiento podría abrir una puerta a futuras demandas en contra del Estado por no cumplir la normativa⁵⁵. Con el fin de fundamentar su opinión, afirmó su convicción de que todas las personas tienen el derecho a migrar, pero también el Estado tiene el derecho de regular, pues existen personas que son peligrosas y ejemplificó que en el centro de Iquique -lugar que corresponde a la región de la cual es senadora- los chilenos y migrantes no pueden vivir tranquilos ni salir, debido a que la “mala migración” ha ocupado los espacios de las buenas personas⁵⁶ y que esta “mala migración” causó más narcotráfico y el surgimiento de delitos que no existían como el sicariato, préstamo gota a gota, prostitución y otros⁵⁷.

Desde el otro punto de vista, se afirmaba que el derecho a migrar es un derecho humano que se debe incluir en la nueva ley. Primero, en la Comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados, se planteó incluir dentro del ámbito de aplicación de la ley, idea que no prosperó. Sin embargo, luego la Comisión de Gobierno del Senado retomó esta idea y se presentó una indicación que planteó incorporar el derecho a la migración, como un derecho “esencial e inalienable de la persona y que el Estado deberá garantizar sobre la base de los principios de igualdad y universalidad, de acuerdo con la legislación”⁵⁸. Fundamentando la indicación, el senador Letelier explicó que todos los derechos humanos son considerados en el derecho internacional como esenciales e inalienables, previos al Estado, y la migración y circulación tienen esta categoría⁵⁹. Agregó, además, que la idea de consagrar un derecho a migrar no

⁵¹ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 121 asesor legislativo Pablo Celedón.

⁵² Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 121, asesor legislativo Mijaíl Bonito.

⁵³ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 121, asesor legislativo Pablo Celedón.

⁵⁴ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, recaído en el proyecto de Ley, en segundo trámite constitucional, denominado Ley de Migración y Extranjería. Boletín N° 8.970-06» Legislativo. (Chile: Cámara de Senadores, 2020), 8, senadora Ebensperger.

⁵⁵ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 56, senadora Ebensperger.

⁵⁶ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 10, senadora Ebensperger.

⁵⁷ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 6, senadora Ebensperger.

⁵⁸ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 54.

⁵⁹ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 11, senador Letelier

significa que el Estado deba renunciar a sus atribuciones de controlar la migración⁶⁰. No obstante, como mencionamos, esta postura no prosperó, razón por la cual el derecho a migrar no se encuentra contenido en la nueva Ley de Migración.

A propósito del fallido intento de consagrar el derecho a migrar, se discutió la inclusión del derecho a la libre circulación en específico. El debate se centró en el ámbito de aplicación de este derecho. Desde la visión del Ejecutivo, el derecho a la libre circulación solo debe ser aplicable a las personas que se encuentren legalmente en el país, tal como se determina en el ámbito internacional y no a “toda persona”. Los representantes del Ejecutivo apelaban a limitar el alcance de este derecho, mencionando que la Observación N° 27 del Comité de la CWM señala expresamente que el derecho a la libre circulación está dirigido solo a las personas que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado, especificando que fomentar la legalidad y regularización es el espíritu de los convenios internacionales⁶¹. Precizando, que si bien la DUDH consagra un derecho a la libre circulación en forma amplia - es decir, hacia todas las personas y sin distinción- esta declaración solo es una manifestación de voluntad y no una convención internacional, por lo que carecería de fuerza vinculante para los Estados⁶².

Desde la posición contraria, se afirmaba que el ámbito de aplicación del derecho a la libre circulación debe ir dirigido hacia todas las personas, sin diferenciaciones. Tal como se encuentra regulada en la DUDH y en la actual CPR, enfatizando que los derechos humanos se deben garantizar a todas las personas, sin discriminaciones⁶³.

Finalizada la tramitación de la nueva ley, primó la postura del Ejecutivo y el artículo 3, inciso 2°, de la nueva Ley de Migración quedó con la siguiente redacción: “Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio nacional tiene el derecho a circular libremente por él”.

3.2. Perspectiva de género

Respecto de la inclusión de la perspectiva de género en el entonces proyecto ley, el debate se centró en la indicación que pretendía establecer una visa especial de permanencia dirigida a las mujeres embarazadas, víctimas de trata de personas, o de violencia de género o intrafamiliar, u objeto de tráfico de migrantes, regulada actualmente en el artículo 13⁶⁴. La principal frase objeto de críticas expresaba “tendrán un trato especial por el Estado, garantizando una visa que regule su permanencia”⁶⁵.

⁶⁰ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 7, senador Letelier.

⁶¹ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 132, asesor legislativo Mijail Bonito.

⁶² Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 132, asesor legislativo Pablo Celedón.

⁶³ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 132, diputadas Catalina Pérez y Joanna Pérez.

⁶⁴ Artículo 13, inciso final: “Igualdad de derechos y obligaciones. El Estado promoverá el respeto y protección hacia la mujer extranjera, cualquiera que sea su situación migratoria, para que en todas las etapas de su proceso migratorio no sea discriminada ni violentada en razón de su género. Las mujeres migrantes tendrán acceso a todas las instituciones y mecanismos que resguarden su bienestar. Las mujeres embarazadas, víctimas de trata de personas, o de violencia de género o intrafamiliar, u objeto de tráfico de migrantes, tendrán un trato especial por el Estado. En virtud de lo anterior, el Servicio Nacional de Migraciones podrá entregar una visa que regule su permanencia, de acuerdo a antecedentes fundados requeridos a los organismos competentes”.

⁶⁵ Comisión de Hacienda Senadores, «Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre Ley de Migración y Extranjería», Legislativo (Chile: Cámara del Senado, 2018), 34.

Algunos parlamentarios se mostraron discordes con la inclusión de esta visa especial por considerar que su eventual establecimiento incentivaría el tráfico de migrantes, dado que todas las mujeres que ingresen al país de esta forma tendrán una visa garantizada por el Estado. Al respecto, la senadora Ebensperger opinaba que:

“En el tráfico de migrantes hay voluntad del extranjero, quien paga a un "coyote" o traficante para que lo ingrese ilegalmente. Él concurre. Entonces, va a pagarle al migrante y luego el Estado le garantizará una visa. Eso no tiene ninguna lógica, aunque se trate de una mujer. Y más encima después podrá ejercer el derecho de unificación o reunificación familiar”⁶⁶.

En el mismo sentido, el Senador Letelier comentaba que se debía ver: “Si es necesario incluir el concepto de tráfico de migrantes, que es distinto de la trata. Esta última, sin duda, es una situación de la mujer como víctima; el tráfico, no necesariamente. No solo son hombres los que hacen tráfico de personas”⁶⁷. Siguiendo un mismo razonamiento, la senadora Von Baer afirmó que: “Aquellos que voten a favor estarán incentivando el tráfico de migrantes, pues una mujer que pague para entrar de manera irregular tendrá garantizada una visa para permanecer en el país”⁶⁸. Estas opiniones fueron respaldadas por el subsecretario del Interior Galli, quien subrayó que no se debía garantizar una visa a las personas víctimas de trata de personas y VIF, en virtud de que ello “puede generar incentivos perversos para utilizar las denuncias de trata o de violencia intrafamiliar para regularizar una condición migratoria”⁶⁹. Añadiendo que no era necesario garantizar una visa a las mujeres migrantes víctimas de trata y VIF, a causa de que dichas situaciones ya se encuentran contempladas en la nueva ley, en específico en los artículos 71, que se refiere a las víctimas de trata⁷⁰ y 77, relativo a las víctimas de delitos constitutivos de violencia intrafamiliar que hubieren iniciado procedimientos judiciales que terminaren mediante sentencia condenatoria⁷¹.

Otros parlamentarios optaron por defender la inclusión de esta visa, explicando que las mujeres víctimas de trata, tráfico y violencia intrafamiliar se encuentran en una situación de vulnerabilidad que amerita que se les brinde protección especial. En ese sentido la Senadora

⁶⁶ Cámara del Senado, «Sesión 85^a, en miércoles 9 de septiembre de 2020», *Diario de sesiones del Senado. Legislatura 368^a*, Legislativo (Chile: Cámara de Senadores, 2018), 4787, senadora Ebensperger.

⁶⁷ Cámara del Senado, «Sesión 85^a», 4790, senador Letelier.

⁶⁸ Cámara del Senado, «Sesión 85^a», 4791, senadora Von Baer.

⁶⁹ Cámara del Senado, «Sesión 85^a», 4785, subsecretario del Interior Juan Galli.

⁷⁰ Artículo 71: “Víctimas de trata. Las víctimas del delito previsto en el artículo 411 quáter del Código Penal, que no sean nacionales o residentes definitivos en el país, tendrán derecho a presentar una solicitud de autorización de una residencia temporal por un período mínimo de doce meses, durante los cuales podrán decidir el ejercicio de acciones penales y civiles en los respectivos procedimientos judiciales o iniciar los trámites para regularizar su situación de residencia.

En ningún caso podrá decretarse la repatriación de las víctimas que soliciten autorización de residencia por existir grave peligro para su integridad física o psíquica resultante de las circunstancias en que se ha cometido el delito en sus países de origen”.

⁷¹ Artículo 77, incisos 3° y ss.: “Los residentes temporales en calidad de dependientes, víctimas de delitos constitutivos de violencia intrafamiliar que hubieren incoado procedimientos judiciales que terminen mediante sentencia condenatoria, podrán solicitar un permiso de residencia temporal, el que les será otorgado sin más trámite, en calidad de titular, previa remisión al Servicio de copia autorizada de la sentencia firme y ejecutoriada por parte del tribunal respectivo, a petición del interesado. En aquellos casos en que se hubieren iniciado acciones legales, pero no mediare sentencia, el Servicio otorgará un permiso de residencia temporal en calidad de titular hasta el término del proceso judicial respectivo, el que podrá ser prorrogado a solicitud del interesado. Las víctimas de delitos de violencia intrafamiliar podrán solicitar que la residencia que se les otorgue sea extendida asimismo a sus ascendientes, cónyuge o conviviente, hijos menores de edad o con discapacidad e hijos menores de 24 años, según corresponda”.

Allende afirmó que “[l]a violencia machista no distingue nacionalidades”⁷². Añadiendo que no se puede presuponer que las mujeres migrantes se van a someter voluntariamente a este tipo de abusos, solo con el fin de conseguir una visa o regular su situación migratoria. Además, algunos senadores consideraban que aquellas afirmaciones eran de carácter patriarcal, pues “[p]lantear que algunas mujeres buscan, a través de la violencia, el camino para acceder a una visa que regule su permanencia es un insulto para cualquier mujer en cualquier parte del mundo”⁷³. En tanto, otros parlamentarios apelaban a que esta visa se dispuso con anterioridad en otros países, como Italia, España, Francia, los Países Bajos e incluso Estados Unidos⁷⁴.

En última instancia se decidió acceder a la propuesta planteada por el Ejecutivo, y la actual redacción del artículo 13 de la nueva ley señala que el Servicio Nacional de Migraciones podrá entregar una visa que regula la permanencia de las mujeres migrantes, suprimiendo la frase que indicaba que el Estado era el encargado de garantizar dicha visa. El objetivo de la norma, según se declaró, es evitar el mal uso de este tipo de visa, por ello, en estos casos será el Servicio quien otorgue la visa a solicitud del Ministerio Público⁷⁵.

3.3. Principios de no devolución y protección complementaria

El principio de no devolución no se encuentra contenido en la nueva ley, sin perjuicio que en instancias iniciales de su tramitación se aprobó una indicación que lo incorporaba. Su redacción indicaba que ningún extranjero podría ser expulsado o devuelto al país donde su derecho a la vida, integridad física o libertad personal corra riesgo de ser vulnerados debido a su raza, nacionalidad, religión, condición social u opinión política.

Los representantes del Ejecutivo y algunos parlamentarios se manifestaron en contra de su inclusión, aludiendo que este solo se debía dirigir a las personas que tienen la calidad de refugiados o solicitantes de asilo y que este sería el criterio sostenido por la Corte IDH⁷⁶, pero sin indicar expresamente jurisprudencia u otra fuente a partir de las cuales se extraería dicho criterio. Asimismo, se señalaba que este principio se encuentra ya regulado en Ley sobre protección de refugiados (N° 20.430). Otro argumento utilizado, fue el asegurar que esté principio limitaría la facultad del Estado para expulsar a personas que cometieron delitos graves. En particular, el diputado Juan Coloma comentó que la consagración del principio de no devolución “nos puede llevar a que inmigrantes que cometen delitos graves contra las personas, como narcotráfico, homicidios y violaciones, aleguen que en su país su vida corre riesgo, para impedir la expulsión”⁷⁷.

En cambio, a favor de la consagración del principio de no devolución, se argumentaba su relevancia para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes, destacando

⁷² Cámara del Senado, «Sesión 85ª», 4785, senadora Allende.

⁷³ Cámara del Senado, «Sesión 85ª», 4787, senadora Provoste.

⁷⁴ Cámara del Senado, «Sesión 85ª», 4794, senador Lagos.

⁷⁵ Comisión Mixta, «Informe Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley sobre ley de Migración y Extranjería. Boletín N° 8.970-06», Legislativo, (Chile, Congreso Chile, 2020), 14, jefe del DEM Álvaro Bellolio.

⁷⁶ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 129-130, asesor legislativo Mijail Bonito.

⁷⁷ Cámara de Diputados, «366ª Legislatura, Sesión 126ª, ordinario, en miércoles 16 enero de 2019», Legislativo (Chile: Cámara de Diputados, 2019). <https://www.camara.cl/sala/default.aspx#!verTabla/3717/235/3717/Default/0.16470045181249637>, 79, diputado Juan Coloma.

la necesidad de dar protección a las personas que pudieren no ser refugiadas y que igualmente se encuentran en situación de peligro o necesidad. Además, se manifestó que muchas veces las personas ignoran que pueden solicitar la calidad de refugiado una vez que llegan a la frontera⁷⁸.

Finalmente, la consagración del principio de no devolución en la nueva ley no logró prosperar, sin embargo, en su lugar se comenzó a discutir la inclusión del principio de protección complementaria. A favor de su inclusión se manifestaron primeramente representantes del Ejecutivo bajo el argumento de que su contenido se encuentra recogido por la redacción del artículo 22 N° 8 de la CADH, incluyendo las limitaciones respecto de personas que cometieron delitos. Por esa razón, se adherían al uso la expresión “protección complementaria” por sobre la expresión “no devolución”, pues a su parecer esta última es propia del derecho de los refugiados y, en cambio, la protección complementaria se refiere a la protección que los Estados deben brindar a las personas que se encuentran en una situación de amenaza contra su vida o integridad física, pero que no tienen la condición de refugiados⁷⁹. Por su parte, el Senador Insulza comentaba que esta protección es subsidiaria a la de los refugiados y está amparada desde hace mucho tiempo en el derecho internacional, completando la protección que esta figura brinda y extendiéndola a las personas que necesitan protección internacional, pero no califican para refugiados. Daba como ejemplo casos de otros países en los que la homosexualidad constituye un delito, como dicha situación no califica por sí sola para brindar refugio a la persona se les aplicaba dicha protección.

En contra de su inclusión, se argumentaba que la redacción del principio se establecía de una forma restringida y difería de la contenida en la mayoría de los tratados internacionales ratificados por Chile, debilitando, en su entendimiento, el estatuto de los refugiados. El senador Latorre comentó que consideraba que la redacción propuesta tenía una confusión conceptual, pues se usaba el concepto de no devolución como sinónimo de protección complementaria y recalzó que el principio de protección complementaria se encuentra contenido en varios tratados internacionales ratificados por Chile, de una forma menos restringida que la propuesta de la Comisión de Gobierno, pues en ella se protege a quienes están en peligro y no pueden o no saben solicitar protección, planteando que no es necesario incorporarlo en este cuerpo legal. Además, comentó que no era correcto excluir de esta protección a las personas condenadas por simple delito, por no ser proporcional al objeto de protección de la norma⁸⁰. En similares términos, el Senador Navarro recalzó que esta disposición debilitaba el estatuto de refugiados y se estaría dando un rango inferior de protección y que, por ende, no apoyaba las excepciones para la aplicación de la protección complementaria que se agregaron en la Comisión de Gobierno⁸¹. En cambio, otros parlamentarios rechazaron el artículo por considerar que este no garantiza los derechos de los migrantes como sí lo haría la figura de la ley del refugio toda vez que aborda la situación en forma limitada, sin considerar un procedimiento y otras situaciones de protección⁸².

⁷⁸ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 130, diputada Hernando.

⁷⁹ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 27, asesor legislativo Mijail Bonito.

⁸⁰ Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, «Segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, de Migración y Extranjería. Boletín N° 8.970-06», Legislativo (Chile: Cámara de Senadores, 2020), 12-13, senador Latorre.

⁸¹ Comisión de Derechos Humanos Senadores, «Segundo Informe», 13, senador Navarro.

⁸² Comisión Mixta, «Informe Comisión Mixta», 6, diputado Longton.

Una tercera postura, sostenida por un grupo de parlamentarios del oficialismo, se oponía a la consagración del principio de protección complementaria porque, a su juicio, su consagración tal como estaba redactada la norma era muy amplia, similar al principio de no devolución, lo que imposibilitaba que el Estado pudiera expulsar o enviar de vuelta a su país a cualquier persona⁸³.

Terminado el debate, el Ejecutivo propuso la redacción que consta en el artículo 10 de la nueva ley y que fue acogida en los siguientes términos:

“Protección complementaria. A los extranjeros solicitantes de refugio que no les fuere reconocida tal calidad, se les podrá otorgar protección complementaria de oficio o a petición de parte por la autoridad dispuesta en la Ley N° 20.430 y conforme a los requisitos y visados que al efecto establezca la Política Nacional de Migración y Extranjería, la que asimismo establecerá las causales de cesación de dicha protección complementaria. Ningún extranjero titular de protección complementaria podrá ser expulsado o devuelto al país donde su derecho a la vida, integridad física o la libertad personal corran riesgo de ser vulneradas en razón de su raza o etnia, nacionalidad, religión o creencia, condición social, ideología u opinión política, orientación sexual o identidad de género. No podrá invocar los beneficios de la presente disposición el extranjero que haya sido condenado por crimen o simple delito en Chile o el extranjero; o respecto del cual existan fundados motivos de que ha cometido un delito contra la paz, de guerra, o cualquier otro delito contra la humanidad definido en algún instrumento internacional, ratificado por Chile; o que ha realizado actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas; o que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra”.

3.4.- Derechos sociales

La nueva Ley de Migración contiene un catálogo de derechos sociales dirigido hacia las personas migrantes, donde se regula el derecho de acceso a la salud, acceso a la educación, acceso a la seguridad sociales y beneficios de cargo fiscal, derecho de acceso a la vivienda propia, reunificación familiar, entre otros (artículos 13 al 21 Ley N° 21.325). En la discusión legislativa la consagración de estos artículos no tuvo mayor debate, sin perjuicio de que se presentaron diversas indicaciones con la finalidad de cambiar su alcance o contenido, pero sin que ninguna de ellas logrará prosperar. Lo mismo no se puede decir respecto de la discusión legislativa sobre el derecho de acceso a la seguridad social y beneficios de cargo fiscal, donde la exigencia del requisito de permanencia previa de veinticuatro meses para el acceso a estos beneficios produjo un amplio y largo debate.

En favor del requisito, los representantes del Ejecutivo afirmaban que era poco razonable que los migrantes recién llegados gocen de los mismos beneficios que los chilenos y extranjeros con cierta permanencia en el país⁸⁴, recalando que la referida limitación no constituye una discriminación arbitraria hacia las personas migrantes, pues cumple con los tratados internacionales ratificados por Chile y con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad⁸⁵. En ese sentido, se solicitó a la DIPRES la realización de un informe destinado a evaluar el gasto fiscal que provocaría la eliminación de este requisito de permanencia. La DIPRES

⁸³ Comisión Mixta, «Informe Comisión Mixta», 4, diputado Trisotti.

⁸⁴ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 136-137, ex subsecretario del Interior Rodrigo Ubilla.

⁸⁵ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 43, asesor legislativo Mijail Bonito.

estimó que la eliminación del requisito implicaría un gasto de \$4.369 millones de pesos, sólo por el aporte familiar permanente (ex bono marzo)⁸⁶.

Desde la oposición, se criticó la falta de fundamentación del establecimiento de un plazo de veinticuatro meses de permanencia. Por otro lado, se argumentó que los beneficios se deben otorgar en situaciones de vulnerabilidad económica y no en virtud de la permanencia o arraigo en el país⁸⁷, y, además, se reiteró que no es lógico exigir una permanencia mínima a aquellos migrantes que trabajan y efectúan cotizaciones en el sistema previsional⁸⁸. Los partidarios de la eliminación del requisito de la residencia previa apuntaban a que éste se establece bajo el falso supuesto de que las personas migrantes tienen un fácil acceso a los beneficios que se otorgan en Chile: “Uno podría pensar eso de las economías más avanzadas, que entregan esas prestaciones sociales, pero no de Chile. En nuestro país la población migrante vive hacinada y bajo graves condiciones de vulnerabilidad, de modo que difícilmente vienen para obtener mayores beneficios de cargo fiscal”⁸⁹. A juicio del Senador Latorre este requisito infringe los principios de igualdad y no discriminación y no cumple con los estándares internacionales de derechos humanos: “Bajo el principio de igualdad y no discriminación, no es necesario establecer a priori el requisito de veinticuatro meses de permanencia. Ahora bien, que cada ley, que cada beneficio en distintas materias, sean contributivas o no contributivas, puedan establecer requisitos, eso sí. Pero no hay por qué pedirle ese requisito a una persona que está en situación regular, que paga impuestos, que -según el Banco Central- aporta a la economía del país 4 mil millones de dólares al año”⁹⁰.

Finalmente, el requisito de la residencia previa de veinticuatro meses se mantuvo en resultado de la declaración de inadmisibilidad de todas las indicaciones que han sido propuestas para eliminarlo. Ahora bien, el alcance de este requisito se logró limitar solo a los beneficios no contributivos financiados en su totalidad con recursos fiscales que impliquen transferencias monetarias directas, ya que su redacción original establecía que el requisito de permanencia iba destinado a todas las prestaciones y beneficios no contributivos de seguridad social financiados con recursos fiscales. Además, se agregaron dos excepciones: la facultad de poder omitir el plazo de permanencia en casos fundados en razones humanitarias o en alertas sanitarias y la no aplicación de este requisito a los niños, niñas y adolescentes migrantes.

3.5. Reunificación familiar

La principal discrepancia que se produjo respecto de la reunificación familiar se centró en la inserción de la palabra “conviviente” en el artículo 19 que consagra esta institución en la nueva Ley de Migración.

El Ejecutivo, inicialmente, proponía la inclusión de la figura del “conviviente civil”⁹¹, explicando que en la reunificación familiar se debía reconocer a los estados civiles asimilables al matrimonio, en armonía con la legislación, en particular, con la Ley de Acuerdo de Unión

⁸⁶ Comisión de Hacienda, «Informe de la Comisión de Hacienda sobre el Proyecto de ley sobre migración y extranjería. Boletín N° 8970-06», Legislativo (Chile: Cámara de Diputados, 2019), 11, subdirector de Presupuestos Mauricio Villena.

⁸⁷ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 137, diputado Ascencio.

⁸⁸ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 138, diputada Catalina Pérez.

⁸⁹ Cámara de Diputados, «Sesión 126ª», 66, diputado Jackson.

⁹⁰ Cámara del Senado, «Sesión 85ª», 4807, senador Latorre.

⁹¹ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 140.

Civil. Otro argumento era que la manutención del vocablo “conviviente” sin calificativos traería en la práctica problemas relacionados con fraudes o con dificultades de prueba, lo que implicaría añadir más carga de trabajo al aparato administrativo y judicial. Se precisaba, además, que en el ámbito internacional se exige un vínculo asimilable al matrimonio⁹². Durante el segundo trámite constitucional de la ley, el Ejecutivo cambió su postura y propuso la eliminación del término “conviviente” y su reemplazo por “con aquella persona que mantenga una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio”, eliminando cualquier mención a la convivencia en la regulación de la reunificación familiar e se indica que dicha frase se extrae textualmente del artículo 44 N° 2 de la Convención para la Protección de Trabajadores Migratorios y sus familiares⁹³. En la misma línea, la senadora Ebensperger añadía que le parecía “una frase amplia y que incluye, en el caso de nuestro país, la unión civil. (...) Simplemente, queremos evitar que se aduzcan falsas relaciones de pareja para obtener visados en forma mañosa”⁹⁴.

Algunos parlamentarios discreparon de la postura del Ejecutivo, aludiendo que la reunificación familiar debería abarcar todos los tipos de familia, pues no todos los vínculos familiares están formalizados⁹⁵. Además, añadieron que debe ser el reglamento que determine la forma de prueba de la convivencia y que en otras leyes vigentes dentro del país se hace alusión al conviviente sin calificativos⁹⁶. En la realidad, las relaciones de convivencia son mayores en número que las relaciones matrimoniales y de uniones civiles⁹⁷, y que dado la existencia de diversos tipos de familias la ley no puede desconocer dichas uniones⁹⁸. Ahora bien, la nueva ley mantuvo la propuesta del Ejecutivo, omitiendo cualquier referencia al conviviente.

3.6. Exigencia de autorización previa o visa a los titulares de un permiso de permanencia transitoria

La nueva Ley de Migración determinó que no se requerirá autorización previa o visa para el ingreso y estadía en Chile a las personas que sean titulares de un permiso de permanencia transitoria. Sin embargo, su artículo 27 faculta a la autoridad administrativa a exigir respecto de nacionales de determinados países una autorización previa o visa otorgada por un consulado chileno en el exterior, por motivos calificados de interés nacional o de reciprocidad internacional. Las razones que justificaron su imposición fueron objeto de discusión en el debate legislativo.

Las críticas iniciales se dirigieron al concepto de “interés nacional”, que a opinión de ciertos parlamentarios se trata de un concepto sin un contenido claro, que en palabras de la diputada Hertz puede interpretarse en una manera peligrosa y así podría restringirse al derecho a la libre circulación⁹⁹. A favor de la inclusión, el representante del Ejecutivo, Mijaíl Bonito, señalaba que el concepto de “interés nacional” no tiene una definición propia, depende de las

⁹² Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 140-141, asesores legislativos Mijail Bonito y José Celedón.

⁹³ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 95, asesor legislativo Mijail Bonito.

⁹⁴ Cámara del Senado, «Sesión 86ª, en 10 de septiembre de 2020», *Diario de Sesiones del Senado. Legislatura 368ª*, Legislativo (Chile: Cámara de Senado, 2020), 4817, senadora Ebensperger.

⁹⁵ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 141, diputadas Cicardini, Catalina Pérez y Joanna Pérez.

⁹⁶ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 141, diputado Longton y diputada Hernando.

⁹⁷ Cámara del Senado, «Sesión 86ª», 4820-4821, senador Navarro.

⁹⁸ Cámara del Senado, «Sesión 86ª», 4818, senadora Allende.

⁹⁹ Comisión de Derechos Humanos Diputados, «Informe», 25, diputada Hertz.

circunstancias particulares que puedan darse en cada momento, debe fundarse en criterios objetivos y debe incluirse necesariamente en la implementación de todas las políticas públicas relacionadas con esta materia; agrega que ya se contemplan bastantes resguardos frente a eventuales vulneraciones de derechos humanos.

Un segundo motivo de discusión fue la inclusión de la frase “de bajo cumplimiento de las normas migratorias por parte de los nacionales de un país en particular”. Los representantes del ejecutivo explicaron que esta indicación se relaciona con el “saldo migratorio” (es decir, la diferencia entre el ingreso y el egreso de los nacionales de un Estado en específico), que se analiza objetivamente para determinar la implementación de visas especiales o limitadas, añadiendo que es costumbre en el derecho internacional considerar el comportamiento migratorio general que manifiestan los nacionales de un país, tomando como ejemplo la *Visa Waiver* de Estados Unidos¹⁰⁰. El asesor legislativo José Hurtado añadía que la razón práctica de esta indicación era que la ley se hiciera cargo de las situaciones en que los nacionales de un determinado país incumplen sostenidamente las normas migratorias, y ejemplificó con la situación de los nacionales de Haití que inmigraron al país como turistas, pero se quedaban como residentes y no regularizaron su situación migratoria¹⁰¹.

Desde la oposición, se contraargumenta que dicha frase posee un elevado grado de indeterminación que puede ocasionar estigmatizaciones hacia los nacionales de ciertos países, causadas por el comportamiento de un reducido grupo de personas¹⁰². En este sentido, el senador Navarro comentaba en la discusión particular en la Sala del Senado:

“(…) si un grupo de militares argentinos o una delegación argentina que viene a estudiar en Chile tiene un mal comportamiento, ¿les vamos a negar la visa a todos los argentinos? Es decir, si hay un grupo de delincuentes en Antofagasta, como los hay, y bandas organizadas, ¿les vamos a negar la entrada a todos los colombianos, incluyendo a Shakira? Claramente, esto puede llevar al absurdo de que, por el comportamiento de unos pocos, todo un país quede cuestionado. Y el estigma es lo más peligroso”¹⁰³.

Finalmente, ambas frases quedaron incluidas en la redacción final del artículo 27 de la nueva ley. Pese a ello, en el requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de diputados se impugnó las expresiones “por motivos calificados de interés nacional” y “de bajo cumplimiento de las normas migratorias por parte de los nacionales de un país en particular”, las cuales a su entender realizaban una discriminación arbitraria y vulneraban el principio de reserva legal estricta en materia de libertad personal¹⁰⁴. Al respecto, el TC declaró constitucional la frase “interés nacional” por considerar que esta expresión no es ajena al orden constitucional y al plano migratorio, por tanto, el concepto no es indeterminado¹⁰⁵. A pesar de lo anterior, el TC declaró inconstitucional la frase “de bajo cumplimiento de las normas migratorias por parte de los nacionales de un país en particular” por tres razones: “[p]rimero, se trata de una causal carente de historia normativa, prácticas interpretativas y densidad conceptual previa. En segundo lugar, porque su estructura indeterminada transforma

¹⁰⁰ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 109, asesor legislativo Mijail Bonito

¹⁰¹ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 178, asesor legislativo José Hurtado

¹⁰² Comisión de Derechos Humanos Senadores, «Segundo informe», 17-18, senador Latorre.

¹⁰³ Cámara del Senado, «Sesión 86ª», 4850, senador Navarro.

¹⁰⁴ Sentencia TC, Rol 9930-20, «Requerimiento de Inconstitucionalidad respecto de diversas disposiciones contenidas en el proyecto de ley de Migración Y Extranjería, Boletín N° 8.970-06», 29 de enero de 2021, considerando quincuagésimo, 31-32.

¹⁰⁵ Sentencia TC, Rol 9930-20, considerando quincuagésimo cuarto, 33.

la discrecionalidad máxima en arbitrariedad, afectando el artículo 19, numeral 2° de la Constitución. Y, en tercer lugar, porque convierte el límite a la libertad personal, en la regla general”¹⁰⁶. En consecuencia, aquella fue excluida del artículo 27.

3.7.- Cambio de categoría migratoria dentro del país respecto de los titulares de permanencia transitoria

El artículo 58 de la nueva Ley de Migración establece que el cambio de categoría migratoria de los titulares de permanencia transitoria a residencia temporal no se podrá realizar dentro del país, debiendo acudir a un consulado chileno en el exterior a realizar dicho trámite.

El fundamento por parte del Ejecutivo fue la de que el cambio de categoría migratoria al interior del país genera a irregularidad migratoria, lo que, a su juicio, estaría comprobado internacionalmente¹⁰⁷. Enfatizan que los países que permiten el cambio de categoría migratoria tienden a tener tasas de irregularidad altas, a diferencia de aquellos otros que no lo permiten como Estonia, Australia y Canadá¹⁰⁸ y que su objetivo es controlar los flujos migratorios mediante políticas migratorias de incentivos o restricciones. Para el Ejecutivo esto no es un tema de derechos humanos y sí de política migratoria, y que la ley persigue establecer bases claras de gobernabilidad¹⁰⁹. El Senador Galilea, por ejemplo, vinculaba la “política o decisión migratoria” a la existencia de esta limitación, expresando que: “Pareciera lógico tomar la decisión de que los cambios migratorios se hagan fuera del país y no dentro, porque en el fondo, si uno abre esa puerta, la política o la decisión migratoria pasa a no existir. O sea, todas las herramientas que pueda tener un gobierno determinado son como si no existieran porque finalmente la situación de regular o irregular queda en una condición bastante indiferente”¹¹⁰.

En este ámbito, la eficiencia de las visas consulares se demostraba en los visados establecidos para los nacionales de Haití, país respecto del cual se implementó en el 2018 una visa humanitaria para sus nacionales y se prohibió el cambio dentro del país de visa de turismo hacia una de residencia. Según los representantes del Ejecutivo, con estas medidas se logró una disminución notoria en los ingresos de los nacionales del mencionado país¹¹¹.

Los anteriores planteamientos no fueron del todo aceptados por los parlamentarios. En efecto, se contraargumenta que la imposición de prohibir el cambio de categoría en el país generaría más irregularidades. Además, el hecho de obligar a los migrantes a tener que salir del país para realizar el cambio de categoría implicaba caer en una posible “inmigración selectiva”, debido a que dicho trámite tiene altos costos económicos que solo personas con recursos podrán solventar. Por otro lado, se indicaba que no se puede comparar la situación migratoria de Chile con la de países como Australia y Canadá, países que tienen una situación

¹⁰⁶ Sentencia TC, Rol 9930-20, considerando quincuagésimo octavo, 34.

¹⁰⁷ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 115, asesor legislativo Mijail Bonito.

¹⁰⁸ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 178, jefe del DEM Álvaro Bellolio.

¹⁰⁹ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 178, asesor legislativo Mijail Bonito.

¹¹⁰ Cámara de Senado, «Diario de Sesión en Sesión 40. Legislatura 367, en 20 de agosto de 2019», 2019, 29, senador Galilea. https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7856/HLD_7856_b2b1c2b21ad07208700417723fe2c360.pdf.

¹¹¹ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe de la Comisión», 173, jefe del DEM Álvaro Bellolio.

geopolítica muy distinta¹¹². También se subrayó la importancia de reconocer que las personas cambian sus planes u opiniones y, en estos casos, el Estado debe hacerse cargo de ello, como explicó la diputada Catalina Pérez: “Cuando conversamos de eliminar las causas que dan pie a la irregularidad, comenzamos a hablar del cambio de categoría migratoria. Las personas cambian sus planes de vida y la legislación se debe hacer cargo de eso. Por eso, es esencial -ese es el corazón de este proyecto- permitir el cambio de categoría migratoria en Chile”¹¹³.

Finalmente, se mantuvo la imposibilidad del cambio de categoría migratoria dentro del país desde un permiso de residencia transitoria hacia uno de residencia temporal, pero, luego de una extensa discusión legislativa, se flexibilizaron parcialmente los criterios. Así, se permitió el cambio de categoría migratoria en tres casos: personas que acrediten tener vínculos de familia con nacionales o residentes definitivos; la estadía sea concordante con los objetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería, y en los casos debidamente calificados por la Subsecretaría del Interior.

A causa de la prohibición del cambio de categoría migratoria dentro del país, la bancada de la oposición planteó la idea de incorporar una visa de “oportunidades laborales”. Esta propuesta nació de la indicación presentada por un grupo de diputados en la Comisión de Gobierno Interior de la Cámara de Diputados en el primer trámite legislativo de la ley. En concreto, proponía la idea de permitir que un extranjero pueda ingresar al país sincerando sus intenciones, esto es, la búsqueda de trabajo, y otorgarle en dichas situaciones una visa de permanencia transitoria por un determinado plazo para que la persona encuentre una oportunidad de trabajo. Si consigue establecerse laboralmente en el país se le permitirá el cambio de categoría migratoria para una residencia temporal; si no logra acceder a una oportunidad laboral, deberá retornar a su país¹¹⁴.

Los representantes del Ejecutivo se oponían a esta indicación con el argumento de que dicha propuesta pugna con la definición de permanencia transitoria, donde expresamente se señala que los titulares de este permiso ingresan al país sin intenciones de establecerse en él, considerando que la persona que ingresa al país en búsqueda de oportunidades laborales si tiene intenciones de establecer su residencia en Chile¹¹⁵. El jefe del DEM, Álvaro Bellolio, expresó que las personas que desean venir al país en búsqueda de oportunidades laborales lo pueden hacer, pero deben solicitar dicha visa en el exterior, contando desde el día uno con un carnet de identidad que le permita acceder a sus derechos sociales. Enfatiza que los países que tienen un alto número de migrantes irregulares son los que permiten que las personas ingresen al país con permanencia transitoria para buscar empleo y contextualiza que en Chile el 90% de las personas en situación irregular no ingresaron por un paso no habilitado, sino que son personas con permisos de residencia vencidos. En sus comentarios, mencionó Haití y comentó que entre 2017 y 2018 ingresaron al país entre 14 y 15 mil turistas haitianos cada mes, tras el establecimiento de la visa consular, los ingresos bajaron a menos de 100, lo que sería un ejemplo de cómo se generan los incentivos¹¹⁶. En el mismo sentido, el asesor legislativo, Mijaíl Bonito, opinó que esta indicación abriría la puerta a una migración indiscriminada, sin filtro, donde las bandas de tráfico podrían llegar a Chile como turistas y se quedarían¹¹⁷.

¹¹² Cámara del Senado, «Sesión 40», 10, senadora Allende.

¹¹³ Cámara de Diputados, «Sesión 126ª», 52, diputada Catalina Pérez.

¹¹⁴ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 172, diputada Cicardini.

¹¹⁵ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 171- 172, asesor legislativo José Hurtado.

¹¹⁶ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 173-174, jefe del DEM Álvaro Bellolio.

¹¹⁷ Comisión de Derechos Humanos Diputados, «Informe», 34, asesor legislativo Mijail Bonito.

Añadía que consideraba que esta indicación hacía inviable el establecimiento de una política migratoria, rompiendo toda la lógica del proyecto, y que las categorías migratorias creadas apuntan a esa finalidad, donde el instrumento de control central es la residencia temporal; permitir que los extranjeros puedan solicitar esta visa al momento de ingresar al país complica la administración del flujo migratorio¹¹⁸. Además, se sostenía que establecer la posibilidad de cambio de condición migratoria produciría un “efecto llamada”, resaltando que el problema se presenta especialmente si no encuentran trabajo, ya que, aseveraba, difícilmente los extranjeros volverían a su país¹¹⁹. Previo a la discusión en particular de esta norma en el Senado, el presidente Piñera en una visita al paso fronterizo Chacalluta, anunció que vetaría esta indicación si se llegaba a aprobar, manifestando que a su parecer esta causaría gran daño a los chilenos, detallando que esta visa de “turismo laboral” significa que cualquiera que llega a la frontera pueda pedir una visa para buscar trabajo¹²⁰.

Al respecto el senador Moreira comentó que esta visa distorsiona la facultad del Estado hasta hacerla inaplicable: “El Estado de Chile estaría impedido de evitar el ingreso y el otorgamiento de la visa a cualquier persona que llegará a nuestras fronteras y la exigiera. No habría migración irregular, porque bastaría presentarse en la Policía Internacional para tener derecho a la visa de oportunidades laborales. Las cosas deben hacerse bien. Porque la buena fe puede terminar en un desastre para nuestro país y los propios migrantes”¹²¹.

Por otro lado, otros parlamentarios consideraron que la finalidad de esta indicación es regular el proceso a partir del reconocimiento de la realidad, sin obligar a los extranjeros a ocultar sus intenciones y a vivir en la irregularidad¹²². Sostenían que la anterior propuesta permitiría al Estado tener conocimiento de quienes ingresan al país con permiso de permanencia transitoria y tienen la intención de permanecer en el país, pudiendo ejercer control y supervigilancia en dichas instancias¹²³. Además, consideraban poco “adecuada la expresión (...) de “turismo laboral”, porque ello me parece despectivo hacia seres humanos que buscan mejores oportunidades, que salen de sus países porque lo necesitan”¹²⁴, planteando que existe una “hay falta de humanidad e incapacidad para entender los fenómenos de la migración”¹²⁵. Sometido a votación, el artículo se rechazó.

3.8. Retorno asistido de niños, niñas y adolescentes

El retorno asistido de niños, niñas y adolescentes es una figura que se pretendía incluir en la nueva Ley de Migración. Esta regulaba el retorno de los niños, niñas y adolescentes no acompañados, separados de su familia o que no contasen con la autorización establecida para

¹¹⁸ Comisión de Hacienda Senadores, «Informe», 65- 66, subsecretario del Interior Juan Galli.

¹¹⁹ Comisión de Hacienda Senadores, «Informe», 57, asesor legislativo Mijail Bonito.

¹²⁰ CNN, «Piñera anuncia eventual veto a Ley de Migración: “Causaría un grave daño a los chilenos”», 29 de agosto de 2020, https://www.cnnchile.com/pais/pinera-veto-ley-migracion-grave-dano-chilenos_20200829/#:~:text=Pi%C3%B1era%20anuncia%20eventual%20veto%20a%20Ley%20de%20Migraci%C3%B3n%20de%20Migraciones%20que%20el%20Ejecutivo%20present%C3%B3, párrafo tercero.

¹²¹ Cámara del Senado, «Sesión 96ª en miércoles 29 de septiembre de 2020», *Diario de Sesiones del Senado. Legislatura 368ª*, Legislativo (Chile: Cámara de Senadores, 2020), 5390, senador Moreira.

¹²² Comisión de Hacienda Senadores, «Informe», 57, senador Montes.

¹²³ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 172, diputada Parra.

¹²⁴ Cámara del Senado, «Sesión 97ª en miércoles 30 de septiembre de 2020», *Diario de Sesiones del Senado. Legislatura 368ª*, Legislativo (Chile: Cámara de Senadores, 2020), 5505-5506, senadora Allende.

¹²⁵ Cámara del Senado, «Sesión 97ª», 5506, senadora Allende.

regular su ingreso sin sus padres o cuidadores, al país del cual son nacionales, coordinado por la autoridad administrativa encargada de su protección. Agregando, asimismo, que en tanto se materializa el procedimiento, no podrá privarse de libertad a los niños, niñas y adolescentes, quedando a cargo de la autoridad encargada de su protección.

El tema que causó mayor polémica fue la designación del órgano competente a cargo de determinar la procedencia del retorno asistido de los niños, niñas y adolescentes. En la Comisión de Hacienda del Senado se propuso una nueva redacción de la disposición que regulaba el retorno asistido, que establecía que el tribunal competente (en este caso, los tribunales de familia) sería el encargado de adoptar las medidas de protección pertinentes en estas situaciones, previa solicitud de la autoridad encargada de la protección de los niños, niñas y adolescentes migrantes. Añadiendo que el Servicio Nacional de Migraciones debería otorgar, en tanto se resuelve su situación, un visado de residencia al niño, niña o adolescente a solicitud de la autoridad encargada de su protección, que se expediría de forma inmediata y con plena vigencia, previa verificación de su identidad y filiación. En caso de que el tribunal competente, mediante resolución fundada, estimase necesario que el niño, niña o adolescente retorne a su país de origen u a otro en el que resida su familia, la autoridad encargada de su protección debería coordinar el procedimiento de retorno y dispondrá de los recursos necesarios para la adopción de esta. Dejaba expresa constancia de que la resolución que ordenaba el retorno asistido podría impugnarse conforme a lo que establece la normativa vigente aplicable a procedimientos en que se adopten medidas de protección y siempre se designará al niño, niña o adolescente un representante de acuerdo con el artículo 19 de la ley N° 19.968.

El senador Pizarro comentó que la norma propuesta el Ejecutivo vulneraba el debido proceso y el interés superior del niño y enfatizaba que debería ser un juez con competencia en materia de familia quien interprete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Alegaba que presumir que la utilización de niños, niñas y adolescentes para ingresar al país era exagerado y caricaturesco: “por una presunción de mala fe no se puede, en primer lugar, afectar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y, en segundo lugar, incumplir con los tratados internacionales que Chile ha ratificado en la materia”¹²⁶.

El subsecretario Galli expresó su acuerdo parcial con las modificaciones previamente señaladas. Sin embargo, enfatizó se debía evitar que aquellos sean utilizados para lograr una reunificación familiar con adultos que no podrían migrar a nuestro país¹²⁷, expresando que: “No son los tribunales de justicia los que determinan la condición migratoria de las personas, sino la autoridad administrativa, la autoridad migratoria”¹²⁸. En la discusión en la Sala del Senado, la senadora Ebensperger sostuvo una postura similar: “La modificación de Hacienda establece un procedimiento que finalmente termina con la reunificación, que es traer a toda la familia hacia acá, en vez de devolver al niño y llevarlo con su familia; traer a la familia a Chile, donde está el menor (...) Permitir que una política migratoria la determine un tribunal, no pareciera razonable, porque, además, pueden existir distintos criterios, y la protección del niño y donde el niño quede durante todo este proceso, pueden ser mucho más riesgosos. Además, puede exponer a los menores a abusos con fines migratorios”¹²⁹. En la votación se

¹²⁶ Cámara del Senado, «Sesión 97ª», 5462, senador Pizarro.

¹²⁷ Comisión de Hacienda Senadores, «Informe», 86, subsecretario del Interior Juan Galli.

¹²⁸ Cámara del Senado, «Sesión 97ª», 5461-562, subsecretario del Interior Juan Galli.

¹²⁹ Cámara del Senado, «Sesión 97ª», 5460, senadora Ebensperger.

rechazó la redacción propuesta por la Comisión de Hacienda y, por ende, se mantuvo la redacción propuesta de la Comisión de Gobierno, que determina la competencia para realizar el procedimiento de retorno asistido en la autoridad administrativa.

Se hizo reserva de constitucionalidad de este artículo, y en el requerimiento de inconstitucionalidad presentado ante el TC se solicitó su impugnación completa bajo el argumento de que esta figura del retorno asistido, a pesar de que se afirmaba que los niños, niñas y adolescentes no podrán ser expulsados, en los hechos consagra un procedimiento sustantivamente similar a la expulsión, con la diferencia que el retorno asistido no se funda en un reproche jurídico y no se decreta una prohibición de ingreso. Se añadía, además, que el procedimiento del retorno asistido, a diferencia de la medida de expulsión, no se encuentra suficientemente regulado, remitiéndose a un reglamento la definición de este, lo que vulnera la reserva legal en materia de libertad personal¹³⁰.

El TC acogió en este aspecto el requerimiento ordenando la exclusión del artículo por considerar que “el precepto no cumple con el estándar nacional respecto de la protección de los NNA en general, por cuanto no regula la forma de designación de un tutor; tampoco un procedimiento definido a seguir ni un recurso judicial que permita la revisión de la actuación administrativa y la evaluación del interés superior de los NNA. Del mismo, estas garantías son incompatibles con el estándar internacional en materia de NNA no acompañados en proceso de migración”¹³¹.

3.9. Recurso judicial

La redacción original, contenida en el mensaje presentado por el Presidente Piñera, propuesta para el recurso judicial planteaba que los extranjeros podrían reclamar judicialmente una medida de expulsión, por sí mismo o por cualquier persona en su nombre, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la notificación de la resolución, ante la CA, quien conocerá en única instancia, procediendo breve y sumariamente; esta propuesta solo planteaba modificaciones menores a la regulación del recurso judicial contenida en el DL N° 1.094, la cual establecía que la persona migrante que por DS se le hubiera impuesto una medida de expulsión del país, pueden reclamar por sí o por medio de algún familiar, ante la Corte Suprema (CS) en un plazo de 24 horas desde que se hubiere tomado conocimiento de la medida¹³².

En la Comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados se introdujeron las siguientes modificaciones: conocimiento por parte de la Corte de Apelaciones (CA) del recurso en primera instancia y en cuenta, gozando de preferencia para su vista y fallo; ampliación del plazo para interponer el recurso a diez días y la reclamación podría referirse a la legalidad o arbitrariedad de la medida¹³³.

Sobre el establecimiento de una doble instancia, los representantes del Ejecutivo consideraban que sería excesivo y burocratizaría en demasía un procedimiento que ya era garantista, resaltando que, según la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH), el debido

¹³⁰ Sentencia TC, Rol 9930-20, considerando nonagésimo noveno, 50.

¹³¹ Sentencia TC, Rol 9930-20, considerando centésimo noveno, 53.

¹³² Presidente Piñera, «Mensaje», 65.

¹³³ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 238-239.

proceso ni siquiera supone la existencia de una instancia judicial propiamente tal, sino que basta con una doble instancia interna¹³⁴, planteando que toda la discusión se ha hecho desde el punto de vista de los derechos del extranjero infractor, pero desde el punto de vista de la ejecución de la medida de expulsión existía un grave problema de imposibilidad de ejecución de esta¹³⁵.

Por su parte, el senador Araya se manifestó en desacuerdo con la postura del Ejecutivo, planteando la necesidad de existencia de una doble instancia en el recurso judicial, para que la CS ejerza un grado de control sobre los criterios que tengan las Cortes de A, uniformando la jurisprudencia¹³⁶. Finalmente, sometidas las indicaciones a votación, se aprobó que el recurso judicial se conozca por la CA en única instancia.

En la Comisión de Derechos Humanos del Senado, el senador Latorre presentó una indicación que proponía la ampliación del plazo para interponer el recurso judicial contra la expulsión a treinta días y la consagración de una doble instancia, con el argumento de que el recurso judicial debe garantizar el fallo a recurrir a un tribunal superior, tal como lo consagra la CADH en su artículo 8 letra h)¹³⁷. Al respecto, los representantes del Ejecutivo explicaron que su propuesta planteaba en primera instancia el proceso que se lleva ante la autoridad administrativa y como segunda instancia el que se sigue ante la CA. Para ellos, la propuesta del Senador Latorre abriría la puerta a una tercera instancia ante la CS, lo que podría dilatar la ejecución de las medidas de expulsión. Añadían que el sistema que consagra la ley tiene un enfoque bastante garantista, pues no se establece una medida cautelar para el extranjero mientras se tramita el recurso judicial por la medida de expulsión¹³⁸.

Ahora bien, la indicación del senador Latorre se aprobó, pero fue posteriormente modificada en la Comisión de Hacienda del Senado, estipularse un plazo de interposición de recurso de veinte días corridos, añadiendo que la autoridad administrativa debería abstenerse de ejecutar la medida de expulsión antes de dicho plazo y precisando que se podría apelar en un plazo de cinco días desde la notificación del fallo ante la CS¹³⁹.

En la votación en particular en la Sala del Senado, la senadora Ebensperger solicitó votación separada de este artículo con la finalidad de suprimir las modificaciones realizadas por la Comisión de Derechos Humanos y de Hacienda, según el argumento de que:

“el mejor procedimiento en esta materia y que protege debidamente los derechos de los migrantes es, y debiera seguir siendo, el recurso de amparo, que tiene una tramitación claramente establecida, reconocida, y que también se ajusta a las normas del debido proceso, pero que en casos como estos ofrece procedimientos y tiempos mucho más acotados y más adecuados a la finalidad que esta medida persigue. Si la decisión que da lugar a una medida de expulsión demora dos o más años, finalmente no termina produciendo ningún efecto y la medida termina siendo letra muerta”¹⁴⁰.

¹³⁴ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 239, asesor legislativo Mijail Bonito.

¹³⁵ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 248, asesor legislativo José Hurtado.

¹³⁶ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 246-247, senador Araya.

¹³⁷ Comisión de Derechos Humanos Senadores, «Segundo Informe», 55, senador Latorre.

¹³⁸ Comisión de Derechos Humanos Senadores, «Segundo Informe», 55, asesor legislativo Mijail Bonito.

¹³⁹ Comisión de Hacienda Senadores, «Informe», 169-170.

¹⁴⁰ Cámara del Senado, «Sesión 97ª», 5483, senadora Ebensperger.

Finalmente, los parlamentarios votaron por mantener la redacción de la Comisión de Gobierno, que no contenía doble instancia y establecía un plazo de diez días para presentar el recurso.

Este artículo fue sometido al control preventivo de constitucionalidad. Para el TC, establecer el conocimiento del recurso judicial “en única instancia, en cuenta” limita el derecho de debido proceso, enfatizando que “es menester que se posibiliten todas las vías de impugnación que permitan finalmente que se revisen por los órganos judiciales superiores lo resuelto por un juez inferior”. Asimismo, estimó que conocer “en cuenta” implica que, si “No pueden asistir los afectados ni escuchar la relación, ni hacer alegaciones verbales, es plausible estimar que el riesgo de error en la resolución del recurso se incrementará en demasía, lo cual no se compensa con los beneficios que dicha regla podría reportar para una “pronta y cumplida administración de justicia”¹⁴¹. En consecuencia, el TC declaró inconstitucional la frase “en única instancia, en cuenta”, por lo que se debería eliminarla del artículo¹⁴².

3.10. Regularización extraordinaria

El artículo octavo transitorio de la nueva ley contiene un proceso de regularización extraordinaria que permite a los extranjeros que hubiesen ingresado al país por pasos habilitados antes del 18 de marzo y que se encuentren en condición migratoria irregular, dentro del plazo de 180 días contados desde la publicación de la ley, solicitar un visado de residencia temporal sin ser sancionados administrativamente. El mencionado visado solo será entregado a las personas que no registren antecedentes penales, y se les otorga un permiso temporal para la realización de actividades remuneradas durante el tiempo que tarda la tramitación de su regularización.

Respecto de los extranjeros que ingresaron por un paso no habilitado, se autoriza su egreso del país dentro de un plazo de 180 días contados a partir de la publicación de la ley, sin que se les aplique una sanción o prohibición de ingreso al país, pudiendo posteriormente ingresar al país o solicitar una visa de residencia temporal, según corresponda. Esta disposición no es aplicable a los extranjeros que se encuentren afectados por arraigo judicial o alguna medida cautelar de prohibición de salir del país.

Esta disposición surgió de la discusión legislativa realizada en la Cámara de Senadores. A este propósito, el senador Letelier explicaba que no se pretendía la existencia de un mecanismo de regularización automática permanente¹⁴³. Recordó que, en particular, en el caso de las personas haitianas, se establecieron ciertos requisitos que aquellas tuvieron muchas dificultades en cumplir. Sobre dicho punto, el exsubsecretario Rodrigo Ubilla manifestó su acuerdo con el planteamiento, pero que se debía analizar la situación de las personas que ingresaron por pasos no habilitados¹⁴⁴. Posteriormente, se propuso una redacción similar a la contenida en la nueva ley, difiriendo sólo en la fecha propuesta que, en esta instancia, correspondía al 1 de septiembre de 2019, y fue aprobada por unanimidad de los miembros de la Comisión de Gobierno.

¹⁴¹ Sentencia TC, Rol 9939-20, «Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley de migración y extranjería, correspondiente al boletín N° 8.970-06», 1 de abril de 2021, considerando cuadragésimo segundo, 13.

¹⁴² Sentencia TC, Rol 9939-20, cuadragésimo tercero, 19.

¹⁴³ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 14, senador Letelier.

¹⁴⁴ Comisión de Gobierno Senadores, «Segundo Informe», 15, ex subsecretario del Interior Rodrigo Ubilla.

Con la remisión del proyecto a la Comisión de Hacienda, se presentó una indicación para modificar la redacción de este artículo en el sentido de permitir que todos los extranjeros que se encuentren en situación migratoria irregular o en tramitación de una residencia pendiente, dentro de 90 días contados a partir de la publicación de la ley, podrían solicitar un visado de residencia temporaria¹⁴⁵. Los representantes del Ejecutivo se manifestaron en contra por considerar que lo propuesto provocaría un “efecto llamada”, ya que todos podrían regularizar su situación¹⁴⁶. A propósito, el senador Moreira invocó el mismo argumento del “efecto llamada” explicando que: “Crear un plazo especial para que, una vez publicada la ley, se regularice a todos aquellos que puedan ingresar irregularmente en ese período constituye un incentivo para la entrada por pasos no habilitados; constituye una amenaza para la vida de esas personas, que caen en manos de traficantes, de mafias que no dudan en dejarlas a la intemperie en des poblados, sin medios ni recursos. Tan grave como lo anterior es que se pone en peligro el trabajo sanitario en contra de esta pandemia. Según se ha informado recientemente, entre 20 y 25 por ciento de los migrantes irregulares e ilegales están contagiados con COVID”¹⁴⁷. Previo a la discusión en particular de esta disposición en la Sala del Senado, el Presidente Piñera anunció que de aprobarse esta indicación él la vetaría, por considerar que aquella constituiría una invitación a la inmigración ilegal y, por ende, produciría un gran daño a los chilenos y a los inmigrantes que ingresaron de forma legal¹⁴⁸.

En sentido contrario, el senador Latorre planteaba que no creía en la existencia del “efecto llamada”, comentando que: “Es algo que han inventado comunicacionalmente el Gobierno y la Derecha. No hay evidencia alguna que respalde este tipo de afirmación. Los principales factores que explican los flujos migratorios nunca han sido la normativa, ni su modificación o el trámite legislativo: son factores socioeconómicos, vínculos familiares, demanda en el mercado de trabajo, crisis social y política, crisis climática, en fin”¹⁴⁹.

En la Comisión Mixta el senador Insulza dijo ser partidario de la regularización porque en general las personas que han entrado al país legalmente y han prolongado su estadía deben tener alguna solución, pero reconoció que es un problema la entrada en forma ilegal ocurrida en los últimos ocho meses en que las fronteras han estado cerradas, de modo que la cantidad de personas ilegales era mayor que en el momento en que se discutió esta norma. Señaló que si estas personas deben salir del país es menester buscar la forma para que lo hagan o bien regularizarlas con todas las restricciones del caso y cumpliendo la legislación migratoria, y si se debe buscar una fecha la limitaría a julio o agosto de este año¹⁵⁰.

La senadora Ebensperger se manifestó contraria a una regularización para las personas que han entrado en forma ilegal al país independiente de la fecha, porque desde el principio la idea fue regularizar a quienes entraron en forma legal al país pero que por alguna razón quedaron en situación irregular, y que lo único pendiente era establecer una fecha¹⁵¹. Esta posición es compartida por el diputado Trisotti, quien recalcó su desacuerdo con la especie de amnistía que se pretendía aplicar para quienes hayan ingresado de manera clandestina al país¹⁵². Al

¹⁴⁵ Comisión de Hacienda Senadores, «Informe», 128-129, senador Pizarro.

¹⁴⁶ Comisión de Hacienda Senadores, «Informe», 129, subsecretario del Interior Juan Galli.

¹⁴⁷ Cámara del Senado, «Sesión 97ª», 5501, senador Moreira.

¹⁴⁸ CNN, «Piñera anuncia eventual veto», párrafo sexto y séptimo.

¹⁴⁹ Cámara del Senado, «Sesión 97ª», 5503, senador Latorre.

¹⁵⁰ Comisión Mixta, «Informe Comisión Mixta», 55, senador Insulza.

¹⁵¹ Comisión Mixta, «Informe Comisión Mixta», 56, senadora Ebensperger.

¹⁵² Comisión Mixta, «Informe Comisión Mixta», 56, diputado Trisotti.

respecto, el subsecretario del Interior, Juan Galli, señaló que el Ejecutivo no tiene problemas en flexibilizar la fecha desde la cual se permite la regularización para las personas que ingresan legalmente al país, sugiriendo como fecha el 18 de marzo de 2020, momento desde el cual se cerraron las fronteras¹⁵³. Sometido a votación, el artículo octavo transitorio del Senado, con la modificación propuesta, fue aprobado por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión Mixta.

¹⁵³ Comisión Mixta, «Informe Comisión Mixta», 57-58, subsecretario del Interior Juan Galli.

CAPÍTULO III: ACCESO A DERECHOS EN LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

1.- Análisis y caracterización de las perspectivas identificadas en la discusión legislativa, desde un enfoque de derecho humanos

En la discusión legislativa, quedó claro que, respecto de las disposiciones elegidas, existían visiones distintas y contrapuestas de la migración.

El Ejecutivo estuvo presente en toda la discusión legislativa, por medio de sus representantes (subsecretario del Interior, jefe del DEM y asesores legislativos de los Ministerios), encargados de llevar su visión al debate de la ley. Su perspectiva se caracterizaba por el intento inicial de legitimar un enfoque de control en las disposiciones contenidas en el derecho internacional y en los buenos resultados de las políticas restrictivas de otros países. Planteaban que el objetivo era equilibrar la facultad del Estado (incluso a veces se usaba la palabra “derecho”) de controlar el ingreso, egreso y permanencia de los migrantes del país, con el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los migrantes. Sin embargo, al analizar la argumentación sostenida por el Ejecutivo y los parlamentarios que apoyaban su posición durante la discusión legislativa, creemos que dicho equilibrio no existe. Por el contrario, pensamos que hay una preferencia clara hacia la facultad del Estado de controlar la migración en detrimento de la obligación de respeto y protección de los derechos de las personas migrantes. Es más, cada vez que una disposición pretendía ser más garantista, se entendía que aquella limitaba la facultad del Estado de controlar la migración y la pretensión de equilibrio desaparecía para primar la visión de control y seguridad.

Por otro lado, se evidencia una tendencia de los parlamentarios del oficialismo a compartir una visión de la migración más securitizada y poco enfocada en los derechos humanos de los migrantes. Es decir, en la misma línea de la visión del Ejecutivo, pero en muchos casos se mostraba más abiertamente discriminatoria y criminalizadora de la migración irregular. No existía el intento de legitimar sus posturas en los tratados internacionales. Con relación a los parlamentarios de la oposición, en su mayoría de izquierda, no evidenciamos la existencia de una visión unificada respecto de la migración. Sin embargo, los pocos parlamentarios que incorporaban en su discurso criterios de derechos humanos, referencias a los principios de igualdad y no discriminación a considerar a la hora de legislar sobre la migración pertenecían a partidos de izquierda. A pesar de lo señalado, la diferenciación de posturas dentro de los bloques políticos no es objeto de nuestro trabajo, por lo que no se profundizará esta temática.

A pesar de la existencia distintas visiones en la discusión legislativa, para efectos de este trabajo hemos identificado dos perspectivas: una, se adecúa a un estándar de derechos humanos y acceso a derechos para las personas migrantes designada en el presente trabajo como perspectiva “con enfoque de derechos humano”; y, la otra, no se ajusta a este estándar, nombrada perspectiva “los derechos humanos al servicio del Estado”. Para identificar la presencia de un enfoque de derechos humanos nos adherimos a la idea de que este “desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos. Su propósito es analizar las desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del

poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo”¹⁵⁴, entendiéndose por tanto, que una perspectiva con enfoque de derechos debe estar formada desde los estándares internacionales aplicables a la materia¹⁵⁵, identificando a los titulares de derechos y deberes, con el fin de cumplir sus obligaciones de respeto, garantía y promoción de los derechos humanos¹⁵⁶.

A continuación, se presenta un esquema de la discusión legislativa donde se resumen las posturas sostenidas por lo que designamos de la perspectiva “los derechos humanos al servicio del Estado” y la perspectiva “con enfoque de derechos humano” sobre las temáticas que causaron mayor debate dentro de la discusión legislativa, y analizadas en el capítulo anterior, con el objetivo de evaluar las diferencias argumentativas y su incidencia final en la regulación de la nueva ley de Migración.

Cuadro 1. Resumen de la discusión legislativa.

Temáticas	Temas discutidos	Postura A (Perspectiva “los derechos humanos al servicio del Estado”)	Postura B (Perspectiva con enfoque de derechos humanos)	Resultado
<i>Derecho a migrar o libre circulación</i>	Consagración del derecho a migrar.	No existe en el ámbito internacional, por lo que no se debe incluir en la ley.	Es un derecho humano que se debe incluir en la ley.	No se contempla el derecho a migrar en la Ley N° 21.325
	Ámbito de aplicación del derecho a la libre circulación.	Solo a las personas que se encuentren legalmente en el país, tal como se determina en el ámbito internacional.	El ámbito de aplicación debe ir dirigido hacia todas las personas, sin diferenciaciones.	Se garantiza el derecho a la libre circulación solo a las personas que se encuentren legalmente en el país (artículo 3 Ley N° 21.325).

¹⁵⁴Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), «Preguntas frecuentes sobre el enfoque basado en Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo», 2006, 15.

¹⁵⁵ Dentro de los instrumentos internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas podemos encontrar la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966). Por otro lado, se encuentran también la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), la Convención para reducir los casos de Apatridia (1961), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1966), Convención de los Derechos del Niño (1989), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000). Se debe hacer mención especial a la Convención internacional de protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias (CTMF), esta convención fue adoptada por la Asamblea General en diciembre de 1990, y ratificada por Chile en el 2005. Dentro del sistema de protección regional se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969), cuyos mecanismos de protección son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órganos que han desarrollado el contenido de los estándares internacionales del DIDH relacionados con la migración mediante sus informes, opiniones consultivas y jurisprudencia.

¹⁵⁶ OACDH, «Preguntas frecuentes», 15.

<i>Perspectiva de género</i>	Visa especial de permanencia dirigida a mujeres embarazadas, víctimas de trata, violencia de género, intrafamiliar y tráfico de migrantes.	No se debe garantizar esta visa especial, pues incentiva el tráfico de migrantes.	Mujeres víctimas de trata, tráfico y violencia intrafamiliar se encuentran en una situación de vulnerabilidad que amerita que se les brinde protección especial.	Se determinó que Servicio Nacional de Migraciones podrá entregar una visa que regula la permanencia de las mujeres migrantes embarazadas, víctimas de trata, violencia de género, intrafamiliar y tráfico, suprimiendo la frase que indicaba que el Estado es el encargado de garantizar dicha visa (artículo 13 inciso 5° Ley N° 21.325).
<i>Principio de no devolución y protección complementaria</i>	Consagración del principio de no devolución.	No debe ser reconocido. Solo es aplicable a los refugiados y solicitantes de asilo. Eventualmente, se usaría para frenar expulsiones por delitos graves.	Es un principio relevante en materia de protección de los derechos humanos, por tanto, debe ser reconocido.	No está contenido en la Ley N° 21.325.
	Consagración del principio de protección complementaria.	A favor de su inclusión. Su contenido recoge la redacción del artículo 22 N° 8 de la CADH, incluyendo las limitaciones respecto de personas que cometieron delitos.	Estiman que la redacción del principio se establece de forma restringida, difiriendo con la mayoría de los tratados internacionales ratificados, cosa que debilita el estatuto de los refugiados.	Contenido en el artículo 10 de la Ley N° 21.325.
<i>Derechos Sociales</i>	Requisito de permanencia de veinticuatro meses para el acceso a los beneficios de seguridad social y de cargo fiscal.	En favor del requisito, se considera poco razonable que migrantes recién llegados gocen de los mismos beneficios que los chilenos y extranjeros con cierta permanencia en el país.	En contra, por considerarse que los beneficios se deben otorgar en situaciones de vulnerabilidad económica y no por el tiempo previo de permanencia o arraigo en el país.	Se contempla el requisito de veinticuatro meses de permanencia para acceder a los beneficios no contributivos financiados en su totalidad con recursos fiscales, que impliquen transferencias monetarias directas (artículo 16 de la Ley N° 21.325).

<i>Reunificación familiar</i>	Inclusión de la figura del conviviente.	En contra, trae problemas relacionados con fraudes o dificultades de prueba. En el ámbito internacional se exigen vínculos asimilables al matrimonio.	A favor, porque se considera necesario abarcar todos los tipos de familia.	El artículo 19 de la Ley N° 21.325 consagra la figura de la reunificación familiar sin hacer referencia al conviviente.
<i>Exigencia de autorización previa o visa a los titulares de un permiso de permanencia transitoria</i>	Por motivos calificados de interés nacional.	Incorporación del concepto de “interés nacional” en la regulación de la política migratoria.	El concepto “interés nacional” tiene un contenido indeterminado que origina interpretaciones diversas.	La frase se encuentra contenida en el artículo 27 de la Ley N° 21.325.
	Por motivos de bajo cumplimiento de las normas migratorias por parte de los nacionales de un país en particular.	Es costumbre en el derecho internacional considerar el comportamiento migratorio de los nacionales de un determinado país.	La frase posee un elevado grado de indeterminación que puede ocasionar estigmatizaciones hacia los nacionales de ciertos países, causadas por el comportamiento de un reducido grupo de personas.	Finalmente, se mantuvo esta frase en la Ley N° 21.325, sin embargo, posteriormente el TC estimó que debería ser suprimida por ser inconstitucional.
<i>Cambio de categoría migratoria dentro del país respecto de los titulares de permanencia transitoria</i>	Cambio de categoría migratoria no se podrá realizar dentro del país.	El cambio de categoría migratoria al interior del país genera la irregularidad migratoria. No es un tema de derechos humanos, sino de política migratoria.	Prohibir el cambio de categoría en el país generaría más irregularidades. Se apela a una mayor flexibilidad.	Se mantuvo la imposibilidad del cambio de categoría migratoria dentro del país, sin embargo, se flexibilizaron parcialmente los criterios, permitiendo el cambio de categoría migratoria los casos regulados en el artículo 69 de la Ley N° 21.325.

	Visa de “oportunidades laborales”.	Las personas que desean venir al país en búsqueda de oportunidades laborales deben solicitar dicha visa en el exterior, pues así contarán desde el primer día con un carnet de identidad que garantice el acceso a los derechos sociales.	Se debe permitir que un extranjero ingrese al país sincerando su intención, esto es, la búsqueda de trabajo, y en dichas instancias brindarles una visa de permanencia transitoria por un determinado plazo para que encuentre una oportunidad de trabajo.	No se encuentra contenida en la Ley de N° 21.325.
<i>Retorno asistido de niños, niñas y adolescentes</i>	Órgano competente para determinar la procedencia del retorno asistido de los niños, niñas y adolescentes.	La autoridad administrativa es quien debe determinar la condición migratoria de las personas, no los tribunales de justicia.	Debe ser un juez con competencia en materia de familia quien interprete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y determine las medidas aplicables.	Finalmente, se determinó que la autoridad administrativa debía ser la encargada de determinar la procedencia del retorno asistido de niños, niñas y adolescentes no acompañados, sin embargo, posteriormente el TC estimó que debería ser suprimida por ser inconstitucional.
<i>Recurso judicial</i>	Fijación de una doble instancia en el recurso judicial que procede en contra de una expulsión.	Una segunda instancia dilata la ejecución de las medidas de expulsión.	Todo recurso judicial debe garantizar el fallo a recurrir a un tribunal superior, tal como lo consagra la CADH en su artículo 8 letra h),	Finalmente, se determinó que el recurso judicial consagrado en el artículo 141 de la Ley N° 21.325 de Migración, se conocerá en “única” instancia, sin embargo, posteriormente el TC estimó que dicha palabra debería ser suprimida por ser inconstitucional.

Regularización extraordinaria	Quienes pueden acceder a este proceso de regularización.	Solo personas en situación migratoria irregular, que ingresaron al país por pasos habilitados y que no tengan antecedentes penales.	Todas las personas irregulares en situación migratoria irregular, sin importar su forma de ingreso al país.	Pueden acceder al proceso de regularización los extranjeros que hubieren ingresado al país por pasos habilitados con anterioridad al 18 de marzo de 2020 y se encuentren en situación migratoria irregular, además de no contar con antecedentes penales (artículo octavo transitorio Ley N° 21.325).
-------------------------------	--	---	---	---

1.1.- Perspectiva de “derechos humanos al servicio del Estado”

Esta perspectiva es adoptada principalmente por el Ejecutivo, a través de sus representantes, y también es sostenida por ciertos parlamentarios oficialistas. Su fundamentación se cimienta en la facultad que tiene los Estados de poder definir su Derecho Interno, vinculado al reconocimiento de la soberanía de los Estados¹⁵⁷, desde esta prerrogativa se sostiene que el Estado tiene la facultad de controlar la migración. Si bien, es cierto el derecho internacional reconoce la facultad del Estado de decidir quién puede o no entrar en su territorio y en qué condiciones. Sin embargo, el ejercicio de la soberanía no es absoluto pues debe ajustarse al pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas¹⁵⁸.

Las ideas de seguridad y enfoque de derechos humanos constantemente se encontraban en los discursos sostenidos por los parlamentarios, desde su discurso nos resulta claro que el objetivo brindar protección jurídica de los derechos de las personas migrantes es secundaria frente al primero, por lo cual, las referencias a los derechos humanos “terminan más bien en un mero aditamento, un condimento para un punto de partida que no ha cambiado —las facultades estatales, o incluso el derecho del Estado, para fijar su política migratoria—, lo cual no siempre genera un plato bien sazonado”¹⁵⁹.

La principal argumentación empleada se realiza desde la enunciación de las disposiciones consagradas en tratados o convenciones internacionales con el objetivo de legitimar una postura restrictiva y de control, destacando el uso en la mayoría de los casos de una interpretación selectiva del derecho internacional que avale su enfoque. Así, por ejemplo, en la discusión sobre la inclusión de un derecho a migrar, el argumento principal era que tal derecho no estaba reconocido en el ámbito internacional, siendo cierto que el derecho internacional tampoco lo prohíbe. También lo podemos ver en el debate sobre el derecho de libre circulación, el cual a juicio de esta perspectiva debería estar circunscrito sólo a las personas extranjeras que se encuentren legalmente en el país, tal como está consagrado en la Observación N° 27 del Comité CMW, instancia en la cual se precisaba que, si bien este

¹⁵⁷ Regina Ingrid Díaz Tolosa, «Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales», *Estudios constitucionales* 14, n.º 1, julio de 2016, 180.

¹⁵⁸ Díaz Tolosa, «Ingreso y permanencia», 186.

¹⁵⁹ Lila García, «Migraciones, Estado y una política del derecho humano a migrar: ¿hacia una nueva era en América Latina?», *Colombia Internacional*, n.º 88, septiembre de 2016, <https://doi.org/10.7440/colombiaint88.2016.05>, 129.

derecho en la Declaración Universal de Derechos Humanos aquél tiene una consagración más amplia, este instrumento internacional es solo una declaración de voluntad, por tanto, carece de fuerza vinculante. Mismo razonamiento fue utilizado para excluir la figura del “conviviente” en el derecho de reunificación familiar, instancia en que se argumentó que en el derecho internacional se exige “vínculos asimilables al matrimonio”.

La argumentación utilizada parece tener como finalidad dar una apariencia de cumplimiento de los estándares internacionales. Este tipo de argumentación es nombrada por Doménech de “política de control con rostro humano”, es decir, se trata de un discurso “amparado en el discurso de los derechos humanos para obtener la legitimidad necesaria para su instrumentación”¹⁶⁰, aunque finalmente “persiguen la misma finalidad que las políticas más abiertamente restrictivas, prometiendo ser más eficaces en la consecución de su objetivo: controlar los flujos migratorios internacionales”¹⁶¹.

Bajo esta lógica, los derechos humanos se orientan en beneficio de Estado, como instrumento de legitimidad, más que como instrumento de protección y respeto de la dignidad humana de todas las personas, invirtiendo su lógica propia, esto es, la de operar como “garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades y los derechos fundamentales y con la dignidad humana”¹⁶², siendo más bien utilizados como objeto de instrumentaciones políticas realizadas con la finalidad de legitimar¹⁶³ un visión restrictiva y securitista sobre la migración, “No olvidemos que los derechos humanos y fundamentales actúan en defensa y en favor de la emancipación (en un primer momento histórico de las minorías, pero posteriormente también) de los débiles y vulnerables cuando estos se ven imposibilitados o impotentes para defenderse a sí mismos”¹⁶⁴. El fenómeno descrito, según señala Arias y Ponce, se produce en todo Latinoamérica, quienes afirman que los derechos humanos atraviesan un crisis, provocada por la instrumentalización que Estados Latinoamericanos hacen de los derechos humanos con “objetivos ajenos, políticamente incorrectos o impresentables, al servicio de los de arriba o los de abajo, por el mantenimiento del statu quo o su modificación, igualitarios o para agudizar las desigualdades”¹⁶⁵.

Tal como evidencian Stang, Lara y Andrade el recurso a este tipo discursivo no es nuevo en la regulación migratoria vigente en Chile, pues el uso de una retórica humanitaria se ha utilizado anteriormente para fundamentar políticas con efectos restrictivos y expulsivos, como la medidas tomadas respecto de la migración haitiana, en específico el “plan humanitario de regreso ordenado”¹⁶⁶, política que a juicio de las mencionadas académicas acude a

¹⁶⁰ Eduardo Domenech, «“Las migraciones son como el agua”: Hacia la instauración de políticas de “control con rostro humano”. La gobernabilidad migratoria en la Argentina», *Polis. Revista Latinoamericana*. 12, n.º 35, 2013, 121.

¹⁶¹ Domenech, «Las migraciones son como el agua», 121.

¹⁶² OACDH, «Preguntas frecuentes», 1.

¹⁶³ Alan Arias Marín y Fabiola Ponte Ordorica «Hacia la relegitimación del discurso de los derechos humanos en América Latina», *El Cotidiano*, n.º 194, noviembre-diciembre, 2015, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32542592004>, 32.

¹⁶⁴ Lages de Oliveira, «Migración Internacional y Derecho:», 38.

¹⁶⁵ Arias y Ponte, «Hacia la relegitimación», 39.

¹⁶⁶ Fernanda Stang Alva, Antonio Lara Edwards y Marcos Andrade Moreno, «Retórica humanitaria y expulsabilidad: migrantes haitianos y gobernabilidad migratoria en Chile». *Si somos Americanos. Revista de Estudios Transfronterizos* 20, n.º 1, 2020, <https://www.sisomosamericanos.cl/index.php/sisomosamericanos/article/view/958>, 187.

fundamentos ligados a los derechos humanos de los migrantes, y al discurso humanitario, asociado al migrante-víctima, aunque su real finalidad es establecer una política restrictiva y de expulsión¹⁶⁷.

Idéntica idea se puede deducir de las referencias a ordenamientos jurídicos extranjeros, pues se citaba las experiencias calificadas como exitosas para justificar las medidas restrictivas, por ejemplo, para justificar la obligatoriedad de la visa consular para la categoría de residencia temporal, y la prohibición de cambio de categoría dentro del país desde un permiso transitorio hacia una residencia temporal. Al respecto, se comentaba que los países que tienen este sistema incorporado en su ordenamiento jurídico tienen niveles bajos de migrantes irregulares, nombrando países como Canadá y Australia, y, por otro lado, los países que permiten el cambio de categoría tienen altos niveles de migrantes en situación irregular, nombrando el caso de Ecuador y Argentina. Según Doménech, este no es un fenómeno exclusivamente nacional (refiriéndose a la realidad Argentina), pues la agenda global se construye a partir de casos nacionales considerados “exitosos” que a la vez sirven para mostrar y recomendar a otros Estados las llamadas “buenas prácticas”¹⁶⁸. Además, se ha cuestionado la pertinencia de citar como modelos estos países, en razón que los flujos migratorios recibidos y la naturaleza de las fronteras de ellos, son cabalmente distintas a las Chile¹⁶⁹.

Igualmente, otra característica relevante es el uso del discurso que posiciona a la persona migrante como un potencial infractor de la ley, antelando sin mayores fundamentos un abuso del derecho particularmente respecto de las disposiciones más garantistas. Esta afirmación, la podemos demostrar al analizar la argumentación sostenida por los parlamentarios para justificar su negativa de incluir el vocablo “conviviente” en el artículo 19 de la nueva Ley de Migración, referido a la reunificación familiar, instancia en la que se expresó que inclusión de la figura de “conviviente” causaría las personas migrantes inventarán falsas relaciones de parejas para poder ingresar al país. Similar razonamiento podemos encontrar en la regulación otorgada a la figura del retorno asistido de niños, niñas y adolescentes, disposición que durante su discusión legislativa delegó en la autoridad administrativa la facultad de determinar el procedimiento de retorno de los niños, niñas y adolescente que ingresan no acompañados, por sobre la de los tribunales especializados (tribunales de familia), justificado en base, tanto los parlamentario como el Ejecutivo, cree que sólo la autoridad administrativa tiene la facultad de poder decidir la situación migratoria, apelando a evitar que las personas que no cumplan con los requisitos para ingresar al país dispongan a los niños, niñas y adolescentes como medio para lograr ingresar maliciosamente. Otro ejemplo, es la discusión que se causó la visa especial dirigida a las mujeres víctimas de trata, tráfico de migrantes y violencia intrafamiliar, donde el Ejecutivo y parlamentarios del oficialismo opinaron que esta visa generaría incentivos perversos para utilizar las denuncias de trata o violencia intrafamiliar como medio para regularizar una condición migratoria. La mirada de la migración desde la sospecha se liga directamente a la idea del migrante como un “otro”, diferente que constituye una amenaza al orden social imperante, supuesto que cimentó el DL N° 1.094, que tal como hemos mencionado, se inspiró en una doctrina de seguridad nacional

¹⁶⁷ Stang, Lara y Andrade, «Retórica humanitaria», 196.

¹⁶⁸ Domenech, «Las migraciones son como el agua», 125.

¹⁶⁹ Luis Eduardo Thayer Correa, «La política migratoria en Chile en la disputa por los Derechos Humanos», *Anales de la Universidad de Chile* n.º 16, 2019, 21.

que posiciona a la migración como una amenaza para la seguridad del país¹⁷⁰, discurso, que este caso observamos está siendo sostenida por los actuales legisladores intervinientes.

La visión que se tiene sobre la migración queda más clara al analizar los principios que guían la ley, que son la migración segura, ordenada y regular. Respecto de la migración segura, a pesar de que al definir este concepto durante la discusión legislativa el ex Ministro del Interior Chadwick indique que se busca una migración segura desde una doble perspectiva, es decir primero para los migrantes, apelando a una “seguridad humana” garantice sus derechos fundamentales frente a la precariedad y vulnerabilidad en la cual se encuentran algunos al ingresar al país; y segundo para el país, procurando tener un control eficaz de quienes ingresan¹⁷¹. Sin embargo, son escasas las referencias en las instancias legislativas y en la nueva ley que evidencian un enfoque ligado exclusivamente a la “seguridad humana” del migrante, que permitan superar las barreras de precariedad y vulnerabilidad. A nuestro juicio esto es esencial, pues tal como señala Castles: “[l]a migración no debería verse como una amenaza a la seguridad, sino como consecuencia de la inseguridad humana que surge principalmente a través de la desigualdad global”¹⁷².

Respecto de la migración ordenada, el mensaje relaciona este concepto con el control de ingresos, en específico con el establecimiento de requisitos y prohibiciones para ingresar al país, definiendo este concepto como “la certeza jurídica de que el Estado pueda ejercer sus atribuciones, a fin de procurar una migración sujeta a control”¹⁷³. Sobre este punto, el Ejecutivo parte de la creencia de que se pueden controlar e incidir en los flujos migratorios, y que esto se logra con el establecimiento de una política migratoria flexible, que tiene la capacidad de dar respuesta a los flujos que se recibe y los que se espera recibir, cuya principal materialización concreta es la definición de las subcategorías de residencia temporal, las cuales deben definir el grado de permeabilidad de las fronteras, en función de la realidad económica y social. Creencia que a juicio de Eduardo Thayer es errónea, porque se considera que los flujos migratorios crecen a un ritmo propio, independiente de los ciudadanos y dirigentes políticos de las sociedades receptoras¹⁷⁴.

Y finalmente, respecto de la migración regular, esta es caracterizada como el objetivo esencial del proyecto. Se afirma que la regularidad es la única vía para la integración plena, y en cambio, la migración irregular excluye a los migrantes del ámbito social y económico, privándolos de sus derechos y exponiéndolos a abusos. Al mismo tiempo se afirma reiteradamente que la migración irregular se debe eliminar. Esta dicotomía se caracteriza por perpetuar criterios de selectividad en la ley, donde se afirma que se buscan migrantes que ingresen en cumplimiento de los requisitos que ellos mismo imponen (es decir, regulares igual a deseados), y, por otro lado, todos los que no cumplan con los requisitos establecidos no pueden entrar (irregulares igual a no deseados), afirmando desde el inicio de la tramitación de la ley que la migración irregular es el problema por resolver. En este sentido, los parlamentarios del oficialismo son más claros en su discurso de selectividad, usando términos

¹⁷⁰ Stefoni, «La construcción social», 82.

¹⁷¹ Comisión de Gobierno Diputados, «Informe», 41, ex Ministro del Interior Andrés Chadwick.

¹⁷² Stephen Castles, «Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales», *Migración y Desarrollo* 7, n.º 15, 2010, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=66019856002>, 76.

¹⁷³ Comisión de Gobierno, «Informe», 42.

¹⁷⁴ Luis Eduardo Thayer Correa, «Migración, Estado y seguridad: Tensiones no resueltas y paradojas persistentes», *Polis (Santiago)* 15, n.º 44, agosto de 2016, <https://doi.org/10.4067/S0718-65682016000200006>, 4.

de mala y buena migración, donde la buena migración es la que aporta al país, y la mala migración es la que trae delincuencia y genera daño. Creemos que estas afirmaciones ignoran que la irregularidad migratoria es en parte consecuencia de las leyes y las regulaciones que perpetúan el carácter selectivo de la migración¹⁷⁵.

Con todo, a pesar de que se afirma querer a toda costa que la migración sea regular, no se muestran de acuerdo con la generación facilidades para que las personas migrantes puedan regularizar su situación migratoria, olvidando que el Estado el que oficializa y genera las situaciones que causan la irregularidad¹⁷⁶, y como ente generador es el principal encargado de otorgar herramientas para poder superar dicho estatus legal.

Cuadro 2. Resumen de la perspectiva “los derechos humanos al servicio del Estado”

<i>Fundamentación</i>	Legitimación de posturas restrictivas relativas a la migración desde la mención selectiva de disposiciones del derecho internacional, instrumentalizando con fines políticos los derechos humanos.
	Referencias a la regulación migratoria de ordenamientos jurídicos extranjeros calificados como exitosos para justificar medidas restrictivas y de control.
	Se legisla desde la sospecha que el migrante vulnera la ley.
<i>Consecuencias</i>	Se regula la migración desde una mirada de seguridad nacional y orden público.
	A pesar de que se plantea que la migración regular es el objetivo central, no se brinda mecanismos en la ley para superar dicho estatus migratorio.

1.2. Perspectiva con enfoque de derechos humanos

La perspectiva con un enfoque de derechos humanos designa el discurso que tiene como prioridad el otorgar derechos a las personas migrantes, y que sus derechos humanos sean garantizados y respetados en todo evento.

Entre los parlamentarios participantes en la discusión legislativa son pocos los que nos parece que sostienen esta perspectiva. Además, como se mencionó anteriormente, no podemos asociar esta visión a un conglomerado político único, pues no se evidencia uniformidad en las posturas de los partidos políticos de izquierda. Sin embargo, sí se puede afirmar que quienes intentan consagrar disposiciones con enfoque de derechos humanos casi en su totalidad se adhieren a posturas políticas de izquierda. Previniendo que no existe una línea de división clara entre las posturas sostenidas por los políticos de izquierda y de derecha, solo en las temáticas sistematizadas en este trabajo existieron debates que evidenciaron notoriamente los

¹⁷⁵ Castles, «Migración irregular», 53.

¹⁷⁶ García, «Migraciones, Estado», 122.

dos puntos de vistas. En el resto de las temáticas abordadas, en la mayoría de los casos, existía consenso entre sus intervinientes o se desarrollaron debates superficiales¹⁷⁷.

A diferencia de la perspectiva anterior, que tenía como objeto proteger la facultad del Estado de controlar la migración con la finalidad de mantener la aplicabilidad de la política migratoria, en esta perspectiva el foco principal es el respeto y garantía de los derechos humanos. A pesar de que no se oponían a la primicia de que el “Estado tiene la facultad de controlar la migración”, sus objetivos no estaban ligados únicamente a ello. Esta afirmación se demuestra al analizar la discusión referida al recurso judicial, desde esta perspectiva el recurso debía tener una doble instancia en base a los estándares internacionales establecidos en esta materia, no teniendo importancia la dilatación o barreras que puede significar esto para la ejecución de una medida de expulsión.

Esta perspectiva no tiene como objeto negar la facultad del Estado de poder controlar los ingresos, egresos y permanencia de las personas migrantes en el país. Es decir, no desconoce la soberanía nacional, pero plantea que esta facultad debe estar subordinada al respeto de los derechos humanos, y que cualquier limitación de derechos debe estar fundada en criterios de legalidad, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad y libre de arbitrariedad. Dicha afirmación se puede ver ejemplificada en la propuesta de incluir en la ley el derecho a migrar y el principio de no devolución, los cuales se plantean desde una óptica de poder brindar un estatus de protección mayor a las personas migrantes, esto, sin desear limitar la facultad que tiene el Estado de poder decidir finalmente quien ingresa y se mantiene dentro del país.

Sobre el acceso a derechos, no se evidencia una postura que clarifique que los derechos no se deban condicionar o limitar por el Estado. Más bien se planteaba que los derechos no se deberían limitar solo en función de la nacionalidad, y se deben aplicar los mismos criterios que a los nacionales o, en su caso, justificar en criterios de razonabilidad o proporcionalidad dichos requisitos. Dicha situación la vemos ejemplificada en la discusión respecto a la consagración del derecho a la salud, educación y acceso a la vivienda propia, los cuales incluyen en la redacción de su respectivo artículo frases como “cumpliendo los demás requisitos legales” o “conforme a los requisitos que la autoridad de salud establezca”. Al no evidenciarse mayores indicaciones o debates que pretendan eliminar las mencionadas frases, se puede entender la existencia de un consenso tácito sobre que estos derechos si pueden estar o ser limitados por la ley o la autoridad administrativa correspondiente, según la postura sostenida por esta perspectiva.

Por último, desde esta perspectiva no se cree que se puedan controlar los flujos migratorios, clarificando que las barreras restrictivas no frenan la decisión de las personas de migrar. Se adhiere al objetivo de una migración regular, pero se plantea la necesidad de brindar las herramientas para que se regule dicha situación. Tal como se argumentó en debate sobre la posibilidad del cambio de categoría migratoria dentro del país desde un permiso de permanencia transitoria a uno de residencia temporal, esta perspectiva cree que limitar el cambio de categoría causará a largo plazo el efecto contrario al deseado por el Ejecutivo, que es “eliminar la migración irregular”. Se considera que generar esta barrera de acceso a una categoría migratoria no es suficiente para generar un cambio de opinión en el migrante que

¹⁷⁷ Esta afirmación no es absoluta, teniendo en consideración que se presentaron numerosas indicaciones en la discusión legislativa de la nueva Ley de Migración. Sin embargo, solo algunas de ellas generaron debate entre los legisladores, las cuales en su mayoría fueron analizadas en el presente trabajo.

desea establecerse en el país, el cual lo hará de igual manera y no tendrá un mecanismo eficiente mediante el cual regularizar su situación, lo que inevitablemente provocaría un aumento de migrantes en situación irregular.

Al ser una posición minoritaria, no tuvo la suficiente incidencia en la nueva Ley de Migración. Sólo podemos afirmar que logró flexibilizar algunos criterios que inicialmente eran excesivamente restrictivos. Ejemplo de ello son los requisitos de acceso a derechos sociales, en concreto el acceso a beneficios de seguridad social regulado en el artículo 16 de la mencionada ley que contempla un requisito de veinticuatro meses de permanencia en el país para acceder a dichos beneficios y que inicialmente era aplicable a todos los beneficios financiados con recursos fiscales¹⁷⁸. Mediante el debate legislativo se logró limitar exclusivamente a los beneficios no contributivos financiados en su totalidad con recursos fiscales, que impliquen transferencias monetarias directas. Otro ejemplo se encuentra en la regulación relativa a la imposibilidad del cambio de categoría migratoria dentro del país. Del mismo modo se lograron flexibilizar parcialmente ciertos criterios, permitiendo el cambio de categoría migratoria en tres casos: a las personas que acrediten tener vínculos de familia con nacionales o residentes definitivos, que su estadía sea concordante con los objetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería, y en los casos debidamente calificados por la Subsecretaría del Interior.

Por ende, podemos decir que la formación de la nueva Ley de Migración consta un intento de otorgarle a la normativa contenida un enfoque de derechos humanos, más no se puede afirmar que sea un cuerpo normativo formado desde un enfoque pleno de derecho humanos que sitúe a las persona migrantes como sujeto de derechos, esencialmente, porque la perspectiva anterior logró en la generalidad de los casos asentar su visión y objetivos en la ley. Por ese motivo, adherimos al planteamiento de Lila García, quien plantea que mientras no se formalice un “total posicionamiento de la persona migrante como sujeto de derechos humanos; se seguirá hablando de política migratoria *con* derechos humanos, y no la política *en* derechos humanos de la migración o la política del derecho humano a migrar”¹⁷⁹. A partir de esta afirmación titulamos esta perspectiva “con enfoque de derechos humanos”.

Cuadro 3. Resumen de la perspectiva con enfoque de derechos humanos

<i>Fundamentación</i>	La prioridad es la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes. Sin desconocer la facultad que tiene el Estado de poder controlar el ingreso, egreso y permanencia de las personas migrantes.
	Señala que el otorgamiento de derechos sociales puede ser limitado por el Estado, pero en base a criterios de igualdad y no discriminación.
	No cree que se puedan controlar los flujos migratorios, clarificando que las barreras restrictivas no frenan la decisión de las personas de migrar.
	Se adhiere al objetivo de una migración regular, pero se plantea la necesidad de brindar las herramientas para que se regule dicha situación.

¹⁷⁸ Presidente Piñera, «Mensaje», 31.

¹⁷⁹ García, «Migraciones, Estado», 115.

Consecuencias	Al ser una posición minoritaria no logra plasmar su visión en la nueva Ley de Migración y Extranjería, teniendo una incidencia menor, logrando flexibilizar criterios, inicialmente eran excesivamente restrictivos.
---------------	--

2.- Avances y retrocesos en la nueva Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería

2.1. Acceso a derechos

La nueva Ley de Migración, en su título II, nombrado “De los principios fundamentales de protección”, contempla un catálogo de principios y derechos para las personas migrantes, en los que están presentes el derecho a la libre circulación, interés superior del niño, niña y adolescentes, procedimiento informado, integración e inclusión, no criminalización, protección complementaria, principio *pro homine*, derechos laborales, acceso a vivienda propia, educación, salud, seguridad social y beneficios de cargo fiscal, entre otros.

En una primera lectura, la existencia de este catálogo de derechos representa un avance pues estos derechos anteriormente se encontraban en cuerpos normativos infralegales, aunque de forma parcial, o estaban en tratados y convenciones internacionales. Ahora, tendrán un rango legal. Además, cabe mencionar que el DL N° 1.094 no tiene referencias al acceso a derechos. Pese a ello, se puede notar que algunos derechos incorporados contienen condicionamientos o requisitos para su ejercicio, afirmación ejemplificada en la redacción del artículo 3 de la nueva ley Migración, que expresa que tratándose de derechos económicos, sociales y culturales el Estado se compromete a adoptar todas medidas, para lograr la plena efectividad de estos derechos, sin embargo, se añade que este compromiso queda condicionado “hasta el máximo de los recursos disponibles y por todo medio apropiado”. Sobre este aspecto, el Mensaje de la ley expresamente prevenía que: “los extranjeros no gozan por igual de la totalidad de las prerrogativas consagradas para los nacionales. La amplitud de éstas está asociada a su nivel de arraigo”¹⁸⁰. Afirmación que queda en evidencia al analizar en detalle la redacción de los artículos contenidos en el título I de la nueva Ley de Migración. Un ejemplo es el artículo 13: “El Estado garantizará, respecto de todo extranjero, la igualdad en el ejercicio de los derechos, sin perjuicio de los requisitos y sanciones que la ley establezca para determinados casos”. Similar redacción contiene los artículos que regulan el acceso a la salud y los derechos laborales. La estructura de ambos inicia con el otorgamiento del respectivo derecho y finaliza con la frase que condiciona su acceso a la observancia de los requisitos establecidos en las leyes o por las autoridades correspondientes. Dicha redacción es notoria en el artículo 16 relativo a la seguridad social y beneficios de cargo fiscal, el cual condiciona el acceso a las prestaciones y beneficios no contributivos financiados en totalidad con recursos fiscales que impliquen transferencias monetarias a un plazo de permanencia en el país de veinticuatro meses.

Simultáneamente, ciertos derechos se encuentran condicionados exclusivamente a la residencia del migrante en el país. Por ejemplo, el artículo 18 otorga el derecho a la vivienda propia solo a los migrantes con un permiso de residencia definitiva. Este tipo de normas, desde su lectura inicial pueden parecer neutras, sin embargo, en base su estructura

¹⁸⁰ Presidente Piñera, «Mensaje», 14.

condicionante puede encuadrarse en casos de discriminación indirecta, ya que causan efectos diferenciados en sus destinatarios¹⁸¹.

Por lo demás, en la discusión legislativa se propendió a relacionar la situación migratoria regular con el acceso a derechos, en específico cuando se discutió la posibilidad de cambio de categoría migratoria dentro del país, el argumento usado oponerse a este cambio justificando necesidad de que las personas ingresaran al país con un carnet de identidad desde el primer día, pues sólo de esa manera tendrá acceso a sus derechos.

A pesar de que la nueva Ley de Migración contiene un título dedicado a reconocer derechos para las personas migrantes, esta se articula desde una concepción formalista o estricta de la igualdad: consagrar formalmente los derechos y a continuación condiciona su ejercicio a la observancia de ciertos criterios¹⁸².

A nuestro parecer, esta consagración de derechos y objetivos es estrictamente discursiva, no guardando coherencia con el resto de la ley. Así, el artículo 9 de la nueva ley expresa la no criminalización de la migración irregular, pero luego en el artículo 131 se expone a los migrantes a ser reconducidos o devueltos inmediatamente en los casos que ingresan con resolución vigente que ordenó su expulsión, abandono o prohibición de ingreso; ingresando al territorio nacional eludiendo el control migratorio o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, ello sin necesidad que a su respecto se dicte una nueva resolución, válidamente notificada, permitiéndoles solo recurrir a esta medida desde exterior, es decir una vez cumplida para resolución. De igual forma, el artículo 3 inciso final explícitamente indica que “El Estado asegurará a los extranjeros la igualdad ante la ley y la no discriminación”, pero se establecen potenciales diferenciaciones, como por ejemplo en el artículo 27 de la mencionada ley, que permite por motivos calificados de interés nacional o por motivos de reciprocidad internacional exigir respecto de los nacionales de determinados países una autorización previa o visa otorgada por un consulado chileno en el exterior, siendo que la regla general establece que los titulares de un permiso de permanencia transitorio no lo requieren.

2.2.- Ingreso y permanencia

La principal diferencia que incorpora la nueva ley, en relación con su antecesora el DL N° 1.094, es el nuevo sistema de visados, con cuatro categorías migratorias: permanencia transitoria (turista), residencia oficial, residencia temporal y residencia definitiva. Desde estas 4 categorías principales, se deberán establecerán subcategorías (subtipos de permisos o residencia), definidas de forma periódica por la vía administrativa por el Ministerio del Interior.

Las dos categorías migratorias más relevantes son la permanencia transitoria y la residencia temporal. El permiso de residencia transitoria se otorgará a aquellas personas extranjeras que estén de paso por el territorio nacional, sin intenciones de establecerse en él, debiendo acreditar los medios lícitos de subsistencia que permiten su permanencia en el país (artículos

¹⁸¹ CIDH y OEA, «Igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos», 2019, <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>, 37.

¹⁸² Lages de Oliveira, «Migración Internacional y Derecho», 38.

1 N° 9 y 47), por regla general no requiere de autorización previa o visas consular, salvo los nacionales de ciertos países especificados mediante DS por el Ministerio del Interior y e MINREL, por motivos de interés nacional o por motivos de reciprocidad internacional (artículo 27). Respecto del permiso de residencia temporal, regla general, se establece que las personas migrantes que deseen ingresar a Chile con un permiso de residencia temporal deben tramitar dicha autorización o visa en un consulado chileno en el exterior. Además, se elimina la posibilidad de realizar el cambio de categoría migratoria dentro del país; no permite a los migrantes pasar desde un permiso transitorio hacia uno de residencia temporal. Para ello, deben salir del país para tramitar el cambio de categoría migratoria y regularizar su situación en su país de origen. Las razones que se brindan para justificar este cambio radican en la creencia de que permitir el cambio de categoría dentro del país genera migración irregular. Además, se plantea la necesidad de que las personas sinceren sus intenciones al momento de ingresar al país, evitando que ingresen migrantes en calidad de turistas con la intención oculta de establecerse en el país. Se ha interpretado que su objetivo detrás de esta regulación es “externalizar las fronteras” de Chile hacia los países de origen, para causar desincentivos en el ingreso de extranjeros al país¹⁸³. A nuestro parecer, la fundamentación sostenida por el Ejecutivo parte por un supuesto erróneo, que se adhiere a la creencia que los flujos migratorios se pueden controlar y limitar, “como si fuese una llave que se abre y cierra a discrecionalidad del Estado, es un ejercicio tanto ilusorio como infructuoso”¹⁸⁴.

En cuanto a la permanencia, la ley no contempla ningún mecanismo permanente de regularización para las personas en situación irregular. En la discusión legislativa se rechazaron en su mayoría las indicaciones o enmiendas que proponían brindar a las personas migrantes opciones para poder regularizar su situación migratoria sin tener en consideración su forma de ingreso al país. Estas indicaciones fueron catalogadas como “incentivos perversos” que fomentan la irregularidad. No obstante, se debe mencionar que la ley sí contempla un mecanismo de regularización, que a nuestro parecer es restringido, regulado en el artículo octavo transitorio de la mencionada ley. Este permite a las personas que ingresaron por pasos habilitados antes del 18 de marzo del 2020 en un plazo de 180 días desde publicada la ley solicitar un permiso de residencia temporal, el cual será otorgado a aquellos que no tenga antecedentes penales, excluyendo del proceso de regularización a todas las personas que ingresaron por pasos no habilitados, expresando que solo se les permite el egreso del país sin que se les aplique sanción ni prohibición de ingreso, en el mismo plazo de 180 días señalado anteriormente. En cuanto al cómputo del plazo de 180 días, el dictamen de la Contraloría General de la República de 15 de octubre de 2021¹⁸⁵ determinó que conforme a la falta de reglas que permitan computar el plazo dentro de la nueva ley de Migración, se debe aplicar supletoriamente el artículo 25 de la ley N° 19.880¹⁸⁶, el cual establece la regla general aplicable al cómputo de plazos en el ámbito del Derecho Administrativo, estimando por tanto que el plazo de días contenido en el referido artículo octavo transitorio son de días hábiles administrativos, entendiéndose inhábiles los sábados, domingos y festivos. También, excepcionalmente se le permite a la autoridad administrativa, en este caso el subsecretario del

¹⁸³ Iskra Pávez-Soto y Sofía Colomé, «Derechos humanos y política migratoria. Discriminación arbitraria en el control de fronteras en Chile», 2018, 128.

¹⁸⁴ Thayer Correa, «La política migratoria», 22.

¹⁸⁵ Dictamen N° E147685, Contraloría General de la República, 15 de octubre de 2021.

¹⁸⁶ Artículo 25 inciso 1° Ley N° 19.880: “Cómputo de los plazos del procedimiento administrativo. Los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos”.

Interior, realizar procesos de regularización, como establecen los artículos 69 y 155 de la nueva Ley de Migración.

2.3. Expulsiones

Las expulsiones están reguladas en la nueva Ley de Migración en el Título VIII (artículos 126 al 138 Ley N° 21.325). La principal diferencia respecto de la regulación del DL N° 1.094, es la modificación de la autoridad administrativa encargada de disponer la medida de expulsión, que ahora es el Servicio Nacional de Migrantes. Sin embargo, a pesar de que se cambia la figura administrativa, el subsecretario del Interior, de acuerdo con el artículo 132, en casos fundados en la seguridad interior o exterior podrá disponer mediante resolución fundada una medida de expulsión de extranjeros.

Sobre la ejecución de la medida de expulsión, el artículo 172 originalmente determinaba que se mantendría 72 horas privada de libertad a la persona migrante con una medida de expulsión. Su texto fue analizado por el TC, que consideró que aquel infringía los principios de la CPR y otros tratados internacionales, que establecen un estándar de 24 horas de detención. De igual manera, se destaca la regulación de los derechos y condiciones de las personas migrantes privadas de libertad por una medida de expulsión vigente, contenida en mismo artículo nombrado, norma que a nuestro juicio es positiva, debido a que aportan a limitar la discrecionalidad de las autoridades administrativas. También se ven mejoras a la hora de especificar la necesidad de dar fundamentación y explicitar las consideraciones que se deben tener al dictar una medida de expulsión y al prohibir las expulsiones colectivas (artículos 129 y 130 respectivamente, de la nueva Ley de Migración).

Otra materia relevante es la regulación del recurso judicial procedente respecto de la medida de expulsión, la nueva ley modifica el órgano competente, radicando su competencia en la CA en primera instancia, a la vez se amplía el plazo para interponer el recurso a 10 días corridos desde la notificación de la resolución que determina la medida de expulsión. Cabe mencionar que el texto final aprobado por las Cámaras del Senado determina algo distinto, debido a que se establecía que la CA conocería el recurso en “única instancia y en cuenta”, frase que el TC declaró inconstitucional. Esta situación permite demostrar que el objetivo del Ejecutivo era hacer más eficientes las medidas de expulsión, por sobre la protección y respeto de los derechos de las personas migrantes.

Las anteriores afirmaciones las realizamos considerando que dicha institución puede ser mejorada y adaptarse de mejor forma a los estándares internacionales. Así, se podría tener una mayor precisión a la hora de determinar la facultad del subsecretario del Interior de disponer mediante resolución fundada una medida de expulsión de extranjeros, evitando el uso de conceptos indeterminados, como seguridad interior o exterior, que aumentan la discrecionalidad de la autoridad administrativa. De igual manera, consideramos un avance el establecimiento de consideraciones que debe tener el Servicio previo a dictar una medida de expulsión regulada en el artículo 129 de la nueva Ley de Migración, la enumeración de supuestos contenida no cuenta una claridad necesaria para prever su margen de aplicación y entendimiento, dejando dicha labor a la autoridad administrativa.

Y, por último, la institución más problemática es la contenida en el artículo 131 de la nueva Ley de Migración, referida a la reconducción o devolución inmediata. Aquella señala que el extranjero que ingrese al país mientras se encuentre vigente la resolución que ordenó su expulsión, abandono o prohibición de ingreso al territorio nacional será reembarcado de inmediato a su país de origen o de procedencia en el más breve plazo, y sin necesidad que a su respecto se dicte una nueva resolución, válidamente notificada, es decir, se exima a la autoridad administrativa de dictar una resolución fundada que determine la reconducción o devolución, lo que a nuestro juicio no garantiza el debido proceso. Además, esta solo será recurrible desde el exterior, es decir, una vez ya materializada la reconducción o devolución. Regulación que a nuestro parecer muestra deficiencias en la protección de los derechos humanos de las personas migrantes, en específico en su derecho al debido proceso y acceso a la justicia.

2.4. Institucionalidad

La institucionalidad vigente cuenta con limitadas atribuciones, existiendo el problema de descoordinación institucional, por ello, de antemano se planteaba la necesidad de aclarar y definir las funciones que realizará cada una de las instituciones participantes para crear una nueva institucionalidad que lidere y centralice todo el proceso migratorio¹⁸⁷. El principal órgano encargado de la migración es el DEM, dependiente de la Subsecretaría del Interior.

Creemos que la nueva institucionalidad que se establece en la ley es un avance. La nueva institución nombrada Servicio Nacional de Migraciones será un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. Este Servicio será el ejecutor de la Política Nacional Migratoria, tramitará los visados y todos los procedimientos administrativos. Además, estará a cargo de la recopilación de la información en materia migratoria, a través del Registro Nacional de Extranjeros. Cabe resaltar que las funciones del Servicio se encuentran reguladas en el artículo 157 de la nueva ley, las cuales en su mayoría se relacionan con el control de ingreso, permanencia y egreso de migrantes, a excepción del N° 12 que se refiere a elaborar y desarrollar programas orientados a difundir y promover los derechos y obligaciones de los extranjeros.

También se crea el Consejo de Política Migratoria, encargado de asesorar al Presidente en la formulación de la Política Nacional de Migración. La nueva ley establece que este Consejo será presidido por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y estará integrado por diversos Ministerios.

De igual manera, se mantiene atribuciones en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual será el encargado de elaborar y promover la política migratoria, evaluando y supervisando el cumplimiento de sus objetivos.

¹⁸⁷ Pávez-Soto y Colomé, «Derechos humanos y política migratoria», 124.

2.5. Política migratoria

La política migratoria ha sido definida por la doctrina como “un sistema de condicionalidades para acceder a los derechos y, al mismo tiempo, el conjunto de mecanismos que inducen a la superación de esa condicionalidad”¹⁸⁸. A juicio de Domínguez y Thayer, en Chile la legislación migratoria aún vigente (el DL 1094 y su reglamento) no refleja una política migratoria coherente, apuntando más bien a la existencia de una regulación improvisada que no responde a las características del mercado de trabajo y no garantiza los derechos de la población migrante¹⁸⁹.

La nueva ley de migración contiene normas expresas referidas a política migratoria, contenidas en sus artículos 22 y 23. Ambos, en resumidos términos, establecen que esta será fijada por el Presidente de la República en consideración, a lo menos, los siguientes elementos: la realidad local, social, cultural, económica, demográfica y laboral del país; el respeto y promoción de los derechos humanos del migrante, con especial preocupación por grupos vulnerables como niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adultos mayores; 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, del narcotráfico, del terrorismo, del tráfico ilícito de migrantes y de la trata de personas; las relaciones internacionales y la política exterior del país; los intereses de los chilenos en el exterior; la integración e inclusión de los migrantes, de conformidad con las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; la contribución de la migración al desarrollo social, económico y cultural del país; la evaluación de los programas sociales ejecutados por las municipalidades que tengan repercusión en la población migrante y el mantenimiento de altos índices de regularidad de la población migrante. Se añade que esta se establecerá mediante un DS expedido por el Ministerio del Interior, firmado por los Ministros que conforman el Consejo, luego esta debe ser presentada frente a una Comisión Permanente en la Cámara de Diputados y en el Senado.

A priori, sin los antecedentes de la real aplicabilidad de estas normas, no nos atrevemos a calificar esto como un avance o un retroceso, dado que, tal como señalaba el Ejecutivo a lo largo de la tramitación legislativa, el objetivo de la política migratoria es dar flexibilidad a la regulación migratoria permitiendo que el gobierno de turno, según estimase, fije políticas que restrinjan o incentiven la migración. Podemos relacionar esta afirmación con el artículo 23 de la nueva Ley de Migración que determina que la política migratoria será revisada cada cuatro años por el Consejo, lo que significa -en base al periodo presidencial de cuatro años establecido por la CPR vigente- que cada gobierno tendrá la facultad de realizar modificaciones a la política migratoria, por lo que el contenido de que se le otorgue dependerá de la visión política que tenga cada gobierno sobre la migración.

También, nos parece problemático la falta de incidencia en el proceso de formación de la política migratoria de los reales destinatarios, las personas migrantes y las organizaciones sociales.

¹⁸⁸ Thayer, «La política migratoria», 17.

¹⁸⁹ Thayer, «La política migratoria», 18-19; Cecilia Andrea Domínguez Valverde, «Derecho chileno migratorio a la luz del Derecho Migratorio Internacional: ¿Ceden los Derechos Humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas del control migratorio?», *Revista chilena de derecho* 43, n.º 1 (abril de 2016): 189-217, <https://doi.org/10.4067/S0718-34372016000100009>, 195

A la vez, nos parece dudosa la redacción del artículo 22, cuando enuncia los elementos a tener en consideración a la hora de crear la política migratoria hace uso de expresión “al menos”, es decir, estas consideraciones no son las únicas que guiarán el establecimiento de la política migratoria, otorgando por tanto a la autoridad administrativa un margen más amplio de interpretación.

CONCLUSIÓN

En base al análisis realizado a la discusión legislativa, en concreto a los discursos sostenidos por los legisladores, confirmamos que nuestra hipótesis sostenida al inicio de nuestro trabajo es correcta, afirmando que la nueva Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería no fue discutida desde un enfoque de derechos humanos.

La perspectiva que nombramos de “los derechos humanos al servicio del Estado”, constituida principalmente por el Ejecutivo y parlamentarios del oficialismo, logró posicionar su visión y objetivos, cimentando la nueva ley en los principios de una migración segura, ordenada y regular, que a nuestro juicio apelan en términos más explícitos a las nociones de seguridad nacional y orden público, con el objetivo central de eliminar la irregularidad. La fundamentación sostenida por esta perspectiva se centra en justificar su visión restrictiva sobre migración en las disposiciones del derecho internacional y en ordenamiento jurídicos extranjeros considerados exitosos, utilizando discursos de derechos humanos como recurso argumentativo para legitimar su postura política, invirtiendo la finalidad propia de los derechos humanos, alejándose de su lógica protectora de la dignidad humana, este técnica política es nombrada por Doménech como “política de control con rostro humano”. Si bien consideramos que existieron parlamentarios intervinientes que sí mantuvieron un enfoque de derechos humanos, esta perspectiva fue minoritaria y no logró realizar un gran cambio legislativo, ha tenido una importancia menor y residual, pues solo logró que se aceptaran modificaciones que flexibilizaron algunos criterios inicialmente más rígidos.

Junto con lo anterior, y desde la revisión del contenido de la nueva Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería, creemos que la nueva ley tiene avances respecto de la regulación anterior. Sin embargo, en ciertos aspectos adopta visiones más restrictivas. Primeramente, se puede resalta la instauración de una nueva institucionalidad y la consagración expresa de derechos sociales a las personas migrantes en un rango legal, a pesar contener condicionantes para su acceso pleno. También se visualiza una mayor regulación de la institución de la expulsión y una ampliación del plazo de su recurso judicial, añadiendo una segunda instancia judicial que previamente no se contemplaba. Sin perjuicio, que a la vez se puede afirmar que los avances señalados tienen como causa directa las nulas referencias del DL N° 1.094 a los derechos de las personas migrantes, el cual carecía completamente de una visión de derechos humanos y contenía una regulación limitada de la medida de expulsión y su procedimiento. En lo relativo al ingreso y permanencia de migrantes, dentro de este aspecto se evidencia una posición más restrictiva, que tiene como primer objetivo instaurar mayores barreras de ingreso y permanencia ejemplificado en la instauración de visa consulares, en la imposibilidad del cambio de categoría de permanencia transitoria a residencia temporal dentro del país, que “externalizan las fronteras”.

Finalmente, consideramos que la nueva regulación no evidencia un cambio respecto del paradigma de “seguridad nacional” que inspiró al DL N° 1.094. La regulación del DL N° 1.094 se inspiró en la doctrina de “seguridad nacional”, que posiciona a las personas extranjeras como una potencial amenaza a la seguridad del país. Ello, sin perjuicio que, con el término de la dictadura, los posteriores gobiernos democráticos fueron atenuando esta visión incorporando referencias a los derechos humanos en la normativa nacional, sin embargo, la mayoría de estos cambios no se materializó a una modificación legal, sino que se dictaron cuerpos legislativos infralegales dispersos que se encargaron de regular el acceso a derechos para las personas migrantes. La Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería, si bien contiene

disposiciones que reconocen derechos sociales para las personas migrantes, estos en su mayoría se encuentran condicionados al cumplimiento de requisitos para su acceso pleno, lo que disminuye su estándar de protección, añadiendo, que a nuestro parecer esta enunciación de objetivos y derechos es meramente discursiva, no guardando coherencia con el resto de la ley. El foco primordial continúa siendo el control, apelando a criterios de seguridad y orden público, similares a la regulación del DL N° 1.094, con la idea de mantener la facultad del Estado de poder fijar su política migratoria.

BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional. «Hacia la construcción de una legislación migratoria con enfoque de derechos humanos en Chile». Chile, 2017. <https://amnistia.cl/wp-content/uploads/2017/03/Hacia-la-construcci%C3%B3n-de-una-legislaci%C3%B3n-migratoria-con-enfoque-de-derechos-humanos-en-Chile.pdf>.
- Andrade, Eduardo. «Racismo mediático: un festín ante la vulnerabilidad de la comunidad migrante en la pandemia». Diario y Radio Uchile, 22 de abril de 2020. <https://radio.uchile.cl/2020/04/22/racismo-mediatico-un-festin-ante-la-vulnerabilidad-de-la-comunidad-migrante-en-la-pandemia/>.
- Aninat, Isabel, y Lucas Sierra. «Regulación inmigratoria: Propuestas para una mejor reforma». En Aninat, Isabel y Vergara, Rodrigo. *Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional*, 31-61. Santiago, Chile, 2019.
- Arias Marín, Alan, y Fabiola Ponte Ordorica. «Hacia la relegitimación del discurso de los derechos humanos en América Latina». *El Cotidiano*, n.º 194 (2005): 31-40.
- Bassa Mercado, Jaime. «Reserva legal y protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes». *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho* (2007): 103-124.
- Bassa Mercado, Jaime, y Fernanda Torres Villarrubia. «Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios». *Estudios constitucionales* 13, n.º 2 (2015): 103-24. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002015000200004>.
- Burgos Stuardo, Juan Pablo. Proyecto de ley de Inmigración y Extranjería crítica desde un punto de vista criminológico. Tesis de pregrado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2019. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177455/Proyecto-de-ley-de-inmigracion-y-extranjeria-critica-desde-un-punto-de-vista-criminologico.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Cano, Verónica, y Magdalena Soffia. «Los estudios sobre migración internacional en Chile: apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada». *Papeles de población* 15, n.º 61 (septiembre de 2009): 129-67.

Castles, Stephen. «Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales». *Migración y Desarrollo* 08, n.º 15 (8 de agosto de 2010): 49-80. <https://doi.org/10.35533/myd.0815.sc>.

Cátedra de Racismos y Migraciones Contemporáneas de la Vicerrectoría de Extensión y Comunicaciones de la Universidad de Chile y Movimiento Acción Migrante. *Informe alternativo para el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD): Racismos y Migración Contemporánea en Chile*, 2019. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/CHL/INT_CERD_NGO_CHL_38614_S.pdf.

CIDH y OEA. «Igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos», 2019. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>.

Concha Villanueva, Sebastián. «Propuestas para regular las migraciones en Chile y la obstinación del securitismo». *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, n.º 23, (2018): 110-126.

Corte IDH, «Opinión Consultiva OC-18/03, condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados», 17 de septiembre de 2003.

Díaz Tolosa, Regina Ingrid. «Una nueva institucionalidad para la protección de los derechos de las personas migrantes en Chile». *Revista Justicia & Derecho* 3, n.º 1 (21 de julio de 2020). <https://doi.org/10.32457/rjyd.v3i1.452>.

———, «Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales». *Estudios constitucionales* 14, n.º 1 (julio de 2016): 179-220. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002016000100006>.

Domenech, Eduardo. «“Las migraciones son como el agua”: Hacia la instauración de políticas de “control con rostro humano”. La gobernabilidad migratoria en la Argentina». *Polis. Revista Latinoamericana* 12, n.º 35 (2013): 119-42.

Domínguez Valverde, Cecilia Andrea. «Derecho chileno migratorio a la luz del Derecho Migratorio Internacional: ¿Ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas del control migratorio?» *Revista chilena de derecho* 43, n.º 1 (abril de 2016): 189-217. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372016000100009>.

El Mostrador, «Presidente Piñera da por finalizado el debate y anuncia veto en caso de prosperar indicaciones de la oposición por Ley de Migraciones», 29 de agosto de 2020, <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/08/29/presidente-pinera-da-por-finalizado-el-debate-y-anuncia-veto-en-caso-de-prosperar-indicaciones-de-la-oposicion-por-ley-de-migraciones/>.

Estrada Tanck, Dorothy. «El principio de igualdad ante la ley en el Derecho internacional= The principle of equality before the law in International Law». *Cuadernos de Derecho Transnacional* 11, n.º 1 (11 de marzo de 2019): 322-39. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4622>.

Galdámez Zelada, Liliana. «Algunos criterios del Tribunal Constitucional sobre el estatuto jurídico de las personas extranjeras en Chile». *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* 5, n.º 3 (30 de diciembre de 2015): 119-34. <https://doi.org/10.7770/rchdycp-V5N3-art861>.

Galdámez Zelada, Liliana, Rita Lages de Oliveira, y Valentina López Garrido. *Migración y Derechos Humanos. Informe Temático 2016*. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de Universidad de Chile, 2016. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142236/Migracion-y-derechos-humanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

García, Lila. «Migraciones, Estado y una política del derecho humano a migrar: ¿hacia una nueva era en América Latina?» *Colombia Internacional*, n.º 88 (septiembre de 2016): 107-33. <https://doi.org/10.7440/colombiaint88.2016.05>.

Lages de Oliveira, Rita. «Migración Internacional y Derecho: una reflexión en clave de Derechos Humanos». *Revista Anales*. n.º 16/2019 (2019): 29-45.

———, «La protección jurídica de las personas migrantes en el derecho internacional de los derechos humanos». En Galdámez Zelada, Liliana, Rita Lages de Oliveira, y Valentina López Garrido. *Migración y Derechos Humanos. Informe Temático 2016*. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de Universidad de Chile, (2016), 81-101.

Lara Escalona, María Daniela. «Evolución de la legislación migratoria en Chile claves para una lectura (1824-2013)». *Revista de Historia del Derecho*, n.º 47 (2014): 59-104.

- Medina, Cecilia. «Igualdad y no discriminación, estándares y medidas de acción afirmativa». En *Seminario Internacional Igualdad y No Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real*, editado por INDH. Chile, 2011. <https://indh.cl/wp-content/uploads/2012/01/Seminario-Igualdad.pdf>.
- Morales Márquez, Natalia. «Preliminares» en Galdámez Zelada, Rita Lages de Oliveira y Valentina López Garrido, *Migración y Derechos Humanos. Informe Temático 2016*. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de Universidad de Chile, (2016), 5-15.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH). «Preguntas frecuentes sobre el enfoque basado en Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo», 2006. <https://www.ohchr.org/documents/publications/faqsp.pdf>.
- Olea, Helena. «Derechos humanos de los migrantes y refugiados. Análisis del proyecto de ley de Migración y Extranjería». Anual. Informe Anual sobre Derechos Humanos Chile 2013. Chile: Universidad Diego Portales, (2013): 123-162.
- Poblete Acuña, Carlos Ignacio y Nicolás Marcial Zegers Quiroga. *Análisis crítico del Proyecto de Ley de junio del año 2013*. Tesis de pregrado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014.
- Sandoval, Rodrigo. «Hacia una política nacional migratoria» En María Emilia Tijoux. *Racismo en Chile. La piel como marca de la inmigración*. Chile: Editorial Universitaria, (2016): 103-111
- Stang Alva, Fernanda; Antonia Lara Edwards y Marcos Andrade Moreno. «Retórica humanitaria y expulsabilidad: migrantes haitianos y gobernabilidad migratoria en Chile». *Si Somos Americanos. Revista de Estudios Transfronterizos*. 20, n.º 1, (2020): 176-201.
- Stefoni, Carolina. «Ley y política migratoria en Chile. La ambivalencia en la comprensión del migrante». En *La construcción social del sujeto migrante en América Latina Prácticas, representaciones y categorías*: 79-109. Quito, Ecuador: CLACSO, FLACSO, Universidad Alberto Hurtado, 2012. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071865682012000100027&lng=en&nrm=iso&tlng=en.

Soy Migrante. «Sistematización proyecto Ciudadanía y protección de los derechos humanos de la población inmigrante en Chile». Santiago, Chile: Fundación Instituto de la Mujer, 2011.

https://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/ngos/FundacionInstitutoMujer_Chile15.pdf

Thayer Correa, Luis Eduardo. «La política migratoria en Chile en la disputa por los Derechos Humanos». *Anales de la Universidad de Chile* n.º 16 (2019): 15-26.

———. «Migración, Estado y seguridad: Tensiones no resueltas y paradojas persistentes». *Polis (Santiago)* 15, n.º 44 (agosto de 2016): 109-29. <https://doi.org/10.4067/S0718-65682016000200006>.

Tijoux Merino, María Emilia. «Yo no soy racista, pero...». En Nicolás Rojas Pedemonte y José Tomás Vicuña. *Migración en Chile: Evidencia y mitos de una nueva realidad*, Santiago: LOM Ediciones, (2019): 351-374.

Vargas Rivas, Francisca. «Una Ley de Migraciones con un enfoque de Derechos Humanos.» Anual. Informe Anual sobre Derechos Humanos Chile 2018. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales, (2018): 483-538.

Yáñez Espinoza, Manuel. «Niñez y migración: comentarios a la propuesta de reforma legal en Chile». *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, n.º 19 (29 de octubre de 2020): 32-46. <https://doi.org/10.4995/reinad.2020.13824>.

Historia de la Ley N° 21325 de Migración y Extranjería

Cámara de Diputados, «366ª Legislatura, Sesión 126ª, ordinario, en miércoles 16 enero de 2019», Legislativo (Chile: Cámara de Diputados, 2019). <https://www.camara.cl/sala/default.aspx#!/verTabla/3717/235/3717/Default/0.16470045181249637>.

Cámara del Senado, «Diario de Sesión en Sesión 40ª. Legislatura 367ª. Discusión General, 20 de agosto de 2019», Legislativo (Chile: Cámara de Senadores). https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7856/HLD_7856_b2b1c2b21ad07208700417723fe2c360.pdf.

- , «Sesión 85ª, en miércoles 9 de septiembre de 2020», en *Diario de sesiones del Senado. Legislatura 368ª*, Legislativo (Chile: Cámara de Senadores, 2018): 4745-4808. <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=documentos&ac=getDocto&proyid=66806&tipo=50>.
- , «Sesión 86ª, en miércoles 10 de septiembre de 2020», en *Diario de sesiones del Senado. Legislatura 368ª*, Legislativo (Chile: Cámara de Senadores, 2018): 4811-4853. <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=documentos&ac=getDocto&proyid=66807&tipo=50>
- , «Sesión 96ª en miércoles 29 de septiembre de 2020», en *Diario de Sesiones del Senado. Legislatura 368ª*, Legislativo (Chile: Cámara de Senadores, 2020): 5378-5434. <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=documentos&ac=getDocto&proyid=66817&tipo=50>
- , «Sesión 97ª, en miércoles 30 de septiembre de 2020», en *Diario de Sesiones del Senado Publicación. Legislatura 368ª*, Legislativo (Chile: Cámara de Senadores): 5435-5512, <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=documentos&ac=getDocto&proyid=66818&tipo=50>.
- Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, «Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, de Migración y Extranjería. Boletín N° 8.970-06». Legislativo. (Chile: Cámara de Senadores, 2019). <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=documentos&ac=getDocto&proyid=21551&tipo=2>.
- «Segundo Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, de migración y extranjería. Boletín N° 8.970-06». Legislativo. (Chile: Cámara de Senadores, 2019). <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=documentos&ac=getDocto&proyid=22461&tipo=2>.

Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios. «Informe de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios recaído en el proyecto de ley originado en un mensaje de S.E. el Presidente de la República, sobre Migración y Extranjería. Boletín N° 8970-06» Legislativo. (Chile: Cámara De Diputados, 2018). https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=44759&prmTipo=INFORME_COMISION.

Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización. «Primer Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, denominado Ley de Migración y Extranjería. Boletín N° 8.970-06». Legislativo. (Chile: Cámara De Senadores, 2019). <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=documentos&ac=getDocto&proyid=21445&tipo=2>.

———. «Segundo Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, recaído en el proyecto de Ley, en segundo trámite constitucional, denominado Ley de Migración y Extranjería. Boletín N° 8.970-06.» Legislativo. Chile: (Cámara de Senadores, 2020). <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=documentos&ac=getDocto&proyid=22413&tipo=2>.

Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización Diputados. «Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, recaído en el Proyecto De Ley De Migración y Extranjería. Boletín N° 8970-06». Legislativo. (Chile: Cámara de Diputados, 2018). https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=43797&prmTipo=INFORME_COMISION.

Comisión de Hacienda. «Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre Ley de Migración y Extranjería. Boletín N° 8.970-06». Legislativo. (Chile: Cámara de Senadores, 2020). <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=documentos&ac=getDocto&proyid=22830&tipo=2>.

Comisión de Hacienda. «Informe de la Comisión de Hacienda sobre el proyecto de Ley sobre Migración y Extranjería. Boletín N° 8970-06». Legislativo. (Chile: Cámara de Diputados,

2019).

https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=45331&prmTipo=INFORME_COMISION.

Comisión Mixta. «Informe Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley sobre Ley de Migración y Extranjería. Boletín N° 8.970-06». Legislativo. (Chile: Congreso Chileno, 2020).

Dictamen N° E147685, Contraloría General de la República, 15 de octubre de 2021.

Presidente de la República Sebastián Piñera. «Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de Ley de Migración y Extranjería Boletín N° 089-36». Santiago, 20 de mayo de 2013.
https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=9377&tipodoc=mensaje_mocion.

Sentencia del TC, Rol 9930-20, «Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de diversas disposiciones contenidas en el proyecto de Ley de Migración y Extranjería, boletín N° 8.970-06», 29 de enero de 2021.

Sentencia del TC, Rol 9939-20, «Control de constitucionalidad respecto del proyecto de Ley de Migración y Extranjería, correspondiente al boletín N° 8.970-06», 1 de abril de 2021.