



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Público

**MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA:  
Análisis crítico del Proyecto de Ley de junio del año 2013.**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Carlos Ignacio Poblete Acuña  
Nicolás Marcial Zegers Quiroga

Profesor Guía: Ana María García Barzelatto

Santiago, Chile  
2014

*A todos quienes nos acompañaron en esta etapa, en especial a nuestras familias y amigos del Club Social y Deportivo Perraje.*

## ÍNDICE.

<b>ÍNDICE.....</b>	<b>III</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>XII</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: MARCO GENERAL DE LA MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA .....</b>	<b>7</b>
1.1 CONCEPTOS GENERALES.....	7
1.1.1 Inmigrante.....	9
1.1.2 Extranjero.....	11
A. Definiciones.....	11
B. Clases de Extranjeros según nuestra Constitución .....	13
C. Diferencias entre Extranjeros y Chilenos .....	14
1.1.3 Nacionalidad.....	20
A. Definiciones.....	20
B. La Nacionalidad es un Derecho .....	21
C. Causales de Adquisición de la Nacionalidad Chilena:.....	24
D. Causales de Pérdida de la Nacionalidad Chilena: .....	42
E. Recuperación de la Nacionalidad.....	52
1.1.4 Apátrida.....	54
A. Definiciones.....	54
B. Clasificación .....	55
C. Causales .....	56
D. Situación Actual en Chile .....	61

1.1.5	Transeúnte .....	62
A.	Definiciones.....	63
B.	Breve Análisis Jurisprudencial .....	64
C.	Extranjero Transeúnte en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería.....	68
1.1.6	Territorio Nacional.....	73
A.	Definiciones.....	73
B.	Límites de Chile.....	75
1.2	HISTORIA DE LA MIGRACIÓN.....	80
1.2.1	La Migración en la Historia Universal.....	80
1.2.2	La Migración en la Historia de Chile.....	87
1.2.3	Caracterización de la Situación Migratoria Contemporánea en Chile.....	99
<b>CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERIA...</b>		<b>104</b>
2.1	DERECHO INTERNACIONAL.....	104
2.1.1	Instrumentos Universales.....	106
A.	Declaración Universal de Derechos Humanos.....	107
B.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	108
C.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales .....	110
D.	Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares .....	112
E.	Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.....	117

F.	Declaración Sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven .....	122
G.	Convención Sobre el Estatuto de los Apátridas .....	125
H.	Convención para Reducir los Casos de Apatridia .....	126
I.	Otros Instrumentos.....	127
2.1.2	Instrumentos Regionales.....	127
A.	Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).....	128
B.	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) .....	129
C.	Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.....	132
D.	Acuerdos entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile .....	134
E.	Otros Instrumentos.....	137
2.1.3	Tratados Bilaterales. ....	138
2.2	LEGISLACIÓN CHILENA VIGENTE. ....	140
2.2.1	Constitución Política de la República. ....	140
A.	Bases de la Institucionalidad.....	141
B.	Derechos y Deberes Constitucionales .....	144
C.	Acciones o Recursos.....	171
2.2.2	Decreto Ley N° 1.094 de 1975, Normas Sobre Extranjeros en Chile y Reglamento de Extranjería.....	173
A.	Generalidades.....	174
B.	Institucionalidad Migratoria.....	177

C.	Nociones del Procedimiento Migratorio.....	178
D.	Categorías de Extranjeros en Chile.....	183
2.2.3	Decreto Supremo N°5.142 de 1960, Sobre Nacionalización de Extranjeros. ....	190
2.2.4	Ley N° 20.507, Tipifica los Delitos de Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas y Establece Normas Para su Prevención y Más Efectiva Persecución Criminal. ....	190
2.2.5	Ley N° 20.430, Establece Disposiciones Sobre Protección de Refugiados y Reglamento. ....	193
2.2.6	Decreto con Fuerza de Ley N°69 de 1953, Crea el Departamento de Inmigración y Establece Normas Sobre la Materia y Reglamento.....	198
2.2.7	Decreto N° 888 de 1977, Crea Comisión Asesora Sobre Migraciones.....	202
2.2.8	Ley N° 19.581, Establece Categoría de Habitantes de Zonas Fronterizas. ....	203
2.2.9	Ley N° 20.609, Establece Medidas Contra la Discriminación.....	205
2.2.10	Ley N° 20.405, del Instituto Nacional de Derechos Humanos.....	207
2.2.11	Normas Contenidas en Algunos Códigos de la República. ....	209
A.	Código Civil .....	209
B.	Código Penal.....	210
C.	Código del Trabajo.....	213
2.3	BREVE HISTORIA NORMATIVA DE LA MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA EN CHILE.....	215
	<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE NORMATIVAS Y POLÍTICAS MIGRATORIAS EN EL DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>225</b>

3.1 ARGENTINA.....	226
3.2 AUSTRALIA.....	231
3.3 ITALIA.....	236
3.4 JAPÓN.....	243
3.5 MÉXICO.....	247
3.6 SUECIA.....	256
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE MIGRACION Y EXTRANJERÍA DE JUNIO DE 2013.....</b>	<b>262</b>
4.1 MENSAJE DEL EJECUTIVO.....	263
4.1.1 Antecedentes.....	263
4.1.2 Fundamentos.....	264
4.1.3 Contenido del Proyecto.....	265
4.2 DEFINICIONES.....	267
4.2.1 Actividad Remunerada.....	268
4.2.2 Categorías Migratorias.....	271
4.2.3 Condición Migratoria Irregular.....	274
4.2.4 Consejo.....	276
4.2.5 Dependiente.....	278
4.2.6 Migración.....	282
4.2.7 Ministerio.....	284
4.2.8 Permiso de Residencia.....	287
4.2.9 Policía.....	289
4.2.10 Plazo de estadía.....	290
4.2.11 Refugiado.....	292

4.2.12	Residente.....	297
4.2.13	Subcategoría Migratoria.....	299
4.2.14	Vigencia.....	299
4.2.15	Visa.....	300
4.3	ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	303
4.4	DE LOS PRINCIPIOS.....	307
4.4.1	Objetivos.....	307
4.4.2	Derechos y Obligaciones de los Extranjeros.....	313
A.	Igualdad de Derechos y Obligaciones:.....	315
B.	Derechos Laborales.....	318
C.	Acceso a la Salud.....	321
D.	Acceso a la Seguridad Social y Beneficios de Cargo Fiscal.....	328
E.	Acceso a la Educación.....	331
F.	Reunificación Familiar.....	334
G.	Envío y Recepción de Remesas.....	342
4.4.3	De la Política Nacional de Migración y Extranjería.....	345
4.5	DEL INGRESO Y EGRESO.....	352
4.5.1	Requisitos.....	352
A.	Requisitos Generales.....	352
B.	Requisitos Especiales.....	356
C.	Excepción por Causas Humanitarias.....	362
D.	Situaciones Especiales de Egreso.....	364
4.5.2	De las Prohibiciones de Ingreso.....	369
A.	Prohibiciones Imperativas de Ingreso:.....	371



B.	Prohibiciones Facultativas de Ingreso.....	376
4.6	DE LAS CATEGORÍAS MIGRATORIAS.....	381
4.6.1	Disposiciones generales. ....	383
A.	Procedimiento .....	383
B.	Ingresos y Egresos.....	386
C.	Institucionalidad.....	387
D.	Solicitudes.....	388
E.	Identificación .....	390
4.6.2	Permanencia Transitoria. ....	395
A.	Definición .....	395
B.	Clasificación .....	398
C.	Normas Comunes .....	407
4.6.3	Residencia Oficial.....	410
A.	Definición .....	411
B.	Clasificación .....	416
C.	Normas Comunes .....	417
4.6.4	Residencia Temporal. ....	421
A.	Definición .....	422
B.	Clasificación .....	424
C.	Disposiciones Generales.....	433
4.6.5	Residencia Definitiva.....	446
A.	Definición .....	446
B.	Características .....	447
C.	Postulación.....	449

4.6.6	Nacionalización.....	455
A.	Generalidades.....	455
B.	Otorgamiento .....	456
C.	Impedimentos.....	459
4.6.7	Rechazo y Revocación de los Permisos de Residencia.....	461
A.	Causales de Rechazo de Permisos de Residencia:.....	462
B.	Revocación imperativa de Residencias o Permanencias.....	464
C.	Revocación facultativa de Residencias o Permanencias .....	465
D.	Procedimiento de Rechazos y Revocaciones .....	467
4.7	DE LOS SOLICITANTES DE ASILO.....	469
4.8	DE LAS OBLIGACIONES DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE INTERNACIONAL, EMPLEADORES E INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR.....	473
4.8.1	Medios de Transporte Internacional.....	473
4.8.2	Empleadores.....	477
4.8.3	Instituciones de Educación Superior .....	479
4.9	INFRACCIONES Y SANCIONES MIGRATORIAS.....	480
4.10	DE LA EXPULSIÓN Y EL RETORNO ASISTIDO.....	484
4.10.1	Generalidades.....	484
4.10.2	La expulsión y el retorno asistido en el Decreto Ley N° 1.094 ....	485
4.10.3	La expulsión y el retorno asistido en el Proyecto .....	487
4.11	DE LAS MEDIDAS DE CONTROL ADMINISTRATIVO.....	495
4.12	DE LOS RECURSOS .....	496
4.13	EL RECONOCIMIENTO DE TÍTULOS PROFESIONALES .....	503

4.13.1	Legislación Vigente .....	503
4.13.2	Propuesta del Proyecto .....	504
4.14	COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES.....	507
4.14.1	Convenios con órganos de la Administración del Estado.....	507
4.14.2	Verificación de estadía regular.....	509
4.14.3	Obligación de los Tribunales de Justicia .....	511
4.14.4	Notificaciones.....	511
4.15	DE LOS CHILENOS EN EL EXTERIOR.....	513
4.16	DE LA INSTITUCIONALIDAD MIGRATORIA.....	515
4.16.1	Ministerio del Interior.....	515
4.16.2	Subsecretaría del Interior .....	517
4.16.3	Consejo de Política Migratoria .....	518
4.16.4	Autoridad Policial de Control Migratorio .....	522
4.16.5	Autoridades Migratorias en el Exterior .....	524
4.17	OTRAS DISPOSICIONES .....	525
4.18	ARTÍCULOS TRANSITORIOS .....	532
	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>534</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>534</b>
	<b>GLOSARIO.....</b>	<b>566</b>
	<b>ANEXO: ENTREVISTA A MIGUEL YAKSIC Y PABLO VERA DE FUNDACIÓN CIUDADANO GLOBAL .....</b>	<b>567</b>

## **RESUMEN.**

El presente trabajo denominado, ‘Migración y Extranjería: Análisis Crítico del Proyecto de Ley de junio del año 2013’ se divide en cuatro capítulos. En el primero de ellos desarrollaremos ciertos conceptos elementales para la correcta comprensión de la materia y estudiaremos desde el punto de vista histórico el fenómeno de la migración. El segundo capítulo está enfocado en el examen del marco normativo que regula esta materia en Chile, tanto en la actualidad como históricamente, y en el Derecho Internacional. En el tercer capítulo realizaremos una aproximación de normativas y políticas migratorias en el derecho comparado. Finalmente, en el último capítulo, que contiene la parte medular de esta Memoria, analizaremos sistemáticamente, desde un punto de vista crítico, el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería de junio del año 2013.

## INTRODUCCIÓN.

El fenómeno de la migración ha estado presente desde los albores de la humanidad, siendo uno de los principales motivos de la evolución de la especie humana y del desarrollo de su historia. Desde los primeros desplazamientos de los grupos humanos nómadas en búsqueda de alimentos, hasta nuestros días en que estos traslados están motivados por un anhelo de una mejor calidad de vida. Paralelo a las motivaciones personales de los migrantes, encontramos diversas consecuencias a nivel social, demográfico, económico, cultural y de muchas otras índoles, tanto en el lugar de origen de los individuos, como en el de destino.

Es menester definir los conceptos claves que le otorgan la denominación al Proyecto de Ley objeto del estudio de este trabajo. En primer lugar la migración, de acuerdo al concepto entregado por la Organización Internacional para las Migraciones, es el “movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos”.<sup>1</sup> Por su parte, podemos definir lo que es la extranjería como: la

---

<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. 2006. Derecho Internacional sobre Migración. N°7. Glosario sobre Migración. p. 38.

“cualidad y condición que por las leyes corresponden al extranjero residente en un país, mientras no está naturalizado en él”; o el “sistema o conjunto de normas reguladoras de la condición, los actos y los intereses de los extranjeros en un país”.<sup>2</sup>

En nuestros días, las implicancias descritas para los procesos migratorios y de extranjería se ven aumentadas, debido a los volúmenes que hoy se observan respecto de estos fenómenos. En la actualidad el número de extranjeros viviendo en países de los cuales no son nacionales asciende a 214 millones de personas, mientras que el stock promedio en los países corresponde a 3,1%, alcanzando en países desarrollados un promedio de 10%.<sup>3</sup> Esto sin lugar a dudas es un hecho respecto del cual nuestro país no se encuentra ajeno. En Chile, según los últimos antecedentes que se disponen, la migración ha crecido desde el año 2002 en un 140% aproximadamente, alcanzando un total de 440.000 inmigrantes presentes en el año 2014.<sup>4 5</sup> La situación descrita hace imperiosa una revisión y una actualización de la legislación vigente que está pronta a cumplir 40 años.

---

<sup>2</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea] <http://www.rae.es> [consulta: 7 de octubre 2014].

<sup>3</sup> Entrevista a Miguel Yaksic y Pablo Vera, representantes de la Fundación Ciudadano Global, realizada el día 16 de septiembre de 2014.

<sup>4</sup> MARTINIC IVÁN, AHUMADA MARIA JOSÉ, CABELLO NADIA. Los inmigrantes llegan a 440 mil, aumentan 78,5%, y Gobierno afina plan en seis comunas. 2014. El Mercurio, Nacional, Santiago, Chile. C-13.

<sup>5</sup> DAWSON, Delfina. 2014. Vía Pública: Situación de los niños apátridas en Chile. [videgrabación]. Santiago. 24 Horas, TVN. [en línea] <http://www.24horas.cl/programas/viapublica/via-publica-situacion-de-ninos-apatridas-en-chile-1360836> [consulta: 19 de agosto de 2014].

El actual marco normativo está dado principalmente por el Decreto Ley 1.094 del año 1975 y su reglamento, los cuales fueron promulgados durante la dictadura de Augusto Pinochet, por lo que bastantes disposiciones de estos cuerpos normativos, recogen las ideas imperantes de la época, lo que se traduce en un alto control y selectividad de los inmigrantes, privilegiando el orden social y la seguridad nacional.

El primer intento de reformar esta anacrónica regulación, se realizó por medio de la presentación de un Proyecto al congreso, que contenía una nueva 'Ley de Migraciones', en el año 1993, durante el gobierno de don Patricio Aylwin Azócar. Este proyecto de ley se presentó a la Cámara de Diputados, en sesión del 02 de noviembre del año 1993, por medio de boletín N° 1114-06. Sin embargo, a pesar de que este instrumento se constituía como una gran innovación ante la retrograda legislación del Decreto Ley 1.094, no tuvo avances significativos, quedando su tramitación paralizada en el primer trámite en la 'Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social'. En el año 1997, y luego de 4 años sin que existiera avance alguno, el presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, ordenó archivar el proyecto con fecha 09 de julio de 1997.

Luego de esto, la principal propuesta que ha existido es el proyecto que propone una nueva 'Ley de Migración y Extranjería', presentado a la Cámara

de Diputados el día 4 junio de 2013, por Mensaje del presidente Sebastián Piñera, N° 089-361, de fecha 20 de mayo de 2013, Boletín N° 8970-06.<sup>6</sup> En este sentido, el Proyecto que nos disponemos a analizar es el segundo que se presenta formalmente al conocimiento del poder legislativo, con el objetivo de actualizar la regulación migratoria del país.

Por estos dos factores, a saber, el cambio significativo que han experimentado los flujos migratorios y la desactualizada legislación de la que dispone nuestro país, es que resulta imperioso realizar un análisis crítico del Proyecto de junio de 2013 y verificar si con éste se estarán garantizando los derechos fundamentales de las personas, cumpliendo los estándares internacionales que exigen los diversos instrumentos internacionales vigentes y ratificados por Chile y logrando los objetivos que el Estado se plantee respecto la materia migratoria.

Con este objetivo hemos dispuesto la estructura del trabajo con 4 capítulos.

El primero de ellos está dedicado a entregar un marco general respecto a la migración y extranjería. En éste, definiremos en primer lugar, una serie de

---

<sup>6</sup> En adelante, cada vez que se haga mención a alguno de los siguientes conceptos: ‘Proyecto’, ‘Proyecto de Ley’, ‘PL’ o ‘Proyecto de Ley de Migración y Extranjería’, sin ninguna otra identificación, nos estaremos refiriendo al referido proyecto de ley.



conceptos que consideramos claves para la correcta interpretación de la materia, como son: i) inmigrante, ii) extranjero; iii) nacionalidad; iv) apátrida; v) transeúnte; vi) territorio nacional. Muchos de estos no tienen una definición unívoca y existen diferentes visiones que serán revisadas, para dar un correcto y completo acercamiento de cada uno de los elementos estudiados. Una vez abordados estos conceptos, daremos paso a una caracterización de la migración desde el punto de vista histórico que tiene como objeto entender la importancia que este fenómeno reviste dentro de la evolución del hombre, dentro de este acápite del trabajo además realizaremos un estudio dedicado especialmente a la historia de la migración en Chile. Finalmente, dispondremos de una explicación de las principales características que presenta el fenómeno migratorio vigente en nuestro país, para de esta manera ofrecer un acabado panorama de la realidad que pretende regular el Proyecto analizado.

En el capítulo II del presente trabajo, se realiza una revisión del marco normativo actual que rige la migración en Chile. Dentro de éste realizamos un análisis de instrumentos internacionales, dentro de los que contemplamos algunos del régimen universal, regional y bilateral. Luego de ello, estudiaremos la legislación nacional, poniendo especial énfasis en la Carta Magna de nuestro país, por cuanto ésta entrega el marco general al que se deberá adoptar, como toda ley, el Proyecto que se analiza, además de informar de manera directa por medio de sus disposiciones, a algunas situaciones atinentes a los migrantes.

Realizamos una revisión de otras normas relevantes respecto a esta materia que se encuentran vigentes, encabezadas por el D.L. 1.094 de 1975, así como un examen de las disposiciones que históricamente rigieron esta materia en nuestro país.

El capítulo III, por su parte, da cuenta de un análisis de seis legislaciones actuales en el sistema comparado. Las regulaciones tomadas como referencia son de diversas características, así también como de diferentes latitudes, incluyéndose dentro de las contempladas: i) Argentina, ii) Australia, iii) Italia, iv) Japón, v) México y vi) Suecia. La intención de incluir un estudio de sistemas comparados es poder identificar en ellos, algunos elementos distintivos que puedan transformarse en aportes innovadores para el Proyecto que analizamos.

Por último el capítulo IV está dedicado a analizar de manera crítica el Proyecto de Ley, haciendo un acabado estudio de cada uno de sus títulos, estudiando dentro de ellos cada una de las disposiciones relevantes que modifican la actual regulación del Decreto Ley 1.094. Cada una de estas normas serán estudiadas con la finalidad de entender si son suficiente avance, pudiendo reconocer sus principales fortalezas y debilidades.

## **CAPÍTULO I: MARCO GENERAL DE LA MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA.**

### **1.1 CONCEPTOS GENERALES.**

En este apartado del capítulo, trataremos cinco conceptos que consideramos esenciales para un buen entendimiento de la materia que desarrollaremos a lo largo de este trabajo.

En primer lugar, definiremos qué es un inmigrante. La relevancia de este término, se da en que es uno de los sujetos principales que regula el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. Como se apreciará, sólo daremos algunas definiciones relevantes y no nos introduciremos en materias de fondo, como sus principios o normas que los regulan, ya que dicha componentes los revisaremos en otros acápite de la presente Memoria.

Respecto a los extranjeros, además de dar algunas definiciones, expondremos la clasificación que sobre ellos hace nuestra Carta Fundamental, para posteriormente señalar cuáles son las diferencias en los derechos y obligaciones que se establecen con respecto de los nacionales a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico. Nos centraremos en los ámbitos constitucional, civil y político.

Dada la relevancia de esta materia, y la vinculación que tiene con el Derecho Constitucional y el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, en el apartado referente a Nacionalidad nos introduciremos más a fondo. Comenzaremos dando definiciones de este concepto, tanto doctrinales como desde el ámbito del derecho internacional. Luego, analizaremos detalladamente los artículos 10° y 11 de nuestra Carta Fundamental, que regulan las causales de adquisición y pérdida de la nacionalidad chilena, como también las de su recuperación.

A continuación se revisa la situación de los apátridas, entregando en primer lugar definiciones legales y otras que el derecho internacional ha elaborado. Posteriormente examinaremos los distintos tipos de apatridia que se reconocen en el derecho internacional, para luego dar paso al análisis de las causales que generan esta situación, para concluir con una somera descripción de la situación actual de esta materia en Chile.

Trataremos el concepto de transeúnte, el que adquiere relevancia por la acepción de 'extranjero transeúnte' utilizada en el artículo 10° número 1 de nuestra Constitución. En primer lugar se dará cuenta de las definiciones entregadas para este término, tanto en su sentido natural y lógico, como por la doctrina nacional. Luego daremos paso a una revisión jurisprudencial relativa a

esta temática, contenida en dictámenes de la Contraloría General de la República, así como fallos de la Corte Suprema. Por último, analizaremos la definición dada a este concepto por el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería.

Finalmente, examinaremos la definición de territorio, conceptualizando con claridad cuáles son las fronteras limítrofes de Chile, basándose para ello en un estudio de los tratados bilaterales que las fijan, las cuales revestirán especial importancia a lo largo de este trabajo.

### **1.1.1 Inmigrante.**

Para definir qué es un inmigrante desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico, debemos revisar el artículo 5º del Decreto con Fuerza de Ley n°69 de 1953, del Ministerio de Hacienda que ‘Crea el Departamento de Inmigración y Establece Normas sobre la Materia’, que lo conceptualiza como: “inmigrante es el extranjero que ingresa al país con el objeto de radicarse, trabajar y cumplir las disposiciones del presente decreto con fuerza de ley”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 1953. Decreto con Fuerza de Ley 69: Crea el Departamento de Inmigración y Establece Normas sobre la Materia. Artículo 5º, 8 de mayo de 1953.

Por su parte, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “los inmigrantes son aquellas personas que llegan a un país distinto al de su nacionalidad con el propósito de residir en él”.<sup>8</sup> La doctrina nacional ha agregado que “se trata de personas que, buscando nuevas expectativas de vida, dejan sus países de origen para buscar un futuro próspero en las nuevas tierras que llegan a habitar”.<sup>9</sup>

El Diccionario de la Lengua Española de la RAE, por su parte, lo define como “que inmigra”<sup>10</sup> y a su vez a la acción de inmigrar como “dicho del natural de un país: Llegar a otro para establecerse en él, especialmente con idea de formar nuevas colonias o domiciliarse en las ya formadas”.<sup>11</sup>

Como podemos observar, las definiciones entregadas para inmigrantes son bastantes amplias, siendo la más restrictiva la dada por el ya citado DFL N° 69 de 1953. Lo deseable dentro del derecho internacional es que esta conceptualización sea lo más genérica posible, de manera tal, que el estatuto aplicable a estas personas no se vea reducido por una definición rígida que excluya a personas, que de facto, son inmigrantes en un país extranjero.

---

<sup>8</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, OC -18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A N° 18.

<sup>9</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2007. Inmigrantes, Refugiados y Derechos Humanos. En: Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2007 Hechos 2006. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. p.318.

<sup>10</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [en línea] <http://www.rae.es> [consulta: 2 julio 2014].

<sup>11</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [en línea] <http://www.rae.es> [consulta: 2 julio 2014].

### 1.1.2 Extranjero.

#### A. Definiciones:

El Diccionario de la RAE lo define como: “que es o viene de un país de otra soberanía”<sup>12</sup>.

Por su parte, en nuestro ordenamiento jurídico no encontramos ninguna norma que defina directamente lo que significa ser extranjero. Debemos remitirnos al Código Civil que en su artículo 55, parte final, clasifica a las personas en chilenos y extranjeros, y en su artículo 56 indica que “son chilenos los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros”.<sup>13</sup>

Por tanto, y en primer orden debemos indicar quiénes sí son considerados chilenos por nuestra Constitución, para luego deducir, a *contrario sensu*, que todas aquellas personas que no entren en aquella definición, serán por consiguiente extranjeros. Así dentro del capítulo II del mencionado cuerpo

---

<sup>12</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea] <http://www.rae.es> [consulta: 2 julio 2014].

<sup>13</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. D.F.L. N°1: Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, Sobre Registro Civil; de la Ley N°17.344, Que Autoriza Cambio de Nombres y Apellidos; de la Ley N°16.618, Ley de Menores; de la Ley N°14.908, Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y de la Ley N°16.271, de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones. 30 de mayo de 2000.

normativo, denominado 'Nacionalidad y Ciudadanía', encontramos el artículo 10 que indica quienes serán considerados chilenos:

“Son chilenos:

1º.- Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena;

2º.- Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requerirá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado, haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1º, 3º ó 4º;

3º.- Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley.

4º.- Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley. La ley reglamentará los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena;



de otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de todos estos actos.

La ley reglamentará los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena; de otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de todos estos actos.”<sup>14 15</sup>

En este mismo sentido, y dentro del ámbito internacional, encontramos el artículo 1° de la ‘Declaración Sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven’ de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que señala que: “(...) el término "extranjero" se aplicará, (...) a toda persona que no sea nacional del Estado en el cual se encuentre”.<sup>16</sup>

## **B. Clases de Extranjeros según nuestra Constitución:**

Nuestra Constitución distingue distintas clases de extranjeros que son utilizadas por el constituyente para permitir a éstos un mayor o menor ejercicio,

---

<sup>14</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto N° 100: Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República. 22 de septiembre de 2005.

<sup>15</sup> El análisis detallado de este artículo se trata en el apartado referido a “Nacionalidad”.

<sup>16</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1985. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven. Resolución 40/144. 13 de diciembre de 1985. Artículo 1.

e incluso para conferirles o no determinados derechos, sean estos políticos o civiles. Estas categorías, que se estudiarán con mayor detención a lo largo de este trabajo, son:

- i) Extranjeros que se encuentran en Chile al servicio de su Gobierno: establecida en el artículo 10° número 1 de la Constitución.
- ii) Extranjeros transeúntes: se encuentran regulados en el mismo numeral constitucional que el indicado en la letra i) precedente.
- iii) Extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley: se norman en el número 3 del mismo artículo 10°.
- iv) Extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años: el artículo 14 los nombra, respecto al derecho a sufragio.<sup>17</sup>

### **C. Diferencias entre Extranjeros y Chilenos:**

Respecto a las diferencias que podemos encontrar dentro de nuestra legislación entre nacionales y extranjero, en un somero análisis, es correcto

---

<sup>17</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. 2010. La Nacionalidad Chilena Luego de la Reforma Constitucional de 2005, La jurisprudencia y la práctica administrativa. pp. 2-3.

afirmar que el principio general señala que no existen ni deben existir tales distinciones en los derechos y deberes que el Estado garantiza para estas dos clases de personas. No obstante, es necesario distinguir entre:

- i) Derechos y obligaciones constitucionales: el propio enunciado del artículo 19 de nuestra Constitución, que forma parte del capítulo III 'De los Derechos y Deberes Constitucionales', consagra que: "la Constitución asegura a todas las personas", sin hacer distinción alguna. En este sentido, el profesor Alejandro Silva Bascuñán señala que "no debe olvidarse, sin embargo, que las libertades y derechos son asegurados por la Constitución a todas las personas (artículo 19) y, por lo tanto, a nacionales y extranjeros, y que, consecuente con tal principio, el legislador equipara, en general, al que no es nacional con el que lo es, y las diferencias entre uno y otro, con ser numerosas, son, en todo caso, excepcionales, de modo que los beneficios que reserva al chileno están siempre inspirados en razones justificadas y dentro del marco de dichas garantías constitucionales".<sup>18</sup>

Además, encontramos que en el mismo número 2 del artículo 19, se consagra, "la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo

---

<sup>18</sup> SILVA BASCUÑAN, Alejandro. 1997. IV Tratado de Derecho Constitucional. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 183.

privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley”. Por su parte, y en concordancia con el inciso segundo del artículo 5° del mismo cuerpo normativo, que reconoce constitucionalmente los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, el artículo 2° número 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 expresa que, “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”<sup>19</sup>

Dentro de nuestra Carta Magna podemos encontrar ciertas excepciones a esta regla general de igualdad. Así, y a modo meramente ejemplar, encontramos: i) el inciso quinto del número 15 del mismo artículo 19, limita a los partidos políticos al no poder obtener financiamiento de origen extranjero<sup>20</sup>; ii) el artículo 25, pues para ser

---

<sup>19</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966.

<sup>20</sup> Esta norma debe entenderse con la limitación que establece el artículo 24 de la Ley 19.884 sobre Transparencia, Limite y Control del Gasto Electoral, del 05 de agosto de 2003, que señala: “prohíbense los aportes de campaña electoral provenientes de personas naturales o jurídicas extranjeras, con

Presidente de la República se requiere ser ciudadano, lo que presupone tener la nacionalidad; iii) en este mismo sentido el artículo 34, en cuanto al requisito de ser chileno para poder ser nombrado Ministro de Estado.

En cuanto a las cargas públicas que presupone ser chileno, y que por consiguiente, no se aplican a los extranjeros, encontramos los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 22 que establecen que:

“Los chilenos tienen el deber fundamental de honrar a la patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena.

El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y formas que ésta determine.

Los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los Registros Militares, si no están legalmente exceptuados.”

- ii) Derechos y obligaciones civiles: estas materias se encuentran reguladas en los artículos 57 y 14 del Código Civil, respectivamente, no

---

excepción de los efectuados por extranjeros habilitados legalmente para ejercer en Chile el derecho a sufragio”.

estableciendo diferencias entre nacionales y extranjeros. Así, el primero de estos artículos señala que, “la ley no reconoce diferencias entre el chileno y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código”, mientras que el segundo dispone que, “la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”.

En el mismo cuerpo legal se presentan algunas excepciones, entre las cuales encontramos, también a modo meramente ejemplar, la establecida en su artículo 15, que indica:

“A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero.

1º En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile;

2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.”

- iii) Derechos Políticos: estos derechos, por regla general, sólo se reconocen a los chilenos, debido a que salvo algunas excepciones, presuponen la ciudadanía y ésta a su vez, la nacionalidad chilena. Entre estos derechos encontramos los establecidos en el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución, que consagra que “la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran.”

Entre las excepciones, encontramos el artículo 14 inciso primero del mismo cuerpo normativo, que le reconoce el derecho a sufragio, bajo ciertas condiciones, a los extranjeros con más de 5 años de avecindamiento en Chile.

### 1.1.3 Nacionalidad.

#### A. Definiciones:

Si bien el capítulo II de nuestra Constitución Política de la República tiene como nombre 'Nacionalidad y Ciudadanía'<sup>21</sup> y trata dicha materia en el mencionado apartado, en ninguna parte define qué debemos entender por nacionalidad.

Nuestra doctrina ha dado distintas definiciones al respecto. Un concepto amplio señala que “es un vínculo jurídico entre una persona y un Estado”.<sup>22</sup> Más completa es la definición que da el profesor José Luis Cea: “la nacionalidad puede ser definida como el vínculo jurídico, fundado en la naturaleza o en el Derecho positivo, que existe entre una persona y un Estado determinado, en virtud del cual se declaran y establecen derechos y deberes recíprocos”.<sup>23</sup> Se ha definido también como el “vínculo jurídico entre una persona y el Estado, del cual fluyen derechos y obligaciones recíprocos, no

---

<sup>21</sup> Ambas instituciones están directamente relacionadas, ya que la primera de ellas es requisito esencial de la segunda. Así, todo ciudadano es nacional, pero no todo nacional es ciudadano.

<sup>22</sup> GUTERRES ANTONIO. 2010. Protección de los derechos de los Apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. ACNUR. Septiembre de 2010. Ginebra, Suiza. p.3.

<sup>23</sup> CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. 2a Edición. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile Vicerrectoría de comunicaciones y asuntos públicos. Octubre. 2008. p. 297.



considerándose relevantes en su otorgamiento los elementos culturales, raciales, religiosos u otros”<sup>24</sup> y como “el vínculo jurídico, fundado en la naturaleza o en el derecho positivo, que une a una persona con un Estado determinado”.<sup>25</sup>

La Corte Internacional de Justicia ha señalado que es “un lazo jurídico que tiene como fundamento un hecho social de vinculación, una solidaridad efectiva de existencia, intereses, sentimientos, junto a una reciprocidad de derechos y deberes”.<sup>26</sup>

## **B. La Nacionalidad es un Derecho:**

La nacionalidad es un derecho que se encuentra consagrado en diversos Tratados Internacionales. De acuerdo al artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocido como ‘Pacto de San José’, se reconoce el Derecho a la Nacionalidad expresando que:

---

<sup>24</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. 2010. La Nacionalidad Chilena Luego de la Reforma Constitucional de 2005, La jurisprudencia y la práctica administrativa. p.2.

<sup>25</sup> VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. 2004. Curso de Derecho Constitucional. Aspectos Dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. p. 165.

<sup>26</sup> C.I.J., RECUEIL 1955, pp. 5 y sig. En TORRES MORA, HILDA, Derecho Internacional de Extranjería, 1984. Seminario de Titulación para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. En: VERA PÉREZ, Pablo Esteban. 2013. Derecho Migratorio. Aproximación a la realidad jurídica del extranjero en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 93.

- “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla”.<sup>27</sup>

En este mismo sentido se encuentra el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del año 1948.<sup>28</sup>

Como se estudiará en el capítulo II de este trabajo, los derechos que emanan de los Tratados Internacionales vigentes y ratificados por Chile tienen una jerarquía superior a la ley, en concordancia con el artículo 5° inciso segundo de nuestra Constitución Política de la República que expresa que, “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución,

---

<sup>27</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

<sup>28</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución N° 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. Artículo 15: “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.”

así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”.<sup>29</sup>

Esto ha sido refrendado por nuestra Corte Suprema, que ha sostenido que: “Como puede apreciarse, la nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido sin causa justificada”.<sup>30</sup>

En este mismo sentido, el profesor José Luis Cea Egaña, siguiendo a Federico Duncker y Edmundo Vargas, señala dentro de las características de la nacionalidad que: a) toda persona tiene derecho a una nacionalidad; b) al ser un derecho intrínseco a todo ser humano, ella conlleva también, para el titular, el deber de correlativo de guardar y respetar cuanto implica ser nacional; c) el vínculo que singulariza la nacionalidad existe entre la persona humana y un Estado determinado; d) toda persona tiene derecho a cambiar de nacionalidad; e) una persona puede perder su nacionalidad sólo si adquiere simultáneamente

---

<sup>29</sup> La profesora Ana María García Barzelatto señala que “la Carta de 1980, con motivo de la reforma constitucional de 1989, agregó una importante cláusula al inciso segundo del artículo 5° en cuanto dispuso que “es deber del Estado respetar los derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Esta disposición vino a complementar el listado de derechos reconocidos expresamente en el artículo 19 de nuestra Constitución con aquellos otros derechos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros”. En: GARCÍA BARZELATTO, Ana María. 2006. Tratados Internacionales según la Reforma Constitucional de 2005. Revista de Derecho Público. Estudios La Reforma Constitucional 2005. Volumen 68. p.72.

<sup>30</sup> CORTE SUPREMA. *Rutuerto Goni Pascuala*. Rol N° 7580-2012. Considerando Octavo Sentencia Reclamación de Nacionalidad. 11 de marzo de 2013.

otra; y f) sólo puede privarse de la nacionalidad mediante resolución fundada en el derecho positivo, dictada por la autoridad que la otorgó, y restituyéndola si se cumplen los requisitos que se exijan para tal objeto.<sup>31</sup>

### **C. Causales de Adquisición de la Nacionalidad Chilena:**

Las causales de adquisición de la nacionalidad chilena se encuentran establecidas taxativamente en el artículo 10° de nuestra Constitución Política de la República, no pudiendo el constituyente ni autoridad alguna crear otras.

Estas fuentes pueden clasificarse en voluntarias o imperativas; individuales o colectivas; y en naturales (denominadas también originarias o biológicas) o jurídicas (denominadas también adquiridas o derivadas). Dentro de las naturales se encuentran las causales determinadas en los numerales 1<sup>32</sup> y 2 del artículo 10° de nuestro Código Político, mientras que las jurídicas son las determinadas en los numerales 3 y 4 del citado artículo. La importancia de esta clasificación radica en que, en opinión de José Luis Cea, de las primeras

---

<sup>31</sup> CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. pp. 297-298.

<sup>32</sup> Como se verá en el apartado correspondiente, respecto al 'Derecho de Opción', que se funda en el artículo 10° número 1, es discutible a qué tipo de clasificación corresponde.

su titular jamás puede ser legítimamente despojado o privado, en cambio de las segundas, bajo ciertos requisitos podría proceder su revocación.<sup>33</sup>

Estas fuentes son:

- i) Ius Soli: Este principio está determinado por el vínculo dado por el nacimiento de una persona en un determinado territorio. Nuestra Carta Magna lo consagra únicamente en el artículo 10° número 1 que establece que: “son chilenos: 1°.- Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena”.

Para ser chileno en virtud de lo establecido en el artículo 10° número 1, deben concurrir dos requisitos copulativos:

- a) Haber nacido: de acuerdo al artículo 74 del Código Civil nacer es “separarse completamente de su madre” y se requiere adicionalmente, de acuerdo a lo estipulado en el inciso segundo del

---

<sup>33</sup> CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. pp. 298-299.

mencionado artículo, haber “sobrevivido a la separación un momento siquiera”.

- b) En el territorio de Chile: sobre esta materia nos remitimos a lo que se estudiará en el punto 1.1.6 siguiente.

Existen dos excepciones a esta regla general, contempladas de igual modo, en el numeral primero del artículo 10°:

- a) Ser hijo de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno: se requieren los siguientes requisitos copulativos para cumplir con esta excepción:

- Que al momento del nacimiento de la persona, ambos padres sean extranjeros.<sup>34</sup>
- Deben estar al servicio de su Gobierno.<sup>35</sup> En este sentido hay que entender el concepto de Gobierno, como el órgano que

---

<sup>34</sup> La tesis contraria ha sido sostenida por el Consejo de Defensa del Estado, para quien bastaría que sólo uno de ellos lo sea, de acuerdo al Informe N° 159 de fecha 4 de marzo de 1959. En RIBERA NEUMANN, Teodoro. op. cit. pp.5-6.

<sup>35</sup> Ha sido discutido en la doctrina nacional si basta con que sea sólo uno de ellos quien esté en servicio, o deben estar ambos. Así, por ejemplo FERNANDEZ GONZALEZ, Miguel Ángel. En: La Nacionalidad en la Constitución, Revista Derecho, Valdivia. Diciembre 2001, volumen 12, número 2, p.178; y CEA, José

ejerce, en su país, las funciones política, administrativa y ejecutiva, atendiendo que este término tiene un alcance restringido o acotado al órgano que ejerce tales subfunciones en nuestro Derecho Constitucional.<sup>36</sup>

b) Ser hijo de extranjeros transeúntes: esta materia se trata en el apartado 1.1.5 siguiente.

Parte de la doctrina agrega a estos dos casos estipulados en la Constitución, el de los hijos de extranjeros ilegales, asimilando sus efectos a los casos de los hijos de extranjeros transeúntes: “la práctica del Servicio de Registro Civil e Identificación ha sido considerar que la única residencia útil para los efectos de adquirir la nacionalidad, es la residencia legal. Por ello, los hijos de extranjeros ilegales no son chilenos por el hecho de nacer en Chile, consignándose en su partida de nacimiento que son ‘hijos de extranjeros transeúntes’. Esta situación ha dado lugar a diversas reclamaciones ante la Corte Suprema<sup>37</sup>, en algunos casos acogiendo esta tesis<sup>38</sup>, pero últimamente la tendencia ha

---

Luis. En: op. cit. p. 294; están por la segunda teoría, mientras que RIBERA NEUMANN, Teodoro. En: op. cit. p.6; es partidario de la primera.

<sup>36</sup>FERNANDEZ GONZALEZ, Miguel Ángel. Ibid.

<sup>37</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. op cit. p.7.

<sup>38</sup> Por ejemplo, se ha citado el Caso Se Wook Kang, en el cual la Corte Suprema en su Sentencia de fecha 29 de enero de 1993 (con voto de minoría), precisó: “4° Que la antes señalada circunstancia, como lo es

sido la de rechazarla y no vincular el término 'transeúnte' con irregular o ilegal.<sup>39</sup> Incluso, como se verá a continuación, el Servicio de Registro Civil e Identificación emitió en agosto de 2014 una resolución en virtud de la cual únicamente podrá inscribir como hijo de extranjero transeúnte, a aquellos menores cuyos padres sean turistas o tripulantes, excluyendo la irregularidad o ilegalidad como factor a considerar.

De todos modos, en estos casos se establece la opción de optar a la nacionalidad chilena, que se analiza en el apartado 'Derecho de Opción'.

- ii) Ius Sanguinis: este derecho de sangre, en el cual se reconoce la filiación o vínculo sanguíneo, se encuentra consagrado en el artículo 10° número 2 de nuestra Constitución, que señala que son chilenos: “los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requerirá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o

---

el haber permanecido en el país por más de un año, no altera el carácter de “extranjeros transeúntes” asignado al recurrente de autos y su cónyuge, por cuanto para que su residencia esté acompañada del ánimo real o presuntivo de permanecer en el territorio nacional requiere, necesariamente, de su permanencia legal en él, lo que claramente en la especie no ha ocurrido y, así, la aludida permanencia, contrariando las normas sobre extranjería, no puede ser útil para hacer que esta le asegure derechos que la autoridad administrativa no les ha concedido;” *Revista Fallos del Mes N.º 410*. En RIBERA NEUMANN, Teodoro. *Ibid.*

<sup>39</sup> Véase Sentencias de Corte Suprema Roles números: 6073-2009, 7580-2012, 9168-2012, 9168-2012, 300-2013, que se analizan con mayor detalle en el apartado de este capítulo referido al concepto “Transeúnte”.



segundo grado, haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1º, 3º ó 4º.

Esta causal fue incorporada por la reforma constitucional del año 2005 a través de la ley N° 20.050<sup>40</sup>, cuya principal modificación fue eliminar el requisito del plazo de avecindamiento de un año.<sup>41</sup>

La actual norma presenta un cambio sustancial en los modos tradicionales e históricos con los que se adquiría la nacionalidad chilena antiguamente, ya que en el presente no es requisito esencial la

---

<sup>40</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Ley 20.050: Reforma Constitucional que Introduce Diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República. 26 de Agosto de 2005.

<sup>41</sup> Los derogados numerales segundo y tercero del artículo 10º de la Constitución Política de la República establecían dos casos de adquisición de nacionalidad chilena por Ius Sanguinis: a) los hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero, hallándose cualquiera de éstos en actual servicio de la República, quienes se considerarán para todos los efectos como nacidos en el territorio chileno; y b) los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile. El término “avecindarse” presuponía un ánimo de permanencia, lo cual creaba problemas para, por ejemplo, los hijos de exiliados políticos, que quedaban en calidad de apátrida, al no poder acceder a nuestra nacionalidad y tampoco pudiendo hacerlo en su nación de residencia, en que normalmente regía el principio Ius Sanguinis.

En la actualidad, y de acuerdo al artículo 13 y 14 de la Constitución, el concepto de “avecindamiento” sigue siendo un concepto relevante en materia de los derechos que otorga la ciudadanía. Por esto, el inciso primero del artículo 167 del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, sobre el cual se ahondará con más profundidad en el capítulo IV de la presente Memoria, viene en señalar que: “para efectos de ejercer el derecho de sufragio de acuerdo a lo señalado por el artículo 14 de la Constitución Política de la República, el ‘avecindamiento’ se contabilizará desde que el extranjero obtiene un Permiso de Residencia temporal o definitiva. La pérdida de la Categoría Migratoria de Residente pondrá término al periodo de avecindamiento, y ocasionará la pérdida de todo el tiempo transcurrido hasta esa fecha para los efectos de este artículo. Lo anterior es sin perjuicio que, en caso de obtener un Permiso de Residencia con posterioridad, se comience a contabilizar un nuevo periodo de avecindamiento para estos efectos”.

Otra expresión que se eliminó con la reforma constitucional de 2005, de la actual redacción del numeral 2º del artículo 10º de la Constitución, es la referente a que “se considerarán para todos los efectos como nacidos en el territorio chileno”, presunción de derecho que facultaba a los nacidos en el extranjero, de padre o madre chilenos, hallándose cualquiera de éstos en actual servicio de la República, para cumplir con el primero de los requisitos señalados en el antiguo inciso primero del artículo 25 del mismo cuerpo normativo, que exigía para ser elegido Presidente de la República, haber nacido en el territorio de Chile.

existencia de un vínculo especial con el país, como tampoco la existencia de un plazo extintivo dentro del cual se deba ejercer la opción de la nacionalidad.

En virtud de este artículo son chilenos los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en el extranjero en la medida que alguno de sus ascendientes en la línea recta de primer o segundo grado, es decir, padres o abuelos<sup>42</sup>, hayan adquirido la nacionalidad por *ius Soli*, por carta de nacionalización, o por especial gracia de nacionalización por ley. “Con ello se persigue evitar que accedan a la nacionalidad chilena una cadena interminable de personas nacidas en el extranjero que no tuvieran mayor vinculación con el país salvo el hecho de que alguno de sus antepasados lejanos tuvo nuestra nacionalidad”.<sup>43</sup>

La doctrina<sup>44</sup> ha señalado que el sentido del término ‘hijo’ comprende también a los adoptados, de acuerdo al artículo 1º, inciso segundo de la ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores que establece

---

<sup>42</sup> El artículo 27 del Código Civil señala que, “los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí. Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal”.

<sup>43</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. 2006. Nacionalidad y Ciudadanía en la Reforma Constitucional de 2005. Revista de Derecho Público. Estudios La Reforma Constitucional 2005. Volumen 68. p.190.

<sup>44</sup> Por ejemplo, JARA SCHNETTLER, Jaime. *Ibid* y RIBERA NEUMANN, Teodoro. 2010. *op. cit.* p.11.

que “la adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes (...)”<sup>45</sup>, sumado a lo expresado por la parte final del artículo 33 del Código Civil, que precisa que, “la ley considera iguales a todos los hijos”. Compartimos esta interpretación ya que como dice el famoso adagio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, lo cual se encuentra en concordancia con los principios generales de interpretación de la ley, estipulados en el artículo 24 del Código Civil, de espíritu general de la legislación y de la equidad natural.

Otro punto a destacar, es que la Constitución no hace distinción respecto al momento en que el ascendiente que ostenta la titularidad de la nacionalidad chilena, la obtiene. Es decir, si es que el padre o la madre pueden adquirir la nacionalidad chilena con posterioridad al nacimiento del hijo o si es requisito la titularidad previa. Estimamos que debe aplicarse una interpretación extensiva bastando que uno de ambos padres haya sido chileno en cualquier momento, en concordancia con la ley N° 20.050, cuyo espíritu en esta materia fue ampliar el vínculo nacional, y así hacer nacionales chilenos a la mayor cantidad de personas posibles.

---

<sup>45</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 1999. Ley 19.620: Dicta Normas Sobre Adopción de Menores. 5 de agosto de 1999.

iii) Derecho de Opción: esta fuente se basa en la parte final del número 1 del artículo 10° de la Constitución. Quien opte por la nacionalidad chilena, a través de este mecanismo, la adquirirá por *Ius Soli*. Los requisitos para postular a la nacionalidad chilena se encuentran regulados en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 5.142 de 1960, del Ministerio del Interior.<sup>46</sup> Éste señala como condiciones:

- a) Realizar una ‘declaración de opción a la nacionalidad chilena’, por escrito, en que el postulante manifieste que opta a la nacionalidad chilena.
  
- b) En el plazo fatal de un año, contado desde la fecha en que el interesado cumpla veintiún años de edad. El profesor Cea Egaña a este respecto, indica que “empero, hoy a la luz de la ley N° 19.221, que estableció la mayoría de edad a los 18 años, parece razonable concluir que el plazo fatal debe ser contado a partir del cumplimiento de ésta última edad y no de los 21 años. Aunque la Ley de Nacionalidad se refiere a la antigua mayoría de edad, cabe concluir que lo hizo

---

<sup>46</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 1960. Decreto Supremo 1960: Fija el Texto Refundido de las Disposiciones Sobre Nacionalización de Extranjeros. Artículo 10°. 29 de octubre de 1960. Modificado principalmente por la Ley 18.005: Modifica Decreto Supremo N° 5.142, del Ministerio del Interior, de 13 de Octubre de 1960, que Fijo el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Sobre Nacionalización de Extranjeros. Ministerio del Interior. 25 de Junio de 1981.

considerando la época en que el interesado adquiriría esa calidad, es decir, hoy a los 18 años”.<sup>47</sup>

- c) Ante el Agente Diplomático o Cónsul de la República en el extranjero, o ante el Intendente o Gobernador respectivo, en nuestro país.

Cuando se haya probado por los funcionarios respectivos que el solicitante ha cumplido con los requisitos señalados en los números i, ii y iii precedentes, el Subsecretario del Interior dicta una resolución exenta que otorga la nacionalidad chilena, debiendo el requirente pagar los derechos de otorgamiento.<sup>48 49</sup>

“Este derecho le permite adquirir la nacionalidad chilena y no lo obliga a decidirse u optar entre la nacionalidad que pueda detentar y la que desea adquirir, lo que abre una posibilidad a que se produzca en los hechos una doble nacionalidad, fundada en la colisión positiva de legislaciones”.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. p. 301.

<sup>48</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. op. cit. p. 9.

<sup>49</sup> Así lo requiere el inciso primero del artículo 12 del Decreto Supremo N° 5.142 del año 1960, que indica que “los derechos que se paguen por el otorgamiento de las cartas de nacionalización serán equivalentes a un 50% de un sueldo vital mensual de Santiago. Sin embargo, ascenderán sólo a un 10% de ese mismo sueldo vital si el extranjero fuese cónyuge o viudo de chileno o si tuviere hijo chileno”.

<sup>50</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. Ibid.

Un tema discutible es si el ejercicio del derecho de opción tiene un carácter retroactivo. Adherimos la tesis del profesor Teodoro Ribera, que señala que, “dado que este chileno lo es por opción y no por el sólo hecho de nacer en Chile, consideramos que la nacionalidad se adquiere desde el momento en que se ejerce el derecho de opción, sin que se produzcan efectos retroactivos”.<sup>51</sup> La teoría contraria la sostiene la profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Católica, Ángela Vivanco, quien sostiene que, “si las personas incluidas en las excepciones optan por la nacionalidad chilena, esa opción produce efecto retroactivo hasta el momento mismo del nacimiento”.<sup>52</sup>

Estimamos que esta discusión es relevante, ya que en virtud de la tesis que se acoja, dependerá qué tipo de fuente será. En caso que tenga efecto retroactivo, debiese ser una fuente natural, de lo contrario, una jurídica.

---

<sup>51</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. Ibid. Esta misma línea sigue MOLINA GUAITA, Hernán. 1995. Derecho Constitucional. Concepción, Universidad de Concepción, p. 77. En: FERNANDEZ GONZALEZ. op. cit. p.179.

<sup>52</sup> VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. 2004. Curso de Derecho Constitucional. Aspectos Dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. p. 172. A esta misma teoría adhiere José Luis Cea. En: CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. pp. 300-301.

- iv) Carta de Nacionalización: El artículo 10° inciso tercero de nuestra Carta Fundamental determina que son chilenos: “los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley”.

Los requisitos legales para obtener la carta de nacionalización, están regulados en el Decreto Supremo N° 5.142 de 1960, ya citado, los cuales son:

- a) Ser extranjero.
- b) Haber cumplido 21 años de edad, salvo que se trate de hijos de extranjeros nacionalizados, donde bastan los 18 años de edad. A este respecto Cea Egaña hace la misma acotación que respecto al Derecho de Opción.<sup>53</sup>
- c) Tener más de 5 años de residencia continua en Chile. Este plazo se computará a partir de la fecha de otorgamiento de la primera visación de residencia. El Ministro del Interior tiene facultades concedidas por la ley N° 18.005 para decidir si

---

<sup>53</sup> CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. p. 304.

dicha residencia continuada se ha visto alterada por viajes esporádicos o accidentales al extranjero.

- d) Ser titular de un permiso de permanencia definitiva vigente.
- e) No haber sido condenado ni estar actualmente procesado por crimen o simple delito.
- f) Estar capacitado para ganarse la vida.
- g) No practicar o difundir doctrinas que puedan producir la alteración revolucionaria del régimen social o político o que puedan afectar a la integridad nacional.
- h) No dedicarse a trabajos ilícitos, contra las buenas costumbres, moral y el orden público, o cuya nacionalización no sea conveniente para la seguridad nacional.
- i) Realizar la solicitud, adjuntando la documentación que corresponda.



Si es que se cumplen todos estos requisitos, “la nacionalización se otorgará por el Presidente de la República, en decreto refrendado por el Ministro del Interior”, de acuerdo a lo expresado por el artículo 1° del Decreto 5.142 de 1960.

Es importante mencionar que el inciso segundo del mencionado Decreto 5.142 de 1960 aún mantiene dentro de sus requisitos para la concesión de la carta de nacionalización “que el extranjero renuncie a su nacionalidad de origen, o a cualquier otra adquirida o que pudiere corresponderle”, lo cual se encontraba en plena armonía con el antiguo numeral 3°<sup>54</sup> del artículo 10° de la Carta Fundamental, el cual consagraba que “los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, renunciando expresamente a su nacionalidad anterior. No se exigirá esta renuncia a los nacidos en país extranjero que, en virtud de un tratado internacional, conceda este mismo beneficio a los chilenos. Los nacionalizados en conformidad a este número tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización”.

---

<sup>54</sup> En rigor, antes de la Reforma del año 2005 esta forma de adquisición de la nacionalidad chilena se establecía en el numeral 4° del mencionado artículo, pero con la eliminación del numeral 2°, pasó a utilizar el número 3°.

Esta norma “les exigía renunciar expresamente a su nacionalidad anterior, salvo el caso de existencia de tratados internacionales que, aplicando el principio de reciprocidad, no exigieran tal renuncia a los nacionales que se naturalizaban en esa nación, caso que sólo existe con España”.<sup>55</sup>

La reforma constitucional introducida a través de la Ley 20.050, y que permite la entrada en vigor del nuevo numeral 3° del artículo 10° de la Constitución, derogó tácitamente este requisito de renunciar expresamente a la nacionalidad anterior, lo cual fue confirmado por la Circular N° 100 de fecha 3 de enero de 2006, de la Subsecretaría del Interior.<sup>56</sup>

La nueva redacción del numeral 3° del artículo 10°, viene a zanjar una importante discusión que existía en torno a la nacionalización de los apátridas, ya que no precisa “si ello implica la posesión de una nacionalidad extranjera o si quien la impetre pueda ser un apátrida. Cabe recordar que en el texto original de la Constitución de 1980, al igual que en la de 1925, se exigía que la persona que quería optar a la nacionalidad chilena renunciara a su nacionalidad anterior, por lo que se

---

<sup>55</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. 2006. op. cit. p. 191.

<sup>56</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. 2010. op. cit. p. 14.

cuestionaba que un apátrida pudiera naturalizarse chileno, dado que carecía de una nacionalidad a la cual renunciar”.<sup>57</sup>

Lo que se les mantiene a estos nacionalizados, eso sí, es la restricción de optar a cargos públicos hasta cinco años después de estar en posesión de sus cartas de nacionalización, contemplado antes como inciso segundo del artículo 10° N° 4 de la Constitución, y que se trasladó ahora al inciso segundo del artículo 14 del mismo cuerpo normativo. A esto habrá que adicionar los cinco años previos que exige la ley de residencia continua para adquirir la nacionalidad.

Es menester adelantar que, de acuerdo al análisis que se realizará en el capítulo IV de este trabajo, el párrafo VI del título IV del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería viene en agregar nuevas normas sobre esta materia.

- v) Otorgamiento de Especial Gracia: este reconocimiento y privilegio se otorga a los grandes servidores del país.<sup>58</sup> Se encuentra consagrado en

---

<sup>57</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. 2010. op. cit. p. 15.

<sup>58</sup> De acuerdo al Informe de la Comisión del Senado de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el Proyecto de Ley, en segundo trámite constitucional, que concedió la nacionalidad por gracia al señor Jürgen Paulmann Kemna, boletín n° 6.142-07, del año 2010, la pauta que adoptaron para su otorgamiento fue la siguiente:

el numeral 4° del artículo 10° de la Carta Magna, el cual no sufrió modificaciones con la reforma constitucional del año 2005, que determina esta causal como: “los que obtuvieron especial gracia de nacionalización por ley”.

“Para acceder a esta nacionalidad en Chile, es necesario que sea concedida por ley común, la cual puede tener su origen en cualquiera de las Cámaras y ser iniciada tanto por los Diputados, los Senadores como por el Presidente de la República. Es importante señalar que no es una obligación del beneficiario recibir tal honor y el extranjero no manifiesta voluntad alguna de modo expreso para adquirir la nacionalidad chilena.

---

“a.- La nacionalidad por gracia constituye el más alto honor que se puede conferir a un extranjero en nuestro país, en consecuencia, sólo se deberá conceder a personas notables y destacadas, que exorbiten el término regular en el estado de actividad que les es propio.

b.- Para otorgar esta distinción especialísima deberá considerarse la existencia de una vinculación real del beneficiario con la comunidad nacional.

c.- Asimismo, será necesario que la actividad ejercida por el extranjero que se desea honrar se traduzca en un beneficio efectivo y relevante para el país, en el ámbito específico de que se trate y constituya un servicio destacado a la República.

d.- Las actividades del beneficiario deberán haber alcanzado relevancia nacional independientemente de que hayan tenido lugar en una zona determinada del territorio nacional o se hayan circunscrito a un sector específico de actividad. Resulta útil al efecto recoger el concepto procesal de hecho público y notorio, que es aquél que por evidente, patente, sabido y palmario, no es necesario acreditar.

e.- A los proyectos deberán acompañarse antecedentes escritos y documentos fundantes de la concesión de nacionalidad, pudiendo, por ejemplo, oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior con el propósito de obtener las referencias que se estimen conducentes relativas a la individualización de la persona y su permanencia en nuestro país. Asimismo, puede estimarse como un antecedente valioso para apreciar el grado de reconocimiento comunitario, el haber obtenido otros galardones que premien la labor efectuada en el ámbito respectivo.

f.- Finalmente, debe quedar asentado que el constituyente dispone que este honor se confiera por ley y, en consecuencia, las calidades que justifiquen la dictación de la misma deberán ser expuestas y acreditadas por parte de quien inicie el proyecto de ley respectivo. De esta forma se pretende evitar se distorsionen los fines del constituyente y que la obtención de la nacionalidad chilena, por especial gracia, pueda dar lugar a prácticas de ‘lobby’ del todo ajenas a tal alta institución”.

La nacionalización por gracia no requiere de tramitación o solicitud alguna del interesado (...).<sup>59</sup>

En estos casos, no existe impedimento alguno para que el beneficiario sea titular de una doble nacionalidad, con lo cual no es requisito, lógicamente, que renuncie previamente a su nacionalidad de origen.

El artículo 63 número 5 de la Constitución Política de la República, indica que son materias de ley, “las que regulen los honores públicos a grandes servidores”, lo cual se aplica plenamente a este caso. Esto influye directamente con lo consagrado en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo, ya que al tratarse de una ley, no procede la Acción de Reclamación por Pérdida o Desconocimiento de Nacionalidad, pues el mismo sólo se prevé contra actos o resoluciones de autoridad administrativa.

Dentro de quienes fueron beneficiados por estas leyes durante el siglo XIX se encuentran los reconocidos Andrés Bello e Ignacio Domeyko. En las últimas décadas el número de personas distinguidas ha ido al alza, habiéndose “dictado más de 25 leyes sólo en el período

---

<sup>59</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. op. cit. p.16.

comprendido entre el año 1981 al 2000”.<sup>60</sup> Entre otros, el año 2006 se nombró al Cardenal Ricardo Ezzati Andrello, italiano, en retribución a su amplia labor en el campo de la educación; en el año 2009 a la viuda de Víctor Jara, Joan Jara, por su aporte cultural y promoción de los derechos humanos; en el año 2013 a David Feuerstein, de origen polaco, que sobrevivió al holocausto en Auschwitz, y que en Chile se ha dedicado a promover la tolerancia e igualdad de los seres humanos; y través de la ley N° 20.740 en abril de 2014 al bailarín argentino Luis Ortigoza Marchisio, por su importante labor en el Teatro Municipal.

#### **D. Causales de Pérdida de la Nacionalidad Chilena:**

Las causales de pérdida de la nacionalidad chilena, se encuentran taxativamente determinadas en el artículo 11 de la Constitución Política de la República. Estas normas no se deben interpretar de forma amplia y tampoco crear otras situaciones por analogía. La reglamentación de esta materia se encuentra reservada a la Constitución.

De acuerdo a la citada norma, en la actualidad se consideran las siguientes causales:

---

<sup>60</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. 2010. op. cit. p.17.

- i) Renuncia a la nacionalidad: el inciso primero del artículo 11 de la Carta Magna señala que la nacionalidad chilena se pierde: “por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente. Esta renuncia sólo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero”.

Los requisitos para que esta causal sea válida y produzca efectos son:

- a) Que exista una renuncia. La acción de renunciar ha sido entendida por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española como, “hacer dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de algo que se tiene, o se puede tener”<sup>61</sup>. Debe realizarse de forma personal, ya que en esta materia no se acepta la representación y solamente puede efectuarse por quien tenga capacidad jurídica para hacerlo.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [en línea] <http://www.rae.es> [consulta: 11 julio 2014].

<sup>62</sup> Informativo N° 3.578 de julio de 2007 de Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores. En: RIBERA NEUMANN, Teodoro. op cit. p. 20.

b) De forma voluntaria. “La Corte Suprema ha reiterado en diversas sentencias que la renuncia debe constar en forma clara y expresa, siendo ella una ‘formalidad esencial’ para poder privar a un chileno de su nacionalidad.”<sup>63</sup>

c) Manifestada ante autoridad chilena competente, por escrito. La determinación de las autoridades chilenas competentes dependerá de si el interesado se encuentra o no en Chile:

- En el primer caso, será el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior o la Oficina de Extranjería de la Gobernación Provincial correspondiente.
- Corresponderá al Cónsul chileno si el interesado se encuentra en el extranjero.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 19 de marzo de 1993, Considerando 4°, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, 1993, Tomo XC, N.º 1, Segunda Parte, Sección Quinta, p. 29. Véase también CORTE SUPREMA, Sentencia de fecha 19 de enero de 2001, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, 2001, Tomo XCVIII, N.º 1, Segunda Parte, Sección Quinta, p. 8. En: RIBERA NEUMANN, Teodoro. op cit. p.19.

<sup>64</sup> DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobierno de Chile. [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/nacionalizacion-y-nacionalidad/perdida-de-la-nacionalidad> [consulta: 10 julio 2014].



d) Que la persona que renuncia, se haya nacionalizado previamente en país extranjero. Por tanto, y con el fin de evitar que la persona quede en una situación de apatridia, antes de renunciar a la nacionalidad chilena, debe haber adoptado una nueva, con lo cual se dará una situación de doble nacionalidad en algún momento.

Sobre este punto, es necesario mencionar que antes de la reforma constitucional del año 2005, la nacionalización en país extranjero que se contenía en este numeral<sup>65</sup> era considerada, salvo por algunas excepciones, como causal de pérdida de nacionalidad de forma automática.<sup>66</sup> Esto debido a que, tanto esta, como las demás

---

<sup>65</sup> El antiguo inciso primero del artículo 11 de la Constitución Política de la República consagraba que “la nacionalidad chilena se pierde: 1° Por nacionalización en país extranjero, salvo en el caso de aquellos chilenos comprendidos en los números 1°, 2° y 3° del artículo anterior que hubieren obtenido otra nacionalidad sin renunciar a su nacionalidad chilena y de acuerdo con lo establecido en el N°4° del mismo artículo.

La causal de pérdida de la nacionalidad chilena señalada precedentemente no regirá respecto de los chilenos que, en virtud de disposiciones constitucionales, legales o administrativas del Estado en cuyo territorio residan, adopten la nacionalidad extranjera como condición de permanencia en él o de igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales del respectivo país”.

<sup>66</sup> De acuerdo señala el ex Ministro de Justicia, Teodoro Ribera, “la Constitución de 1925 estableció que el mero hecho de nacionalizarse en país extranjero conllevaba la pérdida de la nacionalidad chilena. A partir de la reforma constitucional de 1957, se establecieron dos excepciones a la referida norma de pérdida de nacionalidad por nacionalización en país extranjero. La primera se refería a los chilenos “que hubieran obtenido la nacionalidad en España sin renunciar a su nacionalidad chilena”. La segunda señaló que la pérdida de nacionalidad no regiría ‘en los casos en que, en virtud de disposiciones legales o constitucionales de otros países, los chilenos residentes en ellos deban adoptar la nacionalidad del país en que residan como condición de su permanencia’. La Constitución de 1980, por su parte, amplió las causales por las cuales un chileno podía nacionalizarse en país extranjero sin que por ello perdiera la nacionalidad chilena, pues incorporó, además, como excepción la adquisición de una nacionalidad extranjera cuando ella era exigida como condición de permanencia en dicho país o como exigencia para la igualdad jurídica en el ejercicio de sus derechos civiles con los nacionales del respectivo país. La Corte Suprema y el Consejo de Defensa del Estado protegieron el vínculo de la nacionalidad, considerando que no bastaba adquirir una nacionalidad extranjera para que ello implicara la renuncia de la nacionalidad chilena, sino que debía existir una manifestación de voluntad expresa en que se indicara la voluntad de renuncia”. En: RIBERA NEUMANN, Teodoro. op cit. p.18.

causales del artículo 11, se catalogaban como “verdaderas sanciones a actos contrarios a los intereses nacionales”,<sup>67</sup> y en particular esta causal se interpretaba como un repudio a la nacionalidad de origen.<sup>68</sup>

En la actualidad, se requiere, además de la nacionalización en otro país, la renuncia en los términos indicados precedentemente. Con esto, se reconoce por la Constitución una transformación social, presente en el mundo entero, de una cantidad importante de personas que por diversos motivos, incluyendo los migratorios, ha obtenido doble nacionalidad, no entendiéndose por esto una renegación y por tanto, no debiendo por este sólo hecho ser privados de su estatus de chilenos.

- ii) Prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o sus aliados: el inciso segundo del artículo 11 de nuestra Constitución establece esta causal, debiendo dictarse mediante Decreto Supremo.

Los requisitos que configuran esta causal son los siguientes:

---

<sup>67</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. op. cit p.193.

<sup>68</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines N.º 2.526-07 y 2.534-07, p. 118. En: RIBERA NEUMANN, Teodoro. op. cit. p.19.

- a) La existencia de una guerra. Este término no debe entenderse únicamente como una noción de 'hechos'. El numeral 19 del artículo 32 de nuestra Carta Magna indica que es una atribución especial del Presidente de la República: "declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional". Por su parte, el artículo 63, en su numeral 15 establece que sólo son materias de ley, "las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República". No se requiere que exista una declaración formal de guerra, ya que han existido conflictos bélicos emblemáticos en los cuales esto nunca sucedió, como la guerra de Vietnam.
- b) Que esta guerra sea exterior. Se hace esta distinción, respecto a una guerra interna, lo cual no existía, por ejemplo en la Constitución de 1925. La importancia práctica de esta materia se da en el artículo 40 de nuestra Carta Magna, el cual distingue entre el "estado de asamblea" que puede producirse en caso de guerra exterior, y el "estado de sitio", en caso de guerra interna o grave conmoción interior. "El servicio debe prestarse *durante una guerra exterior*, es decir, mientras transcurre el conflicto y no antes o después que él ha finalizado, entendiéndose por *exterior* la guerra "que se realiza *entre*

*el Estado chileno y otro Estado, sea que las acciones bélicas se desarrollen dentro del territorio nacional o fuera de él*".<sup>69</sup>

c) Prestación de servicios a enemigos de Chile o de sus aliados. Estas acciones u omisiones pueden ser de cualquier naturaleza, no únicamente de carácter bélico, "porque se suprimió, al discutirse el texto de 1925, después de una observación de Enrique Oyarzún (*Actas*, pág.333), la calificación de 'militares' propuesta primitivamente, ya que, dadas las condiciones de las luchas modernas, *toda especie de ayuda resulta eficaz en la empresa bélica*".<sup>70</sup>

d) Por parte de un chileno. "Cualquiera sea la fuente de su nacionalidad en nuestro país, y sin que resulte decisiva la índole o grado de participación en el hecho penable, de manera que puede tratarse de autor, cómplice o encubridor".<sup>71</sup>

e) Que se declare por Decreto Supremo. Respecto a estas resoluciones administrativas es procedente la Acción de Reclamación por Pérdida

---

<sup>69</sup> Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 411, sesión 64, p. 12. En FERNANDEZ GONZALEZ, Miguel Ángel. op. cit. p.186.

<sup>70</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. IV Tratado de Derecho Constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1997. p. 219. En: FERNANDEZ GONZALEZ. op. cit. p.186.

<sup>71</sup> CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. p. 308.

o Desconocimiento de Nacionalidad establecido en el artículo 12 de la Constitución.

Esta causal no fue modificada por la Ley 20.050, ya que no hubo consenso en su eliminación. Los argumentos dados durante la discusión legislativa, apuntaron a que si bien estas conductas ya se encuentran sancionadas en nuestro Código Penal, a través del delito de traición, configuran adicionalmente un acto de repudio implícito a la condición de chileno que harían inmerecedor al individuo de nuestra nacionalidad.<sup>72</sup>

Consideramos que al bastar un Decreto Supremo para que se configure la pérdida de un derecho tan importante como es el de la nacionalidad; no existir un juicio justo que resguarde el derecho al debido proceso y además la discutible violación que puede existir al principio *non bis in idem*, esta causal debiese ser materia de futura modificación constitucional.

- iii) Cancelación de la Carta de Nacionalización: esta causal se encuentra contemplada en el numeral 3° del artículo 11 de la Constitución Política

---

<sup>72</sup> Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 6 de noviembre de 2001, Boletines N°s 2526-07 y 2534-07, pág.178. En: JARA SCHNETTLER, Jaime. op. cit. p.196.

de la República. De acuerdo al inciso final del artículo 10° del mismo cuerpo normativo, “la ley reglamentará los procedimientos de (...) otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de todos estos actos”. La ley remitida es el Decreto Supremo N° 5.142 de 1960, el cual en su artículo 8°<sup>73</sup> se encarga de esta materia.

Al igual que la causal precedente, debe ser declarada por Decreto Supremo fundado. Éste debe ser firmado por el Presidente de la República, previo acuerdo del Consejo de Ministros. Al fundarse en este tipo de resolución administrativa, es procedente la Acción de Reclamación por Pérdida o Desconocimiento de Nacionalidad.

Los motivos que pueden sustentar esta cancelación son:

- a) Que se haya concedido la Carta de Nacionalidad con infracción a alguna de las causales de rechazo de ésta.
- b) Haber acaecido alguna ocurrencia que haga indigno al poseedor de tal gracia.

---

<sup>73</sup> El citado artículo expresa que: “el que la cancele deberá también ser fundado en haber sido concedida con infracción a lo dispuesto en el artículo 3.º de esta ley, o en haber acaecido ocurrencias que hagan indigno al poseedor de la carta de nacionalización de tal gracia o por haber sido condenado por alguno de los delitos contemplados en la ley número 12.927, de 6 de Agosto de 1958. La cancelación de la carta de nacionalización se hará previo acuerdo del Consejo de Ministros y por decreto firmado por el Presidente de la República”.

- c) Haber sido condenado por alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 12.927 de 'Seguridad Interior del Estado'.<sup>74</sup>

Este inciso no sufrió modificaciones a raíz de la ley N° 20.050.

- iv) Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia: esta causal está consagrada en el numeral 4° del artículo 11 de la Constitución, y sigue el aforismo jurídico de que *en el derecho las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen*. No existe norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que regule las situaciones o causas de esta ley revocatoria, por lo que el legislador es libre de dictarla, siguiendo las normas generales. A la fecha, no han existido casos que hayan aplicado esta causal en nuestro país.

Antes de la reforma constitucional del año 2005, encontrábamos una causal adicional contenida en el antiguo numeral 3° del artículo 11 de la

---

<sup>74</sup> La jurisprudencia ha complementado dichos motivos, elaborando ciertos principios al respecto, como por ejemplo: “*Primero*, que las ocurrencias que hacen indigna a la persona *deben haber ocurrido con posterioridad al otorgamiento de la Carta*; *Segundo*, los fundamentos que justifican la cancelación deben *expresarse precisa y determinadamente*; *Tercero*, las causales contenida en el artículo 8°, por las cuales procede la cancelación de la Carta, *son taxativas y de interpretación y aplicación restrictiva*, por lo que *no pueden crearse otras causales por la vía de la interpretación*; y *Cuarto*, no procede cancelar la Carta por el solo hecho de que exista una solicitud de extradición en contra de la persona que obtuvo la nacionalización”. Véase la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 18 de junio de 1993, así como el Informe evacuado por el Fiscal de dicha Corte el 10 de febrero de 1993, ambos reproducidos en XC *Revista de Derecho y Jurisprudencia* S. 5, pp. 177- 183, citado por ANTONIO VODANOVIC H.: *Legislación y Jurisprudencia Sobre Extranjeros* (Santiago, Ed. Jurídica Conosur, 1995), pp. 163-164. En: FERNANDEZ GONZALEZ, Miguel Ángel. op. cit. p.187.

Constitución. Esta era, “por sentencia judicial condenatoria por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado, así considerados por ley aprobada con quórum calificado. En estos procesos, los hechos se apreciarán siempre en conciencia”. Esta pena accesoria fue derogada por ser inoperante al no haberse dictado nunca la requerida ley de quorum calificado que tipificaría dichos delitos, además de ya existir otras penas adecuadas para sancionar las infracciones que generaban la causal. Este numeral estaba, asimismo, en contraposición de distintos tratados internacionales vigentes ratificados por Chile, como por ejemplo, el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya estudiado.

#### E. Recuperación de la Nacionalidad.

Esta posibilidad se decreta en el inciso final del artículo 11 de la Carta Magna, que expresa que: “los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, sólo podrán ser rehabilitados por ley”. No importa por qué causal se haya perdido la nacionalidad, la misma se recupera por ley ordinaria. “Esta apreciación, sin embargo, no es absoluta y debe necesariamente interpretarse a la luz de las demás disposiciones constitucionales. Así, quien es privado de su nacionalidad chilena por un acto o resolución de autoridad administrativa puede recuperarla



mediante el recurso de reclamación que contempla el artículo 12 de la Constitución. Por otra parte, (...) los chilenos que hubieren perdido la nacionalidad chilena, por haberse nacionalizado en país extranjero, bajo la vigencia de la antigua norma constitucional y que registraren la anotación de pérdida de la nacionalidad chilena en su inscripción de nacimiento, pueden solicitar la eliminación de dicha anotación, si se encuentran en el extranjero, ante la autoridad consular respectiva, y si se encuentran en Chile, ante el Departamento de Extranjería y Migración (...).<sup>75</sup>

Este inciso genera una excepción al artículo 10° de la Constitución, ya que las personas que se encuentren en esta situación, no podrán, por ejemplo, adquirir la nacionalización por carta.

Un caso emblemático en rehabilitación, se dio con Orlando Letelier del Solar, rehabilitado mediante la ley N° 18.979<sup>76</sup> en forma póstuma y retroactiva de su nacionalidad chilena de la que fue privada mediante Decreto Supremo del Ministerio del Interior N° 588, de 7 de junio de 1976.

---

<sup>75</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. op. cit. p. 22.

<sup>76</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 1990. Ley 18.979: Rehabilita en Forma Póstuma en su Nacionalidad a don Orlando Letelier del Solar. Artículo Único. 11 de mayo 1990.

#### 1.1.4 Apátrida.

##### **A. Definiciones:**

El artículo 1° de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 los define de la siguiente manera: “a los efectos de la presente Convención, el término ‘apátrida’ designará a una persona que no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.<sup>77</sup>

Este término se relaciona directamente con el concepto anteriormente desarrollado. Como se estudió, todas las personas tienen derecho a tener una nacionalidad, sin embargo, esto no siempre se ve plenamente resguardado, ya que es cada país el encargado de regular de manera interna esta materia. La imposibilidad de uniformar todas las legislaciones nacionales, de acuerdo a ciertos parámetros universales para determinar la nacionalidad de un individuo, hace que nos encontremos con la apatridia o los casos de nacionalidad múltiple.

Lo relevante de este concepto, es la indeseable consecuencia que este conlleva, que es la vulnerabilidad en la que se encuentran los apátridas, al no

---

<sup>77</sup> ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA REFUGIADOS. 1954. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. 28 de septiembre de 1954. Artículo 1° número 1.

estar bajo la protección de ningún Estado que vele por sus derechos y obligaciones más fundamentales, tal como lo resalta el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (en adelante, ACNUR), “la imposibilidad de adquirir una nacionalidad puede impactar negativamente en varios aspectos importantes de la vida de una persona, incluyendo el derecho al voto, a la propiedad, a la salud, a la seguridad social, a la educación de los hijos, al trabajo y a la posibilidad de viajar legalmente fuera del país de su residencia”.<sup>78</sup>

Por esta razón el derecho internacional, ha definido a los apátridas como aquel individuo “que no es considerado como ciudadano por ningún Estado en aplicación de sus leyes”.<sup>79</sup>

## **B. Clasificación:**

De esta manera, el ACNUR, ha distinguido dos situaciones de apatridia, las que son:

- i) Apátrida de Jure: son definidas como las personas que de acuerdo a la aplicación de las leyes de su país, no han adquirido de manera automática su nacionalidad.

---

<sup>78</sup> ACNUR - OFICINA REGIONAL PARA EL SUR DE AMÉRICA LATINA. 1998. Nacionalidad y Apatridia, Rol Del ACNUR, Convención de 1954 Sobre El Estatuto De Los Apátridas, Convención de 1961 para Reducir los Casos de Apatridia. Buenos Aires. Noviembre de 1998. p. 7.

<sup>79</sup> ACNUR - OFICINA REGIONAL PARA EL SUR DE AMÉRICA LATINA. Ibid.

- ii) Apátrida de Facto: el objeto central de este tipo de apatridia, es la incapacidad de una persona de solicitar la protección del Estado, del cual son nacionales, por la imposibilidad de demostrar dicho vínculo o por encontrarse su nacionalidad siendo objeto de litigio por uno o más países. El Acta Final de la Conferencia de 1954, en la que se creó el ACNUR, recoge la situación de los apátridas de facto y pidió su protección: “todo Estado Contratante que reconozca como válidas las razones por las que una persona haya renunciado a la protección del Estado del que es nacional, considere con ánimo favorable la posibilidad de conceder a dicha persona el trato que la Convención concede a los apátridas”.<sup>80</sup>

### **C. Causales:**

La doctrina ha reconocido diversas causas por las que un individuo puede ser considerado como apátrida, dentro de las que se encuentran:

- i) Conflicto de ley: aquella situación en la cual dos legislaciones de distintos Estados se encuentran en conflicto, dejando a una persona sin la nacionalidad de ninguno de ellos. Un ejemplo de aquello es el caso en

---

<sup>80</sup> ACNUR - OFICINA REGIONAL PARA EL SUR DE AMÉRICA LATINA. op. cit. p.8.

que una persona nace en un Estado que otorga la nacionalidad por *Ius Sanguinis* y ambos padres pertenecen a un Estado que otorga la nacionalidad por *Ius Soli*. En este caso el recién nacido carece de nacionalidad.

- ii) Transferencia de territorio o soberanía: en este caso la apatridia se produce en virtud de modificaciones que sufren las soberanías territoriales de los Estados. En aquellos casos de personas que no puedan adquirir la nueva nacionalidad, ya sea por “no cumplir los requisitos de nueva legislación, nuevos procedimientos administrativos o como consecuencia de la reinterpretación de las anteriores leyes y prácticas en la materia”<sup>81</sup>, nos encontraremos con individuos que carecen de nacionalidad.
  
- iii) Legislación relativa al matrimonio (caso de la mujer casada): existen Estados en cuyas normas relativas al matrimonio se dispone que la nacionalidad de la mujer casada es la del marido y que en el momento de contraer matrimonio, en caso de hacerlo con un cónyuge de diferente nacionalidad, la mujer adopta automáticamente la nacionalidad del marido. La apatridia, en este caso, se puede producir en el supuesto que la nacionalidad del marido no sea transferida de manera automática a la mujer, en caso que el marido carezca de nacionalidad o en caso de

---

<sup>81</sup> ACNUR - OFICINA REGIONAL PARA EL SUR DE AMÉRICA LATINA. op. cit. p.9.

disolución del matrimonio, cuando la nacionalidad originaria de la mujer no permita el restablecimiento de ésta una vez renunciada.

Para evitar los problemas relativos a esta causa de apatridia, en el año 1957 se elaboró la 'Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada', la que dispone en su artículo 1º que, "ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer"<sup>82</sup>, y agrega en su artículo 2º que estas mismas condiciones no impedirán la retención de su nacionalidad originaria.

iv) Situación relativa a los niños: en el caso de los niños la situación de la apatridia, puede darse por diversos motivos. El primero de ellos es aquel caso en que no exista un registro del nacimiento del menor, razón por la cual no se podrá demostrar el Estado en el que nació y por lo tanto su nacionalidad será indeterminada. Otro motivo será el caso en que los principios de *Ius Soli* y *Ius Sanguinis* no tengan aplicación efectiva, quedando el recién nacido sin nacionalidad. Por último, existió una situación de apatridia en los casos de los niños abandonados o

---

<sup>82</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1957. Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada. 29 de enero de 1957. Artículo 1º.

huérfanos. Esta situación fue resuelta por la 'Convención para reducir los Casos de Apatridia', cuyo texto fue adoptado en el año 1961 y que dispone en su artículo 2º que, "salvo prueba en contrario, se presume que un expósito que ha sido hallado en el territorio de un Estado contratante ha nacido en ese territorio, de padres que poseen la nacionalidad de dicho Estado".<sup>83</sup>

- v) Prácticas Administrativas: la adquisición, readquisición o pérdida de la nacionalidad está sujeta a trámites de organismos administrativos, los que cuentan con algún margen de autonomía en la determinación de los procedimientos. Como aplicación de estos, se puede generar la imposibilidad de cumplimiento de algún requisito administrativo (como documentos, plazos o tasas excesivas), por parte de algún solicitante de nacionalidad, lo que le impediría optar a ésta.
  
- vi) Discriminación: los casos de discriminación no suelen ser muchos, sin embargo, se presentan de igual manera en ciertas situaciones, como por ejemplo, en leyes que introduzcan un lenguaje discriminatorio o su aplicación se traduzca en hechos de discriminación arbitraria.

---

<sup>83</sup> NACIONES UNIDAS, CONFERENCIA DE PLENIPOTENCIARIOS. 1961. Convención para Reducir los Casos de Apatridia. 30 de agosto de 1961. Artículo 2º.

vii) Desnacionalización: el artículo 15 de la ‘Declaración Universal de Derechos Humanos’<sup>84</sup>, dispone que nadie podrá ser privado de forma arbitraria de su nacionalidad, sin embargo, a pesar de esta normativa internacional no son pocos los Estados que actualmente, dentro de su legislación disponen la pérdida de la nacionalidad por ciertas causas, en abierta vulneración a la norma citada. Cabe señalar que en virtud de la ‘Convención de 1961 para Reducir los Casos de Apatridia’, se reconoce a los Estados el derecho de “privar a sus nacionales de la nacionalidad, basándose en que la persona haya prestado servicios a otro Estado o recibido emolumentos de él, o que se haya comportado en forma gravemente perjudicial para los intereses vitales del Estado, o cuando haya prestado juramente o hecho una declaración formal de lealtad a otro Estado, o dado prueba definitiva de su determinación de repudiar su lealtad al Estado de su nacionalidad”<sup>85</sup>, lo cual se encuentra en armonía con el artículo 11 de nuestra Constitución.

viii) Renuncia: en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 inciso segundo de la ‘Declaración Universal de Derechos Humanos’, del año 1948, todas las personas tienen derecho a cambiar su nacionalidad. Sin embargo, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7º de la ‘Convención

---

<sup>84</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución Nº 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. Artículo 15. “2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.”

<sup>85</sup> ACNUR - OFICINA REGIONAL PARA EL SUR DE AMÉRICA LATINA op. cit. p. 10.



para Reducir los casos de Apatridia', solo se podrá renunciar a la nacionalidad en el supuesto que dicha renuncia no derive en carecer de nacionalidad, es decir, se debe tener la certeza de poder adquirir una nueva nacionalidad o estar en actual posesión de ella. No obstante lo expuesto, aún existen legislaciones de algunos Estados que permiten a sus ciudadanos la renuncia a la nacionalidad sin la posesión de otra, o la garantía de adquisición de otra nacionalidad.

Como ya se señaló, la reforma constitucional del año 2005 modificó el artículo 11 número 1° de la Carta Fundamental, dejando la actual redacción en concordancia con el artículo 7° de la Convención para Reducir los casos de Apatridia.

- ix) Pérdida por disposición de la ley: ciertos Estados disponen la pérdida de la nacionalidad para los individuos que abandonen el país o que se ausenten por determinado tiempo.

#### **D. Situación Actual en Chile:**

En nuestro país aún tenemos prácticas que causan casos de apatridia, como es la situación que se genera con los hijos de extranjeros transeúntes nacidos en territorio chileno, y que el Registro Civil se ha negado de manera

sistemática a inscribir como nacionales, aduciendo como razón la condición irregular en la que se encuentran los padres. Ante estas situaciones, se han interpuesto diversas acciones ante la Corte Suprema, la que ha fallado de manera uniforme y sistemática en el sentido de afirmar que no se puede privar de la nacionalidad a los hijos de extranjeros transeúntes, por la condición de irregularidad de los padres, como veremos a continuación.

#### **1.1.5 Transeúnte.**

La importancia de esta definición radica en que, según lo ya estudiado en relación a la 'Nacionalidad', una de las excepciones al principio de *Ius Solis*, consagrado en el artículo 10° de nuestra Constitución, es la de los hijos de extranjeros transeúntes, nacidos en territorio nacional.

La problemática que se plantea respecto de este concepto, es que no existe claridad en nuestro ordenamiento jurídico para determinar su contenido y alcance, al depender su interpretación de criterios subjetivos. Así lo ha señalado, por ejemplo, el profesor Alejandro Silva Bascuñán: "en todo caso es lamentable que una calidad tan importante dependa de un circunstancia

imprecisa y discutible”.<sup>86</sup> A fin de evitar interpretaciones contradictorias, debemos precisar qué o quién es un transeúnte, y en especial un “extranjero transeúnte”.

#### **A. Definiciones:**

La RAE, en su Diccionario de la Lengua Española lo define como: “que transita o pasa por un lugar”, “que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio” y “de duración limitada”.<sup>87</sup>

El profesor de Derecho Constitucional Miguel Ángel Fernández, los define como aquellas personas “que se encuentren en Chile nada más que de paso o circunstancialmente”.<sup>88</sup>

En nuestra legislación vigente, no existe norma que defina este concepto. El artículo 58 del Código Civil nos da una pista, señalando que, “las personas se dividen, además, en domiciliadas y transeúntes”, definiendo el primero de estos términos en su artículo 59, pero obviando un concepto claro

---

<sup>86</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2009. Derechos de los Migrantes y Refugiados. En: Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2009. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. p.260.

<sup>87</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea] <http://www.rae.es> [consulta: 13 julio 2014].

<sup>88</sup> FERNANDEZ GONZALEZ, Miguel Ángel. op. cit. p.178.

para el segundo. Por esto, el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería viene en definirlo, en los términos que se expresan en la letra C siguiente.

Por su parte, la jurisprudencia se ha referido en diversas ocasiones a este concepto, de acuerdo a lo que se señala a continuación.

### **B. Breve Análisis Jurisprudencial:**

Tal como sostiene el profesor Teodoro Ribera Neumann, “la carencia de un texto legal que defina dicho concepto ha permitido que esta materia se reglamente mediante instructivos u órdenes administrativas, los que han tenido influencia ante los Tribunales de Justicia. Así es como mediante una Orden de Servicio (Orden del Servicio N.º 4.946, de fecha 14 de julio de 1982), el Servicio de Registro Civil e Identificación señaló en el año 1982 que ‘para los efectos de las instrucciones que contiene la presente Orden de Servicio, y de conformidad a las normas constitucionales vigentes, cabe distinguir entre los extranjeros transeúntes y no transeúntes, entendiéndose por transeúntes a aquellos extranjeros que no tengan un año de permanencia continuada en el país, y como no transeúntes a aquellos extranjeros que tengan una permanencia continuada igual o superior a un año en el país.’ Este criterio administrativo fue modificado en el año 1996, en cuanto establece

correctamente que la residencia es el elemento principal para considerar si los extranjeros son transeúntes o no, de modo tal que cabe considerar como extranjeros transeúntes a los turistas, tripulantes y también a aquellas personas que estuvieren en forma irregular en el país”.<sup>89</sup>

Posteriormente, la Contraloría General de la República, a través del dictamen número 6.197 de 1998<sup>90</sup>, estableció que no existen normas de rango legal que faculten a la Subsecretaría del Interior para interpretar con carácter general la expresión ‘extranjero transeúnte’ y que, deberá interpretar caso a caso las circunstancias y utilizar especialmente el artículo 58 del Código Civil, citado precedentemente.

En los últimos años la Excelentísima Corte Suprema ha dictado algunos fallos emblemáticos en esta materia, en causas de Acción de Reclamación por Pérdida o Desconocimiento de Nacionalidad, consagrada en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, que señala que “la persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que

---

<sup>89</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. op. cit. p.7.

<sup>90</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 6.197 de 17 de febrero de 1998. [en línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/DetalleDictamen?OpenForm&UNID=C1C3217C5CD1FB7E842571BD004A2C1B#> [consulta: 29 de septiembre de 2014].

conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos”.

Así, el año 2009 en el Reclamo de Nacionalidad, causa rol número 6073/2009, caratulada '*Nestares Alcántara Helvi*', doña Helvi Claudia Nestares Alcántara, ciudadana peruana, en representación de su hija dedujo esta acción en contra del Departamento de Extranjería y Migración, del Ministerio del Interior y del Registro Civil, por desconocer la nacionalidad chilena de ésta. De la sentencia, favorable para doña Helvi Nestares, podemos rescatar los considerandos 6° y 7° que establecen: “6°.- Que el criterio administrativo original para distinguir a extranjeros transeúntes de los que no lo son ha sido modificado, dejándose de considerar la permanencia continuada igual o superior a un año y prefiriéndose en cambio, como elemento principal, el de la residencia, y en este contexto se estima indubitadamente transeúntes a los turistas y tripulantes. 7°.- Que conforme a lo prescrito por los artículos 58 y 59 del Código Civil es posible distinguir en Chile a personas domiciliadas y transeúntes, consistiendo el domicilio en la residencia acompañada del ánimo real o presuntivo de permanecer en ella. Útil resulta en este punto destacar que el artículo 64 del Código Civil al revés de la situación descrita en el texto que le precede- dispone que se presume el ánimo de permanecer y avecindarse en

un lugar por el hecho de, entre otros, aceptar en él un empleo fijo y por otras circunstancias análogas”.<sup>91</sup>

Con fecha 22 de enero de 2013 en la sentencia recaída sobre la Acción de Reclamación por Pérdida o Desconocimiento de Nacionalidad, rol número 7580/2012, caratulada '*Ernesto Almarales Rivero*', la Corte Suprema dictaminó en su considerando cuarto que: “extranjeros transeúntes, calificación ésta que por no estar definida en la ley obliga a entenderla, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil, en su sentido natural y obvio. Sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia atribuye al término ‘transeúnte’ el significado de ‘el que transita o pasa por un lugar, que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio’”. Además, vuelve a recalcar, en su considerando séptimo, la importancia de la presunción del ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar por el hecho de, entre otros, aceptar en él un empleo fijo y por otras circunstancias análogas, elemento que para la Corte Suprema es superior al criterio administrativo original, señalado en el párrafo precedente, y que por tanto: “que el interés desplegado por largo tiempo por los padres de Xamira Salomé Almarales Orjuela para permanecer en el país, (...), conducen a concluir, que éstos se mantienen en el territorio

---

<sup>91</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia Causa Rol N° 6.073/2009, caratulada '*Nestares Alcántara Helvi*'. 28 de diciembre de 2009.

nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él, de manera tal que no resulta procedente calificarlos como extranjeros transeúntes”.<sup>92</sup>

**C. Extranjero Transeúnte en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería:**

Con el fin de zanjar la falta de definición legal, y con objeto de establecer criterios objetivos, el artículo 166 del Proyecto viene en determinar qué es un extranjero transeúnte: “para los efectos de otorgar la nacionalidad chilena a los hijos de extranjeros nacidos en Chile, de acuerdo al artículo 10 de la Constitución Política de la República, se entenderá por transeúnte a quien se encuentre en el país con permiso de permanencia transitoria o en Condición Migratoria Irregular.

En caso que el hijo de un extranjero transeúnte nacido en Chile no tenga derecho a nacionalidad alguna, cualquiera de sus padres en su representación podrá optar a la nacionalidad chilena dentro del plazo de un año contado desde su nacimiento, pudiendo declarar dicha opción ante las autoridades y en las condiciones señaladas en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 5.142, del

---

<sup>92</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia Causa Rol N° 7580/2012, caratulada ‘Ernesto Almarales Rivero’. 22 de enero de 2013.



Ministerio del Interior, de 1960, que fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros”.

Estimamos que la definición que da el legislador es errónea, ya que viene en contradecir la interpretación que la Excelentísima Corte Suprema ha venido dando reiteradamente respecto a la definición de ‘extranjero transeúnte’. El Proyecto interpreta que es transeúnte toda persona extranjera en situación migratoria irregular o en trámite, criterio que ha sido rechazado por el máximo Tribunal en repetidas ocasiones, ya que de acuerdo a éste, se reconoce que el hecho de realizar acciones ordinarias, como por ejemplo el arriendo de un inmueble, es una circunstancia determinante para catalogarlos como residentes, a pesar de encontrarse en una situación migratoria irregular.

En palabras de la Fundación Ciudadano Global, lo que hace el Proyecto, en su artículo 166, es “consagrar una práctica habitual del Registro Civil que niega sistemáticamente la nacionalidad chilena a los hijos de extranjeros que no tienen regularizada su situación migratoria. Esta realidad, ha sido combatida por la vía judicial y con resultados positivos para los afectados”.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. Análisis del Proyecto de Ley Migración y Extranjería. 2014. p 7.

El opinión del asesor legal de esta institución, “la ley (proyecto) se hace cargo de los hijos de extranjeros transeúntes, pero se hace cargo de forma totalmente errada, conforme a todos los avances jurisprudenciales que se habían tenido (...), todo lo que se había logrado, por vía de reclamación de nacionalidad y lo que debía ser, conforme a Tratados Internacionales, la ley (proyecto) lo coarta, y si bien zanja el tema, lo zanja en el lado contrario (...). Incluso ahora, el mismo Registro Civil dictó un oficio en donde dice que solamente se reconocerán como extranjeros transeúntes a los turistas (...). Además que es un precepto inconstitucional, al dar una interpretación excesivamente amplia del concepto, totalmente contraria al sentido natural de la palabra. Era una batalla ganada, sabíamos que cualquier caso de extranjero transeúnte que llegara a la Corte iba a ser revertido”<sup>94</sup>, que en caso que se apruebe el Proyecto, con su actual redacción, cerrará definitivamente la opción referida.

Con fecha 19 de agosto de 2014 se dictó una Resolución Exenta por parte del Registro Civil, lo que constituye un avance en esta materia, al aprobar ciertos procedimientos que deben implementar los lineamientos dictados por “el Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual se pronuncia en materia de hijo de extranjero

---

<sup>94</sup> Entrevista a Miguel Yaksic y Pablo Vera, representantes de la Fundación Ciudadano Global, realizada el día 16 de septiembre de 2014.

transeúnte, señalando en lo pertinente que *‘...las únicas situaciones en que una persona nacida en territorio nacional puede ser considerada en la condición de hijo de extranjero transeúnte, es en los casos en que ambos progenitores tienen la calidad migratoria de turista o tripulante según la normativa migratoria’*.<sup>95</sup> Esto viene a seguir el lineamiento de la nueva administración del Estado.

Al efecto, el Ministro de Justicia, José Antonio Gómez ha señalado que, “desde el punto de vista legal, este tema está resuelto a partir del primer día de gobierno de la Presidenta Bachelet. No hay ninguna discriminación posible. Todos los niños que nacen en Chile, independiente de la situación de sus padres, son chilenos. Y hay que darles un certificado de nacimiento sin que diga que son transeúntes. Así de claro”, adicionando que, “le hemos dado instrucciones a la dirección del Registro Civil para que se dicte una circular, en la cual se diga, claramente, que los transeúntes se refieren sólo a los turistas y tripulantes. A nadie más. Son dos situaciones puntuales y de paso. Y, respecto

---

<sup>95</sup> REGISTRO CIVIL. Resolución Exenta N° 213: Aprueba Versión N° 1.0 del 1) “Procedimiento General de Inscripción de Nacimientos en Oficinas del Servicio de Registro Civil e Identificación”; 2) “Procedimiento de Inscripción de Nacimientos en Oficinas del Servicio de Registro Civil e Identificación: Hijos de Filiación Matrimonial”; y 3) “Procedimiento de Inscripción de Nacimientos en Oficinas del Servicio de Registro Civil e Identificación: Casos Especiales de Inscripción”. Santiago, 19 de agosto de 2014.

de aquellos que no hayan sido inscritos, tienen todo el derecho de solicitar que se les cambie esa calidad de transeúnte”.<sup>96</sup>

En el mismo sentido, Rodrigo Sandoval, jefe del Departamento de Extranjería y Migración (DEM), del Ministerio del Interior, explica que “el sentido natural y único, y también obvio, de este concepto es que se trata de personas en tránsito. Por lo tanto, tripulantes y turistas. Son los únicos factores que justifican que un niño sea inscrito como hijo de un extranjero, es decir, no como chileno”.<sup>97</sup>

Con todos los antecedentes anteriormente expuestos, es inaceptable que se apruebe el artículo 166 del Proyecto en su redacción actual, ya que por una injusticia, el menor continuará siendo considerado extranjero, teniendo que obtener visas y dificultades para acceder a prestaciones de salud y educacionales por parte del Estado.

---

<sup>96</sup> RODRÍGUEZ SERGIO. Migrantes: el drama de los niños “transeúntes”. 9 de agosto de 2014. La Tercera, Nacional, Santiago, Chile. [en línea] <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/08/680-590568-9-migrantes-el-drama-de-los-ninos-transeuntes.shtml> [consulta: 23 de septiembre de 2014].

<sup>97</sup> RODRÍGUEZ SERGIO. Ibid.

### **1.1.6 Territorio Nacional.**

Cabe consignar en primer lugar que como bien es sabido, éste concepto, junto con la población y el poder, son los tres elementos básicos que forman un Estado. Además, en la materia relativa al presente trabajo reviste especial preponderancia, ya que en virtud de su definición, se podrán determinar con exactitud otros conceptos básicos, algunos ya analizados, y a la vez tan diversos, tales como: 'nacional', 'extranjero', 'ingreso y egreso', 'pasos fronterizos', solo por nombrar algunos.

#### **A. Definiciones:**

No obstante la referida relevancia, nos encontramos con la dificultad que el ordenamiento jurídico nacional no provee ninguna definición precisa, de lo que debemos entender por 'territorio nacional'. Debido a esto, tanto la doctrina nacional, como la jurisprudencia han elaborado definiciones de este concepto.

El profesor y ex Ministro de Justicia, Teodoro Ribera Neumann, define 'territorio nacional' como: "el territorio real, es decir, la superficie de la Tierra en que el país ejerce soberanía a título de tenencia, de posesión o de dominio,

con exclusión de la soberanía de otro país, como además el suelo, subsuelo, espacio aéreo y el mar territorial, esto es, aquella zona de mar contigua hasta una distancia de doce millas, medidas desde la línea de base recta. En cuanto al territorio ficticio, cabe considerar como tal a las naves y aeronaves militares en cualquier lugar en que se encuentren y a las privadas en enarboles el pabellón nacional, sólo en la medida que esta últimas estén ubicadas en espacios internacionales, pues en dicha zona no se ejerce soberanía por Estado alguno”.<sup>98</sup> En tanto, existe una discusión respecto las sedes consulares y diplomáticas, ya que parte de la doctrina las considera como territorio nacional, mientras que otro grupo disiente de la postura mencionada, argumentando que, “la misma implicaría que en el espacio soberano de un Estado se encontrarán tantos ‘territorios extranjeros’ como gobiernos con los cuales se mantienen relaciones diplomáticas”.<sup>99</sup>

Por su parte, y teniendo en cuenta la carencia de definición legal mencionada, la Corte Suprema en fallo de fecha 22 de abril de 1924, ha entendido por territorio de Chile a la: “superficie de tierra comprendida dentro de los límites en que el país ejerce su soberanía, sea a título de tenencia, de

---

<sup>98</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. op. cit. p.3.

<sup>99</sup> RIBERA NEUMANN, Teodoro. Ibid.

posesión o de dominio, y siempre que sea independiente de la soberanía de otra nación”.<sup>100</sup>

## **B. Límites de Chile:**

Considerando que tanto la definición doctrinaria como la jurisprudencial se refieren a los ‘límites’, definiremos cuáles son los correspondientes a Chile continental, los que están definidos mediante tratados internacionales con los países vecinos.

- i) Perú: por la parte norte Chile colinda con Perú, y en cuanto a los límites terrestres estos están determinados por dos instrumentos: el Tratado de Ancón de 1883 y el Tratado de Lima de 1929. El primero de ellos, en su artículo 1º viene a restablecer la paz entre ambos países posterior a la Guerra del Pacífico, además en su artículo 2º se establece que: “La república del Perú cede a la república de Chile, perpetua e incondicionalmente, el territorio de la provincia litoral de Tarapacá, cuyos límites son: por el norte, la quebrada y río de Camarones; por el sur, la

---

<sup>100</sup> CORTE SUPREMA. 22 de abril de 1924. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Constitución Política de la República de Chile 1980 (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1993), p. 15. En: RIBERA NEUMANN, Teodoro. 2010. La Nacionalidad Chilena Luego de la Reforma Constitucional de 2005, La jurisprudencia y la práctica administrativa. p.4.

quebrada y río de Loa; por el oriente, la república de Bolivia; y por el poniente el mar Pacífico”<sup>101</sup>, por su parte el artículo 3º del mismo instrumento de 1883, establece que las provincias de Arica y Tacna serían ocupadas por Chile por el plazo de 10 años, al término de dicho periodo se convocaría a un plebiscito el que decidiría si dicha zona sería definitivamente de dominio y soberanía chilena o continuaría siendo territorio peruano. La zona que comprende Arica y Tacna tiene como límites: “por el norte con el río Sama, desde su nacimiento en las cordilleras limítrofes con Bolivia hasta su desembocadura en el mar; por el sur, con la quebrada y río de Camarones; por el oriente, con la república de Bolivia; y por el poniente con el mar Pacífico”.<sup>102</sup>

Por su parte el Tratado de Lima de 3 de junio 1929, vino a poner solución definitiva a la ocupación temporal de Chile sobre las provincias de Arica y Tacna, de esta manera se definió que la última de ellas sería restituida a Perú, mientras que Arica quedaría bajo soberanía chilena. El límite norte quedaría trazado por la Línea de la Concordia que va desde: “un punto de la costa que se denominará "Concordia", distante diez kilómetros al norte del puente del Río Lluta, para seguir hacia el oriente paralela a la vía de la sección chilena del ferrocarril de Arica a La Paz y

---

<sup>101</sup> TRATADO DE PAZ ANCÓN. Lima, Perú. 20 de octubre de 1883. República de Chile y Perú. Artículos 1º y 2º.

<sup>102</sup> TRATADO DE PAZ ANCÓN. op. cit. Artículo 3º.



distante diez kilómetros de ella, con las inflexiones necesarias para utilizar, en la demarcación, los accidentes geográficos cercanos que permitan dejar en territorio chileno las azufreras del Tacora y sus dependencias, pasando luego por el centro de la Laguna Blanca; en forma que una de sus partes quede en Chile y la otra en el Perú”.<sup>103</sup>

- ii) Bolivia: por el lado nororiental Chile limita con Bolivia, esta compleja línea fronteriza está trazada por el tratado de Paz y Amistad de 1904, que delimitó de manera meticulosa la frontera, estableciendo cerca de 100 hitos fronterizos en el inciso 2° del artículo II de dicho Tratado.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> TRATADO DE LIMA. Lima, Perú. 03 de junio de 1929. República de Chile y Perú, artículo 2°. Promulgado por decreto número 1.110, publicado en el Diario Oficial con fecha 16 de agosto de 1929.

<sup>104</sup>TRATADO DE PAZ Y AMISTAD ENTRE CHILE Y BOLIVIA. 20 de octubre de 1904. Santiago de Chile. Publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de marzo 1905.

“Artículo II: Por el presente Tratado, quedan reconocidos del dominio absoluto y perpetuo de Chile los territorios ocupados por éste en virtud del artículo 2° del Pacto de Tregua de 4 de Abril de 1884. El límite de Sur a Norte entre Chile y Bolivia será el que se expresa a continuación: De la cumbre más alta del cerro Zapaleri (1), en línea recta a la cumbre más alta (2) del cordón desprendido hacia el Sur del cerro Guayaques, en la latitud aproximada de veintidós grados cincuenta y cuatro minutos (22° 54'); de aquí otra recta al portezuelo del Cajón (3), y en seguida la divisoria de aguas del cordón que corre hacia el Norte por las cumbres del cerro Juriques (4), volcán Licancábur (5), cerros Sairecábur (6) y Curiquinca (7), y volcán Putana o Jorjencal (8). De este punto seguirá por uno de sus contrafuertes en dirección al cerro del Pajonal (9), y en línea recta a la cumbre sur de los cerros de Tocorpuri (10), desde donde seguirá nuevamente por la divisoria de las aguas del cordón del Panizo (11), y cordillera de Tatio (12). Seguirá siempre al Norte por la divisoria de las aguas del cordón del Linzor (13) y de los cerros de Silaguala (14), desde cuya cumbre norte (volcán Apagado) (15) irá por un contrafuerte al cerrito de Silala (16), y después en línea recta al cerro de Inacalari o del Cajón (17). Desde este punto irá en línea recta a la cumbre que aparece en el centro en el grupo de cerros del Inca o Barrancane (18), y tomando nuevamente la divisoria de las aguas seguirá hacia el Norte por el cordón del cerro de Ascotán o del Jardín (19); desde la cumbre de este cerro irá en línea recta a la cumbre del cerro Araral (20), y por otra recta, a la cumbre del volcán Ollagüe (21). De aquí en línea recta a la cumbre más alta del cerro de Chipapa (22), descendiendo al Occidente por un cordón de lomas para tomar la cumbre del cerro Cosca (23). Desde este punto irá dividiendo las aguas del cordón que lo une al cerro Alconcha (24), y de aquí irá al volcán Olca (25) por el lomo divisorio. De este volcán seguirá por el cordón de los cerros del Millunu (26), de la Laguna (27), volcán Irruputuncu (28), cerros Bofedal (29) y Chela (30), y después de un alto nudo de cerros, llegará al Milliri (31) y luego al Huallcani (32). De aquí irá al cerro Caiti (33) y seguirá por la divisoria de las aguas al cerro Napa (34). De la cumbre de este cerro irá en

Por lo extenso de la frontera, y su detallada regulación en el instrumento citado, solo la enunciaremos, sin detallar cada uno de los hitos que la trazan.

- iii) Argentina: por el lado oriental Chile limita con Argentina. La frontera está determinada por el Tratado de Límites entre Chile y Argentina de 1881, el que establece que la línea divisora se trazará hasta el paralelo 52

---

línea recta a un punto (35) situado diez kilómetros al Sur de la cumbre oriental del cerro Huailla (36), desde donde irá en línea recta a esa cumbre mencionada, doblando enseguida hacia el Oriente, seguirá por el cordón de los cerros Laguna (37), Corregidor (38) y Huailaputuncu (39) a la apacheta más oriental de Sillillica (40), dirigiéndose por el cordón que va al noroeste a la cumbre del cerro Piga (41). De este cerro irá en línea recta a la cumbre más alta de Tres Cerritos (42) y en seguida en línea recta al cerro Challacollo (43) y a la estrechura de la vega de Sacaya (44), frente a Villacollo. De Sacaya el límite irá en líneas rectas a las apachetas de Cueva Colorada (45) y de Santaile (46), donde seguirá al noroeste por los cerros de Irruputuncu (47) y Patalani (48). De esta cumbre irá el límite en línea recta al cerrito Chiarcollo (49), cortando el río Cancosa (50) y de ahí también en línea recta a la cumbre del cerro Pintapintani (51), siguiendo después de esta cumbre por el cordón de los cerros de Quiuri (52), Pumiri (53) y Panantalla (54). De la cumbre de Panantalla irá en línea recta a Tolapacheta (55), a media distancia entre Chapi y Rinconada, y de este punto en línea recta al portezuelo de Huailla (56); en seguida pasará por las cumbres de los cerros de Lacataya (57) y del Salitral (58). Volverá hacia el Norte yendo en línea recta al cerrito Tapacollo (59), en el Salar de Coipasa, y en otra recta al mojón de Quellaga (60), de donde seguirá por líneas rectas al cerrito Prieto (61) al norte de la vega de Pisiga, cerrito Toldo (62), mojones de Sicaya (63), Chapillicsa (64), Cabarray (65), Tres Cruces (66), Jamachuma (67), Quimsachata (68) y Chinchillani (69), y cortando el río Todos Santos (70), irá a los mojones de Payacollo (71) y Carahuano (72), al cerro de Canasa (73) y al cerro Capitán (74). Seguirá después hacia el Norte por la divisoria de las aguas del cordón de los cerros Lliscaya (75) y Quilhuiri (76), y desde la cumbre de este punto irá en línea recta al cerro Puqintica (77). Al Norte de este último punto, Chile y Bolivia convienen en fijar entre sí la siguiente línea fronteriza: Del cerro Puqintica (77) irá al Norte por el cordón que se dirige a Macaya, cortará en este punto al río Lauca (78), dirigiéndose en seguida en línea recta al cerro Chiliri (79); seguirá al Norte por la divisoria de las aguas del portezuelo de Japu (80) y cumbres de Quimsachata (81), portezuelo de Tambo Quemado (82), cerros de Quisiquisini (83), portezuelo de Huacollo (84), cumbres de los cerros de Payachata (85 y 86), cerro Larancahua (87) hasta el paso de Casiri (88). Desde este punto irá a los cerros de Condoriri (89), que dividen las aguas de los ríos Sajama y Achuta de las del Caquena, y proseguirá por el cordón que desprendiéndose de estos cerros va al cerro Carbiri (90), pasando por el portezuelo de Achuta (91); del cerro Carbiri, bajará por su falda a la angostura del río Caquena o Cosapilla (92), aguas arriba del tambo de este último nombre. Seguirá después el curso del río Caquena o Cosapilla, hasta la afluencia (93) del desagüe aparente de las vegas de la estancia de Cosapilla, desde cuya afluencia irá en línea recta al mojón de Visviri (94). De este mojón irá en línea recta al santuario (95) que se encuentra al norte del Maure, al noroeste de la confluencia de este río con otro que le viene del Norte, dos kilómetros al noroeste del tambo del Maure; seguirá hacia el noroeste por el cordón que se dirige al mojón del cerro Chipe o Tolacollo (96), último punto de la frontera”.

latitud sur, de Norte a Sur, por la Cordillera de los Andes, a través de: “las cumbres más elevadas de dicha Cordillera que dividan las aguas y pasará por entre las vertientes que se desprenden a un lado y otro”<sup>105</sup>. Aquellas partes conflictivas serían delimitadas por un perito de cada país, más un perito neutro. A partir del citado paralelo se demarca como frontera ciertos hitos geográficos, hasta el Estrecho de Magallanes el que es declarado zona neutral, para terminar dividiendo la Tierra del Fuego por una línea recta que va desde el Cabo del Espíritu Santo hasta el Canal de Beagle, y que corre por el meridiano occidental 68° 34’.

iv) Océano Pacífico: finalmente, por el lado occidental Chile limita el Océano Pacífico.

---

<sup>105</sup>TRATADO DE LÍMITES ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. Buenos Aires, Argentina. 23 de julio de 1881, artículo 1°. Publicado en el diario Oficial con fecha 28 de octubre de 1881.

## **1.2 HISTORIA DE LA MIGRACIÓN.**

En este apartado realizaremos una breve descripción histórica del fenómeno migratorio. En primer lugar se analizará la migración como fenómeno global, identificando los grandes hitos migratorios que han tenido lugar en la historia universal, examinando los motivos de cada uno de ellos, así como las consecuencias para los migrantes y los países involucrados en estos flujos migratorios. Luego, centraremos nuestro análisis en Chile, para dar cuenta de la evolución que ha tenido la migración en nuestro país, para llegar a la actualidad, de manera de sentar una base fáctica adecuada para el desarrollo de la presente Memoria. Por su parte la historia normativa de la migración y extranjería en nuestro país, la analizaremos en el capítulo II de este trabajo.

### **1.2.1 La Migración en la Historia Universal.**

Podemos afirmar que gran parte de la historia está construida en base a diferentes flujos migratorios, que en cierta manera van marcando hitos que posteriormente identificamos como procesos históricos, ya que estos desplazamientos de grupos humanos van generando cambios sociales,

económicos y culturales en los países de destino. A la vez, estos flujos migratorios están determinados por los procesos históricos que los preceden, ya que estos antecedentes van a ser tenidos en cuenta a la hora de decidir si migrar o no hacerlo, así como el destino escogido. De esta manera existe una interrelación directa entre la migración y la historia, y por eso es correcta la afirmación que dice: “la migración ha hecho la historia, y la historia ha creado las circunstancias para el desarrollo de formas de migraciones variadas y complejas”.<sup>106</sup>

Es así, como ya desde los albores de la humanidad se pueden identificar flujos migratorios, determinados por los cambios climáticos en los períodos de glaciaciones durante la Prehistoria, los que provocaron grandes desplazamientos de poblaciones humanas. Dentro de Europa, por ejemplo, se puede asegurar que existió un desplazamiento masivo en dirección sur, durante este periodo, para escapar de las grandes masas de hielo que se formaron en el norte del continente. Incluso, historiadores y antropólogos coinciden en que existieron durante esta época, desplazamientos humanos entre diferentes continentes, como es el caso de la migración que se produjo desde el continente asiático hacia Norteamérica, a través de un puente de masa continental formado por el actual Estrecho de Bering. Otros movimientos

---

<sup>106</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. 2006. Fundamentos de Gestión de la Migración. Para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales. Volumen 1, Sección 1.3, p. 5.

migratorios tuvieron lugar durante esta época a través del mar, es el caso de los aborígenes australianos y demás poblaciones polinésicas. Además de estos flujos migratorios, las primeras civilizaciones que se formaron durante este periodo, eran nómadas, por lo que se encontraban en constante migración motivadas, principalmente, por la búsqueda de los sustentos básicos para su supervivencia.

Durante la Edad Antigua, los flujos migratorios se debieron predominantemente a conquistas militares de diferentes imperios que tuvieron lugar durante estos siglos. En primer lugar durante el predominio de la cultura griega, la creciente expansión de los espartanos derivó en grandes desplazamientos militares en consecución de su afán imperial. Luego tuvo lugar el imperio romano, que comandado por diferentes emperadores a lo largo de su historia, que va desde el siglo I a.C. hasta el V d.C., vivió grandes desplazamientos humanos por extensas regiones europeas e incluso el norte de África, que sirvieron para ocupar por medio de la fuerza o libremente tierras, que eran consideradas estratégicas para el desarrollo del imperio. A los ejemplos de estas dos grandes civilizaciones imperiales se pueden sumar otras, tales como, Mesopotamia, Egipto, Persia, Fenicia; entre otras. Todas estas tienen como elemento común, tal como mencionamos, el afán

expansionista que derivó en grandes flujos migratorios que tuvieron lugar tanto en el continente europeo, como en el asiático.

Luego, durante la Edad Media, podemos identificar flujos migratorios motivados por nuevas civilizaciones, reinos e imperios. Durante la Alta Edad Media, que abarca desde el siglo V hasta el siglo X, podemos ver el avance de los reinos germánicos en la zona que se identificara antiguamente con el imperio romano de occidente, estos pueblos identificados por su carácter guerrero fueron tomando posesión de diferentes territorios de Europa occidental, observando migraciones desde el norte del continente hacia los ocupados actualmente por Francia y España, principalmente. Paralelamente, los pueblos vikingos navegaron gran parte de los mares y ríos europeos llevando adelante grandes conquistas. Durante esta época de la Edad Media, también tuvo lugar el imperio bizantino, que ocupa las tierras de lo que fuera antiguamente el imperio romano oriental, cuyo centro político fue Constantinopla, existiendo flujos de migrantes desde ese punto hacia el oriente, abarcando parte del continente asiático, así como parte del norte de África y la parte oriental de Europa. En esta misma época tuvo lugar la expansión musulmana, que se origina en la península arábiga y abarca gran parte del Norte de África, medio Oriente y la península ibérica. Más adelante en el tiempo, aún en la Alta Edad Media, nos encontramos con el imperio Carolingio,

que tiene su origen en lo que actualmente es Francia y cuya expansión, y consecuente migración, abarca gran parte de lo que actualmente corresponde a Francia, Alemania, Bélgica, Austria y el norte de Italia.

Durante la Baja Edad Media, podemos observar el surgimiento de un nuevo sistema de producción, que traía aparejado un nuevo orden político, nos referimos a los feudos, que trajo consigo la radicación de los campesinos a la tierra correspondiente a la unidad productiva, por lo que existe una clara disminución en los flujos migratorios, sin embargo, debemos consignar que estos existieron de igual manera, gracias al afán expansionista de cada uno de los feudos que se formaron durante esta época. Los feudos que lograron cierta relevancia en cuanto a su tamaño y capacidad, se convirtieron en ciudades-estados, que posteriormente dan paso a los Estados Modernos, tal como los conocemos hoy en día.

Luego de la Edad Media, nos encontramos con el que fue el periodo más importante en la historia universal, desde el punto de vista de la migración y nos referimos a la época conocida como la Era de los Descubrimientos, que se inicia en el año 1492 con el descubrimiento de América. Muchos factores influyen para que se inicien las exploraciones hacia el nuevo mundo, la necesidad de encontrar nuevas rutas hacia las fuentes de abastecimiento de



productos de gran demanda en aquella época, así como el control de posiciones estratégicas, se constituyeron en los grandes motivos para los nuevos descubrimientos. A todo este panorama se suman grandes avances desde el punto de vista de exactitud geográfica, información cartográfica y nueva tecnología para la navegación. Todos estos elementos influyen para que se viviera una de las mayores olas migratorias de la historia. Grandes masas de población se trasladaron desde los países europeos -España, Portugal, Francia, Holanda e Inglaterra- hacia los nuevos territorios colonizados en América, África y Asia. El poblamiento de estas nuevas colonias por inmigrantes europeos marca una de las más grandes olas migratorias de las que se tenga registro, “un gran número de hombres y mujeres fueron a las Américas, luego a Asia y África como migrantes/pobladores”.<sup>107</sup> El progresivo poblamiento de las colonias europeas fue variando en su modalidad, pasando de un primer momento de exploración y conquista, luego de producción mediante el comercio de esclavos, para finalmente llegar a la migración laboral mediante un contrato. Esta situación se mantuvo hasta principios del siglo XIX.

En las postrimerías del siglo XIX, con la irrupción de la Revolución Industrial en la escena mundial, principalmente en el continente europeo, se

---

<sup>107</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. op. cit. p. 10.

comienza a observar la que es, junto con la migración que se vivió por la Era de los Descubrimientos, la mayor ola de migración de la que se tenga registro.

Cabe señalar que esta, a diferencia de la primera, presenta una característica muy particular y que explica la composición actual de nuestras urbes, y que es que el flujo migratorio se presentó desde las zonas rurales hacia los nacientes centros urbanos, que ofrecían a los migrantes mejores posibilidades de desarrollo y estabilidad económica, propiciada por la variedad de empleos ofrecidos por grandes industrias que se abrían espacio dentro de los radios urbanos. Además, la ciudad ofrecía a sus habitantes un nivel muy superior, en comparación con las zonas rurales, en cuanto a los servicios básicos que dispone, tales como centros de salud, educación y cultura, comunicaciones y tecnología. Muchos historiadores sostienen que este fenómeno migratorio sigue presente en nuestros días, aunque con mucha menor intensidad a la que se vivió en aquella época.

Actualmente, y tal como ya se mencionó, se observa una continuación en el flujo migratorio que se conoció como éxodo rural. En este sentido, los países de lo que se conoce como el Tercer Mundo, han vivido procesos internos de migración desde el campo a la ciudad, de manera tardía en comparación con los países desarrollados. Por su parte, estos mismos países

han vivido procesos de emigración de sus habitantes, hacia países de mayor desarrollo tales como Estados Unidos, Canadá, Australia, Japón y algunos países europeos.<sup>108</sup>

### **1.2.2 La Migración en la Historia de Chile.**

Es menester mencionar en primer orden de ideas, que Chile a lo largo de su historia no se ha caracterizado por ser un país que reciba grandes flujos de inmigrantes, esto se confirma con el dato entregado por el Comisión Económica para América Latina y el Caribe, en adelante CEPAL, que afirma: “el porcentaje de inmigrantes sobre la población total solo ocasionalmente ha superado el 4%”.<sup>109</sup> Sin embargo, como veremos esta tendencia parece haberse revertido en las últimas décadas, la tasa de inmigrantes en Chile ha ido experimentado un sostenido aumento desde principio de los noventa, hasta nuestros días.

Los primeros registros de inmigrantes en Chile, los encontramos en los albores de la naciente república en los inicios del siglo XIX. La abolición de la

---

<sup>108</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. op. cit. pp. 8-12.

<sup>109</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. 2011. Migración Internacional en América Latina y el Caribe. Nuevas tendencias, nuevos enfoques. Mayo de 2011. Santiago, Chile. p. 126.

esclavitud, dio paso al trabajo asalariado y la apertura al comercio, principal motor de los primeros flujos de inmigrantes europeos, distintos de los colonizadores españoles, “el puerto de Valparaíso se convirtió en la escala obligada de los comerciantes de ultramar, siendo los ingleses y franceses los primeros extranjeros no españoles en arribar al país”.<sup>110</sup> La irrupción de los ingleses significó un gran aporte al comercio de Chile, siendo los principales gestores de la aparición de la banca, empresas de seguros y transporte. Por su parte los franceses, aportaron con su gran acervo cultural y educacional, que posteriormente resultaría determinante para el nacimiento de la clase media en nuestro país. Cabe señalar que este primer flujo migratorio fue espontáneo, y ocurrió sin intervención del Estado.

La primera inmigración de cierta relevancia histórica y planificada comenzó a mediados del siglo XIX, el Estado chileno propició el ingreso de nuevos habitantes del viejo continente para que pudieran aportar al crecimiento de la naciente industria nacional, “el proyecto inmigratorio se asentaba en la idea que el mayor volumen de población traería consigo un mayor progreso económico, gracias al ‘espíritu de orden y trabajo’ de los europeos”.<sup>111</sup> A este primer motivo que hacía deseable el ingreso de migrantes provenientes de

---

<sup>110</sup> CONOCER PARA LEGISLAR Y HACER POLÍTICA: LOS DESAFÍOS DE CHILE ANTE UN NUEVO ESCENARIO MIGRATORIO. 2009. Por María Verónica Cano Christiny “et al”. Serie Población y Desarrollo 88. CEPAL. Santiago, Chile. p. 13.

<sup>111</sup> REBOLLEDO, Antonia. 1994. “La turcofobia. Discriminación antiárabe en Chile, 1900-1950”, Revista Historia, 28, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile. s.p.

Europa al país, se suma un segundo factor que es la colonización y poblamiento de la zona sur de nuestro país, llevada a cabo principalmente por colonos alemanes. De esta manera, se realizó por parte de Benjamín Vicuña Mackenna, una detallada categorización de los inmigrantes, en orden de prioridad: alemanes, italianos y suizos; luego los irlandeses, escoceses e ingleses; en tercer lugar los franceses y por último los españoles.<sup>112</sup> La planificación desarrollada por el Estado chileno, para atraer colonos europeos consideraba importantes beneficios, tales como: terrenos para asentarse, dinero, planes de salud gratuitos y diversos aportes materiales para su adecuada instalación. A cambio debían cumplir con ciertos requisitos: pertenecer a las nacionalidades estipuladas por Vicuña Mackenna, no vender los terrenos concedidos en un plazo de cinco años, demostrar que estas tierras estaban siendo explotadas y certificar el desarrollo de una actividad laboral. Por su parte, el norte de Chile no era ajeno al proceso de inmigración que vivía nuestro país, a mediados del siglo XIX flujos de trabajadores provenientes desde Cuba y Perú principalmente, se radicaron en asentamientos al norte de Antofagasta, para dedicarse a la creciente industria minera, comandada por la explotación del salitre y del cobre.

---

<sup>112</sup> REBOLLEDO, Antonia. Ibid.

Se reconocen como los principales aportes efectuados por estos primeros inmigrantes europeos “la industrialización y la creación de talleres, la actividad fabril y minera, la innovación tecnológica, el manejo de casas bancarias y de seguros, así como su contribución en la capacidad de ahorro y organización, y también en el desarrollo de infraestructura ferroviaria, puentes y caminos”.<sup>113</sup>

Este primer impulso migratorio que propició Chile, no vio grandes resultados en cuanto al número de inmigrantes, sino hasta el año 1882 en el que se creó la Agencia General de Inmigración y Colonización de Chile, solo a partir de este hecho se pudo cuantificar de manera fehaciente el ingreso de migrantes a nuestro país. De esta manera, podemos observar que en el año 1885, el porcentaje de inmigrantes sobre la población total del país correspondía a un 3,5%, representado por un total de 87.077 extranjeros, la segunda más alta de todo el registro histórico.<sup>114</sup> El mayor número de inmigrantes que se registra en Chile corresponde al año 1907, en dicho año los extranjeros en Chile alcanzaron a representar un 4,1% del total de la población, siendo la mayoría de ellos de origen europeo.

---

<sup>113</sup> CANO CHRISTINY, María Verónica, “et al”. op. cit. p. 14.

<sup>114</sup> CANO CHRISTINY, María Verónica, “et al”. op. cit. p. 12.

En el siguiente gráfico, se observa la evolución histórica de las inmigraciones en Chile y el porcentaje que representan los extranjeros sobre la población total.

**CHILE: POBLACIÓN EXTRANJERA Y PORCENTAJE  
SOBRE LA POBLACIÓN TOTAL, 1854-2002**

Año	Población total	Nacidos en el extranjero	Porcentaje sobre población total
1854	1 439 120	19 669	1,4
1865	1 819 223	21 982	1,2
1875	2 075 971	25 199	1,2
1885	2 507 005	87 077	3,5
1895	2 695 625	79 056	2,9
1907	3 231 496	132 312	4,1
1920	3 731 593	114 117	3,1
1930	4 287 445	105 463	2,5
1940	5 023 539	107 273	2,1
1952	5 932 995	103 878	1,8
1960	7 374 115	104 685	1,4
1970	8 884 768	90 441	1,0
1982	11 275 440	84 345	0,7
1992	13 348 401	114 597	0,9
2002	15 116 435	195 320	1,3

Fuente: CANO CHRISTINY, María Verónica, "et al". op. cit. p. 12

Paralelamente a la inmigración de extranjeros provenientes de Europa, se experimenta un constante flujo de inmigrantes de países latinoamericanos, con especial énfasis de aquellos colindantes con Chile. En este sentido, en el

año 1885 los “nacidos en el Perú y Bolivia correspondían al 40% y 15% de la población extranjera en el país, respectivamente”<sup>115</sup>, a dichas nacionalidades se suman los migrantes provenientes desde Argentina, migración que presenta la particularidad de ser mucho más espontánea y constante en el tiempo, debido a la gran línea fronteriza que divide a ambos países.<sup>116</sup> Este flujo migratorio latinoamericano se mantuvo relativamente estable en el tiempo, existiendo una constante inmigración que se extendió desde fines del siglo XIX hasta la primera mitad del siglo XX.

El siguiente gráfico muestra la población extranjera en Chile según su procedencia, podemos observar la fuerte presencia europea en un primer momento histórico, que luego da paso a una prevalencia de los inmigrantes latinoamericanos.

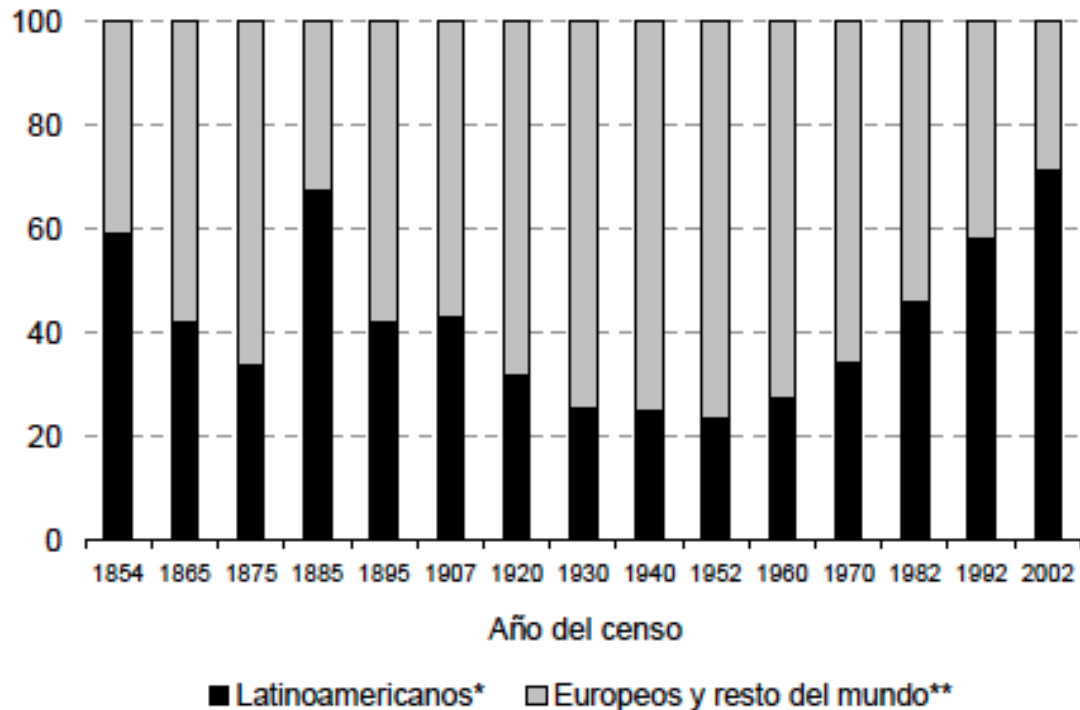
---

<sup>115</sup> CANO CHRISTINY, María Verónica, “et al”. op. cit. p. 15.

<sup>116</sup> CANO CHRISTINY, María Verónica, “et al”. Ibid.



**CHILE: POBLACIÓN EXTRANJERA  
SEGÚN PROCEDENCIA, 1854-2002**  
(En porcentajes)



Fuente: CANO CHRISTINY, María Verónica, “et al”. op. cit. p.12.

A partir de la década de los setenta, Chile experimenta una fuerte crisis económica lo que se traduce en un fuerte desincentivo para nuevos flujos migratorios. A la incertidumbre económica, se sumó la inestabilidad política que vivía el país y que llega a su punto más álgido en 1973, con el golpe de Estado llevado a cabo por las Fuerzas Armadas y la posterior dictadura instaurada por

Augusto Pinochet hasta el año 1990. Estos factores llevaron a que la tasa de extranjeros en el país marcara su mínimo histórico en el año 1982, en el cual los inmigrantes solo representaban el 0,7% de la población.

A partir del 1990, con el restablecimiento de la democracia y la estabilización de la economía nacional, se comienza a revertir la tendencia experimentada durante las décadas anteriores de baja en la tasa de inmigración. La migración de países limítrofes con Chile aumentó considerablemente, a los que se suman otros países de la región que no son limítrofes, como es el caso de Ecuador y Colombia, cuyos nacionales muestran un importante aumento de ingreso a nuestro país. Además se puede verificar en esta década una creciente tasa de inmigrantes provenientes del continente asiático, principalmente de China, Taiwán y Corea del Sur. Para el censo del año 1992 los extranjeros asentados en Chile ascendían a 114.597, correspondiendo a un 0,9% de la población total, siendo los inmigrantes de origen latinoamericano un 64%<sup>117</sup>, del total de los extranjeros en nuestro país. Los provenientes de Sudamérica, por su parte, ascendían a un 55% de los residentes extranjeros.

---

<sup>117</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS. [en línea] <http://www.ine.cl/cd2002/sintesisensal.pdf> [consulta: 9 julio 2014].

El censo del año 2002, por su parte, sigue con la tendencia al alza de los extranjeros avecindados en nuestro país, llegando a representar un 1,2% de la población total, lo que corresponde a un total de 184.464, siendo la composición de los inmigrantes la siguiente: América, 77,1%; Europa, 17,2%; Asia, 4,2%; África, 0,7%; y Oceanía, 0,8%. Los extranjeros residentes, provenientes de Sudamérica correspondían a un 67,9% del total de inmigrantes en nuestro país para el año 2002, por lo que continuaban siendo el grupo más numeroso.<sup>118</sup>

Entre el año 1992 y 2002, los migrantes provenientes de Perú, Colombia y Ecuador, fueron los que crecieron en mayor medida, siendo la inmigración de peruanos la que más aumentó, pasando de 7.649 a 38.760, lo que se traduce en un crecimiento de 395% en el periodo intercensal, seguido por Ecuador con un 314% y luego Colombia con un 145%. Sin embargo, la mayor presencia de extranjeros residentes en Chile, para el año 2002, la marcan los ciudadanos argentinos, que llegan a 48.176, representando más del 25% del total de los inmigrantes en Chile.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS. [en línea] [http://www.ine.cl/cd2002/sintesi\\_scensal.pdf](http://www.ine.cl/cd2002/sintesi_scensal.pdf) [consulta: 9 julio 2014].

<sup>119</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. op. cit. p.129.

En marzo del año 2009, el Departamento de Extranjería y Migración, realizó un estudio en el que se estimaba la evolución de los residentes extranjeros en nuestro país, tomando como referencia los datos del censo del año 2002 y los permisos de residencia otorgados entre el año 2003 y 2009. De acuerdo a las estimaciones realizadas, para fines del año 2009 Chile contaba con 352.344 extranjeros, lo que implica un aumento del 72 % respecto del año 2002. Es interesante observar que para dicho año, los extranjeros provenientes de Argentina dejaron de ser los más numerosos, y son los ciudadanos peruanos los que llevan la delantera en cuanto a cantidad, llegando a 130.859 residentes, que representan al 37,1% del total de los inmigrantes en Chile.<sup>120</sup>

En la página siguiente, se muestra un cuadro que da cuenta de la evolución de los extranjeros residentes en nuestro país según su país de origen, tomando como referencias las últimas dos muestras citadas, es decir el censo del año 2002 y el estudio realizado por el DEM en el año 2009.

---

<sup>120</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. op. cit. pp. 126-129.

CHILE. POBLACIÓN EXTRANJERA SEGÚN PAÍS DE ORIGEN (2002 Y 2009)

Lugar de nacimiento	Censo 2002		Estimación 2009	
	Total	Porcentaje sobre población total extranjera	Total	Porcentaje sobre población total extranjera
América del Sur				
Argentina	48 176	26,12	60 597	17,20
Perú	37 86	20,52	130 859	37,10
Bolivia (Estado Plurinacional de)	10 919	5,92	24 116	6,80
Ecuador	9 393	5,09	19 089	5,40
Brasil	6 895	3,74	9 624	2,70
Venezuela (República Bolivariana de)	4 338	2,35	N/D	N/D
Colombia	4 095	2,22	12 929	3,70
América del Norte				
Estados Unidos	7 753	4,20	9 72	2,80
América Central y el Caribe				
Cuba	3 163	1,71	N/D	N/D
Europa				
España	9 084	4,92	11 025	3,10
Alemania	5 473	2,97	6 547	1,90
Asia				
China	262	0,14	4 589	1,30
Otros	20 243	10,97	63 249	18,00
<b>Total</b>	<b>184 464</b>		<b>352 344</b>	

Fuente: MARTINEZ PIZARRO, Jorge. op. cit. p.128.

Los datos entregados se mantienen según las últimas estadísticas oficiales que se conocen. Así lo corrobora la noticia publicada el día sábado 9 de agosto de 2014, en el diario El Mercurio que explica que, “de cada diez inmigrantes siete son latinoamericanos. Entre estos, los peruanos (47.6%) son

los que más han recibido visas de residencia permanente en el período, pero los que más han crecido en número son los colombianos (245%)”.<sup>121</sup>

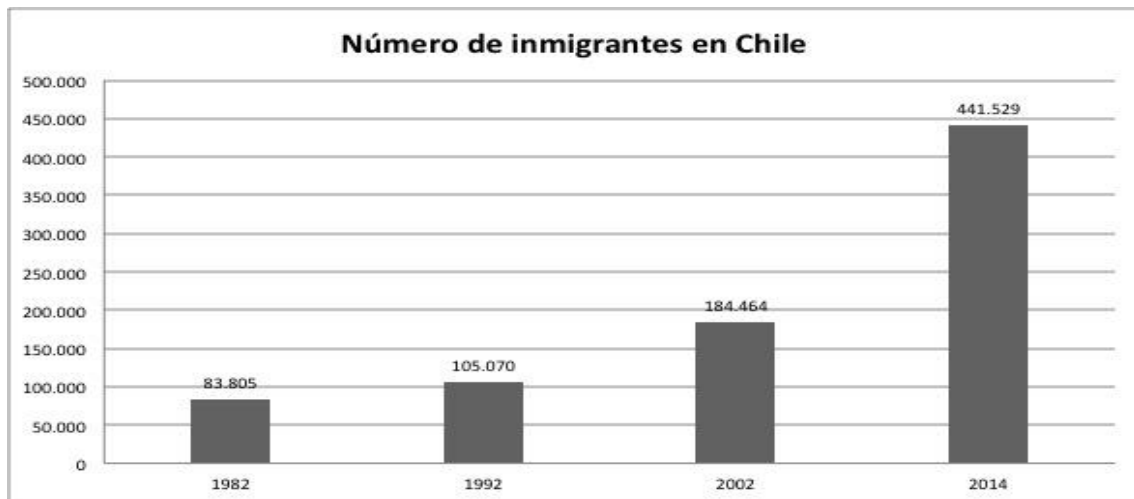
A la información entregada, se suman las últimas cifras conocidas, que confirman la tendencia al alza de los extranjeros residentes en nuestro país, que llegarían a los 440.000, según la académica Delfina Dawson. A esta cifra se llega, en virtud de estimaciones hechas a partir de los últimos datos estadísticos oficiales del Departamento de Extranjería, correspondientes al año 2009, y teniendo en consideración los permisos otorgados hasta el año 2013.<sup>122</sup>

A continuación adjuntamos un gráfico que emitió el programa Informe Especial con fecha 29 de septiembre de 2014, que cuenta con datos oficiales del Gobierno, y que demuestra que los inmigrantes en nuestro país se han cuadruplicado en los últimos 20 años.

---

<sup>121</sup> MARTINIC IVÁN, AHUMADA MARIA JOSÉ, CABELLO NADIA. Los inmigrantes llegan a 440 mil, aumentan 78,5%, y Gobierno afina plan en seis comunas. 2014. El Mercurio, Nacional, Santiago, Chile. C-13.

<sup>122</sup> DAWSON, Delfina. 2014. Vía Pública: Situación de los niños apátridas en Chile. [videgrabación]. Santiago. 24 Horas, TVN. [en línea] <http://www.24horas.cl/programas/viapublica/via-publica-situacion-de-ninos-apatridas-en-chile-1360836> [consulta: 19 de agosto de 2014].



Fuente: GOBIERNO DE CHILE. En: INFORME ESPECIAL. 2014. Inmigrantes, la vida por cruzar. [videgrabación] Santiago, TVN. [en línea] <http://www.24horas.cl/programas/informe-especial/informe-especial-inmigrantes-la-vida-por-cruzar-1432825> [consulta: 01 de octubre de 2014].

### **1.2.3 Caracterización de la Situación Migratoria Contemporánea en Chile.**

Los últimos datos cualitativos disponibles, son los entregados por el censo del año 2002, en base a ellos se puede realizar una caracterización de la población extranjera en Chile la que comprende los rasgos que a continuación tratamos.

En cuanto al lugar de establecimiento, estos antecedentes indican que la mayoría de los inmigrantes se asientan en las regiones V, IX, I y Metropolitana, concentrándose en esta última cerca del 60% de los extranjeros residentes en nuestro país. Paralelamente, un fenómeno interesante se observa respecto de los inmigrantes bolivianos, quienes son los únicos que presentan una mayor concentración fuera de la Región Metropolitana, asentándose de preferencia en la I región del país, en la que encontramos un 46,2% del total de los bolivianos residentes en Chile. A continuación se presenta un cuadro, que da cuenta de la distribución de la población extranjera, considerando las principales regiones de asentamiento.

**CHILE: PRIMERAS REGIONES DE RESIDENCIA DE LOS PRINCIPALES PAÍSES DE ORIGEN DE LOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO. 2002**  
(distribución porcentual)

País de nacimiento	Total primeras regiones de Chile	Regiones			
		Tarapacá	Metropolitana	Valparaíso	Araucanía
Argentina	68,9		46,3	11,5	11,1
Bolivia	70,6	46,2	24,4		
Ecuador	67,0		67,0		
Perú	90,0	12,1	77,9		
<b>Total nacidos en el extranjero</b>	<b>80,8</b>	<b>6,9</b>	<b>61,2</b>	<b>8,6</b>	<b>4,0</b>

Fuente: MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. 2003. El encanto de los datos. Sociodemografía de la inmigración en Chile según el censo de 2002, en Serie Población y Desarrollo, 49 (LC/L.2046-P), Santiago de Chile, CEPAL. p.38.

En cuanto al sexo de los inmigrantes, la mayoría de ellos corresponden a mujeres, siendo un total de 96.340, en contraste con los 88.124 hombres, lo



que permitiría, según Jorge Martínez, hablar de una feminización<sup>123</sup> de la inmigración en Chile. Este fenómeno se enmarca dentro de una tendencia mundial, que ha demostrado que la tendencia actual contradice la teoría tradicional que “asignaba un rol secundario a la mujer, aduciendo que ésta emigraba bajo la forma principalmente de reunificación familiar. (...) La mujer hoy está emigrando sola, o antes que el marido”.<sup>124</sup> El siguiente cuadro muestra la distribución según el género de los inmigrantes de acuerdo a su país de origen.

País	Total Hombre	% Hombre	Total Mujeres	% Mujeres
Perú	56.545	43,2%	74.314	56,8%
Argentina	30.517	50,4%	30.080	49,6%
Bolivia	11.122	46,1%	12.994	53,9%
Ecuador	8.585	45,0%	10.504	55,0%
Colombia	5.370	41,5%	7.559	58,5%
España	5.833	52,9%	5.192	47,1%
Estados Unidos	5.322	54,8%	4.398	45,2%
Brasil	4.339	45,1%	5.285	54,9%
Alemania	3.284	50,2%	3.263	49,8%
China	2.353	51,3%	2.236	48,7%
Resto de Países	32.755	51,8%	30.494	48,2%
<b>Total</b>	<b>166.025</b>	<b>47,1%</b>	<b>186.319</b>	<b>52,9%</b>

Fuente: DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN. Informe anual. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, año 2011. [en línea]<http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/Informe%20Estimacion%20Poblacion%20Extranjeros%202008.pdf> [consulta: 9 julio 2014].

<sup>123</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. 2003. El encanto de los datos. Sociodemografía de la inmigración en Chile según el censo de 2002, en Serie Población y Desarrollo, 49 (LC/L.2046-P), Santiago de Chile, CEPAL. p.28.

<sup>124</sup> STEFFONI, Carolina. 2005. Migración en Chile. Colección Ideas año 6, número 59. p. 7.

Desde el punto de vista etario, la mayoría de los extranjeros residentes en nuestro país para el año 2002, eran personas en edad laboral activa (mayores de 15 años). Martínez expone que, “la acentuada participación de personas en edades activas entre los inmigrantes peruanos y bolivianos -así como en los asiáticos y africanos- es indicativa de que el componente laboral - como motivación directa de la migración- es muy gravitante y es así que en ellos se registra menos de un 10 por ciento de niños”.<sup>125</sup> En cuanto a las principales áreas de inserción laboral, se identifican las labores domésticas y el comercio minorista como las principales actividades laborales de los inmigrantes.

Es interesante la cifra de chilenos viviendo en el extranjero, correspondiente a un 6% de la población de nuestro país, lo que equivale a un millón de personas.<sup>126</sup>

Todos los datos entregados ponen el acento en el cambio de tendencia de los flujos migratorios en Chile, posicionando a nuestro país como uno

---

<sup>125</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. op. cit. p.29.

<sup>126</sup> SALAS, María Paz. 7 mitos sobre los inmigrantes que están completamente equivocados. El Definido, Actualidad País. 3 de octubre de 2014. [en línea] [http://www.eldefinido.cl/actualidad/pais/3071/7\\_mitos\\_sobre\\_los\\_inmigrantes\\_que\\_estan\\_completam\\_ente\\_equivocados/](http://www.eldefinido.cl/actualidad/pais/3071/7_mitos_sobre_los_inmigrantes_que_estan_completam_ente_equivocados/) [consulta: 7 de octubre de 2014].

receptor de migrantes y no solo expulsor de ellos, como acontecía años atrás. Esto pone de manifiesto la imperiosa necesidad de adaptar nuestro actual ordenamiento a la cambiante y dinámica realidad, puesto que la actual regulación no hace eco de este nuevo panorama nacional. Por último, cabe resaltar lo fundamental que resulta actualizar los datos, ya que los últimos son los proporcionados por las estimaciones efectuadas por el Departamento de Extranjería y Migración del año 2009, y el último censo disponible es del año 2002. En este sentido urge contar con datos estadísticos actualizados y fidedignos que den cuenta de la situación actual del país en cuanto a la inmigración.

## **CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA.**

En este capítulo revisaremos los principales cuerpos normativos que norman el fenómeno migratorio en nuestro país. Comenzaremos analizando brevemente los tratados internacionales, para luego estudiar las disposiciones vigentes en esta materia en nuestro derecho interno, para concluir con un somero repaso de la historia legislativa de la migración y extranjería de Chile.

### **2.1 DERECHO INTERNACIONAL.**

En este apartado del trabajo daremos cuenta de aquellos instrumentos internacionales que se encuentran vigentes, y que son atinentes a la materia migratoria. Por esta razón, aquellos que tienen como objetivo exclusivo establecer normas relativas a los derechos y obligaciones de los migrantes merecerán una mayor detención, en comparación a aquellos instrumentos de carácter genérico. Asimismo, cabe hacer mención que la enumeración que se presenta no tiene como pretensión bastarse a sí misma, ni ser un listado taxativo de todos los instrumentos internacionales vigentes, ni aquellos ratificados por Chile, sólo se plantea con el objetivo de ser una aproximación de

aquellos tratados que por su contenido regulatorio tienen influencia directa en la materia del presente trabajo.

Este marco normativo adquiere relevancia, a la luz del ya estudiado inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, que consagra que, “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”, disposición por la cual se establece de manera expresa, la obligatoriedad de estos instrumentos internacionales para el Estado de Chile.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N° 346, del año 2002, estableció de manera clara que las disposiciones de los tratados internacionales son jerárquicamente superiores a las disposiciones legales. De esta forma, en su considerando 75º cita al profesor Alejandro Silva Bascuñán, quien afirma: “en la Comisión Ortúzar sostuvimos que "... dentro del ordenamiento jurídico chileno los tratados constituyen una jerarquía de normas que están por debajo de la Constitución, pero antes de la ley común y de todas las demás normas jurídicas que se dicten dentro del Estado, de manera, entonces, que debe prevalecer, en el derecho interno, todo el contenido de los

tratados que regularmente se hayan tramitado y siempre que tal contenido esté dentro de los preceptos constitucionales”.<sup>127</sup>

Hecha esta importante aclaración, damos paso al análisis de los diferentes instrumentos internacionales, organizándolos en: universales, regionales y bilaterales.

### **2.1.1 Instrumentos Universales.**

Dentro de los instrumentos internacionales de carácter universal que podemos destacar dentro de la materia del presente trabajo, identificamos los siguientes.

---

<sup>127</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 346. ‘*Sobre la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional*’. 8 de abril de 2002. [en línea] [http://www.camara.cl/camara/camara\\_tc3.aspx?prmART=5&prmROL=346&prmIDA=895](http://www.camara.cl/camara/camara_tc3.aspx?prmART=5&prmROL=346&prmIDA=895) [consulta: 28 julio 2014].

## **A. Declaración Universal de Derechos Humanos**<sup>128</sup>:

En virtud del artículo 2º de este importante instrumento, sus disposiciones se hacen aplicables a todas las personas, sin distinción de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, de esta manera se dispone que los derechos y obligaciones establecidas en esta Declaración les pertenecen a todas las personas, por el hecho de ser tales, dentro de los que se encuentran los migrantes.

En cuanto a las disposiciones que están directamente relacionadas con la materia objeto del presente trabajo debemos mencionar los artículos 13, 14 y 15. El primero de ellos es fundamental para la migración puesto que viene a establecer la libertad de circulación de las personas, y el derecho que les asiste de elegir de manera libre el territorio del Estado en el que quieren vivir, a lo que se agrega en su numeral 2º que, “toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”. Como ya hemos mencionado, esta norma es la que permite la existencia de la migración como fenómeno, por lo que su importancia es vital.

---

<sup>128</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948. Declaración Universal De Derechos Humanos. Resolución N° 217 A (III), El 10 de Diciembre de 1948.

El artículo 14, por su parte, establece el derecho de asilo de las personas que sufran persecución, estableciendo que este podrá ser solicitado en cualquier país.

Finalmente el artículo 15 de la Declaración establece el derecho a la nacionalidad de todas las personas, estableciendo que a nadie se le privará de su nacionalidad ni del cambio de la misma, situación que ya fue analizada en el capítulo I de este trabajo, a raíz de la situación que sufren los apátridas.

#### **B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**<sup>129</sup>:

El pacto de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Chile por el Decreto N° 778 del 29 de abril de 1989, y en él encontramos las siguientes disposiciones relevantes en materia migratoria.

---

<sup>129</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966.



El artículo 12, dispone en su numeral segundo que, “toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso de propio”, esto se encuentra en directa concordancia con lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto a la libertad de tránsito de las personas. Cabe mencionar que el numeral tercero del mismo artículo, regula ciertas razones por las cuales este derecho se podrá restringir, mencionando entre ellos la “seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros”, una situación que no se contemplaba en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por su parte el artículo 13 protege a los extranjeros residentes en un país distinto al de su nacionalidad, disponiendo que los procedimientos de expulsión deben estar reglamentados por una ley, y salvo que “razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión”. De esta manera, se reconoce expresamente por este instrumento la categoría de extranjero, lo que constituye una protección expresa a las personas que se encuentren en esta condición.

### **C. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**<sup>130</sup>:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue ratificado por Chile, por el Decreto N° 326 del 27 de mayo de 1989. Este instrumento viene a establecer lo que se ha conocido entre los juristas del derecho internacional de los derechos humanos, como los derechos de segunda generación, que “se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana”.<sup>131</sup>

En el artículo 2º numeral tercero de este Pacto nos encontramos con una disposición que viene a determinar la aplicación de estas normas a los extranjeros, en los siguientes términos, “los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”. Esta redacción confirma la teoría de la progresividad en el cumplimiento de estos

---

<sup>130</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 2200 A (XXI). 16 de diciembre de 1966.

<sup>131</sup> NIKKEN, Pedro. La Protección de los Derechos Humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En: Revista IIDH, volumen 52. p. 111. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf> [consulta: 29 de septiembre de 2014].

derechos, tal como lo ha manifestado la doctrina en el sentido de afirmar que los derechos económicos, sociales y culturales deben ser “satisfechos y cuya violación debe ser tratada como un evento ilícito por el sistema judicial; pero también comprenden definiciones de políticas, de prioridades en el gasto y de jerarquías de necesidades que podrían considerarse ajenas a la función jurisdiccional y resultar más bien propias del trájín democrático, de la participación política y de las luchas sociales”.<sup>132</sup> Sin embargo, debemos recalcar que la exigibilidad de estos derechos no se ve mermada por esta teoría, el Estado debe apuntar al respeto, protección y garantía de estos; demostrando con hechos concretos el avance para llegar al pleno cumplimiento de estos derechos.

En esta línea, el Pacto viene a proclamar diversas garantías que van a ser directamente aplicables a los migrantes, por el contenido de algunas de ellas. Es el caso, por ejemplo, del derecho al trabajo libre, en condiciones equitativas y satisfactorias, consagrado en los artículos 6º y 7º, el que es de fundamental importancia para los inmigrantes que buscan en su migración un mejoramiento a sus condiciones de vida. Unido al derecho al trabajo, se encuentra el derecho de todas las personas a la seguridad social, consagrado en el artículo 9º, que será también de vital importancia para los migrantes.

---

<sup>132</sup> NIKKEN, Pedro. op cit. p. 112.

Otros derechos que podemos nombrar, solo a modo ejemplar, es el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia (artículo 11), derecho al más alto nivel de salud física y mental (artículo 12), derecho a la educación para el pleno desarrollo de la persona humana (artículo 13), entre otros.

**D. Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares**<sup>133</sup>:

Este instrumento internacional fue ratificado por Chile mediante Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 84, del 8 de junio de 2005. Esta importante Convención recoge disposiciones de otros tratados, tales como, la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño; esto representa un hecho muy importante ya que esta Convención podría ser calificada como un texto

---

<sup>133</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1990. Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Resolución 45/158. 18 de diciembre de 1990.

refundido de todos los derechos y principios consagrados por los instrumentos nombrados, adaptados para su especial aplicación para los trabajadores migratorios.

En este sentido el artículo 1º de la Convención establece el ámbito de aplicación que ésta tendrá, consagrando el principio internacional de no discriminación, exponiendo que la Convención será aplicable a todos los “trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”. Luego define a trabajadores migratorios, en su artículo 2º, disponiendo que corresponden a “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”. Además, es importante resaltar que este tratado será aplicable no sólo a los trabajadores migratorios, sino que también a sus familiares, los que se encuentran contemplados en el artículo 4º, definiéndolos como, aquellas “personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por

la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate”.

Definido claramente el ámbito de aplicación de este tratado, el artículo 7º viene a reafirmar el principio de no discriminación expresamente, disponiendo que los Estados partes se comprometen a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares los derechos consagrados por la Convención, “sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.

Luego de estas definiciones preliminares, nos encontramos con un vasto catálogo de derechos que viene a consagrar la parte III de esta Convención. Algunos de ellos, como ya hemos dicho, se encuentran en otros instrumentos internacionales, y solo vienen a ser reafirmados desde la óptica de la especial condición de los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Nos encontramos en primer lugar, en el artículo 8º de la Convención, con el derecho de los trabajadores migratorios a salir de cualquier Estado,

incluso del propio, agregando que las restricciones a dicho derecho solo podrán ser establecidas por ley y por razones de seguridad nacional, orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos. Como podemos observar este derecho se encuentra regulado de manera muy similar a lo dispuesto en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Los artículos siguientes tratan el derecho a la vida (artículo 9º); la prohibición de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 10º); prohibición de esclavitud o servidumbre (artículo 11); libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 12); la prohibición de interferencia arbitraria o ilegal, en la vida privada, familia, hogar, correspondencia (artículo 14); derecho al honor y honra (artículo 14); prohibición de privación arbitraria de la propiedad (artículo 15); derecho a la libertad y seguridad de la persona y prohibición de arresto o detención arbitraria (artículo 16); principio de igualdad de trato entre todos los trabajadores migrantes y los ciudadanos ante Cortes y Tribunales (artículo 18) y deber respetarse la remuneración y otras condiciones laborales (artículo 25).

La parte IV de la Convención reconoce otros derechos a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren documentados o se encuentren en situación regular, otorgándoles mayores prerrogativas por encontrarse en

esta condición. En palabras de María Ángeles Cano se encuentran en situación regular “los trabajadores que fueron autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte”.<sup>134</sup>

De esta manera, se les reconoce el derecho a ser plenamente informados, ya sea por el Estado de origen o aquel donde desarrollarán su empleo, las condiciones aplicables a su admisión, así como de las relativas a su estancia y a las actividades económicas que puedan desarrollar (artículo 37); libertad de movimiento en el país de empleo y a escoger libremente su residencia en él (artículo 39); derecho a establecer asociaciones y sindicatos, siendo las únicas restricciones las dispuestas por la ley en razón de la seguridad nacional, orden público o los derechos y libertades ajenos (artículo 40); derecho a participar en los asuntos públicos de su país de origen, así como de votar y ser elegidos en las elecciones que se lleven a cabo en ese Estado (artículo 41); igualdad de trato en materia laboral (artículo 43); derecho a la reagrupación familiar (artículo 44); igualdad de trato en cuanto el acceso a

---

<sup>134</sup> CANO, María Ángeles. Protección Internacional de los Derechos Humanos de los trabajadores migratorios. *En*: *Persona y Derecho*, N° 63, p. 154. [en línea] <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/27735/1/Protecci%C3%B3n%20internacional%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20de%20los%20trabajadores%20migratorios.pdf> [consulta: 29 de septiembre de 2014].



la educación, salud y vida cultural (artículo 45); envío de remesas al país de origen (artículo 47); entre otros.<sup>135</sup>

Finalmente, el tratado dedica la parte VI a establecer condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares, y tiene por objeto eliminar el ingreso de migrantes en condición irregular a los países de empleo, así como el empleo ilegal de estas personas. “Las medidas sugeridas incluyen la imposición de sanciones en contra de personas que organicen movimientos irregulares y en contra de empleadores de trabajadores indocumentados”.<sup>136</sup>

#### **E. Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial**<sup>137</sup>:

Esta convención fue ratificada por Chile mediante Decreto N° 747 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 12 de noviembre de 1971. Tal

---

<sup>135</sup> Nombramos estos derechos puesto que nos parecen los más relevantes para asegurar el debido respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores migratorios, sin que por ello el resto de los derechos consagrados por este instrumento merezcan menor atención de los Estados partes de la Convención.

<sup>136</sup> CANO, María Ángeles. op. cit. 156.

<sup>137</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1965. Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Resolución 2106 A (XX). 21 de diciembre de 1965.

como señala su preámbulo, este instrumento tiene el objetivo de “adoptar todas las medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y a prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas con el fin de promover el entendimiento entre las razas y edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales”. A partir de esta declaración se desprende la importancia medular que tiene este instrumento en la materia objeto de nuestro estudio.

El artículo 1º, numeral 1 viene a reafirmar lo dicho, en el sentido de exponer que: “discriminación racial denotará toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje, u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. De esta manera, se establece dentro de los motivos de discriminación el origen nacional, lo que hace aplicable este estatuto de manera directa a aquellas personas extranjeras residentes en un país del cual no son nacionales.

Sin embargo, el numeral segundo del mismo artículo 1º ha generado ciertas confusiones en los Estados partes, ya que dispone que, “esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos”, pareciendo permitir a los Estados no aplicar esta Convención a aquellas disposiciones que distinguen entre nacionales y extranjeros. Esta confusa redacción ha llevado a ciertas Naciones a interpretar que se les está eximiendo de la obligación que tienen de informar acerca de sus asuntos relativos a los extranjeros residentes en el país, lo que fue aclarado por el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (ente creado por el artículo 8º de la Convención) en su recomendación general Nº 30 del año 2004, exponiendo que los Estados “están obligados a presentar informes completos sobre la legislación relativa a los no ciudadanos y su aplicación”<sup>138</sup>, y además agregó que, “la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo”, y recomienda especialmente a los Estados a tomar medidas en las siguientes materias: protección contra el odio y violencia racial, acceso a la ciudadanía, administración de justicia, expulsión y deportación de extranjeros y ejercicio de

---

<sup>138</sup> COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. Recomendación general número 30. p.2. [en línea] <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Organos/Racial/Generales/OGCERD30.pdf> [consulta: 30 julio 2014].

los derechos económicos, sociales y culturales. Esta recomendación general es fundamental para delimitar el verdadero alcance de esta Convención en cuanto su aplicación para los no nacionales de un Estado.

Los artículos 2º y siguientes de la Convención establecen algunas obligaciones para los Estados partes, entre las cuales encontramos: no incurrir en discriminación racial y asegurar que las autoridades cumplan esta obligación; no fomentar ni apoyar la discriminación racial por personas u organizaciones; ajustar la legislación interna para que no contenga disposiciones de discriminación racial; condenar la propaganda de discriminación racial, solo por nombrar algunas de las obligaciones contraídas por los Estados partes.

Por otro lado, en cuanto a los derechos que esta Convención asegura, el artículo 5º contempla un listado, entre los cuales se encuentran: el derecho a la igualdad de tratamiento ante la justicia; derecho a la seguridad personal y libertad individual; derecho a tomar parte en elecciones, eligiendo y pudiendo ser elegido para cargos públicos; derecho a circular libremente dentro del territorio de un Estado y elección libre de la residencia en él; derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y de regresar al mismo; derecho a una nacionalidad; libertad de pensamiento, conciencia y religión; derecho al trabajo

en condiciones equitativas y satisfactorias, con igual salario por igual trabajo y una remuneración equitativa; derecho a la vivienda; derecho a la salud pública, asistencia médica, seguridad social y servicios sociales; derecho a la educación; por nombrar algunos.

Finalmente, el artículo 8º, viene en constituir un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, órgano encargado de velar por el especial cumplimiento de esta Convención a través de las diversas funciones encomendadas, “las tareas principales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial son considerar los informes de Estado, las comunicaciones individuales y el examinar las situaciones bajo el procedimiento de alerta temprana y acción urgente”.<sup>139</sup> Además el Comité también emite recomendaciones generales, en las que explica la interpretación que deben dar los Estados partes a las diferentes disposiciones del Convenio.

---

<sup>139</sup> MOVIMIENTO INTERNACIONAL CONTRA TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN Y RACISMO. La Convención Internacional sobre toda forma de Discriminación Racial (ICERD) y su Comité (CERD): Una guía para los actores de la sociedad civil. 2011. p. 14 [en línea] [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/ICERDManual\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/ICERDManual_sp.pdf) [consulta: 30 julio 2014].

**F. Declaración Sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven**<sup>140</sup>:

La Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 40/144, del 13 de diciembre de 1985.

En su artículo 1º dispone que se entenderá por extranjero a, “toda persona que no sea nacional del Estado en el cual se encuentre”, lo cual será complementado según las especificaciones de los artículos siguientes de la Declaración. El artículo 2º, por su parte, regula que las disposiciones de la Declaración no se entenderán en el sentido de legitimar ni autorizar el ingreso o presencia de un extranjero en algún Estado.

En cuanto a los deberes y derechos de los Estados, esta Declaración dispone, también en su artículo 2º, que todas sus disposiciones no limitarán el derecho de éstos de dictar leyes y reglamentos que regulen las condiciones para el ingreso y permanencia de los extranjeros en su territorio, incluso faculta

---

<sup>140</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1985. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven. Resolución 40/144. 13 de diciembre de 1985.

a los Estados a dictar leyes que diferencien a los nacionales de los extranjeros, siempre que dichas leyes no sean incompatibles con las obligaciones internacionales de los Estados. El artículo 3º agrega que, “todo Estado hará públicas las leyes o reglamentaciones nacionales que afectan a los extranjeros”.

En lo relativo a la reglamentación que la Declaración dispone para los extranjeros, en primer lugar el artículo 4º impone una obligación para éstos, en el sentido que expone que deberán observar las leyes del Estado en que se encuentren, así como respetar sus costumbres y tradiciones. El artículo 5º número 1, por su parte, regula los derechos de los que gozarán especialmente los extranjeros, con arreglo a la legislación nacional, entre ellos nos encontramos con: el derecho a la vida y a la seguridad personal; el derecho a la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales de la intimidad, familia, hogar o correspondencia; el derecho de igualdad ante la justicia; el derecho a la libertad de pensamiento, opinión, conciencia y religión; el derecho al envío de remesas; entre otros. Además, en el artículo 5º número 2, se regulan especialmente ciertos derechos, que serán gozados con “las restricciones que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de los demás”, entre los que se

encuentran el derecho a salir del país; el derecho a la libertad de expresión; el derecho a reunión de manera pacífica; y el derecho a la propiedad individual y colectiva.

El derecho de los extranjeros a circular de manera libre en el Estado en el que vivan, así como de determinar libremente su residencia en él, se asegura en el artículo 5º número 3, haciendo la salvedad que se protege en este sentido a los extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio del Estado. Por último el artículo 5º número 4 configura el derecho de reunificación familiar.

Finalmente, es importante destacar que el artículo 8º de la Declaración consagra el derecho al trabajo de los extranjeros que residan de manera legal en el territorio de un Estado. Se asegura el derecho a condiciones de trabajo saludables, salario justo e igual remuneración por igual trabajo; derecho a la sindicalización y asociación; y derecho a la seguridad social, atención médica, servicios sociales, educación, descanso y esparcimiento.



### **G. Convención Sobre el Estatuto de los Apátridas**<sup>141</sup>:

Esta Convención fue adoptada el 28 de septiembre de 1954 por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social. Entró en vigor el día 6 de junio de 1960 y a la fecha, aún no es ratificado por Chile, lo incluimos dentro de esta lista a pesar de este hecho, debido a su medular importancia en materia migratoria.

La condición de apatridia, así como su estatuto aplicable, fue estudiada de manera extensa en el capítulo I del presente trabajo, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto en cuanto al desarrollo de este tema.

Cabe consignar, de igual manera, que esta Convención considera ciertos derechos que ya han sido expuestos por anteriores instrumentos, a modo ejemplar nombramos: la prohibición de discriminación por motivos de raza, religión o país de origen; la libertad de practicar la religión; y no menoscabo de los derechos otorgados a los apátridas por otros instrumentos. Además la Convención, en los artículos 12 y siguientes, se dedica a determinar de manera detallada la situación de los apátridas, en cuanto al estatuto que

---

<sup>141</sup> ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA REFUGIADOS. 1954. Convención Sobre el Estatuto de los Apátridas. 28 de septiembre de 1954.

resultará aplicable en materias como derechos personales, derechos reales, derechos de propiedad intelectual e industrial, entre otros.

#### **H. Convención para Reducir los Casos de Apatridia<sup>142</sup>:**

Esta Convención fue adoptada el 30 de agosto de 1961 por una Conferencia de Plenipotenciarios y entró en vigor el 13 de diciembre de 1975. A la fecha, Chile no ha ratificado este instrumento, al igual que el caso de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, incluimos este instrumento por considerarlo de sustancial relevancia en esta materia.

Nos remitimos a lo expuesto en el capítulo I de este trabajo, en cuanto al tratamiento detallado sobre la apatridia, así como al desarrollo de las disposiciones del presente Convenio. Basta mencionar para los fines del presente apartado, que el derecho que se ve mayormente resguardado en virtud de este instrumento, es el derecho a la nacionalidad, el cual se ve consagrado a través de la gran mayoría de las disposiciones de esta Convención.

---

<sup>142</sup> NACIONES UNIDAS, CONFERENCIA DE PLENIPOTENCIARIOS. 1961. Convención para Reducir los Casos de Apatridia. 30 de agosto de 1961.

## **I. Otros Instrumentos:**

Dentro de la amplia gama de instrumentos internacionales atinentes con la materia objeto del presente trabajo podemos nombrar la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada; la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Complementarios y el Convenio N° 97 de la OIT sobre los Trabajadores Migrantes y sus Disposiciones Complementarias.

### **2.1.2 Instrumentos Regionales.**

Los tratados que a continuación analizamos se encuentran celebrados en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA). Muchos de estos instrumentos vienen en reafirmar los derechos consagrados por los instrumentos universales, ya analizados en la sección anterior.

**A. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**<sup>143</sup>.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, debido a su adopción en la ciudad de San José de Costa Rica, fue ratificada por Chile mediante Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 873, del 5 de enero de 1991.

El Pacto de San José recoge los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos. De esta manera viene a establecer un amplio catálogo de derechos, de los cuales los que presentan una relación más directa con la situación migratoria son: derecho a la vida (artículo 4º); derecho a la integridad y libertad personal (artículos 5º y 7º, respectivamente); prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 6º); igualdad ante la ley, garantías y protecciones judiciales (artículo 8º); protección de la honra y de la dignidad (artículo 11); libertad de conciencia y de religión (artículo 12); libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13);

---

<sup>143</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José).

derecho a la protección de la familia y del niño (artículo 17); derecho a la nacionalidad (artículo 20); derecho a la residencia y a la libre circulación (artículo 22); entre otros.

Además, el artículo 26 viene en consagrar el desarrollo progresivo en el cumplimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el sentido de comprometer a los Estados partes a “adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”.

**B. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>144</sup>:**

Este importante tratado, que viene a complementar la Convención Americana, en cuanto al catálogo de derechos económicos, sociales y

---

<sup>144</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1988. Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. San Salvador, El Salvador. Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones. Serie sobre Tratados, OEA N° 69. 17 de noviembre de 1988.

culturales, fue adoptado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 17 de diciembre de 1988. A la fecha este Protocolo Adicional no ha sido ratificado por Chile.

Tal como es afirmado en el Preámbulo de este instrumento, es de vital importancia que los derechos económicos, sociales y culturales “sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales”. Esta es la razón medular para la adopción de este instrumento.

Dentro de los primeros 5 artículos, se establecen una serie de obligaciones para los Estados partes, dentro de las que encontramos: la obligación de adoptar medidas tanto en el orden interno como en cooperación con otros Estados, con el fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Protocolo; obligación de no discriminación; no admisión de restricciones; por nombrar algunas.

En los siguientes artículos se establece un catálogo de derechos dentro de los que se consagran: el derecho al trabajo, el que considera la obtención de medios necesarios para una vida digna y decorosa (artículo 6º); derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7º); derecho a sindicalización, que incluye el derecho a la huelga (artículo 8º); derecho a la seguridad social, que proteja a las personas de las consecuencias de la vejez y la invalidez (artículo 9º); derecho a la salud, considerando de manera especial la atención primaria (artículo 10º); derecho a un medio ambiente sano (artículo 11); derecho a la educación (artículo 13); derecho a la cultura (artículo 14); derecho a la protección y constitución de la familia (artículo 15); entre otros.

Finalmente el artículo 19 viene a establecer las diferentes medidas de protección, siendo la principal los informes periódicos que los Estados partes deben elaborar, indicando las medidas progresivas que se hayan adoptado para el respeto de los derechos contemplados en el Protocolo. Excepcionalmente se considera la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para casos de violación imputables al Estado del derecho a la sindicalización y el derecho a la educación.

**C. Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia**<sup>145</sup>:

La Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, fue adoptada por la Asamblea General de la OEA el 5 de junio de 2013, la cual a la fecha no se encuentra ratificada por Chile.

El objetivo principal de esta Convención es reafirmar los principios de igualdad y no discriminación. En este entendido, el artículo 1º viene en dar definiciones de lo que se entenderá por discriminación para efectos de la Convención, mencionando de manera expresa que dentro de los motivos se pueden encontrar la “condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno”, quedando establecida de manera explícita la directa relación de esta Convención con la materia migratoria.

En cuanto a la protección de derechos, el artículo 2º consagra la igualdad ante la ley, a lo que se suma el artículo 3º el que dispone que, “todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en

---

<sup>145</sup> ASAMBLEA GENERAL ORGANIZACIÓN ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69). AG/RES. 2804 (XLIII-O/13). La Antigua, Guatemala. Cuadragésimo Tercer Período Ordinario de Sesiones. Segunda Sesión Plenaria. 5 de junio de 2013.



condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo”.

Gran parte de la Convención se dedica a establecer una serie de deberes para los Estados partes. Dentro de estos se encuentran, a modo ejemplar, la obligación de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo a su legislación interna e internacional, toda forma de discriminación e intolerancia, enumerando diversas formas de manifestación de ambas; el deber de adoptar políticas para el goce y ejercicio de los derechos de las personas o grupos de ellas, que sufran algún tipo de discriminación o intolerancia; el compromiso de adoptar legislación que prohíba de manera clara la discriminación e intolerancia; y el deber de asegurar igual acceso a la justicia; entre otros.

Por último, es destacable el poderoso mecanismo de protección que establece el artículo 15 de la Convención, en el sentido de disponer que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede presentar a la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la presente Convención por un Estado Parte”

#### **D. Acuerdos entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile:**

Los Estados Partes del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), es decir, la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay; junto a los Estados Asociados de Bolivia y Chile, suscribieron algunos acuerdos en materia migratoria, los cuales a la fecha no han sido ratificados por nuestro país, no obstante tener algunos grados de aplicación práctica:

- i) Entendimiento Sobre Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile<sup>146</sup>: se acordó, de acuerdo a su artículo 1° que los ciudadanos nacionales o naturalizados de estos Estados, “que se domicilien en localidades contiguas de dos o más Estados Partes o Asociados, podrán obtener la credencial de Tránsito Vecinal Fronterizo (TVF). La calidad de residente legal, a los efectos de este convenio, se determinará en base a la legislación de cada Estado

---

<sup>146</sup> CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. 1999. Entendimiento Sobre Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile. N° 19/99.

Parte o Asociado”. De acuerdo al inciso primero de su artículo 2º, la citada credencial “permitirá a su titular cruzar la frontera, con destino a la localidad contigua del país vecino, mediante un procedimiento ágil y diferenciado de las otras categorías migratorias”.

ii) Reglamentación del Régimen de Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República Chile<sup>147</sup>: este instrumento, viene en complementar el acuerdo identificado en el numeral i) anterior, agregando en su artículo tercero que: “la ‘Tarjeta Tránsito Vecinal Fronterizo’ permitirá a su beneficiario cruzar la frontera y permanecer en el territorio del país vecino por un plazo máximo de setenta y dos horas (72 Hs) a contar desde el último ingreso, salvo acuerdo bilateral o trilateral entre los Estados Partes o Asociados que establezcan un plazo mayor”, a lo que su artículo sexto agrega que “la tarjeta tendrá una validez de tres años”.

iii) Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile<sup>148</sup>: este instrumento entró en vigencia el día 28 de julio de 2009, y dispone en la parte relevante de su artículo 1º que, “los nacionales de un Estado Parte que deseen residir en el territorio de

---

<sup>147</sup> CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. 2000. Reglamentación del Régimen de Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile. N° 15/00.

<sup>148</sup> CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. 2002. Acuerdo sobre Residencia de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile. N° 28/02.

otro Estado Parte podrán obtener una residencia legal en este último, de conformidad con los términos de este Acuerdo”. El artículo 4° dispone que previo cumplimiento de ciertas formalidades, los peticionarios podrán obtener un permiso de residencia temporaria de hasta dos años, a lo que el artículo 5° agrega que, “la residencia temporaria podrá transformarse en permanente mediante la presentación del peticionante ante la autoridad migratoria del país de recepción, dentro de los noventa (90) días anteriores al vencimiento de la misma”, debiendo acompañar los documentos señalados en dicho artículo. Por su parte el artículo 9° establece un catálogo de derechos de los inmigrantes y de sus familias, dentro de los que se contemplan: la igualdad de derechos civiles; reunión familiar; trato igualitario con nacionales; derecho a transferir remesas; entre otros.

Este acuerdo, al que posteriormente adhirieron Perú, Ecuador y Colombia, “no se encuentra ratificado por Chile, que optó por hacerlo operativo mediante un Oficio Circular.<sup>149</sup> A la fecha, el Acuerdo sobre Residencia de Mercosur no ha sido presentado al Congreso para su aprobación. Esta situación resultaría en que, de aprobarse el proyecto

---

<sup>149</sup> SUBSECRETARÍA DEL INTERIOR. Oficio Circular N° 26.465: Instruye sobre aplicación del “Acuerdo sobre Residencia de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile”. 4 de diciembre de 2009.

de ley, Chile estaría violando el compromiso de no actuar en contra del objeto y propósito de un tratado firmado”.<sup>150</sup>

#### **E. Otros Instrumentos:**

Complementando a los instrumentos tratados, se encuentran otros celebrados a nivel regional, dentro de los cuales destacamos: Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia; Convenio Interamericano para facilitar el Transporte Acuático Internacional (Convenio del Mar de Plata); Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y Protocolo Adicional; Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal; Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores; Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero; entre otros.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> OLEA RODRIGUEZ, Helena. 2013. Derechos Humanos de los Migrantes y Refugiados. Análisis del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. En: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2013. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. p. 148.

<sup>151</sup> SERVICIO JESUITA A MIGRANTES. 2010. Justificación y propuesta para una política migratoria unificada en Chile. pp. 22-26.

### **2.1.3 Tratados Bilaterales.**

Son innumerables los tratados bilaterales celebrados por Chile, por lo que para su acertado tratamiento los abordaremos por las dos principales temáticas que estos abordan, que son: el tránsito de personas y la seguridad social.

En relación al tránsito de personas, Chile ha ratificado tratados con “Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay y Uruguay, los nacionales de estos países pueden ingresar a Chile como turistas, presentando su pasaporte o su documento de identidad del respectivo país, pudiendo permanecer hasta noventa días en tal calidad”.<sup>152</sup> Con Perú existe una situación particular, ya que además de sujetarse a las condiciones expuestas para los países recién nombrados, se cuenta con un tratado que permite el libre tránsito en la zona fronteriza de Arica-Tacna, y que faculta a los nacionales de ambos Estados, y que cuenten con el salvoconducto respectivo, a la permanencia por hasta 7 días en la ciudad del Estado del que no son nacionales. El salvoconducto tiene una vigencia de 6 meses.

---

<sup>152</sup> SERVICIO JESUITA A MIGRANTES. op. cit. p. 21.

En cuanto a la seguridad social, nuestro país cuenta con tratados bilaterales con Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Holanda, Luxemburgo, Noruega, Perú, Portugal, Quebec, República Checa, Suecia, Suiza y Uruguay<sup>153</sup>. Estos instrumentos benefician a “los trabajadores de los países contratantes, permitiéndoles acogerse al sistema de seguridad social del país contratante en el que se encuentren, con los mismos derechos que sus nacionales”.<sup>154</sup> De esta manera los ciudadanos de los Estados Partes, podrán aprovechar las cotizaciones que hayan efectuado en cualquiera de los dos países, de manera de dar continuidad a sus cotizaciones previsionales y poder beneficiarse de ellas en caso de vejez, invalidez y muerte.

---

<sup>153</sup> SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, 2014, Convenios Bilaterales sobre Seguridad Social con otros Estados. [en línea] [http://www.safp.cl/safpstats/stats/sist\\_previsional/cont2\\_convenios.html](http://www.safp.cl/safpstats/stats/sist_previsional/cont2_convenios.html) [consulta: 04 agosto de 2014].

<sup>154</sup> SERVICIO JESUITA A MIGRANTES. Ibid.

## 2.2 LEGISLACIÓN CHILENA VIGENTE.

En esta sección del trabajo nos dispondremos a analizar el actual ordenamiento jurídico nacional, en cuanto a aquellas normas que tengan relación con las materias de extranjería y migración.

### 2.2.1 Constitución Política de la República.<sup>155</sup>

La Constitución de nuestro país trata, directa o indirectamente, en algunas de sus disposiciones temas afines con la migración y extranjería, y en particular de los extranjeros que se encuentran en Chile. La intención de este apartado es identificar cuáles son las más relevantes de éstas y analizarlas, sin que sea el objetivo de esta sección del trabajo, realizar un análisis acabado de todas ellas.

---

<sup>155</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto N° 100: Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República. 22 de septiembre de 2005.



### **A. Bases de la Institucionalidad:**

La afirmación hecha, consistente en que la Constitución tiene aplicación no solo para los nacionales, sino que también para los extranjeros, encuentra su fundamento en el artículo 1º de la Constitución, el que dispone que, “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. En virtud de esta disposición es posible afirmar que nuestro Código Político reconoce de manera expresa a los extranjeros, declarando al mismo tiempo, su igualdad respecto de los nacionales, no haciendo distinción, como regla general, entre unos y otros.

Lo dicho se ve reafirmado por el inciso cuarto del mismo artículo 1º que establece que, “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Podemos observar que en este inciso, al igual que en el primero, la referencia a los sujetos de derecho es genérica, al referirse en primer lugar a la ‘persona humana’ y luego ‘a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional’, dentro de los que sin duda están considerados los extranjeros. Se dispone respecto de

ambos que el Estado deberá respetar los derechos y garantías que establece la Constitución.

Finalmente el inciso quinto del artículo 1º agrega que, el Estado deberá asegurar “el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”, esta redacción se encuentra en la misma línea ya descrita, asegurando la equidad para todos quienes se encuentren en territorio nacional, incluyendo nacionales y extranjeros.

Refrendando la redacción enunciada, se encuentra la Historia de la Ley, que en el caso de la Carta Magna consta en las actas de la Comisión Ortúzar, que no mencionan distinción alguna entre nacionales y extranjeros al momento de decidir la redacción de este artículo, manifestación concreta del deseo del constituyente de no realizar diferenciación entre los nacionales y extranjeros. Por último, y en esta misma línea, el profesor José Luis Cea Egaña afirma que, “el Estado se halla al servicio de la persona humana, ya que ésta es, ontológica, deontológica e históricamente superior al Estado. Es decir, la institución estatal ha sido creada o establecida por las personas para satisfacer sus necesidades y aspiraciones colectivas”.<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. p. 182.

Por su parte, y como se adelantó anteriormente, el artículo 5º inciso segundo, también reviste importancia en la materia del presente trabajo, por cuanto, es en virtud de esta norma que adquieren vigencia y obligatoriedad los tratados internacionales ratificados por Chile. Esta norma expresa que, “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”. De esta manera y según lo expuesto por la profesora Ana María García Barzelatto esta disposición, “vino a complementar el listado de derechos reconocidos expresamente en el artículo 19 de nuestra Constitución con aquellos otros derechos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.<sup>157</sup> Respecto de la jerarquía de los tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes dentro de nuestra normativa nacional, existió una larga discusión acerca de que norma debía primar entre éstos últimos y las leyes nacionales. Dicha polémica tuvo término gracias a la reforma constitucional del año 2005, que vino explícitamente en establecer una nueva redacción del artículo 54 número 1, que indica que, “la aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se

---

<sup>157</sup> GARCÍA BARZELATTO, Ana María. op. cit. p.74.

someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”, según lo sostenido por la profesora Ana María García Barzelatto, “la expresión ‘en lo pertinente’, significa una diferenciación entre tratado y ley en lo referente a los trámites que implica su aprobación”<sup>158</sup>, y agrega que, en virtud de lo dispuesto en el mismo precepto constitucional ya citado, en referencia a que la derogación, modificación o suspensión de los tratados se realizará en la forma prevista en el mismo tratado, se debe llegar a la conclusión que prevalece “la tesis de parte de la doctrina y del Tribunal Constitucional<sup>159</sup> en cuanto a que los tratados no son leyes ni tiene esa jerarquía, y que cuando se refieren a los derechos de las personas prevalecen sobre la ley”.<sup>160</sup>

## **B. Derechos y Deberes Constitucionales:**

El artículo 19 de nuestra Carta Magna consagra una serie de derechos para todas las personas. En virtud de lo expuesto en el apartado anterior, los extranjeros gozarán de igual manera que los nacionales, de estos derechos, ya que la Constitución los reconoce respecto de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. En este sentido el profesor Alejandro Silva Bascuñán expresa que, “no debe olvidarse, sin embargo, que las libertades y

---

<sup>158</sup> GARCÍA BARZELATTO, Ana María. op. cit. p.82.

<sup>159</sup> Se hace alusión a los fallos Rol N° 288 de 24 de junio de 1999 y Rol N° 346 de 8 de abril de 2002.

<sup>160</sup> GARCÍA BARZELATTO, Ana María. op. cit. p.83.

derechos son asegurados por la Constitución a todas las personas (artículo 19) y, por lo tanto, a nacionales y extranjeros, y que, consecuente con tal principio, el legislador equipara, en general, al que no es nacional con el que lo es, y las diferencias entre uno y otro, con ser numerosas, son, en todo caso, excepcionales, de modo que los beneficios que reserva al chileno están siempre inspirados en razones justificadas y dentro del marco de dichas garantías constitucionales”.<sup>161</sup>

A continuación, analizaremos aquellos derechos respecto de los cuales consideramos más importante determinar su contenido y alcance, en vista de la aplicación que tendrán respecto de los migrantes. Es importante aclarar que esta enumeración es meramente ilustrativa, sin que signifique en modo alguno que los derechos que la Constitución reconoce a los extranjeros se limite a ésta.

i) La igualdad ante la ley:

En primer lugar nos referiremos al número 2º del artículo 19, que consagra, “la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

---

<sup>161</sup> SILVA BASCUÑAN, Alejandro. op. cit. p. 183.

Si bien este precepto habla de la igualdad 'ante' la ley, en opinión de la profesora Ángela Vivanco Martínez, se refiere más bien a la igualdad 'en' la ley, la que deriva del artículo 1º de la Constitución que establece la igualdad de la personas 'en' dignidad y derechos. Este precepto se constituye en un mandato al legislador, ya que implica que "las personas sean objeto de leyes similares cuando sus situaciones jurídicas sean similares, en consecuencia, a una misma situación, misma norma".<sup>162</sup> En esta misma línea el Tribunal Constitucional ha sostenido que esta norma no consagra "una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso, conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición"<sup>163</sup>, y ha agregado que este precepto no impide que se contemplen diferencias en la legislación, siempre que no constituya una discriminación "arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo".<sup>164</sup>

De esta manera se entienden las distinciones que contempla nuestro ordenamiento jurídico, tanto a nivel constitucional como en el resto de sus escalas jerárquicas, respecto de los extranjeros. Éstas fueron analizadas con

---

<sup>162</sup> VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. op. cit. p. 306.

<sup>163</sup> VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. op. cit. p. 307.

<sup>164</sup> PFEFFER URQUIAGA, Emilio. 1999. Constitución Política de la República de Chile. Concordancias, Antecedentes y Jurisprudencia. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. p. 88.

mayor detención en el Capítulo I del presente trabajo, en el apartado relativo a los 'Extranjeros'. Viene al caso afirmar, en virtud de todo lo mencionado, que dichas normas no serían inconstitucionales, sino todo lo contrario, el legislador está dando debido cumplimiento al mandato que se le efectúa.

ii) Igual protección de la ley:

El numeral 3º del artículo 19 de nuestra Carta Magna asegura a las personas, “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”. Esta garantía tiene directa relación con la anteriormente analizada, al asegurar la protección de estos derechos consagrados, lo que se concreta ante los Tribunales de Justicia.

Esto se ve refrendado en la redacción de este numeral, que en su inciso segundo dispone que, “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”, esta garantía se conoce universalmente como el derecho a la defensa jurídica e implica que “toda persona tiene derecho a actuar representada por un abogado en las causas civiles, contenciosas o voluntarias, y criminales en que actúe como parte, o solicitante, y también en toda clase de gestiones públicas que

impliquen una asistencia de letrado”.<sup>165</sup> Por ello el inciso tercero asegura a las personas que no pueden proveerse a sí mismos la defensa, el acceso a ella, lo que se concreta a través de diversos organismos públicos tales como la Defensoría Penal Pública, la Corporación de Asistencia Judicial, los abogados de turno, entre otros. El inciso cuarto por su parte viene en consagrar el establecimiento de los Tribunales por ley, con anterioridad al hecho que se juzga y la prohibición del juzgamiento por comisiones especiales.

El debido proceso es asegurado mediante los incisos quinto y sexto, que disponen, “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado” y “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, respectivamente. Esta importante garantía contempla diversos elementos, dentro de los que podemos nombrar: el oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba; el emplazamiento y derecho a la defensa; bilateralidad de la audiencia; recepción de la causa a prueba; y la posibilidad de impetrar el recurso de casación en el fondo.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. op cit. p. 313.

<sup>166</sup> PFEFFER URQUIAGA, Emilio. 1999. op cit. pp. 97-99.



Finalmente, los tres últimos incisos del numeral 3º del artículo 19 reconocen ciertos principios que adquieren relevancia en materia penal, tales como el principio de la tipicidad y la prohibición de las leyes penales en blanco; principio *non bis in ídem*; y la irretroactividad de la ley penal.

iii) La libertad de conciencia:

El numeral 6º del artículo 19 asegura a todas las personas: “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. Como podemos observar, además de la libertad de conciencia, este precepto consagra el derecho a manifestar todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos.

Por un lado, la libertad de conciencia ha sido entendida en 3 diferentes perspectivas. La primera de ellas, es el poder de cada persona de determinar en su fuero interno, lo que es bueno o malo, moral o inmoral. La segunda forma, es “que el titular del derecho se imponga a sí mismo, sobre la base de tales ideas, sus propias directrices y normas”<sup>167</sup>, es decir derivados de la primera manifestación, surgen ciertos deberes de conducta. La tercera

---

<sup>167</sup> TÓRTORA ARAVENA, Hugo. 2012. Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto en Chile. Revista de Derechos Fundamentales N°7. Universidad de Viña del Mar. p. 90.

perspectiva, es la conjunción de las creencias personales, con la acertada inteligencia de lo conocido en la realidad.

La libertad de manifestar la creencia religiosa implica la exteriorización de las verdades relativas a alguna divinidad, y por otro lado, el derecho de todas las personas a pertenecer a alguna comunidad de feligreses.

Finalmente el ejercicio libre de todos los cultos dice relación con “la posibilidad de realizar todos aquellos ritos, sacramentos y ceremonias litúrgicas con que se tributa homenaje o adoración a lo que se considera divino o sagrado”.<sup>168</sup>

Esta garantía adquiere relevancia para los inmigrantes en aquellos casos en que sus culturas, creencias, religión u otros elementos afines, sean muy disímiles a los propios de nuestro país.

---

<sup>168</sup> TÓRTORA ARAVENA, Hugo. Ibid.

iv) El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual:

Respecto al primer bien jurídico protegido por el numeral 7º del artículo 19 de la Constitución, es decir la libertad personal, lo más relevante en cuanto a la migración es lo dispuesto en la letra a) de esta norma que regula que, “toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”, redacción que hace eco de diversas normas de instrumentos internacionales que consagran la libertad de circulación –tanto dentro de un país, como entre diferentes Estados-, permanencia y residencia.

En cuanto a esta garantía, la única limitación es que su ejercicio se haga con respeto a las normas dispuestas por la ley y sin perjuicio a terceros. Ello implica en el caso de los extranjeros, que para que puedan gozar de manera efectiva de esta garantía, deben haber ingresado al país de manera regular, por lo que podemos afirmar que la Constitución considera el concepto de ‘residencia legal’, tal como lo hacen diversos tratados internacionales.

Los demás incisos de este numeral tratan acerca de los casos en que las personas pueden ser privadas de libertad y de las condiciones que deben

concurrir, para que esta privación no constituya una violación al derecho ya analizado. Esta garantía se aplicará de igual manera tanto a los nacionales, como a los extranjeros.

v) Derecho a la protección de la salud:

El artículo 19 numeral 9° de nuestro Código Político, en sus tres primeros incisos asegura a todas las personas el derecho a la protección de la salud, consagrando que: “el Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo” y que “le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones”.

Este derecho se relaciona directamente con el numeral 1° del artículo 19, ya que, “la protección de la salud tiene por finalidad, superior y final, la tutela de la existencia humana exenta de afecciones, o con las enfermedades inevitables bajo control y, en lo posible, sin dolor para quienes padecen o se encuentran ya sanos”<sup>169</sup> y de igual forma con los derechos a la seguridad social y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrados en los numerales 18° y 8° del mismo artículo, respectivamente.

---

<sup>169</sup> CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Primera Edición. Enero 2004. p.300.

Es importante destacar lo que el profesor José Luis Cea señala respecto al alcance de este derecho, toda vez que, “la Carta Fundamental garantiza el derecho a la atención o a la protección de la salud, incluso los procesos preventivos, pero no el derecho a la salud. La razón de la diferencia de uno y otro concepto se haya en que, lógicamente, sería absurdo pretender la completa ausencia de enfermedades o la secuela de accidentes, habida consideración de nuestra naturaleza, erosionada por el paso del tiempo, como asimismo, teniendo presente los riesgos inevitables que afectan a la vida humana”.<sup>170</sup>

La primera obligación del Estado que señala este numeral, es proteger el libre e igualitario acceso de todas las personas, sin que se haga distinción o discriminación alguna, de forma equitativa y en igualdad de oportunidades a las acciones de salud, las cuales son: la promoción, la atención, la recuperación y la rehabilitación. Dentro de estas personas se encuentran los extranjeros e inmigrantes. Sin embargo, ni nuestro Código Político ni el resto del derecho interno hace referencia expresa a estas personas en relación a sus derechos

---

<sup>170</sup> CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. p.308.

de protección a la salud. Incluso el D.L. 1.094 y su reglamento prohíben el ingreso a Chile a quienes que sufran ciertas enfermedades.<sup>171</sup>

Los inmigrantes que se encuentren en situación regular y sobre todo aquellos extranjeros residentes sujetos a contrato de trabajo, que cotizan el 7% para prestaciones de salud, se encuentran cubiertos, de acuerdo a las reglas generales que se aplican al resto de la población chilena. El problema se da respecto a los inmigrantes que se encuentran en situación irregular. En teoría, no existen limitaciones, pero en la práctica se producen situaciones que les generan vulnerabilidad. Por ejemplo, y de acuerdo al Informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2006, para acceder a los consultorios públicos se requiere contar con una cédula de identidad, documento del cual carecen muchos inmigrantes. A ello se suma el hecho de que, dada la dificultad para obtener contratos de trabajo, los inmigrantes suelen no poder ingresar al sistema de ISAPRES y FONASA, por lo que la única

---

<sup>171</sup> No obstante existen diversos tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile que protegen directamente los derechos de los inmigrantes en esta materia. Por ejemplo, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo; el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; los artículos 28 y 43 de la Convención Internacional sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias; el artículo 6.1.a. del Convenio nº 97 de la OIT (1949 /1952), aún no ratificado por Chile; y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador de la Organización de Estados Americanos.

opción que les resta es intentar obtener una tarjeta de indigencia.<sup>172</sup> A la situación descrita, se suma el hecho de que, “de manera reiterada ciertos consultorios desarrollan una práctica discriminatoria contra población migrante. Al margen de que ya el sistema de salud tiene muchas dificultades para lograr dar un servicio de calidad, estas deficiencias se duplican cuando se trata de migrantes”.<sup>173</sup>

A raíz de esto, “el Ministerio de Salud (MINSAL) ha tomado medidas concretas orientadas a responder a las demandas de salud del creciente número de inmigrantes residiendo en el país. Estas medidas han estado enfocadas principalmente en la población más vulnerable: los niños, las embarazadas, los refugiados y solicitantes de asilo, siendo la vía de la regularización el denominador común de la planificación en salud, opción que permite integrarlos con los mismos derechos que los chilenos”.<sup>174</sup>

De acuerdo a lo señalado por la española Macarena Machín Álvarez, coordinadora del equipo de Migración y Refugio de Amnistía Internacional-Chile, dentro de las medidas que se han tomado, se encuentran:

---

<sup>172</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2006. Derechos Humanos de los Inmigrantes. En: Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2006. Hechos de 2005. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. p.400.

<sup>173</sup> MONDE DIPLOMATIQUE. Migraciones Conferencia Internacional sobre Migraciones y Derechos Humanos: Estándares y Prácticas. Editorial Aún Creemos en los Sueños. Santiago. 2013. p.45.

<sup>174</sup> Entrevista a Lorenzo Agar, investigador del Departamento de Estudios del Ministerio de Salud, Santiago de Chile, 27 de mayo de 2008. En: CANO CHRISTINY, María Verónica, “et al”. op. cit. p. 55.

- a) Acción especial de protección de la maternidad: consiste en facilitar el acceso a los servicios de salud pública a todas aquellas trabajadoras extranjeras, que residiendo en Chile, quedan embarazadas, pudiendo optar a un permiso de residencia temporaria, con sólo certificar su situación de embarazo en un centro de salud.<sup>175</sup>
- b) Extranjeros solicitantes de refugio: estas personas quedaban en total desprotección durante el período de espera de la aceptación o rechazo a la condición de refugiado, que puede durar un año, por lo que desde el año 2007 pueden solicitar el acceso a un documento de identificación provisorio, y con ello a las prestaciones de salud en igualdad de condiciones que los chilenos.
- c) Acceso al sistema público de salud de niños y adolescentes: a través de esta medida se proporciona a todos los extranjeros menores de 18 años atención de salud en igualdad de condiciones que sus pares chilenos, independiente de su situación migratoria en Chile y la de sus padres, tutores o representantes legales.<sup>176 177</sup>

---

<sup>175</sup> CHILE. DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN. Oficio Circular N° 1.179. 28 de enero de 2003; y MINISTERIO DE SALUD. Oficio ORD A 14 N° 3.229. 11 de junio 2008.

<sup>176</sup> DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN. Resolución Exenta N° 1.914. 10 de marzo de 2008.

<sup>177</sup> Para los menores de 18 años y embarazadas migrantes existen medidas como: • Inscribirse en el sistema de salud FONASA y en el consultorio, sin importar si se cuenta con documentación regularizada o no, o si se tiene cédula chilena vigente o vencida. El trámite es gratuito. • Tener controles médicos durante todo el embarazo y de crecimiento del/la niño/a



d) Extranjeros en general: los extranjeros que se encuentran en Chile sin haber regularizado aún su situación migratoria tienen derecho a la atención de urgencia, no pudiendo negársele a nadie en condiciones de riesgo vital.<sup>178 179</sup>

vi) Derecho a la educación:

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 19 número 10° de nuestra Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas el derecho a la educación, expresando que: “la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

---

hasta los 4 años, con la misma frecuencia que el resto de la población, aun cuando se esté renovando el permiso o visa de residencia temporal o definitiva. • Recibir atención de salud en caso de urgencias médicas, en los consultorios y ser derivados a especialistas, si lo requieren en el hospital que corresponde a su zona de residencia. • Acceder a campañas o medidas preventivas de salud (controles nutricionales, vacunas, aplicación de test de Elisa o Papanicolaou, entre otras). • Recibir los complementos alimentarios (leche) y medicamentos que se les indiquen, en igualdad de condiciones que niños, niñas y embarazadas chilenas. • Ser integrado/a al Plan Auge, si presenta alguna enfermedad incluida en las Garantías Explícitas de Salud (GES), o en las atenciones de salud preventiva. • Recibir un trato respetuoso y atención oportuna, sin discriminación, por parte del personal médico y administrativo de los establecimientos de salud. En: INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Cartilla Informativa Derecho a la Salud de la Población Migrante. [en línea] <http://www.indh.cl/descargas/Derecho%20%20la%20Salud%20de%20la%20Poblacion%20Migrante/7150%20-%20Dip%20SALUD%20migrantes.pdf> [consulta: 06 de agosto de 2014].

<sup>178</sup> De acuerdo a los mismos instrumentos citados precedentemente: Oficio Circular N° 1.179 de enero 2003, Departamento de Extranjería y Migración y Oficio ORD A 14 N° 3.229 de junio 2008, Ministerio de Salud.

<sup>179</sup> MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Los Derechos Humanos y la Migración en Chile. Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural. Noviembre 2011. pp. 121 [en línea] [http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/resumen\\_ejecutivo\\_informe\\_migrantes\\_noviembre\\_2011.pdf](http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/resumen_ejecutivo_informe_migrantes_noviembre_2011.pdf) [consulta: 06 de agosto de 2014].

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica. La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”.

Como precisión conceptual, es importante separar tres nociones, que si bien se encuentran directamente vinculadas, a priori suelen confundirse. Estas son: a) educación, asociada a la formación en valores, con la que se busca modelar la personalidad de un individuo, perfeccionándola desde el ángulo espiritual, moral y físico; b) enseñanza, trasmite metódicamente información, conocimiento o saber; y c) instrucción, es la comunicación sistemática de ideas, conocimientos o doctrinas. Los deberes del Estado que se consagran en este artículo se relacionan más directamente con el segundo concepto por más que se utilice con mayor frecuencia el primero de los términos, por lo que siguiendo la línea del constituyente, utilizaremos ambos indistintamente.

Hecha esta acotación y sin ánimo de profundizar en esta materia, al exceder el alcance de este trabajo, podemos señalar que el derecho a la educación es inherente a toda persona natural y un proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida, desde el nacimiento hasta la muerte.<sup>180</sup> El Estado, a través del numeral *en comento* garantiza desde el año 2013<sup>181</sup> la promoción de la educación parvularia a través de un sistema de financiamiento de acceso universal y gratuito para todos los niños de Chile, a partir de los 2 a 3 años de edad (nivel medio menor) y la obligatoriedad en el segundo nivel de transición (kinder) para niños de 5 a 6 años como requisito de acceso a la

---

<sup>180</sup> CEA EGAÑA, José Luis. Derecho op. cit. pp. 323-327.

<sup>181</sup> A través de la reforma constitucional al párrafo cuarto del numeral 10° del artículo 19, mediante la Ley N° 20.710: Reforma Constitucional que Establece la Obligatoriedad del Segundo Nivel de Transición y Crea un Sistema de Financiamiento Gratuito Desde el Nivel Menor.

educación básica, la cual junto a la educación media, también es obligatoria. Además, el Estado garantiza el fomento del desarrollo de la educación en todos sus niveles; como la estimulación a la investigación científica y tecnológica; la creación artística y el incremento del patrimonio cultural de la Nación, a través del Fondo de Desarrollo de Ciencia y Tecnología (FONDECYT), el Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes, y del Fondo de Desarrollo de las Artes (FONDART), entre otros.

En el mismo sentido que el ya señalado respecto a las otras garantías estudiadas, el derecho a la educación se le garantiza a todas las personas sin hacer distinción alguna respecto a su procedencia u origen, existiendo solamente algunas limitaciones etéreas que no van al caso analizar.<sup>182</sup> Ni nuestra Carta Magna ni el resto de nuestra legislación migratoria interna se refieren al modo por el cuál se les garantiza este derecho a los extranjeros y migrantes en particular, no obstante existir en el D.L. 1.094 y su reglamento ciertos artículos respecto a la visa de residencia sujeta a estudios, que se examinará más adelante.

---

<sup>182</sup> Además, existen diversos tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile en esta materia. A modo meramente ejemplar: la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones de 1966; los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; y el artículo XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

El año 1995 se dictó por parte del Ministerio de Educación el Decreto Supremo de Educación N° 651<sup>183</sup> que en sus artículos 7° y 8° permite que todos los niños inmigrantes sean aceptados y matriculados provisionalmente en los establecimientos del país. “Este documento se fue modificando para corregir posibles abusos o discriminaciones, como la cancelación de la matrícula y las expulsiones de alumnos extranjeros sin motivos aparentes, y por las restricciones que se ponían para el otorgamiento de matrículas a niños de padres extranjeros sin documentación al día”.<sup>184</sup> El año 2005, el Ministerio de Educación lanzó la política denominada ‘Por el Derecho a la Educación: integración, diversidad y no discriminación’, a través de la Circular N° 07/1008 (1531)<sup>185</sup> que afirma el derecho de todos los niños a la Educación Básica y Media, que incluye también los niños migrantes, independiente de la situación migratoria de sus padres. Por su parte el año 2007 se dictó la Resolución

---

<sup>183</sup> CHILE. Ministerio de Educación. 1995. Decreto Supremo: Aprueba Procedimientos para el Reconocimiento de Estudios de Enseñanza Básica y de Enseñanza Media Humanístico-Científica y Técnico-Profesional.

<sup>184</sup> CANO CHRISTINY, María Verónica, “et al”. op. cit. p.53.

<sup>185</sup> CHILE. Ministerio de Educación. 2005. Circular N° 07/1008 (1531): Instruye sobre el Ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de los alumnos(as) inmigrantes en los establecimientos educacionales que cuentan con reconocimiento oficial. 04 de agosto de 2005. En ella se declara, entre otros temas, que es deber del Estado implementar los mecanismos idóneos y ágiles para la convalidación y validación de estudios que permitan la incorporación de estas personas al sistema educacional; otorgar todas las facilidades para que los alumnos migrantes puedan ingresar, a la brevedad, al sistema escolar; además, para la calificación y promoción escolar de los alumnos migrantes durante su primer año de incorporación al sistema escolar se sugiere a los directores de establecimientos educacionales flexibilizar los requisitos de asistencia; pueden eximirse del uso obligatorio del uniforme escolar y de las clases de religión cuando ello proceda; también podrán ser beneficiarios del sistema de subvenciones y becas, entre otros.

Exenta N° 6.677<sup>186</sup> por el cual el Ministerio del Interior “junto con la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) llevó a cabo un convenio que facilita el acceso a la Educación Parvularia a menores de 5 años, hijos de mujeres migrantes y refugiadas, independientemente de la condición migratoria en la que se encuentren”.<sup>187</sup>

vii) Derecho de libertad de trabajo y su protección:

Este derecho se encuentra consagrado en el numeral 16° del artículo 19 de la Constitución, el cual en su parte relevante para esta Memoria, en sus tres primeros incisos señala que le asegura a todas las personas: “la libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

---

<sup>186</sup> CHILE. Ministerio del Interior. Resolución Exenta N° 6.677: Aprueba Convenio de Colaboración y Acción Conjunta entre el Ministerio del Interior y la Junta Nacional de Jardines Infantiles. 20 de noviembre de 2007.

<sup>187</sup> MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. op. cit. pp. 94.

Es importante distinguir previamente que este numeral consagra la libertad de trabajo y su protección y no el derecho al trabajo. La diferencia es que el primer concepto prohíbe imponer labores determinadas, pues siempre se exige el consentimiento del afectado, mientras que a través del segundo se busca garantizar la estabilidad del empleo o faena, reduciendo al mínimo las causales legales que permiten darle término. No obstante, este último derecho se encuentra garantizado en algunos tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile<sup>188</sup> y por nuestro Código del Trabajo, el cual ha enmendado esta situación, protegiendo la libertad de búsqueda de trabajo y el trabajo en sí mismo, resguardándose una cierta estabilidad en éste.

Además, y siguiendo lo señalado por el profesor José Luis Cea, es menester señalar que el numeral completo contiene cinco grupos de materias, las cuales son: a) las bases del Derecho Laboral chileno (libertad de trabajo); b) el principio de la libertad de afiliación; c) las profesiones universitarias; d) las negociaciones colectivas; y e) la huelga. En esta ocasión nos referiremos únicamente a la letra a), contenida en los 3 incisos ya citados.

---

<sup>188</sup> Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, garantiza en su parte III el derecho al trabajo, no solo en cuanto aspiración o pretensión, sino que entendido como el derecho público subjetivo de acceder al trabajo, superando la cesantía o paro forzoso. Es importante recalcar la labor de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, estudiada precedentemente, junto a otros Tratados Internacionales de forma más indirecta, como los ya analizados: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

La libertad de trabajo incluye a los dependientes, que ejercen su labor de acuerdo a un contrato de trabajo y a los independientes, que lo realizan por cuenta propia. Tanto las libertades como los derechos laborales son irrenunciables. Dentro de estos derechos, encontramos la libre contratación, la libre elección del trabajo y una justa retribución. Es necesario recalcar el inciso tercero de este numeral, que consagra la igualdad laboral, relacionada directamente con el artículo 19 número 2° ya estudiado y con el artículo 2° del Código del Trabajo<sup>189</sup>, pero que en esta materia establece cuatro excepciones:

- a) En cuanto a la capacidad: ésta debe entenderse en base a diferencias físicas, por ejemplo, el hecho de contratar a un hombre joven y fuerte para un trabajo de carga de objetos pesados.
- b) Respecto a la idoneidad personal: entendiéndose una diferenciación por factores mentales, morales, intelectuales o técnicos. Es justo para un empleador privilegiar la contratación de un científico que tenga estudios en

---

<sup>189</sup> Los incisos 3°, 4° y 5° del citado artículo, señalan que “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación”.



el extranjero y vasta experiencia académica, por sobre uno que carezca de éstos.

- c) Por motivos de edad: la Constitución permite privilegiar la contratación de mayores de 18 años para ejercer trabajos pesados, por sobre menores de edad, que pueden lesionarse en su salud física o mental.
  
- d) Que la diferencia se funde en la nacionalidad chilena: esta excepción se basa en el título I, capítulo III 'De la Nacionalidad de los Trabajadores' del Código del Trabajo, que analizaremos posteriormente, y del artículo 12 letra a) del Estatuto Administrativo, que con algunas excepciones exige ser ciudadano chileno para ingresar a la Administración del Estado, y que establece que en igualdad de condiciones se debe preferir contratar a un chileno por sobre un extranjero. Adherimos la posición del profesor Cea Egaña en el sentido que en el mundo globalizado en el cual nos encontramos y con la masificación de migraciones existentes, la eliminación de esta excepción debiese ser evaluada.<sup>190</sup>

Respecto a la protección de este derecho para los inmigrantes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-18/03 relativa a la 'Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados'

---

<sup>190</sup> CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. pp.424-431.

señaló, entre otras materias, que “la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral”<sup>191</sup>, agregando que, “el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos”.<sup>192</sup>

“Chile carece hasta ahora de una legislación migratoria moderna que ofrezca a los trabajadores extranjeros una estructura legal clara, precisa, bien informada y eficiente. Tampoco hay convenios internacionales y acuerdos bilaterales que faciliten el desplazamiento, el ejercicio del trabajo digno y respeto a las leyes sociales y salarios igualitarios”<sup>193</sup>, nuestro D.L. 1.094 de 1975 y su reglamento, norman la situación del extranjero al cual se le otorga visa sujeta a contrato de trabajo, la cual se estudiará más adelante. Los problemas nuevamente radican en aquellos extranjeros irregulares.

---

<sup>191</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC.18/03, relativa a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Párrafo 134. En: GACETA INFORMATIVA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Boletín Trimestral. N° 03. Junio/Julio/Agosto. 2005[en línea] [http://www.corteidh.or.cr/docs/gacetas/Gaceta\\_03.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/gacetas/Gaceta_03.pdf) [consulta: 08 de agosto de 2014].

<sup>192</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. Párrafo 148.

<sup>193</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2007. op. cit. 327.

viii) Derecho a la seguridad social:

El inciso primero del numeral 18° del artículo 19 de nuestro Código Político, consagra el Derecho a la Seguridad Social. En lo relevante para esta Memoria, el inciso tercero indica que, “la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas”.

Existen diversas concepciones respecto a qué comprende el derecho a la seguridad social. La doctrina reciente adhiere a un concepto restringido que consiste en la política del Estado dirigida sólo a la abolición de los estados de necesidad, provenientes de riesgos o contingencias sociales, y a la solución de sus efectos. Debe proteger a todas las personas naturales, sin discriminación. En general, se señala que comprende enfermedades, maternidad, invalidez, vejez, muerte, viudez, orfandad, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, desempleo y cesantía, entre otros ítems. El deber del Estado es garantizar el acceso de todas las personas, sin distinción, al goce de estas prestaciones básicas y supervigilar el adecuado ejercicio de este derecho, a través de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.<sup>194</sup>

---

<sup>194</sup> CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. pp. 448-456.

El monto de las cotizaciones previsionales, que desde el año 2015 será obligatorio, es sobre la renta imponible anual, un 10% para las Administradoras de Fondos de Pensión (AFP); entre un 0,77% a 2,36% para la comisión de éstas; 1,26% para el seguro de invalidez y sobrevivencia; y un 0,95% para el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; además de un 7% para salud (ISAPRE o FONASA), que será obligatorio desde el 2018.<sup>195</sup> El sistema de pensiones se rige, por regla general, a través del D.L. 3.500 de 1980.<sup>196</sup>

A los inmigrantes en Chile se les aplican las normas generales, existiendo una excepción respecto a las cotizaciones previsionales de los 'técnicos extranjeros', contemplada en la ley N° 18.156<sup>197</sup> <sup>198</sup>, la que establece "la exención de la obligación de dar cumplimiento a las leyes de previsión que rigen para los trabajadores en general, respecto de las empresas que celebren

---

<sup>195</sup> GOBIERNO DE CHILE. ¿Cuál es el monto anual de las cotizaciones obligatorias? [en línea] <http://www.previsionsocial.gob.cl/cotizacion-honorarios /pagina 3.html> [consulta: 07 de agosto de 2014].

<sup>196</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Decreto Ley 3.500: Establece Nuevo Sistema de Pensiones. 13 de noviembre de 1980.

<sup>197</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley 18.156: Establece Exención de Cotizaciones Previsionales a los Técnicos y a las Empresas que los Contraten bajo las Condiciones que se Indican y Deroga la Ley N° 9.705. 25 de agosto de 1982.

<sup>198</sup> Existen otros instrumentos jurídicos que norman esta materia, entre ellos el Oficio Ordinario de la Dirección del Trabajo N°1.539/017 del 28 de marzo de 2012; y el Oficio Ordinario N° 30.477 de la Superintendencia de Pensiones, que informa sobre la obligación de cotizar al seguro de cesantía por trabajadores extranjeros acogidos a la exención de cotizar establecida en la Ley N° 18.156.

contratos de trabajo con personal técnico extranjero”<sup>199</sup> siempre que se cumplan ciertas condiciones.<sup>200</sup>

Adicionalmente, y tal como se señaló respecto al derecho internacional, nuestro país cuenta con diversos tratados bilaterales con países como Alemania, Perú y Estados Unidos que regulan casos excepcionales respecto de extranjeros de dichas naciones.<sup>201</sup>

ix) Otros derechos:

Dentro de otras garantías consagradas en el artículo 19, que de una u otra forma protegen a los extranjeros e inmigrantes, podemos mencionar las contempladas en los numerales 22° y 23°, pertenecientes al denominado ‘Orden Público Económico’. La primera de ellas consagra que el Estado no puede discriminar arbitrariamente en materia económica y que “sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar

---

<sup>199</sup> GOBIERNO DE CHILE. Trabajadores en la Ley 18.156 [en línea] [http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page\\_id=7249](http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page_id=7249) [consulta: 08 de agosto de 2014].

<sup>200</sup> El artículo 1° de la ley 18.156, exige: a) que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte; y b) que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida. La exención que establece el inciso anterior no comprenderá los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales previstos en la ley 16.744.

<sup>201</sup> Además, existen diversos tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile sobre esta materia, entre los que se encuentran: el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los artículos 22 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 5.e.iv. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 26 de la Convención de los Derechos del Niño; y el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras”. Dentro de estos grupos se pueden encontrar, por ejemplo, ciertos extranjeros de nacionalidad albanesa, canadiense, australiana o mexicana, que deben pagar un impuesto de reciprocidad para ingresar a Chile, que al resto de la población no le afecta.

Por su parte, el numeral 23° consagra la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, con las limitaciones ahí señaladas. Para el caso de los extranjeros, existe una prohibición especial, establecida en los artículos 6° y 7° del Decreto Ley N° 1.939 de 1977<sup>202</sup>, que indican, entre otras materias, que los bienes raíces ubicados en zonas declaradas fronterizas por regla general no podrán ser adquiridas por personas, naturales o jurídicas, de los países limítrofes, así como las tierras fiscales ubicadas dentro de los 10 kilómetros contados desde la frontera, sólo pueden ser adquiridas por chilenos.

---

<sup>202</sup> CHILE. Ministerio de Tierras y Colonización. 1977. Decreto Ley 1.939: Normas Sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado. 10 de noviembre de 1977.

### **C. Acciones o Recursos:**

A continuación revisaremos los mecanismos previstos por la Constitución en sus artículos 20 y 21 que tienen como fin salvaguardar por la vía judicial algunas de las garantías estudiadas precedentemente.

#### **i) Acción de Protección:**

El artículo 20 de nuestra Carta Magna establece la Acción de Protección, conocido también como ‘Recurso de Protección’, lo que constituye un error, al poseer una naturaleza jurídica correspondiente a una acción, por ser una manifestación del número 14° del artículo 19 de nuestra Constitución que consagra el derecho de petición. De esta manera podemos decir que la acción de protección es, “una acción constitucional que permite a la persona que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías constitucionales, ocurrir a una Corte de Apelaciones, con el objeto de impetrar la adopción de las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales de Justicia”.<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> ZUÑIGA URBINA, Francisco y PERRAMONT SANCHEZ, Alfonso. Acciones Constitucionales. Lexis Nexis. Santiago, 2003. p 74.

La acción de protección será procedente única y exclusivamente respecto de las garantías, que de manera taxativa, enumera el artículo 20, y que corresponden a las contempladas en el artículo 19 números 1, 2, 3 – inciso cuarto –, 4, 5, 6, 8, 9 – inciso final –, 11, 12, 13, 15, 16 – incisos 1, 2 y 4 –, 19, 21, 22, 23, 24 y 25. El análisis de los derechos resguardados por la acción de protección, nos lleva a la conclusión que son todas aquellas garantías de carácter individual (en contraposición a las sociales), y cuyo respeto y garantía dependen de meras abstenciones por parte del Estado y de los individuos, más que de acciones positivas.

ii) Acción o Recurso de Amparo (Habeas Corpus):

Esta acción se encuentra regulada en el artículo 21 de nuestra Constitución, y está establecida con el objetivo de resguardar la libertad individual y la seguridad personal, ambos derechos contemplados en el artículo 19 número 7° de la Constitución, frente a acciones o amenazas ilegales o arbitrarias, provenientes de particulares o autoridades. Por medio del *Habeas Corpus* se solicita a la Corte de Apelaciones respectiva que se “adopten inmediatamente todas las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle al afectado la debida protección, dejando sin efecto o modificando cualquier acción u omisión



arbitraria o ilegal que importe una privación o amenaza a la libertad personal y seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de dichos atentados”.<sup>204</sup>

Respecto a la naturaleza jurídica del *Habeas Corpus*, la doctrina suele distinguir. Será una acción, en caso que se interponga en contra de acciones de particulares o de funcionarios administrativos y será un recurso, cuando se presente en contra de resoluciones judiciales.

### **2.2.2 Decreto Ley N° 1.094 de 1975, Normas Sobre Extranjeros en Chile<sup>205</sup> y Reglamento de Extranjería.<sup>206</sup>**

No es la finalidad de este trabajo hacer en esta parte un análisis crítico o extenso de éstos o los demás instrumentos que se revisarán a continuación. El objetivo de examinarlos es lograr únicamente una aproximación a su contenido, para con ello, obtener elementos que nos permitan analizar críticamente el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería del año 2013.

---

<sup>204</sup> MATURANA, Cristian. 2003. Los recursos. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Departamento de Derecho Procesal. Pág. 316.

<sup>205</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 1975. Decreto Ley 1.094: Establece Normas Sobre Extranjeros en Chile. 19 de julio de 1975.

<sup>206</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 1984. Decreto Supremo 597: Aprueba Nuevo Reglamento de Extranjería. 24 de noviembre de 1984.

## **A. Generalidades.**<sup>207</sup>

Este Decreto Ley, conocido también como ‘Ley de Extranjería’, junto a su reglamento, son los principales instrumentos jurídicos vigentes que norman a los extranjeros e inmigrantes en Chile. Para entender el fondo de estas normas, hay que contextualizar que entraron en vigor en plena dictadura militar, por lo que uno de sus objetivos era asegurar que los disidentes políticos exiliados y expulsados no pudieran reingresar a nuestro país. Por este mismo motivo, Chile no era un destino atractivo para la migración internacional, la cual se buscó desincentivar y controlar, en especial para aquellos extranjeros que tenían intereses políticos distintos que los gobernantes de aquella época. Asimismo fue “un momento en cual existían serias tensiones con el Perú por ser una fecha cercana al centenario de la Guerra del Pacífico, lo que produjo un escenario de pre-conflicto y limitó las facilidades para que ingresaran los extranjeros de nacionalidad peruana y boliviana”.<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> En caso que no se nombre el cuerpo legal al cual pertenece algún artículo citado en este acápite, o se cite únicamente como D.L. 1.094, D.L. o incluso como Ley de Extranjería, se entenderá que pertenece al Decreto Ley 1.094: Establece Normas Sobre Extranjeros en Chile de 19 de julio de 1975. En caso que se señale que un artículo pertenece al Reglamento o al Reglamento de Extranjería, se entenderá que es el contenido del Decreto Supremo 597: Aprueba Nuevo Reglamento de Extranjería de 24 de noviembre de 1984.

<sup>208</sup> IGOR, Olivia y FLORES, Tomás. Migración Internacional: El Caso de Chile. Libertad y Desarrollo, Serie Informe Económico N° 190. Marzo 2008. p. 13. [en línea] <http://www.prodem.net.ec/images/documentos/migracioninternacionalcasochile.pdf> [consulta: 30 de julio de 2014].

Siguiendo lo señalado por Macarena Machín, consideramos que esta normativa “está lejos de ser una política migratoria basada en los derechos humanos, puesto que se centra principalmente en lo relativo al otorgamiento de visas y el establecimiento de criterios en relación al ingreso y/o expulsión de extranjeros del país. Estos criterios lamentablemente entregan un poder de discrecionalidad muy amplio a los funcionarios que la ejercen, presentándose problemas de arbitrariedad en el proceso de selección de quienes ingresan por paso fronterizo autorizado. Esta ambigüedad está recogida en el primer párrafo del artículo 15 del Decreto 1.094, donde se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que ‘propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado’ en el párrafo 2 de este mismo artículo se añade que, en general, serán expulsados aquellos que ‘ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres’. Esto produce ciertas vaguedades a la hora de interpretarlo dejando a libre criterio del funcionario la aplicación de la ley y por lo tanto, abriendo la posibilidad de llevar a cabo un proceso de selección discriminatorio. En definitiva, la Ley de Extranjería es hija

de una época determinada y en ella se refleja la realidad del momento, esto hace que, en un país con una democracia asentada, la Ley de Extranjería resulte anacrónica en varios aspectos”.<sup>209</sup>

En este mismo sentido, encontramos otras normas que grafican la amplia discrecionalidad que se les otorga a las autoridades, como el artículo 64 que en su numeral 3 y en su parte final, expresa que se pueden rechazar solicitudes de visas a “los que durante su residencia en el territorio nacional realicen actos que puedan significar molestias para algún país con el cual Chile mantenga relaciones diplomáticas o para sus gobernantes” y que “podrán rechazarse las peticiones por razones de conveniencia o utilidad nacionales”, respectivamente, lo cual deja abierta la puerta para rechazar las solicitudes sin mayor argumento y de forma arbitraria.

De igual forma, esta legislación mantiene el criterio de ‘selectividad del inmigrante’ que tenían las normas de décadas anteriores, como es el caso del DFL N° 69 de 1953 que revisaremos en este mismo capítulo. Un claro ejemplo es el artículo 15 número 4° del D.L. 1.094, que señala dentro de las causales de prohibición de ingreso al país a aquellos extranjeros “que no tengan o no puedan ejercer su profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social”.

---

<sup>209</sup>MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. op. cit. pp. 14-15.

A pesar de continuar vigente, estos instrumentos han sufrido diversas modificaciones, por ejemplo, con las leyes N° 18.252 del año 1983<sup>210</sup> y N° 19.273 de 1993<sup>211</sup>, y en materia de refugiados con la ley N° 20.430 que se estudiará a continuación, la cual derogó todas las normas contenidas en el Decreto Ley N° 1.094 referidas a dicha materia.

## **B. Institucionalidad Migratoria:**

Las principales instituciones migratorias, de acuerdo al título III del D.L. 1.094 y al título IX de su reglamento, son el Ministerio del Interior<sup>212</sup> y su Departamento de Extranjería y Migración<sup>213</sup>, perteneciente a la Subsecretaría del Interior. No obstante, también participan otras entidades en los procesos migratorios, como por ejemplo, el Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>214</sup>, los

---

<sup>210</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 1983. Ley 18.252: Modifica el Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que Establece Normas Sobre Extranjeros en Chile. 26 de octubre de 1983.

<sup>211</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 1993. Ley 19.273: Modifica Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que Establece Normas Sobre Extranjeros en el País. 9 de diciembre de 1993.

<sup>212</sup> Sus atribuciones se encuentran especialmente detalladas en el artículo 91 del D.L. 1.094 y en el artículo 177 de su Reglamento. Además, otorga las autorizaciones de turismo y visas en general de acuerdo al artículo 6° del D.L. 1.094 y dicta los decretos supremos fundados de expulsión, entre otras funciones.

<sup>213</sup> De acuerdo al Mensaje del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, este órgano “constituye una estructura de quinto rango jerárquico, sin presupuesto propio y con jefaturas de área con rango de jefes de sección, sin atribuciones directivas”.

<sup>214</sup> Entre otras funciones, deberán otorgar las visas de las residencias oficiales y de los extranjeros, de acuerdo al artículo 6° del D.L. 1.904.

Intendentes Regionales y Gobernaciones Provinciales<sup>215</sup>, la Policía de Investigaciones (PDI), Carabineros y la Autoridad Marítima de Chile<sup>216</sup>, además del Servicio de Registro Civil e Identificación.<sup>217</sup>

### **C. Nociones del Procedimiento Migratorio:**

De acuerdo al título I del D.L. 1.094 y al artículo 6° de su reglamento, el ingreso y egreso al país deben realizarse de acuerdo a los siguientes requisitos: i) Por lugares habilitados: estos son aquellos que se encuentran controlados por la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros o por la Autoridad Marítima, cuando corresponda. Estos lugares son determinados por

---

<sup>215</sup> De acuerdo al artículo 84 del D.L. 1.094, al Intendente Regional le corresponde dictar la resolución de expulsión de los extranjeros que sean titulares de permiso de turismo o prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido. Las labores encomendadas por el artículo 86 de este mismo cuerpo legal, de hacer efectivo el cumplimiento de las medidas de expulsión y de disponer en algunos casos el allanamiento, es también aplicable al Gobernador Provincial de la jurisdicción en que se encontrare el extranjero afectado. Estas medidas, que antes estaban en manos del Ministerio del Interior, se delegaron en estas instituciones con el fin de descentralizar y desburocratizar los procesos migratorios de acuerdo a los Decretos N° 2.043 de 1982 y N° 818 de 1983.

<sup>216</sup> Entre otras funciones, a estas tres instituciones les corresponden, la de controlar el ingreso y egreso de los extranjeros e impedir que entren o salgan del territorio nacional personas que no cumplan los requisitos del decreto ley y reglamento, además de denunciar ante el Ministerio del Interior las infracciones de que tomen conocimiento, en los términos que expresa el artículo 10° del D.L. 1.094 y el 4° del Reglamento de Extranjería. A la Policía de Investigaciones le corresponde, además, llevar un registro especial de los asilados políticos, de acuerdo al artículo 63 del Reglamento de Extranjería. Asimismo, conforme a su Ley Orgánica (Decreto Ley 2.460 de 1979), tiene entre sus misiones específicas, la de controlar el ingreso, egreso y reingreso de personas del territorio nacional y la fiscalización de la permanencia de extranjeros en el país En: POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. Extranjería y Policía Internacional. [en línea] <http://www.policia.cl/extranjeria/portada.htm> [consulta: 30 de julio de 2014].

<sup>217</sup> Dentro de sus funciones se encuentran las señaladas en el artículo 38 del D.L. 1.094, y 65, 113 o 122 del Reglamento de Extranjería.

el Presidente de la República, por Decreto Supremo con las firmas de los Ministros del Interior y de Defensa Nacional<sup>218</sup>; ii) Con documentos idóneos: los cuales pueden ser pasaportes o en algunos casos, cédulas de identidad auténticos y vigentes, u otros documentos análogos que califique el Ministerio de Relaciones Exteriores o se hayan adoptado de acuerdo a tratados o convenios internacionales.

Para el ingreso, se agrega el requisito de que no existan causales de prohibición o impedimento para entrar al país. Éstas se clasifican en imperativas y facultativas, las primeras de las cuales se encuentran contempladas en el artículo 15 del Decreto Ley y en el artículo 26 del reglamento, mientras que las segundas en el artículo 16 del D.L. 1.094 y en el artículo 27 de su reglamento. Además, el inciso segundo del artículo 2° de la Ley de Extranjería, y el inciso final del artículo 28 de su reglamento, disponen que, por decreto supremo, podrá prohibirse el ingreso al país a determinados extranjeros por razones de interés o seguridad nacional.

Además, existen causales de rechazo y revocación comprendidas en el párrafo 10 del D.L. N° 1.094 y título VII del Reglamento de Extranjería, que los Ministerios del Interior y Relaciones Exteriores deben resolver respecto al

---

<sup>218</sup> Artículos 4° y 7° del Reglamento de Extranjería.

otorgamiento de prórrogas de turismo, visaciones, prórrogas de visaciones y permanencia definitiva. Estos “rechazos y revocaciones se dispondrán por resolución fundada en la que, además, se fijará un plazo prudencial no inferior a 72 horas para que el afectado abandone voluntariamente el país, sin perjuicio de que se aplique a su respecto alguna sanción de amonestación por escrito, pecuniaria, penal, o se resuelva su expulsión del territorio nacional (...). Al vencimiento de los plazos a que se refieren los incisos precedentes, si el extranjero no hubiere cumplido lo ordenado por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto fundado de expulsión”.<sup>219 220</sup>

La comisión de ciertos delitos puede, de igual forma, dar lugar a decretos de expulsión, como por ejemplo, los regulados en los artículos 68<sup>221</sup>, 69<sup>222</sup>, 75<sup>223</sup>, y 87<sup>224</sup> del D.L. 1.094. La regla general será que estos se

---

<sup>219</sup> Artículo 141 del Reglamento de Extranjería.

<sup>220</sup> En el acto mismo de la notificación del Decreto Supremo de Expulsión el afectado puede manifestar su conformidad con la medida, en cuyo caso se debe dejar constancia escrita en el documento de la notificación con la firma en cuyo caso la expulsión se hará de inmediato. Contra ellas proceden recursos administrativos y judiciales, y pueden revocarse o suspenderse temporalmente.

<sup>221</sup> El mencionado artículo 68 señala en su inciso primero que, “los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo, debiendo disponerse, además, su expulsión, la que se llevará a efecto tan pronto el afectado cumpla la pena impuesta”.

<sup>222</sup> El artículo 69 expresa que, “los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo. Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo. Si entraren al país existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional”.

<sup>223</sup> La parte final del inciso primero y el inciso segundo indican que, “si se estableciere que ha existido simulación o fraude en la celebración del contrato de trabajo del extranjero, para que se le otorgue la



sancionen con penas privativas de libertad además de multas en algunos casos<sup>225</sup>. Las primeras se deben cumplir en nuestro país, y luego de ello procede la expulsión del país del infractor.

Un punto polémico, es el contemplado en el artículo 86, el cual faculta a los intendentes y gobernadores a disponer el allanamiento de una propiedad para hacer efectivo el cumplimiento de una orden de expulsión. En este caso no se exige orden judicial, lo cual es contrario a las garantías del debido proceso y constituye una violación al derecho de la inviolabilidad del hogar.

En el D.L. 1.094 y su reglamento, se contemplan algunos recursos, entre los cuales se encuentran:

- i) Recurso de Reclamación: se interpone contra el Decreto de Expulsión del país, en un plazo de 24 horas, ampliable según la tabla judicial de

---

respectiva visación, se aplicará a éste la medida de expulsión del territorio nacional, sin perjuicio de formularse el requerimiento o la denuncia que corresponda a la Justicia Ordinaria.

El empleador o patrón que incurriera en falsedad al celebrar un contrato de trabajo con un extranjero, con el objeto precedentemente señalado, será sancionado con la pena de multa de uno a cincuenta sueldos vitales. En caso de reincidencia, la pena será de presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de la multa a que haya lugar. En todo caso, deberá pagar el pasaje de salida del extranjero”.

<sup>224</sup> El inciso primero del artículo 87, tipifica que, “el extranjero que infrinja las prohibiciones contenidas en el N° 6 del artículo 15, será expulsado sin necesidad de nuevo decreto. En caso de reiteración, el infractor será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, debiendo aplicarse la medida de expulsión sin más trámite al término de la condena”.

<sup>225</sup> Por ejemplo, el inciso segundo del artículo 75 sanciona al empleador o patrón que incurre en el ilícito penal, con una multa, la cual, en caso de reincidencia, va acompañada de una pena privativa de libertad.

emplazamiento<sup>226</sup>, desde la notificación de éste, directamente por el afectado o por un familiar en su nombre. La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la orden de expulsión, y durante su tramitación, el extranjero afectado permanecerá privado de su libertad en un establecimiento carcelario o en el lugar que el Ministro del Interior o el Intendente determinen de oficio.

- ii) Recurso de Reconsideración: se presenta ante la autoridad que dictó el acto recurrido<sup>227</sup>, los cuales pueden ser resoluciones que impongan una amonestación, multa<sup>228</sup>, rechazos o revocaciones de permisos de residencias<sup>229</sup>. El plazo para interponerlo dependerá del acto recurrido, el cual puede ser de 10<sup>230</sup> o de 3 días<sup>231</sup>, ambos contados desde la notificación personal o por carta certificada de la resolución impugnada, suspendiendo sus efectos mientras no se resuelvan. Adicionalmente, es posible interponer los Recursos de Amparo y Protección, de acuerdo a las normas constitucionales generales.

---

<sup>226</sup> Esta ampliación del plazo procede si la notificación se efectúa en una ciudad distinta a la de Santiago, de acuerdo al artículo 174 del Reglamento de Extranjería.

<sup>227</sup> Generalmente estas autoridades serán el Ministerio del Interior o el Intendente Regional.

<sup>228</sup> Artículo 79 del D.L. 1.094.

<sup>229</sup> Artículo 142 bis del Reglamento de Extranjería.

<sup>230</sup> Artículos 79 del D.L. 1.094 y 159° del Reglamento de Extranjería, respecto a las resoluciones de amonestaciones o multas.

<sup>231</sup> Artículo 142 bis del Reglamento de Extranjería.

#### **D. Categorías de Extranjeros en Chile:**

Es importante indicar que el artículo 5° del D.L. 1.094, define que la visación es el permiso otorgado por la autoridad competente, estampado en un pasaporte válido y que autoriza a su portador para entrar al país y permanecer en él por el tiempo que determine. Los tipos de visas, pueden ser diversos. Así, el artículo 4°, regula las categorías según las cuales un extranjero puede ingresar al país, a saber, como: i) turista; ii) residente; iii) residente oficial; e iv) inmigrante<sup>232</sup>. A estas categorías de ingreso, cabe agregar la de habitante de zona fronteriza, creada en virtud de la ley N° 19.581, la cual se analizará en este mismo capítulo.

- i) Turistas: “son los extranjeros que ingresan al país con fines de recreo, deportivos, salud, gestiones de negocios, familiares, religiosos u otros similares, sin propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas”.<sup>233</sup> Deben probar que tienen los medios necesarios para subsistir en el país durante su permanencia, la cual, por regla general, no podrá ser mayor a 90 días, prorrogables. Al momento del ingreso al país se otorgará al turista la denominada ‘Tarjeta de Turismo’, con la cual acreditará esta calidad mientras permanezca en

---

<sup>232</sup> Como se estudiará en el punto relativo al Decreto con Fuerza de Ley N°69 de 1953, esta categoría se encuentra en desuso. Nos remitimos al capítulo primero de este trabajo para abordar este concepto.

<sup>233</sup> Artículo 87 inciso primero del Reglamento de Extranjería.

Chile<sup>234</sup>, y salvo determinados casos, se les prohíbe desarrollar actividades remuneradas.

- ii) Residentes: Los extranjeros que se encuentren en el país tienen la posibilidad de solicitar una visa de residencia. Según el tipo de visación que se les otorgue, pueden clasificarse en: a) sujeto a contrato; b) estudiante; c) temporario; d) asilado político; e) refugiado; f) tripulantes; y g) permanencia definitiva.

Los residentes *sujetos a contrato*, son aquellos “extranjeros que viajen al país con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo” como también los “extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y se radiquen en el país para dar cumplimiento a un contrato de trabajo” y los miembros de sus familias.<sup>235</sup> La respectiva visa, se les otorgará con el cumplimiento de variados requisitos, en función de una relación laboral, que se demuestra mediante un contrato suscrito ante notario, que debe contener algunas cláusulas esenciales.<sup>236</sup> Este tipo de

---

<sup>234</sup> Artículo 46 del D.L. 1.094.

<sup>235</sup> Artículo 23 del D.L. 1.094.

<sup>236</sup> El artículo 37 del Reglamento señala que, “deberá contener a lo menos, as siguientes menciones: lugar y fecha de su suscripción; nombre, nacionalidad y domicilio de los contratantes; estado civil, profesión u oficio y lugar de procedencia del contratado; naturaleza del trabajo que desarrollará en Chile; jornada y lugar del mismo; especificación de la remuneración en moneda nacional o extranjera: obligación del empleador de responder al pago de impuesto a la renta correspondiente en relación a la remuneración

permisos puede otorgarse hasta por 2 años, prorrogables por períodos iguales de manera sucesiva.

“Un aspecto polémico de esta visa es que, como parte del proceso para su otorgamiento, o a veces con posterioridad a ello, el DEM (Departamento de Extranjería y Migración) solicita a la PDI (Policía de Investigaciones) que verifique la autenticidad del contrato de trabajo. En la práctica, esto suele llevarse a cabo por personal de la PDI que visita el domicilio que aparece en el contrato de trabajo e interroga al empleador o a quien esté presente y a partir de ello, determina la supuesta autenticidad del contrato. En este procedimiento se cometen con frecuencia errores y se rechazan o revocan visas aduciendo supuestas falsedades en el contrato que no existen; a la vez, algunos trabajadores migratorios son engañados al contratar supuestas agencias de empleos, entendiendo que serán efectivamente contratados; otros pagan por o consiguen un contrato que entienden no se hará efectivo. En todos estos casos, el DEM rechaza o revoca la visa por contrato falso y dicta una orden de abandono. Recientemente, el Tribunal Constitucional se pronunció a este respecto, en el contexto de un

---

pagada; duración del contrato y fecha del inicio de actividades. Deberá contener asimismo, una cláusula especial en virtud de la cual el empleador o patrón se compromete a pagar al trabajador y demás miembros de su familia que se estipulen, el pasaje de regreso a su país de origen o al que se convenga. Podrá exigirse, además, la garantía que se estime conveniente para asegurar dicho pago”.

recurso de inaplicabilidad por el rechazo de una visa por ‘contrato falso’, contemplada en el artículo 64 numeral 2 y 67 del DL 1.094 de 1975. En ese fallo, se dio un empate entre los ministros, por lo que no se pronunciaron sobre los dos artículos mencionados, centrándose en la facultad discrecional del DEM, establecida en el artículo 13 de este decreto”.<sup>237</sup>

El artículo 27 del D.L. 1.094, señala que un residente *estudiante* es el “extranjero que viaje a Chile con el objeto de estudiar en establecimientos del Estado o particulares reconocidos por éste, o en centros u organismos de estudios superiores o especializados” y los “extranjeros que, encontrándose en el país, acrediten haberse matriculado en alguno de estos establecimientos”. Su respectiva visa puede ser solicitada por toda persona que se encuentre matriculada en un establecimiento educacional, desde jardines infantiles hasta universidades e institutos técnicos. Tiene una vigencia máxima de un año y puede ser renovada por períodos iguales.

De acuerdo al artículo 49 del reglamento y 29 del D.L. 1.094, se otorgará visación de residente *temporario* al “extranjero que tenga el

---

<sup>237</sup> OLEA RODRIGUEZ, Helena. op. cit. pp. 131-132.

propósito de radicarse en Chile, siempre que acredite vínculos de familia o intereses en el país o cuya residencia sea estimada útil o ventajosa”, la cual se hará extensiva a los miembros de su familia que vivan con él. El artículo 50 del Reglamento nombra algunas profesiones u oficios que se consideran útiles o ventajosas para los intereses del país, dentro de las que se encuentran: los empresarios, inversionistas, científicos, académicos, periodistas y religiosos, entre otros. Esto corrobora nuevamente el criterio de selección existente en nuestro país para atraer extranjeros. Esta visación tendrá una vigencia máxima de un año y podrá prorrogarse sólo una vez por igual período. Una vez que el titular complete dos años en esta categoría estará obligado a pedir la residencia definitiva.

Respecto a los *asilados políticos*, el artículo 34 del D.L. 1.094 señala que “se podrá conceder visación de residente con asilo político a los extranjeros que, en resguardo de su seguridad personal y en razón de las circunstancias políticas predominantes en el país de su residencia, se vean forzados a recurrir ante alguna misión diplomática chilena solicitando asilo”. Esta visación se hará extensiva a los miembros de su familia y tendrá una duración máxima de dos años, pudiendo

prorrogarse por períodos iguales en forma indefinida, siempre que subsistan las circunstancias que lo motivaron.

Por su parte, los *refugiados* también tienen derecho a solicitar una visa de residencia. La ley N° 20.430 derogó todas las disposiciones del Decreto Ley en estudio relativas a los refugiados, por lo que hay que remitirse a dicho cuerpo legal. El artículo 32 de la citada ley señala, entre otras materias, que “la autoridad competente extenderá al peticionario y a los miembros de su familia que lo acompañen, una visación de residente temporario, por el plazo de ocho meses, prorrogables por períodos iguales”.

Son considerados como residentes con calidad de *tripulante*, entre otros, “los extranjeros, tripulantes de naves, aeronaves o vehículos de transporte terrestre o ferroviario pertenecientes a empresas que se dediquen al transporte internacional de pasajeros”. Estos extranjeros sólo pueden permanecer en el territorio nacional el tiempo que determine la autoridad correspondiente, el que será establecido en el documento que se les otorgue a su ingreso, que se denomina ‘Tarjeta de Tripulante’



y cuya duración no puede exceder de 30 días. En algunos casos el Ministerio del Interior podrá ampliar este plazo a un año.<sup>238</sup>

Por su parte, la visa de *residencia permanente o definitiva* se otorga a las personas que tuvieron visa sujeta a contrato, temporaria o de estudiante; que han demostrado su intención de permanecer en Chile y que han cumplido con las condiciones propias de la visa otorgada. El objetivo es radicarse indefinidamente en Chile y desarrollar cualquier clase de actividades, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. El otorgamiento de este permiso se hará con sujeción a los plazos que señalan las normas pertinentes para cada categoría de residencia y mediante resolución del Ministerio del Interior o de la Jefatura del Departamento de Extranjería y Migración.<sup>239</sup>

- iii) Residentes Oficiales: se considerarán dentro de esta categoría a “los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular acreditados ante el Gobierno y los de organizaciones internacionales reconocidos por Chile, a quienes se concederán visaciones diplomáticas u oficiales. Se

---

<sup>238</sup> Artículo 50 del D.L. 1.094.

<sup>239</sup> A través de la Resolución N° 44.192 de 2009, el Ministerio del Interior le delegó al Departamento de Extranjería y Migración la facultad de firmar las resoluciones exentas que otorguen o rechacen permisos de permanencia definitiva y las resoluciones exentas que modifiquen las anteriores, en aquellos casos en que sea imperativo rectificar los errores, omisiones y adiciones de los nombres, apellidos y la nacionalidad que poseen los extranjeros solicitantes de ese beneficio.

otorgará este mismo tipo de visaciones a los miembros de sus familias que vivan con ellos, al personal administrativo y al de servicio y a las demás personas que determine el Ministerio de Relaciones Exteriores”.<sup>240</sup> Pueden permanecer en Chile con esta calidad hasta el término de las misiones oficiales que desempeñen en el país.

### **2.2.3 Decreto Supremo N°5.142 de 1960, Sobre Nacionalización de Extranjeros.**<sup>241</sup>

Este instrumento regla las condiciones y procedimiento que deben cumplir los extranjeros para optar a la nacionalidad chilena. Nos remitimos al capítulo I de este trabajo, en particular al apartado de ‘Nacionalidad’, donde se estudiaron las normas relevantes de este Decreto Supremo.

### **2.2.4 Ley N° 20.507, Tipifica los Delitos de Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas y Establece Normas Para su Prevención y Más Efectiva Persecución Criminal.**<sup>242</sup>

---

<sup>240</sup> Artículo 19 del D.L. 1.094.

<sup>241</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 1960. Decreto Supremo 5.142: Fija el Texto Refundido de las Disposiciones Sobre Nacionalización de Extranjeros. 29 de octubre de 1960.

La citada ley modificó el Código Penal Chileno, eliminando el tipo penal de 'Trata de personas para fines de explotación sexual', contenido en el derogado artículo 367 bis, e incorporando nuevos artículos, que además de describir una figura penal similar, adiciona la trata con diversas finalidades e incluye el delito de tráfico de inmigrantes.

El objetivo de esta modificación fue establecer una normativa integral que fuera acorde con el marco conceptual sugerido por los convenios internacionales ratificados por Chile, y en especial, los Protocolos de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, complementarios a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificados por Chile el 29 de noviembre de 2004.

El actual inciso primero del artículo 411 bis del Código Penal, incorporado por la ley N° 20.507, tipifica el tráfico de migrantes como: "el que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con reclusión menor en su

---

<sup>242</sup> CHILE. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. 2011. Ley 20.507: Tipifica los Delitos de Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas y Establece Normas para su Prevención y Más Efectiva Persecución Criminal. 8 de abril de 2011.

grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales”. En este delito, el bien jurídico protegido es el sistema migratorio de un Estado, y no existe víctima ya que la persona que es objeto del tráfico sabe que está haciendo un ingreso ilegal al país.

Por su parte, el incorporado artículo 411 ter del Código Penal, tipifica el delito de trata de personas, que se regula hasta el artículo 411 octies<sup>243</sup>, como: “el que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales.” En este caso, se busca proteger múltiples bienes jurídicos, entre los que se encuentran la vida, libertad sexual, dignidad e integridad física. Dicho delito se sanciona cuando la finalidad fuere: la explotación sexual, la explotación laboral, o la extracción de órganos, teniendo como delito base la promoción o facilitación de la entrada o salida del país de personas para que ejerzan la prostitución en el territorio nacional o extranjero, contemplado en el citado artículo 411 ter.

---

<sup>243</sup> A la fecha, existe un proyecto de ley que crea los delitos de “venta o cesión de menor e inscripción fraudulenta de menor y modifica pena en la trata de personas”, que en caso de aprobarse en los términos actuales, modificaría alguno de estos artículos, e incluiría un artículo 411 nonies.

Las demás modificaciones relevantes para el presente trabajo, que introdujo esta ley, vienen dadas por su artículo tercero<sup>244</sup> en relación al ya estudiado Decreto Ley N° 1.094 de 1975, y por su artículo cuarto<sup>245</sup>, en relación a una modificación en la Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile.<sup>246</sup>

### **2.2.5 Ley N° 20.430, Establece Disposiciones Sobre Protección de Refugiados<sup>247</sup> y Reglamento.<sup>248</sup>**

El año 2010 durante el Gobierno de Sebastián Piñera fue promulgada esta ley que viene en establecer una normativa integral para regular la

---

<sup>244</sup> El mencionado artículo señala que: “1. Sustitúyese en el N° 2 del artículo 15, la expresión "a la trata de blancas" por la siguiente: "al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas .2. Incorpórase, en el párrafo IV del Título I, en el orden que corresponda, un artículo 33 bis, nuevo, del siguiente tenor: "Artículo 33 bis.- Las víctimas del delito previsto en el artículo 411 quáter del Código Penal, que no sean nacionales o residentes permanentes en el país, tendrán derecho a presentar una solicitud de autorización de una residencia temporal por un período mínimo de seis 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 legal 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.”

<sup>245</sup> “Intercálase, en el artículo 5° del decreto ley N° 2.460, de 1979, ley orgánica de Policía de Investigaciones de Chile, a continuación de la oración "controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional;", el siguiente párrafo: "adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan al país, la validez y autenticidad de sus documentos de viaje y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él"

<sup>246</sup> Esta Institución es relevante para el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, en virtud de lo regulado en su artículo 1° número 9, y sus relacionados.

<sup>247</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 2010. Ley 20.430: Establece Disposiciones Sobre Protección de Refugiados. 15 de abril de 2010.

<sup>248</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 2011. Decreto 837: Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.430, que Establece Disposiciones Sobre Protección de Refugiados. 17 de febrero de 2011.

protección de las personas refugiadas en el país, incorporando disposiciones ya contenidas en la Convención sobre Estatuto de los Refugiados de 1951, su Protocolo Adicional de 1967, la declaración de Cartagena de 1984, reafirmada en el Plan de Acción de México.<sup>249</sup>

Entre otras materias, incluye una definición amplia de refugiado en su artículo 2° que indica que, “tendrán derecho a que se les reconozca la condición de refugiado las personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1. Quienes, por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de aquél debido a dichos temores.

2. Los que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los

---

<sup>249</sup> Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984; y "Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina", Ciudad de México, 16 de noviembre de 2004.

derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en dicho país.

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

4. Los que, si bien al momento de abandonar su país de nacionalidad o residencia habitual no poseían la condición de refugiado, satisfacen plenamente las condiciones de inclusión como consecuencia de acontecimientos ocurridos con posterioridad a su salida”.<sup>250</sup>

Además, establece principios fundamentales que protegen a los refugiados y solicitantes de aquella condición, que, de acuerdo a su artículo 3°, son: “no devolución, incluida la prohibición de rechazo en frontera; de no sanción por ingreso ilegal; de confidencialidad; de no discriminación; de trato más favorable posible; y de unidad de la familia<sup>251</sup>”. También expresa los

---

<sup>250</sup> Esta definición es sumamente relevante para el estudio del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, ya que éste se remite a aquel en su artículo 1° número 11.

<sup>251</sup> Este último principio, denominado también “Reunificación Familiar”, garantizado en el artículo 9° de la ley, expresa que “tendrán derecho a que se les reconozca el estatuto de refugiado por extensión, el

principios con los que debe interpretarse dicha ley, que tienden a beneficiar a las personas que se encuentran en estas condiciones. Por su parte, el reglamento agrega otros principios, dentro de los que se encuentran la no sanción por ingreso irregular; el interés superior del niño y la niña, remitiéndose expresamente a la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>252</sup>; y la gratuidad.

En el capítulo V del título I de la referida ley se tratan los derechos y obligaciones de los refugiados. Dentro de los derechos destaca el inciso segundo del artículo 13 que otorga a los refugiados y a sus familias los derechos “a acceder a la salud, a la educación, a la vivienda y al trabajo, ya sea en condiciones de trabajador dependiente o por cuenta propia, en igualdad de condiciones que los demás extranjeros”. En caso de aprobarse el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, este artículo se verá afectado por los cambios que se introducirán en esta materia.

---

cónyuge del refugiado o la persona con la cual se halle ligado por razón de convivencia, sus ascendientes, descendientes y los menores de edad que se encuentren bajo su tutela o curatela.

El Subsecretario del Interior resolverá, en cada caso, las solicitudes de reunificación familiar, teniendo en cuenta la existencia de un genuino vínculo de dependencia, así como las costumbres y valores sociales y culturales de sus países de origen.

La reunificación familiar sólo podrá ser invocada por el titular de la solicitud de la condición de refugiado y en ningún caso por el reunificado.

No se concederá por extensión protección como refugiado a una persona que resulte excluible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la presente ley”.

La importancia de este artículo, está dada por el artículo 14 del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, que garantiza un derecho similar a los migrantes y extranjeros en Chile, de acuerdo al estudio que se hará en el capítulo III siguiente.

<sup>252</sup> ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. 1989. Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25. 20 de noviembre de 1989.



En el título II de esta ley, se regula el Estatuto de Refugiado propiamente tal, incluyendo las causales por las cuales es posible excluir del reconocimiento de la condición de refugiado a un solicitante, no obstante puedan cumplirse las condiciones para su reconocimiento. Se establecen posteriormente las causales de cesación y pérdida de la condición de refugiado, así como también se contempla que la pérdida de la condición puede producirse por la cesación, renuncia, cancelación o revocación del estatuto.

El título III regula la orgánica de las autoridades competentes en materia de refugiados, destacándose la creación de la 'Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado'. Los siguientes títulos IV y V tratan aspectos técnicos, procedimentales y de documentación.

Compartimos la opinión dada por la autora Macarena Machín, en el sentido que, "si bien la Ley 20.430 supuso un avance en lo relativo a la situación jurídica de los solicitantes de refugio y aquellos en condición de refugiado en Chile, según declara Amnistía Internacional, esta ley no se ha visto aplicada a la realidad, de forma que aún sigue sin darse una respuesta gubernamental a problemas relacionados con medidas de protección especial, asistencia psicológica, capacitación laboral y asistencia económica. De hecho, esta labor la ocupan mayoritariamente organizaciones sociales y religiosas

como la Vicaría de Pastoral Social y de los Trabajadores y la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas”.<sup>253</sup>

**2.2.6 Decreto con Fuerza de Ley N°69 de 1953, Crea el Departamento de Inmigración y Establece Normas Sobre la Materia<sup>254</sup> y Reglamento.<sup>255</sup>**

Este Decreto con Fuerza de Ley fue promulgado durante el gobierno de Carlos Ibáñez del Campo. Sus principales objetivos fueron crear el Departamento de Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores y establecer la categoría de ‘inmigrante’, conceptualizado como el extranjero que ingresa al país con el objeto de trabajar, además de radicarse en el país.<sup>256</sup> Incluso el Decreto Ley 1.094 de 1975 se remite a éste expresamente en su artículo 4° inciso final que señala que “los inmigrantes se registrarán por el decreto con fuerza de ley N° 69, de 27 de Abril de 1953, sin perjuicio de las disposiciones de este decreto ley que les sean aplicables”. En la práctica, esta categoría se encuentra en desuso desde hace más de 30 años. Pese a la

---

<sup>253</sup> MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. op. cit. p.87.

<sup>254</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 1953. Decreto con Fuerza de Ley 69: Crea el Departamento de Inmigración y Establece Normas Sobre la Materia. 08 de mayo de 1953.

<sup>255</sup> CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1953. Decreto 521: Aprueba el Reglamento para la Aplicación del DFL N° 69, de mayo de 1953, que creo el Departamento de Inmigración. 27 de noviembre de 1953.

<sup>256</sup> Artículo 5° Decreto con Fuerza de Ley N° 69 de 1953.

antigüedad de este instrumento y de las políticas anacrónicas que contiene, aún continúa vigente en forma parcial.

En su parte considerativa, explicita que la política migratoria que buscaría promover sería selectiva, pues solo un proceso de este carácter permitiría alcanzar un aumento de la población, un mejoramiento técnico de la misma y una racionalización en el consumo que elevaría el estándar de vida del país; y un perfeccionamiento de las condiciones biológicas de la raza.<sup>257</sup> Estas ideas, quedan además corroboradas con su artículo 3° letra a), el cual en relación a las funciones que correspondían al Departamento de Inmigración, expresa que éste tenía a su cargo el proponer una política de inmigración que incrementara la capacidad productora y técnica del país y mantuviera y asegurara la unidad espiritual de la nación, mediante la incorporación de elementos aptos y fácilmente asimilables, evitando el ingreso de individuos indeseables o inadaptables.

Además, crea en su artículo 7° una ‘Visación de Inmigración’, la cual tampoco es utilizada en la práctica, pese a que no ha sido derogada expresa, tácita ni orgánicamente, la cual le daba a su titular “el derecho de ejercer libremente actividades económicas o de otro orden, si se tratase de inmigrante

---

<sup>257</sup> Incisos quinto y sexto de la parte considerativa del Decreto con Fuerza de Ley N° 69 de 1953.

libre, o de acuerdo con las cláusulas del contrato cuando se trate de inmigración dirigida; a residir en el territorio de la República y a obtener la permanencia definitiva dentro de dos años, libre del pago de todo derecho, y la nacionalidad chilena, si durante cinco años hubiere permanecido ininterrumpidamente en el país, demostrando buenas costumbres, ejercitando actividades lícitas y que no se encuentre procesado ni haya sido condenado por delito que merezca pena aflictiva”.<sup>258</sup>

Asimismo, clasifica la inmigración como libre o dirigida. La primera, de acuerdo a su artículo 9°, es “aquella en que el extranjero costea los gastos de su viaje y de su establecimiento en Chile”. En tanto la segunda, de acuerdo al artículo 10°, es “aquella que se efectúa con la ayuda económica de instituciones nacionales, extranjeras o internacionales y con el objeto de radicar al inmigrante en una zona determinada del país para que se dedique a labores agrícolas, forestales, ganaderas, mineras, pesqueras, industriales u otras que para cada caso determine el Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Una norma absolutamente anacrónica, inconstitucional y contra todo tipo de tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, es la contenida en el artículo 12 del Reglamento, en particular en sus numerales 4° y 5°, que

---

<sup>258</sup> Artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley N° 69 de 1953.

señalan que: “se prohíbe la entrada al territorio nacional a los extranjeros que:

4.- Padezcan de un defecto orgánico incurable tal como sordomudez, ceguera, demencia o idiotismo o mutilación que no le permita ejercer profesión u oficio para ganarse la vida, y 5.- Padezcan de tracoma, lepra o cualquiera otra enfermedad infecto-contagiosa”.<sup>259</sup>

Podemos concluir que son normas exageradas y restrictivamente selectivas en la admisión de extranjeros y muy rigurosa en el control de las entradas y salidas del país, que no se ajusta al espíritu de las legislaciones internacionales modernas en estas materias, las cuales privilegian la regulación de los derechos y libertades de los migrantes, y su integración con la sociedad del país receptor.

---

<sup>259</sup> Si bien interpretamos que esta norma se encontraría derogada tácita u orgánicamente por el Decreto Ley N° 1.094, consideramos importante destacarla por lo anacrónico que resulta su contenido en la actualidad.

### **2.2.7 Decreto N° 888 de 1977, Crea Comisión Asesora Sobre Migraciones.**<sup>260</sup>

Mediante esta norma, el Ministerio del Interior creó la ‘Comisión de Asesoría y Coordinación sobre Migraciones’ o ‘Comisión sobre Migraciones’, en virtud de las facultades atribuidas por el artículo 91 del Decreto Ley número 1.094 de 1975. Esta comisión está integrada, de acuerdo al artículo 1° del mencionado instrumento, por “un representante del Ministerio del Interior, un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, un representante del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, y el Director General Consular y de Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores”. Dentro de sus funciones se encuentra “esencialmente, asesorar al Ministerio del Interior, en la labor de diseñar y mantener una política nacional migratoria como, asimismo, recomendar medidas tendientes a lograr una adecuada coordinación administrativa de los servicios públicos relacionados con las materias de extranjería y migración” de acuerdo al artículo 2° del mismo cuerpo normativo.

---

<sup>260</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 1977. Decreto 888: Crea Comisión Asesora Sobre Migraciones. 09 de septiembre de 1977.

### **2.2.8 Ley N° 19.581, Establece Categoría de Habitantes de Zonas Fronterizas.**<sup>261</sup>

Esta breve ley, de 3 artículos, viene a crear una nueva categoría de extranjeros que ingresan a nuestro país, buscando posibilitar el acceso a éste mediante la ‘Tarjeta Vecinal Fronteriza’ para ingresar y salir de Chile más fácilmente para aquellos nacionales, residentes o radicados permanentes, de Estados que sean fronterizos con Chile y que tengan domicilio en zonas limítrofes a la frontera nacional, sin poder ejercer trabajos remunerados o lucrativos.

En su artículo 1°, la ley señala que un futuro “Reglamento del Ministerio del Interior establecerá las zonas limítrofes chilenas dentro de las cuales podrán internarse estas personas, la duración de la tarjeta, la forma y procedimiento de su otorgamiento y el lapso de permanencia que se le podrá autorizar al extranjero en Chile, la que no podrá exceder del plazo de siete días en cada oportunidad. Para estos efectos, se tendrá en especial consideración la reciprocidad internacional. El Ministerio del Interior, antes de promulgar el referido Reglamento o sus modificaciones, deberá requerir la opinión del

---

<sup>261</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 1998. Ley 19.581: Establece Categoría de Habitantes de Zonas Fronterizas. 01 de septiembre de 1998.

Ministerio de Defensa Nacional. El mismo Reglamento establecerá los derechos a que estará sujeto el otorgamiento de la tarjeta vecinal fronteriza, sobre la base de la reciprocidad”.

El citado Reglamento se publicó el 18 de marzo de 2010 por el Decreto N° 444 Exento, del Ministerio del Interior, ‘Aprueba Reglamento de la Ley N° 19.581 que Establece la Categoría de Habitantes de Zonas Fronterizas’, pero fue derogado mediante el Decreto N° 993 Exento, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, ‘Invalida Decreto N° 444 Exento, de 2010, del Ministerio del Interior’, publicado el 31 de marzo de 2011. A la fecha no se ha dictado otro reglamento que lo reemplace.

Es importante agregar que en caso de aprobarse el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, el numeral 2 de su artículo 168 derogará esta ley.



### **2.2.9 Ley N° 20.609, Establece Medidas Contra la Discriminación.**<sup>262</sup>

Esta ley establece la acción, procedimiento y medidas contra la discriminación arbitraria, definida en el artículo 2° de ésta como, “toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

---

<sup>262</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de Gobierno. Ley 20.609: Establece Medidas Contra la Discriminación. 24 de julio de 2012.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”

Esta ley es percibida por la población como un estandarte en contra de la discriminación sexual, al haber sido rápidamente aprobada, luego de haber estado paralizada su tramitación por más de siete años, en virtud del asesinato de Daniel Zamudio por su condición homosexual. No obstante, el citado artículo 2º de la ley deja expresamente establecido que la discriminación se amplía, entre otras, a situaciones de nacionalidad, raza e idiomas, que se aplican a cabalidad a la realidad de los extranjeros e inmigrantes en nuestro país. A la fecha, la aprobación del reglamento de la ley se encuentra pendiente.

### **2.2.10 Ley N° 20.405, del Instituto Nacional de Derechos Humanos.**<sup>263</sup>

El Instituto Nacional de Derechos Humanos, creado mediante la citada ley, es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Su objeto es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.<sup>264</sup> Dentro de las funciones que le corresponden, y que son atinentes a este trabajo, se encuentran: i) promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva<sup>265</sup>; ii) deducir acciones legales ante los Tribunales de Justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y

---

<sup>263</sup> CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2009. Ley 20.405: Del Instituto Nacional de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 2009.

<sup>264</sup> Artículo 2°, inciso primero, Ley 20.405.

<sup>265</sup> Numeral 3° artículo 3°, Ley 20.405.

amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.<sup>266</sup>

En función de esta última atribución el INDH ha presentado algunas querellas por el delito de tráfico de migrantes, como por ejemplo el año 2012 contra el empresario Eugenio Mujica Mujica por ingresar 43 ciudadanos peruanos de forma ilegal, con ánimo de lucrar a bajo costo en la labor de cosecha de ciruelas en un fundo de su propiedad. En el mismo sentido, presentó una querella el año 2011 por el delito de trata de personas contra quienes resulten responsables de los abusos cometidos contra un grupo de ciudadanos paraguayos durante las faenas realizadas en un campo del empresario Francisco Javier Errázuriz.<sup>267</sup> De igual forma, ha presentado diversos recursos de amparo, como por ejemplo el interpuesto a favor de doña Jennifer Suley Candela, inmigrante colombiana detenida a la espera de que se dictara un decreto de expulsión del país, el cual fue acogido por la Corte de Apelaciones de Arica y confirmado posteriormente por la Corte Suprema.<sup>268</sup>

---

<sup>266</sup> Numeral 4° artículo 3° Ley 20.405.

<sup>267</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. INDH presenta querella por Tráfico de Migrantes en Santa Cruz. [en línea] <http://www.indh.cl/indh-presenta-querella-por-trafico-de-migrantes-en-santa-cruz> [consulta 28 de julio de 2014].

<sup>268</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Recurso de amparo presentado por INDH en favor de inmigrante es confirmado por Corte Suprema [en línea] <http://www.indh.cl/recurso-de-amparo-presentado-por-indh-en-favor-de-inmigrante-es-confirmado-por-corte-suprema> [consulta 28 de julio de 2014].

### **2.2.11 Normas Contenidas en Algunos Códigos de la República.**

#### **A. Código Civil<sup>269</sup>:**

El Código de Bello contiene una gran cantidad de normas relativas a extranjeros y transeúntes. En este punto, nos remitimos a lo ya estudiado respecto a los conceptos de 'Extranjero' y 'Nacionalidad', ambos del capítulo I de este trabajo, adicionando, a modo meramente ejemplar, las referencias realizadas en los artículos: i) 444: "si el supuesto disipador fuere extranjero, podrá también ser provocado el juicio por el competente funcionario diplomático o consular"; ii) 482: "si el difunto a cuya herencia es necesario nombrar curador tuviere herederos extranjeros, el cónsul de la nación de éstos tendrá derecho para proponer el curador o curadores que hayan de custodiar y administrar los bienes"; iii) 997: "los extranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en Chile de la misma manera y según las mismas reglas que los chilenos"; iv) 998: "en la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos a título de herencia o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes chilenas les

---

<sup>269</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Decreto con Fuerza de Ley 1: Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, Sobre Registro Civil, de la Ley N° 17.344, que Autoriza Cambio de Nombres y Apellidos, de la Ley N° 16.618, Ley de Menores, de la Ley N° 14.908, Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y de la Ley N° 16.271, de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones. 30 de mayo de 2000.

corresponderían sobre la sucesión intestada de un chileno. Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero. Esto mismo se aplicará en caso necesario a la sucesión de un chileno que deja bienes en país extranjero”; v) 1012 N° 10: “no podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en Chile: 10. Los extranjeros no domiciliados en Chile”; y vi) 1028 N° 1: “valdrá asimismo en Chile el testamento otorgado en país extranjero, con tal que concurren los requisitos que van a expresarse: 1. No podrá testar de este modo sino un chileno, o un extranjero que tenga domicilio en Chile”.

## **B. Código Penal<sup>270</sup>:**

Por su parte, en este Código publicado en 1894, también encontramos algunos artículos que norman esta materia. Algunos ejemplos que podemos nombrar son:

En primer lugar, su artículo 5° delimita que: “la ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

---

<sup>270</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal. 12 de noviembre de 1874.

Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de este Código”. En el mismo sentido, el artículo 6° indica que, “los crímenes o simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República por chilenos o por extranjeros, no serán castigados en Chile sino en los casos determinados por la ley.”

En cuanto a la ejecución de las penas y su cumplimiento, el artículo 89 bis regula que, “el Ministro de Justicia podrá disponer, de acuerdo con los tratados internacionales vigentes sobre la materia y ratificados por Chile, o sobre la base del principio de reciprocidad, que los extranjeros condenados por alguno de los delitos contemplados en los artículos 411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies, cumplan en el país de su nacionalidad las penas privativas de libertad que les hubieren sido impuestas”.

En materia de crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, encontramos el delito de ‘Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros’, tipificado en los artículos 251 bis y 251 ter.

De igual forma, en los artículos 411 ter y siguientes, encontramos las normas introducidas por la Ley 20.507, estudiadas anteriormente.

Por último, el artículo 472 expresa que: “el que suministrare valores, de cualquiera manera que sea, a un interés que exceda del máximo que la ley permita estipular, será castigado con presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

Condenado por usura un extranjero, será expulsado del país; y condenado como reincidente en el delito de usura un nacionalizado, se le cancelará su nacionalización y se le expulsará del país.

En ambos casos la expulsión se hará después de cumplida la pena.

En la substanciación y fallo de los procesos instruidos para la investigación de estos delitos, los tribunales apreciarán la prueba en conciencia”.



### **C. Código del Trabajo**<sup>271</sup>:

En este Código existen algunos artículos referidos a extranjeros. Encontramos en primer lugar el artículo 2°, ya estudiado precedentemente respecto al ‘Derecho de Libertad de Trabajo y su Protección’, que establece el principio de no discriminación en materia laboral. Además podemos mencionar otros ejemplos como el contenido en el capítulo III ‘De la Nacionalidad de los Trabajadores’, referido a la exigencia de que, por regla general, al menos un ochenta y cinco por ciento de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador deben ser de nacionalidad chilena. Dentro de las normas existentes para computar dicha proporción, los numerales 3° y 4° del artículo 20 señalan que: “3.- se tendrá como chileno al extranjero cuyo cónyuge o sus hijos sean chilenos o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno, y 4.- se considerará también como chilenos a los extranjeros residentes por más de cinco años en el país, sin tomarse en cuenta las ausencias accidentales”. Es importante adelantar que el numeral 6 del artículo 168 del Proyecto de Ley introducirá una modificación en este artículo, al agregar un nuevo numeral 5 que expresa que: “se excluirá a aquellos extranjeros cuyo permiso de residencia o permanencia tenga un plazo de estadía menor a un año y no permita postular a la residencia definitiva”.

---

<sup>271</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2002. Decreto con Fuerza de Ley 1: Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo. 16 de enero de 2003.

De forma indirecta, los capítulos III 'Del Contrato de los Trabajadores Embarcados o Gente de Mar y de los Trabajadores Portuarios Eventuales' y IV 'Del Contrato de Tripulantes de Vuelo y de Tripulantes de Cabina de Aeronaves Comerciales de Pasajeros y Carga' contienen algunas normas relativas a esta materia.

## **2.3 BREVE HISTORIA NORMATIVA DE LA MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA EN CHILE.**

En este apartado, realizaremos un breve resumen cronológico de la historia normativa de la migración y extranjería en nuestro país, desde la independencia hasta la actualidad, excluyendo los instrumentos vigentes ya estudiados precedentemente en este capítulo y los hechos históricos, tanto en Chile como en el resto del mundo, ya examinados en el capítulo I de esta Memoria. Asimismo, examinaremos someramente algunos puntos relevantes de las políticas migratorias de los últimos años, que no hayan sido revisados en otros acápite de este trabajo.

En el año 1811, José Miguel Carrera propuso la llegada de inmigrantes irlandeses, con el objeto de que colaboraran en la defensa del territorio, y Bernardo O'Higgins aprobó dos decretos que facilitarían la llegada de colonos ingleses y suizos, sin embargo ambas medidas fracasaron.<sup>272</sup> Ya en 1817 se dictó la primera norma de la que se tiene conocimiento en nuestro país, relativa a estas materias, la cual prohibía la llegada de europeos no españoles al territorio nacional y señalaba que las opiniones religiosas no serían

---

<sup>272</sup> ZAVALA, Ximena y ROJAS, Claudia. Globalización, procesos migratorios y estado de Chile. p. 170. [en línea] [http://www.choike.org/documentos/migra/007\\_chile.pdf](http://www.choike.org/documentos/migra/007_chile.pdf) [consulta: 04 de agosto de 2014].

impedimento para poder arribar al país. En el año 1824 se creó una ley para otorgar pequeños privilegios a los inmigrantes que establecieran fábricas de cordelerías, hilados o manufacturas de cobre, y que eximía del pago de impuestos durante diez años a aquellos que se dedicaran a la agricultura.<sup>273</sup>

El 18 de noviembre de 1845, bajo el gobierno de don Manuel Bulnes Prieto, se promulgó la 'Ley de Colonización', con la cual se comenzó a promover y fomentar oficialmente la llegada de colonos europeos, la cual "formaba parte de un proyecto de construcción nacional más amplio que reclutó activamente inmigrantes alemanes con el fin de 'poblar' y 'modernizar' la zona".<sup>274</sup> "Dicha ley autorizaba al Presidente de la República a conceder terrenos baldíos a los extranjeros que pudiesen efectuar oficios útiles, librarlos del pago de impuestos durante veinte años y de los gastos de traslado, los que debían ser devueltos cuando y como el primer mandatario lo dispusiera (...). Posteriormente, se encomendó a Vicente Pérez Rosales la promoción de la inmigración de colonos alemanes a la Provincia de Valdivia, acción que dio buenos resultados".<sup>275</sup>

---

<sup>273</sup> CANO CHRISTINY, María Verónica, "et al". op. cit. p. 47.

<sup>274</sup> VALKO, Jennifer M. Desmitificación del inmigrante alemán en Don Hemuth, el colono de Carlos Fuenzalida Valdivia. Acta Literaria N° 40, I Sem. (45-69). 2010. p. 51.

<sup>275</sup> ZAVALA, Ximena y ROJAS, Claudia. op. cit. p. 171.

“En 1872 se creó la Oficina General de Inmigración, primer organismo dedicado a regular las entradas y salidas y a gestionar la instalación de los extranjeros en el país. En 1881 se promulgó una ley que delegaba al Servicio Nacional de Agricultura la tarea de situar a los colonos extranjeros que llegaran al país. Al año siguiente se promulgó también una ley que creó el cargo de Agente de Colonización en Europa, con presencia en algunos países como España, Francia, Suiza y Alemania, encargado de activar la venida de extranjeros al país”.<sup>276</sup> En el año siguiente se creó la Agencia Nacional de Inmigración y Colonización de Chile. En 1895 se dictó el Reglamento de Inmigración que fundía el total de disposiciones vigentes sobre la materia y entregó a la Sociedad de Fomento Fabril la facultad de coordinar la inmigración industrial en el país.<sup>277</sup> En 1905 se dicta el ‘Reglamento de Inmigración Libre’ como “resultado de una evaluación no del todo positiva del impacto de la regulación para con la inmigración de colonos. Esto porque en un momento determinado, la curva de inmigración espontánea fue significativamente superior a la generada por la inmigración selectiva”.<sup>278</sup>

Ya en 1918, se promulgó la ‘Ley de Residencia’ N° 3.446 con fin de impedir la entrada al país de extranjeros violentos, condenados por crímenes o

---

<sup>276</sup> CANO CHRISTINY, María Verónica, “et al”. op. cit. p. 48.

<sup>277</sup> ZAVALA, Ximena y ROJAS, Claudia. op. cit. p. 173.

<sup>278</sup> MIGRACIONES EN CHILE: DIAGNOSTICO Y LINEAMIENTOS DE PROPUESTAS. 2012. Por Álvaro Bellolio A. “et al”. Series Informe Sociedad y Política 129. Libertad y Desarrollo. Santiago, Chile. p.19

que no pudieran ejercer profesiones u oficios que los habilitaran para ganarse la vida, entre otros. Además se facultó a los Intendentes para emitir decretos de expulsión del país.<sup>279</sup> Posteriormente, en 1925 se crean las Subsecretarías de Agricultura e Industria, y de Tierras y Colonización, y seis años después el Ministerio de Tierras, Bienes Nacionales y Colonización. “El 24 de enero de 1940, el Gobierno de Pedro Aguirre Cerda envió al Congreso un proyecto de Ley Inmigratorio, que intentaba básicamente prepararse ante el posible aumento de extranjeros europeos a nuestro país a raíz de la 2da Guerra Mundial, hecho que como demostrarían las estadísticas, resulto no ser así”.<sup>280</sup>

Con el Decreto Supremo N° 385 de 1945 se crea la ‘Comisión Coordinadora de Inmigración’ dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores. “Desde 1947 se empezó a adoptar una política de inmigración libre o espontánea, pero simultáneamente se continuaron aplicando criterios selectivos según la calificación técnica o el origen nacional, privilegiando al europeo. La política de inmigración *libre* consistía en permitir la llegada de inmigrantes motivados por situaciones coyunturales, tales como la explotación del salitre y el cobre, el tráfico naval, el comercio o la invitación de parientes, y no necesariamente para colonizar territorios chilenos, tal como lo fomentaba el

---

<sup>279</sup> PLAZA, Camilo y MUÑOZ, Víctor. La Ley de Residencia de 1918 y la persecución a los extranjeros subversivos. p.46. En: Revista de Derechos Fundamentales. Universidad Viña del Mar. N° 10. 28 noviembre 2013. p.128.

<sup>280</sup> ZAVALA, Ximena y ROJAS, op. cit. p. 174.

Estado”.<sup>281</sup> El año 1953 se dictó el Decreto con Fuerza de Ley N° 69 y su reglamento, ya estudiados precedentemente. Con la Ley N° 13.353 de 1959 se dispuso que los extranjeros podían ingresar a Chile en calidad de inmigrantes, turistas, residentes y residentes oficiales, suprimiendo la visa de turismo y retomando con ello la política de inmigración libre presente en 1947 y que había sido suspendida en 1957. Mediante esta regulación se firmó, además, un convenio con España, para traer más inmigrantes de ese país.<sup>282</sup>

En 1966, se dictó el Decreto N° 137, que derogó al Decreto N° 651 de 1965 y modificó algunos artículos de citado D.F.L. N°69 de 1953, “el cual entregaba facilidades al ingreso de inmigrantes a Chile, creando a su vez la Comisión Asesora de Inmigración. Dicho Decreto disponía que la necesidad de mano de obra calificada hacía urgente una moderna política de inmigración. El 11 de abril de 1966 mediante el Decreto nro. 216 se creó el Consejo de Inmigración; para que coordinara programas inmigratorios y asesorara al cuerpo de Gobierno (...). En 1972 el Departamento de Inmigración de la Cancillería estaba a cargo de resolver y despachar solicitudes de visa y comunica a la Superintendencia de Aduanas de los efectos de los inmigrantes cuya internación hubiese sido autorizada”.<sup>283</sup> El año 1975 entra en vigencia el

---

<sup>281</sup> CANO CHRISTINY, María Verónica, “et al”. op. cit. p. 49.

<sup>282</sup> CANO CHRISTINY, María Verónica, “et al”. Ibid.

<sup>283</sup> ZAVALA, Ximena y ROJAS, Claudia. op. cit. pp. 175-176.

D.L. 1094 y en los años posteriores las demás normas que en la actualidad se encuentran vigentes y que ya fueron estudiadas precedentemente.

Es importante mencionar que en el gobierno de don Patricio Aylwin Azócar (1990-1994) se envió al Congreso Nacional un proyecto para una nueva ley de migraciones, que lamentablemente no se logró aprobar, pero que introdujo modificaciones en el D.L. 1.094 de 1975, “que permitieron recoger compromisos internacionales asumidos por Chile en relación con los refugiados, así como también, generar un marco regulatorio que respondiera coherentemente a la mayor movilidad que se comenzó a observar en las fronteras del país y al creciente interés de ciudadanos extranjeros por conocer la realidad nacional”.<sup>284</sup>

El año 1996 se dictó la ley N° 19.476 cuyo objeto fue modificar la legislación en materia de refugiados en el D.L. N° 1.094 de 1975, la cual fue derogada tácitamente por la ley N° 20.430.

Durante el gobierno de “Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994-2000) frente a lo que se consideraba una situación de «urgencia», se propuso el primer *Plan de*

---

<sup>284</sup> CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Desarrollo del Fenómeno de las Migraciones en Chile. [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/migraciones.pdf> [consulta: 25 de agosto de 2014].



*Regularización de los inmigrantes «irregulares»*. El lineamiento jurídico separa a los migrantes de acuerdo a si tienen o no documentos para residir o efectuar alguna labor en el país de destino. Por tanto, los que carecen de esta documentación son rotulados como irregulares o «ilegales»<sup>285</sup>. Esto motivó al entonces Presidente a implementar en el año 1998 el Programa de Regularización, también conocido popularmente como el primer ‘perdonazo o amnistía migratoria’, lo que se tradujo en la obtención de visas temporales a los inmigrantes irregulares, válidas por dos años. Además se estableció que los inmigrantes regulares e irregulares tienen similares derechos que los nacionales. Este programa benefició a 23 mil personas.<sup>286 287</sup>

El 2007, bajo el gobierno de Michelle Bachelet, se realizó el segundo ‘perdonazo migratorio’ declarándose una nueva amnistía para todos aquellos inmigrantes que se encontraban en situación de irregularidad, a través de la Resolución Exenta N° 36.339 que ‘Dispone Proceso de Regularización de Permanencia en el País de Extranjeros que Indica’, del Ministerio del Interior, cuyo único requisito era no tener antecedentes penales. Esta política benefició

---

<sup>285</sup> JENSEN, María Florencia. Inmigrantes en Chile: la exclusión vista desde la política migratoria chilena. p. 120. [en línea] [http://www.alapop.org/docs/publicaciones/investigaciones/Migraciones\\_ParteII-1.pdf](http://www.alapop.org/docs/publicaciones/investigaciones/Migraciones_ParteII-1.pdf) [consulta: 04 de agosto de 2014].

<sup>286</sup> MARTINIC IVÁN, AHUMADA MARIA JOSÉ, CABELLO NADIA. Ibid.

<sup>287</sup> Otra fuente señala que en esta etapa se “benefició a alrededor de 44.000 ciudadanos extranjeros con permisos de residencia temporal, y que se consolidó con el otorgamiento de alrededor de 18.000 permisos de permanencia definitiva. En: DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN. Desarrollo del Fenómeno de las Migraciones en Chile. [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/migraciones.pdf> [consulta: 25 de agosto de 2014].

a 50 mil inmigrantes<sup>288</sup>, pero 27 mil de ellos no solicitaron la residencia definitiva, por lo cual volvieron a estar en situación de irregularidad<sup>289</sup>.

La presidenta Michelle Bachelet dictó, además, un Instructivo Presidencial el año 2008 sobre 'Política Nacional Migratoria'<sup>290</sup>, que si bien no tiene fuerza de ley, marcó la pauta en esta materia, señalando los principios orientadores de ésta<sup>291</sup>, los cuales fueron: i) residencia y la libertad de circulación; ii) libertad de pensamiento y conciencia; iii) acceso a la residencia en condiciones igualitarias y debidamente informadas; iv) acceso a la justicia; v) integración y protección social de los inmigrantes; vi) respeto a los derechos laborales de los trabajadores extranjeros en Chile; vii) no discriminación; viii) regularidad en los flujos migratorios; ix) reunificación familiar; y x) participación ciudadana en la gestión migratoria.

Asimismo, creó el Consejo de Política Migratoria, que era un organismo compuesto por ministerios y órganos estatales cuyas funciones están

---

<sup>288</sup> MARTINIC IVÁN, AHUMADA MARIA JOSÉ, CABELLO NADIA. Ibid.

<sup>289</sup> Entrevista a Miguel Yaksic y Pablo Vera, representantes de la Fundación Ciudadano Global, realizada el día 16 de septiembre de 2014.

<sup>290</sup> CHILE. Gabinete Presidencial. 2008. Instructivo Presidencial 09: Imparte Instrucciones sobre la "Política Nacional Migratoria". 02 de septiembre de 2008.

<sup>291</sup> Basados, de acuerdo a lo señalado en el mismo Instructivo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño; y la Convención Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

relacionadas con la población migrante, con el objeto de elaborar propuestas y coordinar sus acciones. Lamentablemente este Consejo “nunca sesionó y se perdió la valiosa oportunidad de crear una instancia de discusión y definición de la política migratoria, y de coordinación entre entes públicos cuya población objeto incluye a personas migrantes”.<sup>292</sup>

En el año 2014, mediante la Resolución Exenta N° 3.768, del Ministerio del Interior y de Seguridad Social que ‘Aprueba Documento que Contiene el Programa “Asistencia Para Inmigrantes Vulnerables 2014”’<sup>293</sup>, se aprobaron recursos<sup>294</sup> para destinar a este programa, cuyo objetivo es brindar apoyo e integración en nuestro país a los inmigrantes en condición de vulnerabilidad debidamente acreditada y que no tengan la condición de refugiados ni sean solicitantes de refugio. El propósito es establecer una línea de acción público-privado para la entrega de ayuda a inmigrantes vulnerables y/o en riesgo social<sup>295</sup>, especialmente la que se relaciona con el fenómeno migratorio y que se manifiesta desde los ámbitos vinculados con la pobreza y la extrema pobreza, así como también con vulnerabilidades derivadas de la propia

---

<sup>292</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2010. Derechos Humanos de los Migrantes y Refugiados. En: Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. p.242.

<sup>293</sup> CHILE. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Resolución N° 3768 Exenta: Aprueba Documentos que Contiene el Programa “Asistencia para Inmigrantes Vulnerables 2014”. 11 abril 2014.

<sup>294</sup> Los recursos provienen del Fondo Organización Regional de Acción Social (Orasmi), aprobado por la Ley de Presupuesto para el sector público.

<sup>295</sup> Considerandos 1° y 2° de Resolución 3768 Exenta que Aprueba Documentos que Contiene el Programa “Asistencia para Inmigrantes Vulnerables 2014”.

condición de migrante internacional, tales como falta de documentación, discriminación, riesgo de ser víctima de delitos asociados a los procesos migratorios, como la trata de personas, entre otros, de acuerdo a lo señalado en el propio programa.

Dentro de las prestaciones que se contemplan a favor de los inmigrantes vulnerables, y que se consideran un apoyo complementario a los beneficios sociales existentes, se encuentran recursos económicos, con ciertos topes, para asistencias: i) sociales básicas, ii) vivienda, iii) salud física y/o mental, iv) ayudas técnicas, v) educación, vi) tramitación de documentos, vii) habilitación de la vivienda, y viii) capacitación y micro emprendimiento laboral.

### **CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE NORMATIVAS Y POLÍTICAS MIGRATORIAS EN EL DERECHO COMPARADO.**

El objetivo de este capítulo es realizar un análisis crítico de las principales legislaciones y políticas migratorias que podemos encontrar en el derecho comparado. De esta manera, se pretende aportar elementos de estas experiencias propuestas, para poder situar al Proyecto en perspectiva con otros sistemas regulatorios.

Los sistemas comparados analizados fueron escogidos teniendo en consideración el poder abarcar un amplio espectro en cuanto a la diversidad de situaciones, así como de regulaciones. Encontraremos países que se caracterizan por su marcado interés en el desarrollo del fenómeno migratorio, como es el caso de Australia y Suecia. Por otro lado, hallaremos países cuya legislación es especialmente dura y estricta con los migrantes, como el caso italiano. Se analizará el caso mexicano, país que se caracteriza por ser expulsor de migrantes, y que recientemente ha dictado una nueva ley que regula el fenómeno migratorio. O el caso argentino, especialmente garante de los derechos de los migrantes. Los casos se presentarán por orden alfabético.

### 3.1 ARGENTINA.

Argentina representa dentro de la región latinoamericana el país con mayor índice de inmigración. Los datos del último censo, realizado en el año 2001, muestran que los extranjeros residentes en el vecino país ascienden a un millón y medio, lo que representa un 4,2% de la población total. Gran parte de los inmigrantes corresponden a nacionales de países limítrofes, llegando a representar el 2,6% del total de la población argentina. Por su parte, los países que cuentan con mayor cantidad de nacionales residentes en Argentina son Paraguay (21,2%), Bolivia (15,2%), Italia (14,1%), Chile (13,9%) y España (8,8%)<sup>296</sup>, sólo entre estos países recién nombrados se llega al 73,2% del total de la población extranjera viviendo en Argentina.<sup>297</sup>

Se pueden nombrar, a modo de contextualización de la inmigración en este país, las siguientes características: i) disminución sostenida de la inmigración de ultramar; ii) aumento de la inmigración regional, siendo los principales aportantes Paraguay, Bolivia y Chile; iii) cerca del 60% de la población migrante se asienta en el área Metropolitana de Buenos Aires; iv) prevalencia de las mujeres inmigrantes, hay 100 mujeres por cada 83 hombres

---

<sup>296</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. 2011. Migración Internacional en América Latina y el Caribe. Nuevas tendencias, nuevos enfoques. Mayo de 2011. Santiago, Chile, página 102.

<sup>297</sup> CASTILLO CARNIGLIA, Isabel. 2010. Políticas migratorias en Argentina y Chile. Acción referente frente a un fenómeno del alcance global. p. 3.

extranjeros; y v) el ámbito laboral de mayor inserción corresponde a la incorporación de los extranjeros como mano de obra; entre otras circunstancias.

En cuanto a la reglamentación del fenómeno migratorio en Argentina, encontramos en primer lugar la Constitución del país, que contiene dos importantes artículos que tratan de manera directa la migración. En primer orden, nos encontramos con el artículo 20, que dispone: “los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes”.<sup>298</sup> En segundo lugar, el artículo 25 regula que, “el Gobierno Federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes”. Queda consagrada de manera expresa en la norma más importante del país el tratamiento igualitario que se dará a los inmigrantes, lo que constituye una fuerte garantía a los derechos de los extranjeros.

---

<sup>298</sup> ARGENTINA. Congreso Argentino. 1994. Ley N° 24.430. Ordénase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). 03 de enero de 1995.

A nivel legal, nos encontramos en la historia reciente con la ley N° 22.439, llamada 'Ley General de Migraciones y de Fomento a la Inmigración', también conocida como la 'Ley Videla', debido a su dictación durante la dictadura de Jorge Videla. Este cuerpo normativo es fiel reflejo de la doctrina de seguridad nacional que impuso durante su régimen el dictador argentino, por lo que "tuvo un marcado carácter discriminatorio, policial y represivo, que se mantuvo e incluso profundizó con los reglamentos dictados ya en democracia en 1987, 1993 y 1998".<sup>299</sup> Dentro de las medidas más polémicas de dicha ley, podemos mencionar la "restricción de derechos fundamentales (civiles, sociales y económicos) para los inmigrantes en situación irregular; la obligación para médicos, profesores, empleados públicos, empresarios, entre otros, de denunciar ante la autoridad migratoria la existencia de alguna persona en situación migratoria irregular; la detención sin orden judicial y procesos de expulsión sin apelación ni juicio".<sup>300</sup> Todas estas condiciones generaban el efecto indeseado de incentivar la inmigración irregular al país, lo que dejaba a los extranjeros en una situación de absoluta vulnerabilidad.

Con el objeto de eliminar esta indeseable regulación, se dictó en el año 2004 la ley N° 25.871, llamada 'Ley de Migraciones', los aspectos más relevantes de ésta son los que disponemos a comentar. En primer orden, destacamos la declaración de igualdad que realiza el artículo 4° que dispone

---

<sup>299</sup> CASTILLO CARNIGLIA, Isabel. op. cit. p. 7.

<sup>300</sup> CASTILLO CARNIGLIA, Isabel. Ibid.



que, “el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad”.<sup>301</sup> Otro punto importante es la consagración del principio de reunificación familiar, dispuesto en el artículo 10º, que reconoce a los inmigrantes el derecho de reunificarse con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes. Se asegura el derecho a la salud, educación, asistencia social y atención sanitaria de todos los extranjeros, inclusive aquellos que se encuentren en condición migratoria irregular, mediante los artículos 7º y 8º. El artículo 11 promueve la integración de los extranjeros a las comunidades donde viven, por medio de diversas iniciativas, así como incentivar “la consulta o participación de los extranjeros en las decisiones relativas a la vida pública y a la administración de las comunidades locales donde residan”.

La ley, además, determina las categorías migratorias y plazos de ingreso y permanencia, las prohibiciones de ingreso, responsabilidad y obligaciones de los empleadores de extranjeros, la legalidad o ilegalidad de la permanencia, autoridades y sus atribuciones en materia migratoria; entre otras disposiciones.

En cuanto a las diferentes categorías migratorias para ingresar a Argentina la ley regula la de residencia permanente, temporaria o transitoria.

---

<sup>301</sup> ARGENTINA. Congreso Argentino. 2003. Ley N° 25.871. Ley de Migraciones. 20 de enero de 2004.

Respecto de la residencia temporaria y permanente, “existen diferentes requisitos, estableciendo una diferenciación entre países del MERCOSUR y el resto, implementando así el ‘Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile’ firmado en 2002”.<sup>302</sup>

A diez años de su promulgación se ha evidenciado una baja considerable de los “discursos estatales (especialmente de los organismos de la administración pública) discriminatorios o prejuiciosos de la inmigración en Argentina”<sup>303</sup>, sin embargo se han realizado críticas sistemáticas a dos puntos polémicos de este cuerpo normativo. El primero tiene relación con la demora en dictar la reglamentación para hacer operativa la ley, que recién se creó 6 años después de la entrada en vigencia de la ley, lo que en la práctica dejó sin efecto varias disposiciones legales. Otro aspecto crítico es la falta de difusión que ha tenido la ley, tanto desde el punto de vista civil, como con los organismos públicos.

---

<sup>302</sup> CASTILLO CARNIGLIA, Isabel. op. cit. p. 8.

<sup>303</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. op. cit. p. 102.

## 3.2 AUSTRALIA.

El caso de Australia se nombra muchas veces como un modelo paradigmático en cuanto a la adopción de políticas que favorecen la migración. Dicha afirmación encuentra sustento en la alta cifra de inmigrantes presentes en el país isleño, que alcanza el 27,7% del total de la población, según la última estadística provista por las Naciones Unidas.<sup>304</sup> Los países que lideran la lista, en cuanto al aporte de inmigrantes a Australia son: Inglaterra, Nueva Zelanda, China, Vietnam, India e Italia.<sup>305</sup>

La actual regulación contempla diferentes tipos de visas para los migrantes, las que podemos clasificar según los requisitos para acceder a cada una de ellas, así también como de acuerdo a los derechos que otorgarán.

Nos encontramos en primer orden con las visas de trabajo, las que a su vez podrán ser de 6 diferentes tipos: i) la primera de ellas es la visa de trabajador patrocinado, es decir, aquel inmigrante que es requerido por alguna compañía australiana, para ocupar un puesto de trabajo determinado; ii) la visa general de migrantes calificados, por su parte, es otorgada a personas mayores

---

<sup>304</sup> UNITED NATIONS. Trends In International Migrant Stock: The 2013 Revision - Migrants By Age And Sex. [en línea] <http://esa.un.org/unmigration/TIMSA2013/migrantstocks2013.htm> [consulta: 12 de agosto 2014].

<sup>305</sup> SERVICIO JESUITA A MIGRANTES. op. cit. p. 8.

de 18 años y menores de 45, que demuestren un buen manejo del idioma oficial de Australia (inglés), y que cuenten con experiencia en trabajo calificado o posean una certificación australiana para desarrollar un determinado empleo; iii) nos encontramos luego, con la visa empresaria, que se entrega a quienes lleguen a Australia con la intención de realizar negocios o inversiones, a establecer una empresa o hacerse cargo de una ya existente; iv) la visa para especialistas se entrega a aquellos profesionales de determinadas carreras especialmente requeridas en el país isleño; v) una visa que está directamente relacionada con la anterior, es aquella que se entrega a médicos y enfermeras, que se creó debido a la escasez de estos profesionales en el país; y vi) finalmente, nos encontramos con las visas de tripulación, que son aquellas que se entregan a personas integrantes de las fuerzas aéreas y marítimas.<sup>306</sup>

Otro tipo de visa es aquella que se entrega a cónyuges, novios y parejas de facto –que incluyen parejas homosexuales-, para brindarles la oportunidad de reunirse con su pareja, ya sea ésta un ciudadano australiano o residente permanente. El único requisito solicitado, es que el beneficiario de esta visa, conviva con su pareja por un período mínimo de dos años, desde que se otorgó la visa.

---

<sup>306</sup> SERVICIO JESUITA A MIGRANTES. op. cit. p. 9.

El último tipo de visa que se contempla en la actual regulación australiana es aquella contemplada para los solicitantes de refugio, que son personas que solicitan ser reasentadas en Australia con visa humanitaria, de refugiado o con protección permanente, y que requiere la solicitud por parte de un familiar australiano en tal situación.<sup>307</sup> Este punto, es uno de lo más críticos de toda la política migratoria australiana, debido a su estricta reglamentación, como por ejemplo, aquella que dispone, la “detención obligatoria para los solicitantes de asilo (únicamente los que llegan por mar), política que empezó a aplicarse en la década de los noventa bajo el Gobierno laborista”<sup>308</sup>, así como la disposición que permite “expulsar a todas aquellas embarcaciones que llegaban a la costa australiana y tramitar las solicitudes de refugio de sus integrantes –siempre que dichas solicitudes respondiesen a los criterios de ACNUR– como procesos de reasentamiento en terceros países”.<sup>309</sup> Otra polémica medida es aquella por la cual, en una primera instancia de aplicación, ciertos territorios costeros de Australia fueron ‘separados’, de manera tal que alcanzarlos no implicaba estar en suelo de aquel país, lo que actualmente ha pasado a una segunda fase, que implica que todos aquellos que lleguen solicitando asilo a Australia, se consideran fuera de su territorio.

---

<sup>307</sup> SERVICIO JESUITA A MIGRANTES. Ibid.

<sup>308</sup> IREDALE, Robyn. 2006. Política Migratoria y de Refugio, Asentamiento e Integración en Australia. CIDOB Edicions. Barcelona 2006. p. 23.

<sup>309</sup> IREDALE, Robyn. Ibid.

A raíz de las disposiciones descritas, en el año 2001, “*Human Rights Watch* le envió al Primer Ministro John Howard una carta cuyo contenido sostenía que la legislación estaba contraviniendo seriamente las obligaciones de Australia hacia los *no-ciudadanos*, refugiados y personas que buscan asilo conforme a la ley internacional de refugiados y derechos humanos”.<sup>310</sup> Hechas estas observaciones, y teniendo como antecedente el cambio de la coalición de gobierno, muchas de estas normas fueron reinterpretadas de manera de atenuar su aplicación, lo que sin embargo, no trajo una completa erradicación de las prácticas mencionadas.

Respecto de los residentes permanentes, una vez transcurridos cuatros años de permanencia en Australia podrán postular a la nacionalidad. Para presentar la solicitud deben cumplir con ciertos requisitos, tales como, ser mayor de 18 años, haber vivido 4 años en Australia, el año anterior al de la solicitud se debe haber estado en este país por 9 meses o más y rendir un examen de conocimientos básicos de esta nación, así como de su idioma oficial.

Dentro de los aspectos más destacables de la política migratoria australiana se consideran sus innumerables programas de integración para los

---

<sup>310</sup> ANAYA HUERTAS, Alejandro. Las peores leyes migratorias del mundo. 2010. [en línea] <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=191> [consulta: 12 de agosto 2014].

inmigrantes. A continuación nombramos algunos de los más emblemáticos: i) el *Adult Migrant English Program*, consiste en un curso gratuito de inglés de 510 horas y que tiene como objetivo, que los inmigrantes cuenten con un nivel funcional de inglés, este programa se imparte de diversas modalidades, de manera de adaptarse a las realidades laborales del inmigrante; y ii) otro programa que busca la formación de los inmigrantes es aquel que tiene por objetivo brindar conocimientos sobre lenguaje, alfabetización y aritmética básica.

Los aspectos más críticos de la política migratoria, como ya se mencionó, son las disposiciones en materia de refugio y asilo que otorgan amplias facultades discrecionales a las autoridades australianas, para tomar medidas privativas de libertad y de expulsión, de los solicitantes de asilo. Otro punto criticable es el marcado tinte selectivo en la migración, esto se ve reflejado en la disparidad de los cupos asignados a los refugiados, que ascienden a 13.000, en contraste con aquellos entregados a profesionales, que enteran 115.000.

### 3.3 ITALIA.

Tiene una población total, al año 2013, de 59.831.093 personas<sup>311</sup>, de las cuales 4.600.000 son inmigrantes<sup>312</sup>, y un sistema republicano parlamentarista con democracia representativa, existiendo un Presidente de la República como Jefe de Estado, además de un Presidente del Consejo de Ministros, como Jefe de Gobierno. La actual Constitución del país entró en vigor el año 1948.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, Italia se caracterizó por ser un país de emigrantes. Se estima que entre los años 1876 y 1976 éstos fueron más de 24 millones, que tuvieron como destinos principales Estados Unidos, Francia y Argentina.<sup>313</sup> Recién a finales de la década de 1970 comenzó a existir un alza en las inmigraciones, lo cual desencadenó la dictación de la primera ley sobre esta materia<sup>314</sup>, nombrada Ley '*Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni*

---

<sup>311</sup> DATOS MACRO. El pasado año la población subió en Italia en personas. [en línea] <http://www.datosmacro.com/demografia/poblacion/Italia> [consulta: 13 de agosto 2014].

<sup>312</sup> EUROSTAT. Estadísticas de migración y población migrante. European Commission. 2012. [en línea] [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics\\_explained/index.php/Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics/es#Poblaci.C3.B3n\\_no\\_nacional](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/es#Poblaci.C3.B3n_no_nacional) [consulta: 13 de agosto de 2014].

<sup>313</sup> EMIGRATI. Il Più grande Esodo Della Storia Moderna. [en línea] <http://www.emigrati.it/Emigrazione/Esodo.asp> [consulta: 14 de agosto de 2014].

<sup>314</sup> Previamente existían algunas normas que regulaban la materia en el Codice de Pubblica Sicurezza de 1935. En: ITALIANI NEL MONDO. Leggi emigrazione stranieri in Italia: una panoramica storica. [en línea] <http://www.italianinelmondo.ws/archivio-emigrazione-oggi/277-emigrati-stranieri-in-italia/151-leggi-emigrazione-stranieri-in-italia-una-panoramica-storica.html> [consulta: 14 de agosto de 2014].



*clandestine*' N° 943/1986<sup>315</sup>, que reconoce, entre otras materias, la igualdad de derechos de los trabajadores extranjeros con los nacionales.

A comienzos de la década de los noventa comienza una proliferación de los inmigrantes ilegales, por los que se dicta la denominada 'Ley Martelli' N° 39/1990, que concedió la legalización de unos 200.000 extranjeros, principalmente del norte de África, especificando, además, los requisitos para el acceso a los permisos de residencia y las condiciones necesarias para la renovación de la misma. Fue un primer paso importante, al definir la política de refugiados y asilados<sup>316</sup>, pero insuficiente, como quedó demostrado con la ola de solicitantes provenientes de Albania en 1991 y Somalia en 1992, lo que generó una sobrecarga del sistema.<sup>317</sup>

El año 1998 se dictó la denominada Ley 'Turco Napolitana'<sup>318</sup> N°40/1998 que sirvió de base para la posterior 'Ley Orgánica para la Inmigración y Extranjería' N° 286/1998<sup>319</sup>. En la primera destaca su artículo 12, que crea los 'Centros de Identificación y Expulsión', mientras que en la segunda, su artículo 21, que asigna de forma permanente cuotas reservadas para inmigrantes de

---

<sup>315</sup> NORMATTIVA. Il Portale della Legge Vigente. [en línea] <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1986-12-30;943> [consulta: 14 de agosto de 2014].

<sup>316</sup> GRAMAGLIA, Erika. La Schizofrenia Dell'a Accoglienza. Revista Página Uno. Año VIII. Número 38. Junio-Septiembre 2014. [en línea] [http://www.rivistapaginauno.it/la\\_schizofrenia\\_dell%27accoglienza.php](http://www.rivistapaginauno.it/la_schizofrenia_dell%27accoglienza.php) [consulta: 14 de agosto de 2014].

<sup>317</sup> ITALIANI NEL MONDO. op. cit.

<sup>318</sup> El nombre proviene de Livia Turco, entonces Ministra de Solidaridad Social y de Giorgio Napolitano, entonces Ministro del Interior y actual Presidente de la República.

<sup>319</sup> ITALIANI NEL MONDO. Ibid.

países no pertenecientes a la Unión Europea, con los cuales Italia tiene acuerdos al respecto. Por ejemplo, el año 2001 el número total de inmigrantes que se determinó aceptar fueron 50.000, de los cuales Túnez tuvo una cuota reservada de 3.000.<sup>320</sup>

El año 2002 se dictó la Ley 'Bossi-Fini' N° 189/2002, que tipifica el delito de complicidad con la inmigración clandestina, para quien lleve a Italia a inmigrantes sin permiso de entrada, aplicable, por tanto, a quienes asisten a barcos de indocumentados en apuros. Gracias a esta ley, los pescadores no pudieron prestar ayuda a los naufragos de Lampedusa.<sup>321</sup> Otras materias que considera esta ley, son la posibilidad de expulsión inmediata de los inmigrantes ilegales por parte de la policía y que el permiso de residencia se concede sólo a las personas que demuestren que tienen un puesto de trabajo con el que pueden mantenerse económicamente.<sup>322</sup>

A partir del año 2009 se acrecientan las medidas encaminadas a frenar la inmigración, basadas en los principios xenófobos del partido político Lega

---

<sup>320</sup> NAPOLITANO, Giorgio. La Ley de Inmigración italiana. La experiencia con Túnez. Revista CIDOB D'Àfers Internacionals, núm. 53. pp. 189-192. [en línea] <http://www.cidob.org/es/content/download/5141/51968/file/53napolitano.pdf> [consulta: 13 de agosto de 2014].

<sup>321</sup> AGENCIA EFE. Italia da un primer paso para eliminar el delito de inmigración ilegal tras la tragedia de Lampedusa. Roma. [en línea] <http://www.publico.es/internacional/473773/italia-da-un-primer-paso-para-eliminar-el-delito-de-inmigracion-ilegal-tras-la-tragedia-de-lampedusa> [consulta: 14 de agosto 2014] , y MARTINEZ, Pol. La Gestión de las Autoridades Europeas en la Tragedia de Lampedusa Provoca Indignación en los Lectores. Barcelona. 16 de octubre de 2010. [en línea] <http://www.lavanguardia.com/participacion/20131016/54391148062/gestion-autoridades-tragedia-lampedusa-indignacionlectores.html> [consulta: 14 de agosto de 2014].

<sup>322</sup> ITALIANI NEL MONDO. op. cit.

Nord. Una de las regulaciones más severas fue la promovida por el ex Presidente del Consejo de Ministros, Silvio Berlusconi, que a través del ‘Decreto Ley Sicurezza’ N° 733/2009, tipifica como delito la inmigración irregular<sup>323</sup> y sanciona a estos extranjeros con multas que van desde 5.000 a 10.000 euros, las cuales en la práctica fueron imposibles de hacer efectiva. De igual modo, faculta a los funcionarios de migración a ampliar el período de detención en campos de refugiados y en centros de identificación y expulsión<sup>324</sup>, de 60 días a 6 meses.<sup>325</sup> Asimismo, sanciona con pena de cárcel de hasta 4 años a los extranjeros irregulares que permanezcan en territorio nacional no obstante haberse decretado su expulsión.<sup>326</sup> A su vez, sanciona con la misma cantidad de años de cárcel a quienes den alojamiento o arrienden propiedades a extranjeros sin permisos de residencia, a lo que se suma la pérdida del inmueble. Además, se dispusieron otras medidas, tales como la obligación de los funcionarios públicos a denunciar a los indocumentados (los médicos y los directores de centros educativos quedan exentos de esa obligación)<sup>327</sup>; la que establece la inscripción en un registro nacional de los

---

<sup>323</sup> CORRIERE DELLA SERA. Il Ddl sicureza diventa legge. Roma. 2 de julio de 2009. [en línea] [http://www.corriere.it/politica/09\\_luglio\\_02/voto\\_sicurezza\\_senato\\_563d6780-66e3-11de-9708-001444f02aabc.shtml](http://www.corriere.it/politica/09_luglio_02/voto_sicurezza_senato_563d6780-66e3-11de-9708-001444f02aabc.shtml) [consulta: 13 de agosto de 2014].

<sup>324</sup> GIUDICE DI PACE. Ddl Sicurezza Diventa Legge (2 luglio 2009). Roma. 3 de julio de 2009. [en línea] <http://www.giudicedipaceroma.it/20090703213-ddl-sicurezza-diventa-legge-2-luglio-2009/> [consulta: 14 de agosto de 2014].

<sup>325</sup> WILLIAMS, Peter. The World's Worst Immigration Laws. 29 de abril de 2010. [en línea] [http://www.foreignpolicy.com/articles/2010/04/29/the\\_world\\_s\\_worst\\_immigration\\_laws](http://www.foreignpolicy.com/articles/2010/04/29/the_world_s_worst_immigration_laws) [consulta: 13 de agosto 2014].

<sup>326</sup> ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. Actualidad Internacional Sociolaboral. Revista de Actualidad N° 122. Marzo 2009. p.199. [en línea] [http://www.empleo.gob.es/es/mundo/revista/Revista 122/ Revista122.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/mundo/revista/Revista%20122/Revista122.pdf) [consulta: 14 de agosto de 2014].

<sup>327</sup> AGENCIA EFE. op. cit.

mendigos que no tienen residencia fija; el aumento del impuesto municipal de entre 80 a 200 euros para obtener el permiso de residencia<sup>328</sup>; y la creación de rondas de voluntarios que apoyan la vigilancia de calles a la policía y a los militares que patrullan las ciudades.<sup>329</sup>

Respecto a la nacionalidad, se amplió el plazo de residencia para adquirirla, de 6 meses a 2 años, para quienes contraen matrimonio con un ciudadano italiano, el cual se reduce a la mitad si es que existen hijos. Además, como requisito para contraer matrimonio se exige residencia, por lo que los extranjeros irregulares se encuentran impedidos de hacerlo.

El año 2011, Italia continuó su política de endurecimiento de las leyes de inmigración, entrando en vigencia el procedimiento que introduce el permiso de residencia por puntos, para los extranjeros mayores de 16 años, quienes obligatoriamente deben hacer un curso de dos años y superar un examen final de idioma y funcionamiento de instituciones del país para conseguir el permiso de residencia temporal por 12 meses.<sup>330</sup> Ese mismo año, se aprobó el Decreto

---

<sup>328</sup> GIUDICE DI PACE. op. cit.

<sup>329</sup> AGENCIA EFE. Persecución a Ilegales: Desde hoy rige polémica ley de inmigración en Italia. Roma. 8 de agosto de 2009. [en línea] <http://elcomercio.pe/mundo/europa/persecucion-ilegales-desde-hoy-rige-polemica-ley-inmigracion-italia-noticia-325005> [consulta: 14 de agosto de 2014].

<sup>330</sup> MELGUIZO, Soraya. El Gobierno italiano aprueba un permiso de residencia por puntos para inmigrantes. Milán. 29 de julio de 2011. [en línea] <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/07/29/internacional/1311949211.html> [consulta: 13 de agosto de 2014].

Ley que permite ampliar el período de detención a los inmigrantes ilegales de 6 a 18 meses en los centros de expulsión, mientras se tramita su repatriación.<sup>331</sup>

El 3 de octubre de 2013 se hundió, frente a las costas de la isla italiana de Lampedusa<sup>332</sup>, un barco que traficaba 500 eritreos y somalíes ilegales y que dejó, como resultado, un saldo de 366 pasajeros muertos.<sup>333</sup> Esta situación abrió el debate de lo peligrosa que es la legislación migratoria italiana actual. En dicha ocasión pasaron cerca de los naufragos algunos barcos pesqueros italianos, que, de acuerdo a lo señalado por Giusi Nicolini, alcaldesa de Lampedusa, “los vieron y se fueron, ya que nuestro país ha procesado a pescadores y armadores que han salvado vidas humanas, por el crimen de favorecimiento a la inmigración clandestina”.<sup>334</sup> A esto, se suma el tratamiento brindado a los inmigrantes clandestinos en los Centros de Identificación y Expulsión, en los cuales los tratos son denigrantes, existiendo incluso

---

<sup>331</sup> DURÁN CALDERON, Ivette. Italia: Endurecimiento de leyes migratorias. Inmigrantes serán confinados hasta 18 meses. 03 de Agosto 2011. [en línea] <http://lacomunidad.elpais.com/ivetedurancalderon/2011/8/3/italia-endurecimiento-leyes-migratorias-inmigrantes-seran> [consulta: 13 de agosto de 2014].

<sup>332</sup> Lamentablemente, se han reiterado los naufragios con víctimas fatales en la isla de Lampedusa en reiteradas oportunidades, incluyendo los casos del 11 de octubre de 2011 y 12 de mayo de 2014. En: CAMERA DEI DEPUTATI. L'emergenza immigrazione. 10 de julio de 2014[en línea] <http://www.camera.it/leg17/465?area=10&tema=65&Immigrazione> [consulta: 14 de agosto de 2014].

<sup>333</sup> ZAD, Nelson. Lampedusa Boat Tragedy: a Survivor's Story. The Guardian. 22 de marzo 2014. [en línea] <http://www.theguardian.com/world/2014/mar/22/lampedusa-boat-tragedy-migrants-africa> [consulta: 14 de agosto de 2014].

<sup>334</sup> Los pescadores que se encuentran con embarcaciones de inmigrantes están obligados a elegir entre pasar de largo y violar uno de los principios básicos del mar, que obliga a ayudar a quien esté en peligro de ahogarse, sin distinción de quién se trate, o auxiliarlos y arriesgarse a sufrir las consecuencias graves: pagar una multa o, peor aún, ver cómo las autoridades incautan de sus naves. En: MENOR, Darío. Lampedusa, una tragedia evitable. Roma. 4 de octubre de 2013. [en línea] [http://www.elconfidencial.com/mundo/2013-10-04/lampedusa-una-tragedia-evitable\\_36774/](http://www.elconfidencial.com/mundo/2013-10-04/lampedusa-una-tragedia-evitable_36774/) [consulta: 14 de agosto de 2014].

polémicos videos que muestran, por ejemplo, las humillantes desinfecciones que les aplican.<sup>335</sup>

Afortunadamente y a raíz de los sucesos comentados precedentemente, en abril de 2014, a través de la *Legge* N° 67/2014 se aprobó una reforma, que entre otras materias, elimina el delito de inmigración ilegal y de sus respectivas multas<sup>336</sup>, el cual es un avance sustancial de cara a una legislación que en la actualidad dista de ser acorde con el Derecho Internacional y los Derechos Humanos.

---

<sup>335</sup> TOMMASI, Bruno. Italia: Avanza una Ley para Abolir Delito de Inmigración Clandestina. AFP. 21 de enero de 2014. [en línea] <http://www.infobae.com/2014/01/21/1538606-italia-avanza-una-ley-abolir-delito-inmigracion-clandestina> [consulta: 14 de agosto de 2014].

<sup>336</sup> ALTALEX. Depenalizzazione, messa in prova e clandestinità: la legge in Gazzetta. Italia. 28 de abril de 2014. [en línea] <http://www.altalex.com/index.php?idnot=67092> [consulta: 14 de agosto de 2014] y AGENCIA EFE. Italia deja de considerar como delito la inmigración ilegal. 2 de abril de 2014. [en línea] <http://www.latercera.com/noticia/mundo/2014/04/678-572300-9-italia-deja-de-considerar-como-delito-la-inmigracion-ilegal.shtml> [consulta: 14 de agosto de 2014].

### 3.4 JAPÓN.

Japón tiene una población de 127.341.000 habitantes de los cuales sólo 1,9% son inmigrantes<sup>337</sup> y una tasa de decrecimiento de la población de 0,13% anual.<sup>338</sup> Además, es la tercera economía del mundo y cuenta con un sistema político de monarquía constitucional<sup>339</sup>, liderada desde 1989 por el Emperador Akihito.

La migración, e incluso el turismo, son fenómenos recientes en la historia milenaria japonesa. Su desarrollo industrial, antes que depender de los mercados externos, se apoyó largamente en la demanda interna.<sup>340</sup> Con la era Meiji (1868-1912), el gobierno japonés inicia la modernización, apertura y la regulación de la emigración exterior. Desde entonces, y a lo largo también de las eras Taishô (1912-26) y parte de la Shôwa (1926-89), el Estado propició por

---

<sup>337</sup> De los cuales 210.000 son brasileños y 52.000 peruanos, siendo los 3° y 5° países que más inmigrantes aportan, en un ranking que encabezan los Coreanos y Chinos. En: AVILA, ROSALIA. Japón y las Migraciones Internacionales: Una Revisión Bibliográfica de los Artículos del International Migration Review (IMR). Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales. Universidad de Barcelona. Vol. XI, n° 663, 15 de julio de 2006. [en línea] <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-663.htm> [consulta: 13 de agosto de 2014].

<sup>338</sup> PEZOA, Carolina. Japón reevalúa su política migratoria. Diario La Tercera. 19 de mayo de 2014. [en línea] <http://www.latercera.com/noticia/mundo/2014/05/678-578718-9-japon-revalua-su-politica-igratori-a.shtml> [consulta: 13 de agosto de 2014].

<sup>339</sup> La Constitución actual de Japón entró en vigor en 1947. Existen además, los poderes legislativo, a través de la denominada “Dieta” o “Kokkai”, ejecutivo y judicial.

<sup>340</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. La modernización de la ley de migración en Japón y Chile. BCN Asia Pacífico. 27 de julio de 2012. [en línea] <http://asiapacifico.bcn.cl/noticias/ley-migracion-japon-chile/#> [consulta: 13 de agosto 2014].

sobre todo la emigración de ciudadanos japoneses a lugares como Hawai, Brasil y el Sudeste Asiático.<sup>341</sup>

Poco a poco, el envejecimiento natural de la población y el estancamiento económico se han conjugado para demandar una mayor apertura y, con ello, un nuevo marco, más flexible y organizado, para la regulación de la migración de extranjeros.<sup>342</sup>

Con la reforma a la 'Ley sobre el Control Inmigratorio y el Reconocimiento de Refugiados' (*Shutsunyûkoku Kanri oyobi Nanmin Nintei Hô*) de 1990, Japón ha permitido el ingreso de una importante mano de obra para el sector manufacturero, representada principalmente por los *Nikkei*.<sup>343</sup> Esta modificación, que entró en vigencia en 2012 a través de la discutida 'Ley Nikkei', tiene entre sus cambios más relevantes la centralización del proceso de residencia a través del Ministerio de Justicia, que, además de otorgar los visados, es también el encargado de expedir una nueva tarjeta de residencia, que da derecho a escolarización gratuita, subsidios o servicios de salud. Sin ésta, un extranjero no puede abrir una cuenta corriente, comprar un móvil o

---

<sup>341</sup> AVILA, Rosalía. op. cit.

<sup>342</sup> BIBLIOTECA DEL COGRESO NACIONAL DE CHILE. op. cit.

<sup>343</sup> Nikkei es un término japonés que define a aquellos que emigraron de Japón y residen o residieron en el exterior, y sus descendientes. En principio solía usarse para referirse a los inmigrantes japoneses y a sus descendientes en América, aunque en la actualidad se le da un uso más amplio.



renovar el carné de conducir en Japón.<sup>344</sup> Asimismo, amplía la estadía máxima de residentes extranjeros en Japón, de tres a cinco años.<sup>345</sup> Otra novedad muy discutida es la facultad que se le otorga al gobierno japonés de pagar el equivalente a 3.000 dólares a cada inmigrante latinoamericano desempleado de ascendencia japonesa y 2.000 dólares a cada uno de los miembros de su familia para que regresen a su país de origen, con la condición de prohibirles para siempre regresar a trabajar a Japón.<sup>346</sup>

Respecto a los asilados, Japón tiene una política restrictiva. Recién desde el año 1992 comenzó a aceptar solicitudes, batiendo el año 2011 el record de peticiones, las que ascendieron a 1.867, de las cuales sólo 21 fueron aceptadas.<sup>347</sup>

La ‘Ley de Nacionalidad de Japón’ (*Kokuseki-ho*) creada en 1950 y reformada en 1984, reglamenta el procedimiento para obtener la nacionalidad a residentes extranjeros ante la ‘Dirección de Asuntos Legales’ (*Homu-kyoku*) del Ministerio de Justicia. Dentro de sus normas, destaca la imposibilidad de tener doble nacionalidad; la importancia del ‘Koseki’, que es un registro público

---

<sup>344</sup> AGENCIA EFE. Duras políticas migratorias en Japón. Tokio. 16 de septiembre de 2012. [en línea] <http://www.radiolaprimerisima.com/noticias/127379/duras-politicas-migratorias-en-japon> [consulta: 13 de agosto 2014].

<sup>345</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. op. cit.

<sup>346</sup> WILLIAMS, Peter. op. cit.

<sup>347</sup> AGENCIA EFE. Japón complica la supervivencia de los “sin papeles” con mayores controles [en línea] [http://www.lavozdigital.es/agencias/20120914/mas-actualidad/sociedad/japon-complica-supervivencia-sin-papeles\\_201209141143.html](http://www.lavozdigital.es/agencias/20120914/mas-actualidad/sociedad/japon-complica-supervivencia-sin-papeles_201209141143.html) [consulta: 13 de agosto 2014].

y familiar, donde se inscriben todos los datos de una persona desde su nacimiento hasta su muerte; y el hecho de que para todos los efectos legales, la mayoría de edad sea a los 20 años. Se exige, por regla general 10 o 15 años de permanencia continua en el país, con una conducta intachable, un empleo estable o actividad empresarial que permita tener ingresos suficientes para su propia subsistencia y la de su familia; conocimiento cabal del idioma y de las pautas sociales japonesas.<sup>348</sup>

---

<sup>348</sup> MATSUMOTO, Juan Alberto. Ley de Nacionalidad de Japón. La nacionalidad japonesa a través de la naturalización. Capítulo 6: “Residencia Permanente y Naturalización”. Octubre de 1998. [en línea] <http://www.ideamatsu.com/descarga/espanol/naturalizaliz.pdf> [consulta: 13 de agosto 2014].

### 3.5 MÉXICO.

El fenómeno migratorio en México ha estado permanentemente marcado por la característica de ser un país expulsor de migrantes, más que de destino. No obstante esta afirmación, en un primer momento de la historia independiente de México, se propiciaron políticas y programas que fomentaron la inmigración de manera de poder poblar aquellas zonas del país que se encontraban baldías –principalmente el norte y las zonas costeras-, esto llevó a que a principios del siglo XX el país norteamericano mostrara una alta tasa de inmigrantes provenientes principalmente de España, Estados Unidos y Guatemala. A pesar de estas políticas, que incluían concesión de terrenos y exención de impuestos, ya en el año 1910 México muestra números que dan cuenta de su característica de país de emigrantes. Esto se manifiesta en los 221.915 mexicanos viviendo sólo en Estados Unidos, versus los 116.527 extranjeros viviendo en todo México.<sup>349</sup> Otro antecedente fue que el modelo de inmigración que se generó en la práctica, se alejó bastante del ideal trazado. Los inmigrantes europeos se asentaron en los centros urbanos, dedicándose al comercio, lejos de las zonas que se pretendían poblar, que finalmente fueron ocupadas por inmigrantes “chinos (Noroeste) y guatemaltecos (Chiapas), quienes se encontraban lejos del ‘ideal racial’ del gobierno”.<sup>350</sup>

---

<sup>349</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. op. cit. p.211.

<sup>350</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. Ibid.

Estos claros antecedentes del fracaso de la política migratoria implementada, sumado a la Revolución que derrocó la dictadura de Porfirio Díaz, hicieron que se adoptara la decisión de reformar absolutamente el diseño de los programas implementados. En comparación al afán poblacionista por medio de inmigrantes, el nuevo régimen impuso cuotas de ingreso de extranjeros migrantes a México, de manera de evitar la competencia laboral con los trabajadores locales. Además estas cuotas estaban dirigidas principalmente a migrantes de origen latino, ya que se le consideraba de más fácil integración y con los conocimientos técnicos que la realidad nacional requería.

Durante este mismo período del siglo XX, México se caracterizó por ser un país receptor de altas tasas de inmigrantes en busca de asilo, “la vocación nacional de asilo se inicia realmente en 1939 cuando, en el contexto descrito de restricción general a la inmigración extranjera, se abrió el país a los refugiados españoles de la Guerra Civil. Al término de la Segunda Guerra Mundial, México recibió asimismo a otros refugiados europeos y, desde entonces y hasta los ochenta, a exiliados de los diversos conflictos políticos de América Latina”.<sup>351</sup> Un caso paradigmático de la situación descrita son los

---

<sup>351</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. Ibid.

solicitantes de asilo guatemaltecos que buscaron refugio en México debido a la Guerra Civil de su país a principios de la década del noventa.

Paralelamente, se manifestó de manera más nítida una de las principales temáticas migratorias que ha abordado México hasta nuestros días, que es el tránsito de personas desde/hacia Estados Unidos. El primer plan formal que se suscribió entre ambos países es del año 1942, época en la cual Estados Unidos vivió un especial auge en su economía propiciado principalmente por el sector agrícola, lo que conllevó una alta demanda de mano de obra, que fue provista por migrantes mexicanos que se acogieron al acuerdo conocido como 'Programa Bracero', "por el cual México suministraba anualmente trabajadores agrícolas a los Estados Unidos, en tanto que este país les garantizaba unos estándares mínimos en las condiciones laborales"<sup>352</sup>, dicho programa se mantuvo en vigencia hasta el año 1964.

La cancelación unilateral del programa por parte de Estados Unidos, llevó a que los migrantes provenientes desde México entraran de manera irregular a Estados Unidos, sin embargo, este no fue el único efecto indeseado de la cancelación de este plan, se sumó a la consecuencia nombrada la adopción por parte de México de lo que se conoció la 'política de no tener política' en el tema migratorio, esto después de innumerables negativas por

---

<sup>352</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. op. cit. p. 214.

parte del gobierno norteamericano de regular de manera bilateral el fenómeno migratorio. “Sin embargo, este abandono oficial afectó profundamente la imagen del gobierno frente a la comunidad mexicana en los Estados Unidos, cada vez más y mejor organizada, y por otro lado, provocaba el riesgo de que éstos optaran por asimilarse en los Estados Unidos, debilitando sus vínculos con el país de origen”.<sup>353</sup> Esto obligó al estado mexicano a adoptar la ‘Política Interna de Reparación de Daños’ a principios de la década del noventa, la que contemplaba una serie de medidas, dentro de las que podemos nombrar la “creación del Grupo Beta de seguridad fronteriza para la protección de los derechos humanos de los migrantes; la instauración del Programa Paisano de acogida a migrantes cuando retornan al país; la instalación del semáforo fiscal en las aduanas para que la revisión no sea discrecional sino aleatoria; la matrícula consular como identificación oficial para los mexicanos indocumentados en los Estados Unidos; el Programa de Atención a la Comunidad Mexicana en el Exterior para estrechar los vínculos con los migrantes en los Estados Unidos”<sup>354</sup>, entre otras medidas.

Ya entrado el nuevo milenio, y bajo el gobierno de Felipe Calderón, se puso nuevamente como propósito por parte de México el poder alcanzar un acuerdo bilateral que regulara el fenómeno migratorio con Estados Unidos, este acuerdo debía incluir, al menos, la regularización de lo mexicanos que se

---

<sup>353</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. op. cit. p. 215.

<sup>354</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. op. cit. p. 216.

encontraren ilegales en territorio norteamericano, programas de trabajo para los migrantes, aumento de las cuotas de migrantes mexicanos hacia Estados Unidos, desarrollo conjunto del control fronterizo y fomento al desarrollo de las regiones expulsoras de migrantes. Este intento de regulación encontró término abrupto a raíz de los atentados terroristas que sufrió Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, que trajo como consecuencia un aumento en la seguridad interna, quedando el tema migratorio supeditado a este principio.

En el año 2005 se constituye en México una comisión especial para realizar una revisión de la regulación y las políticas relativas a la migración. En esta instancia, llamada ‘México frente al fenómeno migratorio’, participan representantes del poder legislativo, del gobierno federal, académicos, expertos en política exterior y organismos civiles. Dentro de las conclusiones de la comisión se considera la necesidad de reformular las políticas migratorias, así como actualizar el marco legal dado por la ‘Ley General de Población’, vigente desde el año 1974.

De esta manera, y tomando las recomendaciones efectuadas por esta comisión, en el año 2011 se promulga la ‘Ley de Migración’<sup>355</sup>, que de acuerdo a su artículo 1º tiene como propósito “regular lo relativo al ingreso y salida de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el

---

<sup>355</sup> MÉXICO. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. 2011. Ley de Migración. 25 de mayo de 2011.

tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo”. Dentro de los aspectos más relevantes de esta innovadora ley contemplamos los que a continuación analizamos.

En primer lugar mencionamos el amplio catálogo de derechos que se reconoce a los migrantes, independiente de si su condición migratoria es regular o irregular, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6º, “el estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria”. Dentro de los derechos consagrados por la Ley de Migración, se contemplan: i) la libertad de permanencia, tránsito y salida del territorio nacional; ii) derecho a la educación, ya sea en establecimientos públicos o privados; iii) derecho a la salud, lo que incluye la atención médica general y de urgencia, en cualquier establecimiento sea público o privado; iv) derecho al debido proceso; v) derecho a la reunificación familiar de todos aquellos migrantes que se encuentren en una situación migratoria regular, así como a aquellos que deseen regularizar su situación; vi) información acerca de sus derechos y obligaciones, así como de la posibilidad de solicitar el reconocimiento de su condición de refugiado o apátrida; vii) contar con un intérprete cuando desconozca el español o de comunicarse por escrito en caso



de ser sordo, en especial consideración cuando se comience un proceso administrativo de expulsión; y viii) exigir de parte de la autoridad judicial que haya dictado sentencia condenatoria, la información de los tratados internacionales vigentes, relativos al traslado de reos; entre otros derechos.

El título tercero de la Ley de Migraciones viene en establecer la orgánica en esta materia. En este sentido, el artículo 18 dispone que será la Secretaría de Gobernación, el principal órgano de gobierno involucrado en esta materia. En el numeral 1º del citado artículo se dispone que será este organismo el responsable de “formular y dirigir la política migratoria del país”, para dicha formulación se deben tener en cuenta las opiniones del poder legislativo, poder judicial, gobiernos estatales y organizaciones civiles. Uno de los aspectos relevantes en cuanto a este punto, es el expuesto por la destacada jurista mexicana Luisa Morales, en el sentido de que esta disposición implica reconocer “la importancia que ha adquirido el fenómeno migratorio en el país y en la región, al considerar que se requiere de una política de Estado para su gestión, independiente de la política de población dentro de la cual siempre estuvo inserta”<sup>356</sup>, esto en el entendido que previo a esta ley, el asunto migratorio era regulado por la ya nombrada ‘Ley General de Población’. Otra importante atribución que se le encomienda a la Secretaría de Gobernación, en virtud del numeral 5º del mismo artículo 18, es “promover y suscribir

---

<sup>356</sup> MORALES VEGA, Luisa Gabriela. 2012. Categorías Migratorias en México. Análisis a la Ley de Migración. 2011. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol XII, 2012. p 941

instrumentos internacionales en materia de retorno asistido tanto de mexicanos como extranjeros”, dicha función debe ser ejercida en directa coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores. El retorno asistido, según el artículo 3º numeral XXIV, es “el procedimiento por el que el Instituto Nacional de Migración hace abandonar el territorio nacional a un extranjero, remitiéndolo a su país de origen o de residencia habitual”.

Otro importante órgano en cuanto a la materia migratoria, establecido por la Ley de Migraciones es el Instituto Nacional de Migración, que es definido por el artículo 19 como un “órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, que tiene por objeto la ejecución, control y supervisión de los actos realizados por las autoridades migratorias en territorio nacional, así como la instrumentación de políticas en la materia, con base en los lineamientos que expida la misma Secretaría”. Las principales atribuciones de este órgano están definidas en el artículo 20.

El título cuarto de la Ley de Migración viene en determinar las diferentes categorías migratorias por las cuales los extranjeros podrán ingresar al territorio mexicano, a la vez se determinan los requisitos de cada una de ellas. En virtud de lo expuesto en el artículo 40, las diferentes categorías migratorias se pueden agrupar de la siguiente manera, según la jurista Luisa Morales: “a) visitante, que puede ser con o sin permiso para realizar actividades

remuneradas, visitante regional, trabajador fronterizo, por razones humanitarias o con fines de adopción; b) residente temporal o residente temporal estudiante, y c) residente permanente”.<sup>357</sup>

Por su aún reciente aplicación no se conocen estudios acabados acerca de su real impacto, pero según destaca la ya citada jurista, Luisa Morales, se debe tener en cuenta que esta ley no es la panacea al siempre complejo escenario migratorio que presenta México, sin embargo, “podemos afirmar que de su contenido, en contraste con la experiencia en el control, gestión y gobernabilidad de la migración bajo el marco jurídico que la antecede, concluimos que será benéfica y si bien no abarcará la totalidad del complejo fenómeno migratorio, sí proporcionará varias herramientas útiles a la autoridad y a los migrantes para sortear de mejor manera las vicisitudes inherentes al tránsito internacional de personas”.<sup>358</sup>

---

<sup>357</sup> MORALES VEGA, Luisa Gabriela. op. cit. p. 947.

<sup>358</sup> MORALES VEGA, Luisa Gabriela. op. cit. p 956.

### 3.6 SUECIA.

Este país miembro de la Unión Europea y del Acuerdo de Schengen<sup>359</sup>, cuenta con monarquía constitucional<sup>360</sup> y gobierno parlamentario. Hasta fines del año 2013 contaba con una población de 9.644.864 habitantes<sup>361</sup>, de los cuales se estima que más de un 18% son inmigrantes, o tienen por lo menos uno de sus padres nacidos en otro país.<sup>362</sup>

A lo largo de la historia, Suecia ha pasado de ser un país de emigración a uno de inmigración. Entre la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, cerca de un millón de suecos, emigraron a Norteamérica, lo que llevó a este país nórdico a dictar su primera ley de extranjería en 1913.<sup>363</sup> Por su parte, la inmigración no fue muy relevante hasta después de la Segunda Guerra Mundial, en que un fuerte crecimiento industrial y unas tasas

---

<sup>359</sup> Mediante este acuerdo, suscrito en 1985, la gran mayoría de los países de la Unión Europea han eliminado sus controles fronterizos con las otras naciones miembros, formando la denominada Schengenland, que es el territorio que comprende a aquellos Estados que han acordado la creación de un espacio común, cuyos objetivos fundamentales son, además de la supresión de fronteras la seguridad, la inmigración y la libre circulación de personas.

<sup>360</sup> El Rey es Carl XVI Gustaf desde 1973 a la fecha.

<sup>361</sup> PROCHILE OFICINA COMERCIAL ESTOCOLMO. Guía País Suecia. Año 2014. p.1 [en línea] [http://www.prochile.gob.cl/wp-content/blogs.dir/1/files\\_mf/1397652171Suecia\\_Guia\\_Pais\\_2014.pdf](http://www.prochile.gob.cl/wp-content/blogs.dir/1/files_mf/1397652171Suecia_Guia_Pais_2014.pdf) [consulta: 11 de agosto 2014], y AGENCIA EFE. Inmigración récord en 2013 provoca histórico crecimiento de población sueca. Copenhague. [en línea] <http://www.emol.com/noticias/internacional/2014/02/19/645647/inmigracion-record-en-2013-provoca-historico-crecimiento-de-poblacion-sueca.html> [consulta: 11 de agosto 2014].

<sup>362</sup> INMIGRANT INSTITUTET. Forsknings- och dokumentationscentrum om invandrare, flyktingar och rasism. Los Inmigrantes en Suecia. [en línea] <http://www.immi.se/tidskrifter/invandren/inva991/inmigran.htm> [consulta: 12 de agosto 2014].

<sup>363</sup> BENITO, Miguel. Suecia e Inmigración. Instituto del Inmigrante. 13 de diciembre de 2008. p.1. [en línea] [www.immi.se/europa/suecia-inmigracion.ppt](http://www.immi.se/europa/suecia-inmigracion.ppt) [consulta: 12 de agosto de 2014].

de pleno empleo, atrajeron inmigrantes, principalmente del resto de los países nórdicos, quintuplicándose su número en los siguientes 25 años. Esto se debe también a que desde mediados de la década del sesenta se comenzaron a llevar a cabo una serie de reformas, destinadas a mejorar las condiciones de los inmigrantes, entre las que existe un programa de enseñanza gratuita del idioma local para todos los extranjeros.

A partir de 1970 y hasta fines de los ochenta, la inmigración tomó otro carácter, impulsado por Olof Palme<sup>364</sup>, acogiendo Suecia a personas que huían de sus países de origen a causa de la guerra y la opresión, principalmente de países tan diversos como Polonia, Líbano y Chile. Destaca la ley de 1976 que otorga a todos los extranjeros que hayan residido en el país por lo menos tres años, el derecho de voto y a la candidatura en elecciones municipales y provinciales, limitada únicamente a elecciones parlamentarias, en la que solamente pueden participar ciudadanos suecos.<sup>365</sup>

---

<sup>364</sup> El entonces primer ministro sueco, llevó a esa nación a la moderna arena internacional y, como el gran estadista internacional que fue, condenó a las dictaduras latinoamericanas tomando una posición muy clara también en contra de la guerra de Vietnam y luchando por la liberación de los pueblos del tercer mundo. Llevó a cabo una muy generosa política de asilo. En: ARAGONÉS, Ana María. La inmigración y el ejemplo de Suecia. Diario La Jornada, México. 31 diciembre de 2006 [en línea] <http://www.jornada.unam.mx/2006/12/31/index.php?section=politica&article=015a2pol> [consulta: 12 de agosto de 2014].

<sup>365</sup> INMIGRANT INSTITUTET. op. cit.

Desde 1986 existe un ‘Ombudsman’<sup>366</sup> contra la segregación étnica (*Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, DO*), cuya labor consiste en luchar contra la discriminación, tanto en la vida laboral, como en otros campos sociales. En los años noventa se incrementó fuertemente el número de refugiados, debido principalmente a la descomposición de la antigua Yugoslavia y la posterior Guerra de los Balcanes. En diciembre de 1997 el Parlamento decidió reemplazar la política de inmigración por una de integración que involucre a toda la población, creando el año 1998 la ‘Oficina Nacional de Integración’ (*Intergrationsverket*), teniendo la responsabilidad general sobre los temas de la integración y algunos de migración.<sup>367</sup>

En la primera década del siglo XXI, hubo una fuerte inmigración procedente de países asiáticos, Oriente Medio, del cuerno de África y de la Unión Europea, batiéndose los años 2006 y 2007 el récord de inmigración con cerca de 100.000 personas cada año. En la última década ha existido un número importante de asilados iraquíes y somalíes, encabezando el ranking el año 2013 los sirios y eritreos.<sup>368</sup>

---

<sup>366</sup> El Ombudsman es una autoridad estatal encargada de defender y garantizar los derechos del pueblo ante potenciales abusos de poder político. Existen en diversos lugares del mundo, con distintas denominaciones y áreas de prácticas. Precisamente, la figura proviene de la Constitución de Suecia del año 1809 En: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO. El Ombudsman, defensor del pueblo [en línea] <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/info/ombudsman22.html> [consulta: 12 de agosto 2014].

<sup>367</sup> INMIGRANT INSTITUTET. op. cit.

<sup>368</sup> ROCAS, Marc. Inmigración en Suecia: ¿un sistema enfermo?. [en línea] <http://www.notehagaselsueco.es/2014/01/07/inmigracion-en-suecia-un-sistema-enfermo/#.U-pUCv15ORY> [consulta: 12 de agosto 2014].

Los principales instrumentos normativos en la actualidad son la Ley de Extranjería (*Utlänningslagen 2005:716*), el Decreto de Extranjería (2006:97) y la jurisprudencia de la Dirección General de Migraciones (*Migrationsverket*) y de los Tribunales de Migración.<sup>369 370</sup>

Respecto a los motivos de ingreso, el asilo político es una de las principales causas de inmigrantes en Suecia. Las causas por las cuales se puede solicitar se contemplan en la ‘Ley de Extranjería’, que junto a la Convención de Ginebra forman el marco normativo sueco en esta materia. Se puede solicitar: si se sufre persecución por causa de raza, nacionalidad, creencias religiosas, género, condición sexual o pertenencia a un determinado grupo social; si se está en riesgo de pena capital o de sufrir represalias de cualquier tipo; si se corre riesgo de sufrir heridas por conflicto armado; si el país de origen se encuentra en guerra; si se teme ser sometido a abusos; o si el país de origen ha sufrido una catástrofe natural.<sup>371</sup> Cualquier persona a la que Suecia considere un refugiado, se le concederá un permiso de residencia

---

<sup>369</sup> EMBAJADA DE SUECIA. Información general. [en línea] <http://www.swedenabroad.com/es/Embassies> [consulta: 11 de agosto de 2014].

<sup>370</sup> Procesalmente la *Migrationsverket* es el organismo que examina las solicitudes de asilo y residencia, las cuales si son rechazadas puede apelarse en primera instancia ante un Tribunal de Migraciones (*Migrationsdomstolen*), de naturaleza administrativo y en segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Apelación (*Kammarrätten*). El Tribunal Superior de Migraciones es el *Migrationsöverdomstolen*. En: RED NACIONAL DE GRUPOS DE APOYO A REFUGIADOS. Buenos Consejos para ti que solicitas asilo en Suecia. Fondo Europeo para Refugiados GODA RAD v.3 110613. Estocolmo. 2011.pp. 26-31. [en línea] [http://www.farr.se/files/GodaRad/GR\\_spanska\\_2011.pdf](http://www.farr.se/files/GodaRad/GR_spanska_2011.pdf) [consulta: 12 de agosto 2014].

<sup>371</sup> De acuerdo a los artículo 1, 2 y 2a, del capítulo 4 de la Ley de Extranjería sueca. En: RED NACIONAL DE GRUPOS DE APOYO A REFUGIADOS. op. cit.

permanente o temporal que es válido durante al menos tres años.<sup>372</sup> Los solicitantes reciben asistencia médica, educación, vivienda a través del sistema *Eget Boende*<sup>373</sup> y pueden trabajar bajo ciertas circunstancias, de acuerdo a la ley N° 137 de 1994 'Sobre Acogida de Solicitantes de Asilo y Otros'.<sup>374</sup> Además, y al igual que los demás inmigrantes vulnerables, reciben de parte de la *Migrationsverket*, el equivalente a mil euros mensuales por un plazo de dos años a través de una tarjeta de débito.<sup>375</sup>

Respecto a los permisos de residencia, destaca el principio de reunificación familiar, ya que quien esté casado o viva en unión de hecho con alguien que sea residente en Suecia tiene derecho a recibirlo. Lo mismo vale también para las parejas inscritas y para los matrimonios entre personas del mismo sexo.<sup>376</sup>

En relación a la nacionalidad, existen distintas formas de obtenerla ante la Dirección General de Migración. Así por ejemplo, los oriundos de los países nórdicos pueden pedir la naturalización a partir de dos años de residencia y los refugiados a partir de los cuatro años. Los demás pueden naturalizarse

---

<sup>372</sup> KERLEY, Christa. Leyes de Inmigración en Suecia. [en línea] [http://www.ehowenespanol.com/leyes-inmigracion-suecia-lista\\_458869/](http://www.ehowenespanol.com/leyes-inmigracion-suecia-lista_458869/) [consulta: 12 de agosto de 2014].

<sup>373</sup> También denominado EBO, y en español equivale a "Vivienda Propia". En: RICKARDSSON, Karin. Solicitar Asilo. [en línea] <http://www.solleftea.se/languages/spanishspanol/integracion/solicitarasilo.4.3f1e8b561379ce052e13605.html> [consulta: 12 de agosto de 2014].

<sup>374</sup> RED NACIONAL DE GRUPOS DE APOYO A REFUGIADOS. op. cit.

<sup>375</sup> ROCAS, Marc. op. cit.

<sup>376</sup> RED NACIONAL DE GRUPOS DE APOYO A REFUGIADOS. op. cit.



después de cinco años de residencia. Estadísticamente alrededor del 50% de los inmigrantes se naturalizan.<sup>377</sup>

---

<sup>377</sup> BENITO, Miguel. op. cit. p.11.

## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE MIGRACION Y EXTRANJERÍA DE JUNIO DE 2013.**

Luego de haber analizado el estado actual de la legislación relativa a la migración y extranjería en Chile y en el derecho comparado, nos disponemos a analizar en este capítulo el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, presentado a la Cámara de Diputados el día 4 de junio de 2013, por Mensaje del Ejecutivo N° 089-361, de fecha 20 de mayo de 2013, Boletín N° 8970-06.<sup>378</sup>

Este Proyecto se constituye en la primera propuesta con el fin de reformar las normas que regulan esta materia, desde 1993, año en el cual se presentó un proyecto de Ley sobre Migraciones, que fue finalmente archivado en julio de 1997.<sup>379</sup>

---

<sup>378</sup> En caso que se nombre o cite algún artículo en este capítulo, sin dar expresa referencia al cuerpo normativo al cual pertenece o se enuncie únicamente las palabras 'Proyecto', 'Proyecto de Ley', 'PL', o 'Proyecto de Ley de Migración y Extranjería', se entenderá que es parte del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, presentado a la Cámara de Diputados el día 4 de junio de 2013, por Mensaje del Ejecutivo N° 089-361, de fecha 20 de mayo de 2013, Boletín N° 8970-06.

<sup>379</sup> CHILE. Cámara de Diputados. [en línea] [http://www.camara.cl/pley/pley\\_buscador.aspx](http://www.camara.cl/pley/pley_buscador.aspx) [consulta: 3 julio 2014].

Para realizar el análisis del presente Proyecto nos hemos propuesto seguir el orden del texto original del mismo, de manera de dar cuenta de cada uno de los aspectos relevantes que merezcan realizar comentarios.

#### **4.1 MENSAJE DEL EJECUTIVO.**

Nos referiremos en primer lugar al Mensaje, en el que podremos encontrar los puntos, que según el ejecutivo, hacen necesaria la aprobación de este Proyecto. Por su relevancia, en este apartado revisaremos de forma somera sus materias más importantes, reservando el detalle de su contenido para el aporte de elementos en el estudio puntual de cada título a analizar.

##### **4.1.1 Antecedentes.**

En este apartado, el Proyecto contiene un recuento de la situación actual en la que se encuentra nuestro país respecto de las corrientes migratorias. Se pone de manifiesto el cambio en la tendencia histórica, la que mostraba la baja tasa de inmigración en el país, la cual llegó a su mínimo histórico en el censo de 1982, año en el que había solo un 0,75% de población extranjera en el país.

Sin embargo, a partir del retorno de la democracia dicha tendencia se revirtió, comenzando a subir progresivamente la tasa de extranjeros residentes en el país, llegando a representar un 2% de la población para el censo del 2012.<sup>380</sup>

Ante esta tendencia se hace imperativo mejorar el actual marco normativo, contenido fundamentalmente en el Decreto Ley N° 1.094 del año 1975, la que *ad portas* de cumplir 40 años de vigencia, se erige como la legislación migratoria más antigua de Sudamérica. Este dato nos ilustra la urgencia de reformar el marco normativo de una materia especialmente dinámica, que no permite regulaciones desactualizadas con la realidad. El Mensaje poniendo el énfasis en esta urgencia explica cuáles son las principales deficiencias que presenta el actual marco normativo, las que ya fueron analizadas en el capítulo II de la presente Memoria.

#### **4.1.2 Fundamentos.**

Este capítulo del Mensaje entrega las principales temáticas en la cuales se pretende avanzar con el Proyecto. En primer lugar, se menciona el trato

---

<sup>380</sup> Tal como se estudió en el capítulo I, no se disponen datos oficiales respecto de las estadísticas del censo del año 2012, por lo que el dato entregado no es verificable. Sin embargo, tal como se estudió en el acápite mencionado del trabajo, la tendencia de los inmigrantes, es al alza.

igualitario para los inmigrantes, haciendo explícito el principio de igualdad en la ley, lo que obviamente constituye un mínimo básico para cualquier norma que pretenda regular los derechos de los inmigrantes. De esta manera se asegura el respeto, protección y garantía de los Derechos Fundamentales de los extranjeros. Sin embargo, se dedica una parte importante de este apartado a explicar los beneficios que la inmigración reporta al país, poniendo el énfasis, tanto en el aporte que implica la inmigración a la economía nacional, como a la diversidad cultural. Creemos que es necesaria, además, una mención a las garantías que se consagran respecto los inmigrantes.

Finalmente, se dedica un apartado a la Política Migratoria, recogiendo el Proyecto el dinamismo de la materia, se manifiesta que ésta se estará formulando de manera periódica de manera de que la Política migratoria esté en función de la realidad económica y social del país.

#### **4.1.3 Contenido del Proyecto.**

En este acápite se presenta la estructura del Proyecto, detallando cuales son las principales temáticas que aborda e indicando los principales cambios que se presentan respecto la situación legislativa actual. Cada uno de estos

temas se abordarán al momento de analizar el cuerpo del Proyecto. Hay un punto a destacar que se menciona sólo en el Mensaje, y que dice relación con los objetivos de la ley, en este sentido se explica que la ley es entendida “como una herramienta capaz de atraer talento y fuerza laboral en sectores y lugares determinados”, teniendo como referencias a países como Nueva Zelanda o Canadá que han forjado buena parte de su desarrollo gracias al aporte de la población foránea.

Un elemento importante para recalcar, es que el Proyecto establece las disposiciones principales en materia migratoria, entregando a un reglamento la regulación de procedimientos, requisitos y criterios detallados en estas materias, y a decretos supremos la fijación de aranceles, sub categorías migratorias, entre otros. Tal como se verá en su oportunidad, el artículo quinto transitorio indica que “la presente ley entrará en vigencia una vez publicado el reglamento de la misma”.

## 4.2 DEFINICIONES.

Nos detendremos a analizar por completo el Título Preliminar por la importancia fundamental que este reviste para la debida comprensión del Proyecto. Este título es utilizado por el legislador para dar definiciones de conceptos y palabras que serán claves para la adecuada comprensión del Proyecto. En este sentido, valoramos positivamente esta técnica utilizada por el fin práctico que conlleva, sin embargo, en este afán clarificador el legislador corre el riesgo de definir conceptos que requieren de una mayor elaboración, de manera muy acotada. Así las cosas, estimamos que se debería poner mayor atención en los conceptos a definir en esta parte del Proyecto, ya que solo deberían limitarse a términos que pueden ser definidos de manera precisa y que no requieran de una mayor elaboración semántica. Como podremos ver, existen algunos términos incluidos que estimamos no debiesen formar parte de este Título Preliminar, ya que las definiciones dadas son insuficientes para la complejidad del concepto.

Cabe agregar que las definiciones presentadas en el Título Preliminar, no son las únicas ya que a lo largo del Proyecto nos encontramos con otras, como por ejemplo las contenidas en el Título XV, no existiendo una razón lógica para dejarlas por separado. Esto confirma lo ya señalado, en el sentido

de la necesidad de distinguir conceptos que pueden ser definidos de manera precisa y completa, de aquellos que requieren de una mayor elaboración en su definición.

El análisis de esta parte del Proyecto seguirá el mismo orden alfabético en el cual éste define cada uno de los conceptos. Se enunciará en primer lugar la definición legal del término analizado, para después dar paso a comentarios críticos de ésta.

#### **4.2.1 Actividad Remunerada.**

El artículo 1º numeral 1 del Proyecto define este concepto, como: “toda actividad que implique generar renta en los términos del número 1 del artículo 2º del Decreto Ley N° 824 de 1974 del Ministerio de Hacienda que establece la Ley de Impuesto a la Renta”.

En primer lugar debemos mencionar que el legislador debió haber sido más preciso, ya que la mencionada norma fue modificada por las leyes N° 18.897 y N° 18.985, ambas de 1990, omitidas en la definición. Sin embargo,



estimamos correcto que el Proyecto considere dentro de las definiciones este concepto ya que por la relevancia que inviste, debe estar suficientemente acotado.

De acuerdo a la definición, debemos determinar previamente qué es renta. A la fecha de ingreso del Proyecto a la Cámara de Diputados el inciso primero del N° 1 del artículo 2° del Decreto Ley N° 824 de 1974 del Ministerio de Hacienda disponía que: “(...) se entenderá: 1.- Por "renta", los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación”. Por su parte, el inciso segundo del citado artículo agregaba que, “para todos los efectos tributarios constituye parte del patrimonio de las empresas acogidas a las normas del artículo 14 bis, las rentas percibidas o devengadas mientras no se retiren o distribuyan”.<sup>381</sup> El mencionado artículo 14 bis de la misma ley, regulaba a los contribuyentes obligados a declarar renta efectiva por contabilidad completa.

---

<sup>381</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. Decreto Ley N° 824 de 1974 que aprueba la Ley sobre Impuesto a la Renta. 27 de diciembre de 1974. Artículo 2° número 1.

Con fecha 29 de septiembre de 2014 se publicó la ley N° 20.780, 'Reforma Tributaria que Modifica el Sistema de Tributación de la Renta e Introduce Diversos Ajustes en el Sistema Tributario', que en su artículo 1° modifica profundamente el citado artículo 2° N° 1.<sup>382</sup>

Una definición completa es la dada por el profesor de Derecho Tributario de la Universidad de Chile, Gustavo Lagos, que define renta como: "la riqueza que incrementa el patrimonio del contribuyente en un determinado periodo de tiempo, con prescindencia de que este aumento patrimonial derive de una fuente permanente u ocasional, o que provenga de una fuente productiva o de una mera liberalidad".<sup>383</sup>

---

<sup>382</sup> El citado artículo 1° de la ley 20.780 en su numeral 1) dispone que, "Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1° del decreto ley N° 824, de 1974: 1) En el artículo 2°: a) En el número 1: i) En el párrafo primero, sustitúyese la expresión "perciban o devenguen" por "perciban, devenguen o atribuyan". ii) Derógase el párrafo segundo. b) Agrégase el siguiente párrafo segundo en el número 2: "Por "renta atribuida", aquella que, para efectos tributarios, corresponda total o parcialmente a los contribuyentes de los impuestos global complementario o adicional, al término del año comercial respectivo, atendido su carácter de propietario, comunero, socio o accionista de una empresa sujeta al impuesto de primera categoría conforme a las disposiciones del artículo 14, letra A) y demás normas legales, en cuanto se trate de rentas percibidas o devengadas por dicha empresa, o aquellas que le hubiesen sido atribuidas de empresas en que ésta participe y así sucesivamente."."

<sup>383</sup> LAGOS HENRÍQUEZ, Gustavo. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. Clase 25 de mayo de 2010.

#### **4.2.2 Categorías Migratorias.**

El artículo 1º número 2 del Proyecto, define este concepto como: “tipos de permisos de residencia o permanencia en el país a los cuales pueden optar los extranjeros, de acuerdo a lo definido en la presente ley”.

Lo primero que debemos definir, y que el Proyecto no conceptualiza, es qué es un permiso. Según la Real Academia Española permiso es: “libertad o consentimiento para hacer o decir algo”<sup>384</sup>, o en otra acepción que podría acercarse más al sentido que se le quiere dar en el Proyecto, se define como: “fórmulas de cortesía para pedir autorización para entrar o salir de un lugar, hacer uso de algo, etc”<sup>385</sup>, aunque pareciera que el Proyecto hace alusión a la venia misma para poder ingresar y permanecer en el país, más que querer indicar las fórmulas para solicitar la autorización.

El mismo Proyecto, en su Mensaje, señala que uno de los objetivos de éste es diversificar “la estrecha nómina de visas de la actualidad. Se incorpora una importante cuota de flexibilidad normativa, de manera de utilizar las categorías migratorias como el principal instrumento de política pública,

---

<sup>384</sup>REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [en línea] <http://www.rae.es> [consulta: 20 de mayo 2014].

<sup>385</sup>REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Ibid.

adaptable a las necesidades y realidades cambiantes del país”. Queda de esta manera, establecida de inmediato la importancia que dentro del Proyecto tienen las categorías migratorias, ya que serán los elementos claves para hacer que la política pública migratoria tenga el dinamismo que nuestros tiempos exigen. Así, se espera que las definiciones de cada una de estas categorías sean lo suficientemente precisas dentro de márgenes flexibles, que no hagan que se conviertan en conceptos rígidos y de difícil aplicación en la realidad. Pareciera que es por esta razón que el Proyecto no conceptualiza las categorías migratorias en su artículo 1º, y dedica el título IV, íntegramente a desarrollar cada una de ellas, ya que son concebidas como definiciones que implican un grado de complejidad mayor, que no pueden ser definidas en los términos precisos y concisos con los que se definen los conceptos en el Título Preliminar.

Con el objeto de desarrollar el análisis crítico del Proyecto, de la manera más ordenada de acuerdo a su redacción, trataremos las distintas categorías migratorias en el correspondiente apartado de este capítulo. Sin embargo, es importante mencionar que ya en el Mensaje del Proyecto, y haciendo propia la importancia que se le quiere dar a las categorías migratorias, se esbozan ciertas características de cada una de ellas, de esta manera se establecen las

siguientes: Permanencia Transitoria, Residencia Oficial, Residencia Temporal, Residencia Definitiva, finalizando el proceso migratorio con la Nacionalización.

Las categorías migratorias anteriormente enunciadas pueden clasificarse en: permisos de permanencia, permisos de residencia y nacionalización. Los permisos de permanencia son los regulados en el título IV, párrafo II, artículo 38 y siguientes, correspondiendo a este tipo de permiso, nada más que la categoría migratoria de Permanencia Transitoria, que equivaldría a lo que en la actual legislación migratoria se identifica con la visa de turismo. Los segundos, por su parte son aquellos que se reglan en título IV, párrafo III, IV y V, que podemos subcategorizar en: Residencia Oficial, Residencia Temporal y Residencia Definitiva. Finalmente la Nacionalización es, de acuerdo al Mensaje, el punto culmine del proceso migratorio de un extranjero, que da cuenta de su plena incorporación en nuestro país.

Un elemento esencial de esta definición, es que a estos permisos solamente pueden optar personas extranjeras, de acuerdo al concepto entregado sobre aquellas, en el capítulo I del presente trabajo.

### **4.2.3 Condición Migratoria Irregular.**

Este concepto se encuentra definido en el artículo 1º número 3, que dispone: “aquella en la cual se encuentra un extranjero presente en el país y que carece de un permiso vigente que lo habilite para permanecer en él”.

El Proyecto dentro de su Mensaje ya establece cual será la directriz con la que se abordará la situación de la irregularidad migratoria, en ese sentido expone que el principal objetivo del Proyecto, es aprovechar las potenciales ventajas de la inmigración en beneficio del país, entendiendo como tales la posibilidad de atraer talento y fuerza laboral, y en esa línea agrega que, “para lograr este objetivo es esencial apuntar hacia la migración regular como única vía para la integración plena. Es por ello que el proyecto contiene fuertes incentivos para la regularidad migratoria, de manera que el migrante pueda desarrollar su vida en las mejores condiciones posibles. Por el contrario, vuelve difícil la estancia en condiciones de irregularidad, aún cuando dichas personas gozan como tales de ciertos derechos fundamentales”.

Para determinar los elementos que deben estar presentes, para considerar que un inmigrante se encuentra en condición irregular en el país

debemos, según la definición entregada, estar en presencia de tres elementos de manera copulativa, a saber: a) ser extranjero; b) estar en territorio chileno; c) sin permiso vigente.

Respecto a los requisitos señalados en las letras a) y b), nos remitimos a los conceptos ya estudiados en el capítulo I de este trabajo.

En relación a los permisos vigentes, estos pueden ser de permanencia y residencia, según lo estudiado en el acápite de categorías migratorias. De esta manera, toda persona extranjera que se encuentre en Chile y que no se encuentre en alguna de las categorías migratorias ya estudiadas, carecerá de permiso vigente y por tanto estaría en condición irregular.

Llama la atención que el Proyecto especifique como uno de sus principales objetivos la migración regular, y que defina antes la situación contraria, es decir la irregular, no dejando establecido de manera clara y precisa qué se entenderá por condición migratoria regular. A mayor abundamiento, solo en el artículo 6º del Proyecto, correspondiente al título II 'De los Principios', se trata la condición migratoria regular, dentro de su párrafo I que da cuenta de los objetivos, en él se establece que: "el Estado promoverá

que los ciudadanos extranjeros cuenten con las autorizaciones y permisos de residencia o permanencia necesarios para su estadía en el país y para el desarrollo de sus actividades, en conformidad con la legislación nacional”. Como podemos observar el Proyecto se limita a describir la labor que tendrá el Estado para promover la condición regular de los migrantes, sin embargo, no establece una clara definición de lo que se entiende por condición migratoria regular, ni de los elementos que deben concurrir para que ella se configure, lo que estimamos es una deficiencia del Proyecto.

#### **4.2.4 Consejo.**

Este órgano es definido en el artículo 1º número 4, como: “Consejo de Política Migratoria”.

El párrafo II del título XIV, que lleva por nombre ‘De la Institucionalidad Migratoria’ crea esta Institución como una “instancia multisectorial responsable de asesorar al Presidente de la República, a través del Ministro del Interior y Seguridad Pública, en la elaboración de la Política Nacional de Migración y Extranjería y en la actualización de su contenido y definiciones, de acuerdo a las necesidades y requerimientos del país”.



El Proyecto viene a retomar la institucionalidad del Consejo de Política Migratoria que el año 2008 sugiriera la Presidenta Michelle Bachelet, mediante el ya estudiado Instructivo Presidencial N° 9. Este documento en su punto número 8, resolvía su creación y disponía que sería presidido por el Subsecretario del Interior e integrado en forma permanente por los servicios públicos vinculados a la materia migratoria y contaría con espacios de participación y debate que incorporarían a representantes de la sociedad civil.

En este caso, el Consejo excluye la participación de los servicios públicos relacionados y representantes de la sociedad civil que tanto podrían aportar, pasando a ser un ente netamente político. Además, se observa un desarrollo minucioso en cuanto a su composición, ya que el Proyecto no solo se limita a establecer que será una instancia multisectorial, sino que además define en su artículo 152 su conformación. Además el artículo 153 define sus funciones y atribuciones.<sup>386</sup> Con fin de que tenga una real aplicación,

---

<sup>386</sup> PROYECTO DE LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. 20 de mayo de 2013.

“Artículo 152. Conformación. El Consejo será presidido por el Ministro del Interior y Seguridad Pública y estará además integrado por el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Hacienda.

El Subsecretario del Interior actuará como Secretario Ejecutivo del Consejo y podrá ser oído en las sesiones del Consejo.

Los miembros del Consejo no percibirán dieta o remuneración por su participación en el mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministro de Interior y Seguridad Pública podrá invitar a participar, con derecho a voz, a otros Secretarios de Estado, funcionarios de la Administración del Estado o personas de reconocida competencia en el ámbito migratorio.

estimamos que es un elemento positivo que se regule la orgánica en este instrumento legal y que no quede supeditado a la dictación de posteriores normas complementarias al presente Proyecto, como por ejemplo, un Reglamento.

#### **4.2.5 Dependiente.**

Según lo dispuesto en el artículo 1º número 5 del Proyecto, se entenderá por dependiente a aquel: “extranjero que puede optar a un Permiso de Residencia debido a su relación de parentesco o convivencia con una persona que obtuvo o está solicitando dicho Permiso directamente ante la Subsecretaría del Interior o del Ministerio de Relaciones Exteriores. Los Permisos de

---

En caso de ausencia o impedimento del Presidente, éste será reemplazado por el Ministro que corresponda según el orden establecido en el inciso primero.

Al Consejo sólo podrán asistir quienes estén ejerciendo el cargo de Ministro del respectivo Ministerio al que representan.

Artículo 153. Serán funciones y atribuciones del Consejo las siguientes:

1. Asesorar al Presidente de la República, a través del Ministro del Interior y Seguridad Pública, en la formulación de la Política Nacional de Migración y su modificación;
2. Solicitar informes de avance, cumplimiento e implementación de los planes sectoriales a las instituciones correspondientes cuando corresponda, en conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 17;
3. Solicitar a la Subsecretaría del Interior, en su calidad de Secretaría Ejecutiva, la realización de informes técnicos a instituciones públicas o privadas, nacionales o internacionales, especializados en la temática migratoria;
4. Efectuar recomendaciones respecto a materias migratorias a los organismos públicos con competencia en la materia; y
5. Realizar todas las demás funciones que le encomiende la ley”.

Residencia obtenidos en calidad de dependientes estarán sujetos a la vigencia y validez del Permiso de Residencia del titular”.

El Proyecto establece que existen ciertas personas que pueden optar a los distintos Permisos de Residencia sin que sea titulares del mismo. Para esto se requiere tener una calidad especial, ser extranjero y tener una relación de parentesco o convivencia con algún titular.

Debemos resaltar el espíritu de esta normativa, guiado por el principio de Reunificación Familiar, que eleva a una categoría especial las relaciones de familia en materia de migración, en concordancia con lo consagrado constitucionalmente en el inciso segundo del artículo 1° de nuestra Carta Magna que señala que, “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, y en el derecho internacional a través del artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>387</sup>

---

<sup>387</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

“Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el

El parentesco se encuentra normado en el artículo 28 de nuestro Código Civil, el cual distingue entre el que se da por consanguinidad y el por afinidad. El primero es, “aquel que existe entre dos personas que descienden una de la otra o de un mismo progenitor, en cualquiera de sus grados”, mientras que el segundo es, “el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer. La línea y el grado de afinidad de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califican por la línea y grado de consanguinidad de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así, un varón está en primer grado de afinidad, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad, en la línea transversal, con los hermanos de su mujer”, de acuerdo a lo señalado por el artículo 31 del Código Civil.

Como se estudiará, el Proyecto delimita qué tipo de relaciones de parentesco son permitidas para obtener un permiso de residencia temporal y oficial, en calidad de dependiente:

---

matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

En virtud de lo dispuesto en los incisos primero y segundo, del artículo 65, “podrán postular a residencia temporal en calidad de dependiente las siguientes personas:

- a) El cónyuge o conviviente del Residente temporal.
  
- b) Los hijos del Residente temporal, de su cónyuge o conviviente, siempre que sean menores de 18 años o se trate de personas con discapacidad. Comprenderá también a los hijos mayores de 18 años, pero menores de 24, siempre que estén estudiando en una institución educacional reconocida por el Estado”. Esto en concordancia con el artículo 52 del Proyecto.

Por su parte, el artículo 71 amplía a esta situación, respecto a la Residencia definitiva, “a los ascendientes en línea recta de los extranjeros que alcancen dicha categoría, o los de su cónyuge o conviviente, siempre que estén bajo su cuidado o manutención y que acrediten poseer medios económicos para ello”.

Valoramos positivamente la inclusión del término conviviente, el cual se reitera a lo largo del Proyecto, y que viene a resguardar los derechos de las personas que tienen vínculos afectivos y reales, que emanan de las relaciones de hecho, lo cual está en concordancia con las legislaciones más modernas relativas al Derecho de Familia. No obstante, estimamos que debiese quedar expresamente comprendido en esta definición qué tipo de relaciones están incluidas, dentro de las cuales los ascendientes, en los términos indicados en el artículo 71, deben estar comprendidos sin limitaciones.

#### **4.2.6 Migración.**

El artículo 1º número 6, define migración como: “acción y efecto de pasar de un país a otro para establecerse en él”.

Si bien el fenómeno de la migración es mucho más complejo que la definición dada por el legislador, consideramos que para los fines del Proyecto, y dado que se incluye en el Título Preliminar, es un acierto dar una definición precisa, aún en el entendido de la complejidad de este fenómeno. Otro aspecto positivo es que se defina de forma genérica la migración, concepto que engloba tanto el ingreso como egreso del país, aunque el Proyecto es mucho más

minucioso en la regulación de la inmigración. Esto se debe a que es deber de cada Estado el promover, proteger y garantizar el respeto de los Derechos Fundamentales de las personas que se encuentren en su territorio, por lo que el interés del Estado chileno debe apuntar a crear una Política Migratoria que promueva condiciones que incentiven el ingreso regular de migrantes. En esta misma línea Helena Olea expone que es labor del Estado desarrollar una Política Migratoria que provea “herramientas para cuantificar el fenómeno, controlar las condiciones en que los migrantes se integran a la sociedad local y documentar a las personas, para así garantizar su acceso a los servicios que presta el Estado y los particulares, elemento central para cumplir su obligación de proteger y garantizar los derechos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción”.<sup>388</sup>

Estimamos que el hecho de incluir una definición amplia de este fenómeno, facilita la labor del Estado en la elaboración de esta política, ya que no se verá limitada a un concepto rígido, sino que todo lo contrario, estará sometida a la migración como concepto en su mayor amplitud posible, considerando todas las aristas posibles de este fenómeno.

---

<sup>388</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 136.

#### 4.2.7 Ministerio.

Se encuentra definido en el artículo 1º número 7, como: “Ministerio del Interior y Seguridad Pública”.

En primer lugar, estimamos que no existe motivo para que se le dé prioridad al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por sobre el Ministerio de Relaciones Exteriores, para ser individualizado como ‘el’ Ministerio para efectos de este Proyecto de Ley, ya que ambos tienen una relevancia activa.

En un sentido similar, se ha criticado el hecho de que exista una preponderancia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, ya que ello implica, aplicar de manera tácita, una lógica de control del riesgo que significaría la inmigración. Creemos que la visión correcta es desasociar la migración con la seguridad y el control policial, y concebirla como un elemento de integración y desarrollo social.<sup>389</sup>

---

<sup>389</sup> Entrevista a Miguel Yaksic y Pablo Vera, representantes de la Fundación Ciudadano Global, realizada el día 16 de septiembre de 2014.



En el Proyecto existe un párrafo denominado 'Funciones del Ministerio', dentro del título XIV de la 'Institucionalidad Migratoria', que establece las principales tareas de esta Secretaría de Estado, que se estudiarán en este mismo capítulo, y que se suman a las funciones actuales de este Ministerio<sup>390</sup>,

---

<sup>390</sup> Las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública se regulan en el Decreto 7.912 de 1927 y en la Ley 20.502. Esta última señala en su artículo 3° que, "además de las facultades ya existentes para el Ministerio del Interior en otras materias, corresponderá al Ministerio del Interior y Seguridad Pública:

- a) Proponer al Presidente de la República la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, coordinarla, actualizarla y evaluarla periódicamente, tanto a nivel nacional como regional y comunal, en su caso. La formulación de dicha política tendrá en consideración la evidencia surgida de estudios que determinen aquellas medidas y programas que puedan tener mayor impacto en la reducción del delito y la violencia.
- b) Velar por la mantención del orden público en el territorio nacional.
- c) Encomendar y coordinar las acciones y programas que los demás Ministerios y los Servicios Públicos desarrollen en relación con la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, evaluarlas y controlarlas, decidiendo su implementación, continuación, modificación y término, así como la ejecución de las políticas gubernamentales en materias de control y prevención del delito, de rehabilitación y de reinserción social de infractores de ley, sin perjuicio de llevar a cabo directamente los que se le encomienden.
- d) Mantener y desarrollar un sistema actualizado de procesamiento de datos, documentos y otros antecedentes que no permitan la singularización de personas determinadas, con el fin de evaluar el estado de la seguridad pública interior y la eficacia de las políticas públicas en la materia a nivel nacional, regional y comunal, y la situación de los organismos dependientes del Ministerio, para cuyo efecto podrá requerir la información y documentación pertinente a los órganos e instituciones del Estado vinculados con la seguridad pública interior. También podrá elaborar estadísticas relacionadas con la seguridad pública interior y difundirlas. Tales estadísticas se referirán, por lo menos, a la victimización, revictimización, el temor y las denuncias. Del mismo modo, deberán considerarse factores de riesgo relevantes que puedan incidir en el fenómeno delictivo, todo ello a nivel nacional, regional y comunal.
- e) Autorizar, regular, supervisar, controlar y ejercer las demás atribuciones, en la forma que señale la ley, en materia de seguridad privada.
- f) Encargar la realización de estudios e investigaciones que tengan relación directa con el orden público, la prevención y el control del delito, la rehabilitación y reinserción social de los delincuentes y la victimización.
- g) Promover, coordinar y fomentar medidas de prevención y control de la delincuencia, la violencia y la reincidencia delictual.
- h) Definir y evaluar las medidas orientadas al control de los delitos y aquellas que permitan una adecuada respuesta policial a las infracciones de la ley penal.
- i) Celebrar acuerdos o convenios con instituciones públicas o privadas, incluyendo las municipalidades, que digan relación directa con la elaboración, ejecución y evaluación de las políticas, planes y programas de seguridad interior y orden público.
- j) Evaluar el cumplimiento de las metas y objetivos de los planes y programas de seguridad pública a cargo de las instituciones policiales.
- k) Desempeñar las restantes funciones y ejercer las demás atribuciones que le encomiende la ley."

Mientras que el artículo 3° del mencionado Decreto 7912 de 1927 regula que "Corresponde al Ministerio del Interior y Seguridad Pública:

que cuenta con tres subsecretarías: del Interior, de Desarrollo Regional y de Prevención del Delito, la primera de las cuales tendrá una intervención prioritaria, cuyas funciones se establecen en el artículo 150 del Proyecto.

- 
- a) Todo lo relativo al Gobierno Político y Local del territorio y al mantenimiento de la seguridad, tranquilidad y orden públicos;  
Para los efectos señalados en el párrafo anterior de esta letra, y sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 111 del Código Procesal Penal y de las demás facultades otorgadas por leyes especiales, el Ministro del Interior y Seguridad Pública, los Intendentes y Gobernadores, según corresponda, podrán deducir querrela: a) cuando el o los hechos que revistan caracteres de delito hubieren alterado el orden público, impidiendo o perturbando gravemente la regularidad de las actividades empresariales, laborales, educacionales o sociales o el funcionamiento de los servicios públicos o esenciales para la comunidad, o bien impidiendo o limitando severamente a un grupo de personas el legítimo goce o ejercicio de uno o más derechos, libertades o garantías reconocidos por la Constitución Política de la República; b) cuando el o los hechos que revistan caracteres de delito, considerados en conjunto con otros similares y próximos en el tiempo, hubieren afectado la seguridad pública, generando en toda la población o en un sector de ella el temor de ser víctima de delitos de la misma especie. En caso alguno podrán considerarse comprendidos en esta letra las faltas, los cuasidelitos, los delitos de acción privada, ni los incluidos en los Párrafos 2 y 5 del Título III; Párrafos 5, 7 y 8 del Título IV; Párrafos 2 bis, 3, 5 y 7 del Título VI; todos los del Título VII, salvo los de los Párrafos 5 y 6; los de los Párrafos 2, 4, 6 y 7 del Título VIII; los de los Párrafos 7 y 8 del Título IX, y los del Título X, todos del Libro Segundo del Código Penal, y c) cuando se trate de los delitos contemplados en las leyes N° 19.327, sobre prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional, y N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- b) Las relaciones con el Congreso Nacional que no correspondan a otros Ministerios;
- c) La geografía administrativa del país y la fijación de límites de las provincias, departamentos y demás subdivisiones;
- d) La ejecución de las leyes electorales;
- e) El Diario Oficial;
- f) La aplicación de las normas sobre extranjeros en Chile;
- g) SUPRIMIDO;
- h) SUPRIMIDO;
- i) SUPRIMIDO;
- j) SUPRIMIDO;
- k) SUPRIMIDO;
- l) SUPRIMIDO.”

En la actualidad el Departamento de Extranjería y Migración depende directamente de la Subsecretaría del Interior.

#### **4.2.8 Permiso de Residencia.**

Según lo establecido en el artículo 1º número 8, será la: “autorización que habilita la residencia legal en Chile y que define el tipo de actividades que se permite realizar a su portador, la que se materializará en un documento o registro”.

Dentro de los elementos que podemos desprender de esta definición se encuentran:

- i) Autorización: es un “acto de una autoridad por el cual se permite a alguien una actuación en otro caso prohibida”.<sup>391</sup> De acuerdo a lo establecido en el Proyecto, la autoridad encargada de otorgar los permisos de residencia es la Subsecretaría del Interior, con excepción

---

<sup>391</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [en línea] <http://www.rae.es> [consulta: 3 junio 2014].

de los permisos de residencia oficial, en que el Ministerio de Relaciones Exteriores es la institución encargada de su otorgamiento o denegación.

- ii) Residencia legal en Chile: de acuerdo a lo ya mencionado, los tipos de residencia que regula el Proyecto son la oficial, temporal y definitiva.
- iii) Actividades permitidas: dependiendo del tipo de residencia serán las actividades que se podrán realizar. Por regla general los permisos de residencia oficial no permiten ejercer actividades remuneradas ajenas a las misiones o funciones que desempeñen, mientras que las personas que sean titulares de permisos de residencia temporal no podrán realizar actividades remuneradas con excepción de quienes obtengan previamente una autorización por parte de la Subsecretaría del Interior para ejecutar actividades específicas y esporádicas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 41 del Proyecto.
- iv) Portador: es el extranjero que obtuvo el permiso de residencia, el cual se le pudo haber otorgado en calidad de titular o de dependiente.
- v) Documento o registro: de acuerdo al artículo 157 del Proyecto, se creará un Registro Nacional de Extranjeros que será administrado por la Subsecretaría del Interior. Respecto a los documentos físicos en que se

contendrá el Permiso, el Proyecto nada dice, por lo que podrá ser una materia que regulará el futuro Reglamento.

Por último, es necesario mencionar lo establecido en el artículo tercero transitorio del Proyecto, en el sentido que, “los permisos de residencia otorgados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, se asimilarán a los permisos establecidos en esta ley, sin necesidad de dictar un nuevo acto administrativo y tendrán la duración por la cual fueron otorgados”, en conformidad a como se estudiará en el acápite relativo a los artículos transitorios.

#### **4.2.9 Policía.**

Este concepto se encuentra definido en el artículo 1º número 9, como: “Policía de Investigaciones de Chile”.

Según define el inciso primero del artículo 1º de la ‘Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile’, dictada mediante el Decreto Ley número 2.460 de 1979, “es una Institución Policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las Fuerzas de Orden, dependiente del Ministerio del

Interior y Seguridad Pública, cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto. Se vinculará administrativamente con el referido Ministerio a través de la Subsecretaría del Interior”.<sup>392</sup>

El artículo 5°, de este mismo cuerpo legal señala sus misiones específicas, dentro de las cuales se encuentran, “controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional; adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan al país, la validez y autenticidad de sus documentos de viaje y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él; fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país, representar a Chile como miembro de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), y dar cumplimiento a otras funciones que le encomienden las leyes”.

#### **4.2.10 Plazo de estadía.**

El artículo 1º número 10, lo define como el: “periodo de estadía en Chile que admite cada ingreso, según el permiso migratorio”.

---

<sup>392</sup> CHILE. Ministerio de Defensa. Decreto Ley N° 2460 de 1979 que Dicta Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile. 09 de enero de 1979.

Debemos mencionar que es un acierto del Proyecto definir los plazos de estadía de manera genérica, en el entendido que en cada categoría migratoria el período de estos serán diferentes.

Por regla general, el permiso de permanencia transitoria se otorgará por 90 días, según lo establece el artículo 39 del Proyecto. Este mismo artículo precisa que dicha autorización podrá limitarse por razones de orden público o seguridad nacional, lo que deberá ser determinado por la Subsecretaría del Interior, la que deberá establecer criterios generales de aplicación. Nos parece correcto el mandato legal de establecer dichos criterios, para eliminar de esta manera cualquier arbitrariedad que pudiera observarse al limitar el plazo de estadía de algún extranjero. El inciso segundo del mismo artículo regula la posibilidad de prórroga del plazo de estadía, el que podrá autorizarse por 90 días más por una sola vez, estableciendo que dicha prórroga estará afecta al pago de derechos.

En caso de la residencia oficial, de acuerdo al artículo 53 del Proyecto, su permiso caducará en el plazo de 30 días después del término de las misiones oficiales que desempeñen en el país.

Por su parte la residencia temporal como ya se estudió, otorga a sus titulares un plazo de estadía de 2 años por regla general, teniendo como excepción a los trabajadores de temporada que en caso que ingresen por períodos limitados de tiempo de manera anual, podrán ser titulares de un permiso de cinco años, según se establece en el artículo 63 del Proyecto.

El plazo del permiso para residencia definitiva, de acuerdo a su propia definición dada en el artículo 69 del Proyecto, será indefinido, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias, de igual forma que la nacionalidad.

#### **4.2.11 Refugiado.**

Este concepto está definido en el artículo 1º número 11 del Proyecto, que lo define como: “extranjero que se le ha reconocido la condición de refugiado de acuerdo a la Ley N° 20.430”.

La mencionada ley, en su artículo 2º define el concepto de refugiado en el siguiente sentido: “tendrán derecho a que se les reconozca la condición de



refugiado las personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1. Quienes, por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de aquél debido a dichos temores.
2. Los que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en dicho país.
3. Quienes, careciendo de nacionalidad y por los motivos expuestos en los numerales anteriores, se encuentren fuera del país en que tenían su residencia habitual y no puedan o no quieran regresar a él.

4. Los que, si bien al momento de abandonar su país de nacionalidad o residencia habitual no poseían la condición de refugiado, satisfacen plenamente las condiciones de inclusión como consecuencia de acontecimientos ocurridos con posterioridad a su salida”.<sup>393</sup>

En este sentido, el Proyecto se vale de una definición moderna y ampliada por la ley 20.430, estudiada en el capítulo II de este trabajo, lo que consideramos es un elemento positivo ya que es mayor la cantidad de personas que podrán considerarse como refugiados y por lo tanto se verán protegidos por este estatuto. Además, este mismo artículo utiliza definiciones de instrumentos internacionales para este concepto, lo que incorpora de manera indirecta estos instrumentos a la legislación nacional. Así, el artículo 2º de la ley 20.430, en su numeral primero toma como referencia la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, por su parte el numeral segundo tiene como fuente la Declaración de Cartagena de 1984, el numeral tercero se refiere a los apátridas y el numeral cuarto a aquellos que al momento de abandonar su país de origen no tenían la categoría de refugiados, pero que la adquirieron por hechos posteriores. La inclusión de todos estos numerales como definición de

---

<sup>393</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 2010. Ley 20.430: Establece disposiciones sobre Protección de Refugiados. 15 de abril de 2010.

refugiado es muy importante y rescatable, puesto que considera los avances existentes en instrumentos internacionales sobre la materia.

Sin embargo hay una situación que no está contemplada por el Proyecto de Ley, y que es la expuesta por Helena Olea, en el sentido que: “esta definición omite considerar a los refugiados reconocidos bajo el DL 1.094 de 1975, dentro de los que se encuentran los peruanos que buscaron protección del régimen de Fujimori en Chile y los grupos de colombianos y palestinos reasentados durante la administración Bachelet, entre otros”.<sup>394</sup> Consideramos que el Proyecto debe incluir expresamente a estos refugiados como parte de esta condición considerando los instrumentos normativos vigentes al momento de la redacción del Proyecto, que así lo establecen, y no dejar espacio a las dudas respecto su lógica inclusión.

Otro aspecto a mejorar del Proyecto es la remisión que se realiza respecto del asilo, en los artículos 85 a 88. Esto resulta a todas luces improcedente, ya que la definición dada de refugiado incluye tal situación, así la profesora Helena Olea explica que: “estas normas son innecesarias, dado que se ha entendido que el asilo político se encuentra incluido dentro de la

---

<sup>394</sup>OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 136.

definición de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que la Ley 20.430 incluyó en su artículo 2.1. De hecho, se entiende que el derecho de asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana se garantiza y desarrolla en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. La inclusión de estas normas solamente puede generar confusión y desprotección entre quienes llegan a territorio chileno en busca de protección, alegando ser refugiados”.<sup>395</sup>

El Instituto Nacional de Derechos Humanos recomienda derechamente reemplazar esta definición por la que establece la ley 20.430, “pues cumple con los estándares internacionales contenidos en los instrumentos ratificados por el país”. Agrega que “a efectos de garantizar la complementariedad entre las normas, y haciendo uso del principio pro persona en su interpretación, el Instituto recomienda utilizar la definición contenida en la legislación específica vigente”.<sup>396</sup>

---

<sup>395</sup>OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 142.

<sup>396</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Informe sobre el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06). Santiago, Chile. p. 9. [en línea] <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/578/Minuta?sequence=4> [consulta: 22 de agosto de 2014].

#### **4.2.12 Residente.**

El artículo 1º número 12, lo define como aquel: “extranjero beneficiario de un Permiso de Residencia temporal, oficial o definitiva”.

Los elementos que comprenden esta definición dada por el legislador ya han sido analizados a lo largo de este trabajo.

Estimamos que es una definición general, que intenta equiparar para algunos efectos a los residentes temporales, oficiales y definitivos. Sin embargo, creemos que falta incluir cuáles son los derechos u obligaciones que unen a estas tres categorías.

Dentro de los derechos comunes a las tres clases de residencia, se encuentran, por ejemplo, los que contempla el artículo 11 del Proyecto que determina que los “los Residentes, ya sea en su calidad de titular o dependientes tendrán acceso a la salud en igualdad de condiciones que los nacionales”. En este mismo sentido el artículo 14 otorga el derecho a los residentes, sin diferenciar por categorías, a solicitar la reunificación familiar.

De igual forma, el artículo 24 señala que, “no serán sancionados los Residentes que salgan del país dentro de los 30 días corridos siguientes a la fecha de expiración de sus respectivos permisos”, y el artículo 30 que “no habrá límite al número de ingresos y egresos del territorio nacional que pueden efectuar los extranjeros Residentes, en tanto esté vigente el Permiso de Residencia respectivo y se cumplan los requisitos que exigen esta ley y su reglamento”.

En cuanto a las obligaciones comunes, se pueden encontrar el deber de comunicar el cambio de domicilio, establecida en el artículo 36 del Proyecto. Las causales de expulsión del país estipuladas en el artículo 119 también son comunes a todos los residentes.

Estos tres tipos de permisos de residencia se tratarán con más detalle en este capítulo.

#### **4.2.13 Subcategoría Migratoria.**

Este concepto se encuentra definido en el artículo 1º número 13, como: “subtipos de permisos de residencia o permanencia en el país, asociados a una categoría migratoria particular y definidos en forma periódica por la vía administrativa por el Ministerio”.

Respecto de este punto, estimamos que la definición entregada en este artículo es consecuente con la forma en la cual el Proyecto aborda las subcategorías migratorias. El hecho de que delegue su regulación a la vía administrativa se analiza con mayor profundidad en el apartado 4.6.4, letra C.

#### **4.2.14 Vigencia.**

El artículo 1º número 14, lo define como el: “lapso de tiempo dentro del cual un Permiso de Residencia o permanencia admite el ingreso, egreso y estadía en Chile. La vigencia será siempre mayor o igual al plazo de estadía que cada uno de los ingresos que dicho permiso admite”.

Esta definición hace la distinción entre el ‘plazo de estadía’ de cada ingreso, estudiado en el número 4.2.10 precedente, y la ‘vigencia’ de los permisos. Esta última palabra es más amplia, ya que comprende la totalidad de tiempo por el cual un permiso será válido. En cambio el ‘plazo de estadía’ es procedente para cada uno de los ingresos que se hagan al país.

El diccionario de la Lengua Española de la RAE define ‘vigencia’ como “cualidad de vigente”<sup>397</sup> y a ésta última palabra como, “dicho de una ley, de una ordenanza, de un estilo o de una costumbre: que está en vigor y observancia.”<sup>398</sup>

#### **4.2.15 Visa.**

Según lo dispuesto en el artículo 1º número 15, será la: “autorización que permite el ingreso y la permanencia transitoria en Chile a los ciudadanos de países que el Estado determine, la que se materializará en un documento o registro”.

---

<sup>397</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [en línea] <http://www.rae.es> [consulta: 12 junio 2014].

<sup>398</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Ibid.



Podemos desprender ciertos elementos de la esencia de una visa. Estos son:

- i) Autorización: este término ya fue analizado con respecto a los Permisos de Residencia.
- ii) Ingreso y permanencia transitoria en Chile: el título III del Proyecto regula el ingreso y egreso de personas al territorio nacional, el cual deberá efectuarse por pasos habilitados, con documentos de viaje y sin que existan prohibiciones legales a su respecto, según lo dispone el artículo 18. Esta materia se estudiará más detalladamente en este mismo capítulo.
- iii) Ciudadanos de países que el Estado determine: el inciso segundo del artículo 21 del Proyecto señala que “(...)por razones de interés nacional o por motivos de reciprocidad internacional, se podrá exigir respecto de los ciudadanos de determinados países una autorización previa o visa otorgada por un Consulado Chileno en el exterior. El listado de países cuyos ciudadanos estarán sometidos a esta exigencia será fijada mediante Decreto Supremo firmado por los Ministros del Interior y Seguridad Pública y de Relaciones Exteriores”.

iv) Documento o Registro: el Proyecto no menciona qué tipo de documento físico tendrá la visa, lo cual podrá ser materia del futuro reglamento. Respecto al registro, éste se refiere al 'Registro Nacional de Extranjeros' que se creará mediante la puesta en vigencia del Proyecto. En el numeral 3 del artículo 157 de éste, se determina que el Registro contendrá la información de las "autorizaciones previas o visas emitidas conforme al procedimiento estipulado en el artículo 21".

Existe una diferencia conceptual importante entre el término 'visa' del actual Decreto Ley 1.094 y su reglamento, del que se establece en el Proyecto. En la legislación migratoria actual el término se relaciona directamente con el tipo de ingreso que se hace, lo que en el Proyecto se relaciona con las 'categorías migratorias'. En éste último, el concepto de visa se identifica con la 'autorización previa' que, de acuerdo al artículo 21, requieren los nacionales de determinados países para hacer ingreso a nuestro país. Estimamos que esta definición no aclara del todo esta diferencia, por lo que se debe poner acento en que el término 'visa' queda reservado, para la 'autorización previa' que requerirán los ciudadanos de ciertos países para ingresar a Chile, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 del Proyecto.

### **4.3 ÁMBITO DE APLICACIÓN.**

El ámbito de aplicación del Proyecto de Ley está determinado en el artículo 2º que dispone: “el objeto de la presente ley y sus reglamentos es regular el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de extranjeros al país.

Asimismo, esta ley regulará materias relacionadas con la vinculación y retorno de chilenos en el exterior que se indican en el Título respectivo.

Estas disposiciones también serán aplicables a los Refugiados y a los solicitantes de dicha condición, así como a sus familias, en todas aquellas materias que la Ley N° 20.430 y su reglamento se remitan a las normas sobre extranjeros en Chile, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren actualmente vigentes”.

Destacamos de manera positiva la ampliación del ámbito de aplicación, respecto a lo que disponía el D.L. 1.094 de 1975, que sólo regulaba, según lo dispuesto en su artículo 1º, las materias relativas al: “ingreso al país, la

residencia, la permanencia definitiva, el egreso, el reingreso, la expulsión y el control de los extranjeros”.

Sin embargo, debemos mencionar que el Proyecto no incluye un aspecto importante en su ámbito de aplicación, que es la mención expresa a las normas relativas a los ‘Derechos y Obligaciones de los Extranjeros’, dispuestas en el párrafo II, del título II. Las garantías consagradas en el Proyecto constituyen uno de los temas en los cuales se presenta un mayor avance respecto la actual regulación, que no contiene ninguna declaración expresa de los derechos fundamentales de los migrantes. Por esta razón, sería deseable que esta circunstancia se viera refrendada en el artículo en estudio, a través de su expresa inclusión. A modo ejemplar, citamos el caso de la ‘Ley de Migración’ mexicana que dispone en su artículo 1º que sus disposiciones regulan la materia migratoria, “en un marco de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos”.

De acuerdo a lo señalado por la Fundación Ciudadano Global, este artículo “deja en evidencia la real intención del ejecutivo con este PL: elaborar una ley que no resulte ser una efectiva herramienta para el respeto de los derechos de los migrantes en nuestro país. Por el contrario, y tal como lo señala el artículo citado, solo tiene por finalidad controlar el ingreso, egreso,

estadía y residencia de los extranjeros en el país”, agregando que la similitud que tiene con el artículo 1° del Decreto Ley 1.094, “refleja la mínima intención, por parte del Poder Ejecutivo, de cambiar el paradigma que ha tenido el Estado de Chile en la regulación migratoria del país en las últimas cuatro décadas”.<sup>399</sup>

En este mismo sentido, sólo en el inciso tercero se observa una referencia a los instrumentos internacionales vigentes y ratificados por Chile. Este inciso se encuentra referido al estatuto aplicable a los refugiados, redacción que genera dudas en cuanto al alcance que el legislador quiso entregarle a las normas internacionales. Es aconsejable incluir la mención a los tratados vigentes y ratificados por Chile en el inciso primero de la norma, de manera de despejar toda duda en cuanto a la aplicación general que tienen dichas normas internacionales, en la materia migratoria. De esta manera, el Proyecto se encontraría en plena armonía con lo dispuesto en su Mensaje, que expone, que no obstante no estar explícitamente reconocidos en el D.L. 1.094, la consagración de los derechos de los migrantes: “se ha convertido en motivo importante de preocupación y de atención normativa. Una manifestación de ello es que en los últimos años se han adoptado numerosos instrumentos en materia migratoria”.

---

<sup>399</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p. 4.

Otro aspecto relevante es lo regulado en el inciso segundo del artículo 2º del Proyecto, que introduce el principio de promoción del retorno de chilenos que vivan en el extranjero, en concordancia con el artículo 144 del mismo cuerpo normativo. Esto se materializa a través del título XIII, que dispone diversas medidas, dentro de las que destacan la creación del 'Registro de Chilenos en el Exterior', a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores; el deber de información de embajadas y consulados chilenos en el exterior, acerca de los requisitos y beneficios del retorno a Chile; entre otras.

Finalmente, el inciso tercero del artículo 2º, se hace cargo de la remisión efectuada por la ley N° 20.430, que 'Establece las Disposiciones sobre Protección de Refugiados', lo que es un aspecto destacable del Proyecto ya que, en conocimiento de la mención realizada por esta ley, la nombra de manera explícita de manera de despejar dudas en cuanto a su aplicación.

## **4.4 DE LOS PRINCIPIOS.**

El título II del Proyecto reviste una gran importancia, puesto que sirve de carta de navegación de los objetivos, principios y políticas migratorias, que el legislador quiere introducir.

### **4.4.1 Objetivos.**

Los objetivos del Proyecto de Ley se encuentran expresamente definidos en el párrafo I de su título II y de forma genérica en el numeral III del Mensaje. Lo primero que podemos destacar de forma positiva, es el hecho de que se expliciten, dando transparencia a sus propósitos. Esta situación, siguiendo con lo señalado en el propio Mensaje, está en plena concordancia con las legislaciones migratorias modernas en el derecho comparado. Así por ejemplo, las ya estudiadas ‘Ley de Migraciones’ N° 25.871 de Argentina del año 2004 sincera sus objetivos en su artículo 3<sup>o</sup><sup>400</sup>, y la ‘Ley de Migración’ mexicana del año 2011, que funda sus principios y objetivos en su artículo 2°.

---

<sup>400</sup> Este artículo señala que, “son objetivos de la presente ley: a) Fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes; b) Contribuir al logro de las políticas demográficas que establezca el Gobierno Nacional con respecto a la magnitud,

El objetivo primordial de este Proyecto de Ley se encuentra indicado en su Mensaje, al expresar que la meta principal es aprovechar las potenciales ventajas de la migración internacional en beneficio del país y que se “concibe la ley como una herramienta capaz de atraer talento y fuerza laboral en sectores y lugares determinados”. Posteriormente señala que como contrapartida a estos aportes para el país, éste debe hacerse responsable de proteger los derechos de los inmigrantes. Si bien este último punto es un avance respecto a la legislación vigente, la política de ‘selectividad’ que ha existido, no exenta de innumerables críticas, a lo largo de la historia migratoria chilena, se mantiene como pilar de este nuevo Proyecto.

---

tasa de crecimiento y distribución geográfica de la población del país; c) Contribuir al enriquecimiento y fortalecimiento del tejido cultural y social del país; d) Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar; e) Promover la integración en la sociedad argentina de las personas que hayan sido admitidas como residentes permanentes; f) Asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes; g) Promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias; h) Promover la inserción e integración laboral de los inmigrantes que residan en forma legal para el mejor aprovechamiento de sus capacidades personales y laborales a fin de contribuir al desarrollo económico y social de país; i) Facilitar la entrada de visitantes a la República Argentina para los propósitos de impulsar el comercio, el turismo, las actividades culturales, científicas, tecnológicas y las relaciones internacionales; j) Promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación; k) Promover el intercambio de información en el ámbito internacional, y la asistencia técnica y capacitación de los recursos humanos, para prevenir y combatir eficazmente a la delincuencia organizada transnacional”.



El artículo 3° del Proyecto comienza señalando que “el Estado promoverá los derechos que le asisten a los extranjeros en Chile, así como también los deberes y obligaciones establecidos en la Constitución Política de la República y las leyes”. Estimamos que es un progreso respecto a la normativa actual, en la cual no existe referencia expresa de esta promoción a la cual el Estado se obliga. No obstante, no es suficiente, ya que en concordancia con el inciso final de nuestro artículo 5° de la Constitución, debería adicionarse la protección, garantía y respeto de los derechos humanos de los extranjeros en nuestro país. En este sentido, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha señalado que, “la promoción de derechos es solo uno de los componentes de la obligación de garantía que le cabe al Estado respecto de los derechos humanos. En efecto, junto con la obligación de respeto -es decir, la abstención de parte del Estado de acciones que puedan vulnerar los derechos- existe la obligación de garantía que supone la realización de acciones positivas para su cumplimiento, incluidas las de prevenir, investigar, sancionar y reparar su afectación”.<sup>401</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha agregado que existe “un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación”<sup>402</sup>, y adiciona que “los Estados no

---

<sup>401</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. pp.6-7.

<sup>402</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC.18/03, relativa a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Párrafo 134. En: GACETA INFORMATIVA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Boletín Trimestral. N° 03. Junio/Julio/Agosto. 2005 [en línea] [http://www.corteidh.or.cr/docs/gacetas/Gac\\_eta\\_03.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/gacetas/Gac_eta_03.pdf) [consulta: 08 de agosto de 2014].

pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, incluidas las de carácter migratorio”.<sup>403</sup>

Además, creemos que sería conveniente agregar alguna alusión a la promoción de los derechos que le asisten a los chilenos en el exterior, que de acuerdo al Mensaje, es uno de los puntos que el legislador desea mejorar con esta propuesta normativa, y que no se menciona en ninguno de los artículos que tratan los objetivos del Proyecto.

En el mismo sentido, consideramos que el artículo 4°, respecto al deber del Estado de velar por un procedimiento migratorio informado para los extranjeros, debería complementarse con el mismo tipo de publicidad para los nacionales que deseen emigrar y para aquellos que viven en el exterior y anhelen volver a nuestra patria.

Resaltamos favorablemente el artículo 5°, que introduce expresamente y a nivel legal, lo indicado por las políticas migratorias que Chile ha tenido en los

---

<sup>403</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. op. cit., párr. 101

últimos años en instrumentos de menor jerarquía<sup>404</sup>, en cuanto a la integración de los migrantes dentro de nuestra sociedad<sup>405</sup> con las debidas consideraciones de las diferencias culturales que pudiesen existir. Este artículo, es una manifestación de lo consagrado en el inciso quinto del artículo 1° de nuestra Constitución Política de la República, en cuanto a la obligación del Estado de “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación”. En este caso, se amplía de forma explícita a los inmigrantes. Estamos en desacuerdo con lo expresado por la profesora Helena Olea en cuanto señala que “tal y como está formulado, pareciera ser más bien un llamado a la asimilación, concepto que podría generar discriminaciones y que desconoce el valor y la riqueza cultural que los migrantes aportan. Esta definición debiera revisarse”.<sup>406</sup> Nuestra interpretación al respecto es que la frase “teniendo en consideración las diferencias culturales, con el objeto de promover la incorporación armónica a la realidad social, cultural y económica del país, con el debido respeto a la legislación nacional”, apunta más bien a un sentido de discriminación positiva y que en ningún caso debiese leerse desde la óptica de restarle valor a las riquezas culturales de los migrantes, más aun teniendo en cuenta el artículo 7° que apunta como una contribución positiva al desarrollo

---

<sup>404</sup> Por ejemplo, y de acuerdo a lo revisado en el capítulo II de este trabajo, la Resolución Exenta N° 3768: Aprueba Documentos que Contiene el Programa ‘Asistencia para Inmigrantes Vulnerables 2014’ del 11 abril 2014 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el Instructivo Presidencial 09: Imparte Instrucciones sobre la ‘Política Nacional Migratoria’ del 02 de septiembre de 2008.

<sup>405</sup> El legislador en el Mensaje se refiere a este punto agregando que: “la orientación de la migración hacia la integración es un eje de la reforma. Ello importa conductas tan variadas como pagar impuestos o respetar la legislación nacional. Asimismo, se reconoce la igualdad de trato y no se tolera la discriminación arbitraria”.

<sup>406</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 137.

del país el aporte de los extranjeros en los ámbitos sociales, culturales y económicos.

Respecto al objetivo de la migración regular que propone el artículo 6°, nos remitimos a lo ya expresado en relación a la 'Condición Migratoria Irregular'. La tónica del legislador en esta materia es elevar el estándar actual de protección a los extranjeros regulares, pero dicha situación no puede generar en una política de castigo y desprotección a los irregulares, quienes por definición ya se encuentran en una posición vulnerable. Nos preocupa que a dicho sentido apunte el legislador, al expresar en su Mensaje que, "vuelve difícil la estancia en condiciones de irregularidad, aún cuando dichas personas gozan como tales de ciertos derechos fundamentales".

En esta misma línea se encuentra el artículo 8° que indica a la 'migración segura' como objetivo del Proyecto, en el sentido que el Estado debe promover "acciones tendientes a prevenir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, velando por la persecución de quienes cometan estos delitos, en conformidad con la legislación y los tratados internacionales ratificados por Chile sobre la materia y que se encuentren vigentes". Dentro de estos últimos se encuentran los Protocolos de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de

Migrantes, complementarios a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y respecto a la normativa chilena sobre esta materia se encuentra la ley N° 20.507, estudiada en el capítulo II de esta Memoria.

#### **4.4.2 Derechos y Obligaciones de los Extranjeros.**

Esta materia es una de las que tiene mayor importancia en el texto del Proyecto, puesto que tal como se mencionó anteriormente, constituye uno de los más notables avances respecto el D.L. 1.094 de 1975. La consagración explícita de ciertos derechos de los que son titulares los extranjeros, se encuentra en plena sintonía con los actuales estándares a nivel internacional de la regulación de materia migratoria. En esta misma línea, el Mensaje del Proyecto establece: “nuestra Constitución asegura a todas las personas ciertos derechos fundamentales, con independencia de su nacionalidad, por lo que el texto no los reitera. Sin perjuicio de ello, se ha considerado necesario y conveniente señalar aquellas prerrogativas que son propias a los extranjeros, por su naturaleza foránea, tales como la posibilidad de solicitar la reunificación familiar”. A este respecto, la profesora Helena Olea, considera que, el: “listado de derechos incluidos en el párrafo II del proyecto de ley es limitado a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile”,

estimamos que dicha problemática, podría ser fácilmente enmendada incluyendo una mención expresa a estos instrumentos.

En este mismo sentido, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, ha manifestado su preocupación por el aspecto del Proyecto referido a las diferenciaciones que realiza, ya que: “distingue entre derechos de extranjeros y de extranjeros residentes, y asocia el goce de prerrogativas al grado de arraigo logrado –a partir de su propio esfuerzo y capacidad- por la persona misma”.<sup>407</sup> Esto es reafirmado por lo expuesto, por la académica Helena Olea, quien afirma que, “los instrumentos del sistema universal y regional de derechos humanos se aplican a los migrantes y refugiados, independientemente de su situación migratoria”.<sup>408</sup>

Estimamos que el Proyecto debiera mejorar este aspecto, teniendo como referencias legislaciones comparadas que tratan el tema de manera más acabada, como es el caso de la ‘Ley de Migración’ mexicana, que establece en su artículo 6º que, “el estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las

---

<sup>407</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 8.

<sup>408</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 134.

disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria”.

Nos disponemos en este apartado a analizar cada uno de los derechos consagrados por el Proyecto, de manera de descubrir el sentido y alcance que el legislador le brindó a cada uno de ellos.

#### **A. Igualdad de Derechos y Obligaciones:**

El inciso primero del artículo 9º del Proyecto consagra la igualdad de derechos y obligaciones, y expone: “respecto de todo extranjero, el Estado garantizará el ejercicio de los derechos y velará por el cumplimiento de las obligaciones consagradas en la Constitución Política de la República y las leyes, cualquiera sea su raza o etnia, nacionalidad, o idioma, en conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 20.609”.

Esta garantía legal se encuentra consagrada, como ya fue analizado en el capítulo II de esta Memoria, en diversas normas de la Constitución. Tal es el caso del artículo 1º de ésta que, declara la igualdad de las personas en cuanto

a dignidad y derechos, o los números 2° y 3° del artículo 19, que regulan la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, respectivamente.

Consideramos una buena medida incluir, como primera garantía, la igualdad de derechos y obligaciones, puesto que viene en reafirmar la correcta interpretación que se ha efectuado de la normas constitucionales, en el sentido de incluir dentro de igualdad, la de nacionales y extranjeros. Muestra de ello, es la mención expresa a la ley N° 20.609, que 'Establece Medidas contra la Discriminación', que interpretamos como el reconocimiento implícito del principio de no discriminación. De esta manera el Proyecto consagraría, de manera armónica con instrumentos internacionales, la garantía de 'igualdad y no discriminación'.

Otra garantía consagrada explícitamente por esta norma, es la igualdad ante la ley, reconocida por su inciso tercero que dispone: "los extranjeros que se vean afectados por una acción u omisión que importe una discriminación arbitraria podrán interponer las acciones que correspondan, según la naturaleza del derecho afectado". En virtud de lo dispuesto, se podrán interponer tanto la acción de protección, como el recurso de amparo, ambos analizados en el capítulo II de esta Memoria. Además, otra acción que se podrá



intentar, será la dispuesta en la, ya mencionada, ley N° 20.609, que establece en su artículo 3°, la ‘acción de no discriminación arbitraria’, regulando que: “los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión”, cuando la discriminación tenga como motivo, cualquiera de los tres primeros considerados por el artículo 2° de esta ley, a saber, la “raza o etnia, la nacionalidad”.

Consideramos, que este aspecto del Proyecto es insuficiente para garantizar el igual acceso a la administración de justicia, ya que tal como señala la profesora Helena Olea, carece de sentido esta disposición si el acto discriminatorio ocurre en algún consulado chileno en el extranjero, ya que no será posible presentar acción judicial alguna, y agrega: “la discriminación, particularmente contra personas afrodescendientes, en la admisión a Chile en puntos de ingreso es un tema que debiera ser preocupación del Estado y que no se resuelve solo con un mandato legal de igualdad, sin medidas y acciones concretas de capacitación, control y vigilancia a los funcionarios de la PDI en los puestos fronterizos”.<sup>409</sup>

---

<sup>409</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 138.

Para finalizar, estimamos que sería deseable, especialmente en este derecho, que se hiciera una mención especial a los instrumentos internacionales vigentes y ratificados por Chile –tanto universales, como regionales- ya que brindan un marco regulatorio esencial, para la debida y completa inteligencia de la igualdad de derechos y obligaciones.

#### **B. Derechos Laborales:**

El artículo 10º del Proyecto, regula los derechos laborales de los migrantes, en el siguiente tenor: “los extranjeros gozarán de los mismos derechos en materia laboral que los chilenos, sin perjuicio de los requisitos especiales y sanciones que la presente ley, en particular, y el ordenamiento jurídico, en general, establezcan para determinados casos.

Todo empleador deberá cumplir con sus obligaciones legales en materia laboral, sin perjuicio de la Condición Migratoria Irregular del extranjero contratado. Lo anterior, no obstante de las sanciones que, en todo caso, está facultada para imponer la Inspección del Trabajo”.

Estimamos que esta garantía, es un punto a destacar de la legislación nacional, puesto que reconoce los derechos laborales de todas las personas, con independencia de su condición migratoria, lo que se mantiene con la redacción citada. Esto se encuentra en plena concordancia con lo sugerido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-18/03 relativa a la 'Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados', que indicó: "la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral"<sup>410</sup> y agrega que, "el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos".<sup>411</sup>

A su vez, tal como se estudió en el capítulo II de este trabajo, la Constitución asegura a todas las personas la 'libertad de trabajo', y establece en el inciso tercero del numeral 16º de su artículo 19, que: "se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

---

<sup>410</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. Párrafo 134.

<sup>411</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ibid.

Respecto del Código del Trabajo, el Proyecto introduce un cambio a la exigencia dispuesta en su artículo 19 que establece que al menos un 85% de los trabajadores contratados por un mismo empleador, deben ser nacionales. Por medio del artículo 168 del Proyecto se excluyen del cómputo del 85% a “aquellos extranjeros cuyo permiso de residencia o permanencia tenga un plazo de estadía menor a un año y no permita postular a la residencia definitiva”, según lo dispuesto en el Mensaje del Proyecto, la finalidad de esta modificación es “facilitar la incorporación de personal foráneo en aquellos sectores de la economía que presentan gran estacionalidad en su demanda por mano de obra”, citando como ejemplo el sector agrícola. Estimamos que es un avance el hecho que se incorpore esta excepción a la norma, sin embargo, debemos mencionar que no lo consideramos suficiente, creemos que esta disposición del Código del Trabajo debe ser eliminada, derechamente. En este sentido se ha manifestado el profesor Cea Egaña<sup>412</sup> y la Dirección del Trabajo, la cual ha declarado que esta norma es una expresión de un modelo económico proteccionista, donde la presencia de extranjeros era mínima, sin embargo, “hoy, Chile cuenta con una economía abierta en las que la libre circulación de los bienes, los capitales y las personas, constituyen la base de su funcionamiento y con un mercado de trabajo donde la presencia de

---

<sup>412</sup> CEA EGAÑA, José Luis. op. cit. pp.424-431.

trabajadores extranjeros es aún escasa, pero en progresivo aumento”<sup>413</sup>, además de mencionar que esta norma es contraria a los principios constitucionales de libertad de trabajo y no discriminación.

En cuanto al estatuto administrativo, el Proyecto elimina la exigencia expresada en el artículo 12 letra a), que dispone que para ingresar a la Administración del Estado es necesario ser nacional. Esta norma es reemplazada, por una redacción que faculta a formar parte de la Administración del Estado a aquellos extranjeros que cuenten con un permiso de residencia.

### **C. Acceso a la Salud:**

Este derecho se encuentra directamente relacionado con el ya estudiado ‘Derecho a la Protección de la Salud’, consagrado en el artículo 19 numeral 19° de la Constitución. La regla general, de acuerdo al artículo 11 inciso primero del Proyecto, es que los residentes, tanto en su calidad de titulares o dependientes, tendrán igual acceso a la salud que los nacionales.

---

<sup>413</sup> VERGARA, Mónica. Aporte al Debate Laboral N° 17. El Trabajo de los Extranjeros en Chile y en la I Región. Departamento de Estudios Dirección del Trabajo. p. 35.

Las excepciones vienen dadas por los requisitos especiales contenidos en otras normas de nuestro ordenamiento jurídico y por lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo, que señala que, “en relación con las prestaciones de salud financiadas en su totalidad con recursos fiscales, respecto de las cuales no se establezcan, en forma directa o indirecta, requisitos de acceso que involucren una cierta permanencia mínima en el país, se entenderá que sólo tendrán derecho a ellas aquellos Residentes titulares o dependientes que hayan permanecido en éste, de manera continua, por un período mínimo de 2 años”.

La contra excepción está dada en el inciso tercero del artículo 11 que expresa que, “sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, el Estado garantizará a todo extranjero, incluyendo aquellos que se encuentren en Condición Migratoria Irregular, la atención de salud a menores; de embarazo, parto y puerperio; y de urgencia, todo ello, en establecimientos de su dependencia”.

El artículo termina señalando, respecto de todos los extranjeros, independiente de su condición migratoria, que “estarán afectos a todas las acciones de salud establecidas en conformidad al Código Sanitario, en

resguardo de la salud pública, al igual que los nacionales”, lo cual está en correlación con las reglas generales.

Concordamos con la opinión dada por la profesora Olea Rodríguez, que señala que, “en materia de acceso a la salud, resulta preocupante y contrario a las obligaciones internacionales y al derecho constitucional chileno que se establezca que las prestaciones de salud financiadas con recursos fiscales están condicionadas a que la persona tenga dos años de residencia en el país (artículo 11 inciso segundo). Esta limitación no solo es contraria al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y al Protocolo de San Salvador, sino que es también injustificable por otras razones de política pública. No existe una razón que justifique válidamente diferenciar al trabajador migratorio nacional del extranjero en el acceso a la atención en salud, en función de las imposiciones con las que ambos contribuyen para su atención en salud”.<sup>414</sup> Además, y de acuerdo al informe emitido para esta materia por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, “este plazo no está fundamentado y por tanto puede resultar arbitrario e injustificado negar a una residente legal los beneficios del pre y post natal o el acceso al beneficio de la asignación familiar a una familia migrante que tiene residencia legal y vive en

---

<sup>414</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 139.

condiciones de extrema pobreza sobre la base del número de años de residencia”.<sup>415</sup>

Estimamos que el legislador propuso este plazo como traba extra para evitar los denominados ‘incentivos perversos’, que en este caso se aplicaría para aquellos extranjeros que ingresarían a Chile con el sólo objeto de obtener prestaciones de salud gratuitas. Estimamos, siguiendo a Miguel Yaksic, que esta es una forma muy retrograda de ver la realidad, lo mismo que pasa en los casos en que se piensa que los inmigrantes únicamente tienen hijos en Chile para posteriormente obtener alguna visa por vínculo familiar.<sup>416</sup>

No obstante lo señalado, las contra excepciones del inciso tercero vienen a plasmar en rango legal varios de los avances que se han venido introduciendo estos últimos años, como son la atención de urgencia a todo extranjero, las prestaciones de salud derivadas del embarazo, y la atención de menores, independiente de su regularidad y tiempo de residencia, y que se encuentran contenidas en el Oficio Circular N° 1.179 de enero 2003, del Departamento de Extranjería y Migración; en el Oficio Ordinario A 14 N° 3.229 de junio 2008, del Ministerio de Salud; y en la Resolución Exenta N° 1.914, del

---

<sup>415</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 8.

<sup>416</sup> Entrevista a Miguel Yaksic y Pablo Vera, representantes de la Fundación Ciudadano Global, realizada el día 16 de septiembre de 2014.



10 de marzo de 2008, del Departamento de Extranjería y Migración, entre otros instrumentos, ya revisados en el capítulo II de este trabajo.

En la actualidad, y con estas normas en vigencia, el INDH “ha podido constatar que en algunos hospitales se exige el pago de la atención en salud, aun cuando las personas no tengan los medios para ello; se hace homologación a una consulta privada y no a una atención a persona indigente como sería el caso de un/a nacional sin recursos económicos”.<sup>417</sup> El Estado deberá entonces controlar y vigilar a los centros de salud, para que no continúen cometiendo estos excesos que violan los derechos humanos de los extranjeros afectados y otras normas chilenas como los artículos 2°<sup>418</sup> y 17<sup>419</sup> de la ley 18.469<sup>420</sup>, y el artículo 2°<sup>421</sup> de la ley 20.584<sup>422</sup>.

---

<sup>417</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 8.

<sup>418</sup> El citado artículo 2° de la ley 18.469 expresa que, “los establecimientos asistenciales del Sistema Nacional de Servicios de Salud no podrán negar atención a quienes la requieran, ni condicionarla al pago previo de las tarifas, o aranceles fijados a este efecto, sin perjuicio de lo prescrito en los artículos 16 y 28”.

<sup>419</sup> Esta norma señala que, “las personas carentes de recursos o indigentes, tendrán derecho a recibir gratuitamente todas las prestaciones que contempla este párrafo”.

<sup>420</sup> CHILE. Ministerio de Salud. 1985. Ley 18.469: Regula el Ejercicio del Derecho Constitucional a la Protección a la Salud y Crea un Régimen de Prestaciones de Salud. 23 de noviembre de 1985.

<sup>421</sup> Artículo 2°, que en su parte relevante señala que, “toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes”.

<sup>422</sup> CHILE. Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584: Regula los Derechos y Deberes que Tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud.

Además, consideramos que se debe tener especial atención con la situación de los inmigrantes irregulares que sufren accidentes que inicialmente no califican como una urgencia (muchas veces por los exigentes criterios de algunos centros médicos, que al no tener recursos, sólo los consideran cuando están cercanos al riesgo vital), por lo que esperan que empeore su situación para tratarse. Esto deriva, en definitiva, a que no solamente se ponga en riesgo la salud del extranjero, sino que también se encarezca el costo para el Estado, al haberse agrandado un problema, que muchas veces de haberse tratado a tiempo, no hubiese significado una cantidad considerable de recursos.

Extrañamos en estas contra excepciones la incorporación de algún tipo de prestación nueva, adicional a las que ya existen en la actualidad en esta materia, como por ejemplo, la que sugiere el Instituto Nacional de Derechos Humanos, siguiendo los Tratados Internacionales y recomendaciones sobre estos contenidos, en cuanto al acceso a programas de salud física y psicológica de las víctimas de Trata, que en la actualidad no existen, al aplicárseles las mismas disposiciones que para las personas en permanencia transitoria o en condición migratoria irregular.<sup>423</sup>

Finalmente, consideramos importante destacar que en el derecho

---

<sup>423</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op cit. p. 8.

comparado hispanoamericano encontramos algunas legislaciones que tienen como premisa básica la misma regla general propuesta por el Proyecto, en materia de acceso a la salud. Podemos mencionar como ejemplo, el artículo 8° de la ya estudiada ‘Ley de Migraciones’ argentina que dispone: “no podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria”. Por su parte, el artículo 8° de la ‘Ley de Migración’ mexicana establece en sus incisos segundo, tercero y cuarto que, “los migrantes tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica, provista por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. Los migrantes independientemente de su situación migratoria, tendrán derecho a recibir de manera gratuita y sin restricción alguna, cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida. En la prestación de servicios educativos y médicos, ningún acto administrativo establecerá restricciones al extranjero, mayores a las establecidas de manera general para los mexicanos”. Por último, “en España, la ley sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social<sup>424</sup> consagra el ‘derecho a la asistencia sanitaria’ (art. 12)”.<sup>425</sup>

---

<sup>424</sup> ESPAÑA. Ley Orgánica 4/2000. Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su

#### **D. Acceso a la Seguridad Social y Beneficios de Cargo Fiscal:**

En concordancia con lo estudiado precedentemente respecto al acceso a la salud, el Proyecto viene a establecer en su artículo 12, el ‘Derecho al Acceso a la Seguridad Social y Beneficios de Cargo Fiscal’. La regla general está dada por el inciso primero, que señala en relación a estas prestaciones que, “los extranjeros podrán acceder a éstos siempre y cuando cumplan con los requisitos que establezcan las leyes que regulen dichas materias, y con lo dispuesto en el inciso siguiente”. Este segundo inciso indica que, “respecto de aquellas prestaciones y beneficios de seguridad social financiados en su totalidad con recursos fiscales, respecto de los cuales no se establezcan, en forma directa o indirecta, requisitos de acceso que involucren una cierta permanencia mínima en el país, se entenderá que sólo tendrán derecho a ellas aquellos Residentes, ya sea en su calidad de titular o dependientes, que hayan permanecido en Chile, de manera continua, por un período mínimo de 2 años”.

Como se puede observar, el legislador emplea el mismo criterio de dos años de residencia -tal como acontece con el derecho a la salud- para que los

---

Integración Social. 12 de enero de 2000.

<sup>425</sup> WEIDENSLAUFER, Christine. Derechos y Deberes de los inmigrantes. Derecho Comparado. [en línea] <http://www.gobernabilidad.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=2940> [consulta: 25 de agosto de 2014].

extranjeros puedan acceder a estos derechos. Compartimos nuevamente la opinión de Helena Olea, en el sentido que: “esta limitación es una forma de discriminación que no se justifica si se considera que el acceso a los beneficios de cargo fiscal está condicionado a la verificación de una necesidad o condición de vulnerabilidad. Dejar fuera de la red de protección social que debe brindar el Estado a personas o familias vulnerables también es contrario al PIDESC y al Protocolo de San Salvador. También resulta inexplicable que el trabajador que cotiza para la seguridad social no tenga acceso a las prestaciones y beneficios para los cuales aporta, estableciendo diferencias que no aplican para los trabajadores nacionales”.<sup>426</sup> Además el hecho de que sea un plazo de 2 años, y no de 6 meses o 4 años, por ejemplo, lo consideramos arbitrario al no existir un fundamento plausible en su determinación.

Estimamos que la redacción actual de la norma es un retroceso respecto a la legislación actual ya que de acuerdo a lo estudiado en el capítulo II de este trabajo, en la actualidad a los inmigrantes se les aplican las mismas reglas generales que a los chilenos, salvo las excepciones contenidas en la ley N° 18.156 y algunos tratados bilaterales. Por tanto la inclusión de la limitación de los dos años, solamente viene en significar un detrimento a la actual situación, además de ser una norma inconstitucional, que viola la garantía establecida en

---

<sup>426</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. pp. 139-140.

el artículo 19 número 18º, en especial respecto a su inciso segundo que consagra que, “la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas”, tal como se señaló en el capítulo II.

La legislación española nos enseña el camino que debiésemos seguir en esta materia, al establecer en el artículo 14 de la ‘Ley Orgánica 4/2000 Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social’ que “1. Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles. 2. Los extranjeros residentes tienen derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles. En cualquier caso, los extranjeros con discapacidad, menores de dieciocho años, que tengan su domicilio habitual en España, tendrán derecho a recibir el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico. 3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas”. Destacamos especialmente este último numeral que protege las garantías básicas de los inmigrantes irregulares en esta

materia, los cuales tanto en nuestra legislación actual como con el Proyecto de Ley, permanecen en absoluta desprotección.

#### **E. Acceso a la Educación:**

El artículo 13 del Proyecto asegura el acceso a la educación, en el sentido que, “el Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile en las mismas condiciones que los nacionales. En ningún caso podrá denegarse la matrícula a causa de su nacionalidad, en establecimientos educacionales regidos por el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1998, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1996, del mismo Ministerio, y por el Decreto Ley N° 3.166 de 1980. Asimismo, tal derecho no podrá denegarse ni limitarse a causa de su Condición Migratoria Irregular o la de cualquiera de los padres.

Los establecimientos educativos que reciban aportes estatales deberán tener a disposición de los interesados la información necesaria para ejercer el derecho establecido en el inciso anterior”.

A primera vista, este artículo se encuentra en concordancia con el artículo 19 número 10° de nuestra Constitución Política de la República. Valoramos por sobre todo, que exista una prohibición para los establecimientos educacionales de limitar o denegar este acceso por causas de irregularidad de los menores de edad o de sus padres.<sup>427</sup> Esta prohibición, de acuerdo al citado artículo 13, se aplicará a los establecimientos públicos y particulares subvencionados. Estimamos que debe ampliarse a todo tipo de establecimientos educacionales, públicos o privados, e incluso universitarios, siguiendo la línea de la ya revisada 'Ley de Migraciones' argentina que en su artículo 7° señala que esta prohibición alcanza a todo "establecimiento educativo, ya sea público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario".<sup>428</sup>

Asimismo, para que este artículo se ajuste plenamente a nuestra Constitución, debiese garantizarse la enseñanza media a los extranjeros de

---

<sup>427</sup> Esta política de no discriminación fundada en la situación migratoria de los menores o sus padres fue incorporada en un menor rango jerárquico el año 2005 mediante la Circular N° 07/1008 (1531) del Ministerio de Educación y el año 2007 mediante la resolución exenta N° 6.677 del Ministerio del Interior, ya analizadas en el capítulo II de esta Memoria.

<sup>428</sup> De acuerdo a lo señalado por Christine Weidenslaufer, "en forma menos perentoria que la norma argentina, en México, la legislación del ramo establece que los inmigrantes 'podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables' (art. 8°)" y "la legislación española que regula la inclusión de los inmigrantes dispone que las Administraciones Públicas deben desarrollar 'medidas específicas para favorecer la incorporación al sistema educativo, garantizando en todo caso la escolarización en la edad obligatoria, el aprendizaje del conjunto de lenguas oficiales, y el acceso al empleo como factores esenciales de integración'(art. 2 ter)". En: WEIDENSLAUFER, Christine. op. cit.



hasta veintiún años, que es la edad que contempla el artículo 19 número 10° de nuestra Carta Magna, y no sólo a los ‘menores de edad’ (18 años) que indica el Proyecto.

Igualmente, creemos que se pueden generar futuras interpretaciones contrarias a los intereses de los inmigrantes respecto la redacción del inciso primero del artículo 13, en la parte que indica “...a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile...”. La palabra ‘establecidos’, en nuestra interpretación, debe ser entendida únicamente desde el punto de vista subjetivo del ‘ánimo de permanencia’, de acuerdo a lo que expresa nuestro Código Civil en sus artículos 59, 63, 64 y 65, pero en ningún caso debe extenderse a términos formales y exigentes de residencia o domicilio, en los criterios que los entiende el propio Proyecto o el mismo Código de Bello.

Finalmente, podemos señalar que existen otras materias ligadas a la educación en el Proyecto, como son la obligación de comunicación de la nómina de extranjeros, para las instituciones de educación superior; y el procedimiento reconocimiento de títulos profesionales. Estos contenidos se revisarán con mayor atención, posteriormente, en este mismo capítulo.

## **F. Reunificación Familiar:**

El artículo 14 del Proyecto establece dentro de los derechos de los extranjeros la 'Reunificación Familiar', en el siguiente sentido: "los Residentes podrán solicitar la reunificación familiar con su cónyuge o conviviente, padres, hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos menores de 24 años que estudien en una institución educacional reconocida por el Estado y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría".

En la actualidad, este derecho no se encuentra protegido de forma directa para los extranjeros en Chile. Sin embargo, nuestra Constitución Política de la República; algunos tratados internacionales, vigentes y ratificados por nuestro país; e incluso la legislación migratoria interna, les otorgan un marco de protección.

Respecto a nuestra Carta Magna, los ya estudiados artículos 19 número 2° y 3° garantizan la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, sin establecer, por regla general, ninguna diferencia entre los nacionales y extranjeros. Por otro lado, protege a la familia en su artículo 1°, expresando en su inciso segundo que es el "núcleo fundamental de

la sociedad”. Luego dispone, en su inciso final, que “es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. “Por tanto, en consideración a las normas indicadas, los derechos consagrados en la ley son iguales tanto para chilenos como para extranjeros, pudiendo estos últimos exigir, por las vías del derecho, su cumplimiento. Además, la obligación del Estado de proteger a la familia y de crear las condiciones necesarias para su pleno desarrollo, incluirían a todas las familias, sean de chilenos o de extranjeros residentes en Chile”.<sup>429</sup>

Respecto al derecho internacional, Chile ha ratificado diversos instrumentos que regulan esta materia. A modo ejemplar, encontramos la ya revisada ‘Declaración Sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven’, que en su artículo 5º número 4 señala que, “con sujeción a la legislación nacional y la autorización debida, se permitirá que el cónyuge y los hijos menores o a cargo de un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado lo acompañen, se reúnan y

---

<sup>429</sup> WEIDENSLAUDER, Christine. Reunificación o Reagrupación Familiar e Inmigración. Derecho Comparado. Informe Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 22 de Octubre de 2012. p.4. [en línea] [http://transparencia.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/15790/1/Reunificacion%20familiar%20e%20inmigracion\\_v5.doc](http://transparencia.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/15790/1/Reunificacion%20familiar%20e%20inmigracion_v5.doc) [consulta: 26 de agosto de 2014].

permanezcan con él”; y la ‘Convención Internacional Sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias’ que garantiza este derecho en varios de sus artículos, y en particular en el 44 que expresa que, “1. Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio. 2. Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo. 3. Los Estados de empleo, por razones humanitarias, considerarán favorablemente conceder un trato igual al previsto en el párrafo 2 del presente artículo a otros familiares de los trabajadores migratorios”. Además, encontramos el artículo 17 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica), que garantiza la protección de la familia.

Nuestra legislación interna, contempla este derecho expresamente en la ley N° 20.430 que ‘Establece Disposiciones Sobre Protección de Refugiados’,

en sus ya estudiados artículos 3° y 9°, que lo hace extensivo al “cónyuge del refugiado o la persona con la cual se halle ligado por razón de convivencia, sus ascendientes, descendientes y los menores de edad que se encuentren bajo su tutela o curatela”. En otro ámbito, la ley N° 20.507 que ‘Tipifica los Delitos de Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas y Establece Normas para su Prevención y Más Efectiva Persecución Criminal’, también analizada en el capítulo II de esta Memoria, introdujo el artículo 78 bis al Código Procesal Penal que expresa en su inciso segundo que, “cuando se trate de menores de dieciocho años, los servicios públicos a cargo de la protección de la infancia y la adolescencia deberán facilitar su acceso a las prestaciones especializadas que requieran, especialmente, aquellas tendientes a su recuperación integral y a la revinculación familiar, si fuere procedente de acuerdo al interés superior del menor de edad”. Por su parte, el Decreto Ley N° 1.094, “se refiere específicamente a ‘la familia’ en varios de sus artículos, pero con el sólo objeto de extender el beneficio de residencia de que goza el titular, a su grupo familiar, con el fin de proteger la integridad de ésta”.<sup>430</sup> Entre los artículos encontramos el 23 y el 29. Es importante recordar que Instructivo Presidencial N° 9 que ‘Imparte Instrucciones sobre la Política Nacional Migratoria’ de 2008, establece dentro de sus principios la Reunificación Familiar, indicando en su artículo 7 a. ix., que: “la Constitución Política de la República establece como base de la sociedad a la familia. El Gobierno, en su preocupación por fortalecer

---

<sup>430</sup> WEIDENSLAUDER, Christine. op. cit.

esta institución fundamental, dispone que los extranjeros que tienen vínculos de familia (padres, hijos, cónyuges) con los chilenos o con extranjeros residentes, tienen prioridad para su establecimiento en el país”.

En el derecho comparado, encontramos diversos casos en que este derecho se protege. Así por ejemplo, podemos mencionar la legislación migratoria sueca, analizada en el capítulo III, que extiende la protección a relaciones de hecho y parejas del mismo sexo; la mexicana, que en el artículo 55 de su ‘Ley de Migración’ de 2011, a propósito de las visas, dispone que “los residentes permanentes tendrán derecho a la preservación de la unidad familiar”; y la argentina, que en el artículo 10 de su ‘Ley de Migraciones’, más enfáticamente que el Proyecto de Ley chileno, expresa que “el Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes” y en su artículo 29, inciso final, otorga una excepción respecto a quienes tienen algún impedimento para ingresar al país, por razones de reunificación familiar.

La Ley Orgánica 4/2000 de España, en forma aún más específica, “establece normas en relación a la reagrupación familiar. Así, su artículo 16 consagra el ‘derecho a la intimidad familiar’ para los extranjeros residentes.

Incluso, ‘el cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición’. Luego, el artículo 17 dispone cuáles son los ‘familiares reagrupables’ (el cónyuge del residente, los hijos menores de 18 años o con discapacidad, y los ascendientes en primer grado, mayores de 65 años, que estén a su cargo). Tratándose de menores en edad de escolarización obligatoria, la autoridad receptora de la solicitud debe comunicarla a las autoridades educativas con el objeto de habilitar los cupos necesarios en los centros escolares correspondientes. Por último, el artículo 18 b establece el procedimiento para la reagrupación familiar y el artículo 19 los efectos de la reagrupación familiar en circunstancias especiales”.<sup>431</sup>

Estimamos que es un gran avance que el Proyecto incluya específicamente este derecho, plenamente concordante con nuestra Constitución, instrumentos internacionales, y siguiendo la tendencia de las legislaciones modernas del derecho comparado, y de las recientes leyes chilenas N° 20.430 y N° 20.507, además de las políticas públicas migratorias que el Estado de Chile ha intentado incorporar en los últimos años, destacando que incluya la protección de los convivientes.

---

<sup>431</sup> WEIDENSLAUFER, Christine. Derechos y Deberes de los inmigrantes. Derecho Comparado. [en línea] <http://www.gobernabilidad.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=2940> [consulta: 26 de agosto de 2014].

Respecto a las relaciones de parentesco que incluye, se puede apreciar que son las mismas que se regulan en los artículos 52 y 65, que se estudiarán a continuación respecto a las calidades de dependiente en el otorgamiento de los permisos de residencia oficial y temporal, con la ampliación a los padres. Sin embargo, estimamos que este último concepto debe ampliarse a otros ascendientes, en el mismo sentido que lo regula el artículo 71 del Proyecto, en relación a la residencia definitiva.

Otros puntos que se pueden mejorar son: i) en primer lugar, coincidimos con la propuesta de estructura, realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos que estima que debió haberse incluido, más que como derecho, dentro de los principios orientadores (objetivos) del Proyecto, agregando además ‘el interés superior del/la niño/a’<sup>432</sup>; ii) otro punto discutible, es el énfasis de la redacción, que apunta más a una facultad de los residentes (“podrán solicitar”), que a una garantía estatal, como es el criterio que utiliza la legislación argentina, y que estimamos más acorde; iii) un tercer elemento a discutir, es el mencionado por Helena Olea, quien estima que “debiera estar planteado como el derecho a la protección de la familia e incluir una definición

---

<sup>432</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 7.



amplia de familia, como la establecida por la Corte IDH<sup>433</sup> en el caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.<sup>434</sup>

Por último, un elemento a considerar es el señalado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, respecto las víctimas de Trata, adelantándonos al artículo 62 del Proyecto, en el sentido que, “si bien el proyecto de ley otorga un permiso de residencia temporal por un mínimo de 6 meses a las víctimas de trata o solicitar residencia definitiva en casos en que

---

<sup>433</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 140.

<sup>434</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia 'Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile'. 24 de febrero de 2012. Párrafos 141-145 [en línea:] [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf) [consulta: 03 de octubre de 2014]. Los numerales 141 a 145 de la citada Sentencia, señalan que: “141. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia señaló que se desconoció “el derecho preferente de las menores [de edad] a vivir y desarrollarse en el seno de una familia estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional que le es propio”. Por su parte, el Juzgado de Menores de Villarrica, en la decisión de tuición provisoria, indicó que “el actor presenta argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas, argumentos, que en el contexto de una sociedad heterosexuada, y tradicional, cobran gran importancia”. 142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. 143. En ello es coherente la jurisprudencia internacional. En el caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, el Tribunal Europeo consideró que la decisión de un tribunal nacional de retirar a un padre homosexual la custodia de su hija menor de edad, con el argumento que la niña debería vivir en una familia portuguesa tradicional, carecía de relación razonable de proporcionalidad entre la medida tomada (retiro de la custodia) y el fin perseguido (protección del interés superior de la menor de edad). 144. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló en el Caso Karner Vs. Austria, que: El objetivo de proteger la familia en el sentido tradicional es más bien abstracto y una amplia variedad de medidas concretas pueden utilizarse para implementarlo [...] como es el caso cuando hay una diferencia de trato basada en el sexo o en la orientación sexual, el principio de proporcionalidad no solamente requiere que la medida escogida sea, en principio, adecuada para el cumplimiento del objetivo buscado. También se debe demostrar que era necesario excluir a ciertas categorías de personas para lograr ese objetivo” 145. En el presente caso, este Tribunal constata que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una “familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social”, y no en una “familia excepcional”, refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la “familia tradicional”).”

estén en grave peligro su integridad física o psíquica en sus países de origen debido a las circunstancias del delito, resulta indispensable que se incorpore, como en muchos otros países, el derecho a reunificación familiar a quienes decidan permanecer en Chile”.<sup>435</sup>

### **G. Envío y Recepción de Remesas:**

El artículo 15 del Proyecto consagra el derecho del ‘Envío y Recepción de Remesas’, definiéndolo de la siguiente manera: “los extranjeros tienen derecho a transferir sus ingresos y ahorros obtenidos en Chile a cualquier otro país, así como a recibir dinero o bienes desde el extranjero, conforme a las condiciones y procedimientos establecidos en la legislación aplicable y los acuerdos internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes”.

Este derecho es de gran importancia en cuanto a los migrantes, ya que una de las grandes motivaciones que éstos tienen para asentarse en un país distinto del que son nacionales, es la mejora de sus condiciones de vida y la de sus familias. En este sentido, resulta fundamental poder asegurar este objetivo por medio de la garantía que se estudia, de manera que los ingresos que los

---

<sup>435</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 9.

migrantes obtienen en sus países de destino puedan ser enviados a sus familiares.

Llama la atención, sin embargo, que se incluya esta garantía en desmedro de otras que consideramos de mayor importancia. En esta misma línea la profesora Helena Olea, ha afirmado que: “resulta sorprendente que se consagre en esta sección el derecho al envío y recepción de remesas (artículo 15) y en cambio se omitan derechos tales como la garantía del debido proceso en los procedimientos administrativos y judiciales; la libertad personal; la libertad de expresión, de asociación y reunión; la integridad física y psíquica; y los derechos de los niños, entre otros”.<sup>436</sup> A estos derechos faltantes, podemos agregar otros que se contemplan en el derecho comparado, dentro de los cuales se encuentran, de acuerdo a lo señalado por Christine Weidenslauffer, el derecho y/o deber al aprendizaje del idioma, cultura e historia nacional<sup>437</sup>, y el

---

<sup>436</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 140.

<sup>437</sup> En este sentido, se encuentran las ya estudiadas legislaciones australiana, italiana, japonesa, sueca, mexicana y argentina. A modo ejemplar, el artículo 14 de la Ley de Migraciones de este último país señala que, “el Estado (...) favorecerá las iniciativas tendientes a la integración de los extranjeros en su comunidad de residencia, especialmente las tendientes a: a) La realización de cursos de idioma castellano en las escuelas e instituciones culturales extranjeras legalmente reconocidas; b) La difusión de información útil para la adecuada inserción de los extranjeros en la sociedad argentina, en particular aquella relativa a sus derechos y obligaciones; c) Al conocimiento y la valoración de las expresiones culturales, recreativas, sociales, económicas y religiosas de los inmigrantes; d) La organización de cursos de formación, inspirados en criterios de convivencia en una sociedad multicultural y de prevención de comportamientos discriminatorios, destinados a los funcionarios y empleados públicos y de entes privados”. “En la legislación mexicana, se señala que ‘cuando el migrante, independientemente de su situación migratoria, no hable o no entienda el idioma español, se le nombrará de oficio un traductor o intérprete que tenga conocimiento de su lengua, para facilitar la comunicación’. Asimismo, si éste es sordo y sabe leer y escribir, ‘se le interrogará por escrito o por medio de un intérprete. En caso contrario, se designará como intérprete a una persona que pueda entenderlo’ (art. 14). Por el contrario, de acuerdo a

derecho y/o deber de conservación y exhibición de la documentación migratoria.<sup>438</sup> Otro derecho que estimamos debe ser revisado a futuro, es el derecho a la vivienda.

Creemos que la regulación dada en diversos instrumentos internacionales vigentes y ratificados por Chile, y que fueran debidamente estudiados en el capítulo II de este trabajo, dan un adecuado marco garantizador de este derecho, pudiendo remitirse -de manera expresa, si se desea mayor certeza jurídica- el Proyecto a dichas normas para regular el envío de remesas. De esta manera se regula, por ejemplo, en el caso argentino, cuya ley dispone en su artículo 102, que: “el gobierno de la República Argentina podrá suscribir convenios con los Estados en los que residan emigrantes argentinos para asegurarles la igualdad o asimilación de los derechos laborales y de seguridad social que rijan en el país receptor. Dichos tratados deberán asimismo garantizar a los emigrantes la posibilidad de

---

la legislación migratoria alemana, los extranjeros que viven legalmente en el país en forma permanente, a cambio del apoyo que reciben para su integración en la vida económica, cultural y social de Alemania, deban cumplir con un curso de integración. Este curso incluye el aprendizaje de la lengua, el sistema legal, la cultura y la historia alemana (art. 43)”. En: WEIDENSLAUFER, Christine. op. cit.

<sup>438</sup> Como señala esta autora “la legislación migratoria española establece que los extranjeros tienen, no sólo el derecho, sino que también ‘el deber de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España’ (art. 4). En forma más detallada, la legislación migratoria mexicana obliga a los migrantes a ‘resguardar y custodiar la documentación que acredite su identidad y su situación’; a ‘mostrar la documentación que acredite su identidad o su situación migratoria regular, cuando les sea requerida por las autoridades migratorias’; y a ‘proporcionar la información y datos personales que les sean solicitados por las autoridades competentes...’ (art. 16)”. En: WEIDENSLAUFER, Christine. op. cit.

efectuar remesas de fondos para el sostenimiento de sus familiares en la República Argentina”.

#### **4.4.3 De la Política Nacional de Migración y Extranjería.**

Actualmente la Política Nacional Migratoria es vagamente regulada por el D.L. 1094 de 1975, que establece en su artículo 91 número 1º, que será una atribución del Ministerio del Interior, “proponer la política nacional migratoria o de extranjeros con informe de los organismos que tengan ingerencia (sic) en cada caso”, la que será fijada por el ‘Supremo Gobierno’ según este mismo cuerpo normativo.

Chile carece de una política migratoria unificada, sin embargo, se han hecho ciertos esfuerzos por parte del ejecutivo por fijar las directrices que deberán seguirse en materia migratoria. Tal es el caso del Instructivo Presidencial N° 9 que, ‘Imparte Instrucciones sobre la Política Nacional Migratoria’, dictado por la presidenta Michelle Bachelet, en el año 2008, ya estudiado en el capítulo II de esta Memoria, y que fija ciertos “ejes que orienten

la acción gubernamental frente al fenómeno de la migración”<sup>439</sup>, los que son: i) residencia y la libertad de circulación; ii) libertad de pensamiento y conciencia; iii) acceso a la residencia en condiciones igualitarias y debidamente informadas; iv) acceso a la justicia; v) integración y protección social de los inmigrantes; vi) respeto a los derechos laborales de los trabajadores extranjeros en Chile; vii) no discriminación; viii) regularidad en los flujos migratorios; ix) reunificación familiar; x) participación ciudadana en la gestión migratoria. Previamente, se habían realizado algunos avances, como los importantes compromisos internacionales que se asumieron, los cuales fueron “considerados las bases normativas mínimas en migración y que enmarcan el proceso migratorio de la nación en un contexto mundial. Se destacan, así, la ratificación en abril del 2005 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, así como el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire”<sup>440</sup>; y los ‘perdonazos migratorios’ estudiados en el capítulo II de este trabajo, que inauguraron “un proceso de modernización de

---

<sup>439</sup> CHILE. Gabinete Presidencial. 2008. Instructivo Presidencial 09: Imparte Instrucciones sobre la “Política Nacional Migratoria”. 02 de septiembre de 2008.

<sup>440</sup> CANO, Verónica y SOFFIA, Magdalena. Normativa y política migratoria en Chile, a la luz de los derechos humanos. p.6. En: ENTRETIERRAS. Boletín sobre Políticas Migratorias y Derechos Humanos. Edición Especial. Septiembre 2009. [en línea] <http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/4/37774/ENTRETIERRASchile.pdf> [consulta: 27 de agosto de 2014].

la gestión de extranjería, tanto como también desde la perspectiva del establecimiento de lineamientos de política migratoria”.<sup>441</sup>

El Proyecto dedica el párrafo IV del título II, a regular lo relativo a la ‘Política Nacional de Migración y Extranjería’. Dispone en su artículo 16, que: “el Presidente de la República definirá la Política Nacional de Migración y Extranjería” y agrega que para ello deberá tenerse en consideración, los siguientes factores: i) realidad social, cultural, económica, demográfica y laboral; ii) política de seguridad interior y exterior del Estado y el resguardo del orden público; iii) relaciones internacionales y política exterior del país; y iv) intereses de los chilenos en el exterior.

Valoramos los elementos que propone el legislador y coincidimos que todo ellos deben ser tenidos en cuenta al momento de la elaboración de la Política Nacional de Migración y Extranjería. No obstante, estamos convencidos que debe adicionarse como punto de partida en su elaboración la protección de los derechos humanos de las personas migrantes. Como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una Opinión Consultiva: “[l]os objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por

---

<sup>441</sup> CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Desarrollo del Fenómeno de las Migraciones en Chile. [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/migraciones.pdf> [consulta: 25 de agosto de 2014].

los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos”.<sup>442</sup>

Apreciamos como un elemento positivo que la definición de la política migratoria esté radicada en el Presidente de la República, tal como lo aconseja el Centro de Democracia y Comunidad, que manifiesta: “en cuanto a la institucionalidad se debiera establecer una autoridad o entidad llamada a sancionar la política nacional, en lo óptimo, al más alto nivel”<sup>443</sup>, aunque estimamos que más que una política de Gobierno, debiese ser de Estado, para otorgarle una mayor estabilidad. Proponemos la creación de un mecanismo de revisión y aprobación por parte del Congreso e incluso de nuestro Tribunal Constitucional, para lograr este objetivo.

Para la definición de la Política Nacional de Migración y Extranjería el Presidente de la República, será asesorado por un Consejo de Política Migratoria, que se creará mediante el Proyecto, en su artículo 151. Por su

---

<sup>442</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC.18/03, relativa a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Párrafo 134. En: GACETA INFORMATIVA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Boletín Trimestral. N° 03. Junio/Julio/Agosto. 2005 [en línea] [http://www.corteidh.or.cr/docs/gacetas/Gac\\_eta\\_03.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/gacetas/Gac_eta_03.pdf) [consulta: 08 de agosto de 2014].

<sup>443</sup> CENTRO DE DEMOCRACIA Y COMUNIDAD. Un Chile abierto: Propuestas para una nueva ley de Migración. N° 2/Chile 2013. p. 10.



parte, el artículo 152 define la conformación del Consejo, que se estudiará en el apartado de 'Institucionalidad Migratoria'.

Por su parte, el artículo 17 regula lo referente al 'Establecimiento de la Política Nacional de Migración y Extranjería'. Su inciso primero dispone que ésta se fijará mediante Decreto Supremo, "expedido por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual deberá ser firmado por los Ministros que conforman el Consejo establecido en el artículo 152", estos son los Ministros de Relaciones Exteriores y de Hacienda.

El hecho de que la colaboración al Presidente de la República, tanto en la formulación como en la ejecución de la Política Nacional de Migración y Extranjería sea exclusiva atribución del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, es un punto criticado por la profesora Helena Olea ya que: "le otorga un carácter de fenómeno o riesgo que debe vigilarse, considerando las funciones de este ministerio en materia de orden público y seguridad".<sup>444</sup> Se propone, que esta función sea asignada al Ministerio de Desarrollo Social, o al menos que fuera una labor compartida entre ambos ministerios, de manera tal que la óptica desde la cual se aborde sea la de integración y desarrollo social.

---

<sup>444</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. pp. 140 y 141.

El inciso segundo regula que la Política Nacional de Migración y Extranjería, deberá ser revisada a lo menos cada 4 años por el Consejo de Política Migratoria, no obstante la facultad del Presidente de la República de modificarla en virtud de su potestad reglamentaria otorgada constitucionalmente. Este aspecto es crítico, ya que, como adelantábamos precedentemente, “entiende que la política de migración, elemento de las relaciones internacionales y materialización de las obligaciones de derechos humanos con respecto a los extranjeros, no es una política de Estado, sino de gobierno, y por ello faculta al presidente para fijarla y revisarla cada cuatro años”<sup>445</sup>, lo que podría significar que esta materia se viera politizada, en vez de ser “resultado de la evaluación de coyunturas económicas, demográficas y sociales”.<sup>446</sup>

Otro aspecto que no aborda el Proyecto, y que sería aconsejable agregar, es la fijación de un contenido mínimo que debe considerar la Política Nacional de Migración y Extranjería. Dentro de éste, no pueden faltar referencias a temas tan esenciales como educación, salud, vivienda (materia sobre la cual ni el Proyecto ni la actual legislación migratoria vigente se hace cargo), trabajo y medidas contra la discriminación. La falta de este contenido

---

<sup>445</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 140.

<sup>446</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. Ibid.

mínimo se puede prestar para confusiones. Por ejemplo, por este motivo y de acuerdo a lo que se estudiará en el apartado de 'Categorías Migratorias', queda la duda si es que el Decreto Supremo que se indica en el artículo 61 del Proyecto es el mismo que el señalado en el artículo 17 del citado instrumento.

Asimismo, el Centro de Democracia y Comunidad aconseja poner acento en la debida publicidad de esta Política, estableciendo que: "es un elemento fundamental en la definición y divulgación de los lineamientos generales en cualquiera materia de interés nacional".<sup>447</sup>

---

<sup>447</sup> CENTRO DE DEMOCRACIA Y COMUNIDAD. op. cit. p. 11

## 4.5 DEL INGRESO Y EGRESO.

### 4.5.1 Requisitos.

El título III, denominado 'Del Ingreso y Egreso' contiene las exigencias para la entrada y salida de personas al territorio nacional. Éstas, no revisten modificaciones sustanciales respecto a la legislación migratoria actual.<sup>448</sup> De acuerdo al artículo 18 del Proyecto los nuevos requisitos propuestos para el ingreso y egreso son:

#### **A. Requisitos Generales:**

- i) Deberán efectuarse por pasos habilitados: el artículo 19, en su inciso primero indica que, "para efectos de esta ley, se entenderán como pasos habilitados los que determine el Presidente de la República conforme a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ordenanza de Aduanas<sup>449</sup>". El citado artículo, en su parte relevante, señala que, "el paso de las mercancías y

---

<sup>448</sup> De acuerdo al actual artículo 6° del Reglamento de Extranjería, "la entrada al país de los extranjeros deberá efectuarse por lugar habilitado, con documentos idóneos y sin que existan causales de prohibición o impedimento para ingresar".

<sup>449</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 2005. Decreto con Fuerza de Ley 30: Aprueba el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley de Hacienda N° 213, de 1953, Sobre Ordenanza de Aduanas. 4 de junio de 2005.

personas por las fronteras, puertos y aeropuertos sólo podrá efectuarse legalmente por los puntos habilitados, a título permanente, temporal u ocasional, que al efecto determine el Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda. El Director Nacional de Aduanas fijará las épocas o períodos de funcionamiento de los puntos habilitados en forma temporal u ocasional”. El mencionado Decreto Supremo vigente, expedido a través del Ministerio de Hacienda, es el N°1.230 de 1989<sup>450</sup>, modificado por última vez el 12 de junio de 2014.<sup>451</sup> Es necesario señalar lo indicado por el artículo 168 número 4 del Proyecto, en el sentido que le agrega al inciso primero del artículo 9° de la Ordenanza de Aduanas, “a continuación de la expresión ‘Ministerio de Hacienda’, la frase ‘el que será suscrito también por los Ministros del Interior y Seguridad Pública, de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional’, antecedida por una coma (,)”.

El inciso segundo del citado artículo 19 del Proyecto, agrega que, “los pasos habilitados podrán ser cerrados al tránsito de personas y mercancías, en forma temporal o definitiva, por Decreto Supremo dictado en la forma establecida en el inciso precedente, cuando sea

---

<sup>450</sup> CHILE. Ministerio de Hacienda. 1989. Decreto Supremo 1.230: Establece las Aduanas; Fija los Puntos Habilitados Para el Paso de Personas y Mercancías por las Fronteras, Determina las Destinaciones Aduaneras Susceptibles de Tramitarse ante las Aduanas y las Operaciones Aduaneras que Podrán Realizarse por los Puntos Habilitados. 16 de enero de 1990.

<sup>451</sup> A través del Decreto Supremo N° 142 Exento del Ministerio de Hacienda que, ‘Agrega paso aduanero “Puerto Punta Caullahuapi S.A.” comuna de Puerto Montt, Décima Región de Los Lagos’, de 12 de junio de 2014.

necesario para la seguridad interior y exterior, la salud pública o la seguridad de las personas”.

El Proyecto viene en ordenar y reconocer las normas y prácticas actuales sobre esta materia. Así por ejemplo, que desde el año 1989 el Presidente de la República establece, a través del citado Decreto Supremo N° 1.230 del Ministerio de Hacienda, los pasos habilitados (en el D.L. 1.094 y su reglamento<sup>452</sup> se señala que debe venir con las firmas de los Ministros del Interior y de Defensa Nacional), lo cual ahora se reconoce expresamente. Además existe una redacción más clara, pero sin modificaciones de fondo. Incluso se mantiene las autoridades que controlan los pasos fronterizos, que como se verá más adelante, son la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile y la Autoridad Marítima.

- ii) Con documentos de viaje: de acuerdo al artículo 18, inciso 2°, tienen este carácter: “los pasaportes, cédulas, salvoconductos u otros

---

<sup>452</sup> Tal como se vio en el capítulo II de esta Memoria, el artículo 3° del D.L. 1.094 señala que el ingreso y egreso: “deberá hacerse por lugares habilitados del territorio nacional, los cuales serán determinados por el Presidente de la República mediante decreto supremo, con las firmas de los Ministros del Interior y de Defensa Nacional. Los lugares habilitados podrán ser cerrados al tránsito de personas en forma temporal o indefinidamente, cuando concurran circunstancias que aconsejen estas medidas, por decreto supremo dictado en la forma establecida en el inciso anterior” a lo que su reglamento adiciona, en su artículo 7°, que “se entiende por lugares habilitados aquél que sea controlado por las autoridades señaladas en el artículo 4°. Estos lugares serán determinados por el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo con la firma de los Ministros de Interior y de Defensa Nacional”. Las autoridades que menciona el artículo 4° del Reglamento son: la Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros, y la Autoridad Marítima.

documentos de identidad análogos, válidos y vigentes, calificados mediante resolución exenta por la Subsecretaría de Relaciones Exteriores y expedidos por un Estado o una organización internacional, como asimismo, la documentación que determinen los Acuerdos o Convenios suscritos sobre la materia por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes, que puedan ser utilizados por el titular para viajes internacionales”.

Este artículo, viene en reemplazar a los denominados “documentos idóneos”, señalados en el artículo 6° y definidos en el artículo 8° del Reglamento de Extranjería, que indica que son “los pasaportes auténticos y vigentes, u otros documentos análogos que califique el Ministerio de Relaciones Exteriores, como asimismo, la documentación que determinen los Acuerdos o Convenios suscritos sobre la materia por el Gobierno de la República”. Se agrega, además, en diversos artículos del D.L. 1.094 y su reglamento el ‘salvoconducto’, como por ejemplo, en el artículo 112 de éste último, que señala que es “el documento emitido por las Unidades dependientes de Policía de Investigaciones de Chile, que habilita a su titular para abandonar el territorio nacional”.

Como se puede apreciar, se mantiene la misma esencia del requisito, agregando las cédulas de identidad que se han ido incorporando como documentos válidos para ingresar a nuestro país para ciudadanos de ciertos países, a través de diversos convenios internacionales, como por ejemplo, el 'Convenio de Facilidades de Tránsito de Personas, Equipajes y Vehículos con Fines Turísticos entre los Gobiernos de la República de Chile y de la República del Ecuador' de 1985.

- iii) Sin que existan prohibiciones legales a su respecto: Estas causales, que podrán ser imperativas o facultativas, serán analizadas en el punto 4.5.2 siguiente.

#### **B. Requisitos Especiales:**

- i) 'Autorización Previa' o 'Visa', para ciudadanos de determinados países, por razones de interés nacional o de reciprocidad internacional: tal como se señaló precedentemente, es importante recalcar la diferencia conceptual existente entre el término 'visa' del D.L. 1.094 y su reglamento, del que se establece en el Proyecto. En la legislación migratoria actual el término se relaciona directamente con el tipo de



ingreso que se hace, lo que en el Proyecto se vincula con las 'categorías migratorias'. En éste último, el concepto de visa se identifica con la 'autorización previa' que requieren los nacionales de determinados países para hacer ingreso a nuestro país.

Así, el artículo 20 del Proyecto identifica las categorías con las que un extranjero puede ingresar a nuestro país. Estas son: como titular de un permiso de permanencia transitoria, o como residente oficial, temporal o definitivo, a lo que debe agregarse la nacionalización. Por la relevancia de esta materia, se le dedicará, al igual que lo hace el Proyecto, un acápite especial, denominado 'De las Categorías Migratorias'.

Respecto a la permanencia transitoria, que viene a reemplazar y a la vez ampliar el concepto de 'turista' que establece el D.L. 1.094, la regla general, dispuesta en el artículo 21 del Proyecto, señala que sus titulares no requerirán autorización previa o visa para el ingreso y estadía en Chile. Las excepciones podrán establecerse, de acuerdo al inciso segundo del mismo artículo, "por razones de interés nacional o por motivos de reciprocidad internacional (...). El listado de países cuyos ciudadanos estarán sometidos a esta exigencia será fijada mediante

Decreto Supremo firmado por los Ministros del Interior y Seguridad Pública y de Relaciones Exteriores”.

En la actualidad, el criterio es el mismo. De acuerdo al Departamento de Extranjería y Migración, “por regla general, no se requiere de visa o autorización previa para ingresar a Chile como turista. Sin embargo, para los residentes de algunos países se solicita una autorización, denominada ‘Visto de Turismo’, también conocida como ‘Visa de turista’<sup>453</sup>, a exigencia del artículo 89 del Reglamento de Extranjería, que indica que se podrá exigir por razones de interés nacional o motivos de reciprocidad internacional. El listado de los países que requieren esta visa, denominado ‘Cuadro de Visaciones’ se elabora todos los años por la Dirección General de Asuntos Consulares y de Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores.<sup>454</sup>

Respecto al plazo de vigencia de esta visa, el inciso tercero de este artículo 21 señala que, “en los casos previstos en el inciso anterior, las autoridades chilenas en el exterior o quienes las representen, podrán extender hasta por diez años la vigencia de la autorización previa o visa.

Dicha autorización deberá señalar expresamente su vigencia y el

---

<sup>453</sup> CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Preguntas Frecuentes. [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/preguntas-frecuentes/> [consulta: 28 de agosto de 2014].

<sup>454</sup> El ‘Cuadro de Visaciones 2014’ se puede encontrar en la página web de Chile Abroad, perteneciente al Ministerio de Relaciones Exteriores. [en línea] <http://chileabroad.gov.cl/consulados/tramites/para-extranjeros/obtencion-visas/> [consulta: 25 de septiembre de 2014].

número de ingresos al país a que da derecho durante dicho periodo. De omitirse la referencia al número de ingresos, se entenderá que la autorización los admite de manera ilimitada”. La restricción se da en su inciso final que agrega que, “con todo, el tiempo de estadía en el país no podrá exceder del plazo establecido conforme a lo dispuesto en el artículo 39. Dicho plazo se contará desde la fecha del último ingreso al país”. El citado artículo 39 señala el plazo de estadía para la permanencia transitoria, indicando que por regla general será de 90 días, prorrogables por el mismo período de tiempo. Este plazo es el mismo que se otorga con la actual legislación. Por su parte, el plazo de la visa, que se establece en el inciso tercero, y que puede llegar a ser de hasta 10 años, nos parece acertado. Es el mismo que otorgaba Estados Unidos a los ciudadanos chilenos antes de la entrada en vigencia el programa ‘Visa Waiver’. Sobre esta materia, es importante la norma establecida en el inciso segundo del artículo 31, que señala que la vigencia de la visa no estará sujeta a la vigencia del pasaporte.

- ii) Requisitos de menores de edad: los menores de 18 años que deseen ingresar a nuestro país, de acuerdo a la regla general indicada en la primera parte del inciso primero del artículo 22 del Proyecto, sólo podrán hacerlo “acompañados por su padre, madre, guardador o persona encargada del cuidado personal del menor de 18 años”. En caso que no

puedan estar presentes físicamente, se permite ingresar con una “autorización escrita de uno de ellos, del tribunal o la autoridad competente, según corresponda”.

Dicha autorización escrita, de acuerdo al mismo inciso, debe encontrarse legalizada ante la autoridad consular chilena en el país de origen, o ser un documento reconocido como válido por las autoridades de control fronterizo chilenas, en virtud de convenios internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes.

En caso que no se cumplan con los requisitos señalados, el inciso segundo del artículo 22 señala la sanción: “deberá darse lugar al procedimiento de retorno asistido descrito en el artículo 123 de esta ley”. El citado artículo instaura este procedimiento, expresando que como regla general los extranjeros menores de edad “no podrán ser expulsados”. No obstante, “podrán ser sujetos a un procedimiento de retorno asistido al país del cual son nacionales, coordinado por la autoridad encargada de la protección de menores. Las condiciones bajo las cuales se implementará dicho procedimiento serán establecidas en el reglamento”. El inciso segundo agrega que, “el retorno asistido sólo podrá suspenderse por razones de fuerza mayor y deberá reanudarse una vez que dicha causa haya sido superada”. En el

tiempo intermedio que proceda antes del retorno del menor, “quedarán bajo la tuición de la autoridad encargada de la protección de menores mientras dura el procedimiento de retorno asistido. No podrá privarse de libertad a extranjeros menores de edad para hacer efectiva esta medida”.

Este procedimiento nos parece un buen avance, que eleva el estándar de protección a los extranjeros menores de edad, siguiendo el mismo criterio respecto a los derechos de que son titulares en salud y educación, de acuerdo al principio del interés superior del niño. En el mismo sentido, valoramos la prohibición de que se prive de libertad al menor, de acuerdo a los principios de no criminalización; de medidas alternativas y de libertad personal. La UNICEF se ha pronunciado en esta materia, señalando que, “en cuanto a los niños y niñas migrantes no acompañados o separados de sus padres, los organismos internacionales subrayan, como principio general, que no deberían nunca ser detenidos. En el caso excepcional de que se opte por una medida privativa de libertad, ésta ‘no podrá justificarse solamente [en razón de que] el menor esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente’<sup>455</sup>,<sup>456</sup> .

---

<sup>455</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General No. 6 (2005), Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, cit., párr. 61.

### **C. Excepción por Causas Humanitarias:**

De acuerdo al inciso primero del artículo 23, de forma excepcional y “por causas de índole humanitaria, la Policía podrá autorizar la entrada al país de los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos en la presente ley y su reglamento”

Esta regla sigue la misma línea que la estudiada respecto a los menores de edad. La profesora Helena Olea agrega que “esta podría ser una forma de consagrar el principio de no devolución de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y la Convención contra la Tortura, al prohibir el rechazo en frontera y autorizar el ingreso bajo la condición de que se presente la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado o de protección bajo la Convención contra la Tortura, que aún no tiene desarrollo legal en Chile. En cualquier caso, sería importante remitir expresamente al artículo 4 de la Ley 20.430<sup>457</sup>, y desarrollar políticas permanentes de capacitación y control en los

---

<sup>456</sup> UNICEF. Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe. Argentina: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Lanús. 2009. p. 22. [en línea] [http://www.unicef.org/lac/MIGRACION\\_UNICEF.pdf](http://www.unicef.org/lac/MIGRACION_UNICEF.pdf) [consulta: 30 de agosto de 2014].

<sup>457</sup> El citado artículo protege el principio de no devolución, señalando que, “no procederá la expulsión o cualquier medida que tenga por efecto la devolución, incluyendo la prohibición de ingreso en frontera, de un solicitante de la condición de refugiado o refugiado al país donde su vida o libertad personal peligran. La protección en los términos enunciados precedentemente comprenderá, asimismo, cualquier forma de devolución hacia las fronteras de un país donde estuviere en peligro la seguridad de la persona o existieren razones fundadas para creer que podría ser sometida a tortura, a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A los efectos de determinar si existen tales razones, se tendrán en cuenta todas

puntos de ingreso”.<sup>458</sup> De acuerdo a estos puntos, podemos señalar que el citado artículo consagra el principio de no devolución, conocido también en el derecho internacional como ‘*non-refoulement*.’ Respecto a las políticas de capacitación y control en los puntos de ingreso, el inciso segundo del mismo artículo 23 expresa que “la Subsecretaría del Interior podrá dictar, mediante resolución, instrucciones generales respecto de las causas que podrán ser calificadas de índole humanitaria”. Estimamos que esta facultad que se le entrega a la Subsecretaría del Interior debiese transformarse en una obligación imperativa, para prevenir la aplicación de criterios dispares de parte de los organismos fronterizos, especialmente, de la Policía de Investigaciones. De todas formas, en los casos que este organismo “permita el ingreso por causas no contempladas en las instrucciones generales mencionadas en el inciso precedente, deberá informar a la Subsecretaría del Interior de estas circunstancias dentro de 48 horas, a objeto de que se adopten las medidas migratorias correspondientes”.

Respecto a esta materia, el Instituto Nacional de Derechos Humanos recalca que, “los estándares de protección que rigen en Chile en razón de la ratificación de la Convención de 1951 y su Protocolo, y la propia legislación

---

las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el territorio de una situación persistente de violación manifiesta, patente o masiva de los derechos humanos. Aquellos solicitantes de la condición de refugiado que no hubieran obtenido el estatuto de tal, podrán solicitar un permiso de permanencia en el país, de conformidad con la legislación que establece normas sobre extranjeros en Chile”.

<sup>458</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 143.

interna prohíben la denegación de ingreso a quién haya expresado su intención de solicitar refugio en el país, y que respecto del ingreso o residencia irregular, la ley 20.430 contiene disposiciones específicas a esta población”.<sup>459</sup>

#### **D. Situaciones Especiales de Egreso:**

- i) Egreso de menores: el inciso tercero del Proyecto, señala que, “los extranjeros menores de 18 años deberán abandonar el territorio nacional cumpliendo las mismas formalidades con las cuales se les permitió su ingreso. No obstante, la salida del país de extranjeros menores con Permiso de Residencia se regirá por la legislación que rija para los chilenos”. Esta última regla se explica ya que al tener la residencia, el extranjero tiene el ánimo de permanecer en nuestro país, y por tanto, de retornar en un plazo breve a éste. El Proyecto no incorpora ninguna norma sobre la salida de menores chilenos al extranjero, por lo que habrá que remitirse a las normas actuales, en las que se debe distinguir:
  - a) si la tuición del menor no ha sido confiada por el juez a alguno de sus padres ni a un tercero, el menor no podrá salir sin la autorización de ambos padres, o de aquel que lo hubiere reconocido, en su caso; b) si el juez confió la tuición a uno de los padres o a un tercero, el hijo no puede salir del país sino con la autorización del padre, madre o tercero a quien

---

<sup>459</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 9.



se le hubiera otorgado la tuición; c) si se ha confiado el cuidado personal del hijo al padre o la madre, el menor no podrá salir del país sino con la autorización<sup>460</sup> del padre o madre que lo tenga a su cuidado. Estas autorizaciones deberán ser en español o debidamente traducidas, y no procederán en caso que el menor salga del país acompañado de la o las personas que deben prestarla. En casos excepcionales, pueden ser otorgadas por los Tribunales de Familia.<sup>461</sup>

En este mismo sentido, el inciso final del artículo 22 agrega que, “si las personas competentes para autorizar la salida del país de menores extranjeros no pudieren o no quisieren otorgarla, ésta podrá ser otorgada por el tribunal que corresponda cuando lo estime conveniente en atención al interés superior del menor, en caso contrario deberá poner los antecedentes a disposición de la autoridad encargada de la protección de menores con el fin de resguardar sus derechos. Igual procedimiento deberá aplicarse respecto de los menores en Condición Migratoria Irregular, en aquellos casos en que no se encuentren las personas señaladas en el inciso primero de este artículo”.

---

<sup>460</sup> Estas autorizaciones deben constar por escritura pública o por escritura privada. Dichos instrumentos pueden ser otorgados ante notario local, visado por la autoridad que establezca la legislación interna, legalizada por el Consulado chileno correspondiente y posteriormente por el Ministerio de Relaciones Exteriores; o por el Consulado de Chile y luego legalizada en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

<sup>461</sup> CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Ingreso y salida de menores a Chile. [en línea] <http://www.minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20080619/pags/20080619154040.html> [consulta: 30 de agosto de 2014].

Las normas generales sobre el egreso de menores extranjeros que hayan ingresado en calidad de turista, se contemplan en la actualidad en el artículo 55 del Decreto Ley 1.094 y en el artículo 115 de su reglamento.

- ii) Egreso de Infractores: el inciso primero del artículo 24 del Proyecto señala que, “en el caso de sanciones impuestas por infracciones a la presente ley o su reglamento, los extranjeros deberán acreditar, previo a su salida del país, haber dado cumplimiento a la respectiva sanción, o bien que cuentan con autorización de la Subsecretaría del Interior para su egreso”. La profesora Olea Rodríguez expresa a este respecto que, “el proyecto mantiene el error de la norma vigente de no establecer incentivos para que las personas que se encuentren en situación irregular en el país, abandonen el territorio nacional por cuenta propia. Más aun, el artículo 24 del proyecto establece que el requisito para salir es haber dado cumplimiento a la respectiva sanción o no haber sido eximido de ello”.<sup>462</sup>

No compartimos del todo la interpretación negativa que la autora le otorga a este artículo. Creemos que existen dos bienes jurídicos en disputa: por un lado, el hecho de que las penas y sanciones deben

---

<sup>462</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 143.

cumplirse, y por el otro, que no debe fomentarse la irregularidad migratoria. Estimamos que el equilibrio lo da el inciso segundo de este artículo, que agrega que, “la Subsecretaría del Interior podrá, excepcionalmente, permitir el egreso de infractores, sin que hayan dado cumplimiento a la sanción impuesta, estableciendo en su contra una prohibición de ingreso al país de hasta por cinco años, contados desde la notificación de dicha sanción. Una resolución exenta de la Subsecretaría del Interior fijará las condiciones en que se aplicará esta facultad excepcional y la duración de las prohibiciones de ingreso”.

Por último, el inciso final de este artículo incorpora una norma que flexibiliza la salida de los extranjeros que no se encuentran en regla, al señalar que, “sin perjuicio de lo anterior, no serán sancionados los Residentes que salgan del país dentro de los 30 días corridos siguientes a la fecha de expiración de sus respectivos permisos”. Creemos que podría ampliarse no solamente a los residentes, sino que también a quienes se encuentren en permanencia transitoria, reglándose, además una escala proporcional de tiempo extra permitido, dependiendo del plazo en que haya estado en nuestro país. No consideramos justo un plazo igualitario de 30 días extra permitidos para quienes hayan residido 6 meses y para los que lo hayan hecho 2 años. En este sentido,

creemos que el actual inciso tercero del artículo 114 del Reglamento de Extranjería<sup>463</sup> dispone una norma más acertada en esta materia.

- iii) Impedimento de egreso: el artículo 25 del Proyecto señala que, “la Policía no podrá permitir la salida del país de los extranjeros que se encuentren afectados por arraigo judicial o por alguna medida cautelar de prohibición de salir del país, salvo que previamente obtengan del tribunal respectivo la autorización correspondiente”. Esta norma no incluye cambios significativos respecto a la legislación vigente, regulada en los artículos 56 y 57 del Decreto Ley 1.094<sup>464</sup> y los dos primeros incisos del artículo 115 y el artículo 116 del Reglamento de Extranjería.<sup>465</sup>

---

<sup>463</sup> El citado inciso tercero del artículo 114 del Reglamento de Extranjería, señala que: “no obstante, los extranjeros cuyas visaciones de residente hubieren vencido, podrán salir del territorio nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 111 sin necesidad de acreditar ante la autoridad contralora la circunstancia de haber sido objeto de la sanción del caso, cuando dicha prolongación no exceda los siguientes plazos: a) De hasta 60 días en los casos de los extranjeros que sean titulares de visaciones de residencia por períodos de un año o más. b) De hasta 30 días en los demás casos. No serán aplicables dichos plazos a los artistas extranjeros titulares de visación sujeta a contrato, quienes estarán afectos a las normas especiales que regulan su permanencia y actividades en el país”.

<sup>464</sup> El artículo 56 señala que: “los extranjeros que se encuentren con prohibición judicial de salir del territorio nacional deberán obtener autorización del respectivo tribunal, lo cual tendrá que acreditarse ante la autoridad correspondiente”, mientras que el 57 agrega que “En caso de sanciones impuestas por la autoridad administrativa por infracciones a la presente ley, los extranjeros no podrán abandonar el territorio nacional en tanto no hayan dado cumplimiento a la respectiva sanción o los autorice el Ministerio del Interior”.

<sup>465</sup> Los dos primeros incisos del artículo 114 indican que: “la autoridad contralora no podrá permitir la salida del país de los extranjeros que se encuentren sometidos a proceso o afectados por arraigo judicial, sin que previamente obtengan del tribunal respectivo autorización para salir del país. Los extranjeros residentes que incurran en alguna de las infracciones susceptibles de ser sancionadas administrativamente a que se refiere el Párrafo 1° del Título VIII del presente Reglamento, para salir del país, deberán acreditar, ante la autoridad contralora en el lugar habilitado de egreso, que han dado cumplimiento a la respectiva sanción o que cuentan con autorización del Ministerio del Interior”. Por su parte, el artículo 116 expresa que, “la autoridad contralora de frontera no podrá permitir la salida del país a aquellos

#### **4.5.2 De las Prohibiciones de Ingreso.**

Uno de los puntos más criticados de la actual regulación migratoria nacional, se refiere a las causales de prohibición de ingreso, que tal como fue mencionado en el capítulo II de esta Memoria, se encuentran reguladas en el Decreto Ley 1.094 y en su reglamento. Podemos distinguir dos tipos de prohibiciones de ingreso, las primeras de ellas se encuentran reguladas en el artículo 15 del Decreto Ley 1.094 y artículo 26 del reglamento, y corresponden a las prohibiciones imperativas de ingreso, las que deberán ser aplicadas en toda circunstancia por la autoridad fronteriza. Las segundas, por su parte, son las prohibiciones facultativas de ingreso, que se encuentran reguladas en el artículo 16 del Decreto Ley 1.094 y 27 del reglamento y serán aplicadas en forma discrecional por la autoridad mencionada.

Respecto a esta diferenciación, se realiza una de las más fuertes críticas, que es la discrecionalidad –lo que se traduce en muchos casos en aplicación de criterios arbitrarios- que se entrega a la autoridad fronteriza, en virtud de las prohibiciones facultativas. En la práctica, esto implica que las autoridades: “operen en algunos casos con estereotipos de migrante, aplicando

---

extranjeros respecto de los cuales exista resolución de la autoridad chilena que, encontrándose pendiente de cumplimiento, impida su egreso”.

procesos discriminativos según el color de piel, el aval disponible o el lugar de procedencia, aceptando o rechazando modelos de migrantes basados en prejuicios y en la concepción de construcción de una ciudadanía excluyente. Esta facultad de discrecionalidad atenta contra el derecho al debido proceso y en particular, la presunción de inocencia”.<sup>466</sup>

Otro punto que debemos mencionar como crítico, es la presencia de criterios para la prohibición de ingreso, tales como la ‘seguridad nacional’, ‘orden social’, ‘sindicalización’, ‘reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas’, ‘peligro para el Estado’, entre otros. Estas causas son fiel reflejo de la doctrina imperante en el país, en la época de dictación de este Decreto Ley, sin duda que criterios como los mencionados deberían ser eliminados en un contexto democrático, como el que vive el país en la actualidad.

En vista de las críticas esbozadas a la actual legislación, es que pondremos especial atención a la regulación propuesta por el Proyecto respecto de esta materia, la que debiese presentar modificaciones sustantivas.

---

<sup>466</sup> MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. op. cit. p.77.

### **A. Prohibiciones Imperativas de Ingreso:**

El artículo 26 del Proyecto regula las prohibiciones imperativas, las que, tal como acontece en la actualidad, deberán ser aplicadas en todo caso por la autoridad fronteriza. Debemos mencionar, previo al análisis pormenorizado de cada uno de los numerales del artículo, que se observa un importante avance en cuanto a la eliminación de criterios subjetivos en la redacción de esta norma. De esta forma, se eliminan referencias como las consideradas por la actual legislación, tales como las ya nombradas 'seguridad nacional', 'orden social', y otras. Esto sin duda es un elemento positivo del Proyecto. Las causales que considera el Proyecto son:

- i) El primer numeral del artículo 26 dispone, que se prohibirá el ingreso a los extranjeros que: “posean antecedentes acreditados de conformidad a la legislación de sus respectivos países o registrados en la Organización Internacional de Policía Criminal, de pertenecer a movimientos o grupos terroristas o los que ejecuten o hayan ejecutado hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional o la seguridad interior”. Estimamos que la redacción de este numeral debiera modificarse, para que se encuentre en armonía con la garantía al debido proceso. Al indicar que se prohibirá el ingreso a personas

que ‘posean antecedentes acreditados’ o ‘ejecuten o hayan ejecutado’, se desconoce el principio de presunción de inocencia. En esta misma línea se encuentra lo expuesto por la profesora Helena Olea, que indica: “en este punto, el proyecto desconoce la presunción de inocencia como un criterio aplicable en todos los casos, omitiendo considerar que el estándar vigente es el de haber sido condenado penalmente”.<sup>467</sup> En este mismo sentido se ha manifestado la Fundación Ciudadano Global, al señalar respecto a este numeral que, “considerando la presunción de inocencia como una batalla ganada en el ámbito del derecho, no puede ser sino extraño que en el actual PL se replique el error del vigente DL 1094, en cuanto no se exigen sentencias condenatorias que acrediten la efectiva responsabilidad penal del extranjero objeto de esta norma”.<sup>468</sup>

- ii) El numeral 2º del artículo 26, dispone que no podrán ingresar al país aquellos extranjeros que: “padezcan enfermedades que la autoridad sanitaria ha determinado que constituyen causal de impedimento de ingreso a Chile”. Este numeral no presenta cambio alguno, respecto a la actual redacción de la causal contemplada en el numeral 5º del artículo 15 del D.L. 1.094. Creemos que mantenerlo es una medida necesaria para cumplir con lo expuesto en el D.F.L. 1 del año 2005, del Ministerio de Salud, que dispone en su artículo 1º que sus funciones son: “garantizar el libre e

---

<sup>467</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 145.

<sup>468</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p 8.



igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones”.<sup>469</sup> No obstante, debemos aclarar que la calificación de dichas enfermedades debe responder a casos de extrema necesidad y gravedad.

iii) El numeral 3º del artículo 26 prohíbe el ingreso a nuestro país, a aquellos extranjeros que: “intenten ingresar o egresar del país, o hayan ingresado o egresado, por un paso no habilitado, eludiendo el control migratorio o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, en los dos años anteriores”. Rescatamos de esta nueva redacción, el elemento temporal introducido, ya que transcurridos dos años desde el intento de ingreso o egreso en las circunstancias citadas, esta prohibición perderá toda vigencia. Helena Olea se manifiesta en este mismo sentido, exponiendo que: “este es un rasgo muy valioso porque determina un límite temporal y verificable”.<sup>470</sup>

iv) El numeral 4º del artículo 26, dispone que no podrán ingresar a Chile los extranjeros que: “tengan registrada una resolución de prohibición de ingreso, administrativa o judicial, mientras no se revoque o caduque la

---

<sup>469</sup> CHILE. Ministerio de Salud. 2005. Decreto con Fuerza de Ley 1 ‘Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 Y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469’. 24 de abril de 2006.

<sup>470</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 145.

medida”. Estimamos que este numeral debería seguir la pauta del anterior, en el sentido de establecer un límite temporal en el que las resoluciones de prohibición de ingreso dejen de tener vigencia. Asimismo, creemos que la ley debería contemplar de manera expresa el procedimiento y plazo, para que el interesado pueda solicitar la revocación de la prohibición de ingreso.

- v) El artículo 26 en su numeral 5º, dispone que no podrán ingresar a Chile los extranjeros que: “hayan sido condenados en Chile o en el extranjero, por tráfico ilícito de estupefacientes o armas, lavado de activos, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, o se encuentren con procesos judiciales pendientes en el extranjero por dichos delitos”. Este numeral, en contraste de lo que acontecía respecto del 1º, cuenta como causa para la prohibición de ingreso la ‘condena’ propiamente tal, lo cual es un elemento muy positivo ya que en este caso, sí se cumple con el estándar de presunción de inocencia. Además, valoramos la modificación de los delitos contemplados, entre los que “se incluyó el lavado de activos, el tráfico de inmigrantes, la trata de personas (no de blancas, como está formulada actualmente); y se eliminó el contrabando y los actos contrarios a la moral y a las buenas costumbres”.<sup>471</sup>

---

<sup>471</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 145.

vi) El numeral 6º del artículo 26, prohíbe el ingreso a los extranjeros que: “hayan sido sancionados con medidas de prohibición de ingreso o tránsito mediante una Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”. En casos calificados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dentro de sus resoluciones indica a los Estados Miembros, que prohíban el ingreso o tránsito por su territorio, de ciertas personas.<sup>472</sup> Creemos que es un punto a destacar la inclusión de este numeral, ya que implica una actualización respecto de la actual regulación, así como la adopción en el régimen interno de estas medidas de carácter internacional.

vii) Finalmente, el numeral 7º del artículo 26, regula que no podrán ingresar al país aquellos extranjeros que: “no cumplan los requisitos de ingreso establecidos en esta ley, su reglamento y en los decretos respectivos que fijan las Categorías Migratorias”. Este numeral viene en consagrar una causal genérica, en directa remisión a este mismo cuerpo normativo, como a su reglamento. La Fundación Ciudadano Global ha criticado esta causal al señalar que, “la redacción de esta norma afecta el principio de reserva legal, toda vez que permite la restricción de derechos fundamentales por medio de la dictación de decretos y otras normas de carácter reglamentario. Por lo tanto, cabe considerar que en una materia tan sensible como son las prohibiciones absolutas de ingreso, no puede existir ningún margen a

---

<sup>472</sup> Generalmente se trata de grupos terroristas, tal es el caso de los líderes de Al-Qaeda, o grupos violentos de Costa de Marfil; por nombras algunos casos.

discrecionalidad, debiendo el legislador establecer de modo taxativo cuáles son los casos en que se prohibirá el acceso al país”.<sup>473</sup>

## **B. Prohibiciones Facultativas de Ingreso:**

El artículo 27 del Proyecto viene en establecer las causales que podrán ser aplicadas, para prohibir el ingreso de un extranjero a Chile. El punto más crítico de éstas, es lo dispuesto en el inciso final de este artículo que señala que: “la Policía podrá permitir el ingreso previa autorización de la Subsecretaría del Interior, la cual deberá ser consultada inmediatamente y por la vía más rápida. Para estos efectos, la Subsecretaría del Interior podrá dictar instrucciones generales señalando los casos y condiciones en que la autorización previa no será necesaria”. Esta redacción nos lleva a la necesaria conclusión que las prohibiciones facultativas, en realidad no son tal, sino que son de obligatoria aplicación, siendo la facultad otorgada a la Subsecretaría del Interior, el poder permitir la entrada del extranjero que se encuentre en alguna de las situaciones descritas por este artículo. Lo mencionado es contradictorio con el inciso primero de la norma que dispone que: “podrá impedirse el ingreso al territorio nacional a los extranjeros”, que implicaría que la regla general fuera

---

<sup>473</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p. 8.

la situación contraria, es decir, que se permita el ingreso y sólo en ciertas ocasiones éste sea prohibido.

Otro punto que consideramos crítico es el hecho que esta facultad pueda ser delegada en la Policía de Investigaciones, previa dictación de instrucciones generales, en cuyo caso no será necesaria la autorización previa. Esto otorga un grado de discrecionalidad indeseable a las autoridades policiales fronterizas, cuya aplicación puede generar casos de discriminación arbitraria. Por ello adherimos a lo expuesto por la profesora Helena Olea, quien afirma que: “consideramos necesario eliminar las causales facultativas, porque su contenido jurídico no puede ser adecuadamente evaluado por los funcionarios de la PDI en los puntos de ingreso al país”.<sup>474</sup>

Hecha esta fundamental acotación, nos disponemos a realizar un breve análisis de cada uno de los numerales contemplados en este artículo:

- i) El numeral 1º, dispone que se podrá impedir el ingreso al país de los extranjeros que: “realicen o hayan realizado actos que puedan alterar las relaciones bilaterales con algún país o sus gobernantes, con el cual Chile

---

<sup>474</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 146.

mantenga relaciones diplomáticas o consulares”. Estimamos que la Subsecretaría del Interior carece de los elementos necesarios para calificar de manera adecuada a los extranjeros que caerían en esta circunstancia. Creemos que se debiera explicitar en el Proyecto, que esta causal debe ser aplicada con directa cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores, que podrá proveer de la información necesaria a la Subsecretaría del Interior, para adoptar la determinación de los extranjeros que se verán impedidos de ingresar al país por este numeral. La Fundación Ciudadano Global se ha manifestado respecto a esta causal, señalando que, junto a la contemplada en el número 3 de este artículo, “no exigen la existencia de una sentencia condenatoria, profundizándose la desregulación al no señalar cuáles son los actos que *alteran las relaciones bilaterales*”.<sup>475</sup>

- ii) Por su parte, el numeral 2º dispone que se podrá prohibir el ingreso al país de los extranjeros que: “hayan sido condenados en el extranjero en los últimos 10 años por actos que la ley chilena califique de crimen; o en los últimos 5 años por actos que la ley chilena califique de simple delito; se encuentren con procesos judiciales pendientes en el extranjero; o, se encuentren prófugos de la justicia”. Coincidimos con lo expuesto por Helena Olea, quien expone: “resulta muy positivo que se fije un límite temporal de

---

<sup>475</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p. 8.

10 años para los condenados por crímenes y 5 años para los condenados por delitos”.<sup>476</sup>

iii) El numeral 3º regula que, se podrá prohibir el ingreso de los extranjeros que: “registren antecedentes policiales negativos en los archivos o registros de la autoridad policial, sean propios o canalizados a través de la Organización Internacional de Policía Criminal”. Respecto este numeral, debemos manifestar lo indeseable que es la inclusión de un elemento tan vago para impedir el ingreso de un extranjero al país, tal como pueden ser los ‘archivos o registros negativos’ en los registros policiales. Tal como manifiesta Helena Olea, no queda claro si esto incluye: “violaciones a las normas de tránsito, a las normas migratorias en otros Estados, faltas o el equivalente a conductas que son sancionadas administrativamente y no en sede penal”.<sup>477</sup>

iv) El numeral 4º no merece mayor análisis, puesto que se dedica a regular aquella circunstancia en la cual están los extranjeros que: “hayan sido condenados en Chile por crimen o simple delito, cuya pena no esté prescrita, o no haya sido efectivamente cumplida, exceptuando aquellos casos en que deban reingresar al país para efectos de dar cumplimiento a

---

<sup>476</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 145.

<sup>477</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 146.

la condena”. Es lógica la excepción dispuesta, en el sentido, que se permitirá el ingreso exclusivamente para el cumplimiento de la condena.

- v) Finalmente, el numeral 5º dispone que se podrá impedir el ingreso a nuestro país de aquellos extranjeros: “hayan sido expulsados o deportados de otro país por autoridad competente”. Este numeral, tiene su fundamento en que el extranjero que se encuentre en la situación descrita debe dirigirse al país del que es nacional. No obstante, existe una arista en esta prohibición que puede ser peligrosa, ya que al ser tan imprecisa la norma “que reconoce y legitima causales de expulsión contempladas en todos los países del mundo, lo que puede llevar al absurdo de denegar el ingreso a aquellas personas que fueron expulsadas por cometer un delito que no es delito en Chile como, por ejemplo, personas que sean condenadas por su condición homosexual”.<sup>478</sup>

---

<sup>478</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p. 9.



#### **4.6 DE LAS CATEGORÍAS MIGRATORIAS.**

De acuerdo a lo estudiado en el apartado de 'Definiciones', el numeral 2 del artículo 1° del Proyecto, conceptualiza este término como, los “tipos de permisos de residencia o permanencia en el país a los cuales pueden optar los extranjeros, de acuerdo a lo definido en la presente ley”. Como ya se señaló, el artículo 20 del Proyecto indica las categorías migratorias mediante las cuales se les podrá autorizar el ingreso a Chile a los extranjeros. Estas son: como titular de un permiso de permanencia transitoria, o como residente oficial, temporal o definitivo. Además, y de acuerdo párrafo VI del título IV, a través de la nacionalización.

En virtud de lo indicado en el Mensaje, el Proyecto viene a diversificar la nómina de visas de la actualidad. “Se incorpora una importante cuota de flexibilidad normativa, de manera de utilizar las categorías migratorias como el principal instrumento de política pública, adaptable a las necesidades y realidades cambiantes del país”. Como se verá, el mayor avance en esta materia se contempla en la residencia temporal, la cual, de acuerdo al artículo 61, tendrá diversas subcategorías que se crearán mediante un Decreto Supremo, que deberá comprender, a lo menos, 8 situaciones que serán analizadas a continuación. Tal como señala el mismo Mensaje, “dicho

instrumento será el llamado a definir el grado de permeabilidad de nuestras fronteras, en función de la realidad económica y social reinante, así como de la experiencia ganada a partir de las definiciones adoptadas por las políticas migratorias que la hayan precedido. Esta innovación en política pública busca que el Estado explicita sus objetivos y sea la comunidad representada la que pida rendición de cuentas del logro de los mismos”.

Este hecho es una evolución respecto a nuestra legislación actual, la cual de acuerdo a lo estudiado en el capítulo II de este trabajo, también cuenta con categorías migratorias, denominadas en el Decreto Ley 1.094 y su reglamento como tipos de visas o visaciones. Estas son de: a) turismo; b) residencia (que a su vez pueden ser: i) sujeto a contrato; ii) estudiante; iii) temporario; iv) asilado político; v) refugiado; vi) tripulante; y vii) permanencia definitiva); c) residencia oficial; d) inmigrante (en desuso); y e) habitante de zona fronteriza (creada en virtud de la ley N° 19.581). El Mensaje del Proyecto viene en expresar una opinión común en la doctrina, la cual señala que estas categorías son insuficientes y que es un “esquema que carece de la flexibilidad necesaria para adaptar sus criterios de admisión a una economía abierta al mundo”. A grandes rasgos, el mismo instrumento señala que, “salvo estudiantes y funcionarios de gobiernos u organismos internacionales, quien desea establecerse en Chile tiene tan sólo dos alternativas: las visas

temporaria y sujeta a contrato. Para acceder a la primera, debe estar en condiciones de acreditar 'vínculos de familia o intereses en el país', o una residencia que sea estimada 'útil o ventajosa'. Si bien el reglamento distingue cinco causas que justifican su concesión, todas deben ceñirse a los requisitos y características de la categoría. Para la segunda, se debe contar de antemano con un contrato de trabajo, cuya caducidad –ya sea por causas propias o del empleador- ocasiona la irregularidad en forma automática. Es un universo de visas incapaz de responder a la multiplicidad de escenarios posibles y, en particular, impide venir a Chile a buscar empleo sin un contrato de antemano, incluso en periodos internos de estrechez de recursos humanos”.

#### **4.6.1 Disposiciones generales.**

##### **A. Procedimiento:**

De acuerdo al artículo 28 del Proyecto, “el procedimiento para acceder a los permisos de residencia o permanencia, incluyendo datos, documentos y plazos en que se deben presentar, así como los requisitos específicos para su obtención, serán establecidos en el reglamento de esta ley”. Es importante recalcar lo dispuesto en el artículo quinto transitorio, que indica que “la

presente ley entrará en vigencia una vez publicado el reglamento de la misma”. Esta vacancia legal permitirá al menos que los postulantes a los distintos permisos tengan claridad del procedimiento al momento de optar a aquellos. Incluso, el artículo segundo transitorio explicita que en particular las categorías migratorias entrarán en vigencia una vez que se haya dictado el Decreto Supremo, que define las subcategorías migratorias, que se estudiará a continuación.

Sin embargo, se establecen desde ya, en el párrafo I del título IV del Proyecto, ciertos elementos y directrices. Por ejemplo, el inciso segundo del artículo 29 expresa que, “la prórroga de un Permiso de Residencia deberá ser solicitada a la Subsecretaría del Interior con no más de noventa y no menos de veinte días de anticipación a la expiración del Permiso de Residencia vigente”. A lo que su inciso tercero agrega que, “la solicitud de cambio de categoría o subcategoría podrá efectuarse en cualquier momento durante la vigencia del Permiso de Residencia respectivo. Con todo, deberá llevarse a cabo antes del vencimiento de los plazos para solicitar la prórroga del Permiso de Residencia indicada en el inciso precedente”.

Respecto al pago de derechos, el artículo 32 del Proyecto, siguiendo la tónica del artículo 6° del Decreto Ley 1.094 y 13 de su reglamento, establece que un Decreto Supremo, expedido a través del Ministerio del Interior y

Seguridad Pública, que deberá ser firmado por los Ministros de Hacienda y de Relaciones Exteriores, fijará los montos que deberán pagarse, por regla general, para obtener los permisos de residencia y prórrogas, como también los permisos para realizar actividades remuneradas que se otorguen excepcionalmente a los titulares de los permisos de permanencia transitoria. Respecto a estos últimos, los artículos 42 y 43 señalan casos de diferenciación de valores y gratuidad para algunas situaciones.

Llama la atención que no se determine en el Proyecto la posibilidad de establecer un pago de derechos a quienes ingresen al país en virtud de un permiso de permanencia transitoria, cuando no realicen actividades remuneradas. Creemos que esta situación puede ser subsanada a través de un cobro de derechos similar al que en la actualidad se exige para la obtención del ya revisado 'Visto de Turismo', ya que de acuerdo a lo que se indicó precedentemente, uno de sus principios es la reciprocidad internacional, mismo principio que rige al artículo 32. Su fin será el mismo que el que se establece en la actualidad en el artículo 47 del Decreto Ley 1.094 y el 97 y 98 de su reglamento.

## **B. Ingresos y Egresos:**

Una norma común para todos los permisos de residencia, es la que indica el artículo 30, que señala que, “no habrá límite al número de ingresos y egresos del territorio nacional que pueden efectuar los extranjeros Residentes, en tanto esté vigente el Permiso de Residencia respectivo y se cumplan los requisitos que exigen esta ley y su reglamento”. Los requisitos que exige la ley en esta materia, fueron analizados de forma extensa en el número 4.5 anterior. Esta norma tiene su fundamento en el artículo 19 número 7° letra a) de la Constitución, estudiado en el capítulo II de esta Memoria, que consagra que “toda persona tiene derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”.

De todas formas, los residentes deberán observar ciertos límites. Por ejemplo, como se verá más adelante, si un extranjero poseedor de un permiso de residencia temporal desea postular a la residencia definitiva, uno de los factores que se analizará será el número de ausencias del país y la duración de las mismas, de acuerdo al artículo 70. En el mismo sentido, para quienes postulen a la nacionalidad chilena, el inciso primero del artículo 75 indica que, “podrá otorgarse carta de nacionalización a los extranjeros que hayan cumplido

18 años de edad y que hayan vivido al menos tres años en forma continuada en Chile en calidad de Residentes definitivos” a lo que su inciso segundo agrega, en su parte final, que “en todo caso, siempre se entenderá que se interrumpe la continuidad de la residencia por el hecho de ausentarse del país por un periodo superior a 120 días en total durante cada año”.

En el artículo 30 no se hace referencia a los titulares de permisos de permanencia transitoria, ya que por esencia, en cada ingreso que se haga al país, el plazo de caducidad de éste tipo de permiso comenzará a regir desde cero y en el mismo sentido, caducará cada vez que se haga abandono del país. Tampoco se hace referencia a quienes se nacionalizaron, ya que, cómo se vio en el capítulo I, quienes logren este tipo de carta tendrán los mismos derechos y obligaciones que el resto de los chilenos, por lo que, por regla general podrán ingresar y egresar del país en forma ilimitada.

### **C. Institucionalidad:**

Tal como se verá en el apartado denominado ‘De la Institucionalidad Migratoria’, de acuerdo al artículo 29, será la Subsecretaría del Interior quien estará a cargo de otorgar, prorrogar y revocar los permisos de residencia y permanencia, con excepción de los permisos de residencia oficial que serán de competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores. Por su parte, el

procedimiento para obtener, acreditar o perder la nacionalidad, de acuerdo al artículo 78 del Proyecto, continuará regulado por el ya estudiado Decreto Supremo N° 5.142 de 1960, del Ministerio del Interior, por lo que de acuerdo a lo estudiado en el capítulo I de este trabajo, las autoridades encargadas de otorgarla seguirán siendo el Presidente de la República y el Ministerio del Interior.

#### **D. Solicitudes:**

Por regla general, las solicitudes de los permisos de residencia o permanencia y sus respectivas prórrogas deberán ser solicitadas por la persona que postula a éstos, sea en calidad de titular o dependiente. Esto se puede interpretar a *contrario sensu* de los artículos 33 y 34, que establecen las excepciones a dicha aseveración. Esta misma regla general se aplica a quienes postulan a la nacionalidad, de acuerdo al Decreto Ley 5.142 de 1960.

Las excepciones se contemplan para:

- i) Los menores de edad: deberán ser solicitadas por su padre, madre, guardador o persona encargada del cuidado personal del menor, de acuerdo al inciso primero del artículo 33. Debemos interpretar



restrictivamente este artículo, destinado únicamente a los menores de edad, y no a todos los dependientes, de acuerdo al significado que se le da a estos últimos en el artículo 1° número 5.

Se agrega, en los incisos segundo y tercero, que en caso de que no proceda de dicha forma o que existan dudas de la identidad o mayoría de edad del extranjero, deberán ponerse los antecedentes a disposición de la “autoridad encargada de la protección de menores, a objeto de resguardar sus derechos”. Si bien en ninguna parte se menciona, interpretamos que corresponde en la actualidad al Servicio Nacional de Menores (SENAME).

- ii) Personas con discapacidad: el artículo 34, expresa, en el mismo sentido que la excepción recién analizada, que “para el caso de personas que no estén capacitadas para solicitar sus Permisos de Residencia o permanencia, o sus prórrogas, y que por ello requieran de un cuidador, tal como se define en la Ley N° 20.422, será este último quien estará obligado a presentar dichas solicitudes”. La citada ley, define en su artículo 5° a la persona con discapacidad como, “aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o

restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.<sup>479</sup> No hay que confundir esta definición con la incapacidad en el sentido que es regulada por nuestro Código Civil. Por su parte, el artículo 6° letra d) de la mencionada ley N° 20.422 define al cuidador como “toda persona que proporciona asistencia permanente, gratuita o remunerada, para la realización de actividades de la vida diaria, en el entorno del hogar, a personas con discapacidad, estén o no unidas por vínculos de parentesco”.

#### **E. Identificación:**

La parte final de este párrafo establece ciertas normas que facilitan la identificación y ubicación de los extranjeros en nuestro país.

- i) Cédula de identidad: El inciso primero del artículo 35 señala la obligación que tendrán los residentes temporales y definitivos de solicitar cédula de identidad ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, dentro del plazo de 30 días, contados desde la fecha de entrada en vigencia del respectivo permiso de residencia. Su inciso segundo agrega

---

<sup>479</sup> CHILE. Ministerio de Planificación. 2010. Ley 20.422: Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad. 10 de febrero 2010.

que, “la Subsecretaría del Interior tendrá acceso a la información actualizada de las cédulas de identidad que el Servicio de Registro Civil e Identificación haya otorgado a los Residentes, con la identificación completa, nacionalidad, fecha de nacimiento y número de cédula y vigencia respectiva”.

Esta disposición contiene similitudes con la legislación vigente sobre la materia, regulada en los artículos 52 y 53 del D.L. 1.094, y entre los artículos 103 a 110 del Reglamento de Extranjería. En ese sentido, se mantiene la obligación para los extranjeros de obtener la cédula de identidad y de inscribirse en Registro Nacional de Extranjeros.<sup>480</sup> Asimismo, en el Proyecto se mantiene la exclusión de esta obligación a los extranjeros que tengan un permiso de permanencia transitoria (denominados turistas en la legislación vigente). También se mantiene el plazo de 30 días para cumplir con la citada obligación. La diferencia radica en que en la legislación vigente este plazo se cuenta, por regla general, desde la fecha de ingreso al país, mientras que en el Proyecto se cuenta desde la entrada en vigencia del respectivo permiso de residencia.

---

<sup>480</sup> De acuerdo al artículo 91 número 5 del Decreto Ley 1.094 y al artículo 107 del Reglamento de Extranjería, está a cargo del Ministerio del Interior. El Proyecto contempla la creación de un registro de igual nombre, que será administrado por la Subsecretaría del Interior, de acuerdo a su artículo 157.

Otra similitud, la contempla el artículo 37 del Proyecto, que agrega que, “para los extranjeros que obtuvieron su Permiso de Residencia en Chile, la cédula de identidad vigente será suficiente para acreditar su condición de Residente regular. Sin perjuicio de ello, los interesados podrán solicitar a la Subsecretaría del Interior que el Permiso de Residencia les sea además incorporado en el pasaporte, trámite que estará sujeto al pago de derechos”. Estas dos formas de acreditación ya existen en los numerales 3 y 7 del artículo 157 del Reglamento de Extranjería.

Como diferencias, podemos agregar que en el Proyecto no se excluye de esta obligación de solicitar cédula de identidad a los menores de edad, como sí sucede en la actualidad, en que de acuerdo al artículo 110 del Reglamento de Extranjería, es facultativo para ellos. De igual forma, en el Proyecto no se contempla la obligación de inscribirse en los registros especiales de extranjeros que lleva la Policía de Investigaciones, que contempla el Decreto Ley 1.094 y su reglamento. Otra diferencia que encontramos, es la dispuesta en el inciso final del artículo 35 que señala que, “la cédula de identidad que se otorgue en virtud de este artículo, deberá expedirse conforme a los nombres y apellidos que registre el Permiso de Residencia respectivo”, mientras que el inciso tercero del artículo 53 del D.L. 1.094 indica que debe

hacerse conforme a los nombres y apellidos que registre el pasaporte u otros documentos válidos que se hubieren utilizado para el ingreso al país.

Finalmente, encontramos diferencias respecto a las sanciones por incumplimiento oportuno de estas obligaciones de obtener cédula de identidad y de registrarse. El artículo 72 del Decreto Ley 1.094 señala sanciones que van desde las multas de 1 a 20 sueldos vitales hasta el abandono o expulsión del país, a lo que el Reglamento de Extranjería en su artículo 149 detalla que serán multas de entre 0,22 a 4,46 ingresos mínimos, que pueden llegar en caso de reiteración a la expulsión del país. El Proyecto nada señala respecto a las sanciones por falta de registro. Para el retraso en la solicitud de cédula de identidad se estipulan multas que van de media a cinco Unidades Tributarias Mensuales.

Creemos que un punto a mejorar de las normas analizadas se da respecto a los artículos 35 y 37, ya que el primero de ellos excluye de la obligación de obtención de cédula de identidad a los residentes oficiales, mientras que el segundo emplea genéricamente el término 'extranjeros que obtuvieron su permiso de residencia en Chile'. De acuerdo a las definiciones dadas en el 'Título Preliminar', el término 'residentes'

incluye a los oficiales, por lo que queda la duda de si éstos tienen la obligación de obtener la citada cédula, si es que pueden solicitarla de forma facultativa, o si están impedidos de hacerlo.

- ii) Obligación de comunicar cambio de domicilio: el artículo 36 del Proyecto contempla que, “los Residentes deberán informar sobre cualquier cambio de su domicilio, dentro del plazo de 30 días corridos de producido el cambio. Los Residentes temporales y definitivos deberán informar a la Subsecretaría del Interior, y los Residentes oficiales al Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Al igual que la obligación estudiada en la letra i) precedente, existe una norma de sentido similar en la legislación migratoria actual. Así, el artículo 53 del Decreto Ley 1.094 y el 106 de su reglamento, indican una obligación que incluso mantiene el mismo plazo mencionado, diferenciándose principalmente en las autoridades a las cuales hay que informar, que en la actualidad son la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile o la Autoridad Marítima. Además, en el Proyecto se amplía esta obligación a los residentes oficiales. Encontramos una diferencia en el artículo 101 del Proyecto, que señala la sanción en caso de retraso en este informe: serán sancionados con una multa de media a cinco Unidades Tributarias Mensuales, mientras

que en la actual legislación se sanciona con multas que van desde 1 a 20 sueldos vitales hasta el abandono o expulsión del país, de acuerdo a lo ya revisado en los artículos 72 del Decreto Ley 1.094 y 149 de su reglamento.

Finalmente, consideramos que orgánicamente es un error que el artículo 31 se incluya dentro de este párrafo de 'Disposiciones Generales' del título IV 'De Las Categorías Migratorias'. Estimamos, como se verá, que su inciso primero debiese incluirse en el párrafo II del título IV, ya que únicamente se refiere a la vigencia de los permisos de permanencia transitoria, y no al resto de las categorías migratorias. Por su parte, y como ya se vio respecto a la 'autorización previa o visa', su inciso segundo debiese incluirse dentro del artículo 21 del Proyecto, ya que éste regula las vigencias y plazos de las visas.

#### **4.6.2 Permanencia Transitoria.**

##### **A. Definición:**

Esta es la categoría migratoria que genera menor arraigo de los extranjeros en nuestro país. El artículo 38 inciso primero la define como, "el

permiso otorgado por la Subsecretaría del Interior a los extranjeros que ingresan al país sin intenciones de establecerse en él, que los autoriza a permanecer en territorio nacional por un periodo limitado”. De la definición, podemos desprender fácilmente los elementos esenciales de esta categoría migratoria. A saber:

- i) Permiso: entendido en el mismo sentido del ya estudiado respecto a la definición de ‘Categorías Migratorias’ del número 4.2.2 precedente.
- ii) Otorgado por la Subsecretaría del Interior: la autoridad que otorga estos permisos y sus eventuales prórrogas es la Subsecretaría del Interior. Esta será la regla general, la cual en ciertos casos podrá ser delegada a otras autoridades, de acuerdo al inciso segundo del artículo 38, las que podrán ser la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile o la Autoridad Marítima, como señala el artículo 158.
- iii) Extranjeros: entendido en el mismo sentido del estudiado en el capítulo I de este trabajo.
- iv) Que ingresan al país: estos ingresos deberán cumplir con los requisitos ya revisados en el acápite 4.5 de esta Memoria, denominado ‘Del Ingreso y Egreso’.



- v) Sin intenciones de establecerse: este requisito marca la diferencia elemental con el resto de las categorías migratorias, ya que quienes ingresan con este permiso, al menos en la teoría, vienen a: a) hacer turismo (o por motivos familiares), b) realizar determinadas actividades remuneradas; o c) por el tránsito vecinal fronterizo. En ningún caso el ánimo puede ser establecerse indefinidamente en nuestro país.
- vi) Por un período limitado: esta materia se regula por el artículo 39. El plazo de estadía otorgado será, por regla general, de hasta 90 días, el cual por razones de orden público o seguridad nacional podrá limitarse. También podrá prorrogarse hasta por otros 30 días, por una sola vez, y en la forma en que determine el futuro reglamento. En casos de fuerza mayor, podrá concederse una segunda prórroga por el tiempo que sea estrictamente necesario para abandonar el país. Por su parte, el inciso primero del artículo 31 señala que, “la vigencia de un permiso de permanencia transitoria no podrá sobrepasar la fecha de expiración del pasaporte o documento de viaje”. Bajo la legislación actual, se establece la misma regla general para quienes obtengan la visa de turismo. Así, el artículo 44 del Decreto Ley 1.094 y 90 de su reglamento determinan que el plazo máximo en el cual podrán permanecer en el país es de 90 días.

## **B. Clasificación:**

El artículo 44 del Proyecto indica que mediante Decreto Supremo expedido a través del Ministerio del Interior y de Seguridad Pública se definirá la nómina de subcategorías de permanencia transitoria. Esta disposición, como veremos durante el análisis de la categoría migratoria de ‘residencia temporal’, ha sido criticada e incluso tildada de inconstitucional.<sup>481</sup>

No obstante, el propio Mensaje del Proyecto, y los artículos 38 a 49 clasifican desde ya 3 tipos de permisos de permanencia transitoria. Estos son:

- i) Pasivos: “aquellos que ingresan al país con fines de recreo, familiares, turísticos, u otros similares, sin propósito de desarrollar actividades remuneradas. Estos constituyen la inmensa mayoría de los titulares de estos permisos”. Esta definición dada por el Mensaje, debe entenderse como la continuación de lo que hoy conocemos como ‘visa de turismo’, regulada en el inciso primero del artículo 87 del Reglamento de Extranjería, que como vimos en el capítulo II, define a los turistas como: “los extranjeros que ingresan al país con fines de recreo, deportivos, salud, gestiones de negocios, familiares, religiosos u otros similares, sin propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades

---

<sup>481</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. pp. 154-156.

remuneradas”. Este tipo de ingresos será la regla general de quienes entren a nuestro país bajo el permiso de permanencia transitoria.

- ii) Activos: el Mensaje los define como aquellos que “vienen a realizar trabajos esporádicos y puntuales, y que son remunerados específicamente por su actividad en Chile. Esto excluye quienes viajan al país en el contexto de un viaje de negocios de un empleo por el cual reciben remuneración regular afuera”. La regla general, de acuerdo al artículo 41 del Proyecto, es que no se pueden realizar actividades remuneradas bajo este permiso. Sin embargo, de forma excepcional, se puede solicitar su autorización a la Subsecretaría del Interior, “con el propósito de realizar actividades específicas y esporádicas, y que como consecuencia directa de éstas perciban remuneraciones o utilidades económicas en Chile o en el extranjero, tales como, integrantes y personal de espectáculos públicos; deportistas; conferencistas; asesores y técnicos expertos”. Como se verá, esta excepción de realizar actividades remuneradas, podrá ampliarse, bajo ciertas circunstancias, a los habitantes de zona fronteriza.

La autorización “para realizar actividades remuneradas estará afecta al pago de derechos, el que podrá materializarse ya sea antes o después del ingreso a Chile. Asimismo, el pago podrá efectuarse en el

paso habilitado de ingreso al país o en los lugares que la Subsecretaría del Interior determine. El monto de los derechos será fijado por el Decreto Supremo a que hace referencia el artículo 32”, tal como lo regula el artículo 42. Este Instrumento fue analizado en el punto 4.6.1 anterior. El artículo 43 señala que el mismo Decreto Supremo “establecerá valores diferenciados de los derechos, dependiendo de la duración de la autorización para realizar actividades remuneradas y de la naturaleza de las mismas. Dicho decreto podrá considerar un periodo dentro del cual la autorización para trabajar será gratuita”.

Otros casos de gratuidad en esta autorización se establecerán en el Reglamento, a extranjeros que, de acuerdo al inciso segundo del artículo 42, “1. Sean patrocinados por corporaciones o fundaciones que no persigan fines de lucro y cuyas actividades sean realizadas con fines de beneficencia; 2. Participen en exposiciones, ferias u otras presentaciones públicas de industria o de artes y ciencia, efectuadas con objeto de estimular la producción, el intercambio comercial o la cultura; o, 3. Ingresen a Chile con motivo de competencias deportivas internacionales de alto rendimiento”.

Bajo la legislación actual, la regla general es igual. El artículo 100 del Reglamento de Extranjería, en el mismo sentido que el artículo 47

del D.L. 1.094, señala que, “se prohíbe a los turistas desarrollar actividades remuneradas, aún cuando éstas sean canceladas en el extranjero”. La excepción la establece a continuación, al señalar que, “sin embargo, el Ministerio del Interior, Gobernación Provincial e Intendencia de la Región Metropolitana, podrá autorizarlos para que, en casos calificados, trabajen en el país por un plazo no mayor de 30 días, prorrogables por períodos iguales hasta el término del permiso de turismo”. Los requisitos y formularios para optar a una autorización especial se encuentran contenidos en la página web del Departamento de Migración y Extranjería.<sup>482</sup> Para cada autorización y prórroga se debe pagar un derecho equivalente al 150% del valor que corresponde a la visa sujeta a contrato, según la nacionalidad del solicitante.

- iii) Tránsito vecinal fronterizo: entre los artículos 45 a 47 del Proyecto se regula la subcategoría de ‘Extranjero Habitante de Zona Fronteriza’. El primero de estos artículos dispone que podrán ingresar en esta calidad “los nacionales y Residentes definitivos de Estados que sean fronterizos con Chile y que tengan domicilio en zonas limítrofes a la frontera nacional, siempre y cuando residan en una zona fronteriza definida por un convenio bilateral acordado por el Ministerio de Relaciones Exteriores

---

<sup>482</sup> CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Autorización para Trabajar como Turista [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/turismo/autorizacion-para-trabajar-como-turista/> [consulta: 05 de septiembre de 2014].

previa consulta al Ministerio de Defensa Nacional, y cumplan los requisitos allí establecidos”.

El Mensaje del Proyecto indica que esta subcategoría está orientada “a quienes viven en una localidad muy cercana a Chile y que ingresan con frecuencia; por ejemplo, a comprar desde Río Turbio a Puerto Natales o desde Río Grande a Punta Arenas. Estas personas serán sujeto de un control migratorio preferencial en los pasos habilitados”.

Olea Rodríguez ha señalado a este respecto que, “el proyecto de ley limita el acuerdo de libre tránsito a los habitantes de zona fronteriza definidos como adultos<sup>483</sup> que tengan domicilio en las zonas limítrofes sujetas a un convenio bilateral<sup>484</sup>, a lo que el Instituto Nacional de Derechos Humanos, ha agregado que le preocupa que “pueda afectar la circulación de personas que actualmente existe en las regiones fronterizas dado que no queda claro cuáles serán los mecanismos para acreditar la nacionalidad”<sup>485</sup>.

---

<sup>483</sup> Esta acotación es relevante, ya que el inciso final del artículo 47 señala que “sin perjuicio de lo anterior, el ingreso y egreso de menores de 18 años de edad se efectuará conforme a lo establecido en el artículo 22 de la presente ley”.

<sup>484</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. pp. 146-147.

<sup>485</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 12.

Esta crítica se debe a lo estipulado en el artículo 46, que indica que “los requisitos para la obtención del documento o registro y su renovación, la autoridad a cargo de su entrega, así como su vigencia, serán determinados en el reglamento, en conformidad al acuerdo bilateral respectivo”. Esta delegación de los requisitos al futuro reglamento que debe ser acorde a los actuales o futuros acuerdos bilaterales, genera incertidumbre en los mecanismos para hacer efectiva esta subcategoría migratoria.

Sobre el respeto a los actuales convenios bilaterales, la profesora Olea expresa que “lo más complejo de esta categoría es que establece condiciones que difieren sustancialmente del Acuerdo de Tránsito Fronterizo suscrito con Perú.<sup>486</sup> Resulta inexplicable que se desconozca un acuerdo internacional vigente desde 1931. En favor de las buenas relaciones de vecindad con Perú, debiera hacerse una referencia general a los acuerdos de tránsito transfronterizo en la ley. Ahora bien, si se quiere modificar las condiciones del acuerdo existente, debiera promoverse una negociación con el Estado respectivo y no hacerlo inoperante a través del Congreso”.<sup>487</sup> La situación antes descrita debiese ser corregida previamente a la aprobación del Proyecto, puesto que es

---

<sup>486</sup> CONVENIO DE TRÁNSITO DE PERSONAS EN LA ZONA FRONTERIZA CHILENO-PERUANA DE ARICA-TACNA. Lima, Perú, 13 de diciembre de 1930. Aprobado por Decreto N°174, de 20 de Febrero de 1931.

<sup>487</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. pp. 146-147.

contraria a la obligatoriedad de los Tratados Internacionales ratificados por Chile, principio básico del Derecho Internacional, también conocido como *pacta sunt servanda*.

Sobre esta materia, la propia profesora Helena Olea agrega que, “los artículos referidos al habitante de zona fronteriza ignoran los acuerdos y desarrollos alcanzados en el seno de Mercosur. No parece tener sentido desarrollar legislativamente una subcategoría de habitante de zona fronteriza, excluyendo de ella a quienes no tengan domicilio en la ciudad fronteriza afecta a un convenio, cuando Mercosur promueve la integración regional, existiendo acuerdos particulares referidos a los documentos de viaje y a la residencia, y siendo los vecinos de Chile parte de Mercosur o adhiriendo a sus instrumentos internacionales de integración. A nivel interno, tampoco parece tener sentido crear un registro o el deber de documentar a las personas domiciliadas en ciudades fronterizas, lo que puede entenderse como una limitación a la libertad de movimiento de las personas”.<sup>488</sup>

Dentro de las características que encontramos en esta subcategoría, está la situación contemplada en el inciso final del artículo 41, que le permite a los extranjeros habitantes de zonas fronterizas

---

<sup>488</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 147.



realizar actividades remuneradas, en caso que esté estipulado en algún convenio bilateral respectivo, en contraposición a la ley N° 19.581 que prohíbe esta facultad. Además, no comprende la limitación del plazo de 7 días de permanencia en el país, en cada entrada que se haga, y se elimina la 'Tarjeta Vecinal Fronteriza' que sirve en la actualidad para el ingreso de esta categoría de extranjeros al país. Otra situación, de acuerdo a lo indicado por el Mensaje, es que, "a diferencia del régimen actual, esta categoría impide postular a la residencia temporal desde Chile, salvo que se trate de ciudadanos de países acogidos a acuerdos internacionales que establezcan condiciones especiales. Esto constituye una herramienta más de la ley para incentivar la migración regular y desincentivar la irregular".

Por su parte, el artículo 47, respecto a la simplificación del trámite migratorio, indica que, "el extranjero Habitante de Zona Fronteriza podrá cruzar la frontera, con destino a la zona fronteriza correspondiente de Chile, con atención preferente de ingreso y egreso. Quien ingrese bajo esta modalidad podrá permanecer sólo en la zona fronteriza consignada en el documento o registro, y conforme al plazo de estadía que establezca el convenio bilateral, el que no podrá ser superior a siete días en cada oportunidad.

El beneficio del inciso anterior sólo se aplicará si en las zonas fronterizas respectivas del país vecino se otorga recíprocamente este beneficio a los chilenos y Residentes”. El inciso final de esta disposición señala la limitación a los menores de edad, que se continuarán rigiendo de acuerdo al artículo 22 del Proyecto.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos sugiere que, “dicha norma se complementa con la obligación que establece el Convenio 169 de la OIT para poblaciones indígenas, en particular el artículo 32 de este tratado internacional: ‘Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente’.”<sup>489</sup>

Podemos señalar que mediante estas disposiciones, y el numeral 2 del artículo 168<sup>490</sup> se deroga la ya estudiada ley N° 19.581, que ‘Establece Categoría de Habitantes de Zonas Fronterizas’, y por consiguiente, la categoría de ingreso de la misma denominación.

---

<sup>489</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 12

<sup>490</sup> El citado numeral, respecto a modificaciones a otras normas, señala: “derógase la Ley N° 19.581, que establece categoría de habitantes de zonas fronterizas”.

Finalmente, dentro del derecho comparado regional encontramos que en la legislación argentina la subcategoría de 'tránsito vecinal fronterizo' se enmarca dentro de los 'residentes transitorios' (al igual que los turistas, pasajeros en tránsito, tripulantes del transporte internacional, trabajadores migrantes estacionales, académicos, tratamiento médico y especiales), de acuerdo al artículo 24 de la 'Ley de Migraciones' N° 25.871. Por su parte la 'Ley de Migración' mexicana regula en su artículo 52 numeral IV la figura de 'Visitante Trabajador Fronterizo', en el sentido que "autoriza al extranjero que sea nacional de los países con los cuales los Estados Unidos Mexicanos comparten límites territoriales, para permanecer hasta por un año en las entidades federativas que determine la Secretaría. El visitante trabajador fronterizo contará con permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país, en la actividad relacionada con la oferta de empleo con que cuente y con derecho a entrar y salir del territorio nacional cuantas veces lo desee".

### **C. Normas Comunes:**

El párrafo II del título IV señala ciertas normas comunes a toda clase de permisos de permanencia transitoria. Entre ellas encontramos:

- i) Pago de derechos: además del pago de derechos especiales para quienes ejerzan actividades remuneradas, estudiados precedentemente, el artículo 39 establece el pago de derechos para quienes prorroguen los permisos de permanencia transitoria. No se establece el valor de éstos, por lo que interpretamos que deberá fijarse mediante el Decreto Supremo del artículo 32, ya estudiado. Los casos excepcionales en que se otorgue una segunda prórroga, estarán exentos de pago.
  
- ii) Acreditación: el artículo 40 dispone, que para acreditar la permanencia transitoria de un extranjero en nuestro país, existirán dos opciones. Una imperativa, que será la anotación al momento de ingreso al país en el Registro Nacional de Extranjeros, regulado en el artículo 157, y otra facultativa, que será a través de un documento que puede solicitarse a la Subsecretaría del Interior para certificar el ingreso al país.
  
- iii) Prevalencia de la residencia: el artículo 48 del Proyecto dispone que “en el caso de que un poseedor de un Permiso de Residencia vigente ingrese al país en calidad de titular de permanencia transitoria, siempre prevalecerá la calidad de residencia con que dicho extranjero haya salido de Chile.

El mismo criterio de prevalencia del inciso anterior regirá en aquellos casos en que el extranjero hubiere solicitado un Permiso de Residencia y cuente con un documento de solicitud en trámite vigente”.

- iv) Cambio de categoría o subcategoría migratoria: el artículo 49 interpone una limitación importante a los titulares de permiso de permanencia transitoria, al señalar que, aquellos “que se encuentren en el país no podrán postular a un Permiso de Residencia, salvo que existan excepciones contempladas en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Este es un cambio respecto a la actual legislación, en el cual se le permite a los turistas solicitar el cambio de su calidad a residente o residente oficial en ciertos casos.<sup>491</sup>

Finalmente, es importante hacer presente la propuesta que plantea la Fundación Ciudadano Global, que en palabras de su asesor legal, señala que,

---

<sup>491</sup> El artículo 49 del Decreto Ley 1.094, en el mismo sentido que el artículo 102 de su reglamento, señala que, “los turistas podrán solicitar el cambio de su calidad por la de residente o residente oficial, según proceda, si se hallaren comprendidos en algunos de los siguientes casos: 1.- El cónyuge de chileno y los padres e hijos de él; 2.- El cónyuge y los hijos del extranjero que resida en el país con alguna visación o con permanencia definitiva, y los padres del extranjero mayor de 18 años que resida en el país en alguna de las condiciones anteriores; 3.- Los ascendientes de chilenos; 4.- Los hijos extranjeros de chilenos por nacionalización; 5.- Los profesionales y técnicos que prueben su calidad mediante títulos legalizados y acrediten su contratación o que ejercerán efectivamente en Chile, como tales; 6.- Los profesores que sean contratados por organismos educacionales del Estado o reconocidos por él, siempre que acrediten su calidad de tales, mediante títulos legalizados; 7.- Los que sean designados o contratados para el desempeño de cargos para los cuales ordinariamente se conceden visaciones de residentes oficiales; 8.- Los que invoquen la calidad de refugiados o asilados políticos en conformidad a lo dispuesto en el artículo 36; 9.- El cónyuge y los hijos del extranjero señalados en los cuatro números anteriores. El beneficio podrá impetrarse de consuno o separadamente, y 10.- Los que en concepto del Ministerio del Interior sean acreedores a este beneficio”.

“a cada migrante que llegue se le debe otorgar una visa temporaria por el hecho de llegar y cumplir requisitos muy básicos, y una vez que tenga un año de residencia, ahí recién se evalúe si es o no útil para la sociedad, o si ha realizado un aporte. Sólo en este momento se debe evaluar por parte del Estado de Chile si es que quiere que esta persona resida definitivamente en el país (...). El sistema de visas (N. de los A.: categorías migratorias) propuesto por el Proyecto es muy engorroso, y lo que se debería hacer, es crear una categoría única de residencia temporaria a partir de la cual se vayan especializando, según la trayectoria migratoria que vaya teniendo la persona”.<sup>492</sup> “Una categoría general de residencia temporal (N. de los A.: que incluya la permanencia temporaria) favorece homogeneidad en los trámites, facilita el tránsito a una permanencia definitiva a quiénes así lo deseen, y disminuyen las probabilidades de comisión de infracciones por parte de los extranjeros que se encuentren sometidos a una regulación compleja y de difícil cumplimiento”.<sup>493</sup>

#### **4.6.3 Residencia Oficial.**

El Mensaje indica que es, “el permiso migratorio orientado a diplomáticos y funcionarios de organismos internacionales. A diferencia de lo que ocurre

---

<sup>492</sup> Entrevista a Miguel Yaksic y Pablo Vera, representantes de la Fundación Ciudadano Global, realizada el día 16 de septiembre de 2014.

<sup>493</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p. 19.

hoy, se dividirá en dos subcategorías con distintos niveles de prerrogativas: los miembros y los delegados. Estos últimos, son los enviados por las organizaciones a las cuales representan sin ser parte de éstas”. En el resto de las normas sobre esta materia se mantiene una similitud importante respecto a la legislación actual.

#### **A. Definición:**

El artículo 50 la define como, “el Permiso de Residencia otorgado a los extranjeros que se encuentran en misión oficial reconocida por Chile, y a los dependientes de los mismos. El otorgamiento y rechazo de este Permiso de Residencia será competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores”. Podemos desprender los siguientes elementos de este concepto:

- i) Permiso de Residencia: de acuerdo al ya analizado numeral 8 del artículo 1°, es la “autorización que habilita la residencia legal en Chile y que define el tipo de actividades que se permite realizar a su portador, la que se materializará en un documento o registro”.
- ii) Extranjeros: entendido en el mismo sentido del ya estudiado en el capítulo I de este trabajo.

- iii) Que se encuentren en una misión oficial, reconocida por Chile: para determinar cuáles son, el artículo 58 indica que, “el Ministerio de Relaciones Exteriores publicará y mantendrá actualizada en su página electrónica la nómina de misiones diplomáticas, oficinas consulares y representaciones de organizaciones internacionales acreditadas en el país, a cuyos integrantes extranjeros se les puede conceder la Residencia oficial. Esta publicación sólo tendrá valor informativo y ante eventuales discordancias, prevalecerán los instrumentos oficiales de reconocimiento”. En la actualidad, existe en la página electrónica del Ministerio de Relaciones Exteriores, las nóminas de las Embajadas, Consulados y Misiones (representaciones en organismos internacionales).<sup>494</sup>
- iv) Incluye a los dependientes: este es uno de los grandes cambios que incluye el Proyecto en esta materia. El artículo 52 dispone que, “podrán postular a Residencia oficial en calidad de dependientes las siguientes personas: 1. El cónyuge o conviviente del Residente oficial titular. 2. Los hijos del Residente oficial titular, de su cónyuge o conviviente, siempre que sean menores de 18 años de edad o se trate de personas con discapacidad. Comprenderá también a los hijos mayores de 18 años, pero menores de 24, siempre que estén estudiando en una institución

---

<sup>494</sup> Esta información se puede encontrar en la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile en el Exterior. [en línea] <http://chileabroad.gov.cl/> [consulta: 10 de septiembre de 2014].



educacional reconocida por el Estado. 3. Para el caso de los Residentes oficiales miembros, se podrá extender el permiso también al personal del servicio particular”.

Este artículo continúa con la tónica del estudiado numeral 5 del artículo 1° del Proyecto, que define el concepto de ‘dependiente’, incluyendo a los convivientes. Las novedades se dan con la ampliación a los hijos del cónyuge o incluso del conviviente. El hecho que el alcance llegue a los hijos discapacitados, independiente de la edad, y a los mayores de 18 pero menores de 24 que se encuentren estudiando se reitera para la residencia temporal y en el principio de la ‘reunificación familiar’. Estas situaciones se han replicado en diversas normas de distintas temáticas.<sup>495</sup>

Las diferencias que regula el Proyecto, entre los titulares y dependientes, se dan respecto al cambio de categoría migratoria,

---

<sup>495</sup> Por ejemplo, encontramos que las Pensiones de Sobrevivencia, tienen dentro de sus beneficiarios a los hijos solteros deben cumplir uno de los siguientes requisitos: ser menores de 18 años; ser mayores de 18 años y menores de 24, si son estudiantes de cursos regulares de enseñanza básica, media, técnica o superior. La calidad de estudiante deberá tenerla a la fecha de fallecimiento del causante o adquirirla antes de los 24 años de edad; y ser inválido, cualquiera sea su edad; la invalidez debe estar declarada por la Comisión Médica Regional correspondiente, y debe haberse producido antes de que el hijo cumpla 18 o 24 años de edad, según corresponda. La invalidez puede producirse después del fallecimiento del causante, pero antes de cumplir la edad máxima establecida en el segundo punto anterior. Esta última limitación no se replica en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. [en línea] <http://www.spensiones.cl/portal/orientacion/580/w3-article-3553.html> [consulta: 10 de septiembre de 2014]. Otro ejemplo lo encontramos en la carga de los pensionados de retiro o montepío de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA) [en línea] <http://www.chileatienda.cl/fichas/ver/5309> [consulta: 10 de septiembre de 2014].

normadas en los artículos 55 y 56. Los titulares podrán postular al cambio una vez que hayan cumplido un periodo igual o superior a un año en calidad de residente oficial, plazo que no se le exige a los dependientes, quienes además podrán renunciar a dicha calidad. Todo esto, junto a los requisitos que se estudiarán a posteriormente.

Consideramos que se dan ciertas limitaciones respecto a la situación actual, ya que tal como estudiamos en el capítulo II, el Decreto Ley 1.094 y su reglamento, no contemplan las restricciones etarias a los hijos de los residentes oficiales, exigiendo únicamente que vivan con el titular. Además, la actual legislación considera al personal administrativo, cuestión ignorada por el Proyecto. Así, el artículo 19 del D.L. 1.094, en el mismo sentido que el artículo 31 del Reglamento de Extranjería, señala que consideran residentes oficiales a, “los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular acreditados ante el Gobierno y los de organizaciones internacionales reconocidos por Chile, a quienes se concederán visaciones diplomáticas u oficiales”. El cual se amplía a “los miembros de sus familias que vivan con ellos, al personal administrativo y al de servicio y a las demás personas que determine el reglamento que dictará el Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Estimamos que debió incluirse dentro de los dependientes a los ascendientes en línea recta, en el mismo sentido que le otorga el artículo 71, como se estudiará en el apartado de la residencia definitiva.

- v) Otorgado por el Ministerio de Relaciones Exteriores: se mantiene a esta cartera como la encargada de otorgar o rechazar las solicitudes en Chile. La diferencia radica en que en la legislación actual se delega en las Misiones Diplomáticas y Consulares la labor de aceptar o denegar la actual visación en el extranjero, atribución que mediante el Proyecto pasará a ser de exclusividad del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Este Ministerio, de acuerdo al artículo 57, será responsable además, “de incorporar la información relativa a Residentes oficiales al Registro Nacional de Extranjeros y será el organismo responsable de la permanente mantención y actualización de dicha información. El reglamento señalará la información que deberá ser incorporada al Registro”. No se hace distinción respecto a la calidad de titular o dependiente, por lo que interpretamos que comprende a ambos. Esta norma es un complemento al artículo 157 que crea el Registro Nacional de Extranjeros que administrará la Subsecretaría del Interior. El Ministerio del Exterior deberá estar en permanente comunicación con la Subsecretaría del Interior para entregar la información requerida.

## **B. Clasificación:**

De acuerdo a lo estudiado precedentemente, se puede optar a la residencia oficial en calidad de titular o de dependiente (cónyuge o conviviente; hijo – con las limitaciones estudiadas-; o como personal del servicio particular). En caso de que se opte en calidad de titular, el artículo 51 determina directamente las subcategorías con las que se puede postular, sin delegarlas al futuro reglamento, como sucede con la permanencia transitoria y en la residencia temporal. Éstas son:

- i) Miembro: “extranjero que forma parte de una misión diplomática o consular o de una organización internacional acreditada ante el Gobierno de Chile, y otros extranjeros que califiquen como tales en virtud de tratados vigentes para Chile”.
- ii) Delegado: “extranjero en misión oficial reconocida por el Gobierno de Chile, sin encontrarse comprendido en las situaciones correspondientes a la subcategoría anterior”.

La determinación de estas subcategorías es el principal aporte que realiza el Proyecto en materia de residencia oficial.

### **C. Normas Comunes:**

- i) Vigencia: la primera parte del inciso primero del artículo 53 del Proyecto expresa que, “el Permiso de Residencia oficial caducará 30 días después del término de las misiones oficiales que desempeñen en el país”. El artículo 32 del Reglamento de Extranjería, en el mismo sentido que el artículo 20 del Decreto Ley 1.094, dispone que en la actualidad se les permite permanecer en Chile a los residentes oficiales, “hasta el término de las misiones oficiales que desempeñen en el país”. Se cuenta el término de las misiones oficiales “cuando han dejado de desempeñarse en la embajada, consulado, o en el organismo nacional o internacional, con sede en nuestro país”. Estimamos que es positiva la ampliación a 30 días desde el término de las misiones oficiales que contempla el Proyecto, ya que otorga un margen de tiempo prudente para abandonar el país, sobre todo para quienes han estado por años en Chile. En la actualidad es irrisorio imaginarse que los residentes oficiales abandonan el país el día mismo del término de las funciones.

La segunda parte del inciso primero del artículo 53, agrega una obligación, en el sentido de que, “antes de que se cumpla dicho plazo, se deberá restituir la totalidad de los documentos entregados por el

Ministerio de Relaciones Exteriores”. Estos documentos, de acuerdo al inciso segundo del mismo artículo, son “la Tarjeta de Identificación Oficial, la Visa Diplomática u Oficial, la Placa de Gracia y el padrón del vehículo motorizado. Asimismo, aquellos Residentes oficiales miembros que durante su misión oficial hicieran uso de la franquicia aduanera para la internación de vehículos motorizados establecida en el Arancel Aduanero, deberán regularizar la documentación pertinente antes de abandonar el país”.

El inciso tercero, señala que, “la representación diplomática o consular, o el organismo internacional del cual dependa, deberá comunicar el término de la misión oficial al Ministerio de Relaciones Exteriores dentro del plazo de 30 días anteriores a su materialización y, junto con ello, enviar los respectivos pasaportes para incorporar en ellos el registro de término de misión”. En la actualidad el plazo de comunicación que señala el artículo 32 del Reglamento de Extranjería y 20 del Decreto Ley 1.094, es de 15 días contados desde el término de la misión. Estimamos un positivo avance haber establecido un plazo previo al término y no posterior, ya que el hecho de poder comunicar *ex post* se justifica con la situación actual de que la visación se venza el día del término de la misión. Por tanto los 15 días posteriores se pueden prestar

para hacer abandono del país. Con el nuevo plazo para hacer abandono no hay motivo para que la comunicación se pueda hacer posteriormente.

Respecto a este último punto, el inciso cuarto agrega que, “una vez caducada la calidad de Residente oficial, el extranjero podrá permanecer en el país como titular de permiso de permanencia transitoria. Dicho permiso se otorgará en forma automática si es nacional de un país que no requiere autorización previa o visa, contado desde el plazo de expiración de la residencia oficial. En caso de ser nacional de un país al cual Chile exige autorización previa o visa, para permanecer como titular de permanencia transitoria una vez expirada la residencia oficial, deberá solicitar dicho documento en las condiciones del artículo 21”. El Decreto Ley 1.094 en su artículo 21 en el mismo sentido que este inciso, señala que los residentes oficiales al término de sus misiones, pueden solicitar la permanencia definitiva. Excluye de esta facultad al personal administrativo o de servicio, quiénes de acuerdo inciso segundo del artículo 33, podrán “solicitar al término de sus funciones, visación de residente sujeto a contrato o de residente temporario, y en caso de que esas funciones terminen después de un año de residencia en Chile, la permanencia definitiva”.

Valoramos que en el Proyecto, a diferencia de la normativa actual, no se distinga entre titulares y dependientes, y a todos se les otorgue la facultad de permanecer como titulares de permanencia transitoria. Tanto los titulares como los dependientes, como estudiamos precedentemente, podrán postular a la obtención de cualquier otro permiso de residencia o permanencia, debiendo, de acuerdo a los artículos 55 y 56, existir una certificación de término de la misión y habiéndose devuelto los documentos señalados en el artículo 53 (Tarjeta de Identificación Oficial, Visa Diplomática u Oficial, Placa de Gracia, padrón de vehículo motorizado y la regularización del eventual Arancel Aduanero).

- ii) Actividades remuneradas: por regla general los residentes oficiales no podrán ejercer actividades remuneradas que sean, de acuerdo al artículo 54, “ajenas a las misiones o funciones que desempeñan y sólo podrán percibir ingresos de los Estados u Organismos Internacionales a los que pertenecen”. La excepción la otorga el inciso segundo del mismo artículo, que expresa que, “quedan exceptuados de esta restricción los Residentes oficiales cuyos países han suscrito acuerdos o convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, que autorizan el desempeño de cometidos remunerados, lo que deberá ser certificado por el Ministerio de Relaciones Exteriores”. Este artículo



mantiene una regla general y excepción similares a las contempladas en el inciso primero del artículo 34 del Reglamento de Extranjería.<sup>496</sup>

#### **4.6.4 Residencia Temporal.**

A modo de resumen, el Mensaje señala que esta categoría migratoria, “se puede otorgar, por un periodo limitado de tiempo a quienes vienen a Chile con el ánimo de establecerse. Su otorgamiento o denegación constituye la principal herramienta de la política migratoria”.

En esta materia, el Proyecto introduce importantes cambios respecto a la normativa vigente. Por una parte, reúne en esta categoría todas las formas de visas existentes en la actualidad, que tienen como fin el establecimiento de un extranjero en nuestro país por un tiempo determinado: la residencia temporaria, la de estudiante y la sujeta a contrato. Respecto a este último caso, no se contempla esa modalidad, pero se incluye la subcategoría de ‘extranjeros que ingresen al país a desarrollar actividades lícitas remuneradas, por cuenta propia o bajo relación de subordinación y dependencia’, pero sin considerarse

---

<sup>496</sup> El citado inciso señala que: “los residentes oficiales no podrán realizar actividades remuneradas ajenas a las misiones o funciones que desempeñan, salvo que el cargo oficial lo sirvan ad-honorem, exceptuándose de estas restricciones a los extranjeros de países que se encuentren en las situaciones prescritas en Acuerdos o Convenios Bilaterales que autoricen el desempeño de cometidos remunerados”.

como requisitos, al menos en el Proyecto, los que estudiamos en el capítulo II de este trabajo para la obtención de la visa sujeta a contrato, entre los cuales se encuentran la existencia de un contrato suscrito ante notario, y que contenga ciertas cláusulas esenciales.

#### **A. Definición:**

El artículo 59 la define como, “el Permiso de Residencia otorgado por la Subsecretaría del Interior a los extranjeros que tengan el propósito de establecerse en Chile por un tiempo limitado”.

Del concepto legal, podemos desprender los siguientes elementos:

- i) Permiso de residencia: de acuerdo al ya analizado numeral 8 del artículo 1°, es la “autorización que habilita la residencia legal en Chile y que define el tipo de actividades que se permite realizar a su portador, la que se materializará en un documento o registro”.
- ii) Otorgado por la Subsecretaría del Interior: como hemos visto a lo largo del trabajo, y en particular en el artículo 29, este organismo es, por regla general, el encargado de otorgar, rechazar, prorrogar o revocar los

permisos de residencia y permanencia, con excepción de aquellos correspondientes a los residentes oficiales.

- iii) Extranjeros: entendido en el mismo sentido del estudiado en el capítulo I de este trabajo.
  
- iv) Que tengan el propósito de establecerse en Chile por un tiempo limitado: de acuerdo al artículo 63, por regla general, la vigencia de la residencia temporal será de hasta 2 años, prorrogables por hasta dos años adicionales. Las excepciones se darán en los trabajadores de temporada, a quienes podrá otorgárseles por hasta 5 años, pero que se establecerá por plazos de estadía anuales limitados. Otra particularidad se da con el artículo 62, respecto a las víctimas del delito de trata, que como se verá a continuación, podrán presentar una solicitud de autorización de una residencia temporal por un período mínimo de seis meses, y con el artículo 68, respecto a los dependientes cuyo respectivo titular haya muerto y a los cuales se les haya rechazado su solicitud de permiso como titular, en los cual se les concederá un permiso especial de 6 meses para abandonar el país.

Respecto a este elemento, Helena Olea ha señalado que, “la descripción de la visa (‘que tengan el propósito de establecerse en Chile

por un tiempo limitado’) es falaz porque la residencia temporal es el requisito previo para solicitar y obtener la residencia definitiva para algunas de las subcategorías migratorias. Algunos de quienes solicitan la visa temporaria no planean residir en Chile por un tiempo limitado, sino indefinido. Por ello debiera adoptarse una definición que reconozca que la visa temporaria es también un permiso de residencia limitado en el tiempo, para verificar que el extranjero cumple con las condiciones de su visa y con las leyes chilenas, de manera que puede solicitar una visa de residencia definitiva”.<sup>497</sup>

## **B. Clasificación:**

- i) Calidad de otorgamiento: al igual que en la residencia oficial, podemos distinguir previamente la calidad con la que podrá otorgarse este permiso, que de acuerdo al artículo 65 del Proyecto, será como titular o dependiente. Estos últimos, a su vez, podrán ser: a) el cónyuge o conviviente; b) hijos del titular, o de su cónyuge o conviviente, menores de 18 años o con discapacidad. En caso que se encuentren estudiando en una institución educacional reconocida por el Estado, podrá ampliarse hasta los 24 años. Todo esto, en el mismo sentido del ya

---

<sup>497</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 148.

estudiado respecto a los residentes oficiales. Las únicas diferencias se dan respecto a las acreditaciones: las personas antes mencionadas deberán acreditar el vínculo o la genuina relación de convivencia, según sea el caso, y además, el titular deberá acreditar actividad económica o ingresos estables con los que pueda mantener a sus dependientes.

De la misma forma que la ya señalada respecto a la definición de 'dependiente' en el numeral 5 del artículo 1°, como también de la calidad de dependiente en la residencia oficial, estimamos que debe incluirse a los ascendientes en línea recta, en el mismo sentido que le otorga el artículo 71 respecto a la residencia definitiva.

ii) Subcategorías: teniendo en cuenta, de forma previa, lo que se señalará en el apartado 'C' siguiente, debemos mencionar que el inciso final del artículo 61 otorga una nómina de ciertas situaciones que deberán comprender de todas formas las subcategorías que creará el citado Decreto Supremo. Estas son:

a) "Extranjeros que acrediten tener vínculos de familia con chilenos o con Residentes definitivos". Se mantiene en el mismo sentido que la actual legislación.

- b) “Extranjeros que ingresen al país a desarrollar actividades lícitas remuneradas, por cuenta propia o bajo relación de subordinación y dependencia”. De acuerdo a lo señalado por Helena Olea, se crea esta subcategoría, “pudiendo establecerse dentro de los requisitos para una relación laboral algunos muy similares a los existentes, lo que equivale a una aparente eliminación de la visa sujeta a contrato, a la cual se ha cambiado de nombre, manteniéndose los requisitos ya descritos que ponen al trabajador migratorio en una condición de dependencia laboral y migratoria de su empleador”.<sup>498</sup> Disentimos en este punto con lo señalado por la profesora Olea, ya que en ninguna parte del Proyecto se reiteran los requisitos que exige la actual visa sujeta a contrato. Habrá que esperar a dictación del Decreto Supremo señalado en el inciso primero del artículo 61, para comprobar qué requisitos exigirá esta nueva subcategoría migratoria.
- c) “Extranjeros que se establezcan en el país con el objetivo de estudiar en establecimientos educacionales reconocidos por el Estado”. Se encuentra tratado en un sentido similar a la actual visa de estudiante.

---

<sup>498</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 153.

- d) “Trabajadores de temporada, que ingresen al país por períodos limitados, único o interanuales, a fin de realizar trabajos estacionales específicos”. En el mismo sentido que la situación contemplada en la letra b), con la novedad de la estacionalidad y temporalidad. De acuerdo al artículo 63, los permisos para esta subcategoría podrán tener una vigencia de hasta 5 años cuando se establezcan plazos de estadía anuales limitados.
- e) “Los que se encuentren sujetos a la custodia de Gendarmería de Chile, tales como los que estuvieren cumpliendo de manera efectiva su pena privativa de libertad por sentencia firme y ejecutoriada, incluyendo aquellos que se encuentren con permisos de salida según lo dispuesto en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios; los sometidos a prisión preventiva; los sujetos a libertad vigilada y los que estuvieren cumpliendo su pena de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 18.216”. Esta situación es novedosa, ya que la actual legislación no la contempla.
- f) “Quienes se encuentren en Chile por orden de tribunales de justicia chilenos, mientras sea necesario para el adecuado desarrollo del proceso judicial en que son parte”. De igual forma, es una positiva

incorporación, que viene a salvar una actual vacancia en nuestra legislación migratoria vigente.

g) “Extranjeros cuya residencia en Chile se justifique por razones humanitarias”. “Se agrega la categoría razones humanitarias, que incluye a los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiados y a los nacionales de países que hayan sufrido un desastre natural”.<sup>499</sup>

h) “Extranjeros acogidos a acuerdos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, que concedan residencia temporal”. A la académica Helena Olea le preocupa esta situación, señalando que, “este último punto es una referencia directa al Acuerdo de Mercosur, que sin embargo no se encuentra ratificado. Reiteramos la necesidad de ratificar este acuerdo como precondition para la discusión y aprobación del proyecto de ley de migración que se analiza”.<sup>500</sup>

iii) Criterio de otorgamiento: El inciso primero del artículo 60, en cuanto:

---

<sup>499</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 153.

<sup>500</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. Ibid.



a) A las personas a las cuales podrá otorgárseles estos permisos:

- Quienes acrediten tener vínculos de familia con chilenos o con residentes definitivos. Esta causal debe interpretarse en conjunto con las calidades de otorgamiento señaladas en el artículo 65, revisadas precedentemente, que impone los límites con los que debe aplicarse.
- Aquellos cuya estadía sea concordante con los objetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería.
- En otros casos debidamente calificados por la Subsecretaría del Interior.

Las dos primeras situaciones son bastantes similares a las establecidas en el Reglamento de Extranjería, respecto a los criterios de otorgamiento de las visas de residencia temporal.<sup>501</sup>

---

<sup>501</sup> Los dos primeros incisos del artículo 49 del Reglamento de Extranjería, en el mismo sentido que el artículo 29 del Decreto Ley N° 1.094, señalan que, “se otorgará visación de residente temporario al extranjero que tenga el propósito de radicarse en Chile, siempre que acredite tener vínculos de familia o intereses en el país o cuya residencia sea estimada útil o ventajosa. Se podrá otorgar esta misma clase de visación a los miembros de su familia que vivan con él, entendiéndose por tales al cónyuge, padre o hijos de ambos o de uno de ellos, en la condición de dependientes y no podrán realizar actividades remuneradas en el país”. Mientras que el artículo 50 complementa lo indicado en el sentido que, “para los efectos del artículo anterior, se entenderá que existen vínculos de familia cuando concurra alguna de las condiciones señaladas en los números 1° al 4° del artículo 102°. Asimismo, se estimará que la residencia del extranjero en Chile es útil o ventajosa o que sus actividades son de interés para el país, cuando se trate de: a) Empresarios, inversionistas, comerciantes, rentistas y en general personas de negocios que viajen al

Consideramos que las dos últimas situaciones son muy subjetivas e interpretables, por lo que habrá que ponerles especial atención.

b) Forma de postulación:

- Dentro de Chile. Solo podría ocurrir de forma excepcional, ya que mediante el artículo 49 del Proyecto se elimina la posibilidad de que quien ingrese transitoriamente pueda solicitar un permiso de residencia dentro del país, a no ser que haya excepciones en tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. De acuerdo a la profesora Olea Rodríguez, “el gran problema es que a la fecha no hay tratados vigentes para Chile sobre esta materia”.<sup>502</sup> En caso de existir estos tratados, se aplicaría el procedimiento que se indica en el párrafo I del

---

territorio nacional por períodos superiores a 90 días con motivo de sus actividades e intereses en el país. b) Científicos, investigadores, académicos, conferencistas, profesores, profesionales, técnicos, expertos, cuya admisión sea requerida por personas jurídicas nacionales o patrocinadas por Organismos Internacionales reconocidos por el Gobierno de la República o que viajen por más de 90 días, en conformidad a lo dispuesto en contratos suscritos entre entidades o empresas nacionales y extranjeras, Convenios de Asistencia, Cooperación Técnica, de transferencia de tecnología y recursos humanos calificados; c) Periodistas o profesionales de medios de comunicación social que viajen a Chile con motivo de sus actividades, los cuales, previo a ejercer sus labores profesionales, deberán acreditarse ante la N° 1, División Nacional de Comunicación Social del Ministerio Interior, Secretaría General de Gobierno. d) Religiosos pertenecientes a iglesias, órdenes o congregaciones reconocidas en el país, que vengán a desarrollar actividades religiosas, docentes o asistenciales; e) Personas que prueben venir a someterse a tratamientos médicos en establecimientos especializados, y f) Otros que sean debidamente calificados por los Ministerios del Interior y Relaciones Exteriores, según proceda”.

<sup>502</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 148.

título IV, ya estudiado. Como dato, la parte final del inciso tercero del artículo 63 expresa que, “la vigencia de los permisos otorgados en Chile se computará desde que el permiso es incorporado en el pasaporte, documento de viaje o registro”.

- Desde el Extranjero. Será la regla general. El inciso segundo del artículo 60 señala que, “las personas que postulan a un Permiso de Residencia temporal desde el extranjero, podrán hacerlo de manera remota por vías telemáticas o por otros medios que determine la Subsecretaría del Interior mediante resolución”. La telemática, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la RAE, es la “aplicación de las técnicas de la telecomunicación y de la informática a la transmisión a larga distancia de información computarizada”.<sup>503</sup> Los incisos tercero y cuarto del citado artículo 60 agregan que, “para el desarrollo de los procedimientos señalados en el inciso anterior, la Subsecretaría del Interior podrá solicitar, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, a los consulados chilenos respectivos que recaben

---

<sup>503</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [en línea] <http://www.rae.es> [consulta: 12 septiembre de 2014].

antecedentes adicionales, lo que podrá incluir una entrevista personal con el interesado. Los consulados deberán evacuar un informe para la decisión final dentro del plazo de 15 días corridos contados desde la solicitud de la Subsecretaría del Interior. Dicha recopilación de antecedentes adicionales podrá además ser realizada de oficio por los consulados chilenos. El permiso podrá ser entregado en cualquier sede consular chilena, u obtenido directamente por el interesado por los medios que determine la resolución señalada en el inciso anterior”.

El inciso segundo del artículo 63 establece una limitación de ingreso para los titulares de los permisos de residencia temporal a quienes se les haya otorgado en el extranjero, ya que, “dispondrán de un plazo de hasta 90 días corridos para ingresar al país en dicha categoría, contados desde que éstas hayan sido incorporadas al pasaporte, ministerio o registro”. Por su parte, el inciso tercero agrega que para estos extranjeros, la vigencia del permiso se computará desde la fecha de ingreso al país.

### **C. Disposiciones Generales:**

- i) Delegación de subcategorías en un Decreto Supremo: el artículo 61 expresa que, “un Decreto Supremo expedido a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y que deberá ser firmado por los Ministros que conforman el Consejo que se establece el artículo 152, definirá la nómina y fijará los requisitos de las subcategorías de permanencia temporal”. Estas subcategorías serán la principal herramienta de la Política Migratoria. Esta disposición continúa la línea del ya revisado artículo 17, en cuanto a que la dictación de dicha Política Migratoria se establecerá mediante instrumentos de iguales características, y al artículo 44 en cuanto a las subcategorías de permanencia transitoria. De acuerdo a lo indicado por el Mensaje, la “propuesta será elaborada inicialmente por la División, y luego revisada por el Consejo, el cual, a través del Ministro del Interior, deberá presentarlo al Presidente de la República para su dictación”.

El mismo inciso primero agrega posteriormente que, “el referido Decreto Supremo, en ningún caso podrá afectar los derechos ya adquiridos por poseedores de residencias temporales a la fecha de entrada en vigencia del mismo. Cualquier cambio en las condiciones de una subcategoría migratoria que implique mayores beneficios para los

extranjeros que poseían una residencia temporal otorgada con anterioridad, dará derecho a optar a dicha categoría a quienes cumplan con los requisitos establecidos para la misma”. Esta norma tiene total coherencia con lo establecido en el artículo cuarto transitorio, el cual señala que, “los cambios en las Categorías Migratorias originados por esta ley y definidos en el artículo anterior, en ningún caso afectarán derechos adquiridos por los ciudadanos extranjeros Residentes en el país”.

El inciso segundo del artículo 61 complementa lo señalado, indicando que, “el Decreto Supremo señalado en el inciso precedente definirá para cada subcategoría migratoria la admisibilidad de la postulación a la residencia definitiva”.

El hecho de que se delegue en un Decreto Supremo la determinación de las subcategorías migratorias, tanto en el artículo 44 como en el 61, ha sido firmemente criticado por Helena Olea, quien ha señalado que puede suscitarse un problema de constitucionalidad relacionado con los derechos contenidos en el artículo 19 N°7 literal a), N°16, y N°26 de la Carta Magna, señalando que la regulación de las garantías constitucionales es materia de ley. “No parece procedente ni acorde con la finalidad y contenido del proyecto de ley analizado delegar

en la potestad reglamentaria del presidente de la República (art. 32 N°6 de la Constitución) la definición de las subcategorías migratorias”. Dentro de los argumentos esbozados, indica que, “la Corte IDH se ha manifestado en contra la restricción de derechos por vías distintas a la legislativa. El Tribunal Constitucional falló en enero de 2013 sobre la posibilidad de ejercer la potestad reglamentaria de ejecución en materia de garantías constitucionales. En ese fallo se pronunció sobre ese aspecto en relación a la exigencia de la reserva legal máxima en materia tributaria. (...). Lo anterior permite sostener que serían inconstitucionales los arts. 44 y 61 del proyecto, que facultan al Ministerio del Interior para determinar las subcategorías de permanencia transitoria y de residencia temporal, teniendo en cuenta que ello puede afectar garantías constitucionales, las cuales deben ser reguladas exclusivamente por ley. Será posible, aun así, admitir en esta materia la potestad reglamentaria de ejecución, aplicando el mismo criterio que el Tribunal Constitucional ha utilizado en el ámbito tributario, es decir, requiriendo que la ley regule los elementos esenciales de manera más específica de cómo está plasmado en el proyecto, respetando la reserva de ley”.<sup>504</sup>

Sobre este punto, adherimos a la admisión de la potestad reglamentaria en ejecución y estimamos discutible el hecho de que se

---

<sup>504</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. pp. 154-156.

afecten las garantías constitucionales establecidas el artículo 19 números 7, 16 y 26. Por una parte estimamos que el Proyecto, si bien puede mejorarse, pulirse y detallarse, ha delimitado con claridad tanto los principios generales, como también ha dado algunos ejemplos de ciertas situaciones que deben sí o sí comprender las subcategorías que se crearán mediante Decreto Supremo, dando por tanto, un marco firme. La profesora Olea Rodríguez ha agregado que, “el proyecto establece que un Decreto Supremo definirá las subcategorías de la residencia temporal, pero determina las situaciones que debieran considerarse (artículo 61). Esta es una incoherencia inexplicable”.<sup>505</sup> Nuestra posición es precisamente la contraria. Estimamos que el Proyecto, al determinar ciertas situaciones que deben considerarse, además de establecer los principios generales, otorga este marco general, que servirán para no caer en la eventual inconstitucionalidad e infracción al principio de reserva legal que la autora ha planteado.

Sobre este punto, podemos citar a la misma Magistratura que se ha pronunciado sobre esta materia, al señalar que, “este propio Tribunal Constitucional ha permitido la remisión normativa en la medida que la ley establezca los parámetros de carácter general, de modo que *“por medio de simples cálculos regulados por la misma ley, se llegare a una precisa*

---

<sup>505</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit.p. 152.



*determinación, respetándose de esta manera el requerimiento constitucional de que sea la voluntad del legislador y no la de otros la que conduzca a establecer la exacción de que se trate” (Rol N° 183, 17 de mayo de 1994),”<sup>506</sup> Por tanto, estimamos que la posibilidad de delegar esta materia al Ejecutivo no es inconstitucional *per se*. Lo que habrá que determinar es si es que los parámetros otorgados por el Proyecto son lo suficientemente robustos como para ser vulnerados con*

---

<sup>506</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 718-2007. Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Considerando Vigésimo Noveno. Esta misma sentencia, dictaminó, además, otros argumentos importantes en esta materia. A modo ejemplar: “TRIGESIMO TERCERO: Que, en suma, si bien el principio de reserva legal no impide que se pueda entregar a la potestad reglamentaria de ejecución aspectos de detalle técnico de la obligación tributaria, es del caso reiterar que le corresponde al legislador señalar con precisión los parámetros, límites y ámbito de acción de la misma. En otras palabras, resulta contraria a la Constitución Política de la República la circunstancia de que la ley otorgue a la autoridad administrativa facultades discrecionales o genéricas para la regulación de los elementos esenciales de la obligación tributaria. De modo que si el tributo no se encuentra completamente determinado en la ley –por las características propias de toda obligación tributaria, debe a lo menos ser determinable, sobre la base de los criterios claros y precisos fijados al efecto por el propio legislador, cumpliéndose así el mandato constitucional en cuanto a que sólo le compete a aquél el establecimiento de tributos, como asimismo su modificación o supresión; (...) QUINCUAGESIMO: Que, de este modo, se trata más bien de una norma de carácter procedimental, que establece los parámetros, respecto de plazo y forma, a que debe sujetarse el Servicio de Impuestos Internos para los efectos del proceso de reavalúo y tasación de los inmuebles. Como puede apreciarse, el referido artículo 3° se limita a fijar el ámbito o marco general de atribuciones dentro del cual debe actuar el Servicio de Impuestos Internos en el proceso de reavalúo y tasación de los bienes inmuebles, materia cuyos presupuestos fundamentales se encarga de precisar el propio legislador, habida consideración de que resulta imposible que este último pueda determinar por sí mismo la valoración de las propiedades, materia que por sus características técnicas y cambiantes debe necesariamente quedar entregada al órgano administrativo el Servicio de Impuestos Internos, existiendo en todo caso acción de reclamo o revisión ante órganos jurisdiccionales; (...) QUINCUAGESIMO TERCERO: Que, sin embargo, como ha quedado suficientemente demostrado en el capítulo segundo del presente fallo, no existe reproche constitucional para que la Administración cumpla una labor meramente técnica o administrativa para la adecuada determinación de la base imponible del tributo, siempre y cuando la ley establezca los criterios y parámetros a los cuales deba sujetarse la Administración. De este modo, se trata de una simple ejecución técnica y, en caso alguno, normativa (...) QUINCUAGESIMO QUINTO: Que, como puede observarse, es el propio legislador el que ha fijado los parámetros o pautas precisas a que debe sujetarse la tasación de la propiedad, la que debe ser efectuada o materializada por el órgano técnico, en la especie, el Servicio de Impuestos Internos. Que, así las cosas, resulta fundamental examinar si, a la luz de lo señalado en el capítulo segundo, la disposición contenida en el artículo 7° de la Ley fijó y precisó debidamente los parámetros para la concurrencia de la potestad reglamentaria de ejecución, impidiéndose así una actuación discrecional y arbitraria en el ajuste de las respectivas tasas;”

el posterior Decreto Supremo. Creemos que si bien se puede detallar más aún, no es una norma inconstitucional.

Por otra parte, encontramos que hay un hecho esencial que no se está ponderando en esta discusión: una de las mayores críticas que existe a la legislación migratoria actual, es la escasez en los tipos de visa (y por consiguiente, de formas de ingreso a nuestro país) y la poca flexibilidad que existe para poder ir adecuándolas a las necesidades que se han ido generando con el paso del tiempo. Precisamente, uno de los puntos en el que coincidimos con mayor firmeza con el Mensaje, es el hecho de darle la mayor elasticidad posible a las categorías y subcategorías migratorias, lo cual se logrará con la delegación de su determinación a Decretos Supremos.

Un punto que se podría mejorar en esta materia, es especificar claramente que los Decretos Supremos a los que hacen alusión los artículos 44 y 61 no necesariamente deben ser considerados dentro del mismo instrumento del Decreto Supremo señalado en el artículo 17, respecto a la Política Nacional de Migración y Extranjería. Al hecho de que se establezca en los 3 artículos un instrumento de igual naturaleza jurídica, emitido y revisado por las mismas instituciones, hay que agregar lo señalado por el Mensaje: “en un escenario de constante

actualización de la política pública y con subcategorías migratorias dinámicas, cuya existencia será evaluada al menos cada 4 años, un ente de este tipo, con conocimientos en demografía, economía, sociología y derecho internacional, entre otros, es esencial”. La redacción no es clara respecto a si las subcategorías migratorias deberán ser evaluadas cada 4 años, o solamente la política pública migratoria. Si es el primero de los casos, estimamos que debiesen emitirse todos en el mismo instrumento, no obstante, creemos que no es el espíritu del Proyecto y solamente se trata de una mala redacción que debiese clarificarse, dado que además, no se lograría el objetivo de la flexibilidad que se busca obtener en la determinación de las subcategorías.

- ii) Actividades Remuneradas: el artículo 64 establece que, los “Residentes temporales podrán desarrollar actividades remuneradas, salvo que la subcategoría migratoria de la cual son poseedores no lo permita”. Esta regla general se amplía incluso a los dependientes, de acuerdo al inciso tercero del artículo 65, lo cual es una novedad positiva respecto a la legislación actual. Esta situación es la opuesta a lo que sucede con los permisos de permanencia transitoria y residencia oficial, en los cuales, de acuerdo a los artículos 41 y 54 respectivamente, por regla general no se permitirán este tipo de actividades.

De acuerdo a la legislación vigente dependerá el tipo de visa (entendiendo que esta nueva categoría migratoria comprendería las actuales visas de residencias temporarias, de estudiante y la sujeta a contrato) de si se pueden otorgar estos permisos. La regla general es que, salvo excepciones, se permite realizar actividades remuneradas a los extranjeros con visa sujeta a contrato y de residencia temporaria, aunque esta facultad está limitada para los titulares y no se amplía para sus dependientes.

Como novedad, se incorpora un permiso provisorio otorgado por la Subsecretaría del Interior, “a los extranjeros que hayan iniciado dentro del país la tramitación de un Permiso de Residencia que los habilite a trabajar. Dicho permiso estará vigente mientras se resuelva la solicitud respectiva”, de acuerdo al inciso segundo del artículo 64.

- iii) Víctimas de Trata: de acuerdo al artículo 62, las víctimas de este delito, previsto en el artículo 411 quáter del Código Penal, y revisado en el capítulo II de esta Memoria, 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 seis 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”. A lo que el inciso segundo agrega que “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”.

Es importante recordar lo señalado por el propio Mensaje, en el sentido de que hasta antes del año 2010 con la aprobación de la ley N° 20.430 y el año 2011 con ley N° 20.507, las disposiciones en materia de refugio y trata estaban reguladas por la misma norma de extranjería. A causa de su reciente data y buen funcionamiento, éstas se mantienen inalteradas en este Proyecto de Ley, el que sólo realiza un empalme armónico con dichas disposiciones. Tanto es así, que el artículo 62 está redactado en los mismos términos, casi literales, que el artículo 33 bis del Código Penal, incorporado por la citada ley 20.507. En opinión de Helena Olea, “esta es una mala técnica legislativa, porque esta subcategoría de la residencia temporaria podría ampliarse a todas las víctimas de delitos que quieran estar presentes en Chile para la investigación y el juicio oral”.<sup>507</sup>

---

<sup>507</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 153.

Adicionalmente encontramos otras normas del Proyecto que se refieren a esta materia. A modo ejemplar, en el artículo 8° del Proyecto, respecto a los objetivos de la futura ley, se indica que, “el Estado promoverá acciones tendientes a prevenir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, velando por la persecución de quienes cometan estos delitos, en conformidad con la legislación y los tratados internacionales ratificados por Chile sobre la materia y que se encuentren vigentes”, a lo que el artículo 16, respecto a la fijación de la Política Nacional de Migración y Extranjería agrega que se deberá tener en consideración, “la política de seguridad interior y exterior del Estado, y el resguardo del orden público, especialmente en lo referente a (...) la trata de personas”. En materia de prohibiciones imperativas de ingreso, el artículo 26 incluye a quienes, “hayan sido condenados en Chile o en el extranjero, por (...) tráfico ilícito de migrantes o trata de personas (...)”.

No obstante, existe una materia sobre la cual el Proyecto está al debe, la cual es el acceso a la salud de las víctimas de Trata, a las que en la actualidad se les aplican las mismas disposiciones que a los titulares de permanencia transitoria o en condición migratoria irregular. El Instituto Nacional de Derechos Humanos, “considera que sería altamente recomendable incorporar al proyecto de ley una norma que garantice a las víctimas de trata, independientemente de su colaboración

en los procesos criminales, el acceso a programas de salud física y psicológica”<sup>508</sup>, además de indispensablemente incorporar el derecho a la reunificación familiar.

iv) Cambios: el Proyecto determina tres tipos de cambios:

a) A residencia definitiva: el artículo 66 expresa que, “los poseedores de Residencia temporal podrán postular a la Residencia definitiva sólo si la subcategoría migratoria de la cual son titulares lo admite, circunstancia que será definida conforme a lo dispuesto en el artículo 61. En estos casos, se podrá postular y obtener el Permiso de Residencia definitiva no obstante encontrarse vigente el Permiso de Residencia temporal de que se es titular, siempre y cuando se haya cumplido el plazo que lo habilita, definido para la subcategoría respectiva”. Este artículo deberá interpretarse conjuntamente con el artículo 70 que señala que para las subcategorías en que expresamente se permita esta postulación el plazo por regla general será de 24 meses, pudiendo en algunos casos ampliarse hasta 48 meses y en otros casos reducirse hasta en 1 año.

---

<sup>508</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 8.

- b) De subcategoría: por su parte, el artículo 67 indica que, “las condiciones y requisitos para los cambios de subcategorías de residencia temporal serán definidos por el Decreto Supremo a que se refiere el artículo 61”.
  
- c) De calidad de otorgamiento: el inciso primero del artículo 68 dispone que, “los extranjeros con Residencia temporal en calidad de dependientes podrán postular a la Residencia temporal en calidad de titulares en las condiciones que establezca el reglamento. Podrán, asimismo, postular a la residencia definitiva en los términos del artículo 72”.

Si es que muere el titular del permiso o en caso de disolución del vínculo, por ejemplo, por haberse declarado el divorcio, al dependiente se le podrá conceder un permiso de residencia en calidad de titular, “para lo cual la Subsecretaría del Interior considerará su período de tiempo de residencia previa en el país y el cumplimiento de los demás requisitos que se requieren para el otorgamiento del permiso respectivo en conformidad a la ley”. En caso que se les rechace esta solicitud se les concederá un plazo de seis meses para hacer abandono del país.



- v) Vigencia: de acuerdo a lo ya revisado precedentemente, el inciso primero del artículo 63 indica que por regla general la vigencia de la residencia temporal será de hasta dos años, con excepción de la subcategoría de trabajadores de temporada, que podrá tener una vigencia de hasta cinco años cuando ésta establezca plazos de estadía anuales limitados y respecto a las situaciones especiales ya estudiadas, que conceden un plazo de 6 meses respecto a las víctimas de Trata y a los dependientes del inciso final del artículo 68.

Existe la posibilidad de una prórroga de hasta dos años adicionales. En todo caso, “la vigencia específica para cada subcategoría, así como el de sus prórrogas, serán fijadas por Decreto Supremo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública dictado ‘por orden del Presidente de la República’”.

La profesora Olea se pregunta, “qué ocurrirá con las personas cuyos estudios tarden más de dos años o los solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado, cuyo procedimiento, incluyendo el recurso de reposición, puede tardar más tiempo. Estos elementos confirman la necesidad y pertinencia de que la ley establezca las subcategorías migratorias”.<sup>509</sup> Mantenemos firmemente nuestra

---

<sup>509</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 153.

postura contraria, en el sentido que valoramos que por motivos de flexibilidad se deleguen las subcategorías a Decretos Supremos. El argumento que da la profesora en esta materia puede rebatirse fácilmente con la prórroga de dos años señalada en el artículo 63, que disminuye ostensiblemente la factibilidad de que estos inconvenientes ocurran.

#### **4.6.5 Residencia Definitiva.**

##### **A. Definición:**

De acuerdo al inciso primero del artículo 69, “es el permiso para radicarse indefinidamente en Chile, que autoriza a desarrollar cualquier actividad lícita, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias”.

De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- i) Es un permiso: si bien la definición legal no lo explicita, es un permiso de residencia, en los mismos términos ya estudiados respecto numeral 8 del artículo 1°.

- ii) Para radicarse indefinidamente en Chile: este elemento diferencia principalmente a esta categoría de la residencia temporal. Si bien no existe un plazo extintivo para ser poseedor de esta categoría migratoria, hay que tener presente que existe un escalafón superior, que es la carta de nacionalidad, que puede otorgarse a los mayores de 18 años que hayan vivido al menos 3 años en nuestro país en forma indefinida.
  
- iii) Autoriza a desarrollar cualquier actividad lícita, sin otras limitaciones que las legales y reglamentarias: dentro de estas actividades se comprenden las remuneradas, las cuales por regla general podrán realizarlas en los mismos términos que los ciudadanos chilenos. Dentro de las limitaciones encontramos la señalada en el artículo 74, que revisaremos a continuación.

## **B. Características:**

Dentro del articulado del Proyecto, podemos rescatar algunas particularidades, tales como:

- i) Se requiere un permiso de residencia temporal previo: la regla general, de acuerdo al inciso segundo del artículo 69, es que, la “Residencia definitiva sólo se podrá otorgar a los extranjeros poseedores de un Permiso de Residencia temporal”. Este mismo inciso le agrega un requisito extra a este tipo de permiso, ya que debe expresamente admitir la postulación a ella, además de que se deberán cumplir con los “requisitos establecidos en la presente ley, su reglamento y el Decreto Supremo que fija las subcategorías señalado en el artículo 61”.
  
- ii) No requiere visa: los titulares de un Permiso de Residencia definitiva “no requerirán de autorización previa o visa para ingresar al país”, de acuerdo a lo indicado por el inciso tercero del artículo 69, en relación al artículo 21 del Proyecto.
  
- iii) La ausencia del país revoca el permiso: además de las reglas generales respecto a las causales de revocación para todos los permisos de residencia, que el Proyecto determina en el párrafo VII del título IV, y que se revisarán a continuación, el artículo 74 indica una causal de revocación tácita para la residencia definitiva, la que es la ausencia del titular del permiso en el país, por un plazo continuo superior a dos años. Existe una excepción, ya que a solicitud del interesado, y siempre que “la ausencia obedezca a actividades que la Subsecretaría del Interior,

mediante resolución fundada, califique como de interés o beneficiosas para Chile”, la revocación no procederá.

- iv) Otorgado, prorrogado y revocado por la Subsecretaría del Interior: las reglas generales estudiadas respecto al artículo 29, se mantienen sin modificación, respecto a la institución encargada de otorgar, prorrogar y revocar los permisos de residencia definitiva.

### **C. Postulación:**

- i) Residentes temporales titulares: de acuerdo al inciso primero del artículo 70, la regla general es que la residencia definitiva se le podrá otorgar a los “extranjeros titulares de un Permiso de Residencia temporal que admita su postulación y que hayan residido en el país en tal calidad por a lo menos veinticuatro meses”. Para saber qué tipos de permisos de residencia temporal admiten esta posibilidad, hay que remitirse al inciso segundo del artículo 61, ya estudiado.

Las excepciones a esta regla general se dan en los incisos siguientes del artículo 70, pudiendo en algunos casos ser un plazo mayor (de hasta cuarenta y ocho meses) y en otros menor (inferior a dos años, pero no menor a uno).

a) Plazo mayor: en ciertos casos se podrá establecer un plazo de hasta 48 meses de residencia temporal para poder postular a la definitiva. Estas situaciones deberán ser establecidas mediante Decreto del Ministerio del Interior y Seguridad Pública dictado 'Por orden del Presidente de la República', y a propuesta del Consejo. Este Decreto Supremo señalará la ponderación que deberá otorgársele a cada uno de los factores al computar el plazo necesario para postular a la residencia definitiva. En estos casos, se deberá tener en mérito los siguientes antecedentes que podría tener el interesado:

- Insuficiencia de medios de vida que permitan su subsistencia y la de su grupo familiar, considerando su estabilidad laboral en su período de residencia en el país.
- Número de ausencias del país y duración de las mismas.
- Haber cometido infracciones migratorias de las señaladas en el título VII y la gravedad de las mismas.

- Delitos por los que haya sido formalizado o condenado.
- Infracciones a la normativa laboral, de seguridad social, medioambiental, sanitaria, tributaria, aduanera u otra infracción al ordenamiento jurídico chileno, y la gravedad de las mismas.

b) Plazo menor: por el contrario, se contempla la posibilidad de establecer un plazo de residencia temporal menor a dos años, pero mayor a uno, mediante el mismo Decreto Supremo señalado en el inciso precedente, en los casos que procedan las siguientes circunstancias personales del interesado:

- Vínculos familiares con nacionales o Residentes definitivos.
- Misiones oficiales realizadas en Chile.
- Disponibilidad de rentas o pensiones.
- Inversiones ejecutadas y/o empresas iniciadas en Chile.

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

En la actualidad, y de acuerdo al propio Mensaje, “se exigen 2 años para la residencia sujeta a contrato, 1 año para la residencia temporaria y fin de estudios o de misión para estudiantes y oficiales, respectivamente. Con esta reforma, el plazo podrá acortarse hasta 1 año en función de méritos e indicadores de arraigo y podrá dilatarse hasta 4 años en función de indicadores de mal desempeño: infracciones a esta ley, falta de estabilidad laboral, ausencias, entre otros”.

Concordamos con la profesora Helena Olea, que señala que, “sin duda, esta norma ilustra el contenido o valor que se le quiere otorgar a ciertos elementos: se premia el éxito económico y los vínculos con chilenos y personas radicadas en el país, y se sanciona las infracciones a normas. Tal vez el elemento más polémico sea incluir la formalización en causas penales, ya que constituye una violación a la presunción de inocencia. Adicionalmente, al igual que se premia el éxito económico, debiera premiarse la contribución científica, artística o cultural, entre otras”.<sup>510</sup> No obstante, estimamos que este último argumento puede ser refutado con el hecho de que para estos casos excepcionales se plantea

---

<sup>510</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 154.



la posibilidad de residencia definitiva por gracia, como se verá a continuación.

- ii) Residentes temporales dependientes: los dependientes de un titular de un permiso de residencia temporal, de acuerdo al artículo 72, “podrán postular a un Permiso de Residencia definitiva sin sujeción a los plazos establecidos en el artículo 70, siempre que el titular haya cumplido con el período de residencia requerido y su permiso sea de aquellos que expresamente admiten su postulación”, a lo que el ya citado artículo 71 agrega que, se “podrá también otorgar la Residencia definitiva a los ascendientes en línea recta de los extranjeros que alcancen dicha categoría, o los de su cónyuge o conviviente, siempre que estén bajo su cuidado o manutención y que acrediten poseer medios económicos para ello”. Reiteramos que si bien valoramos positivamente la inclusión de este artículo, estimamos que los ascendientes en línea recta que se encuentren en esta situación deben ser incluidos de igual forma en la definición de ‘dependientes’ del artículo 1º numeral 5, como también en el artículo 52 respecto a la residencia oficial y en el artículo 65, respecto a la residencia temporal.

- iii) Por gracia: el inciso primero del artículo 73 considera esta medida excepcional para obtener la residencia definitiva, que podrá ser

decretada mediante resolución fundada, del Ministro del Interior y Seguridad Pública, “a los extranjeros que hayan prestado un destacado servicio al país, conforme a los criterios que establezca el reglamento. En todo caso, sólo se podrá conceder a los extranjeros que hayan residido en el país por al menos dos años”.

Este beneficio se encuentra directamente relacionado con el ya estudiado artículo 10° número 4° de nuestra Constitución Política de la República, respecto a las causales de adquisición de la nacionalidad, que consagra que son chilenos “los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley”. Este es el máximo honor que se le puede conferir a un extranjero en Chile, concedido únicamente a personas nobles y destacadas que hayan realizado actividades de relevancia nacional, de acuerdo a lo que estudiamos en el capítulo I de este trabajo.

Estimamos que la situación que regula el artículo 73 tiene el mismo objetivo de beneficiar a extranjeros destacados, pero que no han alcanzado el mismo nivel de excelencia que el que exige el numeral 4° del artículo 10° de nuestra Constitución. Es por esto que se le exige el requisito de residencia en Chile por al menos dos años -el cual no se les requiere a los beneficiarios de especial gracia de nacionalización por ley-

, además de optar solamente a la residencia definitiva, que se encuentra un escalafón más abajo que la nacionalización. Por otro lado, esta última materia se encuentra regulada en la Carta Magna, mientras que la residencia definitiva por gracia se encontrará normada a nivel legal, e incluso sus detalles a nivel reglamentario.

Finalmente, es importante destacar lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73, que exige al Ministro del Interior y Seguridad Pública una rendición anual que dé cuenta al Consejo de Política Migratoria, “de todos los beneficiarios del inciso anterior, señalando para cada uno de ellos las razones que motivaron su otorgamiento”.

#### **4.6.6 Nacionalización.**

##### **A. Generalidades:**

De acuerdo a lo revisado en el capítulo I de esta Memoria, la nacionalidad se encuentra regulada en el capítulo II de nuestra Constitución Política de la República y contiene diversas fuentes de adquisición, dentro de las cuales se contiene la obtención por carta de nacionalización, conforme al artículo 10° número 3°. El procedimiento para la obtención, pérdida y

acreditación de ésta, se encuentra normado en el Decreto Supremo N° 5.142 de 1960 del Ministerio del Interior, que 'Fija el Texto Refundido de las Disposiciones Sobre Nacionalización de Extranjeros'. El Proyecto incorpora ciertas normas al respecto, pero mantiene la base del mismo procedimiento actual, de acuerdo artículo 78.

La nacionalización viene en culminar el proceso migratorio de un extranjero en nuestro país ya que da cuenta de su incorporación plena. De acuerdo al Mensaje, con esto se consagra, "la igualdad de derechos entre el extranjero y el chileno, impidiendo incluso la posibilidad de ser expulsado". "Por sobre este estatus sólo se encuentran los ciudadanos chilenos por nacimiento, cuya única diferencia radica en el carácter irrevocable de su nacionalidad".

Estimamos que no queda del todo claro si es que el Proyecto considera la nacionalización como una categoría migratoria más o no. Consideramos que sí debe incluirse dentro de las categorías migratorias, ya que está contemplada dentro del Título IV 'De las Categorías Migratorias'.

**B. Otorgamiento:**

- i) Simple: el artículo 75 indica que podrá “otorgarse carta de nacionalización a los extranjeros que hayan cumplido 18 años de edad y que hayan vivido al menos tres años en forma continuada en Chile en calidad de Residentes definitivos”.

Es importante destacar, en primer lugar, que con esta norma se zanjaría definitivamente la discusión respecto a la edad que deben tener los extranjeros que opten a la nacionalidad chilena por esta vía. Si bien el Decreto Ley 5.142 de 1960 señala como edad mínima los 21 años, hay autores que expresan que deben considerarse los 18 años<sup>511</sup>, en virtud de la ley 19.221, de acuerdo a lo estudiado en el capítulo I. De aprobarse el Proyecto en su redacción actual, el mínimo de edad será de 18 años.

El requisito que exige, haber vivido en Chile a lo menos 3 años continuados, en calidad de Residente definitivo, no hace más que mantener el criterio vigente que requiere 5 años de residencia continuada. Esto en el entendido que, tal como revisamos precedentemente, por regla general solamente se podrá optar a la residencia definitiva en caso que se haya residido temporalmente y de

---

<sup>511</sup> CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. 2a Edición. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile Vicerrectoría de comunicaciones y asuntos públicos. Octubre. 2008. p. 301.

forma previa, por un mínimo de 24 meses, de acuerdo al artículo 70, por lo que la suma de ambas residencias continúa con el requisito de 5 años totales.

El inciso segundo del artículo 75 indica que, “para efectos de computar el tiempo de permanencia en el país, el reglamento establecerá los criterios que definirán las excepciones a la exigencia de la residencia continua a que se refiere el inciso precedente. En todo caso, siempre se entenderá que se interrumpe la continuidad de la residencia por el hecho de ausentarse del país por un periodo superior a 120 días en total durante cada año”. Será importante el establecimiento de los criterios en el reglamento, así como el límite que señala el Proyecto de los 120 días, ya que en la actualidad, el Ministerio del Interior tiene facultades discrecionales para determinar la continuidad de la residencia, sin existir rangos claros.

- ii) Calificada: el artículo 76 estipula una excepción al artículo 75, en el sentido que disminuye el plazo de residencia definitiva a dos años, en vez de tres, a los extranjeros que tengan alguno de los siguientes vínculos con la República de Chile:

- a) “Los que tengan la calidad de cónyuge de chileno, a lo menos durante dos años y cuyo matrimonio se encuentre inscrito en Chile, siempre que en el mismo periodo se cumpla lo dispuesto en el artículo 133 del Código Civil”. Este último artículo señala que, “ambos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asistan razones graves para no hacerlo”.
  
- b) “Los parientes de chilenos por consanguineidad hasta el segundo grado inclusive y los adoptados por chilenos”.
  
- c) “El hijo cuyo padre o madre, habiendo sido chileno, haya perdido la nacionalidad chilena con anterioridad al nacimiento de aquél”.

**C. Impedimentos:**

Por el contrario, el artículo 77 indica cuatro causales que el Ministro del Interior y Seguridad Pública podrá utilizar, por resolución fundada, para no otorgar la carta de nacionalización a extranjeros que cumplan los requisitos indicados en los artículos 75 y 76. En esta materia la Fundación Ciudadano Global ha manifestado su preocupación, ya que esta norma incorpora

“impedimentos legales que, en caso de darse los presupuestos para el otorgamiento de la carta de nacionalidad, permite la negación de la nacionalidad. Al respecto se sugiere una revisión de las causales contenidas en los numerales, toda vez que son manifiestamente amplios y discrecionales”.<sup>512</sup>

Adherimos a esta postura, agregando que mantienen la misma línea de las estipuladas en el vigente artículo 3° del Decreto Supremo N° 5.142 de 1960. Destacamos positivamente que no se replique la causal contenida en el numeral 2° de dicho artículo que señala que no se otorgará la nacionalidad chilena a “los que no estén capacitados para ganarse la vida”. No obstante, al señalar el artículo 78 que el procedimiento para la obtención, pérdida y acreditación de la nacionalidad continuará regulado por el Decreto Supremo 5.142 de 1960, será discutible si es que la causal contenida en su numeral 2° continuará vigente.

Las causales que señala el artículo 77 del Proyecto son:

- a) Los que promuevan o practiquen en Chile actos que puedan producir la alteración violenta del orden público o que puedan afectar a la seguridad exterior del Estado.

---

<sup>512</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p. 11.



- b) Los que hayan sido condenados en los últimos diez años por hechos que en Chile merezcan la calificación de crímenes.
  
- c) Los que hayan sido condenados en los últimos cinco años por hechos que en Chile merezcan la calificación de simple delito.
  
- d) Aquellos cuya nacionalización no sea compatible con el interés o seguridad nacional.

#### **4.6.7 Rechazo y Revocación de los Permisos de Residencia.**

Dentro del título IV, correspondiente a las 'Categorías Migratorias', nos encontramos con el párrafo VII, llamado 'Rechazo y revocación de los Permisos de Residencia'. El Proyecto distingue entre causales de rechazo, revocación imperativa y revocación facultativa. Seguiremos este mismo orden para nuestro análisis.

### **A. Causales de Rechazo de Permisos de Residencia:**

El artículo 79 del Proyecto enumera 6 razones por las cuales se deberán rechazar los permisos de residencia a aquellos extranjeros que: i) no cumplan con los requisitos previstos para cada categoría migratoria; ii) se encuentren en alguna de las situaciones descritas en el artículo 26; iii) presenten declaración o documentación falsa o adulterada, ante autoridades chilenas; iv) no puedan ejercer una profesión u oficio que le permita sustentar su vida en Chile; v) hayan sido sancionados de manera reiterada por incumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales; y vi) su estadía no se ajuste a los criterios establecidos en la Política Nacional de Migración. El inciso final de esta norma expone que: “la autoridad migratoria estará facultada para rechazar a quienes se encuentren comprendidos en alguna de las causales del artículo 26 de esta ley”.

Como podemos observar las causales del artículo 26 se nombran dos veces dentro de esta disposición, lo que consideramos un error del legislador que debe ser corregido, ya que se contemplan en primer orden como una razón imperativa de rechazo, y en el inciso final como una causal facultativa. En esta línea se ha manifestado la profesora Helena Olea, que ha afirmado que: “esta contradicción reafirma la necesidad de eliminar las razones facultativas para

rechazar una visa, y establecer solamente razones imperativas”.<sup>513</sup> Tal como ya hemos mencionado, creemos que las causales facultativas deberían ser eliminadas, en cuanto se prestan para la aplicación de criterios que pueden resultar arbitrarios, en virtud del espacio de discrecionalidad entregado a la autoridad.

Realizando un análisis comparativo entre la enumeración citada, y el artículo 62 del Decreto Ley 1.094, que dispone las actuales causales de rechazo, no se observa un gran cambio en los numerales, “excepto por el último, que es muy amplio y que podría conllevar discriminaciones o afectaciones de derechos para quienes iniciaron un proyecto de vida en el país, por lo que debiera eliminarse”.<sup>514</sup>

Por su parte, la Fundación Ciudadano Global también ha manifestado su preocupación por algunas de las causales dispuestas en el artículo 79 del Proyecto, debido a que implicarían facultades excesivamente amplias para la autoridad, además de que, “se convierte en plataforma de una forma de ley penal en blanco, es decir que no determina el contenido de la acción u omisión que configura la acción”.<sup>515</sup>

---

<sup>513</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 156.

<sup>514</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. Ibid.

<sup>515</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p 10.

## **B. Revocación imperativa de Residencias o Permanencias:**

En primer lugar, debemos criticar el hecho que se incluya dentro del párrafo denominado 'Rechazo y Revocación de los Permisos de Residencia', el artículo 80 que dispone causales imperativas de revocación, tanto de los titulares de permisos de residencia, como los de permanencia. Estimamos que se debe modificar el título del párrafo, o regular las causales referidas a los permisos de permanencia transitoria en otro párrafo del Proyecto.

Efectuada esta observación, debemos mencionar que el artículo 80 dispone tres causales por las cuales se deberán revocar las residencias o permanencia, de aquellos extranjeros que: i) no cumplan con los requisitos que habilitan para obtener o conservar los permisos, establecidos en la ley, su reglamento y decretos que fijen las subcategorías migratorias; ii) estén comprendidos en algunas de las causales del artículo 26, con excepción del numeral 2; y iii) realicen declaraciones o presenten documentación falsa o adulterada al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas.

Esta norma presenta características similares respecto a las mencionadas para el artículo 79, en el sentido que su redacción otorga a la autoridad un amplio margen de actuación discrecional a la autoridad, lo que no es deseable por la arbitrariedad que podría implicar su aplicación.

### **C. Revocación facultativa de Residencias o Permanencias:**

El artículo 81 adolece del mismo error de redacción explicado para el artículo precedente, por lo que estimamos que también debiera ser enmendado.

En cuanto a las causales que éste considera para revocar de manera facultativa un permiso de residencia o de permanencia, se consideran a aquellos extranjeros que: i) estén comprendidos en algunas de las causales del artículo 27; ii) tengan un proceso penal suspendido condicionalmente o hubieren celebrado un acuerdo reparatorio en él, en estos casos se deberá entregar al extranjero un permiso de residencia limitada; iii) su estadía no se ajuste a los criterios definidos en la Política Nacional de Migración ; y iv) no paguen multas por infracciones migratorias.

Sin lugar a dudas, la norma más criticable es aquella por la cual se dispone que se podrá revocar los permisos a aquellos extranjeros que hayan puesto término a un proceso penal por suspensión condicional del procedimiento o por la vía de celebración de un acuerdo reparatorio. La profesora Helena Olea ha afirmado que esta norma “contradice el alcance y contenido de estas formas de terminación del proceso penal y viola la

presunción de inocencia”.<sup>516</sup> En el mismo sentido, la Fundación Ciudadano Global ha expresado que “en este artículo se presenta una vulneración expresa al principio de presunción de inocencia, toda vez que habilita a revocar una residencia obtenida legalmente por el solo hecho de tener un proceso penal suspendido condicionalmente o con acuerdo reparatorio. De público conocimiento es que, en estos casos, las personas objeto de la norma no han sido siquiera condenadas por la comisión de un hecho constitutivo de delito, por lo que el contenido de esta norma es bastante cuestionable”.<sup>517</sup>

La situación descrita implica, además, una inconsistencia seria del Proyecto en cuanto a la proporcionalidad de sanciones previstas para casos relacionados con el derecho penal. Se observa que en virtud del ya estudiado artículo 70, se puede otorgar la residencia definitiva a extranjeros que hayan sido formalizados o condenados por la comisión de un delito. Mientras que el artículo 81 faculta a la revocación del permiso por la suspensión condicional o acuerdo reparatorio. A todas luces, esto resulta desproporcionado e irracional, por lo que debe ser corregido.

---

<sup>516</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 157.

<sup>517</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p 11.

#### **D. Procedimiento de Rechazos y Revocaciones:**

Concluyendo con las disposiciones de este párrafo, se encuentran los artículos 82 y siguientes que se encargan de regular el procedimiento que se aplicará para los rechazos y revocaciones de los permisos de residencia y de permanencia transitoria.

El artículo 82 dispone que la tramitación de rechazos y revocaciones se iniciará por una notificación al extranjero de este procedimiento, la que se registrará por el artículo 140, esto implica que se efectuará por carta certificada al último domicilio que tenga registrado el extranjero, y se entenderá efectuada al tercer día de ingresada la carta a la oficina de correo correspondiente. Estimamos que esta forma de notificación no es la más acertada, por cuanto no entrega certeza en cuanto a la recepción real de la notificación por parte del extranjero. Esto constituye un importante obstáculo para el pleno ejercicio del derecho a la defensa, puesto que a partir de esta notificación se dispondrán de 5 días hábiles para hacer descargos, según lo dispone el inciso primero del artículo 82.

Creemos que es positivo el elemento que introduce el inciso segundo del artículo 82, en el sentido de establecer un plazo prudencial, que no podrá ser inferior a las 72 horas, para que se haga efectivo el abandono del país por

parte del extranjero afectado, sin perjuicio de alguna otra sanción o incluso la expulsión a la que se pueda ver afectado. Respecto al plazo de prohibición de ingreso al que quedarán sujetos los extranjeros, el inciso segundo del artículo 82 dispone que la misma resolución que ordena el abandono podrá determinarlo. En este sentido, adherimos a la posición de la profesora Helena Olea, que expone que: “agrega el Proyecto que la resolución ‘podrá’ señalar el plazo en el que la persona estará sujeta a una prohibición de ingreso (artículo 82 inciso segundo). Aquí debiera cambiarse por ‘deberá’ señalar ese plazo”.<sup>518</sup>

---

<sup>518</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 157.



#### 4.7 DE LOS SOLICITANTES DE ASILO.

El título V del Proyecto presenta las normas que se aplicarán a los solicitantes de asilo, definiendo en su artículo 85 que, se “podrá conceder residencia con asilo político a los extranjeros que, en resguardo de su seguridad personal y en razón de las circunstancias políticas predominantes en el país de su residencia, se vean forzados a recurrir ante alguna misión diplomática chilena o ingresen al territorio nacional solicitando asilo, aun en condición migratoria irregular”.

En contraste con la definición entregada por el Proyecto, se encuentra la efectuada por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), que ha establecido que se entenderá por solicitante de asilo a aquella “persona que solicita su admisión en un país como refugiado y en espera de una decisión para obtener dicho status, de acuerdo con los instrumentos nacionales e internacionales aplicables”.<sup>519</sup>

En virtud de la situación expuesta surge la legítima inquietud de verificar si era necesario o conveniente, regular de manera paralela un estatuto para los solicitantes de asilo, tal como lo realiza el título que analizamos. Para

---

<sup>519</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. 2006. Derecho Internacional sobre Migración. N°7. Glosario sobre Migración. p. 69.

responder a esta inquietud debemos remitirnos a lo expuesto en la ley N° 20.430, que 'Establece Disposiciones sobre Protección de Refugiados', la cual regula en su artículo 2° numeral 1 que tendrán derecho a que se les reconozca la condición de refugiado a "quienes, por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de aquél debido a dichos temores".

Podemos observar, que tanto la definición de solicitante de asilo entregada por el Proyecto, como la de refugiado otorgada por la ley N° 20.430, tienen como elemento en común, las circunstancias políticas predominantes en el país de origen del extranjero que lo hacen vulnerable, y por lo tanto solicitante de protección a un país del cual no es nacional. Por esta razón creemos que el Proyecto debería adaptar su redacción a las definiciones dadas por los organismos internacionales especialistas en estos temas, tomando en cuenta la definición revisada de la OIM para el concepto de solicitante de asilo, entendiendo que es sólo aquella persona que se encuentra a la espera de la resolución que reconozca su condición de refugiado.

Por todas las razones expuestas, creemos que el concepto de 'solicitantes de asilo' y su regulación en el Proyecto es inoficiosa. Creemos que

bastaría con que éste se remitiera a la ley N° 20.430. En esta misma línea se manifiesta la profesora Helena Olea, que argumenta: “estas normas son innecesarias, dado que se ha entendido que el asilo político se encuentra incluido dentro de la definición de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que la Ley 20.430 incluyó en su artículo 2.1”, agregando que, “la inclusión de estas normas solamente puede generar confusión y desprotección entre quienes llegan a territorio chileno en busca de protección, alegando ser refugiados”.<sup>520</sup>

Reafirmando la posición expuesta, podemos citar el artículo 86 del Proyecto, que dispone que: “podrá también solicitar el permiso a que se refiere el artículo precedente todo extranjero que se encuentre en el territorio nacional y que, por motivos políticos debidamente calificados que hayan surgido en su país de origen o en el de su residencia habitual, se vea impedido de regresar a él”. Entendiendo esto como una nueva hipótesis, que podría eventualmente justificar la inclusión de este título en el Proyecto, debemos verificar si ésta se encuentra cubierta, de alguna manera, por la ley N° 20.430, para confirmar la crítica efectuada. De esta manera, encontramos el numeral 4 del artículo 2° de esta norma, que dispone que se reconocerá la condición de refugiado a aquellos extranjeros “que, si bien al momento de abandonar su país de

---

<sup>520</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. pp. 142- 143.

nacionalidad o residencia habitual no poseían la condición de refugiado, satisfacen plenamente las condiciones de inclusión como consecuencia de acontecimientos ocurridos con posterioridad a su salida”. Nuevamente verificamos que el supuesto contemplado en el Proyecto, puede ser subsumido fácilmente, en la ley N° 20.430.

Por todos estos motivos, consideramos un error que el Proyecto contemple que se podrá conceder ‘residencia con asilo político’, ya que dicho tipo de permiso en el país se debe asimilar al estatuto de los refugiados, como ya se ha dicho. Este punto se encuentra resuelto por el artículo 32 de la ley N° 20.430 que dispone: “la autoridad competente extenderá al peticionario y a los miembros de su familia que lo acompañen, una visación de residente temporario, por el plazo de ocho meses, prorrogables por períodos iguales”.

Estimamos, por todo lo expuesto que este título debería ser eliminado del Proyecto, para que de esta manera se entregue la mayor certeza posible a las personas que desean buscar protección en Chile, por las razones analizadas.

## **4.8 DE LAS OBLIGACIONES DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE INTERNACIONAL, EMPLEADORES E INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR.**

### **4.8.1 Medios de Transporte Internacional.**

La actual regulación, respecto a este punto, se encuentra en el Decreto Ley 1.094 que dispone en su artículo 11, la prohibición de las empresas de transporte de conducir a Chile a extranjeros que no cuenten con la documentación necesaria para ingresar al país, agregando en su artículo 12 que, además deberán presentar un listado completo de los pasajeros a las autoridades fronterizas. Por último, el artículo 73 del citado cuerpo normativo dispone que las empresas que no cumplan con las disposiciones citadas, serán sancionadas con multas que irán desde 1 a 2 sueldos vitales. Mucho más detallista, en cambio, es la regulación que se encuentra en el actual Reglamento de Extranjería, que en sus artículos 18 y siguientes dispone diversas obligaciones para las empresas de transporte internacional.

En contraste a la exigua regulación a nivel legal que existe en la actualidad, encontramos el título VI del Proyecto, denominado 'De las Obligaciones de los Medios de Transporte Internacional, Empleadores e

Instituciones de Educación Superior'. Del sólo análisis del nombre, reafirmamos el propósito del Proyecto de regular, a nivel legal, de manera mucho más exhaustiva las obligaciones a las instituciones nombradas, dentro de las que se cuentan, no sólo las empresas de transporte internacional, sino que además se suman los establecimientos educacionales y los empleadores que den trabajo a extranjeros.

Dentro de la redacción propuesta por el Proyecto, se mantienen ciertas obligaciones para los transportistas internacionales. Tal es el caso de aquella que les prohíbe trasladar a extranjeros que no cuenten con los documentos necesarios para entrar al país, según lo expuesto en el artículo 89. También se recoge por parte del Proyecto, la obligación prevista en la actual legislación, de presentar a las autoridades fronterizas, una lista de los pasajeros y tripulantes al momento de hacer ingreso al territorio nacional. En el artículo 90 se regula la reconducción, obligando a las empresas de transporte internacional, a “tomar a su cargo y transportar por cuenta propia, en el menor tiempo posible, y sin responsabilidad para el Estado, a las personas cuyo ingreso sea rechazado por carecer de la documentación necesaria para hacer ingreso al país”, agregando además de la causal genérica señalada, a aquellos extranjeros que no puedan ingresar por las prohibiciones de los artículos 26 y 27, así como aquellos extranjeros que se encuentren en tránsito y se les prohibiera la entrada al país de destino final.

Además de las nombradas prohibiciones y obligaciones, se dispone en el artículo 92, la obligación de las empresas de transporte de trasladar a los extranjeros que fueran expulsados del país, “en el plazo y al lugar que se le fije y previo pago del valor del pasaje correspondiente”. Sin embargo, se omite mencionar por parte del Proyecto, a quién corresponderá costear el pasaje, cuestión que tampoco se encuentra resuelta en el título referido a la ‘Expulsión y Retorno Asistido’. Por su parte, el artículo 93 dispone que será responsabilidad de las empresas de transporte, “la custodia y cuidado de los tripulantes extranjeros que desertaren de sus respectivos medios de transporte en el país y no reunieren los requisitos legales para la obtención de una Categoría Migratoria en conformidad con la legislación que lo habilite para ingresar al país”. Ambas normas son manifestación del mencionado propósito del legislador por ser minucioso en la regulación de esta materia, por lo que estimamos que se debieran corregir omisiones como la mencionada respecto del artículo 92.

El artículo 94 viene en establecer normas relativas a los pasajeros en tránsito, definiendo que: “los pasajeros de un medio de transporte internacional que carezcan de documentación de viaje al momento del ingreso al país, podrán ser autorizados por las autoridades contraloras de frontera a permanecer en la calidad de pasajeros en tránsito”. Los casos en que se

permitirá el ingreso son: i) cuando el paso por territorio nacional corresponda a una escala técnica; ii) cuando el arribo al país sea forzoso; y iii) cuando el viaje no se pudiera completar por casos de fuerza mayor. Este artículo reemplaza a los actuales 50 y 51 del Decreto Ley 1.094 que se refiere a los 'Tripulantes'. Estimamos que es destacable la actualización en cuanto a la tipología utilizada, siendo lo correcto hablar de pasajeros en tránsito y no de tripulantes. Sin embargo, el Proyecto deberá precisar que este estatuto será aplicable solo a aquellos trabajadores extranjeros, eliminando la referencia genérica a los 'tripulantes' que realiza en el inciso primero del artículo citado.

Otro aspecto crítico de este artículo, es aquel regulado en su inciso quinto que dispone, que: "el plazo que se autorice, deberá ser el estrictamente necesario para su egreso, procediéndose a retirar la documentación que porten y a otorgar en su reemplazo una tarjeta especial que acredite su calidad de pasajero en tránsito". En primer lugar, nos parece que se debiera explicitar un rango de tiempo para el eventual permiso, de manera de evitar la discrecionalidad por parte de la autoridad fronteriza en su otorgamiento. Pero aún más preocupante es la disposición relativa al retiro de la documentación del tripulante extranjero, siendo reemplazada por una tarjeta especial. Creemos que es imperativo modificar esta norma de manera de adaptarla a los estándares internacionales, además de ser una disposición muy poco práctica,



ya que obliga al tripulante a abandonar el país por el mismo paso fronterizo por el cual ingresó.

#### **4.8.2 Empleadores.**

El artículo 95 del Proyecto regula la obligación de los empleadores de contratar sólo a extranjeros, “que estén en posesión de algún Permiso de Residencia o permanencia que los habilite para trabajar, o a quienes se encuentren debidamente autorizados para ello”. La inclusión de esta norma tiene su fundamento en evitar la contratación de extranjeros irregulares, quienes constituyen un grupo de alta vulnerabilidad, lo que parece una medida adecuada en búsqueda de la protección de sus derechos. El actual Decreto Ley, en sus artículos 74 y 75, regula esta materia disponiendo la prohibición de contratar a extranjeros, “que no acrediten previamente su residencia o permanencia legal en el país o que están debidamente autorizados para trabajar o habilitados para ello”. Sin embargo, una de las hipótesis para otorgar la actual visa sujeta a contrato son, los “extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y se radiquen en el país para dar cumplimiento a un contrato de trabajo”, según lo dispone el artículo 23 del Decreto Ley 1.094. Esto, en la práctica, implica que es posible emplear a un extranjero irregular hasta que se

le provea de un contrato de trabajo de manera que pueda regularizar su condición migratoria.

En virtud de esta situación estimamos que es positiva la nueva redacción, ya que no permite que se reproduzca la actual práctica. Complementa la regulación vigente el artículo 110, que dispone que, “aquellas personas naturales o jurídicas que contraten a extranjeros que no estén en posesión de algún Permiso de Residencia o permanencia que los habilite para trabajar, o no se encuentren debidamente autorizados para ello, serán sancionadas con multa de cincuenta a cien Unidades Tributarias Mensuales, por cada persona contratada en tal condición”.

No obstante lo anteriormente señalado, no debemos olvidar lo expuesto por el artículo 10, correspondiente al párrafo denominado ‘Derechos y Obligaciones de los Extranjeros’, que dispone en su inciso tercero que, “todo empleador deberá cumplir con sus obligaciones legales en materia laboral, sin perjuicio de la Condición Migratoria Irregular del extranjero contratado”. Creemos que si bien todas las obligaciones impuestas al empleador por los artículos analizados en este acápite son atendibles, todas ellas deben ser cumplidas en plena concordancia y garantizando la norma citada.

### **4.8.3 Instituciones de Educación Superior.**

El artículo 96 expone que, “las instituciones de educación superior deberán comunicar anualmente a la Subsecretaría del Interior la nómina de extranjeros titulares de Permiso de Residencia temporal matriculados en éstas, así como de los que finalizaron sus estudios, hicieron abandono de ellos o fueron expulsados del establecimiento”. Esta disposición es completamente original del Proyecto, no encontrando ninguna similar en la actual legislación. Estimamos que su inclusión se debe a una lógica de mayor control por parte de la Subsecretaría del Interior, sobre los extranjeros residentes en Chile.

#### **4.9 INFRACCIONES Y SANCIONES MIGRATORIAS.**

Este título presenta tres párrafos, de los cuales podemos desprender la clasificación de las infracciones en graves y menos graves, reguladas en el primer y segundo párrafo, respectivamente. Por su parte, el último se dedica a entregar normas comunes a ambos tipos de infracciones. Cada una de estas sanciones, están relacionadas con diferentes obligaciones dispuestas a lo largo del Proyecto, por lo que el análisis que realizaremos se encuentra en directa relación con algunas de las normas ya estudiadas.

Estimamos que es una buena técnica legislativa el concentrar en un sólo título del Proyecto todas las sanciones por incumplimiento de obligaciones migratorias. Sin embargo, creemos que para facilitar la comprensión y rápida inteligencia de cada una de las sanciones, se debiera hacer referencia expresa a los artículos que contienen los deberes considerados infringidos para cada caso, de manera general y no solo puntualmente, como es lo que sucede en virtud de la redacción presentada.

En cuanto a las sanciones previstas, destacamos las que constituyen una novedad en la legislación nacional. Tal es el caso, por ejemplo, de aquella dispuesta en el artículo 97, que dice relación con el plazo que tienen los

extranjeros para presentar la solicitud de cambio de categoría migratoria o de prórroga de la que es titular, que en caso de incumplimiento, se aplicará una multa de media Unidad Tributaria Mensual. Otro caso, es el del artículo 98 relativo al caso de las instituciones de educación superior, que no informen a la Subsecretaría del Interior la nómina de extranjeros que dispone el artículo 96, la multa para este caso será de media a cinco Unidades Tributarias Mensuales.

Por otro lado, existen algunas sanciones que se mantienen respecto la actual regulación. Tal es el caso del artículo 99 que impone una multa de media a cinco Unidades Tributarias Mensuales, a aquellos extranjeros residentes en Chile que retrasen la solicitud de su cédula de identidad. Dicha infracción ya está regulada en la actualidad, mediante el ya mencionado artículo 72 del Decreto Ley 1.094. Otro caso es aquel en que incurren los extranjeros que continúen residiendo en nuestro país, no obstante no estar vigente su permiso de residencia, previsto en el artículo 100 del Proyecto, que actualmente también se regula en el artículo 72 del Decreto Ley 1.094.

Respecto las normas comunes dispuestas para este título, podemos destacar, en primer lugar el artículo 112 que viene en designar a la Subsecretaría del Interior como el organismo competente para aplicar las multas, con la excepción de cuando el extranjero multado sea residente oficial,

en cuyo caso corresponderá a la Subsecretaría de Relaciones Exteriores aplicar la multa.

El artículo 113 del Proyecto dispone la baja de las multas a aplicarse, en dos situaciones, la primera de ellas será cuando el propio extranjero que haya incurrido en una infracción, concurra a denunciarse, caso en el cual se realizará una rebaja del 50% de la multa; mientras que la segunda de las situaciones será aquella en la cual el extranjero multado, pague dentro de los primeros cinco días hábiles desde su notificación, pudiendo optar a la rebaja de un 25% de la multa.

El artículo 114, por su parte, exime de las multas a aquellos extranjeros que hayan incurrido en una infracción por fuerza mayor o caso fortuito. Por otro lado el artículo 115 obliga a la aplicación del máximo de la multa prevista, en aquellos casos en que el extranjero infractor sea reincidente, o cuando su infracción afectare la integridad de un extranjero menor de edad. Finalmente, el artículo 116 faculta a la Subsecretaría del Interior o de Relaciones Exteriores, a aplicar una amonestación verbal en sustitución a la multa, cuando la infracción corresponda a aquellas consideradas menos graves y el infractor no sea reincidente. Valoramos estas normas que regulan la aplicación de las multas,

por cuanto se observa un afán por parte del legislador de acotar el rango de discrecionalidad de las autoridades encargadas de aplicar estas sanciones.

## **4.10 DE LA EXPULSIÓN Y EL RETORNO ASISTIDO.**

El título VIII del Proyecto regula una de las materias, respecto las cuales se han hecho más críticas a la actual regulación, nos referimos a los procedimientos de expulsión. La expulsión ha sido definida por la Organización Internacional para las Migraciones como el “acto de una autoridad del Estado con la intención y el efecto de asegurar la salida del territorio de ese Estado de una o varias personas (extranjeros), contra su voluntad”.<sup>521</sup>

### **4.10.1 Generalidades.**

La expulsión ha sido reconocida como un derecho inherente a la soberanía del Estado, tal como lo señala la Convención sobre la Condición Jurídica de los Extranjeros, que en su artículo 6º indica que: “los Estados pueden, por motivo de orden o de seguridad pública, expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente de paso por su territorio. Los Estados están obligados a recibir a nacionales que, expulsados del extranjero, se dirijan a su territorio”.<sup>522</sup> Sin embargo, el ejercicio de este derecho por parte de los

---

<sup>521</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. op. cit. p. 25.

<sup>522</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1928. Convención sobre Condiciones de los Extranjeros. La Habana 1928. [en línea] <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-22.html> [consulta: 5 de septiembre de 2014]



Estados, debe siempre respetar las garantías fundamentales de las personas, tal como lo señaló la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas, en su 'Tercer Informe sobre la Expulsión de Extranjeros', que indica que la expulsión no es un derecho absoluto, sino que reconoce como límite los derechos fundamentales de la persona expulsada.

#### **4.10.2 La expulsión y el retorno asistido en el Decreto Ley N° 1.094.**

Este último punto es justamente el más crítico de nuestra actual legislación, que ha recibido observaciones ya que muchas de sus disposiciones no se encuentran en concordancia con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado chileno.

En primer lugar respecto la actual regulación, la redacción de las causales que hacen procedente la expulsión, genera cierta ambigüedad en cuanto a la procedencia de cada una de ellas, por cuanto algunas disponen que se aplicarán de manera perentoria, mientras que otras serán de aplicación facultativa por parte de la autoridad.<sup>523</sup> La situación descrita deja abierta la

---

<sup>523</sup> El artículo 68, 69 y 75 del Decreto Ley 1.094 regulan causales de expulsión que deberán aplicarse perentoriamente por la autoridad. Mientras que los artículos 67, 71, 82 y 85 (por nombrar algunos), se aplicarán facultativamente, dejando su procedencia a la discrecionalidad de la autoridad.

posibilidad a que la expulsión sea decretada en algunos casos, a plena discrecionalidad, lo que debiera ser evitado.

Otro punto controversial, es aquel previsto en el artículo 84 del Decreto Ley 1.094, por el cual se dispone que la expulsión de los extranjeros que ingresen al país en calidad de turistas o que prolonguen su estadía con dicho permiso vencido, “se dispondrá, sin más trámite, por resolución del Intendente Regional respectivo, exenta del trámite de toma de razón”. Esto obviamente infringe el derecho de igual protección de la ley, la garantía del debido proceso, además de permitir, una vez más, la aplicación de criterios arbitrarios por parte de la autoridad.

En cuanto al procedimiento de expulsión, una vez notificado el decreto que dispone esta sanción, hecho que deberá realizar la Policía de Investigaciones, el extranjero podrá manifestar su intención de recurrir en contra de esta resolución o podrá acatar. En el primer caso, se deberá interponer un recurso ante la Corte Suprema dentro de 24 horas desde la notificación, cuya sola presentación suspenderá la orden de expulsión. Además se podrán interponer los recursos generales previstos por la ley N° 19.880, ‘De Bases de Procedimientos Administrativos’. En caso de manifestar su deseo de cumplir con la expulsión, se deberá dar cumplimiento inmediato a esta medida.

Ambos casos presentan problemas, respecto del primero, se critica que el recurso deba ser presentado ante la Corte Suprema, por la dificultad que ello genera para los extranjeros que se encuentran en lugares distantes de ésta. Respecto del cumplimiento inmediato, en virtud de la complejidad logística que implica el traslado, muchas veces se debe dejar al extranjero detenido, hasta que se pueda dar efectivo cumplimiento por parte de la Policía de Investigaciones a la expulsión. Ambas situaciones por ser contrarias a los derechos fundamentales de las personas, requieren de una modificación por parte del Proyecto.

#### **4.10.3 La expulsión y el retorno asistido en el Proyecto.**

A continuación realizamos un análisis de cada uno de los aspectos regulados por el Proyecto, en el título VIII, denominado 'De la Expulsión y Retorno Asistido', y que constituyen aspectos que merezcan comentarios, por modificar o mantener la situación actual descrita.

El artículo 118 del Proyecto dispone las causales de expulsión para los extranjeros titulares de un permiso de permanencia transitoria, mientras que el artículo 119 regula los motivos de expulsión respecto de los residentes. Consideramos un elemento positivo que se regulen de manera sistemática las

causales de expulsión, ya que en la actualidad solo se considera como una sanción ante ciertos hechos, que se encuentran regulados a lo largo del Decreto Ley 1.094, generando una gran dispersión respecto esta materia. Disentimos en este punto con lo expuesto por la profesora Helena Olea, quien estima que, “solo los motivos de rechazo y revocación debieran poder dar origen a una expulsión”.<sup>524</sup> Creemos que en la medida que la sanción de expulsión sea reservada sólo para aquellas infracciones que sean consideradas como las más gravosas por parte del legislador, no se infringe ningún precepto ni principio internacional. En esta línea se encuentra el Proyecto, que en su Mensaje afirma que las causales quedan limitadas para aquellos casos que: “el extranjero infringe gravemente bienes jurídicos, sociales y políticos muy relevantes para nuestro país, por lo que no puede seguir permaneciendo en él”.

Otro aspecto positivo que introduce el Proyecto, es aquel dispuesto por el artículo 120, que enumera ciertos elementos que deberá tener en cuenta la Subsecretaría del Interior, previo a dictar la expulsión de un extranjero. Estas consideraciones son: i) gravedad de los hechos; ii) antecedentes delictuales que pudiera tener el extranjero; iii) reincidencia en las infracciones migratorias; iv) tiempo de residencia en nuestro país; v) tener padre, cónyuge o conviviente chileno o con residencia definitiva; vi) tener hijos chilenos o con residencia

---

<sup>524</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. pp. 142 y 143.

definitiva, y la edad de éstos; y vii) patrimonio y bienes que el extranjero tenga en Chile.

La inclusión de estos elementos es un gran avance, respecto a la actual regulación del procedimiento de expulsión. Creemos que son razones de peso que sin duda deben ser tenidas en cuenta, para decidir acerca de la expulsión. La profesora Helena Olea, se manifiesta en esta misma línea, aseverando que: “esta ponderación es importante y valiosa, y recoge los avances de la jurisprudencia de las cortes chilenas”.<sup>525</sup> El Instituto Nacional de Derechos Humanos, por su parte, se ha manifestado en el mismo sentido, declarando que: “estas disposiciones constituyen un aporte a la ponderación caso a caso de las resoluciones de expulsión, tal como lo ha recomendado el INDH, y están en línea con sentencias de la Corte Suprema que ha revocado órdenes en tal sentido en razón de los vínculos con el país de las personas afectadas”.<sup>526</sup>

No obstante lo expuesto, la profesora Olea agrega que: “aparte de esto, sería importante agregar y valorar otras contribuciones sociales, culturales, artísticas y científicas, más allá de las económicas”. Creemos que esta última observación puede ser atendida, sin embargo, creemos que las razones fundamentales por las cuales se pudiera reconsiderar la sanción de la

---

<sup>525</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 158.

<sup>526</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 11

expulsión de un extranjero quedan debidamente cubiertas por la disposición propuesta por el Proyecto, por lo que relativizamos la crítica efectuada por la autora citada.

El artículo 121 consagra de manera expresa la prohibición de expulsiones colectivas, de la siguiente manera: “los extranjeros y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectivas, debiéndose analizar cada caso en forma individual”. Por su parte el artículo 122 regula la devolución inmediata de los extranjeros que intenten ingresar al país, “encontrándose vigente la resolución que ordenó su expulsión, abandono o prohibición de ingreso al territorio nacional”. Ambas normas no merecen mayor detención, salvo valorar su incorporación ya que ninguna de las dos situaciones se encuentran reguladas en la actualidad, por el Decreto Ley 1.094.

El artículo 123 regula el retorno asistido de menores, tema que ya fue estudiado en este mismo capítulo, en el acápite referido al ‘Ingreso y Egreso’, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

Otro cambio destacable, es aquel introducido por el artículo 124, por el cual se modifica el organismo competente para la dictación del decreto de

expulsión, que será atribución del Subsecretario del Interior, cuestión que actualmente se encuentra dentro de las funciones del Ministro del Interior. Sin embargo, manifestamos nuestra preocupación en cuanto a la mantención de la facultad del Subsecretario del Interior de delegar esta atribución en los intendentes de ciertas regiones del país, cuando se trate de la expulsión de extranjeros titulares de permisos de permanencia transitoria. Creemos que la situación expuesta, presenta el riesgo de que se apliquen criterios diversos ante una misma situación, más aún contemplando normas como la dispuesta por el artículo 120. Estimamos que esta facultad debiera eliminarse, para evitar actos que puedan ser discrecionales de la máxima autoridad regional.

Otro punto crítico que dispone el artículo 124 es aquel que señala que, “dichos actos administrativos estarán exentos del trámite de toma de razón, y deberán establecer el plazo de prohibición de ingreso al país, el que podrá ser perpetuo”, esto en referencia a los actos administrativos que dispongan la expulsión de un extranjero. Creemos que estos actos debieran tener un control preventivo de legalidad, de manera de poder anticipar situaciones gravosas para los extranjeros por incorrecta interpretación o aplicación de la ley.

El artículo 124 también modifica el rango del acto administrativo por el cual se dispone la medida de expulsión. Actualmente esta medida se concreta

a través de la dictación de un Decreto Supremo del Ministerio del Interior. Con la redacción propuesta la expulsión se decretará por medio de una resolución fundada del Subsecretario del Interior. Creemos que este cambio es positivo, ya que el volumen de migrantes, y por lo tanto de potenciales expulsiones en nuestro país, no permite la mantención de la norma actual.

El Proyecto regula la situación de privación de libertad en la que quedan actualmente los extranjeros, desde que se decreta su expulsión hasta que se da efectivo cumplimiento a la medida, lo que constituye un gran avance en la protección de los derechos de los no nacionales, que se encuentren en esta situación de especial vulnerabilidad. El artículo 126 dispone que: “para hacer efectiva la medida de expulsión, se podrá someter al afectado a las restricciones y privaciones de su libertad que sean estrictamente necesarias para dar adecuado cumplimiento de aquélla, salvo en el caso de menores”, agregando que esta sólo se podrá practicar en el domicilio del extranjero o en lugares que no sean recintos penitenciarios. Además se enumeran una serie de garantías contempladas para los extranjeros que se encuentren en dicha situación.

El inciso final del artículo 126 dispone que: “en todo caso, el afectado por una medida de expulsión que se encuentre privado de libertad conforme a las



disposiciones de este artículo será dejado en libertad si la expulsión no se materializa una vez transcurridos cinco días desde el inicio de la privación de libertad. Posteriormente, el afectado podrá ser privado de libertad únicamente para hacer efectiva la expulsión en un plazo máximo por 48 horas”. Esta disposición merece, a nuestro juicio, una exhaustiva revisión en cuanto a su constitucionalidad, por cuanto faculta a la autoridad policial a mantener privado de libertad al extranjero por un período de 5 días, plazo ampliamente superior al dispuesto en el procedimiento penal, por ejemplo. El INDH ha expresado que, “el artículo propuesto no se ajusta completamente a las disposiciones constitucionales sobre el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (art. 19.7 CPR), especialmente en lo que se refiere a los lugares de detención”.<sup>527</sup>

Finalmente el artículo 128 dispone que se deberá suspender la expulsión de extranjeros “que se encuentren impedidos de salir de Chile por orden de tribunales de justicia chilenos, mientras esas órdenes se encuentren vigentes”, como también a los “extranjeros que se encuentren sujetos a la custodia de Gendarmería de Chile”, dentro de los que se contemplan los que estuvieren cumpliendo pena privativa de libertad, los sometidos a prisión preventiva, los sujetos a libertad vigilada y los que cumplieren penas de acuerdo a la ley N°

---

<sup>527</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 12

18.216.<sup>528</sup> Estimamos que este artículo también debió mencionar de forma expresa la ley N° 20.603, que modifica la citada norma, en especial, en lo referido a la disposición que faculta a los extranjeros a la sustitución de penas inferiores a cinco años de presidio o reclusión menor, por la medida de expulsión y una prohibición de ingreso de 10 años.<sup>529</sup>

---

<sup>528</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Ley N° 18.216, 'Establece Penas que indica como Sustitutivas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad'. 14 de mayo de 1983.

<sup>529</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2012. Ley N° 20.603, 'Modifica la Ley N° 18.216, Que Establece Medidas Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad'. 27 de junio de 2012.

#### **4.11 DE LAS MEDIDAS DE CONTROL ADMINISTRATIVO.**

El artículo 130 del Proyecto contempla 3 medidas de control administrativo, que podrá adoptar la Policía de Investigaciones, en caso de que extranjeros contravengan disposiciones de la ley o de su reglamento, éstas son: i) fijación de domicilio; ii) presentación periódica en sus dependencias; y iii) retención del documento de identidad chileno. Estimamos que estas medidas deberían estar restringidas en su aplicación, para aquellos casos calificados que requieran asegurar la fácil ubicación del extranjero para alguna diligencia determinada, puesto que en la práctica se están fijando verdaderas medidas cautelares, sin existir un procedimiento legal para ello. En este sentido, consideramos imperativo que el Proyecto establezca expresamente: i) casos de procedencia; ii) procedimiento para la adopción de las medidas; iii) dictación de éstas mediante resolución fundada; y iv) posibles vías de impugnación.

#### **4.12 DE LOS RECURSOS.**

El título X, llamado 'De los Recursos', regula las vías de impugnación que procederán contra las resoluciones establecidas en el Proyecto. En efecto el artículo 130 viene en reafirmar expresamente la procedencia de los recursos establecidos de manera general en contra de las resoluciones administrativas, por la ley N° 19.880, que 'Establece Bases de los Procedimientos Administrativos'. Estimamos que es una buena medida, establecer de manera expresa la procedencia de los recursos de reposición, jerárquico, de invalidación y de revisión, todos ellos dispuestos en este cuerpo legal nombrado. Agrega a este respecto, el artículo 133 que: "la interposición de los recursos administrativos señalados en el artículo anterior suspenderá los efectos de la resolución impugnada". Sin embargo, los recursos administrativos no procederán contra la resolución que decreta la expulsión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 134, que expone en su inciso primero que, "los extranjeros afectados por una medida de expulsión sólo podrán reclamar judicialmente de ésta".

Por la razón citada, es que cobra especial relevancia el recurso judicial, regulado en el artículo 134, que dispone en su inciso primero que, "los extranjeros afectados por una medida de expulsión sólo podrán reclamar

judicialmente de ésta. La reclamación podrá efectuarla el afectado por dicha medida por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la notificación de la resolución respectiva”.

En primer lugar, debemos referirnos a la exclusión de los recursos administrativos como medio de impugnación, respecto la resolución que decreta la expulsión. No existe fundamento para que el Proyecto disponga la procedencia exclusiva del recurso judicial respecto el acto administrativo citado, estimamos que éste debiera regirse por las normas generales dispuestas en la ley N° 19.880, además de la facultad que se le otorga al extranjero de acudir ante la justicia ordinaria. Estimamos que el Proyecto debería enmendar esta norma, de manera de hacer procedentes como vías de impugnación a los recursos administrativos.

Un cambio importante, es respecto el órgano jurisdiccional que será competente para conocer del recurso de reclamación, que de acuerdo a la redacción propuesta será la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante. Creemos que esta es una modificación muy positiva respecto la actual regulación que otorga competencia a la Corte Suprema. Estimamos que esta

norma facilita la interposición del recurso en caso que el extranjero se encuentre fuera de la capital del país.

Otra modificación introducida por el artículo 134, es respecto la legitimación activa para presentar el recurso, que faculta a interponerlo al afectado mismo, o a cualquier persona a su nombre, cuestión que en la actualidad se limita sólo a los familiares del extranjero expulsado. Este es otro cambio significativo, que facilita el ejercicio de la garantía de igual acceso a la justicia.

Por último este inciso amplía el plazo para la presentación del recurso, de 24 a 48 horas, contadas desde la notificación de éste. Estimamos que es insuficiente la ampliación del plazo, solo a 48 horas, tal como lo ha señalado el INDH<sup>530</sup>, teniendo en consideración que la presentación del recurso deberá ser fundada, como será analizado a continuación.

Por su parte el inciso segundo del artículo 134, establece que: “dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva, procediendo breve y sumariamente, fallará la reclamación, en única instancia, dentro del

---

<sup>530</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 12.

plazo de cinco días, contados desde su presentación. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión y durante su tramitación, se mantendrá vigente la medida de privación de libertad en los casos en que hubiere sido decretada, conforme a lo dispuesto en el artículo 126”.

El INDH ha manifestado su preocupación en cuanto a la exigencia de que la interposición del recurso deba ser fundada, y que no se disponga “la obligación de poner a disposición del reclamante apoyo letrado”<sup>531</sup>, en concordancia con lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha afirmado que el derecho al debido proceso, incluye necesariamente ciertas garantías, dentro de las que se cuentan “los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados”<sup>532</sup>.

Otro punto crítico, derivado de la necesidad de fundar la presentación del recurso, es el corto plazo para su interposición, que como ya se mencionó es de 48 horas desde la notificación de la resolución. Nos parece que este es un plazo muy exiguo para preparar debidamente la fundamentación del

---

<sup>531</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Ibid.

<sup>532</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. Párrafo 121.

recurso, siendo esto, un motivo plausible para reconsiderar la ampliación del plazo. Esta postura es compartida por la profesora Helena Olea, quien ha afirmado que, “el plazo de 48 horas es muy corto; sería deseable que se ampliara a 5 días, de manera que los recursos presentados estén adecuadamente fundamentados”.<sup>533</sup>

No obstante las críticas ya señaladas, uno de los aspectos más cuestionados en cuanto al recurso judicial que se analiza, es que este se haya concebido como una acción de única instancia, en la cual el afectado solo podrá concurrir ante la Corte de Apelaciones, no existiendo recurso alguno posterior para que este mismo tribunal o el superior jerárquico, es decir la Corte Suprema, pueda revisar la sentencia dictada. La máxima Magistratura, en su Oficio 99-2013, manifiesta su preocupación por el punto mencionado, expresando que, “merece especial análisis el establecimiento del recurso de reclamación en única instancia, en consideración a la afectación del derecho al debido proceso que produce la prescindencia del principio de doble instancia. Al respecto cabe recordar que esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones ha emitido su opinión, en lo que se refiere a instaurar procedimientos que no queden sujetos a revisión por un tribunal superior, afectando con ello el derecho que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la

---

<sup>533</sup> OLEA RODRÍGUEZ, Helena. op. cit. p. 158.



República y, específicamente, la norma de la letra h) del N° 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos”.<sup>534</sup> En este mismo sentido se ha manifestado el INDH, señalando: “aún cuando es positivo que los recursos estén alojados en un tribunal superior, el hecho que se trate de una instancia única sin apelación limita las posibilidades de las personas afectadas en la reclamación de la medida”.<sup>535</sup>

Otra arista que requiere ser revisada, es aquella referida a que durante la tramitación del recurso de reclamación, que será de 5 días, se pueda mantener la privación de libertad del extranjero. El INDH ha manifestado su preocupación respecto esta disposición, señalando que: “aún cuando no se trata de un delito, se faculta a la autoridad administrativa la privación de libertad por un periodo de 5 días, sin poner a las personas a disposición del juez”.<sup>536</sup>

El hecho que esta norma se refiera a una tramitación ‘breve y sumaria’, fue un punto criticado por la Corte Suprema en el oficio ya señalado, puesto que dicha mención, “desconoce los modos en que de acuerdo a la ley estos tribunales se imponen de los asuntos sometidos a su decisión. Se estima

---

<sup>534</sup> CORTE SUPREMA. 2013. Oficio N°99-2013, ‘Informe Proyecto de Ley 24-2013’. [en línea] [http://camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9377&prmBL=8970-06](http://camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377&prmBL=8970-06) [consulta: 11 de septiembre de 2014]

<sup>535</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 11.

<sup>536</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Ibid.

adecuado disponer que la reclamación se conozca en relación o previa vista de la causa y que se agregue extraordinariamente a la tabla, permitiéndosele a la Corte recabar todos los antecedentes que juzgue necesario para la acertada resolución del asunto”.<sup>537</sup> Creemos que la idea del legislador al disponer una tramitación breve y sumaria, estaba referida a que fuera especialmente expedita, sin embargo, coincidimos con la opinión referida en el sentido que, se debieran adecuar las palabras utilizadas a la terminología empleada para la tramitación ante las Cortes de Apelaciones.

Finalmente la Corte Suprema expresa que, no obstante la procedencia de este recurso especial, la norma en cuestión debiera hacer referencia expresa a la posibilidad de interponer el recurso de amparo, regulado en el artículo 21 de nuestra Constitución, como medio para impugnar esta resolución, señalando que, “se considera conveniente que expresamente se señale que el procedimiento que se regula es sin perjuicio de la acción constitucional de amparo del artículo 21 de la Carta Fundamental”.<sup>538</sup>

---

<sup>537</sup> CORTE SUPREMA. op. cit.

<sup>538</sup> CORTE SUPREMA. Ibid.

## **4.13 EL RECONOCIMIENTO DE TÍTULOS PROFESIONALES.**

### **4.13.1 Legislación Vigente.**

La regla general en la actualidad, respecto la convalidación de títulos profesionales obtenidos en el extranjero, está dada por el DFL N° 3 de 2006 del Ministerio de Educación<sup>539</sup>, que dispone en el inciso primero de su artículo 6° que, “a la Universidad de Chile le corresponde la atribución privativa y excluyente de reconocer, revalidar y convalidar títulos profesionales obtenidos en el extranjero, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales”.

Este mismo artículo dispone que aquellos países con los cuales se celebren tratados, se regirán por lo ahí dispuesto. Según la información provista por el Ministerio de Educación, en la actualidad Chile ha firmado convenios con los siguientes países: Ecuador, México, Uruguay, Colombia, España, Perú, Brasil y Argentina.<sup>540</sup>

---

<sup>539</sup> CHILE. Ministerio de Educación. Decreto con Fuerza de Ley N° 3: Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 153 de 1981, Que Establece los Estatutos de la Universidad de Chile. 2 de octubre de 2007.

<sup>540</sup> CHILE. Ministerio de Educación. Reconocimiento de títulos en virtud de convenios internacionales. [en línea] <http://www.uchile.cl/portal/presentacion/relaciones-internacionales/revalidacion-de-titulos-extranjeros/9112/reconocimiento-de-titulos-en-virtud-de-convenios-internacionales> [consulta: 11 de septiembre de 2014].

Los nacionales de los países que no hayan celebrado tratados especiales sobre la materia, se deberán regir por el procedimiento general, dispuesto en el Decreto Universitario Exento N° 0030.203, de 27 de octubre de 2005. Sin entrar en detalles de la reglamentación mencionada, debemos señalar que dicho trámite es bastante engorroso y lento, llegando en algunos casos a demorar más de 5 años.<sup>541</sup>

#### **4.13.2 Propuesta del Proyecto.**

Por la situación descrita, se hace evidente la necesidad de un cambio de la regulación que existe relativa a esta materia, la que debe actualizarse y ajustarse a la celeridad y diligencia que requieren los volúmenes de extranjeros profesionales que llegan a nuestro país. El Proyecto, haciendo eco de la problemática planteada, expone en su Mensaje que, “con objeto de volver más expedito el proceso de reconocimiento de títulos profesionales”, se dispondrán los cambios que pasamos a analizar.

---

<sup>541</sup> A este respecto, resultan ilustrativos los casos de 4 extranjeros provenientes de Alemania, Venezuela, Francia y Argentina. En: MERINO Sofia, SANHUEZA Ana María. Revista Qué Pasa. La Graduación más larga. 21 de agosto de 2014. [en línea] <http://www.quepasa.cl/articulo/actualidad/2014/08/1-15041-9-especial-inmigrantes-la-graduacion-mas-larga.shtml> [consulta: 11 de septiembre de 2014].

El título XI, que lleva por nombre, 'Del Reconocimiento de Títulos Profesionales', está compuesto únicamente por el artículo 136, que señala: "sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 2006, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 153, de 1981, que establece los estatutos de la Universidad de Chile, y en lo dispuesto en los tratados internacionales, las universidades que se encuentren acreditadas por más de seis años o en el tramo equivalente de acreditación, tendrán la atribución de revalidar y convalidar títulos obtenidos en el extranjero". Esta disposición presenta desde luego, un gran avance en cuanto a la celeridad que puede significar este nuevo procedimiento, por el cual se faculta a la universidades que estén acreditadas por más de 6 años a convalidar los títulos profesionales obtenidos en el extranjero.

Sin embargo, consideramos aún más destacable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 136, que expresa: "asimismo, el Ministerio de Educación podrá establecer, de la forma que se determine en un reglamento, la revalidación o convalidación automática de los títulos de aquellos alumnos que hubieren obtenido algún grado específico de una determinada institución extranjera de educación superior y cuenten con la respectiva habilitación profesional en su país, cuando corresponda. En caso de ejercer esta facultad,

el Ministerio de Educación deberá contar con un listado actualizado de los títulos a los cuales se les aplicará la presente disposición, el cual deberá ser publicado en el sitio electrónico de dicho Ministerio”. Creemos que el disponer una medida como la convalidación automática de ciertos títulos profesionales, que sean determinados por el Ministerio de Educación logrará cumplir con el objetivo que expresa el Mensaje del Proyecto, en el sentido que, “permitirá favorecer la incorporación de profesionales de las mejores instituciones del mundo, y aprovechar la experiencia acumulada en evaluaciones previas de reconocimiento”.

El único aspecto que nos parece criticable de este título, es la omisión de regulación respecto la convalidación de títulos técnicos obtenidos en el extranjero. Estimamos que el legislador debiera disponer de un procedimiento homólogo en cuanto a la validación de éstos.

## **4.14 COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES.**

### **4.14.1 Convenios con órganos de la Administración del Estado.**

El más significativo avance en cuanto a esta materia es aquel introducido por el artículo 137, que dispone: “la Subsecretaría del Interior deberá celebrar Convenios de Intercambio de Información con los órganos de la Administración del Estado, mediante los cuales dichos organismos, a través de sus autoridades competentes y dentro del ámbito de sus competencias, informarán a dicha Subsecretaría, de conformidad a la normativa vigente, los planes y programas cuyo objeto sean las personas migrantes, así como las infracciones cometidas por extranjeros y toda otra información respecto a personas migrantes que sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones, incluyendo datos de carácter personal”. Valoramos que el Proyecto se valga de las herramientas disponibles para facilitar el intercambio de información entre los diferentes entes públicos, logrando que la Subsecretaría cuente con la mayor cantidad de datos actualizados, de manera que cumpla acertadamente las funciones encomendadas por este cuerpo legal.

Por la importancia que reviste el Registro Civil e Identificación, se obliga a la Subsecretaría del Interior a celebrar un convenio de intercambio de información con el organismo citado, mediante lo dispuesto en el inciso cuarto de este artículo.

Por otro lado, consideramos fundamental la norma introducida por el inciso final del artículo 137, que se refiere al tratamiento de la información proporcionada en virtud de estos convenios, esta disposición señala: “las personas que accedan a bases de datos en virtud de esta ley, deberán respetar la confidencialidad de los datos personales que consten en la información a la que tengan acceso, estando prohibida su difusión no autorizada, así como también su adulteración. La infracción de esta disposición será sancionada en conformidad a la Ley N° 19.628 y, además, respecto de los funcionarios públicos se estimará como una vulneración grave al principio de probidad administrativa, la que será sancionada en conformidad a la ley”. Creemos que es muy positiva la remisión a la ley N° 19.628, ‘Sobre Protección de la Vida Privada’, que es el estatuto especializado en nuestra legislación respecto el tema tratado por este inciso. El artículo 23 de la mencionada ley dispone que, “la persona natural o jurídica o el organismo público responsable del banco de datos personales deberá indemnizar el daño patrimonial y moral que causare por el tratamiento indebido de los datos, sin perjuicio de proceder a eliminar,



modificar o bloquear los datos de acuerdo a lo requerido por el titular o, en su caso, lo ordenado por el tribunal”.<sup>542</sup>

#### **4.14.2 Verificación de estadía regular.**

Debemos mencionar nuestra preocupación por la inclusión del artículo 138, que dispone que los organismos de la administración del Estado, ante los cuales los extranjeros se presenten para realizar alguna actuación, “deberán exigirles que previamente acrediten su estadía legal en el país mediante su documentación vigente, así como que estén autorizados o habilitados para realizar el correspondiente acto o contrato”, debiendo informar a la Subsecretaría del Interior, aquellos casos de estadía irregular.

Sin lugar a dudas, esta norma se constituye en una traba para el adecuado ejercicio de las garantías de salud y educación, consagradas en los artículos 11 y 13 respectivamente, las que aseguran prestaciones en dichas materias, no obstante la situación irregular de los extranjeros, tal como fue estudiado en el acápite correspondiente de este capítulo. Una norma como esta se convierte en una verdadera amenaza para los extranjeros en condición

---

<sup>542</sup> CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 1999. Ley N° 19.628, ‘Sobre Protección de la Vida Privada’. 28 de agosto de 1999.

irregular, que desean legítimamente acceder a estas prestaciones. Estimamos que la redacción citada, debería revisarse de manera de no generar el efecto indicado.

En este mismo sentido, la Fundación Ciudadano Global ha agregado que, “se consagra un perverso mecanismo de control migratorio (...). Esta norma podría generar una serie de efectos negativos, por cuanto inhibe a los extranjeros que no tengan su residencia regularizada a acudir a los servicios públicos para obtener algún tipo de prestación por básica que sea. Esto reconduce a una expresa negación a derechos fundamentales en materias tales como salud, seguridad, educación, laborales, entre otras. Normas como estas en nada ayudan en la aspiración de tener una legislación migratoria cimentada en los derechos de las y los migrantes. Sólo los categoriza como ciudadanos de tercera clase, excluyéndolos de las prestaciones sociales básicas y, en definitiva, estigmatizando y criminalizando a aquellos que se encuentren en una situación de irregularidad administrativa”.<sup>543</sup>

---

<sup>543</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p. 14.

#### **4.14.3 Obligación de los Tribunales de Justicia.**

La última norma que se dispone respecto las comunicaciones, es relativa aquellas que deberán entregarse por parte de los Tribunales de Justicia. Se expresa en el artículo 139 que, “los Tribunales de Justicia, deberán comunicar a la Subsecretaría del Interior, el hecho de haberse dictado medidas cautelares personales y sentencias condenatorias criminales en procesos en que aparezcan formalizados o condenados extranjeros, dentro del plazo máximo de cinco días hábiles”, agregando la obligación de los Juzgados de Garantía y de los Tribunales Orales en lo Penal, de comunicar cualquier proceso que ante ellos se siga, en el que se encuentre formalizado o condenado algún extranjero. Creemos adecuada la inclusión de esta norma, en virtud de las mismas razones expresadas para los organismos de la administración del Estado.

#### **4.14.4 Notificaciones.**

El artículo 140 señala que, “las resoluciones que otorguen o rechacen una solicitud de Residencia o permanencia, revoquen una ya otorgada o impongan alguna sanción distinta de la expulsión, serán notificadas por carta

certificada dirigida al último domicilio que el extranjero tenga registrado ante la Subsecretaría del Interior”. Mientras que el artículo 141 dispone, que, “las medidas de expulsión siempre serán notificadas personalmente por la Policía. En el acto de la notificación, deberá informarse al afectado de sus derechos y obligaciones, especialmente acerca de los recursos judiciales que le asisten, la autoridad ante quien debe deducirlos y los plazos con que cuentan para ello”. Estimamos positivo que el Proyecto distinga entre la notificación de las resoluciones en general, y aquella por la cual se informa la orden de expulsión del extranjero, considerando un estándar de certeza más alto para esta última, de manera de asegurar al extranjero el real conocimiento de su contenido. La importancia de ello radica en que a partir de la notificación se comenzará a computar el plazo para la interposición del recurso de reclamación.

Finalmente, el artículo 142 considera la forma de notificación tácita, la que, según la regla general, dispone que, “se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciere cualquier gestión ante la Subsecretaría del Interior con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad”. En tanto, el artículo 143 permite otras formas de notificación que impliquen una mejor comunicación de sus resoluciones, siempre que se cuente con el consentimiento expreso del extranjero destinatario.

#### **4.15 DE LOS CHILENOS EN EL EXTERIOR.**

Este título introduce una materia absolutamente innovadora en comparación a la regulación que conocemos en la actualidad. Hoy en día no existe disposición alguna en el Decreto Ley 1.094, que trate acerca de los chilenos que se encuentran en el exterior, así como tampoco alguna que fomente el retorno de estos nacionales. Ya desde el 'Título Preliminar', el Proyecto plantea dentro de su ámbito de aplicación "materias relacionadas con la vinculación y retorno de chilenos en el exterior".

Con el afán de dar cumplimiento efectivo a este objetivo, el artículo 144 dispone que: "de acuerdo a los criterios definidos por la Política Nacional de Migración y Extranjería, el Estado de Chile podrá promover el regreso de chilenos que residen en el extranjero". Sin embargo, si nos remitimos a las disposiciones que regulan la Política Nacional de Migración y Extranjería, estudiadas en el momento de analizar el título II de este Proyecto, no encontramos ninguna mención a la materia que nos encontramos analizando. Consideramos imprescindible, que el Proyecto asegure la inclusión de acciones conducentes a propender el retorno de chilenos que se encuentren en el exterior, mediante alguna norma que exija la consideración dentro de la Política Migratoria. Por lo afirmado, creemos que es una buena medida lo dispuesto en

el artículo 146, que impone el deber de informar acerca de los requisitos y beneficios asociados al regreso de los nacionales a nuestro país, lo que se concretará a través de las embajadas y consulados chilenos en el extranjero.

Además, creemos que es un avance la consideración expresa del principio de reciprocidad internacional que realiza el artículo 145, que señala: “el Ministerio, previa consulta al Consejo de Política Migratoria, podrá suspender beneficios consagrados en la presente ley a los extranjeros cuyos gobiernos hayan aplicado medidas gravosas a los ciudadanos chilenos, y siempre que esta suspensión no atente contra sus derechos fundamentales y sus derechos ya adquiridos”. Resulta fundamental para la acertada aplicación de este principio lo dispuesto en la parte final de la norma transcrita, en el sentido de no afectar derechos fundamentales de los extranjeros, así como tampoco sus derechos adquiridos.

Por último, el artículo 147 crea el ‘Registro de Chilenos en el Exterior’, cuya administración corresponderá al Ministerio de Relaciones Exteriores, y cuya incorporación será voluntaria para los nacionales que se encuentren viviendo en el extranjero. Además se dispone que a este registro tendrá acceso la Subsecretaría del Interior de forma ilimitada.

#### **4.16 DE LA INSTITUCIONALIDAD MIGRATORIA.**

Este título está dedicado a otorgar funciones a entes públicos ya constituidos, como es el caso del Ministerio del Interior y Seguridad Pública o la Policía de Investigaciones, así como a crear nuevos organismos en materia de migración y extranjería, como es el caso del Consejo de Política Migratoria.

##### **4.16.1 Ministerio del Interior.**

El párrafo I de este título está dedicado a establecer las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Dentro de estas normas destaca el artículo 148 dedicado exclusivamente a regular la función de elaboración de la Política Migratoria nacional por parte del Ministerio citado, separándola del resto de las funciones enumeradas en el artículo 149. De esta manera, se le otorga una importancia especial al diseño de la Política Nacional de Migración y Extranjería, lo que es concordante con el tratamiento dado a lo largo del Proyecto, tal como se señaló en el apartado relativo a esta materia, del presente capítulo. El artículo 148 regula que la implicancia que tendrá el Ministerio será en dos ámbitos, el primero será el de “colaborar con el Presidente de la República, en la formulación, implementación y supervisión de

políticas planes y programas en materia de migración”. El segundo tiene que ver con la propuesta que esta Cartera debe realizar al Presidente de la República acerca de la Política Nacional de Migración y Extranjería misma, así como de su coordinación, actualización y evaluación periódica.

Por su parte, el artículo 149 del Proyecto enumera todas las funciones encomendadas al Ministerio en materia migratoria, la que están enfocadas principalmente en cuestiones relativas a la Política Nacional de Migración y Extranjería. Las funciones otorgadas son: i) supervisión y evaluación del cumplimiento de los objetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería; ii) presentar propuestas de reformas legislativas o administrativas para la correcta aplicación de la Política Nacional de Migración y Extranjería; iii) elaborar propuestas de planes y programas, tanto para los extranjeros residentes en nuestro país, como para los chilenos residentes en el extranjero, con la finalidad de dar cumplimiento a los objetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería; iv) velar por el cumplimiento de los instrumentos internacionales ratificados por Chile, en materia migratoria; v) colaborar con los ministerios, en la formulación de criterios migratorios para la elaboración de sus planes y programas sectoriales; y iv) las demás funciones que le encomiende la ley. Existe un gran contraste entre las funciones actuales del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y las que el Proyecto le entrega, éstas últimas



tienen un fin bastante más propositivo que las actuales, orientadas a un rol fiscalizador y sancionatorio.

#### **4.16.2 Subsecretaría del Interior.**

El artículo 150, está dedicado a enumerar las funciones que se le entregan a la Subsecretaría del Interior, expresando en primer orden que será este organismo el encargado de aplicar la Política Nacional de Migración y Extranjería. En este entendido, la norma que analizamos dispone una amplia enumeración de funciones encomendadas a este organismo, dentro de las que destacamos: i) colaborar con el diseño de la Política Nacional de Migración y Extranjería; ii) recopilar, sistematizar, analizar y almacenar datos relativos a la migración; iii) autorizar o denegar el ingreso, estadía y egreso de los extranjeros al país; iv) conocer de las solicitudes de permisos de residencia y permanencia; v) determinar la expulsión de los extranjeros; vi) aplicar las sanciones administrativas, derivadas de infracciones a la ley; vii) establecer, organizar y mantener el Registro Nacional de Extranjeros; entre otras.

Creemos que es positivo sistematizar las funciones de esta manera, ya que no obstante que muchas de las enumeradas ya se encontraban

consideradas en otras disposiciones del Proyecto, se incluyen nuevamente en este título, lo que aporta un orden lógico dentro del Proyecto.

Además existe un cambio considerable en cuanto a la inclusión expresa de esta Subsecretaría, en contraste a la situación actual, en la cual sólo se contempla al Departamento de Extranjería y Migración, dependiente de éste órgano. El Proyecto establece, en cambio, que será la Subsecretaría la que desempeñará estas funciones, a través de la División de Migraciones –nuevo órgano contemplado por el Proyecto- en aquellos casos que corresponda.

#### **4.16.3 Consejo de Política Migratoria.**

El párrafo II de este título resulta de medular importancia, en el entendido que viene a crear un nuevo organismo, el ‘Consejo de Política Migratoria’ que tendrá como principal misión, según lo expuesto en el artículo 151, el “asesorar al Presidente de la República, a través del Ministro del Interior y Seguridad Pública, en la elaboración de la Política Nacional de Migración y Extranjería y en la actualización de su contenido y definiciones, de acuerdo a las necesidades y requerimientos del país”. Este órgano no encuentra

parangón alguno en la regulación legal actual, por lo que valoramos como un gran avance su creación e institucionalización.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 152 se refiere a la composición de este organismo, el que será presidido por el Ministro del Interior y Seguridad Pública e integrado por el Ministro de Relaciones Exteriores y de Hacienda, actuando el Subsecretario del Interior como Secretario Ejecutivo del Consejo. Estimamos que lo referido en el inciso cuarto del artículo 152, a saber, que el Ministro del Interior podrá invitar a participar del Consejo a otros ministros, funcionarios públicos u organizaciones civiles especializadas; es insuficiente para garantizar la participación de organizaciones de la sociedad civil en esta instancia, lo que a todas luces sería deseable por el potencial aporte que puede significar su trabajo y experiencia cotidiana con temas atinentes a la Política Nacional de Migración y Extranjería.

En esta misma línea se encuentra lo sostenido por la Fundación Ciudadano Global, en el sentido que el Proyecto presenta “cierta incoherencia en la relación dada entre los tomadores de decisiones políticas en el aspecto migratorio y las materias sometidas a su conocimiento. Esto se refleja en el artículo 16, donde se señala que en la elaboración de una Política Migratoria se

considerarán '*realidad social, cultural, económica, demográfica y laboral del país.*'. Sin embargo, en el artículo 152, al establecer la integración del Consejo de Política Migratoria (...)” omite referencias a instituciones que representen esos aspectos. Agrega la Fundación Ciudadano Global que, “una política migratoria seria e integral, debe incorporar autoridades de distintos sectores. Específicamente, se considera necesaria la inclusión de los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Desarrollo Social y el de Economía, lo que se justifica no solo desde la realidad intersectorial de la migración, sino que también por una mayor coherencia del PL con el artículo 16, ya citado”.<sup>544</sup>

Por otro lado, el artículo 152 no establece el número de consejeros por el cual estará constituida esta instancia. Sin embargo, en el artículo 154, referido al funcionamiento de este organismo, se expone que el quórum mínimo para sesionar será de 6 consejeros. Sin lugar a dudas, que el Proyecto debe enmendar este error, incluyendo este punto, así como los requisitos que deben cumplir los consejeros.

Dentro de las normas correspondientes a este organismo, encontramos el artículo 153 que enumera sus funciones. En tanto el artículo 154 trata sobre la atribución entregada más importante, que es la propuesta de lineamiento de

---

<sup>544</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p.17.

la Política Nacional de Migración y Extranjería, que se regula de la siguiente manera: “el Consejo, por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, con el objeto de atender las distintas necesidades sociales o económicas del país, podrá proponer al Ministro del Interior y Seguridad Pública, el número y tipo de permisos migratorios que se estima más adecuado otorgar, en concordancia con la Política Nacional de Migración y Extranjería, por un periodo de tiempo o zona geográfica determinada”.

Finalmente el artículo 157 crea el Registro Nacional de Extranjeros, disponiendo que éste será administrado por la Subsecretaría del Interior, y que tendrá carácter de reservado, en virtud de las leyes N° 19.628 y N° 20.285. Además establece que, los organismos del Estado podrán acceder a esta información manteniéndola en la misma reserva expuesta, así como también lo podrán hacer otros Estados, debiendo sujetarse a las normas contenidas en tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile. Este registro contendrá la siguiente información: i) identificación de los extranjeros que se encuentren en Chile y domicilio de aquellos que sean residentes; ii) categoría migratoria y vigencia del permiso; iii) autorizaciones o visas previas; iv) solicitudes de permisos migratorios denegadas; v) prohibiciones de ingreso resueltas por la Subsecretaría del Interior; vi) ingreso y egreso de personas del territorio

nacional; y vii) infracciones a esta ley, y otras que sean necesarias para la evaluación de los permisos migratorios.

Como ya fue analizado, y es confirmado por la descripción efectuada, este registro es de fundamental importancia para los permisos de residencia y visas que se le otorguen a los extranjeros. Por ello creemos que su detallada regulación es importante. Sin embargo, creemos que debiera incluirse expresamente dentro de las funciones entregadas a la Subsecretaría del Interior, por el artículo 150, la administración de este registro, así como trasladar esta norma al párrafo correspondiente a las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

#### **4.16.4 Autoridad Policial de Control Migratorio.**

Partiremos mencionando un error meramente formal que adolece el Proyecto en el presente título, que es la omisión del 'Párrafo III', lo que lógicamente se trata de un olvido involuntario, pero que debiera ser enmendado para tener un debido orden estructural del Proyecto.

Hecha esta salvedad, analizamos este párrafo dedicado a la 'Autoridad Policial de Control Migratorio'. Al igual que los casos anteriores examinados, se establece una regulación ordenada y sistematizada de la funciones de la Policía de Investigaciones, en cuanto a materia migratoria se refiere. Esto es un elemento positivo, ya que el actual Decreto Ley 1.094 contempla estas disposiciones sólo de manera dispersa.

El artículo 158 enumera las funciones entregadas a la Policía, las que son: i) controlar el ingreso y egreso de extranjeros del territorio nacional, así como registrar esta actividad, sin perjuicio de las facultades que le corresponde al Servicio Nacional de Aduanas. En caso que existan pasos fronterizos en los que no haya funcionarios de la Policía de Investigaciones, esta función será ejercida por Carabineros de Chile o la Autoridad Marítima, en el mismo sentido que lo dispone la legislación actual; ii) fiscalizar la estadía legal de los extranjeros; y iii) denunciar a la Subsecretaría del Interior, de las infracciones a esta ley, de las que tomare conocimiento. Además de las citadas, existen otras funciones que se le encomiendan a la Policía, contenidas en otras disposiciones a lo largo del Proyecto, como por ejemplo llevar a cabo la notificación del decreto de expulsión, en virtud del artículo 141 ya estudiado.

Otro artículo relevante de este párrafo es el artículo 161, que expresa que “las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública deberán comunicar a la Subsecretaría del Interior de aquellas detenciones que efectúen a extranjeros por delito flagrante”. En palabras de la Fundación Ciudadano Global: “el fundamento de esta norma es dudoso, toda vez que induce a un control penal de los extranjeros por el solo hecho de serlo, vulnerando el principio de presunción de inocencia”.<sup>545</sup>

#### **4.16.5 Autoridades Migratorias en el Exterior.**

Finalmente, el párrafo V se dedica a regular las ‘Autoridades Migratorias en el Exterior’, las cuales serán, según lo señalado en el artículo 162 del Proyecto, las representaciones consulares chilenas, dependientes del Ministerio de Relaciones Exteriores. Dentro de sus funciones, se cuentan: i) recibir y remitir a la Subsecretaría del Interior las solicitudes de autorizaciones previas o visas que les sean presentadas; ii) verificar la autenticidad de los antecedentes presentados por los solicitantes de un permiso de residencia; iii) resolver y otorgar, cuando corresponda, los permisos de residencia oficial; y iv) difundir las políticas migratorias del país.

---

<sup>545</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p.14.



#### 4.17 OTRAS DISPOSICIONES.

El título XV incluye algunas normas de gran relevancia. En nuestro criterio, podemos separar cuatro aspectos claves:

- i) Definición de 'extranjero transeúnte': respecto al otorgamiento de la nacionalidad el artículo 166 da una definición de extranjero transeúnte que ya analizamos latamente en el capítulo I de este trabajo, reiterando que nos parece absolutamente errónea.
  
- ii) Contabilización del avecindamiento: el artículo 167 señala que, “para efectos de ejercer el derecho de sufragio de acuerdo a lo señalado por el artículo 14 de la Constitución Política de la República, el ‘avecindamiento’ se contabilizará desde que el extranjero obtiene un Permiso de Residencia temporal o definitiva. La pérdida de la Categoría Migratoria de Residente pondrá término al periodo de avecindamiento, y ocasionará la pérdida de todo el tiempo transcurrido hasta esa fecha para los efectos de este artículo. Lo anterior es sin perjuicio que, en caso de obtener un Permiso de Residencia con posterioridad, se comience a contabilizar un nuevo periodo de avecindamiento para estos efectos.

Para los efectos de este artículo, se excluye la subcategoría de trabajadores de temporada señalada en el cuarto numeral del tercer inciso del artículo 61”.

Según lo estudiado en el capítulo I, el artículo 14 inciso primero de la Constitución exige al menos 5 años de avecindamiento en Chile para que se le reconozca el derecho a sufragio a un extranjero. Estimamos que la redacción del inciso primero de este artículo debiese ser más clara, ya que en caso de que exista un cambio de categoría migratoria, por ejemplo de un permiso de residencia temporal a un permiso de residencia definitiva, también se dará la situación de “obtener un Permiso de Residencia con posterioridad”, pero claramente en dichos casos no deberá contabilizarse desde cero el plazo de avecindamiento, sino que deberán acumularse. Únicamente deberá comenzar desde cero si es que perdió el permiso, en virtud de alguna revocación o sanción y no se obtuvo otro en ese mismo momento.

- iii) Visación de residencia temporaria en ley N° 20.430 y reglamento: el artículo 169 señala que siempre que estos instrumentos se refieran a ‘visación de residencia temporaria’, se deberá entender por ésta “el permiso otorgado a extranjeros cuya residencia en Chile se justifique por razones humanitarias, de acuerdo a lo establecido en el numeral 7 del

artículo 61 de la presente ley” y cuando se refieran al ‘Permiso de Residencia permanente’, “se entenderá que éste corresponde a la residencia definitiva regulada en el artículo 69 de la presente ley”.

iv) Modificaciones a otras normas: el artículo 168 del Proyecto viene a derogar, agregar, modificar, remplazar o eliminar ciertas normas. Las más relevantes para este trabajo son:

a) La derogación del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, ‘Que Establece Normas Sobre Extranjeros en Chile’, que como hemos analizado en profundidad en el capítulo II de este trabajo, contiene las principales normas vigentes en materia migratoria. Estimamos que debió haberse citado expresamente la derogación del Decreto con Fuerza de Ley N° 69 de 1953, que ‘Crea el Departamento de Inmigración y Establece Normas Sobre la Materia’ y su reglamento. De acuerdo a lo estudiado en el capítulo II, consideramos totalmente anacrónico este último instrumento legal, que aún sigue vigente ya que no ha sido derogado de forma expresa. Hay quienes sostienen que únicamente se encuentra vigente en las partes que el Decreto Ley 1.094 de 1975 se remite a él y que el resto estaría en derogado tácita u orgánicamente. Con ese argumento, al derogarse de forma expresa la Ley de

Extranjería, se derogaría por remisión el DFL N° 69 de 1953. Estimamos que para evitar confusiones debiese derogarse de forma expresa.

- b) La derogación de la Ley N° 19.581, 'Que Establece Categoría de Habitantes de Zonas Fronterizas'. Tal como se ha estudiado a lo largo de esta Memoria, la citada ley creó esta categoría, pero cuyo reglamento, al cual se delegaba gran parte de sus materias, fue un fracaso. El Proyecto la viene a reemplazar por una subcategoría de permanencia transitoria, regulando en varios de sus artículos esta materia y delegando a un Decreto Supremo la restante.
- c) Se deroga el artículo 3° de la Ley N° 12.927, 'Sobre Seguridad del Estado', que señala que, "dictada sentencia condenatoria contra un extranjero por alguno de los delitos previstos en este Título, el Presidente de la República ordenará su expulsión del territorio nacional, una vez cumplida la pena. La expulsión no procederá, sin embargo, respecto de los extranjeros que tengan cónyuge o hijos chilenos".
- d) De acuerdo a lo ya visto en los requisitos de ingreso y egreso al país, se agrega al inciso 1° del artículo 9° del Decreto con Fuerza de Ley

N° 30, de 2004, del Ministerio de Hacienda, 'Que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ordenanza de Aduanas', a continuación de la expresión "Ministerio de Hacienda", la frase, "el que será suscrito también por los Ministros del Interior y Seguridad Pública, de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional", antecedida por una coma (,)."

- e) Respecto al límite de trabajadores extranjeros, existen dos modificaciones relevantes, ya analizadas precedentemente: la primera, respecto al artículo 20 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 'Que Fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo', es que, de acuerdo a lo señalado en el capítulo II, agrega un nuevo numeral 5, que señala que: "se excluirá a aquellos extranjeros cuyo permiso de residencia o permanencia tenga un plazo de estadía menor a un año y no permita postular a la residencia definitiva". Esto, en relación a la exigencia de un mínimo de 85% de trabajadores de nacionalidad chilena que por regla general deben trabajar a un mismo empleador. De acuerdo al propio Mensaje, "el objeto de esta modificación legal es facilitar la incorporación de personal foráneo en aquellos sectores de la economía que presentan

gran estacionalidad en su demanda por mano de obra. Ello es especialmente característico del sector agrícola”.

La segunda, respecto al literal a) del artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N°29, de 2005, ‘Que Fija el Texto Refundido Coordinado y Sistematizado de la ley N°18.834, Estatuto Administrativo’, que se reemplaza por el siguiente: “a) Ser ciudadano o extranjero poseedor de un permiso de residencia”. En la actualidad, y de acuerdo al propio Mensaje, “para ingresar a la Administración del Estado será necesario ser ciudadano; salvo en casos de excepción determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento, en los cuales podrá designarse en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial. En dicho caso, los respectivos decretos o resoluciones de la autoridad deberán ser fundados, especificándose claramente la especialidad que se requiere para el empleo y acompañándose el certificado o título del postulante. No obstante, en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos.

El presente proyecto elimina dicha restricción y señala que los requisitos a cumplir, son, ser ciudadano o extranjero con permiso de residencia, con el objeto de permitir que aquellas personas que

cuentan con un permiso de residencia en nuestro país, puedan ingresar a la Administración del Estado en igualdad de condiciones que los nacionales”.

#### 4.18 ARTÍCULOS TRANSITORIOS.

El título XVI del Proyecto introduce 5 artículos transitorios. El primero de ellos no reviste mayor análisis de cara a este trabajo, ya que se refiere al aumento del personal de la Subsecretaría del Interior.

Respecto a las entradas en vigencia, el Proyecto previene un eventual futuro conflicto entre éste y las leyes vigentes, determinando precisamente los tiempos y efectos que tendrá su entrada en vigor. Se distingue entre:

- i) Ley: el artículo quinto transitorio señala que la ley entrará en vigencia conjuntamente con la publicación de su futuro reglamento. Es de esperar que éste último se dicte a la brevedad, para que la vacancia legal que se produzca en el tiempo intermedio sea la menor posible.
- ii) Categorías Migratorias: El artículo segundo transitorio con ánimo de establecer el menor impacto y la mayor continuidad posible señala que, “hasta que se dicte el Decreto Supremo que defina las subcategorías migratorias, regirán las Categorías Migratorias establecidas en el Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros



en Chile”. Además, se protegen los derechos adquiridos por los ciudadanos extranjeros residentes en nuestro país con anterioridad a la futura entrada en vigencia de este Proyecto. Agrega el artículo tercero transitorio que “los permisos de residencia otorgados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, se asimilarán a los permisos establecidos en esta ley, sin necesidad de dictar un nuevo acto administrativo y tendrán la duración por la cual fueron otorgados, en conformidad a lo siguiente:

1. Los extranjeros que a la fecha de entrada en vigor de la presente ley hayan adquirido un permiso de permanencia definitiva, se entenderá que adquirieron un Permiso de Residencia definitiva.
2. Los extranjeros que a la fecha de entrada en vigor de la presente ley sean beneficiarios de una Visa de Residente estudiante, Residente sujeto a contrato o Residente temporario, serán asimilados a la categoría de Residente temporal, en la subcategoría migratoria que determine el Reglamento”.

## **CONCLUSIONES.**

Después de haber estudiado ciertos conceptos esenciales referidos a la migración y extranjería, así como la historia de ésta, tanto en nuestro país como a nivel mundial, incluyendo su progreso normativo, pasado y vigente, y la experiencia en el derecho comparado, para finalmente haber analizado crítica y sistemáticamente el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería de junio del año 2013, podemos concluir que éste significa un avance elocuente en cuanto a la regulación actual de esta materia pero es insuficiente.

Sin lugar a dudas, muchas de la problemáticas que la regulación vigente plantea, –derivadas principalmente de la aplicación del Decreto Ley 1.094 y su reglamento- son atendidas en el Proyecto, que busca solucionar gran parte de ellas. Sin embargo, creemos que esta actualización no es suficiente, puesto que aún es necesario realizar ajustes a ciertas disposiciones del Proyecto, para que nos encontremos ante un cuerpo normativo moderno, que tenga la capacidad de regular debidamente el fenómeno migratorio de acuerdo a los objetivos trazados por la política nacional en esta materia; y que a la vez respete, proteja y garantice, el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de los migrantes. En este sentido, dentro del Proyecto encontramos normas que reproducen actuales problemáticas, algunas que las solucionan, y otras que las subsanan pero de manera insuficiente, imprecisa o incorrecta.

Del estudio de cada una de las disposiciones de este cuerpo normativo, desprendemos que su genuino objetivo es establecer una legislación que dé un adecuado marco de control de la migración en Chile, más que otorgar normas relativas a los derechos de los migrantes. El afán regulatorio del fenómeno migratorio, con el propósito de controlarlo, es sin duda necesario para el adecuado ejercicio de la soberanía nacional. Sin embargo, dicha situación, trae consigo ciertas obligaciones para el Estado, siendo una de las principales el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, lo que incluye a los no nacionales, tal como fuese latamente estudiado en el cuerpo de esta Memoria.

En línea con lo señalado, estimamos fundamental que el Proyecto fije de manera certera su objetivo, puesto que se presenta a sí mismo como una ley de control, y a la vez de garantía de los derechos de los migrantes. No obstante, de un somero análisis de sus disposiciones, nos encontramos con que cumple mayormente con el primer objetivo, más que con el segundo. Ejemplo de lo afirmado, es el rol preponderante que confiere el Proyecto al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en desmedro de otros ministerios que podrían tener un rol clave en esta materia, tales como: Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Economía, Ministerio del Trabajo, entre otros; lo que sin duda habla de un afán de control y de resguardo ante la migración.

El punto mencionado es comprobable mediante el examen de la exigua regulación de las garantías, consagradas en el título II, para los no nacionales que se encuentren en nuestro país, la cual considera –de manera insuficiente y con ciertas limitaciones injustificables, en determinados casos- sólo algunos derechos, dejando de lado, sin motivo aparente, muchas otras garantías consagradas por diversos instrumentos internacionales vigentes y ratificados por Chile, e incluso por nuestra propia Constitución. En contraposición a esto encontramos una vasta regulación en cuanto a requisitos de ingreso y egreso para los migrantes; categorías migratorias, sus requerimientos y obligaciones, proceso de expulsión; infracciones y sanciones; por nombrar algunas.

Presentamos, a modo de conclusión ciertos aspectos y situaciones del Proyecto, a modo meramente ejemplar, que nos parecen especialmente críticos y respecto de los cuales estimamos que se debiesen presentar modificaciones.

En primer lugar debemos referirnos a la definición que da el artículo 166 sobre ‘extranjero transeúnte’ –gran problemática derivada de la actual legislación- incluye a los extranjeros que se encuentren en nuestro país en una condición migratoria irregular, debiéndose haber incluido únicamente a los tripulantes y turistas. Ello implica la imposibilidad de registrar en el Servicio de

Registro Civil e Identificación como chilenos, a los hijos de estos extranjeros en situación irregular, lo que trae como consecuencia un grave detrimento en el pleno ejercicio de los derechos de los menores. Este artículo es un claro retroceso respecto a los avances jurisprudenciales que se han logrado en esta materia, así como a la normativa administrativa de los últimos años.

Especialmente preocupante son las normas dispuestas en relación al derecho a la salud y a la seguridad social, en los artículos 11 y 12, respectivamente. Éstos exigen, injustificablemente, una permanencia mínima para los extranjeros de dos años en el país, para acceder a ciertas prestaciones en las materias referidas. Estas disposiciones constituyen una discriminación arbitraria, que impide el goce y ejercicio de estas garantías en igualdad de condiciones que los nacionales, lo que a todas luces contraviene el artículo 19 N° 2 y 3 de nuestra Carta Magna.

Otro punto crítico, es el planteado por el artículo 138, que impone la obligación a todos los servicios públicos, de exigir a todos los extranjeros que realicen actuaciones ante ellos, la certificación de la estadía legal en el país mediante la exhibición de documentación pertinente, así como la habilitación para realizar el correspondiente acto. Esto sin duda, implica un incentivo perverso, para llevar a cabo actuaciones ante los organismos públicos, muchos de los cuales pueden estar dirigidos al ejercicio de alguna garantía

fundamental. En este sentido se ha manifestado, de manera bastante clara la Fundación Ciudadano Global, afirmando que, “esto reconduce a una expresa negación a derechos fundamentales en materias tales como salud, seguridad, educación, laborales, entre otras. Normas como estas en nada ayudan en la aspiración de tener una legislación migratoria cimentada en los derechos de las y los migrantes”.<sup>546</sup>

Insuficiente es también el avance propuesto en materia de recursos por los cuales se puede impugnar una resolución administrativa que decreta la expulsión de un extranjero del país. El aspecto más preocupante de esta materia es lo relativo a la consideración de este procedimiento como uno de única instancia, lo que ha sido fuertemente criticado por la doctrina, e incluso la Corte Suprema. Estimamos que esto constituye una grave afectación al derecho al debido proceso.

Otro aspecto problemático y que sin duda genera problemas para el ejercicio de los derechos de los migrantes, y de un grupo especialmente vulnerable como lo son los refugiados, es la regulación que el proyecto entrega en el título ‘De los Solicitantes de Asilo’. Tal como fue mencionado, estimamos que los solicitantes de asilo quedan debidamente resguardados en virtud de la

---

<sup>546</sup> CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. op. cit. p. 14.

ley N° 20.430, por lo que estas disposiciones solo provocan una dispersión normativa indeseable.

Respecto a la actualización del sistema de visas vigente, el que es reemplazado por el de categorías y subcategorías migratorias, creemos que es una medida absolutamente necesaria para flexibilizar y dinamizar la actual situación. La actualización descrita, se logra a través de una técnica que no ha estado ajena a críticas, tal como es la delegación de la determinación de la subcategorías migratorias en un Decreto Supremo. Algunos autores han manifestado su preocupación por esta regulación, estimando que podrían tratarse de normas inconstitucionales, al violar el principio de reserva legal. Tal como argumentamos de manera extensa en el acápite relativo a la 'Residencia Temporal', desestimamos dicha crítica, ya que creemos que el Proyecto brinda un correcto marco para la determinación de las subcategorías migratorias, estableciendo incluso, ciertas situaciones básicas que deberán ser consideradas necesariamente por el Decreto Supremo. Creemos, no obstante nuestra postura, que un avance de esta envergadura debería estar transversalmente aceptado, y ajeno a toda polémica, ya que de no ser así se puede ver seriamente afectada la implementación de la Política Nacional Migratoria, lo que solo iría en detrimento de los derechos de los migrantes.

Todos estos antecedentes nos llevan a pensar que este Proyecto de Ley, realmente es de 'control migratorio' y no de 'derechos de los migrantes', así como tampoco de 'migración y extranjería'. Creemos imprescindible un cambio de visión en cuanto al fenómeno migratorio, de manera de concebirlo como una oportunidad de desarrollo para el país en las más diversas áreas, tales como: social, económica, cultural, demográfica, por nombrar algunas. Esto sin duda requiere, en primer lugar de un adecuado reconocimiento de los derechos de los migrantes, principal aspecto a mejorar del Proyecto.

Finalmente, debemos mencionar que valoramos el esfuerzo realizado por el legislador por actualizar la regulación migratoria del país. Consideramos que el Proyecto se erige en muchas materias tratadas, como un sustantivo avance en comparación a la actual regulación. En caso que se consideren las propuestas que hemos presentado a lo largo de esta Memoria, así como las esbozadas por diversos organismos de la sociedad civil especialistas en este tema, estamos a favor de que se apruebe este Proyecto de Ley, en lugar de que se dé curso a uno nuevo, con el que se parta de cero y se pierdan los avances logrados.



## BIBLIOGRAFÍA.

1. ACNUR - OFICINA REGIONAL PARA EL SUR DE AMÉRICA LATINA. 1998. Nacionalidad y Apatridia, Rol Del ACNUR, Convención de 1954 Sobre El Estatuto De Los Apátridas, Convención de 1961 para Reducir los Casos de Apatridia. Buenos Aires. Noviembre de 1998.
2. AGENCIA EFE. Italia da un primer paso para eliminar el delito de inmigración ilegal tras la tragedia de Lampedusa. Roma. [en línea] <http://www.publico.es/internacional/473773/italia-da-un-primer-paso-para-eliminar-el-delito-de-inmigracion-ilegal-tras-la-tragedia-de-lampedusa>.
3. AGENCIA EFE. Japón complica la supervivencia de los “sin papeles” con mayores controles [en línea] [http://www.lavozdigital.es/agencias/20120914/masactualidad/sociedad/japon-complica-supervivencia-sin-papeles\\_201209141143.html](http://www.lavozdigital.es/agencias/20120914/masactualidad/sociedad/japon-complica-supervivencia-sin-papeles_201209141143.html).
4. AGENCIA EFE. Persecución a Ilegales: Desde hoy rige polémica ley de inmigración en Italia. Roma. 8 de agosto de 2009. [en línea] <http://elcomercio.pe/mundo/europa/persecucion-ilegales-desde-hoy-rige-polemica-ley-inmigracion-italia-noticia-325005>.
5. AGENCIA EFE. Duras políticas migratorias en Japón. Tokio. 16 de septiembre de 2012. [en línea] <http://www.radiolaprimerisima.com/noticias/127379/duras-politicas-migratorias-en-japon>.
6. AGENCIA EFE. Inmigración récord en 2013 provoca histórico crecimiento de población sueca. Copenhague. [en línea] <http://www.emol.com/noticias/internacional/2014/02/19/645647/inmigracion>.
7. AGENCIA EFE. Italia deja de considerar como delito la inmigración ilegal. 2 de abril de 2014. [en línea] <http://www.latercera.com/noticia/mundo/2014/04/678-572300-9-italia-deja-de-considerar-como-delito-lainmigracion-ilegal.shtml>.

8. ALTALEX. Depenalizzazione, messa in prova e clandestinità: la legge in Gazzetta. Italia. 28 de abril de 2014. [en línea] <http://www.altalex.com/index.php?idnot=67092>.
9. ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA REFUGIADOS. 1954. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. 28 de septiembre de 1954.
10. ANAYA HUERTAS, Alejandro. Las peores leyes migratorias del mundo. 2010. [en línea] <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=191>.
11. ARAGONÉS, Ana María. La inmigración y el ejemplo de Suecia. Diario La Jornada, México. 31 diciembre de 2006 [en línea] <http://www.jornada.unam.mx/2006/12/31/index.php?section=politica&article=015a2pol>.
12. ARGENTINA. Congreso Argentino. 1994. Ley N° 24.430. Ordénase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). 03 de enero de 1995.
13. ARGENTINA. Congreso Argentino. 2003. Ley N° 25.871. Ley de Migraciones. 20 de enero de 2004.
14. ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
15. ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1988. Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". San Salvador, El Salvador. Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones. Serie sobre Tratados, OEA N° 69. 17 de noviembre de 1988.

16. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución N° 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.
17. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1957. Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada. 29 de enero de 1957.
18. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1965. Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Resolución 2106 A (XX). 21 de diciembre de 1965.
19. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966. Artículo 2° número 1.
20. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 2200 A (XXI). 16 de diciembre de 1966.
21. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1985. Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven. Resolución 44/144. 13 de diciembre de 1985.
22. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1990. Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Resolución 45/158. 18 de diciembre de 1990.
23. ASAMBLEA GENERAL ORGANIZACIÓN ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69). AG/RES. 2804 (XLIII-O/13). La Antigua, Guatemala. Cuadragésimo Tercer Período Ordinario de Sesiones. Segunda Sesión Plenaria. 5 de junio de 2013.

24. AVILA, Rosalía. Japón y las Migraciones Internacionales: Una Revisión Bibliográfica de los Artículos del International Migration Review (IMR). Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales. Universidad de Barcelona. Vol. XI, n° 663, 15 de julio de 2006. [en línea] <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-663.htm>.
  
25. BENITO, Miguel. Suecia e Inmigración. Instituto del Inmigrante. 13 de diciembre de 2008. p.1. [en línea] [www.immi.se/europa/suecia-inmigracion.ppt](http://www.immi.se/europa/suecia-inmigracion.ppt).
  
26. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. La modernización de la ley de migración en Japón y Chile. BCN Asia Pacífico. 27 de julio de 2012. [en línea] <http://asiapacifico.bcn.cl/noticias/ley-migracion-japon-chile/#>.
  
27. CAMERA DEI DEPUTATI. L' emergenza immigrazione. 10 de julio de 2014[en línea] <http://www.camera.it/leg17/465?area=10&tema=65&Immigrazione>.
  
28. CANO, María Ángeles. Protección Internacional de los Derechos Humanos de los trabajadores migratorios. En: Persona y Derecho, N° 63, p. 154. [en línea]<http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/27735/1/Proteccion%20internacional%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20de%20los%20trabajadores%20migratorios.pdf>.
  
29. CANO, Verónica y SOFFIA, Magdalena. Normativa y política migratoria en Chile, a la luz de los derechos humanos. p.6. En: ENTRETIERRAS. Boletín sobre Políticas Migratorias y Derechos Humanos. Edición Especial. Septiembre 2009. [en línea] <http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/4/37774/ENTRETIERRASchile.pdf>.
  
30. CASTILLO CARNIGLIA, Isabel. 2010. Políticas migratorias en Argentina y Chile. Acción referente frente a un fenómeno del alcance global.
  
31. C.I.J., RECUEIL 1955, pp. 5 y sig. En TORRES MORA, HILDA, Derecho Internacional de Extranjería, 1984. Seminario de Titulación para Optar al

Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. En: VERA PÉREZ, Pablo Esteban. 2013. Derecho Migratorio. Aproximación a la realidad jurídica del extranjero en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

32. CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. 2a Edición. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile Vicerrectoría de comunicaciones y asuntos públicos. Octubre 2008.
33. CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Primera Edición. Enero 2004.
34. CENTRO DE DEMOCRACIA Y COMUNIDAD. Un Chile abierto: Propuestas para una nueva ley de Migración. N° 2/Chile 2013. p. 10.
35. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2007. Inmigrantes, Refugiados y Derechos Humanos. En: Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2007 Hechos de 2006. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales.
36. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2009. Derecho los Migrante y Refugiados. En: Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2009. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. p.260.
37. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2010. Derechos Humanos de los Migrantes y Refugiados. En: Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. p.242.
38. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2006. Derechos Humanos de los Inmigrantes. En: Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile

2006. Hechos de 2005. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. p.260.
39. CHILE. Cámara de Diputados. [en línea] [http://www.camara.cl/pley/pley\\_buscador.aspx](http://www.camara.cl/pley/pley_buscador.aspx).
  40. CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Autorización para Trabajar como Turista [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/turismo/autorizacion-para-trabajar-como-turista/>.
  41. CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Informe anual 2010. [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/Informe%20Estimacion%20Poblacion%20Extranjeros%202008.pdf>.
  42. CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Informe anual. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, año 2011.
  43. CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Preguntas Frecuentes. [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/preguntas-frecuentes/>.
  44. CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobierno de Chile. [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/nacionalizacion-y-nacionalidad/perdida-de-la-nacionalidad>.
  45. CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Oficio Circular N° 1.179. 28 de enero de 2003.
  46. CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Resolución Exenta N° 1.914, de 10 de marzo de 2008.
  47. CHILE. Departamento de Extranjería y Migración. Desarrollo del Fenómeno de las Migraciones en Chile. [en línea] <http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/migraciones.pdf>.

48. CHILE. Gabinete Presidencial. 2008. Instructivo Presidencial 09: Imparte Instrucciones sobre la "Política Nacional Migratoria". 02 de septiembre de 2008.
49. CHILE. Ministerio de Defensa. Decreto Ley N° 2460 de 1979 que Dicta Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile. 09 de enero de 1979.
50. CHILE. Ministerio de Educación. Reconocimiento de títulos en virtud de convenios internacionales. [en línea] [http://www.uchile.cl/portal/presentación/relaciones-internacionales/revalidacion-de-titulos-extranjeros/ 9112/reconocimiento-de-titulos-en-virtud-de-convenios-internacionales](http://www.uchile.cl/portal/presentación/relaciones-internacionales/revalidacion-de-titulos-extranjeros/9112/reconocimiento-de-titulos-en-virtud-de-convenios-internacionales).
51. CHILE. Ministerio de Educación. 1995. Decreto Supremo: Aprueba Procedimientos para el Reconocimiento de Estudios de Enseñanza Básica y de Enseñanza Media Humanístico-Científica y Técnico-Profesional.
52. CHILE. Ministerio de Educación. Decreto con Fuerza de Ley N° 3: Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 153 de 1981, Que Establece los Estatutos de la Universidad de Chile. 2 de octubre de 2007.
53. CHILE. Ministerio de Educación. 2005. Circular N° 07/1008 (1531): Instruye sobre el Ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de los alumnos(as) inmigrantes en los establecimientos educacionales que cuentan con reconocimiento oficial. 04 de agosto de 2005.
54. CHILE. Ministerio de Hacienda. Decreto Ley N° 824 de 1974 que aprueba la Ley sobre Impuesto a la Renta. 27 de diciembre de 1974.
55. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1989. Decreto Supremo 1.230: Establece las Aduanas; Fija los Puntos Habilitados Para el Paso de Personas y Mercancías por las Fronteras, Determina las Destinaciones Aduaneras Susceptibles de Tramitarse ante las Aduanas y las Operaciones Aduaneras que Podrán Realizarse por los Puntos Habilitados. 16 de enero de 1990.

56. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1953. Decreto con Fuerza de Ley 69: Crea el Departamento de Inmigración y Establece Normas sobre la Materia. Artículo 5º, 8 de mayo de 1953.
57. CHILE. Ministerio de Hacienda. 2005. Decreto con Fuerza de Ley 30: Aprueba el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley de Hacienda N° 213, de 1953, Sobre Ordenanza de Aduanas. 4 de junio de 2005.
58. CHILE. Ministerio de Justicia. 1999. Ley 19.620: Dicta Normas Sobre Adopción de Menores. 5 de agosto de 1999.
59. CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. D.F.L. N°1: Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, Sobre Registro Civil; de la Ley N°17.344, Que Autoriza Cambio de Nombres y Apellidos; de la Ley N°16.618, Ley de Menores; de la Ley N°14.908, Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y de la Ley N°16.271, de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones. 30 de mayo de 2000.
60. CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal. 12 de noviembre de 1874.
61. CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Ley N° 18.216, 'Establece Penas que indica como Sustitutivas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad'. 14 de mayo de 1983.
62. CHILE. Ministerio de Planificación. 2010. Ley 20.422: Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad. 10 de febrero 2010.
63. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Ingreso y salida de menores a Chile. [en línea] <http://www.minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20080619/pags/20080619154040.html>.



64. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1953. Decreto 521: Aprueba el Reglamento para la Aplicación del DFL N° 69, de mayo de 1953, que creo el Departamento de Inmigración. 27 de noviembre de 1953.
65. CHILE. Ministerio de Salud. Oficio ORD A 14 N° 3.229. 11 de junio 2008.
66. CHILE. Ministerio de Salud. 2005. Decreto con Fuerza de Ley 1 'Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 Y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469'. 24 de abril de 2006.
67. CHILE. Ministerio de Salud. 1985. Ley 18.469: Regula el Ejercicio del Derecho Constitucional a la Protección a la Salud y Crea un Régimen de Prestaciones de Salud. 23 de noviembre de 1985.
68. CHILE. Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584: Regula los Derechos y Deberes que Tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud.
69. CHILE. Ministerio de Tierras y Colonización. 1977. Decreto Ley 1.939: Normas Sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado. 10 de noviembre de 1977.
70. CHILE. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Resolución N° 3768 Exenta: Aprueba Documentos que Contiene el Programa "Asistencia para Inmigrantes Vulnerables 2014". 11 de abril de 2014.
71. CHILE. Ministerio del Interior. 1977. Decreto 888: Crea Comisión Asesora Sobre Migraciones. 09 de septiembre de 1977.
72. CHILE. Ministerio del Interior. 2010. Ley 20.430: Establece Disposiciones Sobre Protección de Refugiados. 15 de abril de 2010.
73. CHILE. Ministerio del Interior. 2011. Decreto 837: Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.430, que Establece Disposiciones Sobre Protección de Refugiados. 17 de febrero de 2011.

74. CHILE. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. 2011. Ley 20.507: Tipifica los Delitos de Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas y Establece Normas para su Prevención y Más Efectiva Persecución Criminal. 8 de abril de 2011.
75. CHILE. Ministerio del Interior. 1960. Decreto Supremo 5.142: Fija el Texto Refundido de las Disposiciones Sobre Nacionalización de Extranjeros. 29 de octubre de 1960.
76. CHILE. Ministerio del Interior. 1983. Ley 18.252: Modifica el Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que Establece Normas Sobre Extranjeros en Chile. 26 de octubre de 1983.
77. CHILE. Ministerio del Interior. 1993. Ley 19.273: Modifica Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que Establece Normas Sobre Extranjeros en el País. 09 de diciembre de 1993.
78. CHILE. Ministerio del Interior. 1960. Decreto Supremo 1960: Fija el Texto Refundido de las Disposiciones Sobre Nacionalización de Extranjeros. Artículo 10°. 29 de octubre de 1960. Modificado principalmente por la Ley 18.005: Modifica Decreto Supremo N° 5.142, del Ministerio del Interior, de 13 de Octubre de 1960, que Fijo el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Sobre Nacionalización de Extranjeros. Ministerio del Interior. 25 de Junio de 1981.
79. CHILE. Ministerio del Interior. 1975. Decreto Ley 1.094: Establece Normas Sobre Extranjeros en Chile. 19 de julio de 1975.
80. CHILE. Ministerio del Interior. 1984. Decreto Supremo 597: Aprueba Nuevo Reglamento de Extranjería. 24 de noviembre de 1984.
81. CHILE. Ministerio del Interior. 1990. Ley 18.979: Rehabilita en Forma Póstuma en su Nacionalidad a don Orlando Letelier del Solar. Artículo Único. 11 de mayo 1990.

82. CHILE. Ministerio del Interior. Resolución Exenta N° 6677: Aprueba Convenio de Colaboración y Acción Conjunta entre el Ministerio del Interior y la Junta Nacional de Jardines Infantiles. 20 de noviembre de 2007.
83. CHILE. Ministerio del Interior. 1998. Ley 19.581: Establece Categoría de Habitantes de Zonas Fronterizas. 01 de septiembre de 1998.
84. CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Decreto Ley 3.500: Establece Nuevo Sistema de Pensiones. 13 de noviembre de 1980.
85. CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley 18.156: Establece Exención de Cotizaciones Previsionales a los Técnicos y a las Empresas que los Contraten bajo las Condiciones que se Indican y Deroga la Ley N° 9.705. 25 de agosto de 1982.
86. CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2002. Decreto con Fuerza de Ley 1: Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo. 16 de enero de 2003.
87. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto N° 100: Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República. 22 de septiembre de 2005.
88. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley 20.050: Reforma Constitucional que Introduce Diversas Modificaciones a la Constitución Política de la República. 26 de Agosto de 2005.
89. CHILE. Ministerio Secretaría General de Gobierno. Ley 20.609: Establece Medidas Contra la Discriminación. 24 de julio de 2012.
90. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2009. Ley 20.405: Del Instituto Nacional de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 2009.

91. CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 1999. Ley N° 19.628, 'Sobre Protección de la Vida Privada'. 28 de agosto de 1999.
92. CIUDADANO GLOBAL, Servicio Jesuita a Migrantes y Refugiados. Análisis del Proyecto de Ley Migración y Extranjería. 2014.
93. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General No. 6 (2005), Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, cit., párr. 61.
94. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. Recomendación general número 30. p.2. [en línea] <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Organos/Racial/Generales/OGCERD30.pdf>.
95. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO. El Ombudsman, defensor del pueblo [en línea] <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/info/ombudsman22.html>.
96. CONOCER PARA LEGISLAR Y HACER POLÍTICA: LOS DESAFÍOS DE CHILE ANTE UN NUEVO ESCENARIO MIGRATORIO. 2009. Por María Verónica Cano Christiny "et al". Serie Población y Desarrollo 88. CEPAL. Santiago, Chile.
97. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. 1999. Entendimiento Sobre Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile. N° 19/99.
98. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. 2000. Reglamentación del Régimen de Tránsito Vecinal Fronterizo entre los Estados Partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile. N° 15/00.
99. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. 2002. Acuerdo sobre Residencia de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile. N° 28/02.

100. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 6.197 de 17 de febrero de 1998. [en línea] [http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/DetalleDictamen?OpenForm&UNID= C1C3217C5CD1FB7E842571BD004A2C1B#](http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/DetalleDictamen?OpenForm&UNID=C1C3217C5CD1FB7E842571BD004A2C1B#).
101. CONVENIO DE TRÁNSITO DE PERSONAS EN LA ZONA FRONTERIZA CHILENO-PERUANA DE ARICA-TACNA. Lima, Perú, 13 de diciembre de 1930. Aprobado por Decreto N°174, de 20 de Febrero de 1931.
102. CONVENIO DE FACILIDADES DE TRÁNSITO DE PERSONAS, EQUIPAJES Y VEHÍCULOS CON FINES TURÍSTICOS ENTRE LOS GOBIERNOS DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Santiago, Chile. 28 de marzo de 1985. Promulgado por Decreto N° 901 de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores.
103. CORRIERE DELLA SERA. Il Ddl sicurezza diventa legge. Roma. 2 de julio de 2009. [en línea] [http://www.corriere.it/politica/09\\_luglio\\_02/voto\\_sicurezza\\_senato\\_563d6780-66e3-11de-9708-0014f02aabc.shtml](http://www.corriere.it/politica/09_luglio_02/voto_sicurezza_senato_563d6780-66e3-11de-9708-0014f02aabc.shtml).
104. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, OC -18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A N° 18.
105. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC.18/03, relativa a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Párrafo 134. En: GACETA INFORMATIVA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Boletín Trimestral. N° 03. Junio/Julio/Agosto. 2005 [en línea] [http://www.corteidh.or.cr/docs/gacetas/Gac\\_eta\\_03.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/gacetas/Gac_eta_03.pdf).
106. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia 'Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile'. 24 de febrero de 2012. Párrafos 141-145 [en línea:] [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf).

107. CORTE SUPREMA. 22 de abril de 1924. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Constitución Política de la República de Chile 1980 (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1993).
108. CORTE SUPREMA. 2013. Oficio N°99-2013, 'Informe Proyecto de Ley 24-2013'. [en línea] [http://camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9377&prmBL=8970-06](http://camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377&prmBL=8970-06).
109. CORTE SUPREMA. *Rutuerto Goni Pascuala*. Rol N° 7580-2012. Considerando Octavo Sentencia Reclamación de Nacionalidad. 11 de marzo de 2013.
110. DAWSON, Delfina. 2014. Vía Pública: Situación de los niños apátridas en Chile. [videograbación]. Santiago. 24 Horas, TVN. [en línea] <http://www.24horas.cl/programas/viapublica/via-publica-situacion-de-ninos-apatridas-en-chile-1360836>.
111. DATOS MACRO. El pasado año la población subió en Italia en personas. [en línea] <http://www.datosmacro.com/demografia/población/Italia>.
112. DURÁN CALDERON, Ivette. Italia: Endurecimiento de leyes migratorias. Inmigrantes serán confinados hasta 18 meses. 03 de Agosto 2011. [en línea] <http://lacomunidad.elpais.com/ivettedurancalderon/2011/8/3/italia-endurecimiento-leyes-migratorias-inmigrantes-seran>.
113. EMBAJADA DE SUECIA. Información general. [en línea] <http://www.swedenabroad.com/es/Emba-ssies>.
114. EMIGRATI. Il Più grande Esodo Della Storia Moderna. [en línea] <http://www.emigrati.it/Emigrazione/Esodo.asp>.
115. Entrevista a Miguel Yaksic y Pablo Vera, representantes de la Fundación Ciudadano Global, realizada el día 16 de septiembre de 2014.

116. ESPAÑA. MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. Actualidad Internacional Sociolaboral. Revista de Actualidad N° 122. Marzo 2009. p.199. [en línea] <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/revista/Revista122/Revista122.pdf>.
117. ESPAÑA. Ley Orgánica 4/2000. Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. 12 de enero de 2000.
118. EUROSTAT. Estadísticas de migración y población migrante. European Commission. 2012. [en línea] [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistcs\\_explained/index.php/Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics/es#Poblaci.C3.B3n\\_no\\_nacional](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistcs_explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/es#Poblaci.C3.B3n_no_nacional).
119. EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Los Derechos Constitucionales. Tomo I y II. 3ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2004.
120. FERNANDEZ GONZALEZ, Miguel Ángel. 2001. La Nacionalidad en la Constitución. Revista de Derecho. Valdivia. Diciembre 2001, volumen 12, número 2.
121. GARCÍA BARZELATTO, Ana María. 2006. Tratados Internacionales según la Reforma Constitucional de 2005. Revista de Derecho Público. Estudios La Reforma Constitucional 2005. Volumen 68.
122. GIUDICE DI PACE. Ddl Sicurezza Diventa Legge (2 luglio 2009). Roma. 3 de julio de 2009. [en línea] <http://www.giudicedipaceroma.it/20090703213-ddl-sicurezza-diventa-legge-2-luglio-2009/>.
123. GOBIERNO DE CHILE. ¿Cuál es el monto anual de las cotizaciones obligatorias? [en línea] <http://www.previsionsocial.gob.cl/cotizacion-honorarios/pagina3.html>.
124. GOBIERNO DE CHILE. Trabajadores en la ley N° 18.156. [en línea] [http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page\\_id=7249](http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page_id=7249).

125. GRAMAGLIA, Erika. La Schizofrenia Dell´a Accoglienza. Revista Página Uno. Año VIII. Número 38. Junio-Septiembre 2014. [en línea] [http://www.rivistapaginauno.it/la\\_schizofrenia\\_dell%27accoglienza.php](http://www.rivistapaginauno.it/la_schizofrenia_dell%27accoglienza.php).
126. GUTERRES ANTONIO. 2010. Protección de los derechos de los Apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. ACNUR. Septiembre de 2010. Ginebra, Suiza.
127. IGOR, Olivia y FLORES, Tomás. Migración Internacional: El Caso de Chile. Libertad y Desarrollo, Serie Informe Económico N° 190. Marzo 2008. p. 13. [en línea] <http://www.prodem.net.ec/images/documentos/migracioninternacionalcasochile.pdf>.
128. INFORME ESPECIAL. 2014. Inmigrantes, la vida por cruzar. [videograbación] Santiago, TVN. [en línea] <http://www.24horas.cl/programas/informe-especial/informe-especial-inmigrantes-la-vida-por-cruzar-1432825>.
129. INMIGRANT INSTITUTET. Forsknings- och dokumentationscentrum om invandrare, flyktingar och rasism. Los Inmigrantes en Suecia. [en línea] <http://www.immi.se/tidskrifter/invandraren/inva991/inmigran.htm>.
130. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Cartilla Informativa Derecho a la Salud de la Población Migrante. [en línea] <http://www.indh.cl/descargas/Derecho%20%20la%20Salud%20de%20la%20Poblacion%20Migrante/7150%20-%20Dip%20SALUD%20migrantes.pdf>.
131. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. INDH presenta querrela por Tráfico de Migrantes en Santa Cruz. [en línea] <http://www.indh.cl/indh-presenta-querrela-por-trafico-de-migrantes-en-santa-cruz>.
132. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Recurso de amparo presentado por INDH en favor de inmigrante es confirmado por Corte Suprema [en línea] <http://www.indh.cl/recurso-de-amparo-presentado-por-indh-en-favor-de-inmigrante-es-confirmado-por-corte-suprema>.



133. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Informe sobre el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06). Santiago, Chile. p. 9. [en línea] <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/578/Minuta?sequence=4>.
134. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS. [en línea] <http://www.ine.cl/cd2002/sintesis censal.pdf>.
135. IREDALE, Robyn. 2006. Política Migratoria y de Refugio, Asentamiento e Integración en Australia. CIDOB Edicions. Barcelona 2006. p. 23.
136. ITALIANI NEL MONDO. Leggi emigrazione stranieri in Italia: una panorámica storica. [en línea] <http://www.italianinelmondo.ws/archivio-emigrazione-oggi/277-emigrati-stranieri-in-italia/151-leggi-emigrazione-stranieri-in-italia-una-panoramica-storica.html>.
137. JARA SCHNETTLER, Jaime. 2006. Nacionalidad y Ciudadanía en la Reforma Constitucional de 2005. Revista de Derecho Público. Estudios La Reforma Constitucional 2005. Volumen 68.
138. JENSEN, María Florencia. Inmigrantes en Chile: la exclusión vista desde la política migratoria chilena. p. 120. [en línea] [http://www.alapop.org/docs/publicaciones/investigaciones/Migraciones\\_Partell-1.pdf](http://www.alapop.org/docs/publicaciones/investigaciones/Migraciones_Partell-1.pdf).
139. KERLEY, Christa. Leyes de Inmigración en Suecia. [en línea] [http://www.ehowenespanol.com/leyes-inmigracion-suecia-lista\\_458869/](http://www.ehowenespanol.com/leyes-inmigracion-suecia-lista_458869/).
140. LAGOS HENRÍQUEZ, Gustavo. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. Clase 25 de Mayo de 2010.
141. MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena. Los Derechos Humanos y la Migración en Chile. Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural. Noviembre 2011. pp. 121 [en línea] [http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/resumen\\_ejecutivo\\_informe\\_migrantes\\_noviembre\\_2011.pdf](http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/resumen_ejecutivo_informe_migrantes_noviembre_2011.pdf).

142. MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. 2003. El encanto de los datos. Sociodemografía de la inmigración en Chile según el censo de 2002, en Serie Población y Desarrollo, 49 (LC/L.2046-P), Santiago de Chile, CEPAL.
143. MARTINEZ PIZARRO, Jorge. 2011. Migración Internacional en América Latina y el Caribe. Nuevas tendencias, nuevos enfoques. Mayo de 2011. Santiago, Chile.
144. MARTINEZ, Pol. La Gestión de las Autoridades Europeas en la Tragedia de Lampedusa Provoca Indignación en los Lectores. Barcelona. 16 de octubre de 2010. [en línea] <http://www.lavanguardia.com/participacion/20131016/54391148062/gestion-autoridades-tragedia-lampedusa-indignacionlectores.html>.
145. MARTINIC IVÁN, AHUMADA MARIA JOSÉ, CABELLO NADIA. Los inmigrantes llegan a 440 mil, aumentan 78,5%, y Gobierno afina plan en seis comunas. 2014. El Mercurio, Nacional, Santiago, Chile. C-13.
146. MATSUMOTO, Juan Alberto. Ley de Nacionalidad de Japón. La nacionalidad japonesa a través de la naturalización. Capítulo 6: "Residencia Permanente y Naturalización". Octubre de 1998. [en línea] <http://www.ideamatsu.com/descarga/espanol/naturalizaliz.pdf>.
147. MATURANA, Cristian. 2003. Los recursos. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Departamento de Derecho Procesal. Pág. 316.
148. MELGUIZO, Soraya. El Gobierno italiano aprueba un permiso de residencia por puntos para inmigrantes. Milán. 29 de julio de 2011. [en línea] <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/07/29/internacional/1311949211.html>.
149. MENOR, Darío. Lampedusa, una tragedia evitable. Roma. 4 de octubre de 2013. [en línea] [http://www.elconfidencial.com/mundo/2013-10-04/lampedusa-una-tragedia-evitable\\_36774/](http://www.elconfidencial.com/mundo/2013-10-04/lampedusa-una-tragedia-evitable_36774/).

150. MERINO Sofía, SANHUEZA Ana María. Revista Qué Pasa. La Graduación más larga. 21 de agosto de 2014. [en línea] <http://www.quepasa.cl/articulo/actualidad/2014/08/1-15041-9-especial-inmigrantes-la-graduacion-mas-larga.shtml>.
  
151. MÉXICO. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. 2011. Ley de Migración. 25 de mayo de 2011.
  
152. MIGRACIONES EN CHILE: DIAGNOSTICO Y LINEAMIENTOS DE PROPUESTAS. 2012. Por Álvaro Bellolio A. "et al". Series Informe Sociedad y Política 129. Libertad y Desarrollo. Santiago, Chile. p.19.
  
153. MONDE DIPLOMATIQUE. Migraciones Conferencia Internacional sobre Migraciones y Derechos Humanos: Estándares y Prácticas. Editorial AÚN Creemos en los Sueños. Santiago. 2013.
  
154. MORALES VEGA, Luisa Gabriela. 2012. Categorías Migratorias en México. Análisis a la Ley de Migración. 2011. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol XII, 2012. p. 941.
  
155. MOVIMIENTO INTERNACIONAL CONTRA TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN Y RACISMO. La Convención Internacional sobre toda forma de Discriminación Racial (ICERD) y su Comité (CERD): Una guía para los actores de la sociedad civil. 2011. p. 14 [en línea] [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/ICERDManual\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/ICERDManual_sp.pdf).
  
156. NACIONES UNIDAS, CONFERENCIA DE PLENIPOTENCIARIOS. 1961. Convención para Reducir los Casos de Apatridia. 30 de agosto de 1961.
  
157. NAPOLITANO, Giorgio. La Ley de Inmigración italiana. La experiencia con Túnez. Revista CIDOB D'Afers Internacionals, núm. 53. pp. 189-192. [en línea] <http://www.cidob.org/es/content/download/5141/51968/file/53napolitano.pdf>.

158. NIKKEN, Pedro. La Protección de los Derechos Humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En: Revista IIDH, volumen 52. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>.
159. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Consideraciones sobre la Reforma 2005 Respecto del Capítulo II de la Constitución. En: CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE, UNIVERSIDAD DE TALCA. La Constitución Reformada de 2005, VV.AA., Santiago, 2005.
160. NORMATTIVA. Il Portale della Legge Vigente. [en línea] <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1986-12-30;943>.
161. OLEA RODRIGUEZ, Helena. 2013. Derechos Humanos de los Migrantes y Refugiados. Análisis del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. En: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2013. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales.
162. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1928. Convención sobre Condiciones de los Extranjeros. La Habana 1928. [en línea] <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-22.html> [consulta: 5 de septiembre de 2014].
163. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. 2006. Fundamentos de Gestión de la Migración. Para las Personas Encargadas de Formular Políticas y Profesionales. Volumen 1, Sección 1.3.
164. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. 2006. Derecho Internacional sobre Migración. N°7. Glosario sobre Migración. p. 69.

165. PFEFFER URQUIAGA, Emilio. 1999. Constitución Política de la República de Chile. Concordancias, Antecedentes y Jurisprudencia. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. p. 88.
166. PEZOA, Carolina. Japón reevalúa su política migratoria. Diario La Tercera. 19 de mayo de 2014. [en línea] <http://www.latercera.com/noticia/mundo/2014/05/678-578718-9-japon-revalua-su-politica-igratoria.shtml>.
167. PLAZA, Camilo y MUÑOZ, Víctor. La Ley de Residencia de 1918 y la persecución a los extranjeros subversivos. p.46. En: Revista de Derechos Fundamentales. Universidad Viña del Mar. N° 10. 28 noviembre 2013. p.128.
168. POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. Extranjería y Policía Internacional. [en línea] <http://www.policia.cl/extranjeria/portada.htm>.
169. PROCHILE OFICINA COMERCIAL ESTOCOLMO. Guía País Suecia. Año 2014. p.1 [en línea] [http://www.prochile.gob.cl/wp-content/blogs.dir/1/files\\_mf/1397652171Suecia\\_Guia\\_Pais\\_2014.pdf](http://www.prochile.gob.cl/wp-content/blogs.dir/1/files_mf/1397652171Suecia_Guia_Pais_2014.pdf).
170. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea] <http://www.rae.es>.
171. REBOLLEDO, Antonia. 1994. “La turcofobia. Discriminación antiárabe en Chile, 1900-1950”, Revista Historia, 28, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile.
172. RED NACIONAL DE GRUPOS DE APOYO A REFUGIADOS. Buenos Consejos para ti que solicitas asilo en Suecia. Fondo Europeo para Refugiados GODA RAD v.3 110613. Estocolmo. 2011. pp. 26-31. [en línea] [http://www.farr.se/files/GodaRad/GR\\_spanska\\_2011.pdf](http://www.farr.se/files/GodaRad/GR_spanska_2011.pdf).
173. REGISTRO CIVIL. Resolución Exenta N° 213: Aprueba Versión N° 1.0 del 1) “Procedimiento General de Inscripción de Nacimientos en Oficinas del Servicio de Registro Civil e Identificación”; 2) “Procedimiento de Inscripción de Nacimientos en Oficinas del Servicio de Registro Civil e

Identificación: Hijos de Filiación Matrimonial”; y 3) “Procedimiento de Inscripción de Nacimientos en Oficinas del Servicio de Registro Civil e Identificación: Casos Especiales de Inscripción”. Santiago, 19 de agosto de 2014.

174. RIBERA NEUMANN, Teodoro. 2010. La Nacionalidad Chilena Luego de la Reforma Constitucional de 2005, La jurisprudencia y la práctica administrativa.
175. RICKARDSSON, Karin. Solicitar Asilo. [en línea] <http://www.solleftea.se/languages/spanishespanol/integracion/solicitarasilo.4.3f1e8b561379ce052e13605.html>.
176. ROCAS, Marc. Inmigración en Suecia: ¿un sistema enfermo?. [en línea] <http://www.notehagaselsueco.es/2014/01/07/inmigracion-en-suecia-un-sistema-enfermo/#.U-pUCvI5ORY>.
177. RODRÍGUEZ SERGIO. Migrantes: el drama de los niños “transeúntes”. 9 de agosto de 2014. La Tercera, Nacional, Santiago, Chile. [en línea] <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/08/680-590568-9-migrantes-el-drama-de-los-ninos-transeuntes.shtml>.
178. SALAS, María Paz. 7 mitos sobre los inmigrantes que están completamente equivocados. El Definido, Actualidad País. 3 de octubre de 2014. [en línea] [http://www.eldefinido.cl/actualidad/pais/3071/7\\_mitos\\_sobre\\_los\\_inmigrantes\\_que\\_estan\\_completamente\\_equivocados/](http://www.eldefinido.cl/actualidad/pais/3071/7_mitos_sobre_los_inmigrantes_que_estan_completamente_equivocados/).
179. SERVICIO JESUITA A MIGRANTES. 2010. Justificación y propuesta para una política migratoria unificada en Chile.
180. SILVA BASCUÑAN, Alejandro. 1997. IV Tratado de Derecho Constitucional. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
181. STEFFONI, Carolina; 2005. Migración en Chile, Colección Ideas año 6, número 59.

182. SUBSECRETARÍA DEL INTERIOR. Oficio Circular N° 26.465: Instruye sobre aplicación del “Acuerdo sobre Residencia de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile”. 4 de diciembre de 2009.
183. SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, 2014, Convenios Bilaterales sobre Seguridad Social con otros Estados. [en línea] [http://www.safp.cl/safpstats/stats/sist\\_previsional/cont2\\_convenios.html](http://www.safp.cl/safpstats/stats/sist_previsional/cont2_convenios.html).
184. TOMMASI, Bruno. Italia: Avanza una Ley para Abolir Delito de Inmigración Clandestina. AFP. 21 de enero de 2014. [en línea] <http://www.infobae.com/2014/01/21/1538606-italia-avanza-una-ley-abolir-delito-inmigracion-clandestina>.
185. TÓRTORA ARAVENA, Hugo. 2012. Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto en Chile. Revista de Derechos Fundamentales N°7. Universidad de Viña del Mar. p. 90.
186. TRATADO DE LÍMITES ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. Buenos Aires, Argentina. 23 de julio de 1881, artículo 1°. Publicado en el diario Oficial con fecha 28 de octubre de 1881.
187. TRATADO DE LIMA. Lima, Perú. 03 de junio de 1929. República de Chile y Perú, artículo 2°. Promulgado por decreto número 1.110, publicado en el Diario Oficial con fecha 16 de agosto de 1929.
188. TRATADO DE PAZ ANCÓN. Lima, Perú. 20 de octubre de 1883. República de Chile y Perú. Artículos 1° y 2°.
189. TRATADO DE PAZ Y AMISTAD ENTRE CHILE Y BOLIVIA. 20 de octubre de 1904. Santiago de Chile. Publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de marzo 1905.

190. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 346 del año 2002. [en línea] [http://www.camara.cl/camara/camara\\_tc3.aspx?prmART=5&prmROL=346&prmIDA=895](http://www.camara.cl/camara/camara_tc3.aspx?prmART=5&prmROL=346&prmIDA=895).
191. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 718-2007. Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.
192. UNITED NATIONS. Trends In International Migrant Stock: The 2013 Revision - Migrants By Age And Sex. [en línea] <http://esa.un.org/unmigration/TIMSA2013/migrantstocks2013.htm>.
193. UNICEF. Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe. Argentina: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Lanús. 2009. p. 22. [en línea] [http://www.unicef.org/lac/MIGRACION\\_UNICEF.pdf](http://www.unicef.org/lac/MIGRACION_UNICEF.pdf).
194. VALKO, Jennifer M. Desmitificación del inmigrante alemán en Don Hemuth, el colono de Carlos Fuenzalida Valdivia. Acta Literaria N° 40, I Sem. (45-69). 2010. p. 51.
195. VERGARA, Mónica. Aporte al Debate Laboral N° 17. El Trabajo de los Extranjeros en Chile y en la I Región. Departamento de Estudios Dirección del Trabajo.
196. VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. 2004. Curso de Derecho Constitucional. Aspectos Dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile.
197. WEIDENSLAUFER, Christine. Derechos y Deberes de los inmigrantes. Derecho Comparado. [en línea] <http://www.gobernabilidad.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=2940>.
198. WILLIAMS, Peter. The World's Worst Immigration Laws. 29 de abril de 2010. [en línea] [http://www.foreignpolicy.com/articles/2010/04/29/the\\_world\\_s\\_worst\\_immigration\\_laws](http://www.foreignpolicy.com/articles/2010/04/29/the_world_s_worst_immigration_laws).



199. ZAD, Nelson. Lampedusa Boat Tragedy: a Survivor's Story. The Guardian. 22 de marzo 2014. [en línea] <http://www.theguardian.com/world/2014/mar/22/lampedusa-boat-tragedy-migrants-africa>.
200. ZAVALA, Ximena y ROJAS, Claudia. Globalización, procesos migratorios y estado de Chile. p. 170. [en línea] [http://www.choike.org/documentos/migra/007\\_chile.pdf](http://www.choike.org/documentos/migra/007_chile.pdf).
201. ZUÑIGA URBINA, Francisco Y PERRAMONT SANCHEZ, Alfonso. Acciones Constitucionales. Lexis Nexis. Santiago, 2003. p 74.

## GLOSARIO.

ACNUR	: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CEPAL	: Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CIJ	: Corte Internacional de Justicia
CPR	: Constitución Política de la República
Corte IDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
DEM	: Departamento de Extranjería y Migración
DFL	: Decreto con fuerza de Ley
DL	: Decreto Ley
DS	: Decreto Supremo
INDH	: Instituto Nacional de Derechos Humanos
MERCOSUR	: Mercado Común del Sur
MINSAL	: Ministerio de Salud
N. de los A	: Nota de los Autores
OEA	: Organización de Estados Americanos
OIM	: Organización Internacional para las Migraciones
OIT	: Organización Internacional del Trabajo
ONU	: Organización de Naciones Unidas
PDI	: Policía de Investigaciones
PIDESC	: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PL	: Proyecto de Ley Migración
RAE	: Real Academia de la Lengua Española
SENAME	: Servicio Nacional de Menores
UNESCO	: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

**ANEXO: ENTREVISTA A MIGUEL YAKSIC Y PABLO VERA DE  
FUNDACIÓN CIUDADANO GLOBAL.**

Con fecha 16 de septiembre de 2014, entre las 15:00 y las 15:45 horas, entrevistamos personalmente al sacerdote jesuita Miguel Yaksic, Director Nacional de Ciudadano Global, Servicio Jesuita a Migrantes y al asesor legal de la misma organización, Pablo Vera, en sus oficinas ubicadas en calle Padre Alonso de Ovalle número 1362, comuna de Santiago Centro. Antes de comenzar la entrevista, nos dan su opinión de forma tajante, respecto al Proyecto de Ley: quieren un Proyecto nuevo, ya que el de junio de 2013 les parece insuficiente al no cumplir con los objetivos de protección de los derechos de los inmigrantes en nuestro país. A continuación transcribimos la conversación:

- Miguel Yaksic: “para entender el Proyecto de Ley, hay que pensar la migración en el mundo se ha mantenido más o menos igual en los últimos 50 años, 214 millones de personas es el stock de migrantes que hay viviendo en un país (el flujo es el movimiento y el stock es la cantidad de migrantes). El stock de migrantes en el mundo, o sea extranjeros viviendo fuera de su país, es de 214 millones. En Chile el 2002 habían 192.000 extranjeros residentes regularizados, hoy día hay 440.000 regularizados.

160% de crecimiento, 2,6% de la población. El promedio en el mundo es 3,1% de stock, y 10% en los países desarrollados. Sin embargo aunque no ha crecido mucho en términos de número en el mundo en los últimos 50 años, sí (...) está siendo un tema políticamente y éticamente importante porque la migración se está precarizando más, está vulnerabilizando muchos migrantes que en su origen no son tan vulnerables, pero que en el proceso de la llegada al país de destino se convierten en personas mucho más vulnerables, de lo que son originalmente”.

- Nicolás Zegers: “lo que pasó en Italia por ejemplo, en Lampedusa...”.
- Miguel Yaksic: “por ejemplo. También hay un tema que se está siendo mucho más estudiado. Entonces ¿qué pasa cuando una migración, un grupo étnico llega a otro país? eso va a provocar cambios económicos, cambios sociales, cambios demográficos, cambios culturales, cambios espaciales, etc, y eso, tiene mucho impacto. Y después que hay una tendencia en algunos lugares, en Europa y en Estados Unidos a tener fronteras más duras, donde se invierten más recursos, hay rejas más altas y están más militarizadas, pero que eso no significa que el flujo de inmigrantes disminuya, continúa igual. ¿Por qué? Porque los niños migrantes ¿han visto eso? ¿los niños migrantes no acompañados? ¿han cachado ese tema? En el último año han sido detenidos 70.000 niños en la

frontera de Estados Unidos que han migrado desde Guatemala, Honduras y El Salvador, no acompañados. Esa migración es bien brutal porque escapan de las 'Maras', Honduras es el país con más asesinatos en el mundo, escapan de las pandillas y van desde Centro América a Estados Unidos, un flujo largo donde hay violaciones, extorsiones, desapariciones...”.

- Nicolás Zegers: “hay un tren que se llama...”
- Miguel Yaksic: “La Bestia. A los niños los detienen y los deportan. Entonces la comunidad internacional ha criticado mucho que deportarlos es devolverlos a la vulnerabilidad y devolverlos a que puedan ser asesinados. Lo mismo pasa en Europa. Entonces hay un tema con las fronteras. Y la frontera nuestra es en dimensiones mucho menos complicada que todas esas, pero que también tiene sus complejidades, sobre todo la frontera norte, por la discrecionalidad de la PDI respecto de quiénes ingresan al país. Tenemos denuncias que presentamos al Subsecretario del Interior sobre unos haitianos que les piden la bolsa de dinero, pueden pedir bolsa de dinero pero no pueden decir el monto. Les piden la bolsa de dinero y les quitan 500 dólares. Es un robo (...). Es un tema que en Chile está siendo más estudiado y Chile está entrando al club de los países receptores de migración, eso hace que estemos en ‘el’ momento, hoy día, como es la oportunidad para convertirnos en un país con una institucionalidad

hospitalaria, moderna, integradora e inclusiva y una sociedad también que sea hospitalaria. La ley es una pieza de un engranaje que es mayor. Tiene que ver como el Estado de Chile y la sociedad chilena aborda la migración. Por eso es muy importante que uno la entienda en ese contexto y no solamente como una regulación del control migratorio, sino que entienda que en un país que va a la baja, en términos demográficos, 1,8 hijos por mujer, nos vamos achicando, la migración va a traer renovación de la población, va a traer emprendimiento, trabajo, cultura nueva. Además que todos los Estados del mundo tienen todo el derecho de regular el ingreso a su territorio, pero también tiene la obligación de proteger los derechos humanos de quienes están en su jurisdicción. Entonces la ley tiene que entenderse como protegiendo los derechos humanos de todas las personas que están entrando al Estado de Chile. Esos dos elementos hacen pensar que el proyecto de ley en un poco pobre. No es algo que es jurídico”.

- Pablo Vera: “la principal crítica que nosotros hacemos, es el sistema del visados que establece, que incluso es mucho más complejo que el actual. La transición de visa de turista a visa de residente, no cabe esa posibilidad y eso es como desconocer la realidad migratoria que ha existido en Chile, por un lado. No implica una renovación relativa en cuanto al diagnóstico que se había hecho de la migración propiamente tal. Otra gran crítica que se le hace al proyecto de ley y que nosotros siempre mantenemos es la función

policíaca que encomienda la ley a la PDI, quien es la entidad contralora de la migración y que en el caso chileno la policía tiene estas facultades de decisión en el ámbito migratorio, cuestión que para nosotros creíamos que con un proyecto de ley eso se iba a aminorar en cierta medida, pero se establecen las mismas facultades que tiene la policía para controlar, para establecer sanciones, para determinar quién ingresa y quién no, y que a juicio nuestro la migración no es un fenómeno policíaco sino que tiene que ser un fenómeno social propiamente tal y migratorio en sí. En ese sentido la autoridad que debe hacerse cargo de todo el ámbito migratorio tiene que ser una entidad central, un Servicio Nacional de Migraciones, que cuente como un organismo dependiente total de sus determinaciones a la Policía. Esa es una gran crítica que se le hace, que el proyecto de ley mantiene la figura y el rol de la policía que a veces determina todo el proyecto migratorio que tiene una persona en la frontera misma”.

- Nicolás Zegers: “¿ustedes son de la teoría de que ojalá existiera, por ejemplo, un derivado de lo que ahora es el Departamento de Migración y Extranjería en las fronteras?”.

-Pablo Vera: “sí, en la frontera misma. Yo me imagino el tema de cómo funciona la Fiscalía con la Policía. La Fiscalía determina todas las directrices en todas las decisiones y la Policía ejecuta. Pero aquí la Policía

no sólo ejecuta, sino que también tiene facultades fiscalizadoras bastante amplias y regula el ingreso y eso, comparativamente con otros países no se da”.

- Miguel Yaksic: “yo ahora voy a Colombia, voy a una reunión sobre este tema, y el Departamento de Extranjería me pidió que comparáramos la experiencia colombiana, porque es la Cancillería...”
  
- Pablo Vera: “yo fui a Colombia y en la frontera ¿quién me hacía el control migratorio? Un funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores. Ojalá en Chile fuese así. Acá tú vas al aeropuerto y está la policía y te pregunta (...) o sea de partida quien quiere ingresar para poder trabajar, de partida tiene que mentir para tener una visa de turismo, porque si dice que viene a trabajar no lo van a dejar”.
  
- Miguel Yaksic: “por ejemplo el otro día conversábamos con el Subsecretario (del Interior, Mahmud) Aleuy, sobre este tema, y yo le decía que este Servicio Nacional de Migración y Extranjería debería pensarse, no arraigado a Interior, porque el Ministerio del Interior es de Interior y Seguridad del Estado, sino de otro Ministerio, porque osino hay que desasociar la migración con la seguridad y con lo policial, con el control policial, hay que separarlo. Entonces ideal que el Servicio de Migraciones dependiera de Desarrollo Social, Economía, Trabajo (...). Ahora, él me decía, ‘pero bueno,



el Ministerio más poderoso hoy día es el Ministerio del Interior, entonces si quieren que avancemos, dejémoslo acá' y me decía también, 'que habían ideas, dando vuelta, de tener un Ministerio de Seguridad y un Ministerio del Interior que estén separados'. Pero lo que sí es importante en este tema, y que es un problema de la ley y del proyecto de ley, es importante separar la migración de la seguridad y del control. Por eso la experiencia de Colombia es interesante”.

- Pablo Vera: “llevando eso a las categorías de visados, siguen manteniendo muchos requisitos para cada visa. Yo soy de la teoría que acá, a cada migrante que llegue se le debe otorgar una visa temporaria por el hecho de llegar y cumplir requisitos muy básicos, y una vez que tenga un año de residencia, ahí recién se evalúe si no es útil a la sociedad o no ha realizado un aporte, y ahí recién se evalúe en un primer momento por el Estado de Chile si es que quiere que esta persona resida definitivamente en el país. Pero aquí sucede desde el punto de ingreso que hace un extranjero a Chile se empieza a juzgar su pasado, su pinta, y así está pensada la ley en el fondo”.
- Nicolás Zegers: “y en la actualidad (con el Proyecto de Ley) se mantiene que ya no se puede postular a la residencia definitiva desde Chile, salvo que hayan tratados internacionales al respecto, que no hay. Entrás como turista y te quedas a la mala o postulas desde afuera...”.

- Pablo Vera: “claro, el sistema de visas es muy engorroso, y lo que se debería hacer, es crear una categoría única de residencia temporaria a partir de la cual se vayan especializando, según la trayectoria migratoria que vaya teniendo la persona. En el fondo para renovar esa visa temporaria deberá acreditarse qué se hizo durante todo este año en el fondo, y ahí, yo autoridad empiezo a juzgar en el fondo su comportamiento, sus antecedentes penales, etc. Otra crítica que se hace al Proyecto de Ley es que crea un Consejo de Política Migratoria y que está integrado por Economía, Hacienda, Relaciones Exteriores e Interior, pero no está el Ministerio del Trabajo, Desarrollo Social, entonces en el fondo eso dejaba como que el Ministerio del Trabajo tiene mucho que decir en fenómeno migratorio y el Ministerio de Salud, por ejemplo. Ahí no ha habido gran avance”.
- Nicolás Zegers: “¿qué les parece el hecho de que las Subcategorías se deleguen a Decretos Supremos?”.
- Pablo Vera: “eso es un crítica, ahí se afectaría el principio de reserva legal, porque se estaría limitando el derecho a la libre circulación mediante un Decreto Supremo, y éste podría crear una súper subcategoría migratoria que estaría dictada por una norma de baja jerarquía y que en definitiva si no se cumple con esos requisitos podría ser expulsada del país y ahí se está

limitando el derecho a la libre circulación no con una ley, eso era súper peligroso, y pasa mucho que muchas facultades de regular la residencia de extranjeros se remitían a Decretos Supremos, descansar tanto en la potestad reglamentaria a veces limita mucho el ejercicio de un derecho. Constitucionalmente no está permitido”.

- Carlos Poblete: “el tema de los principios y los derechos ¿qué les parece?”.
- Nicolás Zegers: “igual hay un avance, porque en la actualidad no existe nada, que ahora se establezcan algunos...”.
- Pablo Vera: “pero el Proyecto de Ley habla de promoción, sólo de promoción de derechos, no habla de garantías, entonces ahí se queda un poco cojo, por qué ¿qué entendemos por promoción? ¿publicar los derechos en letreros? pero no establecer mecanismos eficientes para su protección, para dar efectivas garantías a los derechos que se les reconocen a los inmigrantes. Ahí el instrumento legal no crea ningún avance concreto para que migrantes puedan hacer efectivo el derecho a la reunificación familiar, por ejemplo, en el caso de que haya cometido un ingreso clandestino y pueda ser expulsado, por ejemplo. Entonces al final igual hay que remitirse a los procedimientos generales que establece el orden jurídico chileno, el Recurso de Amparo. Entonces ahí se queda un poco cojo.

- Nicolás Zegers: “las mismas limitaciones que el Proyecto le da al derecho a la salud...”.
- Pablo Vera: “eso es un retroceso. Ahora no está esa limitación, vamos a irnos 30 años atrás con la protección de derechos ¿cuál es la razón específica para que un migrante después de dos años...?”.
- Miguel Yaksic: “yo creo que tiene que ver con esta idea que tiene metida adentro cierta parte de la derecha, en el mundo, ciertos incentivos perversos que hace pensar en varias cosas que de repente aparecen como filtradas en la política. Puede ser con esto de la salud, pero también, por ejemplo, de que si se les da una visa universal a los niños y después existe una visa por vínculo familiar, lo que estamos haciendo, en el fondo, es que familias, mujeres, van a tener hijos en Chile, para que les den visa. Eso le llaman del ‘incentivo perverso’, que es una manera de pensar bien trastocada, que es el mismo razonamiento que cuando dicen que los palestinos mandan a niños a la primera línea y todas esas cosas. Entonces ojo con que esta misma ley (proyecto) está metida esa idea de los incentivos perversos, que hay que desmontarlos.”
- Pablo Vera: “en relación a los niños, la ley se hace cargo de los hijos de extranjeros transeúntes. Pero se hace cargo totalmente errado, conforme a todos los avances jurisprudenciales que se habían tenido, y al final cuando

nosotros vimos ese artículo fue como 'no, ya no'. En el fondo todo lo que se había logrado, por vía de reclamación de nacionalidad y lo que debía ser, conforme a tratados internacionales la ley (proyecto) coartaba y si bien zanjaba el tema, lo zanjaba en el lado contrario y que incluso ahora, el mismo registro civil dictó un oficio en donde dice que solamente se reconocerán como extranjeros transeúntes a los turistas, entonces la ley decía que se considerarán extranjeros transeúntes a aquellos que al momento del nacimiento del niño no tengan permiso de residencia regularizado. Además que eso es inconstitucional, dando una interpretación excesivamente amplia del concepto totalmente contraria al sentido natural de la palabra. Eso era una batalla ganada, sabíamos que cualquier caso de extranjero transeúnte que llegara a la Corte iba a ser revertido, entonces cuando vimos que ese Proyecto podía salir, ahí fue un punto de inflexión, había que atacarlo.

- Miguel Yaksic: "ya se está trabajando para un nuevo Proyecto, que se viene".
- Nicolás Zegers: "ha sido un tema que se ha estado moviendo, de hecho hemos leído varias de tus columnas y cartas al director. Ha estado bien en boga".

- Miguel Yaksic: “y seguirá en boga. Hay un reportaje en Contacto, que nos entrevistan, y que sale en noviembre. Es un tema que está entrando. En esto nosotros no estamos con ningún Gobierno, y por eso una vez le respondí a Ubilla (Rodrigo, ex Subsecretario del Interior) sobre eso. No es un tema de si es de derecha o izquierda, da lo mismo. Pero hay voluntad política, por eso estamos optimistas, no hay razón para no estar optimista de que vamos a avanzar hacia una legislación y política mucho más inclusiva, y parte de eso pasa por un nuevo proyecto de ley, que no es todo. En un país tan legalista como el nuestro, en que todo se legisla, no lo es todo pero es importante.
- Pablo Vera: “incluso, no lo es todo porque muchas de las falencias actuales que tiene el tema migratorio en Chile, varios puntos que son críticos pueden solucionarse por la vía de política migratoria emitida por el ejecutivo. Desde actitudes del Intendente, del Subsecretario, el procedimiento que llevan a cabo para aplicar cualquier sanción. ¿No sé si leyeron lo del cuartel Borgoño, que pasó hace dos años? en el fondo, la policía tenía facultades para detener a migrantes que vayan a ser expulsados en el período...”.
- Carlos Poblete: “entre que se dicta la resolución y que se completa la expulsión...”.

- Pablo Vera: “se dicta la resolución y hacen los trámites internos para conseguirse el bus y mandar a la gente a Perú. Entonces lo que hacían era tenerlos a todos encerrados en un calabozo durante semanas, sin control judicial, y se tuvo que apersonar un Ministro de Corte, cuando se presentó el Amparo y se solucionó ese tema. Se solucionó también porque estaban las capacidades, las mismas facultades que daba la ley para regular esos procedimientos. Ahí hay dos desafíos, uno de agenda corta y uno de larga. La larga es la ley y la corta es el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene la autoridad migratoria, que desde la frontera, desde las expulsiones, el otorgamiento de visas, desde la aplicación de cualquier sanción, todo es discrecional. Si hubiese una política migratoria que fuese clara, pública, habría mucho más sentido”.
- Miguel Yaksic: “en esa agenda corta, hoy día hubieron dos diputados acá, Arriagada (Claudio) y Pilowsky (Jaime), DC los dos. Arriagada anda con la idea de una amnistía, porque vio a un migrante acarreado cajas de noche, sin contrato, el sábado en la Vega. Nosotros estamos de acuerdo con él, en el sentido que hay que tener una solución de largo plazo, integral y bien hecha que es la legislación pero también de que hay que resolver temas urgentes, porque la irregularidad es origen de muchos males, quedas fuera del sistema, de la salud. Ellos son de la idea de la amnistía”.
- Nicolás Zegers: “de las cuales ya han habido dos”.

- Miguel Yaksic: “de 1998 y 2008. Nosotros le decimos que no, o al menos, primero que no se llame amnistía, porque no han cometido ningún delito, porque amnistía está asociado a un gran perdono, como si hubiesen cometido un delito y un gran problema en la migración es asociar la irregularidad a la ilegalidad y al delito que eso es un error ¿cierto? entonces insistimos en que no, y que por último hable de una regularización especial, siempre cuando sea parte de un proceso mayor, si se hace una regularización especial de cara a una nueva ley que va a tener un sistema de visas mejor, pero no estamos de acuerdo con que haya cada cierto tiempo amnistías porque eso no favorece una institucionalidad y la gente, por ejemplo el 2008, 50.000 personas se acogieron a la amnistía, pero 27.000 nunca pidieron la residencia definitiva, y volvieron a estar irregulares. Creemos que mejor que la amnistía es pensar en la extensión de la visa de Mercosur a Colombia, Ecuador y el Perú, y una visa de trabajo mejor que la que existe, que es la sujeta a contrato de trabajo”.
- Nicolás Zegers: “que tiene unas cláusulas bien complejas de cumplir”.
- Pablo Vera: “claro. Esa visa es compleja, contradice la realidad laboral de que todo este tema apunta a la flexibilidad laboral en los empleados más precarios, y en el fondo lo que pasa es que como esa visa depende de la existencia de un contrato muchos migrantes se sienten esclavos de ese



contrato y muchos empleadores saben de eso y aparece ese juego perverso de que 'yo te echo y tu quedas sin visa y te van a expulsar', y eso se da en todo sentido. La existencia de una visa que depende exclusivamente de un contrato”.

- Nicolás Zegers: “y aparte tener el contrato previamente al ingreso al país es lo complejo”.
- Pablo Vera: “claro, y firmado ante notario”.
- Carlos Poblete: “lo que pasa en la práctica es que llegan irregulares y que finalmente ya con el contrato...”.
- Pablo Vera: “empiezan a trabajar, y en el trámite ojalá no los sorprendan, porque o sino multan al empleador o al trabajador”.
- Carlos Poblete: “es una situación de vulnerabilidad tremenda”.
- Pablo Vera: “desde la aplicación de multas, que es irrazonable que te impongan una multa de 200 mil pesos y al mismo tiempo te digan ‘tú no puedes trabajar mientras no pagues es multa’. Entonces cualquier ley puede ser mejor que lo que hay pero específicamente el tema de sistema de visas que establecido por el proyecto de ley complejiza mucho más y expone el diagnóstico de la mantención de una visa bajo las condiciones actuales a que los migrantes estén incluso más irregulares que...”

- Nicolás Zegers: “¿eres de la teoría de que debiese ser una visa de residencia temporaria...?”.
- Pablo Vera: “o sea una genérica, como una visa precaria, que en vez de darte una visa turista, te den una precaria, que te habilite tanto para trabajar, hacer turismo, que tenga una duración de 6 meses”.
- Nicolás Zegers: “en la actualidad (de acuerdo a la actual redacción del Proyecto de Ley) se supone que la permanencia transitoria, que sería como la visa de turista, hay una veta que te dejaría trabajar”.
- Pablo Vera: “sí, pero dentro del plazo de 90 días, que cuesta creo que 150 dólares, para trabajar un mes, entonces tienes que tener un trabajo que te paguen dos millones en un mes para que sea económicamente rentable (...). Mi idea es que se cree un visado genérico, en Argentina es así, a cada persona que entra se le entrega una visa precaria y que antes de su vencimiento, tiene que escoger por una visa, por un catálogo específico de requisitos, porque así te ahorras mucha burocracia, y simplificas todo, tanto para el migrante como para el país receptor”.
- Nicolás Zegers: “salvo que se dé esto, de que sea un Estado más policiaco y que después tengan que ir a buscar a los irregulares para tener que expulsarlos”.

- Pablo Vera: “pero por ejemplo, con el tema de la expulsión. El procedimiento administrativo de la expulsión por ingreso clandestino parte con la dictación de la sanción. No hay una formulación de cargos previos, no hay bilateralidad de la audiencia. Entonces a veces pasa que alguien presenta un recurso frente a eso, y como las facultades de suspender la ejecución de la medida es de la autoridad, a veces ejecuta la expulsión la policía hay un recurso interpuesto y después se resuelve ese recurso en sentido de dejar sin efecto la expulsión, porque no sé, el migrante tenía un hijo chileno, entonces es desproporcionada la medida, y ahí el Estado se hubiera ahorrado 500 mil pesos en expulsar un migrante si hubiese existido un proceso previo, antes de aplicar la sanción. Eso en la práctica no se da. Podría ser regulado en una ley, pero también con las facultades discrecionales del ejecutivo”.
- Carlos Poblete: “esos aspectos no se corrige, el tema de la expulsión, en el proyecto de ley, igual quedan desamparados”.
- Pablo Vera: “claro, amplía el plazo de 24 a 48 horas, sigue ante la Corte de Apelaciones, pero no hay segunda instancia”.
- Nicolás Zegers: “¿los han invitado a participar en las mesas de trabajo?”.

- Pablo Vera: “de hecho nos juntamos el 2011 con el encargado de la redacción del Proyecto de Ley, tuvimos una reunión con él”.
- Nicolás Zegers: “¿algo de eso se vio reflejado en la redacción de éste?”.
- Pablo Vera: “No”.
- Miguel Yaksic: “pero para el nuevo Proyecto sí, estamos bien metidos. Parte del problema es que como han habido institucionalidad. Acaba de salir el Decreto ayer, para la creación del Consejo de Migraciones Interministerial. Pero por el momento, hay una cantidad de iniciativas dispersas, ligadas a sectores, ministerios, intendencias, municipalidades. El Estado es un poco así”.
- Pablo Vera: “y políticamente igual, hay iniciativas de parlamentarios”.
- Miguel Yaksic: “hoy día le dijimos al diputado Claudio Arriagada que no se pone de acuerdo con Sandoval, de Extranjería, que son los dos DC, y sin embargo tienen ideas distintas, cada uno con sus ideas. Así es la vida, pero ralentiza los procesos”.
- Carlos Poblete: “¿los acentos, si es que pudiéramos juntar todas estas buenas intenciones, buenas o malas, que están dando vueltas en el aire, y los pudiéramos sentar acá y decirle ‘ya, estos son los aspectos sí o sí que

tienen que estar considerados en el Proyecto de Ley que se va a presentar?'.

- Pablo Vera: “primero que sea un Proyecto orgánico, que defina conceptos, que establezca un catálogo de derechos no solamente en promoción sino que en garantizar ciertos derechos y establezca mecanismos como efectivos para que sean como eficazmente protegidos, como por ejemplo en la Reunificación Familiar, cómo puedo yo apelar a eso en un procedimiento concreto, regular específicamente el derecho al debido proceso para migrantes, establecer legalmente las instancias que puede tener el proceso previo, desde el otorgamiento de una visa hasta la aplicación de una sanción o remitirse directamente a la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, modificar el sistema de visas en un sistema que tenga una etapa más libre y después de un tiempo recién para los extranjeros se pueda evaluar por parte del Estado el comportamiento de tal y si es que cometió delito, ahí se evalúe si es que bajo qué delito puede implicar que sea expulsado del país, porque por una parte es necesaria que esté contemplado en la ley.
  
- Carlos Poblete: “desde el punto de vista institucional...”.
  
- Pablo Vera: “la creación de un Servicio Nacional de Migraciones es nuestra apuesta que tenga intervención de...”.

- Nicolás Zegers: “pero perdón, mediante el Proyecto se eliminaría el Departamento de Extranjería y Migración o...”.
- Pablo Vera: “Se crea una división dentro de ...”.
- Miguel Yaksic: “una posibilidad es que el Departamento suba a Servicio, no sé si está en el Proyecto de Ley, pero la idea para adelante...”.
- Pablo Vera: “sube de Departamento a División, que es como un grado en la jerarquía”.
- Miguel Yaksic: “claro, pero el proyecto es que suba a Servicio. Ahora, en eso no hay consenso, porque también está la idea del Gobierno de que ya hay demasiada burocracia, demasiados departamentos, demasiados organismos, y crear más cuestiones. Pero ahora, yo creo que hay que abordar la migración, que tiene una característica que es bonita, pero que complejiza las cosas, que es algo muy interdisciplinario, hay un abordaje sociológico, de la psicología del sujeto que emigra, hay un abordaje jurídico, de las políticas públicas, también yo como cura, teológico y filosófico sobre el tema, ético, entonces tiene muchas aristas la migración. Por eso es importante que hayan organismos que integren, articulen todas las perspectivas. La vivienda, ponte tú, que es un tema que tiene que ver con dos cosas: como no tienen visa les arriendan piezas sin contrato, de

manera muy asimétrica, le cobran caro y son 20 piezas con un baño, pero hay que abordar el tema habitacional de los migrantes. No va a estar en la ley quizás pero tiene que ver con todas las perspectivas que hay que abordar”.

- Pablo Vera: “desde el subsidio al arriendo, que es donde se radica todo. Yo creo que las facultades, las autoridades con competencia en el ámbito migratorio, definir el rol de la policía, yo ahí les quitaría todas las facultades que tienen y solamente le pondría facultades de ejecución, que no estén en frontera, que no estén en la tarjeta de extranjero infractor (...)”.
- Carlos Poblete: “¿alguna consideración final?”.
- Miguel Yaksic: “creo que hicimos un *envomito* de todas las cuestiones”.
- Nicolás Zegers: “todo parte de lo que comenzaron diciendo acerca de desde qué perspectiva se aborda esto, si desde la protección del derecho de ellos o si nosotros los vemos como unos invasores que finalmente el Estado tiene que hacerse cargo económicamente de gente externa, que no va a venir a aportar al país desde el punto de vista económico”.
- Miguel Yaksic: “yo creo que una perspectiva interesante es la de Libertad y Desarrollo, que este libro, escrito por Álvaro Bellolio y Hernán Felipe Errazuriz, quien fue Canciller de Pinochet. Ellos tienen una perspectiva que

es interesante, que aparece también a propósito del INE, que tuvieron que hacer unas estimaciones de la población chilena la semana pasada por el censo. Dado que la población de Chile va a la baja la migración revierte la tendencia a la baja, y trae renovación, trabajo, emprendimiento, crecimiento económico, y toda esta onda de los cerebros y de los profesionales. 50% de los médicos que están en la atención primaria en Chile son extranjeros, imagínate la importancia. Hay una mirada que creo que hay que rescatar porque nos sirve, que es la mirada economicista pero no es toda la mirada porque nosotros por lo menos creemos que la mirada tiene que ser acompañar y defender el proyecto migratorio de personas que están buscando mejorar su vida, seguridad, trabajo y futuro. Yo creo que Estado de Chile podría buscar la manera de asegurar eso. Ahora, lo primero, en términos estratégicos es mucho más (...) porque la gente piensa así, la gente piensa que la migración es una amenaza. Tú la presentas como que es una riqueza, en términos económicos, y vamos a abrir la política y de pasadita metemos el gol del respeto y protección de los derechos de la gente que está más vulnerable. Esas dos cosas tienen que estar como detrás. Estamos a tiempo de no convertirnos en Estados Unidos, España, Italia hay que abordar el tema, antes de que quede la embarrada”.