

82

COLECCIÓN
MATERIALES
DOCENTES

Derecho Migratorio en Chile

Regina Ingrid Díaz Tolosa

2025

Regina Ingrid Díaz Tolosa

Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Directora de la carrera de Derecho en la sede Santiago de la Universidad Autónoma de Chile.



Derecho Migratorio en Chile
MATERIALES DOCENTES 82

© Regina Ingrid Díaz Tolosa, por los textos, 2025

© Academia Judicial de Chile, por esta edición, 2025
Amunátegui 465, Santiago de Chile
academiacjudicial.cl • info@academiacjudicial.cl

Edición: Academia Judicial y Tirant lo Blanch
Diseño: Tirant lo Blanch

Todos los derechos reservados.

Resumen

El Material Docente *Derecho Migratorio en Chile* ofrece un análisis exhaustivo y actualizado del marco normativo chileno en materia de migración y extranjería. El texto aborda el fenómeno migratorio desde sus fundamentos teóricos, diferenciando la migración voluntaria de la forzada y profundizando en el estatuto de refugiado en el contexto de la Ley 20.430. Además, se examina en detalle la Ley 21.325 sobre Migración y Extranjería, destacando sus categorías migratorias, el régimen de expulsiones y, en particular, el enfoque basado en los derechos humanos que incorpora, incluyendo los principios de igualdad, no discriminación, reunificación familiar y la no criminalización de la migración irregular. Finalmente, la obra revisa la institucionalidad migratoria, la Política Nacional de Migración y Extranjería, y los desafíos y avances en el acceso a la justicia y la protección especial de grupos vulnerables como la mujer y la niñez migrante, constituyéndose en una herramienta esencial para la judicatura a fin de comprender la compleja realidad del derecho migratorio en Chile.

Contenido

- 5 Introducción**
El fenómeno de la migración
- 68 Primera Parte**
Marco normativo del fenómeno migratorio en Chile
- 222 Segunda Parte**
Gestión del fenómeno de la migración en Chile y el Servicio de Justicia
- 271 Bibliografía Citada**

Introducción

El fenómeno de la migración

I. ¿Por qué las personas migran? Migración voluntaria y migración forzada

Según la Organización Mundial de las Migraciones (OIM), el migrante es un término genérico que “designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones”.¹

El ser humano, desde su existencia, se ha movilizado incesantemente con el propósito de tener bienestar y mejoras socioeconómicas. Así, las personas se trasladan desde sus países de origen a otros destinos para tener un mejor empleo, cursar estudios, contraer matrimonio o reunirse con sus familias radicadas en el exterior. En efecto, entre las principales motivaciones de la migración se consideran la desintegración y diferencia salarial entre los países; el mayor conocimiento de las personas respecto a las condiciones socioeconómicas de otras jurisdicciones gracias a las redes sociales y al Internet; e, incluso, la baja en los precios del transporte que han disminuido los costos de las migraciones —y desplazamientos— hasta en las más adversas condiciones.²

Luego, la migración voluntaria se puede conceptualizar, según el Glosario OIM, como “cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, motivada exclusiva o principalmente por la búsqueda de oportunidades económicas”.³

Otro grupo no menos importante de personas salen forzosamente de sus países a otras jurisdicciones o de sus ciudades a otras dentro de un mismo país, pero por razones diferentes. En estos casos, la principal motivación consiste en escapar de situaciones extremas como persecuciones y guerras, pudiendo incluso constituir situaciones de refugio, ya que por el contexto de peligro que los rodea no pueden volver a sus

¹ OIM - Organización Internacional para las Migraciones (2019a: 132).

² Díaz *et al.* (2019: 4).

³ OIM (2019a: 139).

territorios y requieren de ayuda institucional de los países que los reciben, así como de la protección de programas de organizaciones internacionales como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Aunque los refugiados representan un porcentaje relativamente bajo del total de migrantes, suelen ser los más necesitados de asistencia y apoyo.⁴

En estos casos de migración forzada el individuo se siente obligado a desplazarse a otro país para poder resguardar su integridad física, psíquica, y, sobre todo, su propia vida humana. Entonces, la migración forzada se puede conceptualizar, según el Glosario OIM, como el “[m]ovimiento de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado de los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, o bien para evitar dichos efectos”⁵.

Por otra parte, según el Glosario de la OIM, el asilo puede conceptualizarse como el “[o]torgamiento por parte de un Estado de protección en su territorio a personas que se encuentran fuera del país de su nacionalidad o residencia habitual, quienes huyen de la persecución, daños graves o por otras razones”;⁶ y el refugio, como: “[Aquella] [p]ersona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él”.⁷

En este caso se trata de conceptos que han ido variando su significado con el tiempo, así la solicitud de *asilo* es aquel motivado por una persecución política, en cambio el *refugio* es una figura más amplia que abarca también otros motivos que fundan la huida de la persona, lo cual también ha evolucionado con el tiempo: a) La Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, señalaba como motivos de la persecución: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a

⁴ Díaz *et al.* (2019: 4); OIM (2019b: 21).

⁵ OIM (2019b: 61).

⁶ OIM (2019b: 26).

⁷ OIM (2019b: 190).

determinado grupo social u opinión política; b) La Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, adoptada por el Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, amplía el concepto considerando que el desplazamiento se produce como consecuencia de la amenaza a la vida, seguridad o libertad de las personas por motivo de: violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

En Chile, la Ley 20.430 que establece disposiciones sobre protección de refugiados, da un concepto en su artículo 2º, abarcando las motivaciones de la Convención de 1951 (Nº 1) y de la Declaración de Cartagena de 1984 (Nº 2).⁸ Incluso es aún más amplia, ya que en el Nº 3, considera a quienes careciendo de nacionalidad huyen de su lugar de residencia habitual por los mismos motivos ya indicados; y, en el Nº 4, considera el caso en el que, si bien la persona al salir de su Estado de origen no poseía la condición de refugiado, ocurren acontecimientos con posterioridad a su salida que permiten satisfacer las motivaciones para considerarlo refugiado:

Artículo 2º.- Concepto de Refugiado. Tendrán derecho a que se les reconozca la condición de refugiado las personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1. Quienes, por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de aquél debido a dichos temores.
2. Los que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en dicho país.
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.

⁸ Gutiérrez y Vargas (2023: 139), destacan que Chile es “uno de los quince países en la región que contienen esta definición en su normativa interna”.

En febrero de 2024, mediante Ley 21.655 se incorpora una restricción temporal para acceder al reconocimiento de la calidad de refugio, pues la persona solicitante debe provenir directamente del Estado en el que su vida o libertad están en riesgo, o en el caso de viajes con escalas, la estadía en este tercer Estado no puede superar los 60 días:

Solo tendrán derecho a que se les reconozca la calidad de refugiado de conformidad con los numerales 1 y 2 quienes lleguen directamente desde el territorio en que su vida o libertad esté amenazada. Se entenderá que llegan directamente quienes lo hacen en un viaje con escalas siempre que la estadía en un tercer país no se haya extendido por más de sesenta días. En casos calificados, el Subsecretario del Interior podrá ampliar este plazo.

Usualmente los tribunales de justicia han acogido los amparos interpuestos por venezolanos afectados por una orden de expulsión en casos de ingreso clandestino, con base en la figura de refugio, y en consideración de otros elementos que sirven para ponderar la necesidad y proporcionalidad de la aplicación de esta medida administrativa, pues la expulsión de quienes tienen la condición de refugiado es de carácter excepcional, fundada solo por razones imperiosas de seguridad pública. A continuación, se revisa el razonamiento de la Corte Suprema.

Hacia el año 2022, ya entrada en vigencia la nueva Ley de Migraciones, la Corte Suprema ha revocado sentencias de las Corte de Apelaciones, conociendo de apelaciones de amparo interpuestas por nacionales venezolanos que habían ingresado de manera irregular y habían sido expulsados. Medidas decretadas bajo la aplicación de la anterior legislación (Decreto Ley 1.094), la cual consideraba delito al ingreso clandestino. En estos casos era usual que las Intendencias Regionales denunciaran los hechos al Ministerio Público para dar inicio al procedimiento penal correspondiente, pero luego se desistían de la acción y decretaban su expulsión del país.⁹

⁹ Corte Suprema, 21 de febrero de 2022, Rol N° 5040-2022, considerando 1º, revocando fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta; Corte Suprema, 4 mayo 2022, Rol N° 12.696-2022 revocando fallo de la Corte de Apelaciones de Arica; Corte Suprema, 26 mayo 2022, Rol N° 16.193-2022 revocando fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó; Corte Suprema, 13 junio 2022, Rol N° 20716-2022, revocando fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; Corte Suprema, 22 junio 2022, Rol N° 22317-2022, revocando fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó; Corte Suprema, 5 julio 2022, Rol N° 24929-2022, revocando fallo de la Corte de Apelaciones de Talca; Corte Suprema, 26 julio 2022, Rol N° 40407-2022, revocando fallo de la Corte de Apelaciones de Arica;

La Corte Suprema sostiene la existencia de una afectación de la integridad física, psíquica y seguridad personal del extranjero, de mantenerse el decreto de expulsión, dadas las persecuciones políticas, dificultades económicas y carencias sanitarias que existen en su país de origen, situación que es de público conocimiento y que incluso, como es sabido, han llevado a naciones a autorizar, recientemente, visas temporarias a cientos de ciudadanos extranjeros que han acudido hasta sus respectivas fronteras. Situación de expulsión que se agrava en consideración de la epidemia generada por el virus SARS-CoV-2, enfermedad que amenaza la vida y salud individual de la totalidad de la población mundial.¹⁰

Como fundamentos de derecho que sustentan lo indicado, menciona:¹¹

1. La Declaración de Cartagena de 1984 y la Declaración de San José de 1994, que precisan un concepto de refugiado que incluye a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos

Corte Suprema, 15 noviembre 2022, Rol N° 139.956-2022, revocando fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco; Corte Suprema, 25 septiembre 2023, Rol N° 217.778-2023 revocando fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco; Corte Suprema, 10 noviembre 2023, Rol N° 242.020-2023, revocando fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán.

10 Corte Suprema, 21 de febrero de 2022, Rol N° 5040-2022, considerando 2º; Corte Suprema, 4 mayo 2022, Rol N° 12.696-2022, considerando 8º; Corte Suprema, 26 mayo 2022, Rol N° 16.193-2022 considerando 1º; Corte Suprema, 13 junio 2022, Rol N° 20716-2022, considerando 8º; Corte Suprema, 22 junio 2022, Rol N° 22317-2022, considerando 3º; Corte Suprema, 5 julio 2022, Rol N° 24929-2022, considerando 1º; Corte Suprema, 26 julio 2022, Rol N° 40407-2022, considerando 3º; Corte Suprema, 15 noviembre 2022, Rol N° 139956-2022, considerando 1º.

11 Corte Suprema, 21 de febrero de 2022, Rol N° 5040-2022, considerandos 3º-5º; Corte Suprema, 4 mayo 2022, Rol N° 12.696-2022, considerandos 9º-11º; Corte Suprema, 26 mayo 2022, Rol N° 16.193-2022 considerandos 2º-4º; Corte Suprema, 13 junio 2022, Rol N° 20716-2022, considerando 9º; Corte Suprema, 22 junio 2022, Rol N° 22317-2022, considerandos 4º y 5º; Corte Suprema, 5 julio 2022, Rol N° 24929-2022, considerandos 2º a 4º; Corte Suprema, 26 julio 2022, Rol N° 40407-2022, considerandos 4º y 5º; Corte Suprema, 15 noviembre 2022, Rol N° 139956-2022, considerandos 2º a 4º; Corte Suprema, 25 septiembre 2023, Rol N° 217778-2023, considerandos 6º a 8º; Corte Suprema, 10 noviembre 2023, Rol N° 242.020-2023, considerandos 6º a 8º.

humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

2. Los principios propios del Derecho Humanitario Internacional: defensa, revisión de la medida y decisión judicial previa, no devolución y no rechazo en frontera, haya sido o no reconocida la condición de refugiados, hayan ingresado o no regularmente al territorio nacional, normas del Derecho Internacional reconocidas a partir de la Convención de 1951, y artículo VII del Protocolo de 1967 y que proviene de la condición de aquellos. Esto ha sido reconocido, asimismo, de acuerdo con el *ius cogens* en forma expresa en la Declaración y Plan de acción de México, para fortalecer la protección internacional en favor de las personas en América Latina.

3. La Ley 20.430, sobre Protección de Refugiados, y su Reglamento, Decreto N° 837 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, artículos 1, 6, y 26; y, 1, 32, y 35, respectivamente.

4. Además, como consideración adicional, algunos amparados tenían familia en el territorio nacional, por lo que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa se les ocasionaría la separación de ella, por lo que la orden de expulsión vulnera el principio de reunificación familiar, consagrado en el artículo 1º incisos primero y final de la Constitución Política de la República, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección, por lo que el tribunal debe adoptar las medidas para reparar la afectación de los derechos vulnerados.

Luego, concluye que “carece de importancia de hecho y jurídica si el ingreso al territorio nacional se ha efectuado por las personas amparadas de forma regular o irregular, razonando y teniendo en cuenta que la salida del país de origen o del lugar en que tenían residencia ha sido urgente y precaria y a veces el extranjero debió ingresar al país necesariamente en forma irregular”¹².

¹² Corte Suprema, 21 de febrero de 2022, Rol N° 5040-2022, considerando 4º; Corte Suprema, 26 mayo 2022, Rol N° 16.193-2022 considerando 3º; Corte Suprema, 13 de junio 2022, Rol N° 20716-2022, considerando 10º; Corte Suprema, 22 junio 2022, Rol N° 22317-2022, considerando 5º; Corte Suprema, 5 julio 2022, Rol N° 24929-2022, considerando 3º; Corte Suprema, 15 noviembre 2022, Rol N° 139956-2022, considerando 3º; Corte Suprema, 25 septiembre 2023, Rol N° 217778-2023, considerando 7º; Corte Suprema, 10 noviembre 2023, Rol N° 242.020-2023, considerandos 7º.

En votos separados concurrentes a la revocatoria, algunos ministros, además, tienen en consideración, los siguientes argumentos:¹³

1. La Intendencia se había desistido de los hechos denunciados, por lo que no se estableció por una sentencia condenatoria su efectiva ocurrencia, no obstante que el artículo 69 del Decreto Ley 1.094 invocado como fundamento legal de la resolución recurrida, impone la medida de expulsión para los extranjeros que ingresen clandestinamente o por lugares no habilitados al país, una vez cumplida la pena que la misma norma establece.

2. Que, así las cosas, la expulsión del amparado del país, fundada en el hecho de haber eludido el control migratorio, requiere de una carga argumentativa superior a la meramente formal, como la expuesta en la decisión atacada, que se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita, así como en la circunstancia no controvertida del ingreso de los amparados al territorio nacional por un paso no habilitado.

3. Que así, entonces, la decisión de expulsar a un ciudadano extranjero, en cuanto implica la dictación de un acto administrativo terminal, debe necesariamente ser antecedida de un contencioso administrativo que se subordine a los principios contemplados en el artículo 4 la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, entre ellos, los de escrituración, transparencia, contradicitoriedad e imparcialidad, además de cumplir con las exigencias de fundamentación tanto de hecho como de derecho que le impone el inciso 2º del artículo 11 del citado cuerpo normativo, en cuanto pudiere afectar los derechos de los particulares.¹⁴

4. Que, reiterando la necesidad de que una resolución de expulsión satisfaga estos criterios, esta Corte ha sostenido, en casos análogos: Que en ese orden de ideas, en el presente caso la decisión ministerial revisada, sin perjuicio de lo expuesto en el motivo 3º) ut supra, no satisface tampoco las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria, al desatender completamente las circunstancias personales y familiares del amparado (SCS Rol N° 6649-2013, de 9 de septiembre de 2013 y Rol N° 30176-2020, de 18 de marzo de 2020). En el mismo sentido este Tribunal ha argumentado que, en consecuencia, los fundamentos entregados por la autoridad carecen de razonabilidad, y considerando la afectación que ello genera en el derecho a la libertad personal del amparado, garantizado por la Constitución Política de la República, es

¹³ Dependiendo de las conformaciones de las salas, ministros Brito y Llanos en Corte Suprema, 21 de febrero de 2022, Rol N° 5040-2022; Dahm y Llanos en Corte Suprema, 26 mayo 2022, Rol N° 16.193-2022.

¹⁴ En fallos posteriores, también como parte del voto de mayoría, por ejemplo, Corte Suprema, 10 noviembre 2023, Rol N° 242.020-2023, considerando 3º.

motivo suficiente para revocar el fallo apelado (SCS Rol N° 1539-2015, de 05 de octubre de 2015).¹⁵

5. Que en el caso de marras, aparece de manifiesto que la decisión de la Administración se adoptó luego de un procedimiento contencioso administrativo insuficiente, por cuanto la parte recurrente no fue oída ni pudo presentar las pruebas que estimare del caso, lo que torna en ilegal tal pronunciamiento en cuanto carece de la debida fundamentación, no pudiendo desprenderse de ella criterio alguno de proporcionalidad y razonabilidad, motivo por el cual la presente acción constitucional deberá ser acogida, al afectar la libertad ambulatoria de la persona en cuyo favor se acciona, sujeta a la medida de expulsión del territorio nacional.¹⁶

6. Aun cuando fuere efectivo el hecho del ingreso clandestino, pese a que aquello no se ha establecido por resolución judicial alguna, el decreto se funda en normas derogadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 21.325, lo que debe ser interpretado en concordancia con el artículo 18 del Código Penal, pues la Ley eximió de pena el ingreso clandestino al territorio nacional.¹⁷

II. Desafíos y recomendaciones para los Estados receptores

Cada Estado es soberano de determinar la admisión de extranjeros. Por ello, las legislaciones nacionales exigen el cumplimiento de requisitos para la permanencia legal de éstos en su territorio.¹⁸ Una migración ordenada permite la captación de talento humano, capaz de generar innovaciones y competencias en el mercado laboral, lo que redunda en el crecimiento económico para el Estado receptor y también en la formación de nuevas formas de cultura para la sociedad. Sin embargo, cuando el flujo migratorio tiende al alza, los problemas se presentan por la falta de preparación de las autoridades de dicho Estado para afrontar esta realidad y, también, por el desconocimiento del país de acogida por

15 En fallos posteriores, también como parte del voto de mayoría, por ejemplo, Corte Suprema, 10 noviembre 2023, Rol N° 242.020-2023, considerando 4º.

16 En fallos posteriores, también como parte del voto de mayoría, por ejemplo, Corte Suprema, 10 noviembre 2023, Rol N° 242.020-2023, considerando 5º.

17 Ministros Sres. Brito y Dahm concurriendo a la revocatoria en Corte Suprema, 5 julio 2022, Rol N° 24929-2022; Ministro Sr. Llanos concurriendo a la revocatoria en Corte Suprema, 15 noviembre 2022, Rol N° 139956-2022.

18 Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes (1998: párr. 81); Bustamante (2008: párr. 13 y 60), leyes nacionales que deben ser congruentes con los compromisos adquiridos a nivel internacional de protección de derechos humanos.

parte del propio migrante. Así, la inserción del migrante no siempre es fácil ni sencilla. Generalmente, desconocen sus derechos y sus deberes, tampoco conocen las instituciones públicas y privadas a las cuales deben acudir para realizar diversos trámites. Se enfrentan, asimismo, a problemas de discriminación, a limitantes legales que imposibilitan su acceso al mercado laboral y al desconocimiento de la realidad social del nuevo país.¹⁹

En estos supuestos se recomienda la coordinación institucional organizada entre los actores públicos de dicho Estado receptor para brindar una verdadera protección al migrante: desde el diseño e implementación de nuevas políticas públicas y la actualización de la legislación migratoria; la agilización de los trámites para la obtención de documentos de identificación personal, hasta los programas de inserción laboral y el acceso a servicios básicos como la salud y a la seguridad social. Ello no obsta a iniciativas que pueda emprender el sector privado en la materia.²⁰

Ahora bien, si la migración regular tiene grandes desafíos, otro reto no menos importante para los Estados corresponde a la migración irregular. En estos supuestos, los migrantes no tienen las mínimas condiciones de acceso laboral y se enfrentan a graves riesgos de violaciones de derechos humanos y condiciones de vulnerabilidad. No siempre estas personas tienen real acceso a la justicia, por lo que esta situación conlleva a pensar en el equilibrio que debe existir entre los intereses del Estado receptor de imponer orden en su territorio y, al mismo tiempo, la protección de los migrantes y la tutela judicial efectiva de sus derechos.²¹

La Organización de las Naciones Unidas, a través de mecanismos extraconvencionales —aquejlos que no se basan en tratados ni en el consentimiento expreso de los Estados, sino en el propósito de protección y promoción de los derechos humanos de las Naciones Unidas— creó un

¹⁹ Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes (1998) párr. 38 y 39, destaca que los principales obstáculos a la protección de los migrantes son: a) el racismo y la xenofobia y b) su vulnerabilidad estructural producto de la ausencia de derechos y la falta de capacidad para la defensa de derechos ante las autoridades de la sociedad de acogida.

²⁰ Díaz *et al.* (2019: 6).

²¹ Díaz *et al.* (2019: 6); Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes (1998) párr. 94; Bustamante (2008).

grupo de trabajo²² y relatorías sobre migración que a través de informes temáticos desarrollan una serie de recomendaciones para los Estados en este ámbito.

El Grupo de Trabajo tiene como finalidad averiguar sobre los obstáculos que se oponen a la protección plena y eficaz de los derechos humanos de los migrantes; y elaborar recomendaciones para fortalecer la promoción, la protección y el ejercicio de tales derechos.

Luego, los expertos clasifican los obstáculos que se oponen a la protección plena y eficaz de los derechos humanos de los migrantes en: institucionales, sociales y económicos; y otorgan recomendaciones precisas para hacer frente a cada uno de estos obstáculos.

Recomendaciones para hacer frente a obstáculos institucionales²³

| Obstáculos Institucionales | Recomendaciones |
|---|---|
| Ausencia de normas en la legislación nacional o su no aplicación, lo que limita la capacidad de los migrantes de actuar en defensa de sus derechos. | Incluir disposiciones que faciliten y permitan el respeto de los derechos fundamentales de los migrantes, teniendo debidamente en cuenta sus necesidades y condiciones especiales. |
| Falta de atención concreta a los derechos de los migrantes en virtud de los diversos instrumentos internacionales, debido a su gran dispersión y la ausencia de un texto refundido de las diversas disposiciones que posibilite una atención centrada y sistemática hacia los migrantes como un grupo social vulnerable específico. | Los órganos de legislación nacional para lograr ese objetivo deben tener como referencia las normas internacionales sobre promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, en especial la Convención de las Naciones Unidas de 1990, así como los Convenios de la OIT, en particular los N° 97 y 143. Además, es importante utilizar plenamente la protección de los acuerdos de cooperación regional y bilateral actuales y futuros. |

²² El Grupo de Trabajo fue creado en 1997, integrado por cinco expertos intergubernamentales, bajo el principio de una representación geográfica equitativa, evacuó dos informes en cuatro períodos de sesiones: E/CN.4/1998/76, 10 marzo 1998 y E/CN.4/1999/80, 9 marzo 1999.

²³ Díaz (2015: 47) con base en informe de Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes (1999: párr. 102-107).

| Obstáculos Institucionales | Recomendaciones |
|---|---|
| La no ratificación de las normas internacionales sobre derechos humanos | El principal instrumento de protección específico para los migrantes es la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990. |
| Vulnerabilidad a causa de la debilidad de las organizaciones. | Proteger los derechos de los migrantes a la libertad de asociación. |
| Impunidad, denegación de justicia y abusos de los derechos humanos en relación con las expulsiones. | Los gobiernos de los países de acogida han de compartir información sobre presuntas violaciones de los derechos humanos de los migrantes con los representantes consulares de éstos, y garantizarles su asistencia conforme con la Convención sobre Relaciones Consulares. |
| Formación deficiente en materia de derechos humanos de los funcionarios de aplicación de la ley, usualmente debido a la falta de recursos financieros suficientes para la protección de los derechos humanos de los migrantes o la baja prioridad que se asigna a este problema | Formar a los responsables de la formulación de políticas en los gobiernos y al personal de aplicación de la ley de todos los niveles en normas de derechos humanos; y organizar cursos de capacitación relativos a los migrantes, concretamente para los promotores de sus intereses y para los asesores dentro de las comunidades migrantes. |

Recomendaciones para hacer frente a obstáculos sociales²⁴

| Obstáculos sociales | Recomendaciones |
|---|--|
| Exclusión social, debido a la falta de integración social y económica en la sociedad del país de acogida. | Permitir las asociaciones de migrantes y la participación de los migrantes en los sindicatos como medio de salvaguardar sus derechos y mantener un diálogo continuo con los dirigentes políticos y los organismos gubernamentales. |

²⁴ Díaz (2015: 48) con base en informe de Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes (1999: párr. 108-114).

| Obstáculos sociales | Recomendaciones |
|--|--|
| Xenofobia y racismo, debido a valores democráticos débiles o insuficientes y unas tradiciones poco arraigadas de tolerancia hacia los considerados “diferentes” en un contexto social, sumando a la incapacidad de los gobiernos y del personal de aplicación de la ley de tomar medidas concretas para desalentarlos y combatirlos. | Difundir la contribución que hacen los migrantes a la economía y a la sociedad del país de acogida, ayudando con ello a combatir la xenofobia mediante la promoción de la diversidad cultural. Se recomienda a nivel internacional, incorporar al programa de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, la inclusión de un tema especial sobre migrantes como víctimas del racismo y la discriminación. ²⁵ |
| Prejuicios, estereotipos y chivos expiatorios. La culpabilización deliberada de los migrantes por los problemas graves internos, sociales y económicos, los convierten en víctimas de violencia y violaciones de sus derechos. | Alentar a los medios de comunicación a que difundan información sobre los migrantes y sus derechos de forma objetiva y sin prejuicios y con una perspectiva de género. Sería conveniente fomentar la creación de programas especiales con este fin proporcionando el apoyo y la asistencia apropiados a las instituciones de que se trate. |

Recomendaciones para hacer frente a obstáculos económicos²⁶

| Obstáculos económicos | Recomendaciones |
|--|--|
| Discriminación en el mercado de trabajo. Los migrantes en general y los migrantes irregulares en particular se encuentran con frecuencia en trabajos sucios, duros y peligrosos que los nacionales evitan. | Hay que tomar medidas punitivas contra los empleadores de los migrantes irregulares y aquellos que se aprovechan de la utilización del trabajo forzado y de las prácticas parecidas a la esclavitud. |

²⁵ Recomendación que es considerada por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en su Resolución 1999/44, párr. 10, pues invita al Relator Especial a que contribuya a la labor del Comité preparatorio de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Ver documento ONU E/CN.4/1998/79.

²⁶ Díaz (2015: 49) con base en informe de Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes (1999: párr. 115-122).

| Obstáculos económicos | Recomendaciones |
|---|--|
| Condiciones en determinados sectores económicos: a) Mujeres y niños migrantes, particularmente como víctimas de prostitución y pornografía; b) Trabajadores domésticos; c) Trabajadores agrícolas y de temporada; d) Trabajadores en economías no estructuradas (empresas pequeñas y menos competitivas). | |
| Los efectos de la mundialización. Desfase entre el ritmo de mundialización económica y el desarrollo de normas e instituciones para tratar los problemas sociales nuevos y emergentes. | Evaluar las necesidades del mercado de trabajo del país de acogida. Si una economía tiene escasez de mano de obra o de aptitudes concretas, es aconsejable que se cubra por inmigración legal. |

Más tarde, bajo la expresa recomendación de este Grupo de Trabajo, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1999 crea una Relatoría Especial para la Protección de los Migrantes como mecanismo de vigilancia del respeto de sus derechos,²⁷ la cual a la fecha ha tenido cinco relatores: Sra. Gabriela Rodríguez (1999- 2004), Sr. Jorge Bustamante (2005-2010), Sr. François Crépeau (2011- 2017), Sr. Felipe González (2017-2023), y desde noviembre de 2023 ha asumido como relator especial el Sr. Gehad Madi.

1. Primera Relatoría de Gabriela Rodríguez (1999-2004)

La primera relatora evacúa seis informes, siendo los principales ejes de su mandato:

- a) Racismo, discriminación y xenofobia contra los inmigrantes;
- b) Mujer migrante y menores no acompañados.

Sus principales recomendaciones pueden sintetizarse en el siguiente decálogo:²⁸

- 1º. Hacer frente a la discriminación, el racismo, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

²⁷ Resolución 1999/44, del 27 de abril de 1999, de la Comisión de Derechos Humanos, crea la Relatoría Especial.

²⁸ Sistematización realizada en Díaz (2015: 50-51) con base en Rodríguez (2001: párr. 109, 115-122) y Rodríguez (2002: párr. 95-111).

2º. Asegurar que las políticas migratorias y la legislación nacional sean congruentes con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

3º. Promover la participación de los Estados en diálogos regionales, así como la negociación de acuerdos bilaterales y regionales que, en consulta con la sociedad civil, traten asuntos de control y gestión, así como de ordenamiento y protección de los derechos humanos.

4º. Abordar el tema de los derechos humanos de los migrantes, desde una concepción integral, que tome en cuenta la situación de las familias que se quedan en los estados de origen, en particular los menores, y el fenómeno del tráfico.

5º. Proteger los derechos de las mujeres y niños migrantes, particularmente de los abusos que se cometen en el contexto del empleo doméstico y del tráfico y la trata.

6º. Formular estrategias de protección para los trabajadores domésticos como grupo particularmente vulnerable de migrantes.

7º. Desarrollar estrategias para luchar contra la migración irregular.

8º. Remediari situaciones de detención indefinida de migrantes, cuyos derechos pueden ser vulnerados, particularmente cuando existe algún impedimento para su deportación.

9º. Ejercer efectivamente la protección consular, si los migrantes son detenidos o sus derechos vulnerados.

10º. Fortalecer las capacidades de las organizaciones de la sociedad civil y de los migrantes que realizan una labor crucial de asistencia y acompañamiento a los migrantes.

2. Segunda Relatoría de Jorge Bustamante (2005-2010)

De la Segunda Relatoría se destaca la identificación de los abusos que normalmente se observan en el contexto de la migración irregular, tales como:

- a) Las situaciones de trata y tráfico de personas, en muchos casos de mujeres y niños;
- b) Las violaciones del derecho a la vida y a la integridad personal que se producen durante los controles fronterizos;
- c) Las diversas formas de abuso de derechos económicos, sociales y culturales cometidos impunemente por particulares, como largos horarios de trabajo, salarios muy inferiores al nivel mínimo establecido por la ley y condiciones de trabajo duras y peligrosas, que pueden afectar en particular a las inmigrantes;
- d) Las diversas irregularidades en los procesos de expulsión, como la violación del derecho a la libertad y la seguridad, en particular cuando los inmigrantes se encuentran en detención administrativa.

tiva; la denegación del derecho a ser oído; condiciones de detención inadecuadas; falta de protección a las personas vulnerables, como los niños no acompañados; y malos tratos.²⁹

Identificados los principales abusos cometidos en contra de migrantes irregulares, luego se concentra en los factores subyacentes a estos abusos. Así, alude a la discriminación; a cuestiones económicas y sociales que propician la vulnerabilidad de los migrantes, sobre todo de los niños; y a la responsabilidad del Estado para proteger a los migrantes. Al respecto, puntualiza que el Estado es responsable si no actúa en la esfera legislativa o ejecutiva, aunque los problemas de la migración se produzcan en el ámbito privado. Además, es directamente responsable de la actuación de sus funcionarios en los controles fronterizos, juicios —sea detención administrativa con miras a la expulsión o procesos penales—, expedición y anulación de visados y permisos de trabajo, y protección consular. También debe garantizar el derecho a la libertad de asociación, la atención sanitaria primaria y a la educación infantil básica.³⁰

3. Tercera Relatoría de François Crépeau (2011-2017)

De la Tercería Relatoría como desafíos y recomendaciones destaca la agenda 2035 para facilitar la movilidad humana en donde propone ocho objetivos (Cada uno de ellos desarrollados con fundamentos, metas e indicadores),³¹ a saber:

Objetivo 1. Ofrecer a todos los migrantes, independientemente de su condición o cualificación, **soluciones de movilidad regulares, seguras, accesibles y asequibles**.

Objetivo 2. Proteger los **derechos laborales y humanos de todos los trabajadores migrantes**, independientemente de su condición y sus circunstancias.

Objetivo 3. Garantizar el **respeto de los derechos humanos en los controles de las fronteras**, que incluya una vigilancia relativa a la devolución, la readmisión y la situación posterior a la devolución, y establecer mecanismos de rendición de cuentas.

Objetivo 4. Poner fin a la **utilización de la detención de los migrantes como instrumento de gestión de fronteras** y de disuasión.

²⁹ Síntesis realizada en Díaz (2015: 52) con base en Bustamante (2005: párr. 51-54).

³⁰ Síntesis elaborada en Díaz (2015: 52) con base en Bustamante (2005: párr. 63-72).

³¹ Crépeau (2017: párr. 43-77).

Objetivo 5. Proporcionar a todos los migrantes un **acceso efectivo a la justicia**.

Objetivo 6. Garantizar a todos los migrantes un **acceso fácil a los servicios básicos**, como la educación y la salud.

Objetivo 7. Proteger a los migrantes contra todas las formas de **discriminación y violencia**, en particular el racismo, la xenofobia, la violencia sexual y de género y el discurso de odio.

Objetivo 8. Aumentar la reunión y el análisis de datos desglosados sobre migración y movilidad.

Luego, como conclusiones y recomendaciones enfatiza:

1. La migración está aquí para quedarse. El statu quo en los enfoques adoptados los Estados para el control de las fronteras y la migración no es sostenible si el objetivo es reducir el sufrimiento y las muertes. La migración era una cuestión prioritaria en el sistema de las Naciones Unidas, por lo que es necesario que los Estados se comprometan a proteger los derechos humanos de los migrantes y a mejorar la gobernanza mundial de la migración.

2. El pacto mundial para una migración segura, ordenada y regular ofrece una oportunidad para mejorar la gobernanza de la migración que permita a los Estados desarrollar políticas de migración a largo plazo claras y basadas en hechos comprobados que garanticen la protección plena de los derechos humanos de todos los migrantes.³²

4. Cuarta Relatoría de Felipe González (2017-2023)

La Cuarta Relatoría evacuó doce informes temáticos. A continuación, se destacan las principales recomendaciones realizadas por el Relator Especial en estos informes.

1º. Sobre retorno de los migrantes.³³ Destaca que la devolución de migrantes debe llevarse a cabo en condiciones de seguridad, con respecto a su dignidad, a su humanidad y a sus derechos humanos y de conformidad con el derecho internacional, sobre la base de primacía de los regresos voluntarios; mediante la cooperación en materia de asistencia consular y la expedición de los documentos necesarios de viaje, regreso que ha de basarse en un conocimiento plenamente informado, libre de coacción y con suficientes alternativas válidas, como el acceso efectivo a permisos temporales de trabajo, la unidad de la familia, el estudio o

³² Crépeau (2017: párr. 81-87).

³³ González (2018a: párr. 86-94).

los fines humanitarios, así como de las oportunidades para obtener la residencia permanente y la nacionalidad.

2º. Sobre acceso efectivo a la justicia de las personas migrantes.³⁴ El relator recomienda a los Estados: garantizar como mínimo la igualdad de acceso a representación letrada competente y asequible, asistencia jurídica eficaz y servicios de traducción e interpretación adecuados; otorgar exenciones del pago de costas judiciales a todas las personas migrantes que no puedan asumirlas; y, ofrecerles protección mediante regularización de su estatus, visado especial u otras medidas de protección destinadas a las víctimas de la trata y el trabajo forzoso, y proporcionarles información jurídica fiable para que puedan hacer uso de recursos judiciales.

3º. Sobre los efectos de la migración en las mujeres y las niñas migrantes desde una perspectiva de género.³⁵ El relator especial recomienda a los Estados que: Ratifiquen y apliquen todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos pertinentes para la protección de los derechos humanos; Formulen políticas basadas en los derechos humanos y con perspectiva de género e infantil para regir la migración que promuevan la igualdad de género y la no discriminación; Impartan capacitación en materia de derechos humanos que tenga en cuenta las cuestiones de género a los funcionarios de inmigración; Realicen campañas de sensibilización para mejorar el respeto de la dignidad de las mujeres y las niñas migrantes y destaque su contribución económica y social a la sociedad, entre otros.

4º. Sobre buenas prácticas e iniciativas en el ámbito de la legislación y las políticas migratorias con perspectiva de género.³⁶ El relator especial destaca que una matriz normativa de protección de la igualdad de género y la no discriminación de todas las mujeres y niñas es un punto de partida importante, por lo que insta a los Estados a que firmen y ratifiquen, en particular la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Luego, es necesario aumentar las vías de ingreso regular para mujeres y niñas, pues en contexto de irregularidad existe mayor riesgo de violencia, explotación y discriminación.

³⁴ González (2018b: párr. 75 y 76).

³⁵ González (2019a: párr. 80).

³⁶ González (2019b: párr. 112-118).

Además, las políticas migratorias han de reconocer la independencia y la capacidad de acción de las mujeres y las niñas migrantes y promover su empoderamiento y su liderazgo, así entre otras medidas, se recomienda:

Mejorar la disponibilidad de datos sobre migración precisos y desglosados por sexo, edad y otros factores e invertir en investigaciones y análisis sobre las tendencias y dificultades en materia de género en el contexto de la migración internacional;

Dar cabida a las mujeres y las niñas migrantes, en las organizaciones de la sociedad civil, en los procesos decisarios y en la formulación de políticas en el ámbito de la migración;

Mejorar la comprensión de las distintas realidades en que se encuentran las mujeres y niñas migrantes, y sus necesidades específicas, mediante una interacción directa con ellas;

Eliminar obstáculos por motivos de género para ingresar al mercado laboral;

Velar por que la legislación, las políticas y los programas relacionados con la migración estén pensados para atender las necesidades específicas de todas las personas migrantes, incluidas las mujeres y las niñas, y velar asimismo por que se les dote de fondos suficientes;

Revisar toda ley y política sobre migración que no respete la igualdad de género y tenga una repercusión negativa comprobada en el disfrute y la protección de los derechos humanos de todas las personas migrantes, en particular de las mujeres y las niñas;

Velar por la accesibilidad a información sobre sus derechos y mecanismos de denuncia en todas las fases de la migración, especialmente abarcando la violencia de género, la trata de personas, la interculturalidad, el idioma, números telefónicos de emergencia y aclaraciones sobre las leyes, los reglamentos y los sistemas locales;

Contratar a mujeres que se desempeñen como trabajadoras sociales, agentes del orden y proveedoras de servicios, especialmente en los centros de acogida y detención y en las fronteras;

Capacitar a los funcionarios encargados de formular políticas en la materia, las autoridades encargadas de la inmigración y el asilo, la policía fronteriza y otros agentes del orden, trabajadores sociales y proveedores de servicios que trabajan con mujeres y niñas migrantes;

Garantizar el acceso a servicios sanitarios, incluidos servicios integrales de salud sexual y reproductiva;

Establecer un cortafuegos claro entre las autoridades policiales locales y las de inmigración para fomentar la denuncia de delitos, en parti-

cular de casos de violencia de género; es importante que se preste a las víctimas asistencia incondicional y apoyo integrado, con independencia de si el delincuente es identificado, enjuiciado o condenado y al margen del estatus migratorio de la persona.

Finalmente, alienta a los Estados a que practiquen la abolición progresiva de la práctica de detención administrativa de migrantes en el contexto de la migración internacional, especialmente en caso de niñas y niños, pues la detención nunca redunda en el interés superior del niño. Asimismo, los centros de acogida de migrantes deben adaptarse a las necesidades en materia de género, lo cual comprende instalaciones bien iluminadas y seguras e instalaciones separadas de agua, higiene y saneamiento.

5º. Sobre el derecho a la libertad de asociación de los migrantes y sus defensores.³⁷ El derecho a la libertad de asociación, incluido el derecho a formar sindicatos y a afiliarse a ellos, es esencial para que los migrantes expresen sus necesidades, protejan sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole y defiendan sus derechos, en particular por conducto de este tipo de asociaciones. Por tanto, recomienda: Reconocer en la legislación nacional el derecho de los migrantes a la libertad de asociación y los alienten a organizarse, independientemente de su situación migratoria; Fomentar la afiliación sindical de los migrantes; Proteger el derecho con mecanismos positivos eficaces, incluyendo las acciones judiciales para reclamar en caso de vulneración al derecho; Fortalecer las organizaciones de la sociedad civil, que se ocupan de cuestiones relacionadas con la migración y los derechos de los migrantes; Informar a los migrantes sobre las asociaciones de migrantes; Capacitar a los funcionarios de la administración pública sobre el derecho de los migrantes, incluidos los que se encuentran en situación irregular, a la libertad de asociación, en particular en relación con sus necesidades específicas de protección; entre otros.

6º. Sobre el deber de cuidado y acogida adecuados de los menores detenidos por razones de inmigración.³⁸ La detención de cualquier niño por razones relacionadas con su situación migratoria, la de sus padres o sus tutores legales es siempre una violación de sus derechos y puede ser constitutiva de trato cruel, inhumano o degradante.

37 González (2020a: párr. 86-89).

38 González (2020b: párr. 82-86).

Se requiere un cambio de enfoque desde la criminalización de la migración a otro de derechos humanos, en el cual primen las soluciones basadas en la colaboración y la coordinación asistencial.

Son las autoridades encargadas de la protección de la infancia y no las de inmigración, quienes deberían asumir la responsabilidad principal del cuidado y la seguridad de los niños migrantes, prefiriendo centros alternativos de cuidado y acogida que tengan como base la familia y facilitando al mismo tiempo la localización y la reunificación de la familia de acuerdo con el interés superior del niño, en el caso de encontrarse no acompañados.

7º. Sobre los medios para abordar el impacto en los derechos humanos de las devoluciones en frontera de los migrantes en tierra y en el mar.³⁹ El Relator Especial insta a los Estados parte a que pongan fin a las prácticas de devolución en frontera, y que respeten la prohibición de la expulsión colectiva, acaten el principio de no devolución y despenalicen la entrada irregular.

Al contrario, recomienda que: Se identifique a los migrantes que pueden estar en situación de riesgo o vulnerabilidad en las fronteras internacionales y se los derive a servicios adecuados; Se les ofrezcan las debidas garantías procesales a todos los migrantes que se encuentren bajo la jurisdicción o el control efectivo del Estado, independientemente de su situación, asegurando su acceso a un examen individual, así como a un recurso efectivo y a un procedimiento de apelación ante una autoridad judicial, ello con acceso a servicios jurídicos y de interpretación que tengan en cuenta las cuestiones de género y que se suspenda la expulsión mientras el recurso de apelación esté pendiente; Se abstengan de aplicar cualquier medida contraria al interés superior de los niños, tanto si viajan solos como si lo hacen en compañía de adultos.

8º. Sobre el impacto de COVID-19 en los derechos humanos de los migrantes.⁴⁰ En el contexto de la pandemia covid-19 habida en 2020-2021, el Relator Especial insta a los Estados a:

Evaluare el impacto de las medidas de emergencia en la población migrante, procurando que las restricciones adoptadas en el marco de las medidas de emergencia sean no discriminatorias, necesarias y proporcionadas; especialmente, que no impliquen denegación del acceso efectivo al asilo y otros procedimientos de protección contemplados en

39 González (2021a: párr. 107).

40 González (2021b: párr. 89).

el derecho internacional, y que se respeten el principio de no devolución y la prohibición de las expulsiones colectivas;

Incluir efectivamente a todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria, en los sistemas y procedimientos sanitarios nacionales, para prevenir y enfrentar la emergencia sanitaria producto del covid-19;

Garantizar la plena realización del derecho a la salud, incluyendo salud mental y apoyo psicosocial; establecer cortafuegos entre la aplicación de las leyes de inmigración y los servicios de salud pública o asistencia social, con el fin de evitar el miedo o el riesgo de ser objeto de denuncia, detención, deportación y otras sanciones como resultado de la situación migratoria;

Garantizar condiciones de trabajo justas, favorables y seguras, entre otras cosas mediante la protección contra el contagio en el lugar de trabajo;

Evaluando constantemente los protocolos sanitarios y las condiciones de vida y de trabajo de los migrantes, incluidos los albergues, los dormitorios, los centros de detención y de acogida, los lugares de trabajo, el transporte público y otros entornos en los que trabajan y viven los migrantes y sus familias;

Examinar la detención de inmigrantes, con el fin de reducir al mínimo esa práctica, y liberar inmediatamente a las familias con niños y a los niños no acompañados o separados de los centros de detención de inmigrantes para que se les ofrezcan alternativas no privativas de libertad y basadas en la comunidad con pleno acceso a los derechos y servicios, incluida la atención sanitaria;

Apojar la prórroga de los visados de trabajo y residencia y de los permisos de trabajo y residencia, y promover la regulación de los migrantes indocumentados y los que están en situación irregular, privilegiando las soluciones a largo plazo y permanentes, con el fin de garantizar la salud pública, la integración socioeconómica sostenible y la recuperación inclusiva;

Promover la cooperación internacional y las medidas de solidaridad, con el fin de asegurar el apoyo a los países que tienen menos recursos para hacer frente a la pandemia y sus consecuencias, incluido su acceso equitativo a las vacunas.

9º. Sobre violaciones de los derechos humanos en las fronteras internacionales.⁴¹ El Relator Especial insta a la aplicación de los Principios y

⁴¹ González (2022a: párr. 76-82).

Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos en las Fronteras Internacionales del ACNUDH, insistiendo en que los Estados adopten un enfoque de la migración y la gobernanza de fronteras basado en los derechos humanos, con perspectiva de género y de edad, que tenga en cuenta las necesidades de la infancia y garantice que los derechos humanos de los migrantes, incluidos los que se encuentran en situación irregular;

Respeten plenamente la prohibición de la expulsión colectiva y acaten el principio de no devolución;

Considerar la asistencia vital un elemento fundamental de las estrategias nacionales de gobernanza fronteriza para proteger la vida de las personas que cruzan las fronteras internacionales y evitar que los migrantes resulten muertos o heridos;

Realizar una evaluación individualizada para determinar si el tercer país es seguro para cada migrante objeto de retorno y readmisión;

Fomentar la participación de las organizaciones de la sociedad civil sin trabas, y los observadores de la sociedad civil deben ser protegidos contra las amenazas o represalias por su implicación en la vigilancia independiente de las fronteras.

10º. Sobre cambio climático, derechos humanos y migración.⁴² El Relator Especial recomienda a los Estados que:

Garanticen, en el diseño y la aplicación de políticas migratorias relacionadas con el cambio climático, el respeto, la protección y el ejercicio efectivo de los derechos de todos los migrantes, así como por la participación pública en la toma de decisiones de todas las personas y comunidades afectadas;

Fomenten una cooperación más eficaz entre los distintos planos de las políticas —local, nacional, regional y mundial—, y hacer partícipes a las administraciones municipales y a las organizaciones regionales de los procesos internacionales relativos a la migración y el desarrollo;

Apliquen los instrumentos existentes de derechos humanos y relativos a los refugiados en supuestos de necesidad de protección internacional cuando se produzcan migraciones transfronterizas en el contexto del cambio climático y los desastres;

Reducan la vulnerabilidad de los migrantes promoviendo vías regulares de migración, por ejemplo a través de la concesión de visados (por motivos humanitarios, de trabajo o de estudios), del establecimiento de corredores humanitarios en colaboración con organizaciones de la so-

⁴² González (2022b: párr. 91).

ciedad civil, de la exención de visados a grupos de población concretos, de la reagrupación familiar, del establecimiento de mecanismos de regularización basados en los derechos humanos y en motivos humanitarios y de la adopción de medidas de protección temporal que permitan a los familiares reunirse con un pariente en un país seguro.

11º. Sobre mecanismos y programas de regularización.⁴³ El Relator Especial recomienda que los Estados fortalezcan el marco jurídico para la protección de todos los migrantes de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Los Estados deben adoptar medidas apropiadas para regularizar la situación de esas personas, teniendo en cuenta factores como la duración de su estancia y su situación familiar;

Establecer procedimientos administrativos claros, eficientes, asequibles y accesibles mediante los cuales los migrantes, incluidos los indocumentados, puedan solicitar y renovar la residencia, de modo que las personas no caigan en una situación de irregularidad debido a unas políticas administrativas de migración inefficientes;

Asegurar que los niños, los jóvenes y las personas pobres estén eximidos del pago de tasas, y que las tasas que se cobren sean proporcionadas y no superiores a los costos de los servicios proporcionados para tramitar las solicitudes y emitir los permisos;

Ejecutar políticas y programas de integración que promuevan y apoyen la inclusión de los migrantes, incluidos los indocumentados, y proporcionen recursos para la integración y el acceso a los derechos de las personas cuya situación ha sido regularizada;

Facilitar el acceso a la regularización migratoria para los trabajadores migratorios, eliminando obstáculos y contribuyendo al ejercicio de sus derechos laborales, incluido el acceso a la justicia para hacer frente a los abusos por parte de sus empleadores;

En el contexto de desplazamientos complejos, reconozcan a los migrantes y solicitantes de asilo, incluidas las posibles víctimas de la trata, una situación de provisionalidad adecuada, que incluya el derecho a trabajar, mientras se espera el resultado de los procedimientos pertinentes, como la regularización, el asilo y la determinación oficial de una persona como víctima de la trata; pongan fin a la criminalización de los migrantes irregulares y promuevan la solidaridad hacia los migrantes para transformar los mensajes relativos a la migración y luchar contra la xenofobia, el racismo y la discriminación.

⁴³ González (2023a: párr. 72).

12º. Sobre protección de los derechos laborales de los migrantes.⁴⁴ El Relator Especial exhorta a los Estados a reforzar y ampliar la protección del trabajo doméstico a todos los trabajadores migrantes, con independencia de su situación, en lo referido al salario mínimo, el pago de horas extraordinarias, la jornada laboral, las condiciones de trabajo, los días de descanso, las vacaciones anuales, la libertad de asociación, la protección de la seguridad social (permiso parental, seguro médico, pensiones y prestaciones por discapacidad, familia e hijos a cargo), así como en lo concerniente a recursos judiciales y reparaciones efectivos;

Implantar “cortafuegos” para separar los servicios públicos de las autoridades de inmigración, a fin de garantizar que no se disuada a los trabajadores migrantes de acceder a la educación, a una vivienda adecuada, servicios culturales y atención médica, incluidos los servicios integrales de salud sexual y reproductiva, y a otros derechos básicos como prestaciones alimentarias, todo ello sin sufrir discriminación y sin temor a ser detectados, detenidos y deportados;

Mejorar la supervisión y el control de las agencias de contratación, los intermediarios y los empleadores, entre otros, fijando una política de contratación holística y amplia que esté sujeta a una rigurosa diligencia debida en materia de derechos humanos y legislación;

Crear un sistema de inspección laboral sólido y eficaz, con inspecciones periódicas no anunciadas en todos los lugares de trabajo, garantizando un número suficiente de inspectores de trabajo adecuadamente formados y capacitados para vigilar y hacer cumplir los derechos humanos y las normas laborales;

Adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, investigar, enjuiciar y sancionar las violaciones de los derechos humanos y los abusos contra los trabajadores migrantes, ya sean perpetrados por funcionarios públicos o por particulares;

Asegurarse de que todos los trabajadores migrantes tengan igual acceso a la justicia, a mecanismos de denuncia y a vías de recurso judicial que los capaciten para presentar demandas ante los tribunales de trabajo y luchar contra la discriminación en el empleo, asimismo en lo referido a la contratación, el patrocinio, los permisos de residencia, los contratos, las condiciones de trabajo y de vida, la protección salarial y otras controversias laborales, sin temor a represalias y siguiendo la tramitación oportuna;

44 González (2023b: párr. 68).

Garantizar que los trabajadores migrantes reciban contratos de trabajo escritos en un idioma que entiendan, en los que se informe sobre sus obligaciones concretas y las condiciones del trabajo; la remuneración, las prestaciones y las deducciones; una descripción del puesto; el lugar, las horas de trabajo y los días de descanso; las condiciones de la vivienda (si procede); el transporte; los recursos y reparaciones efectivos; y si las infraestructuras responden a las cuestiones de género;

Proteger el derecho de los trabajadores migrantes a la negociación colectiva, a la libertad de reunión pacífica y a la asociación, independientemente de su situación migratoria o sector de trabajo, y fortalecer la capacidad de los sindicatos para defender los derechos laborales y humanos de los trabajadores migrantes, fomentando a la vez una activa participación cívica en lo referido a la gobernanza y las prácticas de migración laboral;

Elaborar acuerdos bilaterales sobre migración laboral entre los países de destino y de origen que prioricen la aplicación integral de los derechos humanos y laborales de los migrantes sobre la base de las normas internacionales.

5. Quinta Relatoría de Gehad Madi (2023-)

El relator Madi el 2024 ha dictado dos informes:

1º. Sobre factores que favorecen y obstaculizan las contribuciones de los migrantes.⁴⁵ El Relator examina las contribuciones socioculturales, cívico-políticas y económicas de los migrantes. Al estudiar los factores que favorecen y obstaculizan dichas contribuciones con un enfoque basado en los derechos humanos, trata de ofrecer una perspectiva equilibrada y basada en datos empíricos. Recuerda las numerosas oportunidades que presenta la migración para aquellas sociedades que estén dispuestas a aceptar la diversidad y la inclusión. Afirma que los migrantes han contribuido al progreso y el enriquecimiento cultural en todo el mundo; han estado a la vanguardia de la innovación y han hecho contribuciones destacadas, obteniendo patentes y logrando el reconocimiento en las artes y las ciencias; y destaca que de su espíritu empresarial han nacido empresas emergentes que se han convertido en multinacionales.

45 Madi (2024a).

Contribuciones de los migrantes⁴⁶

| Socioculturales | Cívico-políticas | Económicas |
|---|--|--|
| Enriquecen culturas en ámbitos tan diversos como la comida, las formas de aprendizaje, los tratamientos de salud, el deporte, la música, el arte y la vestimenta | Suelen contribuir al desarrollo de estructuras de gobernanza más inclusivas, democráticas y participativas y aportan nuevas perspectivas a los foros políticos. | Contribuyen a la flexibilidad del mercado laboral de un país, cubriendo desde puestos altamente cualificados en sectores como el de la tecnología hasta funciones esenciales en la agricultura y el sector de los servicios. |
| Los deportistas migrantes engrandecen las competiciones deportivas y refuerzan los equipos locales. | Los migrantes participan activamente en la vida ciudadana a través de los servicios comunitarios, el voluntariado y la contribución al desarrollo local. | Los cuidadores y trabajadores domésticos migrantes, en particular las mujeres, son un elemento esencial de los servicios de atención en todo el mundo. |
| La introducción de otros idiomas fomenta el multilingüismo. | Impulsan las relaciones diplomáticas y la colaboración internacional. | Impulsan la innovación, la creatividad y el emprendimiento, crean trabajos, estimulan el crecimiento económico y diversifican las prácticas empresariales. |
| La introducción de normas sociales y valores diferentes favorecen sociedades más abiertas, tolerantes y flexibles, ya que potencia la apreciación y la sensibilización cultural. Al compartir sus experiencias y conocimientos, los migrantes, en particular las mujeres, pueden cuestionar los sesgos y estereotipos de género imperantes. | Promueven el diálogo intercultural y fomentan la tolerancia y la comprensión. Los migrantes suelen ser favorables a los cambios políticos, promover iniciativas en beneficio de las comunidades y participar en redes transnacionales, moldeando así los asuntos políticos y cívicos en los países de origen y de acogida. | Contribuir al equilibrio demográfico de los países, especialmente de aquellos que experimentan un envejecimiento de la población y bajas tasas de natalidad. Son un refuerzo para la mano de obra, pagan impuestos y contribuyen a mantener el mercado de trabajo, los servicios públicos y el sistema de pensiones. |

⁴⁶ Elaboración propia con base en Madi (2024a: párr. 11-35).

| Socioculturales | Cívico-políticas | Económicas |
|---|---|--|
| La interacción de los migrantes con sus países de origen impulsa el crecimiento sociocultural a través de la transferencia de "remesas sociales", es decir, de ideas, valores y prácticas | Cuando se les permite, es frecuente que los migrantes voten, hagan campaña, sean elegidos u ocupen cargos públicos. | Suelen aprovechar sus conocimientos y relaciones para impulsar el comercio internacional y los negocios. |

Factores que obstaculizan las contribuciones de los migrantes⁴⁷

| El reconocimiento de sus contribuciones | La capacidad para contribuir a la sociedad |
|---|--|
| Los políticos equiparan la migración a una amenaza para la seguridad, por lo que el control de fronteras es más estricto. | Discriminación. Los migrantes suelen ser víctimas de discriminación y xenofobia tanto en los países de tránsito como de destino, lo que limita sus posibilidades de empleo, su acceso a los servicios y su inclusión social. |
| Los Estados adoptan políticas de inmigración selectivas, polarizando la idea de migrantes deseables / indeseables, por lo que hay desigualdad en el acceso a las vías de migración regular. | Migración irregular. no se reconocen los derechos humanos de los migrantes en situación irregular, lo que afecta a su seguridad, dignidad y capacidad de participar en la sociedad y contribuir a ella. |
| El endurecimiento de los controles de fronteras ha cerrado involuntariamente rutas más seguras para los solicitantes de asilo, que se ven obligados a seguir rutas peligrosas e irregulares con la asistencia de traficantes. | Migración laboral temporal. Especialmente en sectores como la agricultura, la construcción, el trabajo de cuidados y los servicios, suelen poner en peligro los derechos laborales, lo que afecta a la capacidad de los migrantes y de sus familias para acceder a sus derechos humanos y disfrutarlos. También limitan la capacidad de los migrantes de cambiar de empleador, lo que crea endeudamiento y condiciones de trabajo deficientes. |

⁴⁷ Elaboración propia con base en Madi (2024a: párr. 36-71).

| El reconocimiento de sus contribuciones | La capacidad para contribuir a la sociedad |
|--|--|
| La desinformación y la información engañosa sobre la migración están proliferando, por ejemplo, se atribuye erróneamente a la migración la pérdida de empleos o la deflación salarial, pese a que los datos apuntan en otra dirección. El número de personas y redes que intencionadamente crean y difunden información manipulada sobre los migrantes, generalmente por medio de campañas sumamente organizadas, va en aumento. | Asilo y refugio. El endurecimiento del control de fronteras cierra involuntariamente rutas más seguras para los solicitantes de asilo, que se ven obligados a depender de traficantes para emprender viajes peligrosos e irregulares. Las duras condiciones de esos viajes crean traumas y daños corporales que se suman a los ya sufridos en los países de origen y dificultan gravemente el desempeño de los solicitantes de asilo en la sociedad. |
| Las plataformas de medios sociales se utilizan para amplificar la desinformación y los discursos dañinos. Exageran las opiniones xenófobas e ignoran las experiencias de los migrantes. Los algoritmos y un sector publicitario que dan prioridad a los contenidos sensacionalistas fomentan la interacción de los usuarios y amplifican la desinformación. | Acceso al mercado laboral. Los migrantes que no pueden acceder a un trabajo decente suelen recibir salarios bajos o hacer frente a situaciones de impago o pago tardío del salario, a pesar de que palían una escasez de mano de obra. Los migrantes tienden a ganar menos que sus contrapartes nacionales con niveles de educación similares. |
| La proliferación digital de información falsa fomenta la división y polarización de las comunidades, así como la marginación de los migrantes. Los medios de comunicación tradicionales suelen resaltar los aspectos negativos de la migración, ofreciendo un discurso sesgado que refuerza las percepciones discriminatorias y estereotipadas | Acceso a la protección social. Si carecen de este acceso, son más dependientes de los empleadores y más vulnerables, mermando su capacidad de contribuir a la sociedad. |

Por otra parte, el Relator destaca iniciativas que favorecen las contribuciones de los migrantes:⁴⁸

1. Protección de los derechos humanos y laborales de los migrantes, con independencia de su situación administrativa a través de legislación y políticas contra la discriminación, medidas para reducir la trata de personas, incorporación y aplicación de las normas internacionales del trabajo, derechos la libertad de asociación y negociación colectiva, derechos a la libertad de expresión y a la participación en los procesos

48 Madi (2024a: párr. 72-101).

normativos, acceso a la justicia y reparación por los abusos y violaciones de los derechos humanos.

2. Ampliación de las vías de migración regulares y los programas de regularización. Es clave el establecimiento de leyes, políticas y servicios de migración basados en los derechos humanos y con una perspectiva de género, que reduzcan la necesidad de emprender viajes peligrosos e irregulares.

3. Legislación, políticas y programas en materia de integración para facilitar la llegada y el asentamiento de los migrantes y así mejorar la cohesión social y su participación en la sociedad.

4. Iniciativas comunitarias que apoyan y fomentan la contribución de los migrantes. Las comunidades de la diáspora son fundamentales para la integración de los migrantes, ya que ofrecen conocimientos culturales, redes sociales y ayuda lingüística y prestan asistencia en materia de empleo, vivienda y procedimientos jurídicos. Proporcionan apoyo en materia de educación y defienden los derechos de los migrantes, facilitando su adaptación y aportando valiosas competencias y perspectivas. Los medios de comunicación locales en la lengua materna de los migrantes difunden noticias de los países de origen y acogida, lo que favorece la vida cotidiana y la participación cívica.

2º. Sobre la **protección de los derechos de la infancia en contextos migratorios**.⁴⁹ El relator destaca la amplia protección de los derechos del niño que brinda el derecho internacional a todos los niños, independientemente de su situación migratoria, y analiza los problemas contemporáneos a los que se enfrentan los niños en contextos de migración en lo que respecta a los derechos humanos, sentando las bases para una acción prioritaria en el futuro. Destaca como principios generales de protección de los derechos del niño en contextos migratorios, la no discriminación, interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el derecho ser oído.⁵⁰ Hace hincapié en canales de migración segura y regular deben incluir la reagrupación familiar,⁵¹ en los derechos del niño en las fronteras y en la primera acogida,⁵² en la protección contra la violencia, la explotación y el abuso, la desaparición, la trata de personas, la explotación y la apatridia,⁵³ en la inclusión e in-

49 Madi (2024b).

50 Madi (2024b: párr. 9-17).

51 *Ídem.*, párr. 18-27.

52 *Ídem.*, párr. 28-34.

53 *Ídem.*, párr.- 35-42

tegración de los niños migrantes,⁵⁴ el retorno y la reintegración basados en los derechos del niño,⁵⁵ y la participación de los niños.⁵⁶

Destaca algunas prácticas prometedoras que pueden reproducirse o ampliarse, entre ellas las políticas y los marcos jurídicos que prohíben la detención de niños inmigrantes, la ampliación de las vías para la entrada y la estadía, en particular los programas de regularización, la inversión en sistemas inclusivos de protección de la infancia y protección social, la ampliación de la atención de base familiar y los sistemas integrales de gestión de casos, la mejora de los sistemas de tutela y los procesos de reunificación familiar, la inclusión de todos los niños migrantes en los servicios esenciales, la elaboración de protocolos para la asistencia consular de los niños migrantes, los procesos de retorno que respeten los derechos del niño y la adopción de medidas que hagan posible que se escuchen las opiniones de los niños en los procesos migratorios.⁵⁷

III. Principales indicadores en materia de migración

1. Indicadores de movilidad: DTM de la OIM

La Matriz de Seguimiento de Movilidad Humana (DTM, por sus siglas en inglés *Displacement Tracking Matrix*) es una metodología de la OIM que recopila y analiza datos para difundir información sobre la movilidad, las vulnerabilidades y las necesidades de las poblaciones y permiten a los operadores brindar a estas poblaciones una mejor asistencia específica en contexto de la situación.⁵⁸

DTM fue conceptualizado en 2004 para proporcionar a los socorristas en Irak datos esenciales sobre el desplazamiento para informar las intervenciones humanitarias. Desde entonces, se ha adaptado para su uso en más de 80 países, incluso en situaciones de conflicto, crisis climáticas, emergencias complejas y crisis prolongadas.⁵⁹

El uso de datos DTM ha evolucionado y diversificado con el tiempo. Si bien la DTM ha mantenido su función original como fuente de datos para los socorristas en la fase aguda de las crisis, también se han desarrollado e implementado ejercicios de recopilación de datos para

⁵⁴ *Ídem.*, párr. 43-47.

⁵⁵ *Ídem.*, párr. 48-51.

⁵⁶ *Ídem.*, par. 52-55.

⁵⁷ *Ídem.*, par. 56.

⁵⁸ IOM - International Organization for Migration (2023a).

⁵⁹ *Ibidem.*

informar las intervenciones posteriores a la crisis. Con una gran huella operativa que produce datos actualizados periódicamente que pueden analizarse a lo largo del tiempo, los datos de DTM también han encontrado un papel en la formulación de políticas e investigaciones.⁶⁰

Para recopilar datos específicos del contexto, los equipos nacionales de la DTM trabajan en estrecha colaboración con las partes clave interesadas, incluidas otras agencias de las Naciones Unidas, ONG nacionales e internacionales y gobiernos. También se pueden recopilar datos de informantes clave en niveles administrativos superiores, como el alcalde de una comuna, la autoridad regional u otro actor con datos creíbles y verificables sobre el área administrativa y las poblaciones objetivo de la recopilación de datos. Estos equipos varían en tamaño y están compuestos por profesionales con diversos perfiles, incluidos expertos en operaciones de recolección de datos, especialistas en bases de datos, especialistas en sistemas de información geográfica, analistas y equipos de empadronadores, entre otros. Los datos pueden recopilarse y compartirse con distinta periodicidad; desde diario o semanal, hasta mensual o trimestral, o incluso anual.⁶¹

Con el aumento de los flujos migratorios desde Venezuela hacia Chile desde el año 2017, la OIM Chile ha activado el DTM para obtener un perfil de la población venezolana y conocer las condiciones de desplazamiento al país.⁶² A través del DTM en Chile, es posible monitorear de manera sistemática la realidad migratoria de los flujos venezolanos, aportar al debate y a la toma de decisiones sobre las acciones que se implementan, como por ejemplo con la Plataforma Nacional de Respuesta para los flujos venezolanos.⁶³ Se trata de muestras intencionales, no probabilísticas (estadísticamente significativas), por tanto, los resultados no son generalizados, sino que representan solo a la población encuestada y constituye una aproximación exploratoria, a la población de interés.⁶⁴

Las encuestas tienen como objetivo levantar un perfil o caracterización del migrante venezolano, conocer los detalles del viaje, situación laboral y sus principales necesidades, con el fin de contribuir al diseño e implementación de políticas públicas a corto y largo plazo.⁶⁵

60 *Ibidem*.

61 *Ibidem*.

62 IOM (2023b).

63 *Ibidem*.

64 OIM (2018a: 2); OIM (2018b: 4).

65 IOM (2023b).

A continuación, se presenta cuadro resumen⁶⁶ con los resultados obtenidos en las tres primeras encuestas 2018-2019 respecto de la caracterización de venezolanos inmigrantes en Chile:

| Caracterización | 1era Ronda | 2da Ronda | 3era Ronda |
|---------------------------------|---|---|---------------------------------------|
| Lugar de Aplicación | Santiago | Chacalluta (76%); aeropuerto (24%) | Santiago |
| Fecha de Aplicación | Julio 2018 | Octubre 2018 | Septiembre 2019 |
| Total de encuestados | 462 | 252 | 349 |
| Mujeres encuestadas | 48% | 51% | 42,1% |
| Varones encuestados | 52% | 49% | 52% |
| Mujeres embarazadas | 3,1% | 9% | Sin datos |
| Estado civil soltero | 31,6% | 69% | 67% |
| Viaja solo | 51% | 41% | 44% |
| Viaja acompañado | 49% | 59% | 56% |
| Acompañante familiar | 81% | 77% | 61% |
| Acompañantes menores de edad | Sin datos | 34% | 39% |
| Nivel educacional universitario | 63% | 48% | 72% |
| Segunda nacionalidad | 6% (colombianas, chilenas y argentinas) | 7,1% (colombianas, chilenas y peruanas) | 4% (colombianas, chilenas y peruanas) |
| Lugar de nacimiento | Distrito capital o Estado de Zulia | Distrito capital o Estado de Táchira | Distrito capital o Estado de Zulia |
| Chile como destino final | 93% | 87% | 83,2% |

66 Elaboración propia con base en OIM (2018a, 2018b, 2019c).

| Caracterización | 1era Ronda | 2da Ronda | 3era Ronda |
|---|--|---|--|
| Destino final otro país | 5% (Colombia, Perú o Argentina) | 12,3% (Argentina) | Sin datos |
| Costo del traslado | 554 usd / persona (+- 340 usd) | Vía terrestre: USD 100-1000; vía aérea: 500-2500 USD. | Entre los 500 y 1000 USD (53%), entre 100 y 500 USD (33,2%), entre 1000 y 2500 USD (12,4%). |
| Tiempo de estadía planeado en Chile indefinidamente | 34% | 29% | 59,4% |
| Ruta terrestre | 53% | 76% | 80% |
| Ruta aérea | 45% | 24% | 20% |
| Ruta terrestre más frecuente | pasando por Colombia, Ecuador y Perú. | pasando por Colombia, Ecuador y Perú. | Sin datos |
| Ruta aérea más frecuente | desde Cúcuta o Bogotá a Chile | desde Cúcuta o Bogotá a Chile | Sin datos |
| Situación migratoria | Visa de turista: 44% Visa de trabajo: 11% Visa de responsabilidad democrática: 2% Irregular: 16% Visa en tramitación: 26%. | Visa de turista: 61% Visa de responsabilidad democrática: 21% | Visa temporal: 57,4% Visa de responsabilidad democrática: 22% Irregular: 7% |
| Situación laboral en Venezuela | Con trabajo: 91,4% profesionales científicos e intelectuales (30%), trabajadores de los servicios y vendedores de comercios y mercados (30%). | Con trabajo: 81% profesionales científicos e intelectuales (37%), trabajadores de los servicios y vendedores de comercios y mercados (30%). | Con trabajo: 89% profesionales científicos e intelectuales (40,1%), trabajadores de servicios y vendedores de comercios y mercados (15%) |

| Caracterización | 1era Ronda | 2da Ronda | 3era Ronda |
|----------------------------|--|------------|--|
| Situación laboral en Chile | Con trabajo: 69% trabajadores de servicios y vendedores de comercios y mercados (51,2%), ocupaciones elementales (17%) y profesionales científicos e intelectuales (8,5%). | Sin datos. | Con trabajo: 23% al momento de la encuesta, no obstante, el 59% de los respondientes han trabajado de forma remunerada durante su estancia en Chile. Entre quienes han trabajado o están trabajando en Chile el 67,8% está o estuvo contratado, un 31,1% no tuvo contrato y un 0,5% estuvo subcontratado |

A continuación, se presenta cuadro resumen con los resultados obtenidos en las tres últimas encuestas aplicadas el 2023 respecto de la caracterización de venezolanos inmigrantes en Chile:⁶⁷

| Caracterización | Monitoreo de flujos | Terminales terrestres | Terminales terrestres |
|----------------------|-----------------------------------|-----------------------|-----------------------|
| Lugar de Aplicación | Pisiga, Bolivia; Colchane, Chile. | Arica | Arica |
| Fecha de Aplicación | Junio / Julio 2023 | Junio / Julio 2023 | Agosto / Sept 2023 |
| Total de encuestados | 130 | 94 | 102 |
| Mujeres encuestadas | 46,2% | 46,8% | 55,9% |
| Varones encuestados | 53,8% | 53,2% | 44,1% |

67 Elaboración propia con base en OIM (2023a), OIM (2023b), OIM (2023c).

| Caracterización | Monitoreo de flujos | Terminales terrestres | Terminales terrestres |
|------------------------------------|---|---|---|
| Mujeres embarazadas o en lactancia | 21,7% | 18,1% | 8,8% |
| Viaja solo | 17,7% | 33% | 36,3% |
| Viaja acompañado de grupo familiar | 63,1% | 47,9% | 60,8% |
| Acompañantes menores de edad | 23,1% | 25,5% | 33,3% |
| Nivel educacional universitario | 13,8% estudios superiores completos; 80% educación secundaria completa | 20,3% estudios superiores completos; 43,6% educación secundaria completa | 13,7% estudios superiores completos; 51% educación secundaria completa |
| Nacionalidad de los encuestados | 95,4% venezolanos Resto de los encuestados son colombianos (3,1%), ecuatorianos (0,8%) y peruanos (0,8%). | 43,3% venezolanos Resto de los encuestados son colombianos (22,4%), ecuatorianos (13,4%), bolivianos (11,9%), dominicanos (4,5%) y otros (3,3%). | 57,9% venezolanos Resto de los encuestados son colombianos (13,7%), bolivianos (12,5%), ecuatorianos (9,1%), dominicanos (3,4%) y otros (3,4%). |
| Motivo de la salida de su país | 93,1% razones económicas; 53,8% razones políticas; 46,2% inseguridad o violencia; 6,2% reunificación familiar | 74,6% razones económicas; 31,3% razones políticas; 28,4% inseguridad o violencia; 20,9% reunificación familiar; 10,4% turismo o vacaciones; 3% desastres naturales. | 68,2% razones económicas; 42% razones políticas; 28,4% reunificación familiar; 25% inseguridad o violencia. |

| Caracterización | Monitoreo de flujos | Terminales terrestres | Terminales terrestres |
|-------------------------------------|---|---|---|
| Necesidad de información | 59,2% oportunidades de empleo; 48,5% sobre trámites legales de regularización | 50,7% asistencia médica; 44,8% acceso a alimentación; 44,8% asistencia legal; 34,3% oportunidades de empleo; 26,9% documentación y regularización | 38,6% asistencia médica; 36,4% acceso a alimentación; 36,4% asistencia legal; 34,1% oportunidades de empleo; 34,1% documentación y regularización |
| Destino final | 60% RM 25% norte de Chile | 58,2% RM 37,4% norte de Chile | 51,1% RM 36,3% norte de Chile |
| Recibió una oferta laboral en Chile | 45,4% | 23,9% | 21,6% |

En los últimos años, Colchane ha sido uno de los principales puntos de entrada de personas refugiadas y migrantes al país a través de pasos no autorizados. La localidad fronteriza de Colchane se sitúa a 235 km de Iquique, centro urbano más cercano, y a casi dos mil km de Santiago, capital de Chile. En este lugar se ubica el Centro de Primera Acogida de Colchane, un refugio temporal establecido por el Gobierno de Chile para llevar a cabo el registro de personas refugiadas y migrantes que ingresan por pasos no habilitados. Se registraron 997 ingresos de personas venezolanas al Centro de Primera Acogida de Colchane durante el mes de julio. Durante todo el año 2023 han ingresado 4.592 personas venezolanas al recinto.⁶⁸

2. Indicadores de políticas migratorias: *Immigration Policies in Comparison* (IMPIC) e Indicadores de Gobernanza de la Migración (IGM).

El creciente interés sobre los análisis comparativos en materia de migración ha dado lugar a una serie de intentos encaminados a evaluar y comparar las políticas migratorias y la gobernanza de la migración de los países, incluidas la inmigración, la emigración y la integración. Los datos que analizan las políticas migratorias suelen basarse en evaluaciones

68 OIM (2023a: 1).

de expertos sobre las leyes y los reglamentos existentes y proporcionan información sobre aspectos de la gobernanza de los países. Sin embargo, estos datos son limitados porque las fuentes de datos individuales, en su mayoría índices de políticas migratorias, no abarcan todos los aspectos normativos que guardan relación con la migración. Los datos sobre la gobernanza de la migración también proceden en su mayoría de determinadas regiones o períodos de tiempo específicos.⁶⁹

2.1. Immigration Policies in Comparison (IMPIC)

Así, el proyecto IMPIC (*Immigration Policies in Comparison*) desarrolló un conjunto de 69 sofisticados indicadores cuantitativos con el fin de medir las políticas en materia de inmigración en los 33 países de la OCDE durante el período comprendido entre 1980 y 2010. Las esferas políticas que se tuvieron en cuenta incluyen la migración laboral, las solicitudes de asilo y los refugiados, la reunificación familiar y la migración de quienes comparten una historia colonial, un idioma, una religión o una ascendencia (también conocida como “migración co-étnica”). En cada categoría de las políticas, se consideraron subdimensiones, incluidos la elegibilidad, las condiciones, la seguridad de la condición jurídica y los derechos asociados.⁷⁰

El proyecto fue financiado por el programa Emmy-Noether de la Fundación Alemana de Investigación para el período 2011-2016, y por el Centro de Ciencias Sociales WZB de Berlín, la Universidad de Bamberg y la Fundación Nacional Suiza para la Ciencia para el período 2019.⁷¹

El proyecto define las políticas de inmigración como las declaraciones del gobierno sobre lo que pretende hacer o no hacer (incluyendo leyes, políticas, decisiones u órdenes) con respecto a la selección, admisión, asentamiento y deportación de ciudadanos extranjeros que residen en el país. Por lo tanto, las políticas de inmigración se distinguen claramente de las políticas de integración, que se ocupan de los migrantes que ya han cruzado las fronteras nacionales y han fijado su residencia. Además, el conjunto de datos del IMPIC solo cubre regulaciones legales y, por lo tanto, excluye información sobre la implementación, que podría diferir considerablemente de los resultados de las políticas.⁷²

⁶⁹ Portal de Datos Mundiales sobre la Migración (2021).

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Helbling (s.d.).

⁷² Portal de Datos Mundiales sobre la Migración (2019).

Los datos IMPIC cubren cuatro campos de políticas que reflejan las principales razones por las que los estados aceptan inmigrantes: migración laboral (razones económicas); reunificación familiar (razones sociales); asilo/refugiados (razones humanitarias); y co-étnia (razones culturales). El IMPIC desglosa además los datos en dos dimensiones. La primera dimensión analiza las regulaciones estatales, o disposiciones legales vinculantes que crean o restringen derechos de inmigración, y también los controles o mecanismos que monitorean si se siguen las políticas de inmigración. El grupo de mecanismos de control incluye varios aspectos relacionados con la migración irregular, como los requisitos para que las aerolíneas controlen los visados o las sanciones por emplear inmigrantes irregulares. La segunda dimensión analiza las regulaciones y controles de inmigración de los estados no sólo en sus fronteras (regulaciones y controles externos), sino también dentro de sus territorios (regulaciones y controles internos). En consecuencia, el IMPIC tiene en cuenta, en primer lugar, lo difícil que es cruzar las fronteras nacionales y, en segundo lugar, qué tan seguro es ya el estatus de los inmigrantes en el país y qué derechos están asociados con un estatus específico.⁷³

Los datos IMPIC permiten a investigadores y formuladores de políticas describir la variación de las políticas en el tiempo y el espacio, y estudiar con mayor detalle las causas y efectos de las políticas migratorias. El conjunto de datos IMPIC informan las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los países más restrictivos y más liberales? ¿Se han vuelto las políticas más liberales o restrictivas con el tiempo? ¿Existen grupos de países cuyas políticas presentan patrones similares? ¿Qué factores conducen a políticas más restrictivas y, a la inversa, más liberales? ¿Las políticas restrictivas realmente conducen a tasas de inmigración más bajas? ¿Cuál es el impacto de las políticas de inmigración en las tasas de inmigración en comparación con otros factores?⁷⁴

Los primeros análisis han demostrado que las condiciones y criterios para ingresar y permanecer en un país, en las últimas décadas, se han vuelto más liberales para los trabajadores migrantes, los solicitantes de asilo y las personas que se reúnen con sus familias. Sin embargo, al mismo tiempo, se observa la implementación de mecanismos de control

73 *Ibidem.*

74 *Ibidem.*

más restrictivos para ayudar a monitorear si se cumplen las políticas migratorias y para evitar que migrantes irregulares ingresen a un país.⁷⁵

Los resultados del índice IMPIC, en Chile para el período 1990-2019, muestran las tendencias sobre políticas de inmigración, en términos de reunificación familiar, inmigración económica, asilo y control. Hasta 2010, la restrictividad de la política de inmigración chilena descendió gradualmente en un 14,6 %, lo que representa un cambio hacia una política inmigratoria más liberal que restrictiva. En contraste, hacia 2019, la restrictividad aumentó un 14,2 %. La política de asilo presenta una clara tendencia hacia una política liberal mientras que la política de control se mantiene estable a través de los treinta años, exceptuando la década de 2010, cuando se observa una mayor liberalización. Al comparar 1990 con 2019, se corrobora que la medición de asilo arroja un notable desplazamiento hacia la liberalización, debido a la Ley 20.430 de refugiados. Un mayor reconocimiento de los tratados internacionales, asociado al cumplimiento de los derechos humanos, facilitó además el acceso al refugio; ya para 2010, Chile había adoptado la posibilidad de apelar los rechazos de solicitudes. Al participar en los programas de reubicación de la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Chile usaba cuotas de asilo desde inicios del 2000 y, por ende, la restrictividad en la política de asilo descendió en un 12,7 % entre 1990 y el 2000. Finalmente, en 2019, la restrictividad refleja la misma tendencia, y bajó un 40 % en la última década.⁷⁶

Así, los resultados muestran un aumento en la restrictividad en todas las áreas de política pública de inmigración en Chile alineado con la ola de restrictividad de la región, agravada por la emigración interregional, particularmente de venezolanos, y la reaparición de la derecha en varios gobiernos latinoamericanos. Existe correspondencia entre la fase de la política de ordenar la casa (2018-presente) con una restrictividad más fuerte, en comparación con las otras décadas medidas. En efecto, al comparar las mediciones de 2010 y 2019, en este último año la restrictividad aumentó alrededor del 65 % con respecto a la reunificación familiar, un 74 % en inmigración económica y un 12 % en control, mientras disminuyó un 40 % en asilo. Si bien la política de control es la que menos ha variado entre 2010 y 2019, es, en cambio, la más restrictiva en el índice: en 2019 obtuvo un 0,65 sobre 1. El alza estable entre 2009 y 2017 del número de visas otorgadas cambió drásticamente, con un

75 *Ibidem.*

76 Vásquez *et al.* (2021: 70-72).

incremento del 67 % entre 2017 y 2018, y después con una disminución del 25 % en 2018-2019; este último, uno de los primeros efectos luego de implementar las medidas inmigratorias de 2018. Por ende, los resultados permiten corroborar que, al aumentar la restrictividad, la nueva normativa pretende ser una herramienta que disminuya los flujos inmigratorios que durante los últimos años han llegado a Chile. En efecto, Chile diseñó políticas migratorias restrictivas, particularmente hacia los haitianos, con respecto a la reunificación familiar, y hacia los venezolanos, en relación con la inmigración económica.⁷⁷

Desde una perspectiva comparada con los 33 países de la OCDE incluidos en los datos del IMPIC, desde 1990 a 2010, Chile no reporta cambios en su política de reunificación familiar o de inmigración económica, mientras que la OCDE sí presenta una tendencia evidente hacia la liberalización para ambas políticas inmigratorias. En materia de reunificación familiar, Chile se acerca al promedio registrado por la OCDE en 2010, lo que puede indicar que el país busca ajustar su política de inmigración familiar a niveles de restrictividad intermedios presentes en la OCDE. Para la inmigración económica, Chile, en 2019, supera la media de la OCDE de 2010 con respecto a la restrictividad de su política de inmigración económica, resultado que puede equivaler a una intención implícita de reducir los flujos migratorios laborales.⁷⁸

Al no priorizar la formulación de políticas de inmigración fundamentadas en derechos, y por cuanto las decisiones migratorias son dirigidas por el Ejecutivo, las motivaciones del Gobierno chileno son más políticas y reactivas que asentadas en derechos. Aunque emplea un lenguaje inclusivo influenciado por los diálogos regionales, la nueva ley de migraciones es considerada un retroceso hacia la restrictividad. Por lo tanto, para el 2019, Chile mantiene un nivel de restrictividad en políticas inmigratorias similar al de décadas anteriores. Además, el diseño de las políticas de reunificación familiar, la inmigración económica y el control condicen en la intención de mantener el uso de mecanismos de selección.⁷⁹

77 *Ídem.*, (73-74).

78 *Ídem.*, (76-78).

79 Vásquez *et al.* (2021: 79-80).

2.2. Indicadores de Gobernanza de la Migración (IGM)

Por su parte, los Indicadores de Gobernanza de la Migración (IGM) constituyen un marco para evaluar la amplitud de las políticas migratorias de los países y para ayudar a identificar las lagunas y prioridades a fin de consolidar la capacidad institucional y los programas sobre migración. El marco se aplica en un número creciente de países voluntarios. Uno de los objetivos de los IGM es ayudar a los países a desarrollar evaluaciones de referencia y llevar a cabo análisis futuros de su trabajo en el contexto de los ODS (Objetivos de Desarrollo Sostenible) y el Pacto Mundial para la Migración.⁸⁰

Así, los IGM no pretenden clasificar a los países según el diseño o implementación de políticas migratorias, sino más bien ser un marco para ayudar a los países a evaluar la integralidad de sus políticas migratorias, así como identificar brechas y áreas que podrían fortalecerse. Por tanto, tiene como objetivo promover las conversaciones sobre la gobernanza de la migración aclarando cómo podría ser una “migración bien gobernada” en el contexto de la meta 10.7 de la Agenda de Desarrollo Sostenible.⁸¹

Los IGM abarcan 84 países y 90 indicadores, y se basan en las seis dimensiones de la buena gobernanza migratoria del Marco de Gobernanza de la Migración (MiGOF) de la OIM (2015), la primera y hasta ahora única definición acordada internacionalmente de “políticas migratorias bien planificadas y gestionadas”.⁸²

Estas seis dimensiones son:⁸³

1. Derechos de los migrantes. Los indicadores en este ámbito evalúan en qué medida los migrantes tienen el mismo estatus que los ciudadanos en términos de acceso a servicios sociales básicos como salud, educación y seguridad social. También describe los derechos de los inmigrantes a la reunificación familiar, al trabajo, a la residencia y a la ciudadanía. También se incluye dentro de este ámbito la ratificación de los principales convenios internacionales.

2. Enfoque de gobierno integral. Los indicadores en este ámbito evalúan los marcos institucionales, legales y regulatorios de los países relacionados con las políticas migratorias. También revisa la existencia de estrategias migratorias nacionales que estén en línea con el desarrollo,

80 Portal de Datos Mundiales sobre la Migración (2021).

81 IOM (2023c).

82 Portal de Datos Mundiales sobre la Migración (2021).

83 IOM (2023c).

así como la transparencia y coherencia institucional en relación con la gestión de la migración. Este dominio también investiga el grado en que los gobiernos recopilan y utilizan datos sobre migración.

3. Cooperación regional e internacional. Se centra en los esfuerzos de los países para cooperar en cuestiones relacionadas con la migración con otros estados y con actores no gubernamentales relevantes, incluidas organizaciones de la sociedad civil y el sector privado. La cooperación puede conducir a mejoras en la gobernanza al alinear y elevar los estándares, aumentar el diálogo y proporcionar estructuras para superar los desafíos.

4. Bienestar socioeconómico de los migrantes. Este dominio incluye indicadores sobre las políticas de los países para gestionar el bienestar socioeconómico de los migrantes, a través de aspectos como el reconocimiento de las calificaciones educativas y profesionales de los migrantes, las disposiciones que regulan la migración estudiantil y la existencia de acuerdos laborales bilaterales entre países.

5. Movilidad en situaciones de crisis. Estudia el tipo y nivel de preparación de los países cuando se enfrentan a dimensiones de movilidad de crisis, relacionadas con desastres, el medio ambiente o conflictos. Las preguntas se utilizan para identificar los procesos vigentes para nacionales y no nacionales durante y después de los desastres, incluido si la asistencia humanitaria está igualmente disponible para los migrantes como para los ciudadanos.

6. Migración segura, ordenada y regular. Analiza el enfoque de los países hacia la gestión de la migración en términos de control fronterizo y su aplicación, criterios de admisión y elegibilidad de migrantes, preparación y resiliencia en el caso de flujos migratorios significativos e inesperados, así como la lucha contra la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes. También evalúa los esfuerzos e incentivos para ayudar a integrar a los ciudadanos que regresan (políticas de retorno y reintegración).

Hay cuatro fases para el proceso:⁸⁴

1. Lanzamiento del proceso: Se organiza una sesión informativa para funcionarios gubernamentales para explicar lo que implica el IGM y garantizar su total compromiso.

2. Recopilación y análisis de datos: Basados en noventa indicadores basados en las seis dimensiones del Marco de Gobernanza de la Migración. Luego se comparte con las contrapartes gubernamentales un

84 IOM (2023c).

borrador de Panorama de la Gobernanza Migratoria basado en los hallazgos del análisis.

3. Consulta interministerial: Se convoca una consulta interministerial donde todos los ministerios relevantes y otras partes interesadas discutan las buenas prácticas y las principales brechas identificadas en el borrador del Panorama de la Gobernanza Migratoria. También es una oportunidad para que comenten y brinden sugerencias sobre el borrador.

4. Publicación del informe en el Portal Mundial de Datos Migratorios: Una vez finalizados y examinados por las contrapartes gubernamentales, los Panoramas de Gobernanza Migratoria se publican en el Portal Mundial de Datos Migratorios de la OIM.

El informe de Chile se publica el 2021. En la primera dimensión de derechos de los migrantes, destaca la ratificación a los siguientes tratados internacionales: Convención sobre el estatuto de los refugiados, 1951 (en 1972), Convenciones sobre el estatuto de apátridas, 1954 y 1961 (en 2018), Convención sobre los derechos del niño, 1989 (en 1990), Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990 (en 2005). Los tratados que aún no ratifica son Convenio de la OIT sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (No. 97), Convenio de la OIT sobre los trabajadores migrantes (Disposiciones Complementarias), 1975.⁸⁵

Destaca como ámbitos en los que se han realizado avances importantes, el que todas las personas migrantes pueden acceder a servicios de salud financiados por el Gobierno, de la misma forma que el resto de los ciudadanos del país; los estudiantes migrantes tienen acceso a la educación parvularia, básica y media, sin importar su situación migratoria; y, los trabajadores extranjeros migrantes tienen los mismos derechos laborales que los trabajadores chilenos.⁸⁶

Luego como ámbitos susceptibles de mejora, en el acceso al trabajo, únicamente las personas residentes permanentes pueden trabajar por cuenta propia en las mismas condiciones que las personas nacionales; el residente con visa temporaria solamente podrá realizar su actividad laboral en las mismas condiciones durante el período otorgado por su visado; además, según los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo, al menos el 85% de las personas trabajadoras que sirvan a un mismo empleador(a) con más de 25 trabajadores/as deben ser de nacionalidad

85 OIM (2021: 12).

86 *Idem.*, (12-13).

chilena. El acceso a la educación técnica o profesional y a la Subvención Escolar Preferencial es limitado para estudiantes extranjeros con matrícula en establecimientos educacionales públicos o municipales que aún no hayan regularizado su situación migratoria o que no cuentan con un RUN. Existen pocos programas de comunicación intercultural en los distintos niveles del sistema educativo. Falta avanzar en el registro y procesamiento de datos que aporten a la caracterización de estudiantes extranjeros, identificando a los de primera y segunda generación, para desarrollar políticas pertinentes dirigidas tanto a docentes como a estudiantes.⁸⁷

En la dimensión de enfoque de gobierno integral, se apuntan como avances, el reemplazo del Departamento de Migración y Extranjería por el Servicio Nacional de Migraciones, por ser este un servicio público descentralizado, sometido a la supervisión del Presidente por medio del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual llevará a cabo la Política Nacional de Migración y Extranjería y las acciones, planes y programas necesarios para su ejecución. La creación del Consejo de Política Migratoria como instancia multisectorial, presidido por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública e integrado por los Ministros/as de Relaciones Exteriores, Hacienda, Justicia y Derechos Humanos, Desarrollo Social y Familia, Salud y Trabajo y Seguridad Social, y con derecho a voz, los presidentes de las asociaciones municipales más representativas. El Departamento de Inmigración (DIN), dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, es responsable de informar al público respecto del trámite y solicitudes de visas de extranjeros que deseen visitar o residir en Chile. La Mesa de Acceso a la Justicia de Migrantes y Extranjeros, creada en el 2013 con el objetivo de favorecer y asegurar el acceso a la justicia para personas migrantes y extranjeras, está integrada por el Ministerio Público, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría Penal Pública. La Mesa ha elaborado cartillas y afiches de información sobre derechos, en varios idiomas, así como el Protocolo de protección de los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados o separados de su familia.⁸⁸

Como ámbitos de mejora menciona que el país tiene un marco legislativo relativo a las migraciones, pero carece de un plan de implemen-

87 *Ídem.*, (14).

88 OIM (2021: pp. 15-16).

tación en un manifiesto pragmático actual o un documento aparte de dicha estrategia; tampoco existe evidencia de consultas periódicas con niveles descentralizados del Gobierno.⁸⁹

En la dimensión de alianzas y cooperación, destaca como avances Chile forma parte de varios acuerdos regionales y bilaterales, como por ejemplo el Mercosur y la OCDE. Además, participa del proceso consultivo regional Conferencia Suramericana sobre Migraciones (CSM); la Reunión sobre Migraciones de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños; el Diálogo Estructurado y Comprehensivo de la CELAC-UE sobre Migraciones; el Grupo de Trabajo de Ciudadanía Suramericana; el Grupo de Trabajo sobre Asuntos Consulares y Jurídicos del Mercado Común del Sur (Mercosur); y el Foro Global sobre Migración y Desarrollo; entre otros. El país también dispone de varios acuerdos bilaterales relacionados con asuntos de seguridad social, como el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. Esto se ve complementado por los Memorándum de Entendimiento bilaterales en materia de cooperación consular y migratoria firmados hasta la fecha. Chile y el Ecuador suscribieron el Reglamento Operativo que regula la Comisión Binacional sobre Movilidad Humana, Migraciones y Cooperación Consular, constituida por el Acuerdo de Cooperación Bilateral suscrito en 2016. Además, desde 2015, Chile es parte de la Alianza del Pacífico, constituida también por Colombia, México y el Perú, un mecanismo de integración económica y comercial, basado en cuatro pilares: libre movilidad de bienes, servicios, capitales y personas y un eje transversal de cooperación.⁹⁰

Chile posee una larga trayectoria de política de vinculación con su diáspora o comunidad de chilenos en el exterior. Mediante el Decreto 139/2010 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se creó el Comité Interministerial para la Comunidad Chilena en el Exterior, cuya misión es asesorar a los Ministerios y servir de instancia de coordinación entre ellos respecto de las políticas públicas destinadas a la vinculación y desarrollo de los nacionales residentes en el extranjero. Además, se realizan esfuerzos para promover instancias de diálogo. Por ejemplo, el Departamento de Vinculación y Desarrollo de la Dirección para la Comunidad de Chilenos en el Exterior promueve la unión y articulación de las comunidades de chilenos en el exterior, la generación de redes de talentos e innovadores, el ejercicio de los derechos ciudadanos, el desa-

89 *Ídem.*, (16).

90 *Ídem.*, (17).

rrollo de la asociatividad y la participación ciudadana, y la elaboración de información sobre la condición socioeconómica de la comunidad chilena residente en el exterior.⁹¹

Como ámbitos susceptibles de mejora en esta dimensión apunta a la falta de involucramiento de manera regular o frecuente a las organizaciones de la sociedad civil en el establecimiento de la agenda y la implementación de temas relacionados con la migración. Además, Chile carece de mecanismos formales para la colaboración con el sector privado para la implementación de la política migratoria, solo ha lanzado iniciativas ad hoc, como el Compromiso Migrante.⁹²

En la dimensión de bienestar socioeconómico de los migrantes, destaca como avance la existencia de procedimiento de reconocimiento de estudios y de títulos; acuerdos bilaterales vigentes con Canadá, España y Argentina para mejorar las condiciones de trabajo y los estándares de vida de las personas trabajadoras migrantes. Como mejoras posibles, Chile carece de una evaluación nacional para monitorear la demanda de inmigrantes en el mercado laboral, por lo que en la actualidad, no hay programas definidos para gestionar la inmigración laboral ni otorgar visas según la demanda del mercado laboral; tampoco se cuenta aún con medidas específicas para promover la igualdad de género para las personas migrantes en la fuerza laboral; no existe una estrategia nacional de acceso equitativo a la educación universitaria para estudiantes internacionales. El carácter gratuito de los estudios superiores está reservado para: a) el 60% de la población con menores ingresos del país; b) aquellas personas que no cuentan con un título profesional previo o un grado de licenciatura terminal, obtenido en alguna institución nacional o extranjera; c) estudiantes de Educación Superior que no hayan excedido la duración nominal de la carrera; y d) estudiantes con nacionalidad chilena, o bien personas extranjeras con residencia definitiva. Además, no hay esquemas específicos para permitir que los y las estudiantes internacionales trabajen en el país después de graduarse.⁹³

Respecto de la dimensión de respuestas eficaces a la movilidad en situaciones de crisis, apunta como avance la existencia del sistema de alerta de emergencias de la ONEMI, las sucursales de Chile Atiende a lo largo del país, y el Comité de Emergencias de Servicios Consulares, aunque este último no presenta actividades recientes. Como posibles mejo-

91 *Ídem.*, (18).

92 *Ídem.*, (18).

93 *Ídem.*, (19-20).

ras, que la estrategia para abordar la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático no aborda especificaciones relacionadas con las migraciones; la ONEMI no incluye en su Plan Estratégico 2019-2023 disposiciones específicas sobre personas migrantes en estrategias de recuperación ante crisis.⁹⁴

Finalmente, en cuanto a la dimensión de migración ordenada, segura y regular, como avance se indica formulación y elaboración de datos sobre flujos migratorios es el resultado de un trabajo intersectorial entre el Departamento de Extranjería y Migración, el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Policía Nacional de Investigaciones de Chile (PDI) y el Servicio de Registro Civil e Identificación; el gobierno capacita al personal de la frontera regularmente; se garantiza que la detención de personas migrantes solo se utilice como medida de último recurso; en el año 2011, el Estado promulgó la Ley No. 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 penal; Chile ratificó el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso (No. 29) de la OIT en enero de 2021. Como posibles mejoras señala que no existe un plan nacional de reintegración de migrantes a su país de origen.⁹⁵

A continuación, presentamos cuadro resumen⁹⁶ con los principales avances y desafíos consensuados en el análisis por cada una de las dimensiones incluidas en la medición:

| Dimensión | Avances | Desafíos |
|------------------------------|---|---|
| Derechos de los migrantes | <ul style="list-style-type: none">Ratificación de tratados internacionales.Acceso a salud y educación. | <ul style="list-style-type: none">Acceso al trabajo. |
| Enfoque de Gobierno integral | <ul style="list-style-type: none">Nueva institucionalidad. | <ul style="list-style-type: none">Implementación estratégica del marco legislativo.Consulta periódica con niveles descentralizados del Gobierno. |

⁹⁴ *Ídem.*, (21).

⁹⁵ *Ídem.*, (22-23).

⁹⁶ Elaboración propia con base en OIM (2021: 12-23).

| Dimensión | Avances | Desafíos |
|--------------------------------------|--|---|
| Alianzas | <ul style="list-style-type: none"> Acuerdos regionales y bilaterales. | <ul style="list-style-type: none"> Regularidad y frecuencia de alianzas con organizaciones de la sociedad civil. Mecanismos formales de colaboración con el sector privado. |
| Bienestar socioeconómico | <ul style="list-style-type: none"> Acuerdos bilaterales (Canadá, España y Argentina). | <ul style="list-style-type: none"> Monitoreo de la demanda de inmigrantes en el mercado laboral y la generación de programas en coherencia. Estrategia nacional de acceso equitativo a la educación universitaria para estudiantes internacionales. |
| Movilidad en situaciones de crisis | <ul style="list-style-type: none"> Sistema de alerta de emergencias de la ONEMI, ChileAtiende, Comité de Emergencias de Servicios Consulares. | <ul style="list-style-type: none"> Estrategia para abordar la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático, no aborda especificaciones relacionadas con las migraciones. La ONEMI no incluye en su Plan Estratégico 2019-2023 disposiciones específicas sobre personas migrantes en estrategias de recuperación ante crisis. |
| Migración ordenada, segura y regular | <ul style="list-style-type: none"> Datos sobre flujos migratorios con un trabajo intersectorial entre el Departamento de Extranjería y Migración, el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Policía Nacional de Investigaciones de Chile (PDI) y el Servicio de Registro Civil e Identificación. El gobierno capacita al personal de la frontera regularmente. | <ul style="list-style-type: none"> No existe un plan nacional de reintegración de migrantes a su país de origen. |

| Dimensión | Avances | Desafíos |
|-----------|--|----------|
| | <ul style="list-style-type: none">• Detención de personas migrantes solo se utilice como medida de último recurso.• Ley No. 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 penal. | |

Con posterioridad la OIM se ha enfocado en los indicadores de gobernanza de la migración a nivel local, elaborando el 2022 el perfil del Municipio de Santiago,⁹⁷ y el 2023 el de la Municipalidad de Arica.⁹⁸ Ello con el objeto de promover el debate y diálogo sobre la gobernanza de la migración entre los diferentes niveles de gobierno, establecer un balance de las estrategias o iniciativas de migración locales, identificar las prácticas óptimas y las esferas en las que cabe seguir trabajando, analizar los problemas comunes y formular posibles soluciones. Por tanto, a diferencia del indicador de gobernanza nacional, el local no consiste en ofrecer una base de referencia, sino servir de herramienta para que las autoridades gubernamentales tengan una visión introspectiva de las medidas de gestión de la migración aplicadas, y puedan compartir sus experiencias.⁹⁹

A continuación, presentamos cuadro resumen¹⁰⁰ con los principales avances y desafíos de la gobernanza de la migración en el Municipio de Santiago:

⁹⁷ OIM (2022).

⁹⁸ OIM (2023d).

⁹⁹ OIM (2022: 9).

¹⁰⁰ Elaboración propia con base en OIM (2022: 18-29).

| Dimensión | Avances | Ámbitos susceptibles de mejora |
|------------------------------|--|---|
| Derechos de los migrantes | <ul style="list-style-type: none"> Acceso a los servicios de salud. Posibilidad de gestionar una visa temporal por motivos de salud con certificado del diagnóstico y el tiempo de duración del tratamiento. Acceso a visa temporal y servicios de salud a la mujer inmigrante víctima de violencia intrafamiliar. Acceso a la educación primaria y secundaria. Programa “La Escuela Somos Todos” que incentiva a las familias a regularizar su condición migratoria. Oficina Municipal de Intermediación Laboral ofrece servicios de capacitación profesional a migrantes regulares. Programa Chile Crece Contigo entrega orientación sobre protección de derechos de niños. | <ul style="list-style-type: none"> Trabajo intersectorial estructurado para que migrantes puedan acceder a servicios en distintos departamentos de la Municipalidad. Mayor coordinación entre establecimientos de salud para manejar la disponibilidad y traslado de las/los facilitadores interculturales entre los diferentes centros de salud. No se ha desarrollado una política o estrategia local para combatir crímenes de odio, violencia, xenofobia y discriminación contra las personas migrantes. Generación de herramientas e instancias de sensibilización en temas de migración, así como la implementación de talleres y capacitaciones dirigidos a funcionarias/os públicos para la atención a la población migrante. |
| Enfoque de Gobierno integral | <ul style="list-style-type: none"> La Oficina de Migrantes existe desde 2013 y está compuesta por 13 personas con equipos multidisciplinarios que realizan orientaciones y atención social integral a personas extranjeras. El proyecto MPTF Migraciones se desarrolló en 2021 un curso en Interculturalidad, Género y Migración Laboral que está disponible en la plataforma virtual de capacitación de la Municipalidad con el objetivo de desarrollar y fortalecer | <ul style="list-style-type: none"> A nivel local se carece de órganos consultivos que incluyan a representantes de comunidades migrantes con rol de asesoramiento y monitoreo de estrategias o programas relacionados con la migración. No se recopilan ni se publican datos relacionados con la migración o las personas migrantes de manera regular a nivel local. |

| Dimensión | Avances | Ámbitos susceptibles de mejora |
|-----------|--|--|
| | <p>el conocimiento sobre la multiculturalidad e igualdad de género para reforzar las capacidades de las/ los funcionarios públicos.</p> | |
| Alianzas | <ul style="list-style-type: none"> • Con OIM, OIT, ACNUR. Fortalecimiento de capacidades de los gobiernos locales en Santiago (Chile) y Ciudad de México para potenciar la integración socioeconómica de los migrantes y refugiados a través del acceso a un trabajo decente, medios de vida sostenibles y diálogo social (2020-2022). • Programa Ciudades Solidarias de ACNUR proyecto que promueve la formación de redes de municipalidades para articular la cooperación e intercambio de buenas prácticas entre los gobiernos locales. • Con Cruz Roja. Taller Duelo Migrante para la población en general, que consistió en explicar la dificultad y el trauma de trasladarse a otro país. • Con la Fundación FRE, la cual mantiene a través del ACNUR un mecanismo de alojamiento temporal, priorizando a personas menores de edad. • Mesa de Trabajo interinstitucional para tratar la migración, en la cual participaron estudiantes, académicos, organizaciones internacionales de migrantes y profesionales de la Oficina de Migrantes del Municipio. | <ul style="list-style-type: none"> • No hay una colaboración formal del Municipio de Santiago con el sector privado en el establecimiento de la agenda y en la implementación de políticas y programas relacionados con la migración. • La Municipalidad aún no forma parte de programas bilaterales para la cooperación entre ciudades dentro del país en materia de migración internacional. |

| Dimensión | Avances | Ámbitos susceptibles de mejora |
|------------------------------------|--|--|
| Bienestar socioeconómico | <ul style="list-style-type: none"> Se implementan programas específicos para promover y facilitar la inclusión de trabajadores migrantes en la fuerza laboral. Por ejemplo, el Programa Mujeres Jefas de Hogar. Programa Santiago Cocina, apoya y asesora en la formalización de emprendimientos del rubro alimenticio. La Oficina Municipal de Intermediación Laboral acercan las oportunidades laborales a los barrios, trabajando con empresas vinculadas que asisten bajo un formato de "mini-feria laboral". La plataforma Portal Laboral, de acceso gratuito en línea, también tiene plazas para personas migrantes. Se ofrecen charlas regulares sobre temas relacionados con la inserción laboral, emprendimiento, búsqueda laboral y gestión de habilidades duras y blandas. | <ul style="list-style-type: none"> Santiago carece de evaluaciones para monitorear la demanda de inmigrantes en el mercado laboral local. Algunas de las personas migrantes que trabajan en el comercio ambulante en la Comuna de Santiago se encuentran en condición irregular. Si bien existen esfuerzos para su regularización, como la entrega de permisos temporales, un mayor seguimiento a los permisos otorgados y la formalización del empleo es un área con potencial de desarrollo. |
| Movilidad en situaciones de crisis | <ul style="list-style-type: none"> Programa de Primera Aco-gida para familias con NNA permite: i) la reubicación de familias en hostales por una o dos semanas; y ii) el traslado a residencias de fundaciones aliadas o al mecanismo de alojamiento de emergencia para familias (Fundación FRE). Se entrega alojamiento hasta por un mes y se brinda orientación migratoria, para el acceso | <ul style="list-style-type: none"> Las estrategias locales para la gestión de emergencias (prevención, preparación, respuesta y recuperación) incluyen la gestión de emergencias como sismos, incendios, medidas para invierno, entre otras, sin tener en cuenta las necesidades específicas de las personas migrantes, refugiadas o desplazadas internas. |

| Dimensión | Avances | Ámbitos susceptibles de mejora |
|--------------------------------------|--|---|
| | <p>a salud y educación, además de referencias a otras instituciones que ofrecen apoyo para arriendos).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se informa sobre el carácter evolutivo de crisis y emergencias y cómo acceder a los servicios de asistencia, por medio de su sitio web y redes sociales. • Se puede reportar delitos a las autoridades de seguridad municipales a través de la aplicación SOSAFE. Ante emergencias, existe el botón “Necesito Ayuda” para obtener asistencia de forma inmediata. • Proyecto Polos Territoriales de Cuidado Infantil ofrece espacios de cuidado, asistencia y desarrollo infantil a niñas y niños de la Comuna cuyos adultos responsables estén trabajando o en búsqueda de una oportunidad laboral y que estén en una situación de vulnerabilidad socioeconómica. | <ul style="list-style-type: none"> • No existe mención a las personas migrantes ni particularmente a mujeres migrantes en los planes de emergencia de la Subdirección de Protección Civil y Emergencias del Municipio de Santiago. Por ejemplo, los planes “Invierno seguro”, “Sismos: medidas preventivas para un hogar seguro” y “Prevención de incendios: una alerta permanente” no mencionan a las mujeres migrantes ni tienen perspectiva de género. • No se hace hincapié en los movimientos migratorios causados por los efectos adversos del cambio climático. En esta línea, hay una oportunidad para desarrollar una estrategia local para abordar los movimientos migratorios causados por la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático. |
| Migración ordenada, segura y regular | <ul style="list-style-type: none"> • Existen equipos de trabajadores/as sociales que realizan orientaciones en materia de asistencia legal, trámites de regularización, deberes y derechos, además de los servicios que ofrece el Municipio. El servicio se presta sin requerir documentación. • Existe acuerdo de colaboración con la Clínica Jurídica de la Universidad Diego Portales para asesoría, orientación y representación jurídica. | <ul style="list-style-type: none"> • El personal de la Municipalidad asiste a capacitaciones, pero éstas no se enfocan específicamente en la legislación migratoria nacional. • Aún no ha incorporado una estrategia local contra la trata de personas. • Si bien existen alojamientos temporales habilitados por la Municipalidad de Santiago en colaboración con distintos actores de la sociedad civil, en Santiago no se cuenta con |

| Dimensión | Avances | Ámbitos susceptibles de mejora |
|-----------|---|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> Capacitaciones generales sobre asuntos relacionados con la población migrante y los derechos humanos: violencia intrafamiliar, maltrato laboral y acoso sexual, tráfico ilícito de migrantes y trata de personas. Centro de Apoyo a Víctimas de Delitos Violentos de Santiago brinda un servicio de atención reparatoria de carácter ambulatorio a víctimas del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y laboral. | medidas para facilitar la llegada de poblaciones de refugiados bajo la jurisdicción del Municipio, ya que se trata de una competencia nacional. |

A continuación, presentamos cuadro resumen¹⁰¹ con los principales avances y desafíos de la gobernanza de la migración en el Municipio de Arica:

| Dimensión | Avances | Ámbitos susceptibles de mejora |
|---------------------------|---|--|
| Derechos de los migrantes | <ul style="list-style-type: none"> Existen mecanismos formarles para garantizar el acceso a la salud y a la educación primaria y secundaria La Oficina Municipal de Derechos Humanos (OMDH) imparte capacitaciones y charlas de sensibilización en interculturalidad a organismos públicos y organizaciones no gubernamentales. | <ul style="list-style-type: none"> No cuenta con una estrategia para combatir crímenes de odio o xenofobia ni con campañas de información y sensibilización destinadas a luchar contra la xenofobia y la exclusión. |

¹⁰¹ Elaboración propia con base en OIM (2023d: 15-16).

| Dimensión | Avances | Ámbitos susceptibles de mejora |
|------------------------------|--|--|
| Enfoque de Gobierno integral | <ul style="list-style-type: none"> La OMDH coordina la implementación y la gestión de los servicios para personas migrantes y realiza alianzas estratégicas para ampliar la oferta de servicios municipales en materia de diversidad, no discriminación e inclusión social. El Comité de Gestión de Emergencia Migratoria, presidido por la Dirección de Prevención y Seguridad Humana, es responsable de la coordinación interinstitucional para dar respuesta y apoyo permanente a las personas migrantes en situación de calle. | <ul style="list-style-type: none"> El establecimiento de una unidad dedicada al diseño o implementación de políticas migratorias, así como de un acuerdo formal de colaboración con la Oficina de la Mujer y Equidad de Género para el establecimiento de temas relacionados con la migración. Recopilación y publicación de datos migratorios a nivel local, y la implementación de consultas regulares con diferentes niveles de gobierno sobre asuntos relacionados con la migración. |
| Alianzas | <ul style="list-style-type: none"> La OMDH colabora formalmente con organizaciones de la sociedad civil y asociaciones de migrantes a través de la Mesa Migrante. La Municipalidad forma parte de una red internacional de intercambio de conocimientos y mejores prácticas (red Ciudades Solidarias de la ACNUR), y coopera activamente con la OIM. | <ul style="list-style-type: none"> Colaboración formal con el sector privado y miembros de la comunidad migrante en el establecimiento de la agenda migratoria. Establecimiento de programas bilaterales para la cooperación en materia de migración internacional entre la Municipalidad de Arica y otras ciudades chilenas o extranjeras. |
| Bienestar socioeconómico | <ul style="list-style-type: none"> La OMDH cuenta con un área de Apoyo al Emprendimiento e Inserción Laboral que implementa acciones para promover y facilitar la inclusión de trabajadores migrantes en la fuerza laboral de la ciudad. Academia Municipal Abierta (AMA) tiene un espacio | <ul style="list-style-type: none"> La implementación de evaluaciones a nivel local para monitorear la oferta laboral local. Implementar medidas para promover la igualdad de género de las personas migrantes en la fuerza laboral, para promover el reclutamiento ético de |

| Dimensión | Avances | Ámbitos susceptibles de mejora |
|--------------------------------------|---|---|
| | <p>de formación y capacitación para la integración económica de la comunidad ariqueña y personas migrantes en condición regular, también ofrece capacitación en diversos oficios a todas las personas migrantes, independientemente de su condición migratoria.</p> | <p>las y los trabajadores migrantes y para ayudar a residentes extranjeros a acceder al empleo en el sector privado.</p> |
| Movilidad en situaciones de crisis | <ul style="list-style-type: none"> Cuenta con un marco formal de gestión de emergencias, liderado por el Departamento de Emergencia y Protección Civil y establecido en el Plan Comunal de Emergencia. En caso de emergencias locales, la Municipalidad sostiene acuerdos y alianzas de referencia con actores clave y cuenta con sistemas de comunicación para recibir información sobre la evolución de las crisis. | <ul style="list-style-type: none"> La consideración de movimientos de poblaciones a gran escala en tiempos de crisis. Las necesidades específicas de mujeres y niñas migrantes en las estrategias de respuesta a emergencias locales. |
| Migración ordenada, segura y regular | <ul style="list-style-type: none"> Funcionarios públicos a nivel local reciben capacitación sobre temas relacionados con la migración. La OMDH realiza capacitaciones y charlas de sensibilización en interculturalidad en establecimientos educacionales, organismos públicos e institucionales, juntas de vecinos y organizaciones no gubernamentales. Se realizan actividades para fomentar la reincorporación de personas migrantes en la comunidad, como la Feria Anual | <ul style="list-style-type: none"> Establecimiento de una estrategia local para combatir la trata de personas y el desarrollo de medidas para combatir la explotación laboral. |

| Dimensión | Avances | Ámbitos susceptibles de mejora |
|-----------|---|--------------------------------|
| | Intégrate en la Ciudad de Arica, donde personas migrantes realizan consultas a distintas entidades públicas e instituciones del Estado. | |

3. Indicadores de integración: *Migrant Integration Policy Index (MIPEX)*

Migration Policy Group y *Barcelona Centre for International Affairs* ha lanzado en sitio web (<http://www.mipex.eu/>), los resultados del estudio sobre índice de políticas de integración para la población migrante 2020. Estudio comparativo de normativas y políticas de migración en 52 Estados de los 5 continentes, especialmente miembros de la Unión Europea, y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). También otros estados europeos de relevancia como Noruega, Suiza, Rusia, Turquía y Ucrania, y asiáticos como China, India, Indonesia, Israel, Japón y Corea del Sur). Por primera vez se incluye en la medición a cuatro Estados latinoamericanos: Argentina, Brasil, Chile y México. El índice se ha diseñado en base al análisis de ocho áreas: acceso al mercado de trabajo, reunión familiar, residencia definitiva, participación política, acceso a la nacionalidad, normas antidiscriminación, educación, y salud.

Chile con 53 puntos se sitúa en la posición 22º, y si bien, en ciertas áreas supera los 70 puntos (salud, residencia permanente, normas antidiscriminación), bajo 50 quedan las áreas de educación, mercado de trabajo, participación política y reunificación familiar. Esto permite clasificarlo dentro de la categoría de “Igualdad en el papel”, esto es que los inmigrantes disfrutan de los mismos derechos y seguridad a largo plazo, pero no de las mismas oportunidades. Las políticas generalmente alientan al público a ver a los inmigrantes como sus iguales, como ciudadanos potenciales, pero también como extraños más que como vecinos. En cambio, a nivel internacional, los Estados “top ten” del MIPEX —Suecia, Finlandia, Portugal, Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Noruega, Bélgica, Australia, Luxemburgo— los tratan no sólo como iguales, sino también como vecinos y ciudadanos

potenciales, e invierten en integración como un proceso bidireccional para la sociedad.¹⁰²

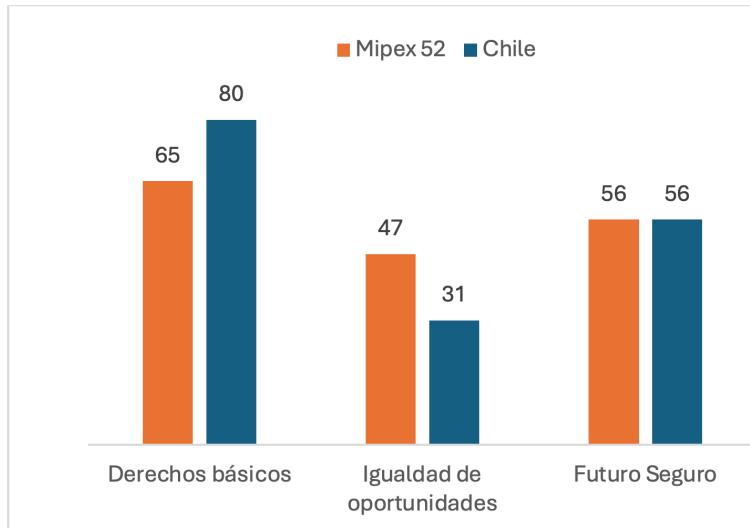
El estudio, para posibilitar esta categorización de los Estados, evalúa las políticas migratorias en tres dimensiones:

1. Derechos básicos: ¿Pueden los inmigrantes disfrutar de derechos básicos en igualdad de condiciones que nacionales, sin discriminación, en áreas como acceso al mercado de trabajo, a la educación y a la salud?

2. Igualdad de oportunidades: ¿Pueden los inmigrantes recibir apoyo para disfrutar de oportunidades comparables a las que tienen los nacionales? Por ejemplo, apoyo específico en educación, salud y participación política; y

3. Futuro seguro: ¿Pueden los inmigrantes establecerse a largo plazo y sentirse seguros sobre su futuro en el país? Dimensión en la que se evalúa la reunificación familiar, los procedimientos para acceder a la residencia permanente y a la nacionalización.

Comparativo puntaje dimensiones Mipex Chile y el resto de los Estados de la muestra¹⁰³



¹⁰² Solano y Huddleston (2020).

¹⁰³ Elaboración propia con base en información extraída de Solano y Huddleston (2020).

Los inmigrantes se han beneficiado de varias mejoras recientes en Chile que permitieron incrementar en +3 puntos el Mipex en el último lustro. Estos cambios se producen en las áreas de acceso a la salud y participación política, mediante la implementación de cambios legislativos. En los otros indicadores, no hubo variaciones significativas.

En salud, antes del 2016 solo podían acceder a la atención de urgencia (Oficio ORD-A-14 No. 3.229 de 2008, pár. 4.2), o a cualquier necesidad de atención grupos altamente vulnerables como refugiados (Resolución Exenta No. 2453 de 2007), mujeres embarazadas (Oficio ORD-A-14 No. 3.229 de 2008, pár. 4.1) y menores de edad (Resolución Exenta No. 1914 de 2008). También, quienes se estuvieran con solicitud de visa en trámite —caso de quienes tramitan una renovación de permiso o cambio de condición migratoria— y la cédula de identidad caduca (Oficio ORD-A-14 No. 2551 de 2009). Actualmente, en cambio, es mayor la cobertura, pues incluye atención de la red pública de salud a todo migrante —no solo en caso de atención de urgencia, o a embarazadas y menores, o personas en situación de visa en trámite—, incluso se amplía a quienes se pudieran encontrar en situación administrativa irregular, pues solo deben acreditar domicilio en el centro de salud de la comuna en la que reside y presentar una declaración de carencia de recursos.¹⁰⁴

En efecto, una de las áreas mejor rankeadas en el Mipex 2020 es el acceso a la salud (73 puntos —de un máximo de 100—), debido a los avances normativos existentes que permiten su acceso incluso a los migrantes irregulares, sin embargo, su ejercicio efectivo o aplicación práctica aún implica un desafío. Así, diversos estudios demuestran que permanecen barreras de acceso, pues queda al criterio discrecional del funcionario del centro hospitalario el calificar el estado de urgencia o la carencia de recursos de la persona migrante que requiere la atención.¹⁰⁵ Por ejemplo, el Informe de fiscalización de la Superintendencia de Salud de 2019 arrojó un nivel de cumplimiento de la normativa de atención al usuario migrante solo de un 47%.¹⁰⁶

En participación política, los extranjeros avenidos en Chile por más de cinco años, mayores de 18 años y no condenados a pena aflictiva pueden votar, pero no se les permite presentarse como candidatos a cargos públicos, salvo se hubieran nacionalizado hace 5 años o más

¹⁰⁴ Equipo asesor sectorial de salud de migrantes (2018: 26).

¹⁰⁵ Liberona y Mansilla (2017); Zepeda y González (2019).

¹⁰⁶ Gobierno de Chile, Superintendencia de Salud (2019: 16).

(artículo 14 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, actualizada el 2005). El puntaje del índice de inclusión obtiene un alza de 30 a 40 puntos el 2016, pues a través de una modificación en la Ley Orgánica Constitucional de los partidos políticos, se permite a extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años afiliarse a un partido político (artículo 18, modificado por la Ley No. 20.915 de 2016, titulada Fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización, art. 1, N° 16 a)).

Las áreas con puntuación más baja han sido el acceso al mercado de trabajo, la educación y la reunificación familiar. Los inmigrantes se enfrentan a restricciones para ingresar al mercado de trabajo tanto privado (en empresas con más de 25 trabajadores, al menos el 85% deben ser chilenos — artículo 18 del Código del Trabajo) como público (art. 12.1 de la Ley No. 18.834 de 2005, Estatuto administrativo), y no existen planes nacionales orientados específicamente a la colocación de empleo de las personas migrantes. En educación, el foco de la integración ha estado en la educación parvularia, básica y media obligatoria, pero se observan obstáculos para acceder a un mayor número de becas u oportunidades de apoyo financiero de estudios de nivel superior a personas migrantes. En reunificación familiar, los miembros de la familia de un extranjero que ya ha obtenido un permiso de residencia —temporario o permanente—, pueden solicitar el mismo tipo de visación bajo la calidad de dependientes; esto implica que no pueden realizar actividades remuneradas, sino que el titular de la visa de quien dependen debe asumir el costo económico de su mantención. Por miembros de la familia se entiende el cónyuge, padres o hijos (artículo 49 del Decreto Ley No. 1094 de 1975).

Luego, sería relevante avanzar en estas áreas a través de la creación de políticas públicas y acciones concretas a nivel local, en aquellas comunas con mayor porcentaje de población migrante, para apoyarlos con información y posibilidad de encuentro con oportunidades laborales formales; programas nacionales específicos de colocación de empleo de mujeres y jóvenes migrantes; programas de inserción de extranjeros en el área educativa como docentes; programas de apoyo y reforzamiento educativo a personas migrantes; campañas de sensibilización a la comunidad con enfoque respeto a la diversidad y a la interculturalidad. Además de especificar las causales de rechazo de las visas solicitadas por motivo de reunificación familiar solo a aquellos casos en los cuales la información sobre el vínculo de parentescos acredite era falsa, permitir la posibilidad de trabajar a quienes ingresan con un permiso de residencia

por este motivo y hacer extensivo a línea ascendiente directa (abuelos) e hijos mayores de edad.

Con la nueva ley de migraciones, en algunas áreas se consigue un avance en consideración del índice de medición Mipex, subiendo en el promedio global de 53 a 58 puntos, igualándonos a Argentina, Italia y Alemania.

Los cambios más significativos se producirían en relación con las posibilidades de acceder al mercado de trabajo, pues se modifica el Estatuto Administrativo que permite el acceso de un extranjero con un permiso de residencia —temporal o definitivo— al sector público; y, además, permite a los dependientes realizar actividades remuneradas. También, destaca el área de acceso a la nacionalidad, pues se crea una figura de nacionalización calificada, la cual permite acceder en menor tiempo (baja la exigencia de 5 a 2 años de residencia, desde que se obtiene el permiso). Además, mejoran, aunque con un leve aumento, las áreas de residencia definitiva y de reunificación familiar, ya que la revocación tácita del permiso de residencia definitiva opera tras 2 años de ausencia en el país de forma ininterrumpida, en la anterior legislación se producía al año de ausencia. Finalmente, permanecerían con baja puntuación las esferas de participación política y educación, pues es necesario avanzar en la creación de mecanismos de participación política que incluya la opinión de los migrantes no solo a través del ejercicio del derecho a voto; y, en crear programas específicos que aborden la situación educativa de los grupos migrantes, así también como formas de incorporación de migrantes en el mercado laboral docente.

En síntesis, realizado el examen de la situación de los inmigrantes en Chile en estas áreas se concluye que, si bien durante los últimos 5 años se han realizado avances a nivel de normas administrativas, en ciertos derechos sociales como el acceso a la salud y a la educación; en contraste, se echa en falta políticas públicas que posibiliten un acceso al mercado de trabajo. Además, es necesario seguir avanzando en fortalecer la institucionalidad y propender a una definición de planes y acciones a ejecutar con una adecuada coordinación entre las diversas instituciones públicas que interactúan con usuarios migrantes y una integración con instituciones de la sociedad civil, sobre todo ahora que la nueva ley de migraciones refiere expresamente a los tratados internacionales de protección de las personas migrantes como referente esencial.

4. Otros indicadores¹⁰⁷

Los datos disponibles varían considerablemente según el aspecto específico de la migración que se evalúe y el número de países y número de años que se incluyan. A continuación, se presentan las fuentes de datos más completas ya que abarcan un mayor número de países y dimensiones de las políticas migratorias.

La base de datos *World Population Policies* (DAES) facilita información sobre las opiniones y prioridades políticas de 197 países, e incluye 29 indicadores relacionados con diversos ámbitos de la política demográfica, como la inmigración y la emigración, la estructura por edades, la fecundidad, la salud y la mortalidad, la distribución espacial y la migración interna. Esta base de datos se actualiza cada dos años, con la última actualización realizada en 2015. En 2013, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DAES) publicó un informe sobre las políticas migratorias internacionales que se basaba en la información procedente de la base de datos *World Population Policies*, así como en la información incluida en la Base de Datos Mundial sobre Migración. El informe proporciona información sobre los niveles y las tendencias de la migración internacional y sobre las políticas encaminadas a ejercer influencia sobre el nivel de inmigración, promover la inmigración de trabajadores altamente calificados y fomentar la integración y naturalización de los inmigrantes en las comunidades de acogida. Los datos también incluyen información sobre las políticas diseñadas por los Gobiernos en los países de origen, como las políticas sobre emigración, la aceptación de la doble nacionalidad, las políticas para alentar el retorno de los ciudadanos y las medidas para promover la participación de las diásporas en los países de origen. Los índices de respuesta de los países pueden variar según el año y la pregunta de la encuesta.

La Consulta de las Naciones Unidas entre los Gobiernos sobre la Población y el Desarrollo contiene un módulo sobre la migración que es administrado conjuntamente por la DAES y la OIM con el apoyo de la OCDE, para recopilar datos a nivel de país sobre el Indicador 10.7.2 de ODS (Número de países con políticas migratorias para facilitar la migración segura, ordenada, regular y responsable y la movilidad de personas). Se basa en el MiGOF de la OIM, así como en algunas ideas los IGM, por lo que es comparable a los IGM, pero profundiza menos

¹⁰⁷ Portal de Datos Mundiales sobre la Migración (2021), sección “Fuentes de datos y medición”.

ya que solo incluye puntajes, mientras que los IGM incluye el texto que explica la justificación detrás de los puntajes.

El proyecto DEMIG (*Determinants of International Migration*) lleva a cabo un seguimiento de más de 6.500 cambios en las políticas migratorias promulgadas por 45 países entre 1945 y 2013, por lo que también incluye países de fuera de Europa occidental y América del Norte. DEMIG accede a las políticas utilizando 51 indicadores y las codifica en función del ámbito político y del grupo de migrantes al que se dirigen, así como del cambio en el carácter restrictivo que introducen en el sistema jurídico existente.

La herramienta PICMD (*Policy and Institutional Coherence for Migration and Development*) de la OCDE mide el grado en que las políticas públicas y los acuerdos institucionales son coherentes con las mejores prácticas internacionales con el fin de minimizar los riesgos y maximizar los beneficios de la migración para el desarrollo. El conjunto de indicadores se agrupa en cinco dimensiones políticas, a saber, la coherencia institucional, la reducción de los costos asociados a la migración, la protección de los derechos de los migrantes y sus familias, la promoción de la integración y la reintegración, y el fomento de los efectos de la migración en el desarrollo. El proyecto experimental incluye 10 países y está previsto que se amplíe a 20 o 25 países.

Primera Parte

Marco normativo del fenómeno migratorio en Chile

I. Ley 21.325 sobre migración y extranjería

La Ley 21.325 sobre migración y extranjería se publica en el Diario Oficial en abril de 2021, tras nueve años de tramitación en el Congreso Nacional,¹⁰⁸ y entra en vigencia una vez publicado su Reglamento (Decreto N° 296 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública) el 12 de febrero de 2022, de acuerdo con la disposición transitoria artículo undécimo.

Se trata de una norma que incorpora un acápite referente a los derechos de los migrantes y los principios fundamentales de protección por lo que constituye un avance respecto de la anterior legislación Decreto Ley 1094 de 1975 que no tenía referencia alguna al respecto. Sin embargo, en materia de extranjería mantiene un enfoque predominante de control y seguridad, manteniendo muchas normas que se aplican en Chile de antaño.

A continuación, se revisan las principales normas de extranjería y migración en la nueva Ley.

1. El derecho de extranjería

Si se considera immigrar como “*llegar a otro país para establecerse en él*”, no existe norma de derecho internacional que establezca expresamente a la immigración como un derecho de todo ser humano. Los derechos relacionados que se reconocen son el de emigrar, el de circular libremente una vez que se ha ingresado a otro Estado y el derecho a retornar al Estado del que se es nacional.¹⁰⁹ Luego, el Estado tiene el derecho, con base en el principio de soberanía de los Estados, de definir a quienes va a permitir el ingreso y a quienes no. Esta temática es la que regula el derecho de extranjería y que se relaciona, principalmente, con el ingreso, la permanencia y la salida de los extranjeros del Estado receptor.¹¹⁰ A continuación, revisamos cada una de éstas.

¹⁰⁸ Mensaje presidencial de 4 junio de 2013, Boletín N° 8970-06.

¹⁰⁹ Díaz (2016: 184).

¹¹⁰ *Idem.*, (186).

1.1. Prohibiciones de ingreso

Cada Estado, en virtud del ejercicio de su soberanía, es el encargado de determinar en su derecho interno las condiciones bajo las cuales es autorizado el ingreso dentro de sus fronteras de quienes no posean el vínculo de nacionalidad. Sin embargo, ello no implica que los Estados sean absolutamente autónomos para determinar quién entra y quién no. Existen ciertos parámetros que debieran servir de guía y orientación, sobre todo a aquellos Estados, como el chileno, que son parte de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.¹¹¹

Así, el primer límite material del ejercicio de la soberanía en esta materia es el principio rector de igualdad y no discriminación, en virtud del cual no es posible impedir o prohibir el ingreso de extranjeros basado en algún factor que discrimine de forma arbitraria, los cuales se conocen en la literatura como “categorías sospechosas”, tales como la raza o la etnia, el color, el idioma, la religión o creencia, el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, la edad, el estado civil, el origen social o nacional, la opinión política o de otra índole, la posición económica o cualquier otra condición social.¹¹²

Luego, el artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 alude a las restricciones legales establecidas a la libertad de circulación e indica que pueden fundarse en la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y han de ser compatibles con los demás derechos reconocidos en el pacto. Los mismos parámetros son considerados en el artículo 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que además agrega que el derecho de circulación y de residencia puede limitarse para prevenir infracciones penales.¹¹³

La Ley 21.325 de 2021 clasifica las prohibiciones de ingreso en imperativas y facultativas, incorporando una serie de causales en los artículos 32 y 33, respectivamente. Se puede observar que en la determinación de estas causales la ley nacional se encuentra en línea con los parámetros definidos por el derecho migratorio internacional.¹¹⁴ En las siguientes tablas se presentan estas causales en consideración de estos criterios:

¹¹¹ *Ídem.*, (180).

¹¹² *Ídem.*, (188).

¹¹³ *Ídem.*, (191).

¹¹⁴ Díaz (2021: 155-158).

Prohibición de ingreso fundada en la protección de la seguridad nacional

Art. 32 de la Ley 21.325: "Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:"

| Numeral del art. 32 | Comentario |
|--|--|
| [Nº 1] "Hayan sido condenados, se encuentren procesados, imputados, acusados o perseguidos judicialmente en el extranjero, por pertenecer o financiar a movimientos o grupos terroristas o se encuentren registrados en la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), o la organización que la reemplace o suceda por cualquiera de los hechos señalados anteriormente. Esta prohibición también recaerá sobre aquellas personas que ejecuten o hayan ejecutado hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional o la seguridad interior". | Se trata de una prohibición absoluta de ingreso para quienes hayan cometido delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional o la seguridad interior, por pertenecer o financiar a movimientos o grupos terroristas o se encuentren registrados en la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL). |

Prohibición de ingreso fundada en la protección de la salud pública

Art. 32 de la Ley 21.325: "Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:"

| Numeral del art. 32 | Comentario |
|---|--|
| [Nº 2] "Padezcan enfermedades que la autoridad sanitaria determine que constituyan causal de impedimento de ingreso a Chile, conforme a las normas establecidas en el Código Sanitario. El listado de enfermedades deberá estar establecido por resolución exenta previamente publicada". | Se trata de una prohibición absoluta de ingreso para los extranjeros que padeczan ciertas enfermedades con un enfoque en la protección de la salud pública, debiendo existir una comunicación de cuáles son éstas a través de una resolución administrativa. |

Prohibición de ingreso fundada en la protección de la moral pública

Art. 32 de la Ley 21.325: "Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:"

| Numeral del art. 32 | Comentario |
|--|--|
| [Nº 3] "Intenten ingresar o egresar del país, o hayan ingresado o egresado, por un paso no habilitado, eludiendo el control migratorio o valiéndose de | Se trata de una prohibición absoluta de ingreso para los extranjeros que ingresen por paso no habilitado o usando documentos falsos, adulterados o |

| Art. 32 de la Ley 21.325: "Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:" | |
|---|---|
| Numeral del art. 32 | Comentario |
| documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, en los cinco años anteriores". | expedidos a nombre de otra persona (ingreso clandestino). Sin embargo, la figura es menos restrictiva que la contemplada en la anterior legislación (Decreto Ley 1094 de 1975), en cuanto limita temporalmente la ocurrencia del hecho a los últimos cinco años. |
| [Nº 4] "Tengan registrada una resolución de prohibición de ingreso o una orden de abandono o expulsión firme y ejecutoriada, y que se encuentre vigente, ya sea de origen administrativo o judicial, mientras no se revoque o caduque la medida". | <p>En esta causal de prohibición de ingreso absoluta prevalece la existencia de una medida vigente que impide la permanencia en el país, sea esta una orden de abandono, de expulsión, o una resolución previa de prohibición de ingreso.</p> <p>La vigencia de la medida de restricción se entiende, mientras no exista revocación o caducidad de esta.</p> <p>Es pertinente destacar que puede existir una resolución de prohibición de ingreso previa, tratándose de infractores de normas migratorias que desean egresar del país, sin haber dado cumplimiento a una sanción impuesta por infracción a la ley o su reglamento (art. 30 de la Ley 21.325 de 2021). Para egresar del país se debe haber cumplido las sanciones impuestas, pero el Servicio puede permitirlo, estableciendo a cambio una prohibición de ingreso al país:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Por un año, si la multa impuesta era inferior o igual a 5 UTM. b. Por 18 meses, si la multa impuesta era superior a 5 UTM. <p>Al contrario, puede regresar, pese a la prohibición, si ésta es revocada por el Servicio ante el pago de la multa en los consulados chilenos en el exterior. Con todo, esta regla no será aplicable para quienes egresen del país dentro de los 30 días corridos siguientes a la fecha de expiración de sus permisos.</p> |

| Art. 32 de la Ley 21.325: "Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:" | |
|---|--|
| Numeral del art. 32 | Comentario |
| [Nº 5] "Hayan sido condenados en Chile o en el extranjero, o se encuentren en procesos judiciales pendientes en el extranjero informados por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) o por los organismos de justicia con que Chile tiene convenios, por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes o de armas, lavado de activos, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, trata de personas según lo dispuesto en el artículo 411 quáter inciso segundo del Código Penal, lesa humanidad, genocidio, tortura, terrorismo, homicidio, femicidio, parricidio, infanticidio, secuestro, sustracción o secuestro de menores considerando lo prescrito en el artículo 141 inciso quinto e inciso final del Código Penal, robo con intimidación o violencia, robo con homicidio y robo con violación; la comercialización, producción, importación, exportación, distribución, difusión, adquisición, almacenamiento o exhibición de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, donde se utilice menores de edad; aquellos contemplados en los párrafos V y VI del Título séptimo y en los artículos 395, 396 y 397 numeral 1º, todos del Libro II del Código Penal". | Se trata de una prohibición absoluta de ingreso para los extranjeros que hayan sido condenados en Chile o en el extranjero o estén siendo investigados por comisión de delitos en el exterior. Considera aquellos delitos de mayor gravedad, que protegen los bienes jurídicos de la vida, la integridad física y sexual, y tratándose de robos o delitos contra la propiedad, solo si además afectan estos bienes jurídicos con las circunstancias de su comisión. No se exige habitualidad de la conducta, a diferencia de la legislación anterior, por lo que basta con un único acto delictual de los del listado para que se configure la causal. |
| [Nº 6] Hayan sido condenados en Chile por crimen o simple delito, cuya pena no esté prescrita, o no haya sido efectivamente cumplida, con excepción de aquellos casos en que deban reingresar al país para efectos de dar cumplimiento a la condena. | Se trata de una prohibición absoluta de ingreso para los extranjeros que hayan sido condenados en Chile por la comisión de crímenes o simples delitos por parte del extranjero siempre que la pena no esté prescrita o no haya sido efectivamente cumplida. |

| Art. 32 de la Ley 21.325: "Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:" | |
|--|--|
| Numeral del art. 32 | Comentario |
| [Nº 7] "Hayan sido sancionados con medidas de prohibición de ingreso o tránsito mediante una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas". | Se trata de una prohibición absoluta de ingreso para los extranjeros que estén sancionados por el Consejo de Seguridad de la ONU. Constituye una adecuación de la normativa de admisión al país en consideración de los regímenes de sanciones establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a partir del año 1992. Actualmente existen en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, "14 regímenes de sanciones dirigidos a prestar apoyo a la solución política de conflictos, la no proliferación de las armas nucleares y la lucha contra el terrorismo", los cuales incluyen la prohibición de viajar de determinadas personas que han participado en graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, por lo que los Estados Miembros deberán adoptar medidas para impedir la entrada a sus territorios o el tránsito por ellos de tales personas. Las listas con los nombres de estas personas se van actualizando periódicamente. ¹¹⁵ |
| [Nº 8] "No cumplan los requisitos de ingreso establecidos en esta ley y su reglamento y en los decretos respectivos que fijan las categorías migratorias". | Se trata de una prohibición absoluta de ingreso para los extranjeros que no cumplan los requisitos de admisión de acuerdo con la normativa sobre categorías migratorias (reglas para turistas y residentes con permisos de residencia establecidos en esta Ley, su Reglamento y otros decretos aplicables). |
| [Nº 9] "Hubieren contravenido normas fundamentales del derecho internacional, o estén procesados o condenados por el Tribunal Penal Internacional". | Se trata de una prohibición absoluta de ingreso para los extranjeros que estén procesados o condenados por el Tribunal Penal Internacional. |

¹¹⁵ Lista consolidada del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas disponible en <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/un-sc-consolidated-list>.

1.2. Categorías migratorias

En la nueva Ley de Migración y Extranjería se utiliza el concepto de categorías migratorias para referir a los “tipos de permisos de residencia o permanencia en el país a los cuales pueden optar los extranjeros” (art. 1º N° 3).

Luego, se diferencia entre extranjeros residentes y no residentes; estos últimos, gozan de un permiso de permanencia transitoria y no requieren de una autorización o visa previa para su ingreso; mientras que los residentes, pueden ser oficiales, temporales o definitivos (arts. 26 y 27). También existen las calidades de nacionalizados (arts. 84 a 87 de la Ley 21.325), refugiados (Ley 20.430), y asilados políticos (arts. 94 a 97).

Excepcionalmente, de conformidad al inciso 2º del art. 27 de la Ley 21.325 de 2021, “*por motivos calificados de interés nacional o por motivos de reciprocidad internacional*”, se pueda exigir respecto de “los nacionales de determinados países una autorización previa o visa otorgada por un consulado chileno en el exterior”. Esta autorización previa al ingreso de Chile se conoce como “visto consular”, ya que debe solicitarse en el Consulado chileno en el exterior.

El listado de Estados se encuentra establecido en la Resolución exenta 1542 del Ministerio de Relaciones Exteriores del 14 de mayo de 2020 que fija cuadro de aranceles de visas y vistos de turismo otorgados en el extranjero.¹¹⁶ Para el otorgamiento del visto, además de pagar el arancel se exige pasaje de regreso a su país o a otro respecto del cual tenga autorización de entrada.

En el año 2018 se presentó un requerimiento de inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 776, de 2018, el cual establece la exigencia del visto consular para nacionales haitianos por “*motivos calificados de interés nacional*”,¹¹⁷ el Tribunal Constitucional, Rol N° 4757-18, rechazó el requerimiento fundado en que los requisitos de admisión son determinados por cada Estado, por lo que no es una discriminación arbitraria la solicitud de visto consular previo al ingreso. Luego, en 2019 se estableció la exigencia para venezolanos, mediante el Decreto Supremo N° 237, de 22 de junio.¹¹⁸

Existen ciertas excepciones al visto consular:

¹¹⁶ Disponible en disponible en <https://bcn.cl/34cwi>

¹¹⁷ Disponible en <https://bcn.cl/2pjwk>

¹¹⁸ Disponible en <https://bcn.cl/39dyp>

i) Viajeros en tránsito

Los extranjeros de alguna de las nacionalidades mencionadas en el cuadro de aranceles pueden hacer escala aérea en Chile sin la necesidad de obtener un Visto Consular de Turismo, siempre y cuando no abandonen la zona de tránsito del aeropuerto, es decir, siempre que no pasen por el control migratorio a Chile. Distinta es la situación de escalas terrestres, en cuyo caso siempre se debe contar con un Visto Consular de Turismo (en caso de que por la nacionalidad se requiera).

ii) Residencia Permanente en Argentina

Según lo establecido en el Convenio de Libre Tránsito de Pasajeros suscrito entre Chile y Argentina en el año 1947, modificado en 1991 y refundido el año 2014: Los extranjeros de terceros países podrán ingresar a Chile en calidad de turistas, siempre y cuando sean titulares de Residencia Permanente en Argentina y cuenten con su Documento Nacional de Identidad (DNI) argentino vigente.

iii) Residencia Permanente en Colombia, México o Perú

Los nacionales de los siguientes países que cuenten con Residencia Permanente en los países de la Alianza del Pacífico (Colombia, México o Perú) están exentos del requisito de obtención de un Visto Consular de Turismo previo a su ingreso a Chile: Belarus, Botswana, Brunei, Burkina Faso, Camboya, Côte D'Ivoire, Cuba, Dominica, Gabón, Ghana, Islas Marshall, Islas Salomón, Kiribati, Laos, Madagascar, Malawi, Maldivas, Micronesia, Mongolia, Naurú, Palau, Papúa Nueva Guinea, Samoa Occidental, Seychelles, Surinam, Timor Oriental, Tuvalu, Vanuatu, Zambia y Zimbabwe.

iv) Titulares de visa de turismo otorgada por EE.UU. (China, India y República Dominicana)

Los nacionales de China, India y República Dominicana que posean visados de los Estados Unidos de América de cualquier tipo (incluido green card), salvo tipo C (tránsito), con al menos seis meses de vigencia, estarán exentos de obtener Visto Consular de Turismo para ingresar a Chile.

1.2.1. Permanencia transitoria (no residentes)

Esta categoría se regula en los artículos 47 a 58 de la Ley 21.325 de 2021. En este caso el permiso es otorgado por el Servicio para ingresar al país sin el ánimo de establecerse, sino solo para permanecer por un período de tiempo limitado, máximo de 90 días, prorrogable una sola vez hasta por 90 días más, estando la prórroga afecta al pago de derechos. En ca-

sos de fuerza mayor, el Servicio podrá conceder una segunda prórroga, exenta de pago de derechos, por el tiempo que sea estrictamente necesario para abandonar el país (art. 48).

De acuerdo con el art. 75 del Reglamento, el procedimiento para la prórroga deberá ser iniciado por el interesado antes del vencimiento del periodo original, y a su solicitud deberá adjuntar los siguientes antecedentes:

1. Comprobante del pago de los derechos que corresponden en relación con el trámite de prórroga de permanencia transitoria.
2. Relación circunstanciada de los motivos que hacen necesaria la prórroga, y los antecedentes que le sirvan de respaldo, cuando corresponda.
3. Elementos que acrediten que el interesado cuenta con los medios lícitos de subsistencia que permitan su permanencia en el país durante el periodo de prórroga, cuando ello resulte pertinente.

En el caso de la segunda prórroga, excepcional, por motivos de fuerza mayor, solo exige la relación circunstanciada de los motivos que la hacen necesaria y los antecedentes que le sirvan de respaldo.

Por regla general este permiso no habilita a realizar actividades remuneradas, pero se puede solicitar, excepcionalmente, autorización al Servicio para labores específicas y esporádicas que generen una utilidad económica en Chile o en el extranjero, estando afecto al pago de derechos, por ejemplo, quienes participen en espectáculos públicos y deportivos o sean conferencistas, asesores o técnicos expertos (art. 51). Lo propio ocurre tratándose de quienes ingresen, en virtud de convenio bilateral entre Estados, en calidad de habitante de zona fronteriza, quienes tengan domicilio en zonas limítrofes con la frontera nacional (arts. 50 y 54).

En todo caso, se debe acreditar medios lícitos de subsistencia durante el periodo en que permanecerá, así como también la de las personas sujetas a su dependencia que lo acompañaren, conforme a un monto que fijará el Servicio por resolución. Como referencia se indica que este no podrá ser superior al promedio de gasto diario individual según motivo del viaje, correspondiente al año inmediatamente anterior según lo informe la Subsecretaría de Turismo (art. 47 de la ley y art. 73 del Reglamento).

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

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

El 4 de marzo de 2022, se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 23, de 2022, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que establece las subcategorías migratorias de permanencia transitoria,¹¹⁹ el cual establece seis subcategorías. Además de las cuatro mínimas indicadas por la Ley, regula el permiso en caso de ingreso condicionado del artículo 29 de la Ley, y un permiso para Residentes Oficiales que terminan sus misiones de conformidad al art. 62 de la Ley.

El artículo 29 de la Ley establece un ingreso condicionado, el cual “[e]xceptionalmente, por causas de índole humanitaria, la policía podrá autorizar la entrada al país de los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos en esta ley y su reglamento”.

La Ley no determina qué se entiende por motivos humanitarios, por lo que se podría creer que se trata de las visas por razones humanitarias o de quienes tienen la condición de refugiado, pero no es así. El Reglamento, en su artículo 17 se encarga de pormenorizar los casos que se consideran dentro de la figura de ingreso condicionado, observándose un alcance acotado:

1. Grave riesgo para la vida o la salud de la persona extranjera, el que solo puede superarse mediante el ingreso al territorio nacional para ser trasladado de manera inmediata a un recinto hospitalario,
2. Estado terminal de salud o fallecimiento de alguno de sus padres, hijos, cónyuge o aquella persona con la que mantenga una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, quienes se encuentren en el territorio nacional.

Aunque, también dispone la posibilidad de autorización discrecional del Director Nacional del Servicio (art. 17 N° 3 del Reglamento).

En este caso del ingreso condicionado, la autorización de ingreso al país se entiende vigente única y exclusivamente en relación con el tiem-

¹¹⁹ Disponible en <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2022/03/04/43194/01/2094937.pdf>

po que sea estrictamente necesario para superar la situación de hecho que le ha dado lugar, circunstancia que será calificada por la autoridad contralora al momento de extender el correspondiente permiso de subcategoría migratoria. Una vez cesada la situación de hecho que ha dado lugar al otorgamiento de dicho permiso, el extranjero deberá hacer inmediato abandono del país, o en caso contrario quedar sometido a las reglas generales de migración.

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

1.2.2. Residencia Oficial

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

Este permiso se otorga a los extranjeros que se encuentren en misión oficial reconocida por Chile, y a sus dependientes (art. 61). En calidad de titulares pueden optar a las subcategorías de miembro (misión diplomática o consular) o delegado (misión oficial reconocida por el Gobierno de Chile) (arts. 59 y 60). Su vigencia se mantiene por 30 días después del terminó de la misión oficial que desempeñe en Chile, tras lo cual caduca la calidad de residente oficial, pero podrá permanecer en el país como titular de permiso de permanencia transitoria, el cual se otorga de manera automática si es nacional de un Estado que no requiere autorización de visa previa, sino deberá solicitarla de conformidad a las reglas establecidas en el art. 27 de la misma Ley (art. 62).

Por regla general, no pueden realizar actividades remuneradas ajenas a la función oficial que desempeñan, salvo exista un acuerdo o convenio internacional ratificado por Chile y que se encuentre vigente que lo autorice (art. 63).

En cuanto a los cambios de categoría migratoria, los titulares, terminada su misión oficial, si han cumplido un período igual o superior a un año en ésta pueden postular a la obtención de cualquier otro permiso en las mismas condiciones que los demás extranjeros (art. 64); los dependientes pueden postular a cualquier otro permiso en las mismas condiciones que los demás extranjeros, previa certificación de la renuncia

de la calidad de residente oficial dependiente o el término de la misión oficial del titular por el Ministerio de Relaciones Exteriores (art. 65).

1.2.3. Residencia temporal

Regulada en la Ley 21.325 de 2021 en los artículos 68 a 77. Es un permiso que se otorga a quien desee establecerse en Chile por un tiempo limitado (art. 69), máximo de dos años, prorrogable adicionalmente por igual período, y con habilitación para desarrollar actividades remuneradas. De ser otorgado desde el extranjero, su vigencia inicia con el ingreso al país; si es en Chile concedido, desde que se estampa en el pasaporte o documento de viaje (arts. 72 y 73).¹²⁰

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

Subcategorías de residencia temporal que no admiten postulación a residencia definitiva:

- Trabajadores de temporada que ingresen al país por períodos limitados, único interanuales, a fin de realizar trabajos estacionales específicos (art. 70 N° 4). Este permiso podría tener una vigencia de cinco años, si establece plazos de estadía anuales limitados (art. 72 de la Ley 21.325 de 2021).
- 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

¹²⁰ De conformidad al art. 74 de la Ley 21.325 de 2021, quienes postulen a este permiso en calidad de dependientes, también podrán desarrollar actividades remuneradas. Se debe acreditar el vínculo de parentesco o de genuina convivencia y que el titular posee ingresos estables para su manutención. Ahora, en caso de fallecimiento del titular o disolución del vínculo, en su caso, se les puede conceder a los dependientes el permiso en calidad de titular; de no otorgársele tienen 6 meses para abandonar el país (art. 77).

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

penitenciarios; los sometidos a prisión preventiva; los sujetos a libertad vigilada y los que estuvieren cumpliendo su pena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad (art. 70 Nº 6).

- Quienes se encuentren en Chile por orden de tribunales de justicia chilenos, mientras sea necesario para el adecuado desarrollo del proceso judicial en que son parte (art. 70 Nº 7).
- Pacientes bajo tratamientos médicos, siempre que acrediten que se harán cargo de los costos de su tratamiento médico (art. 70 Nº 11).
- Extranjeros a quienes se les otorgue residencia temporal en virtud del principio de reciprocidad, o que, en virtud de otros tratados internacionales, debidamente ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tengan derecho a dicha residencia (art. 70 Nº 13).

Subcategorías de residencia temporal que sí admiten postulación a residencia definitiva:

- Extranjeros que acrediten tener vínculos de familia con chilenos o con residentes definitivos (art. 70 Nº 1).
- Extranjeros que ingresen al país a desarrollar actividades lícitas remuneradas, por cuenta propia o bajo relación de subordinación y dependencia (art. 70 Nº 2).
- Extranjeros que se establezcan en el país con el objetivo de *estudiar* en establecimientos educacionales reconocidos por el Estado (art. 70 Nº 3).
- Extranjeros que ante los consulados chilenos en el exterior soliciten la búsqueda de oportunidades laborales, siempre que éstas sean autorizadas de acuerdo con los objetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería (art. 70 Nº 5).
- Extranjeros cuya residencia en Chile se justifique por razones humanitarias (art. 70 Nº 8).¹²¹
- Extranjeros acogidos a acuerdos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, que concedan residencia temporal (art. 70 Nº 9).
- Religiosos de cultos reconocidos oficialmente (art. 70 Nº 10).
- Jubilados y rentistas (art. 70 Nº 12).

¹²¹ Por ejemplo, tratándose de víctimas de trata de personas (de duración mínima de 12 meses, art. 71) y víctimas de violencia intrafamiliar (art. 77).

El 14 de mayo de 2022, se publicó el Decreto N° 177 de 2022 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública,¹²² que establece las subcategorías migratorias de residencia temporal, contemplando además de las 13 figuras señaladas por la Ley las siguientes:

1. Permiso para ex titulares de residencia definitiva.
2. Permiso para inversionistas y personal relacionado.
3. Permiso de negocios de múltiple entrada.
4. Permiso para refugiados y asilados políticos.

En las siguientes tablas se integran ambas fuentes normativas.

Subcategorías de permiso de Residencia Temporal que admiten postulación a residencia definitiva y se basan en los principales motivos de la migración voluntaria: Familia, Trabajo, Estudio

| | |
|--|---|
| Reunificación Familiar Art. 70 N° 1 Ley 21.325 Arts. 12 - 16 Decreto 177 de 2022 | <p>Vínculos familiares con un chileno o extranjero titular de residencia definitiva:</p> <ul style="list-style-type: none">- cónyuge u otra figura análoga que produzca efectos equivalentes al matrimonio;- padre o madre;- hijo menor de edad;- hijo con discapacidad;- hijo soltero menor de 24 años que se encuentre estudiando- menor de edad que se encuentre bajo su cuidado personal o curaduría. |
| Extranjeros que desarrollan actividades lícitas remuneradas Art. 70 N° 2 Ley 21.325 Arts. 17 - 22 Decreto 177 de 2022 | <ul style="list-style-type: none">- A cuenta propia (y que no corresponda a la subcategoría migratoria de Inversionista):<ul style="list-style-type: none">• En forma previa a su ingreso a Chile, el extranjero interesado deberá celebrar con un chileno, o un extranjero titular de Residencia Definitiva, alguno de los contratos regulados en la normativa civil o mercantil en que el extranjero ponga a disposición sus servicios inmateriales o servicios profesionales especializados, y siempre que el lapso en el que tales servicios deban prestarse exceda de 90 días corridos.• Este contrato deberá celebrarse ante el Consulado que sea competente de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento Consular. Sin este antecedente no se otorgará por parte del Servicio Nacional de Migraciones un certificado de permiso en trámite. |

¹²² Disponible en <http://bcn.cl/31bva>

| | |
|--|---|
| | <p>- Bajo vínculo de subordinación o dependencia:</p> <p>A. Con contrato de trabajo antes de ingresar a Chile</p> <ul style="list-style-type: none">• Contrato celebrado con persona natural o jurídica, con domicilio o sucursal en Chile e inicio de actividad vigente en el SII, cuando la actividad lo requiera.• La duración del contrato no podrá ser inferior a 3 meses.• Empleador firma ante notario público; el trabajador extranjero ante el Consulado.• Objeto del contrato coherente con el giro declarado en el SII, salvo la actividad no exija inicio de actividades.• La vigencia del permiso se cuenta desde el ingreso al país.• Empleador debe cumplir con la escrituración y registro electrónico del contrato de acuerdo con los arts. 9 y 9 bis del Código del Trabajo. <p>B. Con oferta formal de trabajo</p> <ul style="list-style-type: none">• Oferta formal de trabajo emitida por una persona natural o jurídica chilena con domicilio o sucursal en Chile, y que haya sido aceptada formalmente por el interesado.• Oferta protocolizada ante notario público y aceptación del extranjero otorgada en el Consulado.• Se ingresa a la plataforma electrónica del Servicio, quien, tras su análisis y resultado favorable, otorga un permiso de Residencia Temporal por un término de 90 días corridos.• Desde el ingreso al territorio nacional, el extranjero tendrá un plazo de 45 días corridos para presentar al Servicio Nacional de Migraciones una copia del contrato de trabajo, y la constancia de su registro electrónico.• Contrato celebrado con el empleador que haya remitido la oferta formal.• De cumplirse con lo indicado, se le otorga la residencia temporal.• De no cumplirse, el Servicio junto con dejar sin efecto el permiso de 90 días, dispondrá el abandono del extranjero del territorio nacional. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que según corresponda, pueda imputarse a la persona natural o jurídica que haya emitido la oferta de trabajo que finalmente no prosperó. |
|--|---|

| | |
|---|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> Exceptuando la situación del permiso de 90 días de vigencia, la pérdida del empleo que sirvió de fundamento al otorgamiento del permiso o un cambio voluntario de empleador, no serán por sí solos motivos para su revocación; por lo que un extranjero que ya sea titular del permiso de Residencia Temporal podrá cambiar de empleador sin necesidad de informarlo al Servicio Nacional de Migraciones. En el contexto de la libertad contractual, las partes podrán acordar voluntariamente que el empleador financie el pasaje de retorno del trabajador extranjero una vez que haya expirado el vínculo contractual que los ligue. |
| <p>Extranjeros que busquen establecerse en el país con el objetivo de estudiar en establecimientos educacionales reconocidos por el Estado</p> <p>Art. 70 N° 3 Ley 21.325</p> <p>Arts. 23 - 25 Decreto 177 de 2022</p> | <ul style="list-style-type: none"> Deben iniciar su postulación desde el extranjero mediante la plataforma electrónica del Servicio, adjuntando matrícula formalizada ante establecimientos de educación superior reconocidos por el Estado de Chile. Deben acreditar sustento económico suficiente para solventar los gastos de permanencia en el país durante el período de la residencia. Los titulares de un permiso de residencia para estudios podrán desarrollar actividades remuneradas lícitas por hasta 30 horas semanales, sin necesidad de obtener una autorización adicional para ello. Estas actividades podrán ser desempeñadas en la propia entidad educacional en la que cursan sus estudios, o bien para cualquier otro empleador o contratante. En caso de ejercer este tipo de actividades deberán informarlo al Servicio adjuntando copia del contrato de que se trate. Podrá revocarse el permiso a quienes hayan perdido la calidad de estudiantes regulares, sin perjuicio de las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor que puedan hacerse valer en el procedimiento administrativo de revocación, y cuya ponderación deberá resolver fundadamente ese Servicio en el acto que ponga término al procedimiento. |

Otras subcategorías de Residencia Temporal que admiten postulación a residencia definitiva

| | |
|---|---|
| <p>Oportunidades Laborales Art. 70 Nº 5 Ley 21.325 Arts. 28 - 30 Decreto 177 de 2022</p> | <ul style="list-style-type: none"> Extranjeros que cumplan con los requisitos que al efecto determine el Consejo de Política Migratoria, con el objeto de atender las distintas necesidades sociales o económicas del país. La postulación a este permiso se hará desde el extranjero. Excepcionalmente, podrán postular desde el territorio nacional aquellos extranjeros que, cumpliendo con los requisitos correspondientes, sean titulares del permiso de Residencia Temporal, y que se encuentren en la fase terminal de estudios conducentes a los grados académicos de Magíster o Doctor. Prorrogable si se acredita cumplir con los requisitos determinados por el Consejo de Política Migratoria al momento de la postulación. |
| <p>Razones humanitarias Arts. 7, 13, 70 Nº 8, 41, 71, 77 Ley 21.325 Arts. 36 - 45 Decreto 177 de 2022</p> | <ul style="list-style-type: none"> víctimas de trata de personas (art. 71). Calidad certificada por el Ministerio Público. víctimas de violencia intrafamiliar o de género (art. 77). Calidad calificada por Tribunal de Familia o Ministerio Público. víctimas de tráfico ilícito de migrantes (art. 7). Calidad certificada por el Ministerio Público. mujeres en situación de embarazo (art. 13). Calidad certificada por un profesional perteneciente a la Red Asistencial de Servicios de Salud. niños, niñas y adolescentes (art. 41), independiente de la situación migratoria de los padres o cuidador. Tiene tramitación preferente. |
| <p>Personas acogidas a acuerdos internacionales Art. 70 Nº 9 Ley 21.325 Art. 46 Decreto 177 de 2022</p> | <ul style="list-style-type: none"> Extranjeros acogidos a acuerdos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, que concedan Residencia Temporal. Requisitos y efectos de los permisos se rigen por lo establecido en el tratado. Possibilidad de solicitarlo desde el extranjero o en el territorio nacional, según indique el tratado. |
| <p>Religiosos de culto reconocidos oficialmente Art. 70 Nº 10 Ley 21.325 Arts. 47 - 49 Decreto 177 de 2022</p> | <ul style="list-style-type: none"> Extranjeros que pertenezcan a alguna entidad religiosa constituida legalmente en Chile (Ley 19.638) y que necesiten permanecer en el país por razones vinculadas directamente con el ejercicio del culto de que se trate. El permiso debe solicitarse desde el extranjero. Requiere certificado de la entidad religiosa con la descripción del objeto de las actividades, certificado de vigencia de su personalidad jurídica e informe |

| | |
|--|--|
| | <p>favorable de la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es prorrogable si se acredita la continuidad de las actividades que lo fundan. |
| Extranjeros jubilados y rentistas Art. 70 Nº 12 Ley 21.325 Arts. 53 - 59 Decreto 177 de 2022 | <ul style="list-style-type: none"> Extranjeros que, de conformidad con la normativa de su país de residencia, hayan obtenido una pensión por jubilación o que cuenten con rentas constantes derivadas de la explotación de bienes raíces o activos financieros, siempre que la pensión o la renta le permita satisfacer al menos sus necesidades básicas durante su estancia en el país según los indicadores estimados por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia. El permiso debe solicitarse desde el extranjero. Excepcionalmente, en el caso de jubilados, puede solicitarse desde el territorio nacional si el solicitante tiene permiso de residencia temporal para desarrollar actividades lícitas remuneradas. Es prorrogable si se acredita mantener la condición de jubilado o rentista y solvencia económica para sustentar sus gastos durante la residencia en el país. |
| Permiso para ex titulares de residencia definitiva Arts. 60 - 61 Decreto 177 de 2022 | <ul style="list-style-type: none"> Extranjero que haya sido alguna vez titular de residencia / permanencia definitiva y que se les haya revocado tácitamente por ausentarse del país por un plazo continuo superior a dos años (o un año si el permiso había sido otorgado bajo la anterior legislación Decreto Ley 1094 de 1975). El permiso debe solicitarse desde el extranjero. Requiere presentar certificado de antecedentes penales y acreditar sustento económico, según indicadores del Ministerio de Desarrollo Social y Familia. |
| Permiso para inversionistas y personal relacionado Arts. 62 - 64 Decreto 177 de 2022 | <ul style="list-style-type: none"> Extranjeros que desempeñen funciones gerenciales o de alta dirección de una empresa extranjera que busquen invertir en Chile por un monto igual o superior a USD 500.000 para producción de bienes o servicios. Extranjeros que desempeñen funciones gerenciales o de alta dirección y el personal técnico especialista contratado por empresa establecida en Chile, cuyo capital o patrimonio sea controlado directa o indirectamente por un inversionista extranjero que tenga al menos 10% del derecho a voto de las acciones de la sociedad o un porcentaje equivalente de participación en el capital social si no se tratara de una sociedad por acciones o en el patrimonio de la empresa. |

| | |
|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> El permiso debe solicitarse desde el extranjero. Es prorrogable si dan cuenta del progreso de la inversión comprometida. |
| Permiso de negocios de múltiple entrada Arts. 65 - 66 Decreto 177 de 2022 | <ul style="list-style-type: none"> Extranjeros que, con ocasión de gestiones ejecutivas o directivas relacionadas con negocios o inversiones que empresas mantengan en Chile, deban venir regularmente al país. El total del tiempo de estadía del extranjero durante sus visitas al país no podrá sumar más de seis meses en cada año calendario. El permiso debe solicitarse desde el extranjero. |
| Permiso para refugiados y asilados políticos Arts. 67 - 71 Decreto 177 de 2022 | <ul style="list-style-type: none"> Luego de la formalización de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado se otorgará al extranjero y a los miembros de su familia, un permiso de residente temporal en calidad de titular por un periodo de ocho meses, prorrogable. Se habilita a su titular para el ejercicio de actividades lícitas remuneradas. Calificados como asilados políticos por parte de los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Relaciones Exteriores, podrán obtener un permiso de residencia temporal, que será extensivo a los miembros de su familia que hubieren obtenido, junto con él, asilo diplomático o territorial. |

Subcategorías de Residencia Temporal que no admiten postulación a residencia definitiva

| | |
|---|---|
| Trabajadores de temporada Art. 70 N° 4, 72, 162 Ley 21.325 Arts. 26 - 27 Decreto 177 de 2022 | <ul style="list-style-type: none"> Trabajos estacionales específicos por períodos limitados, únicos o interanuales. El permiso no se podrá extender por más de seis meses en cada año calendario de su vigencia. El permiso puede tener una vigencia de hasta cinco años cuando ésta establezca plazos de estadía anuales limitados. Puede otorgarse un permiso de Residencia Temporal en calidad de dependiente del titular. Requiere contrato de trabajo u oferta formal de trabajo. Se puede cambiar de empleador sin necesidad de informarlo al Servicio Nacional de Migraciones. |
|---|---|

| | |
|--|--|
| <p>Extranjeros sujetos a la custodia de Gendarmería de Chile Art. 70 Nº 6 Ley 21.325 Arts. 31 - 33 Decreto 177 de 2022</p> | <ul style="list-style-type: none"> 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 Sometidos a prisión preventiva. Sujetos a libertad vigilada. Cumpliendo su pena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 18.216, que establece penas sustitutivas a las privativas o restrictivas de libertad. La solicitud de la residencia se gestiona por Gendarmería en los dos primeros casos; en los dos últimos el propio extranjero. |
| <p>Extranjeros que se encuentren en Chile por orden de Tribunales Art. 70 Nº 7 Ley 21.325 Arts. 34 - 35 Decreto 177</p> | <ul style="list-style-type: none"> Mientras sea necesario a juicio de los tribunales para el adecuado desarrollo del proceso judicial en que son parte. Un funcionario del Tribunal que emita la orden en que se establezca la necesidad de mantener o trasladar al extranjero en el territorio nacional, ingresará la solicitud de permiso. |
| <p>Extranjeros que se encuentren bajo tratamiento médico Art. 70 Nº 11 Ley 21.325 Arts. 50 - 52 Decreto 177 de 2022</p> | <ul style="list-style-type: none"> Iniciados o continuados ante prestadores de salud validados por el Ministerio de Salud y con domicilio en Chile. Permiso deberá solicitarse desde el extranjero. Requiere presentación de documentos médicos (tratamiento, costo y duración), acreditar posee medios económicos para sustentar los gastos durante su residencia en el país y financiar el tratamiento (es suficiente seguro social que entregue cobertura). Prorrogable si acredita la continuidad del tratamiento. |
| <p>Principio de reciprocidad internacional Art. 70 Nº 13 Ley 21.325</p> | <ul style="list-style-type: none"> Extranjeros a quienes se les otorgue Residencia Temporal en virtud del principio de reciprocidad internacional, por ejemplo, tratándose de los Estados parte del Acuerdo de Residencia Mercosur. Este acuerdo fue ratificado por Chile el 18 de noviembre de 200518, sin embargo, constituye un caso de tratado con vigencia internacional, sin vigencia interna regular, pues a su respecto no se han cumplido los trámites de promulgación y publicación, 19 los cuales se entienden, tradicionalmente, necesarios para su aplicación.¹²³ |

¹²³ El año 2009, se intentó promulgar el acuerdo, a través del Decreto 184/2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin embargo, la Contraloría

1.2.4. Residencia definitiva

Se regula en los art. 78 a 83 de la Ley 21.325. Es aquel que habilita a una permanencia indefinida en Chile con autorización de efectuar actividades remuneradas, habiendo sido poseedor previamente de una residencia temporal que permita postular a la radicación definitiva y hayan residido en tal calidad al menos dos años (arts. 78 y 79 en relación con el art. 70).

La oportunidad para iniciar la tramitación de la solicitud de permanencia definitiva es de 10 a 90 días antes del término de vigencia de la visa temporal (art. 62 Reglamento, Decreto N° 296).

El permiso es extensible a ascendientes y cónyuge o conviviente, si se acreditan los ingresos suficientes y estabilidad laboral mínima (durante la mitad del tiempo en que haya estado el titular en posesión de la residencia temporal) (art. 80), y respecto de todos los dependientes, no es necesario que estos cumplan con los plazos de residencia temporal previa, bastando que el titular cumpla con ello (art. 81).

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

De conformidad con el art. 79 de la Ley en comento, por regla general para solicitar la residencia definitiva se debe haber residido temporalmente por un período de tiempo de dos años, sin embargo, en ciertos casos este plazo puede aumentarse hasta a cuatro años, o disminuirse hasta a un año, dependiendo de determinados factores. El Reglamento señala la ponderación que se otorga a estos para computar el plazo necesario para postular a la residencia definitiva, lo cual se detalla en las siguientes tablas.

General de la República, mediante Dictamen N° 13578 de 15 de marzo de 2010, no dio lugar, por estimar que la ratificación de este necesitaba la aprobación previa del Congreso, conforme al artículo 54 N° 1 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 19 N° 7 letra a) de la misma. Ante este dictamen el Ministerio solicitó reconsideración, pues estima que el Acuerdo en examen no requiere de aprobación por parte del Congreso Nacional, ya que lo concordado en materia de residencia a través de aquel instrumento se ajustaría a la legislación migratoria chilena, por lo que podría implementarse por la vía administrativa, pero se rechaza la solicitud por Dictamen N° 75454 de 15 de diciembre de 2010.

Factores que se consideran para la determinación del plazo de estadía temporal necesario para postular a la residencia definitiva

| Para aumentar el plazo hasta cuatro años | Para disminuir el plazo hasta un año ¹²⁴ |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> Insuficiencia de medios de vida o estabilidad laboral | <ul style="list-style-type: none"> Vínculos familiares con nacionales o residentes definitivos |
| <ul style="list-style-type: none"> Número de ausencias del país y su duración | <ul style="list-style-type: none"> Misiones oficiales realizadas en Chile |
| <ul style="list-style-type: none"> Comisión de infracciones migratorias y su gravedad | <ul style="list-style-type: none"> Disponibilidad de rentas o pensiones |
| <ul style="list-style-type: none"> Comisión de infracciones de la normativa laboral, de seguridad social, medioambiental, sanitaria, tributaria, aduanera u otra infracción al ordenamiento jurídico chileno, y su gravedad | <ul style="list-style-type: none"> Inversiones ejecutadas y/o empresas que acrediten operación efectiva en Chile Su aporte al ámbito social, cultural, artístico, científico y/o deportivo Otros casos previstos en acuerdos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes |

Ponderación de Factores para aumentar el plazo de residencia temporal necesario para postular a la residencia definitiva

| De hasta cuatro años | Art. 65 Reglamento 296 |
|---|---|
| Insuficiencia de medios de vida o estabilidad laboral | <ul style="list-style-type: none"> Insuficiencia de medios: Su ingreso ha sido inferior al mínimo establecido según los indicadores del Ministerio de Desarrollo Social: 36 meses Insuficiencia de estabilidad laboral: No puede acreditar ingresos al menos en la mitad de los meses en que estuvo con la residencia temporal: <ul style="list-style-type: none"> a) estabilidad laboral durante más de doce meses en un período de residencia temporal de 24 meses, continuos o discontinuos: 24 meses. b) en el evento de existir intervalos que en total sumen más de 12 meses en que no se hayan percibido ingresos, continuos o discontinuos: 36 meses. |

¹²⁴ El Director Nacional del Servicio podrá, mediante resolución fundada y previa solicitud del interesado, disminuir el plazo de residencia necesario para postular a la residencia definitiva el cual, en todo caso, no podrá ser inferior a doce meses.

| De hasta cuatro años | Art. 65 Reglamento 296 | |
|--|--|---|
| Número de ausencias del país y su duración | Rango de meses de ausencia | Cantidad de meses residencia |
| | 2 meses de ausencia o menos, continuos o discontinuos | 24 |
| | 2-6 meses de ausencia, continuos o discontinuos | 30 |
| | 6-12 meses de ausencia, continuos o discontinuos | 36 |
| | Más de 12 meses de ausencia, continuos o discontinuos | 48 |
| Comisión de infracciones migratorias y su gravedad | Infracciones menos graves: 30 meses | <p>Retraso en solicitar cédula de identidad (art. 43 establece 30 días desde la entrada en vigencia del permiso para solicitarlo) (art. 106).</p> <p>Permiso de residencia o permanencia expirado (permaneciendo más de 31 días y hasta 6 meses con la visa vencida) (art. 107).</p> <p>Incumplir la obligación de informar cambio de domicilio (art. 46 establece un plazo de 30 días desde que se materializa el cambio) (art. 108).</p> <p>Desarrollar actividades remuneradas sin autorización (art. 109).</p> <p>Transgresión de zona fronteriza, ingresando a áreas de Chile no incluidas en el acuerdo bilateral (art. 110).</p> |
| | Infracciones migratorias graves: 42 meses | <p>Abandono sin control migratorio de salida, y quisieran reingresar transcurridos 2 años desde el vencimiento de su anterior permiso (art. 116).</p> <p>Permiso de residencia o permanencia expirado (permaneciendo más de 6 meses y hasta 9 meses con la visa vencida) (art. 119).</p> |

| De hasta cuatro años | Art. 65 Reglamento 296 | |
|---|--|----------|
| | Reincidencia de infracción menos grave o comisión de dos o más infracciones menos graves | 36 meses |
| | Reincidencia de infracción grave o comisión de dos o más infracciones graves | 48 meses |
| | Cuando se verifique un número igual de infracciones menos graves y graves, se determinará el periodo de residencia de conformidad a estas últimas. | |
| Comisión de infracciones de la normativa laboral, de seguridad social, medioambiental, sanitaria, tributaria, aduanera u otra infracción al ordenamiento jurídico chileno, y su gravedad. | <ul style="list-style-type: none">• Mínimo 36 meses | |

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

La Corte Suprema revocó sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Santiago. “En este caso, la amparada, mujer de nacionalidad argentina, era titular de la permanencia definitiva otorgada el 30 de julio de 2007. Salió de Chile el 15 de marzo de 2020 e ingresó a Argentina, país en el cual se encuentra temporalmente realizando sus estudios de educación superior y no pudo durante el año siguiente regresar al país producto de la suspensión de vuelos internacionales consecuencia de la entrada en vigor del Decreto Supremo N° 102 del Ministerio del Interior. El 19 de diciembre de 2021, la amparada, ingresó al país por el aeropuerto internacional Arturo Benítez y cuando realizaba el control migratorio, la autoridad contralora, le señaló que su permanencia definitiva fue revocada tácitamente por haber permanecido más de un año fuera del país y, en consecuencia, le decomisaron su cédula de identidad para extranjeros la que tenía vigencia hasta el 11 de julio de 2022.

La amparada expone que el acto descrito es arbitrario e ilegal, en atención a que la autoridad contralora aplica irrestrictamente el plazo establecido en el artículo 84 del Reglamento de Extranjería, sin considerar que inmediatamente después de la salida del país de la amparada, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 102 el cual dispuso a contar de

las 0:00 del miércoles 18 de marzo de 2020 el cierre para el tránsito de personas de todos los lugares habilitados para el tránsito de extranjeros hacia el territorio nacional por un plazo de 15 días medida que fue en lo sucesivo extendida. En consecuencia, los vuelos internacionales fueron suspendidos o se llevaron a cabo con poca frecuencia y en casos excepcionales entre los años 2020 y 2021.

Añade que en los sesenta días previos a que se cumpliera un año contado desde que la amparada salió del país, el Decreto N° 260 del año 2020, que declara el Estado de Emergencia Sanitaria en la República de Argentina emitido por el Gobierno de dicho país, fue ampliado por el plazo de un año y, en consecuencia, la atención al público por parte del Consulado de Chile en Mendoza, se encontraba suspendida en esa época debido a las restricciones en los aforos permitidos por la autoridad sanitaria, por lo que estaba impedida de solicitar una prórroga de su permanencia definitiva dentro del plazo establecido en el reglamento de extranjería ante el Consulado señalado, por motivos de fuerza mayor que escapaban totalmente de su voluntad.

Afirma que es de público conocimiento que el estado de catástrofe, tiene como origen una pandemia que abarca el territorio de todos los estados del planeta, de manera que se trata de una situación excepcional que la mayoría de las legislaciones nacionales no contempla en sus normativas de visados, de manera que aplicarle irrestrictamente el plazo para el retorno al país a una persona que ya había obtenido la permanencia definitiva catorce años atrás, pero que no pudo ingresar por una cuestión de fuerza mayor, constituye una perturbación ilegal y arbitraria.

Precisa que la amparada ha vivido más de la mitad de su vida en Chile, tiene arraigo familiar en el país, su madre es extranjera residente titular con permanencia definitiva, su hermano es de nacionalidad chilena y el padre de su hermano también tiene la nacionalidad chilena, además su educación básica y media la realizó hizo en Chile, y la visa que dio origen a su permanencia definitiva data desde hace más de quince años.

En ese estado de cosas, aparece que la revocación de su permanencia definitiva es ilegal, por desproporcionada, puesto que, por motivos de fuerza mayor, los vuelos hacia territorio nacional y la atención al público en el Consulado de Chile en Mendoza se encontraban suspendidos durante el año que la amparada no pudo retornar a Chile¹²⁵.

¹²⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 26 enero 2022, Rol N° 210-2022, considerando 1º.

La Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que el acto no era arbitrario ni ilegal, ya que había transcurrido el plazo para que operara la revocación tácita y no consideró el impedimento alegado por la amparada por las restricciones de movilidad decretadas por la pandemia Covid-19, en cuanto en Chile la norma administrativa correspondiente contemplaba la posibilidad de ingreso, con carácter excepcional, de los nacionales chilenos y de los residentes de manera regular al territorio nacional.¹²⁶

En cambio, la Corte Suprema, observa que Policía de Investigaciones retuvo su cédula de identidad chilena, por haber transcurrido más de un año fuera del país, sin que acreditara la existencia de una resolución dictada por la autoridad administrativa declarando que no se encontraba vigente la permanencia definitiva de la amparada o se dispusiera su revocación.¹²⁷ Además, como fundamento de derecho, destaca que, el artículo 3º de la Ley 21.325 establece que el Estado deberá proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria. Y, que el artículo 69 del Reglamento señala que la residencia definitiva quedará tácitamente revocada al ausentarse su titular del país por un plazo continuo superior a dos años, salvo que el interesado solicite su prórroga ante el consulado chileno respectivo. Ahora bien, no obstante el carácter tácito de la revocación, de lo cual se deriva que basta el mero transcurso del lapso indicado, para entender cesado el permiso de residencia definitiva por el solo ministerio de la ley, el Servicio deberá emitir, dentro del más breve plazo, una resolución que constate tal revocación, la que deberá ser incluida en el Registro Nacional de Extranjeros, sin perjuicio de la derivación que corresponda hacer, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Policía de Investigaciones de Chile.¹²⁸

Aunque las normas citadas no estaban vigentes a la fecha de ocurrencia de los hechos, la Corte concluye que el funcionario policial para tener por comprobada la no vigencia de la permanencia definitiva requería algo más que el simple hecho de constatar el transcurso del plazo y de la inexistencia en el sistema que revisó de la constancia de la solicitud de prórroga de la vigencia de esa permanencia, por cuanto la sola circunstancia que no exista en tal sistema del ingreso de tal petición, no acredita la inexistencia de la misma, únicamente comprueba que no

¹²⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 26 enero 2022, Rol N° 210-2022, considerandos 5º-7º.

¹²⁷ Corte Suprema, 15 febrero 2022, Rol 4316-2022, considerando 1º.

¹²⁸ Corte Suprema, 15 febrero 2022, Rol 4316-2022, considerando 3º.

fue ingresada en ese sistema. De lo anterior se sigue que la manera para establecer la certidumbre acerca de la falta de la solicitud de prórroga es la dictación por parte de la autoridad administrativa del acto que así lo establezca y decidiendo, producto de ello, la revocación tácita de la permanencia por concurrir los requisitos legales, lo que no aconteció en este caso, reconociendo en estrados que todavía no se ha dictado ese acto administrativo.¹²⁹ Por tanto, ordena a la autoridad administrativa correspondiente que devuelva la cédula de identidad retenida a la amparada dentro del plazo de treinta días.¹³⁰

Respecto de este punto, y aunque no lo hubiere expresado la Corte en su fallo, se debe tener presente que en virtud del principio *pro persona* del art. 12 de la Ley 21.325, puede aplicarse la nueva normativa, ya que beneficia a la persona; si bien, no estaba vigente al momento de los hechos, sí lo está al momento de dictarse la sentencia y es más favorable.

1.2.5. Nacionalización

La nacionalidad es un derecho humano fundamental que establece el vínculo jurídico esencial entre el individuo y el Estado, otorgándole un sentido de pertenencia e identidad, protección del Estado y permitiendo el ejercicio de otros derechos. De acuerdo con el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, “[t]oda persona tiene derecho a una nacionalidad” y “[a] nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”. Luego, corresponde a cada Estado legislar sobre la adquisición, la pérdida y la readquisición de la nacionalidad. Así, de acuerdo con el artículo 84 de la Ley 21.325: “La nacionalidad chilena se otorgará conforme al decreto supremo N° 5.142, de 1960, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros”.

La norma a la que se reenvía, Decreto Supremo N° 5.142 de 13 de octubre de 1960, del Ministerio del Interior, fue actualizada el 2016 mediante Ley 20.888, la cual modifica los requisitos para obtener la nacionalización:

1. Rebaja la edad de 21 a 18 años para solicitar la nacionalización por carta, siendo titulares del permiso de residencia definitiva y que tengan más de cinco años de residencia en el territorio nacional (art. 2º inc. 1º).

¹²⁹ Corte Suprema, 15 febrero 2022, Rol 4316-2022, considerando 4º.

¹³⁰ Corte Suprema, 15 febrero 2022, Rol 4316-2022, considerando 5º.

2. Extiende la posibilidad de solicitar la nacionalización a los hijos de extranjeros que hayan cumplido 14 años de edad, tengan más de cinco años de residencia en el país, sean titulares de permiso de residencia definitiva y tengan la autorización de quienes estén a cargo de su cuidado personal (art. 2º inc. 4º).

3. Se eliminó el requisito de tener residencia “continuada” por más de cinco años (art. único, apartado 1.a de la Ley 20.888).

4. Se agrega la posibilidad de obtener nacionalización para los hijos menores de 18 años de edad cuyo padre o madre tengan la calidad de refugiados reconocidos en Chile y que haya obtenido la carta de nacionalización, sin necesidad de cumplir cualquier otro requisito legal.

La carta de nacionalización se otorga por el Presidente de la República (art. 1º del Decreto Supremo N° 5.142). Es requisito para su otorgamiento que el extranjero renuncie a su nacionalidad de origen, o a cualquier otra adquirida o que pudiere corresponderle; renuncia que se formaliza, ante el Ministerio del Interior o ante el Gobernador o Intendente regional, dependiendo de si el extranjero reside en la Región Metropolitana o en provincia, respectivamente (*Idem.*, art. 2º inc. 2º).

La Ley 21.235, en su art. 85 incorpora una figura de nacionalización calificada, en tanto rebaja el requisito para solicitar la carta, a 2 años de residencia en el territorio nacional —en este caso continuos—, a quienes tengan alguno de los siguientes vínculos:

1. 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.

2. Los parientes de chilenos por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive y los adoptados por chilenos.

3. El hijo cuyo padre o madre, habiendo sido chileno, haya perdido la nacionalidad chilena con anterioridad al nacimiento de aquél.

El art. 86 de la norma en comente establece como impedimentos, el que por decreto fundado del Ministerio del Interior y Seguridad Pública se rechace la carta de nacionalización a aquellos extranjeros que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1. Los que hayan sido condenados en los últimos diez años por hechos que en Chile merezcan la calificación de crímenes.

2. Los que hayan sido condenados en los últimos cinco años por hechos que en Chile merezcan la calificación de simple delito, y cuando existan antecedentes que así lo aconsejen.

1.3. Infracciones y sanciones migratorias

1.3.1. Infracciones migratorias menos graves y graves

El título VII de la Ley se refiere a esta temática. Clasifica las infracciones en menos graves y graves, señalando en cada caso cómo se sancionan. A continuación, presentamos tabla resumen de estas infracciones, la obligación que se infringe y la sanción establecida para cada caso.

Infracciones menos graves

| Infracción | Obligación | Sanción |
|---|---|--|
| Retraso en solicitar cédula de identidad (art. 106). | El art. 43 establece 30 días desde la entrada en vigor del permiso de residencia para solicitar la cédula de identidad ¹³¹ | Multa de media a dos UTM |
| Permiso de residencia o permanencia expirado hasta 180 días corridos (art. 107). Excepción: no serán sancionados los residentes que salgan del país dentro de los treinta días corridos siguientes a la fecha de expiración de sus respectivos permisos (art. 30 inc. final). | No permanecer en el país si el permiso está vencido. | Multa de media a diez UTM |
| No informar cambio de domicilio (art. 108). | El art. 46 establece un plazo de 30 días desde que se materializa el cambio para informarlo. | Amonestación escrita a multa de hasta dos UTM. |

¹³¹ De acuerdo con el artículo 125 del Reglamento de Migraciones “dicho término se contabilizará desde la fecha de entrada en vigencia del respectivo permiso de residencia o desde su ingreso al país, según corresponda”.

| Infracción | Obligación | Sanción |
|--|---|---|
| Desarrollar actividades remuneradas sin autorización (art. 109). Excepción: El extranjero no será sancionado si efectúa en contra de su empleador, denuncias por incumplimiento de la legislación migratoria, laboral o de cualquier otra naturaleza ante el Servicio, la Dirección del Trabajo, Tribunales de Justicia o cualquier otro órgano de la Administración del Estado (art. 117 inc. final). ¹³² | Desarrollar actividades remuneradas solo si se está habilitado o autorizado para ello. | Multa de media a cinco UTM. En el caso de extranjero con permanencia transitoria, reincidente con sanción previa, configura causal de expulsión (art. 127 Nº 5). |
| Transgresión de zona fronteriza (art. 110). | El extranjero que ingresa en calidad de habitante de zona fronteriza solo puede permanecer en las áreas de Chile incluidas en el acuerdo bilateral (art. 54). | Multa de media a cinco UTM o prohibición de ingreso a Chile por 90 días. ¹³³ |

¹³² De acuerdo con el art. 128 del Reglamento de Migraciones, el hecho de haber realizado esta denuncia y los antecedentes que la acrediten deberán hacerse valer dentro del plazo para realizar descargos una vez notificada la resolución que lo sanciona.

¹³³ De acuerdo con el art. 129 del Reglamento de Migraciones, para efectos de la determinación de la cuantía de la sanción, además del principio de proporcionalidad y del de razonabilidad, la autoridad deberá considerar especialmente el periodo durante el cual la persona haya excedido el área autorizada por el convenio bilateral, así como también la distancia que haya transitado el extranjero infractor en relación a los límites de la zona a la cual tenía derecho a ingresar por aplicación del referido convenio. Si la multa queda firme mientras el ciudadano extranjero se encuentra fuera del territorio nacional éste deberá acreditar, para su reingreso, el pago de la multa con el comprobante que para tal efecto le proporcionará el Servicio. Todo ello sin perjuicio de la potestad conferida a la autoridad competente de disponer la expulsión del extranjero infractor, de conformidad con las reglas generales.

Infracciones graves

| Infracción | Obligación | Sanción |
|--|--|--|
| Abandono sin control migratorio (art. 116). Excepción: Si la responsabilidad de la omisión del control migratorio es de una empresa de transporte internacional, se eximirá de responsabilidad al pasajero y sólo se le aplicará a la empresa una multa de 10 de 50 UTM por cada pasajero. ¹³⁴ | Realizar control migratorio de salida. | Si quisieran reintegrarse transcurridos 2 años desde el vencimiento de su anterior permiso, serán multado con 10 a 50 UTM. |
| Permiso de residencia o permanencia expirado por más de 180 días corridos (art. 119). | No permanecer en el país si el permiso está vencido. | Multa de 1 a 10 UTM. |

1.3.2. Infracciones cometidas por instituciones

Además, establece sanciones no solo respecto de infracciones cometidas por extranjeros, sino que también sanciona a aquellas instituciones que tienen algún deber relacionado con temas migratorios:

Como infracciones menos graves:

1. El art. 105 sanciona con multa de media a cinco UTM por cada caso no informado, a las instituciones de educación superior que no informen anualmente el Servicio Nacional de Migraciones listado de extranjeros titulares de permiso de residencia temporal que se hayan matriculado y el estado de sus estudios: finalizado, abandonado o expulsado del establecimiento.
2. El art. 111 sanciona con multa de una a cinco UTM por persona a las empresas de transporte que hayan omitido en el listado de pasajeros a extranjeros. Aunque en la etapa de descargos pueden hacer valer antecedentes y fundamentos orientados a demostrar que tomaron las precauciones adecuadas para asegurarse de que dichas personas tuvieran los documentos exigidos para entrar en el Estado receptor.

¹³⁴ De acuerdo con el art. 133 del Reglamento de Migraciones, si durante la etapa de descargos del procedimiento sancionatorio, el extranjero adjuntó antecedentes que permitan inferir que hubo omisión de la empresa de transporte internacional respecto del control migratorio, se dará traslado a la empresa de que se trate para que en un plazo de diez días hábiles contado desde su notificación exponga los argumentos y antecedentes que estime pertinentes.

Como infracciones migratorias graves:

1. El art. 112 sanciona con multa de 50 a 100 UTM a las personas naturales (que no sean funcionarios públicos y sin ánimo de lucro) y jurídicas que faciliten o promuevan el ingreso o egreso ilegal de extranjeros, sin perjuicio de la responsabilidad penal y penas que correspondan en su caso.
2. El art. 113 sanciona con multa de 10 a 20 UTM por cada pasajero, a las empresas de transportes o transportistas que trasladen extranjeros sin documentación.
3. El art. 114 sanciona con multa de 10 a 50 UTM por persona a las empresas de transporte internacional que no entregue el listado de pasajeros.
4. El art. 115 sanciona con 30 a 100 UTM por cada pasajero, a las empresas de transporte o transportistas que se nieguen a reconducir, a su propio costo, a los pasajeros o tripulantes cuyo ingreso haya sido rechazado, aunque la reconducción no sea posible efectuarla dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 99.
5. El art. 117 sanciona, siguiendo la clasificación del artículo 505 bis del Código del Trabajo, a las microempresas con multa de 1 a 25 UTM, pequeñas empresas con multa de 10 a 40 UTM, medianas empresas con multa de 30 a 50 UTM, grandes empresas con multa de 60 a 200 UTM por cada extranjero contratado que no tengan permiso o permanencia que los habilite o autorice para trabajar. Estas multas se aplican sin perjuicio de su obligación de cumplir con todas las obligaciones laborales y de seguridad social que establezca la legislación. En caso de reincidencia en el período de dos años, contado desde la aplicación de la respectiva sanción, será castigado con aplicación de la multa en su valor máximo.
6. El art. 118 sanciona con multa a beneficio municipal de 5 a 100 UTM el arriendo o subarriendo abusivo de piezas o habitaciones a extranjeros. El monto de la multa que se aplique no podrá ser inferior al 30% de la multa máxima antes referida.

1.3.3. Procedimiento Sancionatorio

De acuerdo con el art. 120 de la Ley 21.325 y art. 117 del Reglamento de Migraciones, las amonestaciones y multas se aplican por resolución fundada del Servicio Nacional de Migraciones, con excepción de aquellas

que se impongan sobre residentes oficiales, las que serán impuestas por resolución fundada del Subsecretario de Relaciones Exteriores. El inicio del procedimiento sancionatorio se deberá notificar personalmente o por carta certificada dirigida al domicilio del extranjero, salvo que éste solicite formalmente y para estos efectos, ser notificado por correo electrónico. En este último caso, la notificación se entenderá efectuada en la fecha del envío del correo electrónico.

El extranjero tendrá el plazo de diez días hábiles para evacuar sus descargos. Para dicha gestión no resulta exigible la asistencia letrada. Los descargos deberán contener todas las circunstancias de hecho y argumentos de derecho que el interesado estime pertinente exponer en defensa de sus intereses, y en esa misma oportunidad deberá acompañar todos los antecedentes que sirvan de sustento a sus aseveraciones. De acuerdo a instrucciones que emita oportunamente el Director Nacional del Servicio, las cuales deberán ser debidamente puestas en conocimiento de la ciudadanía; o la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, en su caso, este procedimiento de descargos podrá desarrollarse a través de medios electrónicos, en plataformas dispuestas especialmente para ello (art. 118 del Reglamento de Migraciones).

Con el mérito de los descargos, o en su ausencia, en caso de haber transcurrido el plazo, el Servicio o la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, en su caso, emitirá el acto administrativo que aplique la sanción no expulsiva que corresponda de conformidad con la infracción cometida.

En los casos en que el propio infractor se haya denunciado ante el Servicio o la Policía, y dicha denuncia hubiere ocasionado la detección de la infracción por parte de la autoridad, se rebajará en un 50% el monto de las multas. A los infractores que paguen la multa correspondiente dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la sanción se rebajará en un 25% las multas aplicadas en virtud de esta ley. Estas rebajas no serán acumulables (artículo 121 de la Ley 21.325 y art. 119 del Reglamento de Migraciones).

Se podrá aplicar el máximo de la multa en los casos en que el infractor haya sido sancionado anteriormente en virtud de esta ley o en los casos en que la infracción haya afectado, directa o indirectamente, la integridad de un menor de edad (artículo 123 de la Ley 21.325 y art. 119 del Reglamento de Migraciones).

No se aplicarán las sanciones a aquellos extranjeros que hayan incurrido en infracciones por razones de fuerza mayor o caso fortuito. Asimismo, en caso de que se haga efectiva la medida de expulsión, las multas aplicadas quedarán sin efecto (artículo 122 de la Ley 21.325). De

acuerdo con el art. 122 del Reglamento de Migraciones, el caso fortuito o fuerza mayor siempre deberá ser alegado por el extranjero al cual se imputa la vulneración de la normativa migratoria, y la oportunidad para hacerlo será el escrito de descargos. La resolución del Servicio o de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, en su caso, deberá pronunciarse fundadamente respecto del caso fortuito alegado, sea acogiéndolo o rechazándolo. En este último caso, deberá en el mismo acto aplicar la sanción que corresponda, considerando para la determinación de la cuantía lo expuesto en la alegación de caso fortuito o fuerza mayor, y sin perjuicio de la facultad que le asiste para sustituir la multa por una sanción de amonestación escrita cuando ello sea procedente.

En efecto, tratándose de infracciones menos graves, y siempre que no hayan incurrido en otras infracciones con anterioridad, el Servicio o la Subsecretaría de Relaciones Exteriores, según corresponda, podrá, de oficio o a petición de parte, aplicar como sanción, en reemplazo de la multa, una amonestación por escrito (artículo 124 de la Ley 21.325). De acuerdo con el art. 120 del Reglamento de Migraciones, esta sustitución de multa podrá ser requerida a petición de parte, dentro del plazo previsto en el artículo 59 de la Ley 19.880 para la interposición del recurso de reposición dirigido contra el acto administrativo que le aplique la multa. De igual modo, la sustitución de multa por amonestación escrita podrá ser aplicada de oficio, cuando razones especialmente calificadas lo aconsejen, lo que deberá ser debidamente fundamentado en el acto administrativo que ponga término al procedimiento sancionatorio.

La resolución administrativa tendrá mérito ejecutivo para el cobro de la multa impuesta (artículo 125 de la Ley 21.325).

De acuerdo con el art. 121 del Reglamento de Migraciones, en contra de las resoluciones que apliquen medidas sancionatorias podrán interponerse los recursos pertinentes de la Ley 19.880. Ello sin perjuicio de los demás recursos y acciones judiciales que procedan. La interposición de recursos administrativos suspenderá los efectos del acto o resolución impugnada. Tal suspensión cesará en cuanto se emita el acto administrativo que resuelva el recurso.

1.4. Expulsiones y reconducción. Causales, procedimientos y recursos

1.4.1. Medida de expulsión

La Ley 21.325 define la expulsión administrativa en el art. 126 como “la medida impuesta por la autoridad competente consistente en decretar

la salida forzada del país del extranjero que incurriere en alguna de las causales previstas en la ley para su procedencia”.

Asimismo, agrega que la expulsión puede ser decretada por el tribunal con competencia penal, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico y, en especial, con lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.¹³⁵

Luego, en los arts. 127 y 128 se especifican las causales de expulsión, distinguiendo si el extranjero se encontraba con permanencia transitoria o residencia. En las siguientes tablas presentamos las figuras que contiene la Ley que sirven de fundamento para una expulsión.

Causales de expulsión de quienes se encuentran en Chile con un permiso transitorio

| Numeral del art. 127 Ley 21.325 | Comentario |
|--|---|
| [Nº 1] “Ingresar al país no obstante configurarse a su respecto una causal de prohibición de ingreso de las señaladas en el artículo 32, con excepción de lo dispuesto en el Nº 2 de dicho | Se excluye el caso de quien ingresa habiendo existido a su respecto una causal de prohibición por motivo de resguardo de la salud pública; además contempla como excepción el ingreso |

¹³⁵ Artículo 34 Ley 18.216: “Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional. La misma sustitución se aplicará respecto del extranjero que resida legalmente en el país, a menos que el juez, fundadamente, establezca que su arraigo en el país aconseje no aplicar esta medida, debiendo recabar para estos efectos un informe técnico al Servicio Nacional de Migraciones, el que deberá ser evacuado al tenor del artículo 129 de la Ley de Migración y Extranjería. No procederá esta sustitución respecto de los delitos cometidos con infracción de la Ley 20.000 y de los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, ni de los condenados por los delitos contemplados en el párrafo V bis, de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, del Título octavo del Libro Segundo del Código Penal (...)

El condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena.

En caso de que el condenado regrese al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta”.

| Numeral del art. 127 Ley 21.325 | Comentario |
|--|---|
| artículo, salvo que respecto a las primeras se hayan verificado las excepciones consignadas en el artículo 29”. | condicionado (art. 29 Ley, art. 17 Reglamento). En este caso concurre la causal en el momento del ingreso del extranjero al país. |
| [Nº 2] “Incurrir durante su permanencia en el país en alguna de las causales del artículo 32, con excepción de la señalada en el número 2 de dicho artículo”. | A diferencia del caso anterior, la causal se configura con posterioridad a su entrada en el país. Se mantiene la exclusión del motivo fundado en la salud pública. |
| [Nº 3] “No haber dado cumplimiento a la orden de abandono del país señalada en el artículo 91, dentro del plazo fijado por resolución del Director Nacional del Servicio”. | Tras el rechazo de un permiso de visado, la autoridad debe fijar un plazo para abandonar el país, el cual no puede ser menor a cinco días. |
| [Nº 4] “Encontrarse en Chile no obstante haber vencido su permiso de permanencia transitoria”. | Se sanciona con la expulsión una infracción migratoria la cual consistente en permanecer en Chile tras el vencimiento de su permiso transitorio. |
| [Nº 5] “Reincidir en la conducta de ejercer actividades remuneradas sin tener autorización o estar habilitado para ello, habiendo sido sancionado previamente por esta misma conducta”. | Bajo la anterior legislación migratoria esta infracción migratoria solo daba lugar a una multa. Ahora, en caso de reincidencia, se configura una causal de expulsión. |
| [Nº 6] “Efectuar declaraciones falsas, adulteración o falsificación en cualquier clase de documento al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas o para obtener un beneficio migratorio para sí o para un tercero”. | Falsedad en declaraciones que se presenten ante autoridades chilenas en cualquier gestión, incluyendo adulteración y falsificación de algún documento de cualquier clase. |

Causales de expulsión de quienes se encuentran en Chile como residentes

| Numeral del art. 128 Ley 21.325 | Comentario |
|---|--|
| [Nº 1] “Ingresar al país no obstante configurarse a su respecto una causal de prohibición de ingreso de las señaladas en 1 u 8 del artículo 32, salvo que se hayan verificado las excepciones consignadas en el artículo 29”. | Estas causales de prohibición de ingreso se refieren a determinadas conductas que atentan contra la seguridad nacional y el incumplimiento de los requisitos de la normativa migratoria para su admisión en territorio |

| Numeral del art. 128 Ley 21.325 | Comentario |
|---|--|
| | chileno, salvo se haya permitido el ingreso condicionado del art. 29 (art. 17 Reglamento). |
| [Nº 2] “Incurrir durante su residencia en el país en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 5 u 8 del artículo 32”. | A diferencia de la causal anterior, su concurrencia se produce luego de haber ingresado al país. Además de las hipótesis anteriores, agrega la del Nº 5 del art. 32, esto es, la causal de prohibición de ingreso por comisión de delitos de gravedad allí enlistados. |
| [Nº 3] “No haber dado cumplimiento a la orden de abandono del país señalada en el artículo 91, dentro del plazo fijado por resolución del Director Nacional del Servicio”. | Tras la revocación de un permiso de residencia, la autoridad debe fijar un plazo para abandonar el país, el cual no puede ser menor a cinco días. |
| [Nº 4] “Encontrarse en Chile no obstante haber vencido su permiso de residencia sin haber solicitado su renovación en el plazo de nueve meses, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 37, contado desde el vencimiento del mismo, salvo que por caso fortuito o fuerza mayor el extranjero no pudo realizar tal renovación”. | El extranjero cae en irregularidad migratoria por vencimiento del permiso que se le había otorgado y no haber solicitado su prórroga o cambio en la oportunidad debida. Se le otorga un período de nueve meses en el cual no podrá ser expulsado, y en el cual podrá regularizar su situación mediante el pago de una multa de media a diez UTM con rebaja del 50% si regulariza dentro de los seis meses siguientes; o de una a diez UTM si lo hace entre seis y nueve meses desde la expiración de la visa (ver arts. 37, 107, 119, 121 Ley 21.325). |

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto de la causal de expulsión de residentes, art. 128 Nº 2 por haber incurrido durante la residencia en un delito de aquellos referidos en el art. 32 Nº 5 de la Ley.

El extranjero peruano había obtenido permanencia definitiva en Chile el 2007. El 2021 fue detenido por el delito de tráfico de drogas, previsto en el art. 3º de Ley 20.000, y mediante sentencia de 23 de marzo de 2022 del 6º Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT Nº 1484-2021, RUC Nº 2100303518-K, fue condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo. se le otorgó libertad vigilada intensiva. Luego, mediante Resolución Exenta Nº 97.646, de 4 de noviem-

bre de 2022, del Servicio Nacional de Migraciones ordenó su expulsión y dispuso prohibición de ingreso por 20 años.¹³⁶

Presenta requerimiento de inconstitucionalidad de la norma indicada porque infringe, a su juicio, los arts. 5º inc. 2º¹³⁷ y 19 Nº 3 de la Constitución, particularmente, el principio *non bis in ídem* que consiste en que nadie puede ser condenado por un mismo hecho dos veces.¹³⁸ Entiende que tal vulneración se habría producido porque la Ley 21.325 considera como causal de expulsión el haber sido condenado penalmente, por lo que primero se le impuso una pena por la comisión del delito de tráfico de estupefacientes en un proceso penal y después, se le sancionó con la expulsión administrativa por causal configurada por la condena del mismo delito.¹³⁹

El Tribunal en sus considerandos analiza la expulsión administrativa y, en particular, la causal por la que fue expulsado el requirente, establecida en el art. 128 Nº 2 en relación con el art. 32 Nº 5 de la Ley de Migración y Extranjería. Esta causal, afirma “exige como requisito para los residentes un deber de abstención, el de no incurrir en las conductas indicadas en los numerales 1 y 5 del artículo 32 (estar vinculados con grupos o movimientos terroristas o la comisión de graves delitos, los cuales se pormenorizan taxativamente, incluido el tráfico de drogas), y el incumplimiento de la normativa migratoria relativa a categorías migratorias de acuerdo con lo establecido en el Nº 8 del art. 32. En definitiva, se trata de requisitos que deben ser cumplidos por los extranjeros residentes fundados en la necesidad de proteger la seguridad nacional, el orden o moral públicas, lo que se encuentra en consonancia con los artículos 12 Nº 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 Nº 1 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el artículo 22 Nº 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹⁴⁰

¹³⁶ Tribunal Constitucional, 11 abril 2024, Rol Nº 14658-2023, vistos, p. 2.

¹³⁷ Especialmente los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹³⁸ Tribunal Constitucional, 11 abril 2024, Rol Nº 14658-2023, vistos, p. 3.

¹³⁹ Tribunal Constitucional, 11 abril 2024, Rol Nº 14658-2023, considerando 36º.

¹⁴⁰ Tribunal Constitucional, 11 abril 2024, Rol Nº 14658-2023, considerando 18º.

Luego, respecto de la alegada vulneración al principio de *non bis in idem*, entendido como “la proscripción del doble juzgamiento por el mismo hecho o el doble castigo por la misma ilicitud”, puntualiza que ello implica la imposibilidad de sancionar dos o más veces la misma conducta, respecto del mismo sujeto y por iguales fundamentos, es decir, debe concurrir una triple identidad. No satisfaciéndose en este caso concreto la identidad de fundamento, pues la sanción penal y la resolución administrativa protegen bienes jurídicos distintos; el delito de tráfico ilícito de drogas tiene por objeto la protección de la salud pública, mientras que la sanción administrativa, el correcto funcionamiento de la Administración. La expulsión es propia de la política migratoria del Estado, consecuencia del derecho estatal a establecer condiciones y requisitos de ingreso y permanencia para los no nacionales, no resultando posible, asimilarla a la sanción penal, ni en su naturaleza ni en sus fundamentos. Por tanto, rechaza el requerimiento.¹⁴¹

1.4.2. Procedimiento administrativo de expulsión

De acuerdo con el art. 132 de la Ley 21.325, la medida de expulsión se dispone por resolución fundada¹⁴² del Director Nacional del Servicio

¹⁴¹ Tribunal Constitucional, 11 abril 2024, Rol N° 14658-2023, considerando 38º- 57º.

¹⁴² Esto es, conforme con el artículo 141 del Reglamento de Migraciones, “contener además de la mención de la causal en que se funda la eventual expulsión, los antecedentes de hecho y de derecho que le sirvan de sustento”. Además, de acuerdo con el art. 137 del Reglamento de Migraciones, el acto administrativo correspondiente deberá contener en sus considerandos una ponderación referida a los siguientes aspectos respecto del extranjero afectado:

1. La gravedad de los hechos en los que se sustenta la causal de expulsión, señalando las circunstancias fácticas concurrentes que permitan dar por verificado el supuesto normativo que sirve de fundamento a la medida.
2. Los antecedentes delictuales que pudiera tener, tanto en Chile como en el extranjero.
3. La reiteración de infracciones migratorias, con expresa mención de los actos administrativos firmes que las hayan aplicado, cuando corresponda,
4. El período de residencia regular en Chile.
5. Tener cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en Chile con residencia definitiva otorgada y vigente, o bien, tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva otorgada y vigente o radicados en el país mediante cualquier forma reconocida por el derecho que les brinde permanencia regular e indefinida. así como la edad, la relación directa y regular y el cumplimiento

Nacional de Migraciones, quien puede designar a los directores regionales respectivos en caso de expulsión de titulares de permanencia transitoria. Sólo en casos debidamente calificados, fundados en razones de seguridad interior o exterior, podrá ser dispuesta por el Subsecretario del Interior; y, en el caso del ingreso clandestino o fraudulento, la emisión del respectivo acto administrativo y su posterior notificación debe ser realizada por la Policía de Investigaciones de Chile al momento de efectuarse la respectiva denuncia, sin perjuicio de las facultades del Servicio Nacional de Migraciones.

Antes de la dictación de la medida el afectado debe ser notificado personalmente o por carta certificada dirigida al último domicilio registrado en el Servicio o en la Policía de Investigaciones de Chile (la cual se entiende practicada al tercer día desde la fecha de recepción de la carta en la oficina de correos que corresponda), salvo que éste hubiere registrado, ante cualquiera de ellas, un correo electrónico para su notificación (la cual se entiende efectuada al tercer día desde la fecha del envío). Efectuada dicha notificación tendrá un plazo de diez días hábiles para presentar sus descargos respecto de la causal de expulsión invocada (art. 141 del Reglamento de Migraciones). En esta notificación se le informa que, de aplicarse la medida de expulsión, podrá, conforme a la legislación aplicable, designar un mandatario que lo represente en defensa de sus derechos laborales y/o previsionales, así como en el cumplimiento de sus obligaciones pendientes.

Una vez transcurrido el plazo concedido al afectado para evacuar sus descargos, el Director Nacional, o Regional según corresponda, procederá a dictar la resolución fundada de expulsión, la cual queda firme o ejecutoriada, en caso de no interponerse recurso de reclamación o habiéndose desestimado en caso de haberse impetrado. Desde ese momento, se podrá someter al afectado a restricciones y privaciones de libertad, con el solo objeto de hacer efectiva la expulsión. Esta medida sólo podrá practicarse en el domicilio del afectado o en dependencias de la Policía, habilitadas especialmente al efecto, separados entre hombres y mujeres e independientes de las instalaciones destinadas a personas

de las obligaciones de familia, tomando en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y la unidad familiar.

6. Las contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica realizadas por el extranjero durante su estadía en el territorio nacional. Estas circunstancias podrán ser hechas valer por el ciudadano extranjero de que se trate al momento de interponer sus descargos dentro del procedimiento de expulsión.

detenidas por otras causas legales y dando cumplimiento a los estándares de salud, higiene y habitabilidad que aseguren un trato digno y, garanticen su indemnidad física y síquica, permitiendo de ese modo que estos lugares de privación transitoria de libertad cuenten con condiciones adecuadas y decentes. En ningún caso se aplicará esta medida a niños, niñas o adolescentes.

En este contexto, los extranjeros privados de libertad tienen derecho a:

1. Contactar a familiares, representantes legales, abogados y habilitados en derecho y recibir su visita, garantizándose la privacidad de sus comunicaciones y otorgándose las facilidades correspondientes para contactarse telefónicamente con ellos.

2. Ser informado dentro de las primeras dos horas del inicio de la medida y por escrito de los derechos y obligaciones que le asisten de conformidad a la ley, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, incluyendo un listado actualizado de los datos de contacto de la Corporación de Asistencia Judicial correspondiente.

3. Recibir tratamiento médico y farmacológico cuando sea necesario, incluyendo en casos graves y justificados el traslado a centros de salud, interrumpiéndose en tal caso el plazo para ejecutar la expulsión, el que se reiniciará a partir de que el afectado sea dado de alta médica.

4. Comunicarse con su representante consular.

5. Solicitar un intérprete, si no habla o entiende el castellano.

6. Recibir por escrito copia de toda la información que corresponda entregarle en su calidad de privado de libertad.

En todo caso, el afectado podrá ser privado de libertad únicamente para hacer efectiva la expulsión por un plazo máximo de cinco días corridos.

La autoridad contralora podrá retener cualquier documento de viaje de un extranjero, para efectos de dar cumplimiento a una medida de expulsión dictada en su contra (art. 143 del Reglamento de Migraciones)

La medida de expulsión puede ser revocada o suspendida temporalmente en cualquier momento por la misma autoridad que la dictó, salvo en el caso de aquella fundada en el artículo 32 N° 5 de la Ley de Migraciones, esto es, expulsión de aquellos extranjeros que hayan sido condenados por sentencia firme y ejecutoriada, de los delitos que merezcan pena afflictiva allí señalados.

En cuanto a la revocación, esta potestad podrá ser ejercida solamente ante la existencia de hechos que hayan tenido lugar con posterioridad

a la dictación del acto administrativo de expulsión, o bien, al pronunciamiento del último de los recursos interpuestos en su contra, según corresponda, y que de conformidad con el derecho internacional o nacional hagan recomendable por razones de mérito, oportunidad o conveniencia privar de eficacia al acto administrativo firme que dispuso la expulsión. No podrá revocarse una expulsión que ya haya sido materializada.

Por su parte, la suspensión de la ejecución de la expulsión administrativa podrá tener lugar solo respecto de aquellos extranjeros que:

1. Se encuentren impedidos de salir de Chile por orden de tribunales de justicia chilenos, mientras esas órdenes se encuentren vigentes.
2. Se encuentren sujetos a la custodia de Gendarmería de Chile, tales como los que estuvieren cumpliendo de manera efectiva 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 18.216, con excepción de lo establecido en el artículo 34 de dicho cuerpo legal.

En ningún caso la autoridad administrativa podrá revocar o suspender la medida de expulsión a aquellos extranjeros que, en cualquier tiempo, hayan sido condenados por sentencia firme y ejecutoriada por los delitos que merezcan pena afflictiva. señalados en el artículo 32 Nº 5 de la Ley 21.325.

Los actos administrativos que dispongan la expulsión deberán además indicar el plazo de prohibición de ingreso que se le aplique al extranjero, de conformidad con el art. 136 de la Ley de Migraciones en relación con el art. 129.

1.4.3. Orden de abandono

El rechazo o revocación de un permiso de residencia trae como consecuencia la obligación de la autoridad de fijar un plazo para que el extranjero abandone voluntariamente el país, el cual no puede ser inferior a cinco días. Además, se podría imponer sanciones si corresponde de conformidad a la ley o derechamente decidir sobre la aplicación de una medida de expulsión.

Esta resolución fundada es dispuesta por el Director Nacional del Servicio y está exenta del trámite de toma de razón. Previo a su dictación, se debe notificar por correo electrónico al afectado la causal de rechazo o revocación concurrente. Se establece como notificación supletoria, una por carta certificada dirigida al último domicilio que tenga registrado en el Servicio el extranjero. La notificación se entiende practicada al tercer día desde la fecha de recepción de la carta en la oficina de correos que corresponda, o del envío del correo electrónico respectivo.¹⁴³ Tras ello, el extranjero afectado tiene 10 días para presentar antecedentes o descargos respecto de la causal de rechazo o revocación invocada (art. 91 de la Ley 21.325).

La resolución de abandono incorpora un plazo de prohibición de ingreso, siguiendo los parámetros establecidos en el art. 136 de la Ley 21.325 de 2021. Esto último es un avance de la legislación hacia una mejor determinación de los efectos o alcance de la medida de abandono en tanto no se trata de una prohibición *ad aeternum* o para siempre, sino que limita a un tiempo determinado, rango que va de tres a veinticinco años dependiendo de la causal específica que sirvió de fundamento a la medida:

1. El plazo podrá ser de hasta veinticinco años, en caso de incurrir el afectado en las causales 1 o 5 del artículo 32.

2. El plazo podrá ser de hasta veinte años si el afectado incurriere en las causales del número 6 del artículo 32 o del número 1 del artículo 33, en este último caso en lo que se refiera a crímenes, así como en los demás procedimientos en que la causal invocada correspondiere a actos calificados por la ley chilena como crimen.

3. El plazo podrá ser de hasta diez años si el afectado incurriere en la causal del número 1 del artículo 33, en lo que se refiera a simples delitos, así como en los demás procedimientos en que la causal invocada correspondiere a actos calificados por la ley chilena como simple delito o en que el afectado cometiera infracciones migratorias valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona.

4. Los plazos de prohibición de ingreso por infracciones a las normas de la presente ley y su reglamento y que no constituyan conforme a la ley chilena crimen o simple delito, no podrán exceder del plazo de cinco años, sin perjuicio de lo establecido en los numerales precedentes.

¹⁴³ De conformidad al art. 146 de la Ley 21.325, también la notificación puede hacerse en las oficinas del Servicio, si el interesado se apersonare a recibirla, firmando en el expediente la debida recepción.

5. El plazo mínimo de prohibición de ingreso será de tres años.

Para la fijación del plazo de prohibición de ingreso, el Servicio ponderará respecto del extranjero afectado las circunstancias señaladas en el artículo 129. Además, el Subsecretario del Interior podría autorizar el ingreso al país de personas afectas a estas prohibiciones, por una sola vez o de forma indefinida, mediante resolución exenta debidamente fundada, que justifique tal medida (casos de ingreso condicionado especificados en el art. 17 del Reglamento de Migraciones).

La Corte Suprema revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, en un caso en el que el amparado, hombre venezolano, quedó sujeto por Resolución Exenta Nº 151.066 de fecha 24 de diciembre de 2021, pronunciada por el Servicio Nacional de Migraciones a la orden de abandono del país dentro del plazo de 30 días a contar de la fecha de la notificación, habiéndose rechazado su solicitud de visa por falta del certificado de antecedentes de país de origen debidamente legalizado o apostillado.¹⁴⁴

La Corte, desde lo normativo destaca el artículo 3 inciso 1º de la Ley 21.325 que dispone que el Estado debe proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria, agregando su inciso 3º, que a todo extranjero que solicite el ingreso o un permiso de residencia en el país se asegurará la aplicación de un procedimiento racional y justo para la aprobación o rechazo de su solicitud, el que se efectuará bajo criterios de admisión no discriminatoria. Asimismo, el artículo 7º que señala que el Estado promoverá que los 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 y el ejercicio de sus derechos, de conformidad con la Constitución Política de la República, la ley y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.¹⁴⁵

Luego, conforme a los hechos, la autoridad administrativa no otorgó la posibilidad a la amparado de subsanar la situación denunciada, proporcionando nuevos antecedentes que explicaran su actuar y que justificaran su petición —conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley 19.880—, por lo que resulta desproporcionada la decisión adoptada respecto al rechazo de la solicitud.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Corte Suprema, 7 marzo de 2022, Rol N° 6537-2022, considerandos 1º y 2º.

¹⁴⁵ Corte Suprema, 7 marzo de 2022, Rol N° 6537-2022, considerando 3º.

¹⁴⁶ Corte Suprema, 7 marzo de 2022, Rol N° 6537-2022, considerando 4º.

Adicionalmente, toma en consideración que el amparado cuenta con familia en el territorio nacional, por lo que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa se occasionará la separación de ella. El acto administrativo impugnado vulnera de esta forma el principio de reunificación familiar, consagrado en el artículo 1º incisos primero y final de la Constitución Política de la República, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección, por lo que el tribunal debe adoptar las medidas para reparar la afectación de los derechos vulnerados.¹⁴⁷

Por tanto, se acoge el recurso, se deja sin efecto la Resolución N° 151.066 de fecha 24 de diciembre de 2021, pronunciada por el Servicio Nacional de Migraciones, debiendo otorgarse un plazo de 60 días desde que se notifique lo resuelto para que el amparado acompañe la documentación faltante.¹⁴⁸

El año 2023, Corte Suprema conoce un caso de orden de abandono en contra de hombre haitiano, a quien el Servicio no admitió a trámite su solicitud de residencia definitiva, fundando en que registraba medida de abandono del país vigente. El amparado señala que teniendo residencia temporaria comenzó la tramitación de su permanencia definitiva, sin embargo, con fecha 11 de abril de 2023 se le notificó que no fue posible admitirla a trámite por registrar una medida de abandono del país vigente en su contra, y que consultando las razones de aquella medida obedecen a su no comparecencia a una audiencia judicial a la que fue citado, sin embargo, alega nunca haber tomado conocimiento de aquello. Solicita, en definitiva, que se ordene a la recurrente dejar sin efecto la orden de expulsión del país y que se le permita tramitar la residencia definitiva.¹⁴⁹

El Servicio Nacional de Migraciones informa que el motivo del rechazo con abandono fue haber encontrarse rebelde en causa RIT 5014-2019, RUC 1901210730-K, del 12º Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de amenazas simples contra personas en contexto de violencia intrafamiliar, causa en la que se decretó el sobreseimiento temporal ordenándose con posterioridad su incorporación al registro de prófugos. Luego, con fecha 14 de octubre de 2022, el extranjero solicita reconsideración de permanencia definitiva, la que actualmente se encuentra en tramitación. Respecto de la Resolución Exenta N° 130.307 de fecha 14

147 Corte Suprema, 7 marzo de 2022, Rol N° 6537-2022, considerando 5º.

148 Corte Suprema, 7 marzo de 2022, Rol N° 6537-2022, parte resolutiva.

149 Corte de Apelaciones de Valparaíso, 11 mayo 2023, Rol N° 957-2023, vistos.

de octubre de 2021, que dispone su abandono del país, señala que aquella se funda en el artículo 63 Nº 2 y 15 Nº 4 del Decreto Ley 1.094 que dispone que deberán rechazar las solicitudes de quienes ejecuten actos contrarios a la moral y buenas costumbres, esto es, encontrarse prófugo de la justicia en causa seguida en su contra.¹⁵⁰

La Corte de Apelaciones de Valparaíso sostiene que el acto de la orden de abandono no es ilegal, toda vez, que han actuado dentro del ámbito de sus atribuciones y de conformidad a la normativa vigente a la época de su dictación, por lo que rechaza el amparo.¹⁵¹ La Corte Suprema conociendo apelación del amparo confirma la sentencia apelada.¹⁵² Sin embargo, con el voto en contra de los Ministros Sres. Llanos y Zepeda, quienes fueron del parecer de revocar la sentencia en alzada y acoger el recurso de amparo impetrado y ordenar que se dejara sin efecto la orden de abandono en tanto se resuelva la solicitud de reconsideración, teniendo en consideración:

1. Que, no existe controversia en autos que el amparado, de nacionalidad haitiana, fue residente legal en Chile hasta el 14 de octubre de 2021, oportunidad en que se desestimó la petición de residencia definitiva debido a su situación procesal y que, la reconsideración solicitada se encuentra en trámite.

2. Que, respecto de la parte actora debe tenerse además en consideración las persecuciones políticas y dificultades económicas más las carencias sanitarias que padecen en sus países de origen quienes ingresan irregularmente a Chile, las que son de público conocimiento y que incluso, como es sabido, han llevado a naciones, a autorizar, recientemente, visas temporarias a cientos de ciudadanos extranjeros que han acudido hasta sus respectivas fronteras, de modo tal que de mantenerse el decreto de expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero bajo tales circunstancias, implicaría necesariamente una afectación de la integridad física, psíquica y seguridad personal de los mismos.

3. En este sentido, la Declaración de Cartagena de 1984, recoge las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, precisando un concepto de refugiado al incluir en él a las personas que han huido de sus países porque, su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los Derechos Humanos u

¹⁵⁰ *Ibidem.*

¹⁵¹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 11 mayo 2023, Rol N° 957-2023, considerando 4º.

¹⁵² Corte Suprema, 23 mayo 2023, Rol N° 84.421-2023.

otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; lo que es recogido posteriormente en la Declaración de San José de 1994. Por consiguiente, resultan aplicables en la especie, esta vez como principios propios del Derecho Humanitario Internacional, el de defensa, revisión de la medida y decisión judicial previa, de la no devolución y no rechazo en frontera, haya sido o no reconocida la condición de refugiados, hayan ingresado o no regularmente al territorio nacional, normas del Derecho Internacional reconocidas a partir de la Convención de 1951, y artículo VII del Protocolo de 1967 y que proviene de la condición de aquellos. Esto ha sido reconocido, asimismo, de acuerdo al *ius cogens* en forma expresa en la Declaración y Plan de acción de México, para fortalecer la protección internacional en favor de las personas en América Latina.

4. Que, tal ámbito del Derecho Internacional ha sido recogido por la Ley 20.430, sobre Protección de Refugiados, y su Reglamento 837, artículos 1, 6, y 26, y 1, 32, y 35, respectivamente. Por ello, carece de importancia de hecho y jurídica si el ingreso al territorio nacional se ha efectuado por las personas amparadas de forma regular o irregular, razonando y teniendo en cuenta que la salida del país de origen o del lugar en que tenían residencia ha sido urgente y precaria y a veces el extranjero debió ingresar al país necesariamente en forma irregular.

5. Que, atendidas las consideraciones expresadas en este voto de minoría, la autoridad administrativa al no permitir que el amparado obtenga la permanencia definitiva ha incurrido en una acción desproporcionada al no considerar su situación particular y al no hacerlo la orden de abandono además de carecer de fundamento, es aplicada privando, perturbando y amenazando el derecho fundamental del amparado, previsto en el artículo 19 número 7, y protegido por el artículo 21, ambos de la Constitución Política de la República.

1.4.4. Devolución en frontera (reconducción o reembarco)

En el caso de reconducción o devolución inmediata en frontera, al extranjero no se le permite el ingreso al país, debiendo retornar al lugar de procedencia. Se encuentra regulado en el artículo 131 de la Ley 21.325.

Tiene lugar en caso de que el extranjero trate de ingresar al país teniendo vigente la resolución que ordenó su expulsión, abandono o prohibición de ingreso al territorio nacional, sin necesidad de la dictación de una nueva resolución, válidamente notificada. Se encuentra en concordancia con la prohibición de ingreso del art. 32 N° 4 de la Ley.

Asimismo, se aplica en el caso de ser sorprendido el extranjero intentando ingresar al territorio nacional eludiendo el control migratorio, ya sea por pasos habilitados o no, o que se haya internado al territorio nacional hasta 10 kilómetros del límite fronterizo terrestre o dentro del mar territorial o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, contraviniendo la prohibición de ingreso del N° 3 del artículo 32 de la Ley. Además, a su respecto se dicta una resolución de prohibición de ingreso provisoria de un año.

No se reembarcará a las personas que presenten indicios de ser víctimas de trata de personas, secuestro o cualquiera otro delito que ponga en riesgo su vida. Para estos efectos se tendrá siempre en cuenta lo establecido en la Ley 20.430.

Tampoco se reembarcará o devolverá a los extranjeros que sean sorprendidos de manera flagrante en la perpetración de un delito o sean requeridos o deban permanecer en el país por orden de los tribunales de justicia chilenos, en cuyo caso deberán ser puestos inmediatamente a disposición de éstos.

De acuerdo con el art. 152 del Reglamento de Migraciones, en caso de que a pesar de encontrarse vigente alguna de las medidas indicadas (expulsión, abandono o prohibición de ingreso al territorio nacional), se otorgue alguna autorización previa de ingreso o visa, o permisos de permanencia o residencia a quienes figuren en esa situación en el Registro Nacional de Extranjeros, prevalecerá la medida de abandono, expulsión o prohibición de ingreso. Además, la autoridad de control migratorio deberá efectuar todas las diligencias necesarias para materializar la efectiva salida del país del extranjero afecto a la medida de reembarco, para lo cual corresponderá, en casos necesarios y debidamente calificados por la autoridad contralora e informados al Servicio, la escolta policial a su lugar de origen o procedencia.

Si el extranjero reembarcado o reconducido no tiene documentos que de manera fidedigna den cuenta de su identidad, y no sea posible obtenerla de manera inmediata, se considerará para estos efectos la identidad que el extranjero manifieste en la declaración que al efecto preste a la autoridad contralora, de la que se levantará la correspondiente acta, firmada por todos los intervenientes. A su vez, deberá informar al Servicio cuando advierta una posible transgresión a la obligación contenida en el artículo 98 de la Ley 21.325 (control de documentación de las empresas de transporte) con el objeto de que este dé inicio, si fuere pertinente, al respectivo procedimiento administrativo sancionador. (art. 153 del Reglamento de Migraciones).

El extranjero que se encuentre en la frontera en situación de ser reconducido o reembarcado tendrá derecho a ser oído por la autoridad contralora previo a la ejecución de la medida, a ser informado del procedimiento de reconducción o reembarco al que será sometido y los recursos procedentes contra el mismo desde el extranjero, a comunicarse con sus familiares que se encuentren dentro del territorio nacional, y cuando ello sea posible, a ser asistido por un intérprete.

En aquellos casos en que la medida adoptada sea la reconducción a la frontera, la autoridad contralora deberá informar a su equivalente del país vecino colindante al paso fronterizo por el cual se intentó el ingreso. La autoridad contralora deberá procurar que la reconducción a la frontera tenga lugar en un paso fronterizo en que exista presencia de la autoridad contralora del Estado receptor. Además, la autoridad contralora deberá dejar constancia en el Registro Nacional de Extranjeros de la prohibición de ingreso provisoria de seis meses contados desde la fecha de la reconducción a la frontera, informando al Servicio para que éste determine la extensión definitiva que tendrá la prohibición de ingreso del infractor, aplicando para ello los criterios comprendidos en el artículo 136 de la Ley, en relación con el 129. En caso de que dicha prohibición y su duración no sea dictada por el Servicio dentro de los siguientes seis meses de producido el hecho, la prohibición provisoria señalada de seis meses quedará sin efecto de pleno derecho, debiendo dejarse constancia de esta situación en el Registro Nacional de Extranjeros (art. 155 del Reglamento de Migraciones).

1.4.5. Recursos y acciones

La Ley 21.325 de 2021 contempla expresamente vías de reclamación administrativas para cada uno de los actos administrativos que limitan la libertad de circulación de los extranjeros en Chile, a saber, la prohibición de ingreso, la devolución inmediata en frontera, la orden de abandono y la expulsión.

En efecto, tratándose de la prohibición de ingreso, la Ley establece un procedimiento especial de reclamación en sede administrativa. Una vez aplicada una prohibición de ingreso, sea causal imperativa (art. 32) o facultativa (art. 33) se debe “informar por escrito de manera inmediata al afectado los hechos y la causal en que se funda la decisión, debiendo dejarse la respectiva constancia administrativa” (art. 34 inciso 1º). Luego, ante el incumplimiento de generar esta constancia escrita, “se presumirá la veracidad de las alegaciones del extranjero en el procedimiento

de reclamación administrativa especial” (art. 34 inciso 2º). Este procedimiento se impetra “desde el exterior para ante el Servicio, mediante presentación escrita efectuada por el afectado ante los consulados chilenos (...) El plazo para presentar el recurso será de quince días contado desde la notificación de la medida, y el procedimiento se regirá por las normas de la Ley 19.880. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 20.430 y de los demás recursos y acciones que procedan y que puedan ejercerse dentro del territorio nacional” (art. 35 inc. 2º).

En cuanto a la orden de abandono, el art. 91 dispone que tras el rechazo o revocación de un permiso se ha de notificar por correo electrónico¹⁵³ las razones que fundan tal decisión, tras lo cual los solicitantes tendrán 10 días para presentar antecedentes o descargos, respectivamente.

En los casos de rechazo de ingreso en frontera y devolución a su país de origen o procedencia, el art. 131 contempla la posibilidad de interponer recurso administrativo especial de reclamación en el consulado chileno en el exterior, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la resolución para ante el Servicio de Migración. El extranjero “tendrá derecho a ser oído por la autoridad contralora previo a la ejecución de la medida, a ser informado del procedimiento de reconducción o reembarco al que será sometido y los recursos procedentes contra el mismo, a comunicarse con sus familiares que se encuentren dentro del territorio nacional, y a ser asistido por un intérprete”. Además, “deberán ser informados por escrito de los fundamentos de la medida aplicada, debiendo dejarse la constancia administrativa correspondiente”, la cual de no entregarse implica la presunción de la veracidad de las alegaciones del extranjero (reenvío al art. 34 de la Ley). En esta figura, la reconducción o reembarco inmediatos procede sin la necesidad de la dictación de una nueva resolución, pues el extranjero pretende ingresar, no obstante existir una orden de expulsión, abandono o prohibición de ingreso previa y que se encuentra vigente. Por tanto, “el reingreso al país no constituye una nueva infracción, sino que es la ejecución” de esa orden anterior.¹⁵⁴

Por otra parte, es preciso destacar que el Tribunal Constitucional ha aseverado que en estos casos de devolución en frontera, también son procedentes otros recursos y acciones legales que procedan, incluyendo la acción de amparo constitucional, pues “la persona que se encuentre en la situación descrita, que estime que su reembarco o devolución a su

¹⁵³ El art. 146 de la Ley 21.325 de 2021 dispone como forma supletoria de notificación, la por carta certificada enviada al último domicilio registrado por el solicitante.

¹⁵⁴ Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 94.

país de origen o procedencia es ilegal podrá recurrir de amparo preventivo ante la Magistratura competente para que, en su caso, restablezca el imperio del derecho y asegure la debida protección del afectado (artículo 21, inciso final CPR), si fuera pertinente. Cabe destacar que la citada disposición constitucional otorga legitimación activa a cualquier persona para interponer, a nombre del afectado, el reseñado recurso”.¹⁵⁵

Con todo, en estos tres tipos de resolución (prohibición de ingreso, orden de abandono y devolución en frontera) pueden interponerse los recursos que establece la Ley 19.880 de 2003 sobre Bases Generales de Procedimientos Administrativos, esto es recursos de invalidación, reposición, jerárquico y extraordinario de revisión (ver artículos 53, 59 y 60 de la Ley 19.880).

No así, respecto de la medida de expulsión, pues el art. 139 de la Ley 21.325 de 2021, expresamente lo excluye.¹⁵⁶ No obstante, sí existe una instancia administrativa de presentación de descargos, pues el artículo 132 sobre forma de disponer de la medida de expulsión indica que

155 Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 97.

156 Ley 21.325 de 2021, artículo 139: “Recursos administrativos. Los extranjeros afectados por alguno de los actos y/o resoluciones establecidas en la presente ley, exceptuando la medida de expulsión, podrán interponer los recursos establecidos en la Ley 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Ello, sin perjuicio de los demás recursos y acciones judiciales que procedan”.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Migraciones, Decreto N° 296, art. 142 indica que: “Una vez transcurrido el plazo concedido al afectado para evacuar sus descargos, el Director Nacional, o Regional según corresponda, procederá a dictar la resolución fundada a que hace mención el artículo 140 del presente reglamento. En contra de dicho acto administrativo podrán interponerse los recursos que se regulan en el párrafo segundo del Título Séptimo del presente reglamento”. Luego, los recursos regulados en el párrafo segundo del Título VII, es la acción judicial especial de reclamación del art. 141 de la Ley 21.325 de 2021. Mientras que, los recursos administrativos en el Reglamento están tratados en el párrafo primero del Título VII. El artículo 159 señala cuáles son los actos administrativos susceptibles de recursos administrativos, excluyendo la expulsión: “Artículo 159.- Los extranjeros afectados por alguno de los actos y/o resoluciones establecidas en el presente reglamento, tales como aquellos que otorguen en condiciones distintas a las requeridas o rechacen una solicitud de residencia, permanencia, o de visa consular; revoquen una ya otorgada o impongan alguna sanción podrán interponer los recursos establecidos en la Ley 19.880, sin perjuicio de los demás recursos y acciones judiciales que procedan de acuerdo con las reglas generales. En cuanto a la medida de expulsión, ésta se revisará en el párrafo siguiente de este título”.

notificado el afectado por correo electrónico,¹⁵⁷ indicándosele los motivos que fundan tal decisión, tendrá 10 días hábiles para presentar sus descargos. En tal notificación, además se le informa sobre la posibilidad de “designar un mandatario que lo represente en defensa de sus derechos laborales y o previsionales, así como en el cumplimiento de sus obligaciones pendientes”. Por tanto, una etapa administrativa previa a la dictación del acto administrativo de expulsión, en el cual hay un traslado al extranjero con la posibilidad de presentar descargos (art. 141 del Reglamento de la Ley de Migraciones). Lo que no aplica son los recursos administrativos de la Ley 19.880 de 2003 sobre Bases Generales de Procedimientos Administrativos, esto es recursos de invalidación, reposición, jerárquico y extraordinario de revisión.

Por otra parte, es posible reclamar judicialmente de la medida de expulsión mediante recurso especial establecido en el art. 141 de la Ley 21.325 de 2021,¹⁵⁸ el cual, a diferencia de la anterior legislación Decreto Ley 1.094 de 1975, sí contempla una doble instancia, y aumenta el plazo para su interposición a 10 días desde la notificación de la medida. Además, amplía el legitimado activo a “cualquier persona”. Además, se hace presente que sigue siendo igualmente procedente la interposición de la acción constitucional de amparo,¹⁵⁹ el cual podría ser más ventajoso para el afectado, en tanto no contempla un plazo de interposición, sino que puede ejercerse en cuanto se encuentre vigente la orden de expulsión que perturba la libertad de circulación del extranjero.

¹⁵⁷ El art. 146 de la Ley 21.325 de 2021 dispone como forma supletoria de notificación, la por carta certificada enviada al último domicilio registrado por el solicitante.

¹⁵⁸ Ley 21.325 de 2021, artículo 141: “Recurso judicial. El afectado por una medida de expulsión podrá reclamar por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de diez días corridos, contado desde la notificación de la resolución respectiva.

Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva fallará la reclamación. La causa será agregada extraordinariamente a la tabla más próxima, gozando de preferencia para su vista y fallo, debiendo resolver el asunto dentro de tercer día. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión.

Los extranjeros afectados por una medida de expulsión tendrán derecho a la defensa jurídica a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en igualdad de condiciones que los nacionales, de conformidad a las normas que las regular”.

¹⁵⁹ Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 94.

Destacamos que la acción especial de reclamación estipulada en el art. 141 de la Ley 21.325 de 2021 es en doble instancia. En efecto, es procedente el recurso de apelación, pues la norma no indica expresamente que se trate de una acción en única instancia, y el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, señala como norma supletoria que, “son apelables todas las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la ley deniegue expresamente este recurso”, y en este caso la ley migratoria no lo niega expresamente.

Luego, este tema fue revisado por el Tribunal Constitucional en el Rol N° 9939-20. Originalmente, el proyecto de ley aprobado, antes de la revisión del Tribunal Constitucional versaba así:

Artículo 142.- Recurso judicial. El afectado por una medida de expulsión podrá reclamar por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de 10 días corridos, contado desde la notificación de la resolución respectiva.

Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva fallará la reclamación en única instancia, en cuenta. La causa será agregada extraordinariamente a la tabla más próxima, gozando de preferencia para su vista y fallo, debiendo resolver el asunto dentro de tercer día. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión. Los extranjeros afectados por una medida de expulsión tendrán derecho a la defensa jurídica a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en igualdad de condiciones que los nacionales, de conformidad a las normas que las regulan.

Es decir, expresamente indicaba sería en “única instancia”. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en el rol ya referido, esta parte la declaró inconstitucional:

Trigésimo séptimo: Que, al establecer la norma controlada que el recurso judicial será conocido en única instancia por la Corte de Apelaciones, no podrá revisarse dicha resolución por la Corte Suprema.

Esta Magistratura ha sostenido que para que exista debido proceso y se cumpla con el mandato constitucional de que toda persona tenga un procedimiento e investigación racionales y justos, es menester que se posibiliten todas las vías de impugnación que permitan finalmente que se revisen por los órganos judiciales superiores lo resuelto por un juez inferior. A lo que la doctrina ha agregado que “impedir la revisión es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida imparcialidad del juzgador, al no estar sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto” (William Eduardo Valenzuela Villalobos, *Derecho al recurso*, Ed. Jurídica de Santiago, 2015, p. 54).

Por consiguiente, el impedir la impugnación de la sentencia que resuelva un reclamo de una medida de expulsión, restringe el derecho del afectado

al no poder recurrir contra la sentencia de la Corte de Apelaciones ante la Corte Suprema (...).

Cuadragésimo Tercero: Que, en consecuencia, la frase “en única instancia, en cuenta” contenida en el inciso segundo, del artículo 142 del proyecto de ley controlado es inconstitucional, por lo que debe eliminarse del texto sometido a control preventivo de constitucionalidad.

En el caso del extranjero peruano residente con permanencia definitiva en Chile desde 2007, condenado por tráfico de drogas, y que fuera expulsado del país con prohibición de ingreso por 20 años, quien interpuso ante el Tribunal Constitucional requerimiento de inaplicabilidad del artículo 128 N° 2 en relación con el art. 32 N° 5 de la Ley 21.325, estando pendiente la apelación de la acción de reclamación ante la Corte Suprema, y que fuera rechazado,¹⁶⁰ la Corte de Apelaciones de Santiago había rechazado la acción de reclamo,¹⁶¹ lo cual fue confirmado por la Corte Suprema.¹⁶²

En este caso, es relevante destacar que el Tribunal Constitucional, al analizar el argumento del requirente consistente en una vulneración de la protección de la familia con la aplicación de la medida de expulsión, por tener hijos chilenos y cónyuge con residencia definitiva en Chile, que no corresponde en su rol jurisdiccional constitucional, apreciar la razonabilidad de la medida en consideración de los parámetros otorgados por la Ley 21.325, especialmente en este caso, el N° 6 referente a las relaciones de familia, ya que sería sustituir a los jueces del fondo, quienes son los encargados de realizar la revisión judicial de lo decretado por la autoridad migratoria.¹⁶³

¹⁶⁰ Tribunal Constitucional, 11 de abril de 2024, Rol N° 14.658-2023, p. 29, con votos disidentes de los ministros señores Cristián Letelier Aguilar y Miguel Ángel Fernández González, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad basados en el argumento de contravenir en el caso concreto los arts. 1º incisos 2º y 5º de la Constitución Política, esto es, la protección de la familia, en tanto el extranjero residente en Chile, tiene cuatro hijos, tres de ellos chilenos.

¹⁶¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 12 junio 2023, Rol N° 102-2023, con voto disidente del ministro Zepeda, quien fue de opinión de acoger el reclamo deducido.

¹⁶² Corte Suprema, 3 mayo 2024, Rol N° 144.467-2024.

¹⁶³ Tribunal Constitucional, 11 de abril de 2024, Rol N° 14.658-2023, considerando 64º.

2. El derecho migratorio

2.1. El enfoque basado en derechos humanos

Este enfoque basado en derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos.¹⁶⁴

El enfoque basado en derechos humanos tiene sus orígenes históricos en la creación del sistema universal de protección de los derechos humanos tras el término de la Segunda Guerra Mundial, constituyendo un primer hito la firma de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, y siguiendo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el año 1948; y más tarde, con los Pactos generales Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966. Luego, el desarrollo de codificación paulatino del derecho internacional de los derechos humanos avanzó en temáticas específicas, como en protección de la persona migrante con la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en 1990.¹⁶⁵

En el ámbito del servicio de justicia, la Política de Atención de Usuarios elaborada por el Subcomité de Atención de Usuarios en 2018, destaca que el enfoque basado en derechos humanos “intenta analizar y reducir las desigualdades en la atención de la ciudadanía, implementando medidas para impedir o derribar la producción de barreras de acceso en ámbitos estructurales, procesales y cognitivos, entre otros”.¹⁶⁶ Luego, identifica sus principales características:

1. Establece como objetivo principal la realización de los derechos humanos.
2. Orienta su accionar en los principios y normas contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos.
3. Identifica a los titulares de los derechos y a los titulares de las obligaciones.
4. Considera primordialmente a los grupos vulnerables o de especial protección.

¹⁶⁴ ACNUDH (2006: 15).

¹⁶⁵ Díaz *et al.* (2022: 101).

¹⁶⁶ Poder Judicial - Subcomité de Atención de Usuarios (2018: 111).

5. Promueve la articulación de diferentes intervenciones del Estado (componente multidisciplinario e interinstitucional)
6. Incorpora la participación de la sociedad civil y el diálogo con los responsables del diseño e implementación de políticas públicas.

La anterior legislación migratoria —Decreto Ley 1.094 de 1975— no recoge un enfoque de derechos humanos, por lo que no se refiere a los derechos de la población migrante. Luego, se destaca que la nueva Ley de Migración y Extranjería incluye expresa mención explícita a ciertos derechos de las personas migrantes,¹⁶⁷ lo cual demuestra, una intención por parte del legislador de adecuarse a los paradigmas de protección de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, aunque todavía hay determinados aspectos con limitaciones que impedirían una óptima inclusión de las personas migrantes en Chile.¹⁶⁸ Además, se reconoce como positivo la explicitación de una serie de principios protectores de los derechos de las personas migrantes, en el Título II de la nueva Ley.

A continuación, la tabla siguiente muestra los principios protectores y derechos incluidos en la Ley 21.325 de 2021, sistematizados como aquellos aplicables a todos los migrantes y aquellos principios de aplicación preferente en regímenes especiales de protección; y los derechos económicos, sociales y culturales, por una parte, y por otra, aquellos derechos que son de especial relevancia para las personas en contexto de movilidad humana.

Principios fundamentales de protección y derechos reconocidos en la Ley 21.325

| Principios Fundamentales Aplicables a todo migrante | Derechos Económicos, sociales y culturales |
|---|--|
| i) Interpretación conforme a las normas internacionales (art. 11) | i) Derechos laborales (art. 14) |

¹⁶⁷ Es pertinente destacar el razonamiento del Tribunal Constitucional, a propósito del requerimiento de inconstitucionalidad de la Ley de Migración y Extranjería, en cuanto el que refiera expresamente la norma a determinados derechos (arts. 13 a 21) no significa que se excluyen los demás. En tal sentido, todo lo contrario, se enfatiza que el artículo 3º de la Ley hace aplicable a los extranjeros todos los derechos que asisten a los nacionales, establecidos en la Constitución y los tratados internacionales ratificados y vigentes, incluso respecto de los migrantes que estén en el país en calidad de irregulares o de refugiados. Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 4º.

¹⁶⁸ Díaz (2021: 164).

| Principios Fundamentales Aplicables a todo migrante | Derechos Económicos, sociales y culturales |
|--|--|
| ii) Principio <i>pro persona</i> (art. 12) | ii) Derecho al acceso a la seguridad social (art. 16) |
| iii) Promoción, respeto y garantía de derechos (art. 3) | iii) Derecho de acceso a la vivienda (art. 18) |
| iv) Principio de igualdad y no discriminación (art. 13) | iv) Derecho al acceso a la salud (art. 15) |
| v) Integración e inclusión con enfoque de interculturalidad (art. 6) | v) Derecho al acceso a la educación (art. 17) |
| Aplicables en regímenes especiales | Especialmente relevantes para los migrantes |
| i) No criminalización de la migración irregular (art. 9) | i) Recibir información íntegra, oportuna y eficaz (art. 5) |
| ii) Protección complementaria (art. 10) | ii) Devido proceso (art. 21) |
| iii) Asistencia humanitaria (art. 7) | iii) Derecho a la reunificación familiar (art. 19) |
| iv) Interés superior del niño (art. 4) | iv) Derecho al envío y recepción de remesas (art. 20) |

2.2. Principios fundamentales de protección

2.2.1. Principios generales aplicables a todo tipo de migrante

- Interpretación conforme a las normas internacionales (art. 11)

En materia migratoria se destaca que la nueva Ley de Migración y Extranjería de 2021, incorpora como principios fundamentales de protección, mecanismos de armonización con el derecho internacional: el principio de la interpretación conforme a las normas internacionales (art. 11) y, el principio *pro homine* (art. 12). Esto es relevante, pues permite una incorporación del enfoque basado en derechos humanos, ya que Chile ha adoptado una serie de compromisos para con el derecho migratorio internacional a través de la ratificación y puesta en vigencia de los principales instrumentos que incorporan disposiciones aplicables al fenómeno de la movilidad humana. En efecto, les son aplicables los principales tratados generales de derechos humanos del ámbito univer-

sal (Pactos de 1966) y regional (Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969). Ahora bien, en el seno de las Naciones Unidas también existe un tratado internacional específico sobre protección de las personas migrantes, la Convención Internacional para la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTMF). Todos tratados que han sido ratificados y se encuentran vigentes en Chile.¹⁶⁹

Este deber de interpretar las normas migratorias de conformidad con el acervo jurídico internacional es muy relevante, ya que la Ley lo incorpora de manera explícita, por lo que no es posible de desconocer, aún en nuestro sistema jurídico en el cual existe discusión acerca del mecanismo de incorporación,¹⁷⁰ jerarquía,¹⁷¹ aplica-

¹⁶⁹ Díaz *et al.* (2022: 165).

¹⁷⁰ Tradicionalmente, bajo la Constitución de 1925, Chile ha optado por el dualismo en materia de derecho internacional convencional, y por el monismo en el caso del consuetudinario. Situación que se mantiene en la Constitución de 1980, aunque se morigera con la Reforma Constitucional de 2005, pues en el art. 54 N° 1 inciso 5º reconoce la naturaleza jurídica propia de las normas internacionales y que estas no se transforman en norma interna. Si bien se podría entender que los trámites de promulgación y publicación de los tratados, previo a su aplicación y con posterioridad a su aprobación y ratificación, son los actos de transformación de la norma internacional en interna, pero es solo una costumbre arraigada en nuestro sistema jurídico que existe desde la Constitución Política de 1925, influída por la práctica francesa, sin regulación expresa en la actualidad, aunque sí existió en el pasado (el Decreto Supremo 328 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1926, el cual solo se refería a la promulgación, y el Decreto Ley 247 de 1973, el cual hacía obligatorios ambos trámites. Este último fue derogado por el N° 7 del art. único de la Ley No. 18.903 de 1990). Vargas (2007: 143, 211-214); Llanos (2011: 48, 91-95); Pfeffer (2005: 266); Aldunate (2010: 195); Troncoso (2012: 461); García y Contreras (2020: 104-106).

¹⁷¹ La doctrina tradicional consideró que el tratado internacional tiene jerarquía de ley (Benadava (1992: 59); Bertelsen (1996: 219-220); Ríos (1997: 112); Silva Bascuñán (1997: 123-124). Postura que compartió inicialmente el Tribunal Constitucional (*v.gr.* roles N°s 346-2002, 1288-2009, 2387 y 2388-2012), pero que en el último tiempo ha ido transitando hacia el reconocimiento de la diversa y propia naturaleza que tiene el tratado respecto de la ley (*v.gr.* roles N° 2789-2015, 8872-2020). Díaz (2008), pp. 501-503, ofrece síntesis sobre las diversas teorías respecto de la jerarquía de los tratados. Con posterioridad, se suele distinguir la materia sobre la cual versa el tratado internacional, tratándose de normas sobre derechos humanos, debido a que el respeto de la dignidad humana es un imperativo en ambos órdenes jurídicos —internacional y nacional—, pareciera prevalecer una incorporación automática de estas normas, las cuales, usualmente, a través de la fórmula doctrinaria “bloque de constitucionalidad” se

ción¹⁷² e interpretación¹⁷³ del derecho internacional entre los autores, debido a que la Constitución chilena omite referencia expresa a estos, coexistiendo diversas posturas o teorías que se diferencian a partir del paradigma más internacionalista o nacionalista que las sustentan.¹⁷⁴

Si bien los tribunales superiores de justicia han aplicado el derecho internacional de los derechos humanos en casos sometidos a su jurisdicción¹⁷⁵ y la interpretación conforme como criterio de armonía entre orden interno e internacional,¹⁷⁶ en casos de amparos interpuestos por extranjeros para reclamar en contra de órdenes de expulsión, bajo la vigencia del Decreto Ley 1.094 de 1975, anterior legislación migratoria, su uso era cuantitativamente muy bajo (10%).¹⁷⁷

El año 2006, la Corte Interamericana condena a Chile en el *Caso Almonacid* (Serie N° 154 pár. 124), lo cual marca el inicio del desarrollo de la doctrina denominada “control de convencionalidad”, la cual entiende que, en el ámbito interno, al juzgar casos sobre derechos humanos, se debe hacer un examen de compatibilidad entre las normas internas

entienden gozan de, al menos, una jerarquía constitucional, sino para algunos, supraconstitucional; tendencia reconocida por la Corte Suprema. Núñez Poblete (2009: 491-497); Troncoso (2010: 156-157).

172 Si existe o no obligación de aplicación directa de la norma internacional por los jueces nacionales, si es necesario distinguir entre normas internacionales autoejecutables o no. Benadava (1992: 42-43); Bertelsen (1996: 221); Cea (1997: 87); Rossel (1997: 118); Pfeffer (2003: 479); Díaz (2008: 508); Aldunate (2010: 200); Nash y Núñez (2017b: 199); Fuentes y Pérez (2018: 120-156).

173 Si se aplican las normas de interpretación del Código Civil o las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Benadava (1992: 44-46); Cumplido (2003: 368); Díaz (2008: 513); Nash (2013: 158-171); Aguilar (2016: 26-28).

174 Benadava (1992: 27-28); Pfeffer (2003: 468); Henríquez (2008: 73); Aldunate (2010: 186); Núñez (2018: 386-387).

175 Núñez Poblete (2009: 491-496); Nash y Núñez (2017a: 45); Nash y Núñez (2017b: 215-216).

176 Nash y Núñez (2017b: 217), lo destaca en materia de responsabilidad penal adolescente y discriminación en materia laboral; Aguilar (2019a: 104-120) ofrece un análisis de casos en diversas materias.

177 Díaz (2020b: 324-325), considerando una muestra de 530 sentencias dictadas entre 2010-2018. La Convención de los Derechos del Niño ha sido la más aplicada, pero solo en el 28% de esos casos es utilizada como motivo principal para acoger el amparo, siendo considerada como parámetro para medir la razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación de la medida de expulsión.

aplicables y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con especial consideración de su interpretación auténtica realizada por la Corte Interamericana.¹⁷⁸ Algunos autores refieren a la imprecisión de su noción,¹⁷⁹ mientras otros discuten sobre sus fundamentos normativos,¹⁸⁰ o bien, sobre la naturaleza y alcance de sus efectos: a) Efecto “fuerte” como control normativo, en el cual la norma interna contradictoria con la internacional es inválida, por lo que es inaplicada en el caso concreto, más no derogada con efectos *erga omnes*, salvo los jueces tengan otorgada la competencia para ello en el ordenamiento jurídico del Estado; y, b) Efecto “débil” como mecanismo de interpretación, sin entrar en el campo de validez de las normas, para dar efectividad a los derechos humanos, guiado por el fin y objeto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en una tendencia estricta, se preferirá aquella interpretación más acorde con el orden internacional, y las otras se descartan; en una versión más amplia, se desplaza la aplicación de la norma interna de no ser posible una interpretación armónica.¹⁸¹

Ahora bien, no es necesario entrar en esta discusión sobre el origen, reconocimiento, aplicabilidad, obligatoriedad y efectos de esta construcción jurídica denominada “control de convencionalidad” para destacar

¹⁷⁸ Sagüés (2010: 117); Ferrer (2011: 561-565); Delpiano (2013: 273); Henríquez (2014: 132-137); Steiner y Uribe (2014: 13); Ferrer (2016: 340); García J. (2016: 144); García R. (2016: 176); Olano (2016: 64); Benavides (2017: 370); Nogueira (2017: 145); Núñez (2018: 403); Paúl (2019: 51-53); Aguilar (2019a: 96); Díaz (2020a: 331-333); García y Contreras (2020: 173-177).

¹⁷⁹ V.gr. Sagüés (2010: 119), destaca que “el criterio de la Corte Interamericana no es siempre lineal o uniforme, y que quizás contiene algunas desproporcionadas preocupantes”; García Ramírez (2016: 174-175) sobre la dispersión de interpretaciones en los países de la región americana; Henríquez (2018: 352-357), muestra la construcción equívoca del concepto de control de convencionalidad.

¹⁸⁰ Fuentes (2008: 487), niega la existencia de norma internacional que obligue a los jueces a realizar este control; Benavides (2017: 374), lo considera como una creación pretoriana que expande las competencias judiciales sin respaldo convencional; Aguilar (2019b: 360-390), examina los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como los fundamentos del control; mientras que un análisis crítico de ellos en García y Contreras (2020: 192-196).

¹⁸¹ Sagüés (2010: 127); Ferrer (2011: 577-581); Delpiano (2013: 274); Aguilar (2019a: 97); Díaz (2020a: 333-334); Silva Abbott (2020: 267); García y Contreras (2020: 178-181).

que, en el sistema chileno,¹⁸² la existencia de una obligación del Estado para con la promoción y respeto de los derechos humanos y la alusión a los tratados internacionales en la materia (art. 5º Constitución) permiten deducir que el Poder Judicial debe aplicar directamente las normas internacionales en el ámbito doméstico.¹⁸³ Luego, en esta aplicación de la norma internacional, debe considerarse, para orientar la labor de los jueces nacionales, debido a su naturaleza de fuente internacional, las reglas propias de la interpretación en el derecho internacional de los derechos humanos, en especial, sus cánones hermenéuticos teleológico y evolutivo.¹⁸⁴ En este contexto, la llamada interpretación conforme a las normas internacionales¹⁸⁵ alude a aquel procedimiento a realizar por el juez nacional en el caso concreto, útil para fundamentar la resolución judicial con aplicación de normas internacionales, integrándola en su

182 En materia de aplicación del derecho internacional sobre derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos existen en derecho comparado una multiplicidad de fórmulas constitucionales que de una u otra forma refieren a cómo implementarlo, *vid. v.gr.* Schönsteiner *et al.* (2020: 8). México, Perú y Colombia han incorporado expresamente en sus constituciones referencia a la cláusula de interpretación conforme a las normas internacionales, por lo que una revisión de cómo han realizado tal implementación podría ser un aporte para orientar la labor interpretativa de los operadores jurídicos chilenos en materia migratoria dada la incorporación de la cláusula en la nueva Ley de Migración y Extranjería.

183 Díaz (2008: 505); Aldunate (2010: 200); Troncoso (2012: 459); García J. (2016: 148); Hitters (2013: 695); Nogueira (2017: 150); Núñez (2018: 382); García y Contreras (2020: 99-101).

184 Benadava (1992: 46); Díaz (2008: 511-517); Nash (2013: 158-171); Nogueira (2017: 181-182); García y Contreras (2020: 7).

185 Terminología que proviene de la analogía con la doctrina de la interpretación de las normas infra constitucionales “conforme” con la Constitución. Ver Sagüés (2010: 130); Aguilar (2019a: 90). Se identifica por primera vez en el *Caso Radilla Pacheco* (Serie N° 209, 2009, pár. 338), aunque no refiere expresamente al término. Ver Sagüés (2010: 130); Delpiano (2013: 277); Ferrer (2016: 341); Olano (2016: 78); Nogueira (2017: 181); García y Contreras (2020: 180). Ferrer (2011: 549) se refiere a ella como una “técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección”, una fórmula de las “más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional”.

razonamiento. El juez no solo revisa la existencia de una norma interna y la aplica sin más, sino también, revisa las normas internacionales concurrentes de aplicación y las integra en la decisión como fundamento principal o complementario, y de existir una contradicción entre norma interna e internacional, de conformidad a los principios del derecho internacional de los derechos humanos, deberá preferir aquella más favorable a la persona (*principio pro homine*).¹⁸⁶

Luego, la nueva Ley 21.325 sobre migración y extranjería incorpora una habilitación legal expresa para que tanto la Administración como el Poder Judicial integren los estándares internacionales del derecho migratorio internacional en la aplicación de las normas migratorias internas, pues se advierte que la disposición no solo alude a los “derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, sino que también a los “valores, principios y libertades contenidos” en ellos, por lo que es más amplio que el inciso 2º del art. 5º de la Constitución, e incluye a las normas internacionales complementarias que sirven para determinar el sentido y alcance de las disposiciones de los tratados, es decir, lo que se ha definido como estándar internacional.¹⁸⁷

ii) Principio *pro homine* (art. 12)

También, es relevante destacar como herramienta de armonización entre derecho interno e internacional, al principio *pro homine*, el cual es reconocido por la Ley migratoria en comento en su art. 12. En efecto, refuerza la labor hermenéutica sustantiva o material en desmedro de la formal o positiva que podría preferir el no aplicar el estándar internacional por considerar que es suficiente la norma interna; en cambio, si la “interpretación conforme” va acompañada del principio *pro homine*, sólo será legítimo preferir la norma interna si es suficiente y, además, más beneficiosa o favorable para la protección de los derechos de la persona.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Brewer-Carias (2006: 77); Díaz (2008: 509); Peña (2013: 133-139); Nogueira (2017: 149); Núñez (2018: 389); Aguilar (2019a: 96-100); García y Contreras (2020: 7).

¹⁸⁷ Contreras (2017: 147-148); Molina (2018: 242); Aguilar (2019b: 391); Díaz (2020a: 316).

¹⁸⁸ Henderson (2004: 87 y 91); Castillo (2012: 237-239, 269 y 27); Nash (2013: 173 y 184); Peña (2013: 131-140); Aguilar (2016: 33); Nash y Núñez (2017b: 206-207); Núñez (2018: 379, 400).

La Ley 21.325 refiere a este principio como fundamental de protección, indicando en su artículo 12, que las normas migratorias deberán ser interpretadas de forma amplia o extensiva, y la suspensión de derechos interpretada de manera restrictiva.

En este punto es necesario detenerse para destacar que la redacción del artículo, tras varios cambios en el proceso legislativo, terminó siendo algo confusa. El artículo 12 indica: “Principio pro homine. Los derechos reconocidos en esta ley serán interpretados según la norma más amplia o extensiva. A su vez, cuando se trate de restringir o suspender derechos se interpretará de acuerdo a la norma más restrictiva”. En la parte que alude a la restricción o suspensión de derechos señala se interpretará de acuerdo con la norma más restrictiva, debió decir menos restrictiva. Si el principio busca la maximización de la protección y utilizar la interpretación más favorable deber ser aquella que restrinja o limite menos el ejercicio del derecho. Creemos la confusión se produce porque la intención era aludir a la interpretación más restringida.¹⁸⁹ En efecto el artículo en su redacción original indicaba: “Principio pro homine. Cuando se trate de reconocer derechos protegidos por esta ley y su reglamento, se deberá acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva; e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”.

En la jurisprudencia nacional esta herramienta ha sido escasamente utilizada,¹⁹⁰ aunque algunos sostengan su incorporación en Chile, en virtud de la obligación de rango constitucional de respeto de los derechos humanos por el Estado y ser un criterio de interpretación contenido en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y el art. 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.¹⁹¹ Luego, su incorporación expresa en la Ley de Migración y Extranjería debiera despejar, al menos en temas migratorios, las dudas sobre su aplicación en la labor judicial y administrativa.

iii) Promoción, respeto y garantía de derechos (art. 3)

En materia de derechos humanos se enfatizan estas tres obligaciones que tienen los Estados: promover / proteger; respetar; realizar / cumplir

¹⁸⁹ Biblioteca del Congreso Nacional (2023: 169).

¹⁹⁰ Núñez (2016: 242-253); Aguilar (2016: 37-39).

¹⁹¹ V.gr. Brewer-Carias (2006: 77); Peña (2013: 133-139); Nogueira (2017: 149).

/ garantizar. Estos verbos rectores apuntan a tres aristas relevantes para evaluar si el Estado está cumpliendo con lo mandatado:¹⁹²

1. Evitar que otros interfieran con el disfrute de un derecho.

Ello implica que el Estado debe proteger a las personas, no sólo contra las violaciones de derechos que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares u otras entidades privadas. Puede que el Estado infrinja la obligación, permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado.¹⁹³

Las labores de promoción también son aquellas que sensibilizan a la población, asesoran en materia de cooperación técnica a los operadores de la gestión migratoria e inspiran la creación o modificación de políticas y normas para contribuir a la realización de los derechos de las personas migrantes.

2. Abstenerse de interferir con el disfrute de un derecho. Ello “incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados”.¹⁹⁴

3. Adoptar las medidas adecuadas para hacer posible la plena realización del derecho. Ello incluye “acciones positivas en favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos”.¹⁹⁵

Dar garantía implica que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar sus derechos, sean mecanismos judiciales o administrativos, resguardando que estos recursos se adapten adecuadamente para considerar la vulnerabilidad de ciertas personas, en particular los niños. Las denuncias de violación se deben investigar de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin.¹⁹⁶ De resultar infringidos los derechos se debe ordenar la reparación de las

¹⁹² ACNUDH (2009: 14); Steward (2012: 21).

¹⁹³ Comité de Derechos Humanos (2004: párr. 8); Comité de Derechos Humanos (1999: párr. 6).

¹⁹⁴ Carbonell (2013: 220).

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ Comité de Derechos Humanos (2004: párr. 15).

víctimas, normalmente a través del pago de indemnizaciones, aunque también puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.¹⁹⁷

Estas obligaciones estatales, indica el art. 3º de la Ley 21.325, es respecto de todas “las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria”, es decir, sin distinguir entre migrantes regulares e irregulares, o voluntarios o forzados.¹⁹⁸ Por otra parte, el responsable es el “Estado” y debe entenderse por tal a todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y a todos los órganos de gobierno, sean nacionales, regionales o locales.¹⁹⁹

Luego el inciso segundo del art. en comento, ocupa una redacción muy similar a la utilizada en el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 respecto de la libertad de circulación (derecho a circular libremente por el territorio nacional, elegir residencia y a salir del país), aludiendo al que se encuentre / halle “*legalmente en el territorio nacional*”. Por tanto, es necesario puntualizar que esta frase ya ha sido interpretada por el Comité de Derechos Humanos en la Observación General Nº 27 de 1999, aseverando que un extraniero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, también se encuentra legalmente dentro del territorio.²⁰⁰

El inciso tercero, refiere a la soberanía del Estado para decidir a quién admitirá ingresar en su territorio, cuestión a la que nos hemos referido en el capítulo anterior a propósito de las prohibiciones de ingreso. Agrega, que a quienes soliciten ingreso o permiso de residencia se le asegurará un procedimiento racional y justo para la aprobación o rechazo de su solicitud, el que se efectuará bajo criterios de admisión no discriminatoria. Luego, en el art. 21 se refiere al debido proceso como un derecho en el caso de la aplicación de sanciones. Puntualiza en el inc. 4º que esta libertad de circulación solo puede limitarse de conformidad con lo consagrado en la Constitución Política de la República, las leyes

197 Comité de Derechos Humanos (2004: párr. 16-20).

198 En consonancia con el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos de 1966. Comité de Derechos Humanos (1986: párr. 1-2).

199 Comité de Derechos Humanos (2004: párr. 4).

200 Comité de Derechos Humanos (1999: párr. 4).

y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Parámetros de restricciones que hemos revisado, con anterioridad, a propósito de las prohibiciones de ingreso, referidas a aquellas fundadas en el orden, seguridad y moralidad públicas.

El inciso 5º refiere en general a la promoción respeto y garantía de los derechos y deberes de los extranjeros establecidos en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Enfatizando, en el inciso siguiente que, tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales, las medidas que compromete el Estado adoptar es hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr la plena efectividad de estos derechos, recurriendo de ser posible, a la asistencia y la cooperación internacional.

El inciso final alude al deber del Estado de asegurar a los extranjeros la igualdad ante la ley y la no discriminación. Contemplando expresamente el principio de igualdad y no discriminación en el art. 13 de la Ley.

iv) Principio de igualdad y no discriminación (art. 13)

El principio de igualdad y no discriminación es el rector en materia de protección de las personas migrantes, en el entendido que todas las personas con base en su esencial dignidad tienen los mismos derechos, independiente de cuál sea su origen nacional, sin considerar superior a los nacionales para tratarlos con privilegios, o, a la inversa, considerar inferior al extranjero otorgándole un trato hostil o que de cualquier forma lo discrimine en el goce de sus derechos, es fundamental la aplicación de las directrices otorgadas por el Poder Judicial en el uso de un lenguaje inclusivo y no sexista.²⁰¹

Así, para referirse a las personas migrantes desde la perspectiva del lenguaje inclusivo se debe procurar: No usar estereotipos que les discriminan o estigmatizan, atribuyendo una subvaloración o características negativas a personas migrantes o afrodescendientes; no aludir a rasgos físicos presentes en alguna cultura, como el color de piel; aplicar principio de neutralidad, es decir, evitar juzgar o clasificar a las otras culturas (ejemplo: mejores versus peores).²⁰²

²⁰¹ Díaz *et al.* (2022: 304).

²⁰² Poder Judicial (2021: 13-14).

La Ley 21.325 recoge el principio en su art. 3º al establecer el deber del Estado de “proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria”. Asimismo, se refiere a la igualdad de derechos y obligaciones, en su art. 13, indicando el deber del Estado de garantizar a los extranjeros la igualdad en el ejercicio de sus derechos; promover la debida protección contra la discriminación; aplicar un procedimiento racional y justo para la aprobación o rechazo de su solicitud, el que se efectuará bajo criterios de admisión no discriminatoria; garantizar el acceso a la justicia en caso de discriminación arbitraria a través de la posibilidad de interposición de acciones judiciales por parte de los extranjeros.

También incorpora una definición de discriminación arbitraria en su art. 1º N° 7: “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 como la raza o etnia, la nacionalidad, situación migratoria, 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, la enfermedad o discapacidad, o cualquier otra condición social”.

Si bien, existen prohibiciones de discriminación en sentido estricto, referentes al impedimento de toda exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menos-cabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.²⁰³ Ello no significa identidad de trato en toda circunstancia, pues es posible realizar ciertas distinciones, pero éstas deben ser razonables, proporcionales y objetivas, es decir, justificadas en relación con el propósito y efectos de la medida en consideración; el fin debe ser legítimo

²⁰³ Comité de Derechos Humanos (1989: párr. 7).

y debe existir proporcionalidad entre el medio y el fin que se busca.²⁰⁴ Así, no es posible discriminar a los migrantes, aunque sí darles un trato distinto, por ejemplo, respecto de la titularidad de algunos derechos políticos, o el establecimiento de mecanismos de control de ingresos y salidas.²⁰⁵ En otras palabras, el principio de igualdad exige que, a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas. Y en caso de supuestos distintos, es un criterio que mide el grado de desigualdad jurídica admisible, tolerable o razonable.²⁰⁶

Luego, en cuanto al contenido y límites de las prohibiciones de discriminación específicas, se puede afirmar que las prohibiciones de discriminación en sentido estricto surten dos efectos: uno negativo, la prohibición absoluta de cualquier trato jurídico diferenciado y perjudicial, por el mero hecho de pertenecer al colectivo social que sufre la discriminación; y otro positivo, cual es la licitud de acciones positivas en su favor para lograr la igualdad de oportunidades, pues mientras existan grupos humanos en desventaja fáctica, se requieren medidas de diferenciación jurídica de trato que equilibren la situación.²⁰⁷

El principio de igualdad y no discriminación, principio básico y estructural del orden internacional está reconocido en los arts. 1, 2.1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 2 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y artículos 1.1 y 7 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares de 1990.²⁰⁸ Ahora bien, en Chile, no solo son aplicables los tratados sobre derechos humanos que cristalizan y reconocen por escrito el principio rector de igualdad y no discriminación, en virtud de la remisión que realiza el artículo 5º inciso 2º de la Constitución, sino también la propia Carta Fundamental en su artículo 19 Nº 2 asegura la igualdad “*a todas las personas*”, por lo que migrantes

²⁰⁴ Escobar (2012: 338).

²⁰⁵ Comité de Derechos Humanos (1989), párr. 13; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009: párr. 13); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2004: párr. 3-4).

²⁰⁶ Escobar (2012: 338 y 346).

²⁰⁷ *Ídem.*, (244 y 353).

²⁰⁸ Díaz *et al.* (2022: 166).

y nacionales quedan cubiertos bajo la disposición, interpretación que ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional:²⁰⁹

1. “La Constitución no distingue genéricamente entre extranjeros y chilenos en el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales”,²¹⁰ “todas las personas, sean nacionales o extranjeras, tienen y gozan en el territorio nacional de los mismos derechos, asegurados constitucionalmente, lo que nuestra ley civil declara expresamente (art. 57 Código Civil)”.²¹¹ Ergo, “el ordenamiento jurídico asegura a los extranjeros migrantes —a pesar de carecer vínculo de nacionalidad— todos los derechos fundamentales establecidos en el artículo 19 constitucional”.²¹²

2. “El principio de igualdad no autoriza una titularidad diferenciada de derechos para el extranjero, salvo expresa habilitación constitucional”, enumerando las establecidas en materia de derechos políticos (art. 14 CPR), financiamiento de partidos políticos (art. 19 N° 15 inciso 5), dominio minero (art. 19 N° 24 inciso 6), y acceso a determinadas contrataciones laborales (art. 19 N° 16 inciso 3 CPR).²¹³ También, destaca “se encuentran eximidos de cumplir los deberes constitucionales (art. 22 CPR), salvo el respeto a Chile y a sus emblemas nacionales”.²¹⁴

3. “El legislador estableció expresamente como categoría sospechosa el hecho de realizar distinciones basadas en raza y nacionalidad”²¹⁵ (art. 2º Ley 20.609 de 2012). Aunque se discute la efectividad de esta ley, entre otros, por el mecanismo de defensa que dispone para la concurrencia del acto discriminatorio mayores requisitos que el estándar internacional (e incluso la acción constitucional de protección), pues no solo exige un criterio de falta de razonabilidad respecto de la distinción, exclusión o restricción discriminatoria, sino también ello debe causar la vulneración del ejercicio de un derecho fundamental; e incluso concurriendo todos los requisitos, y aún ante la presencia de una categoría sospechosa, no se configurará la hipótesis discriminatoria en ciertos casos que la propia ley considera justificadas por tratarse de conductas basadas en “el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19

²⁰⁹ Díaz (2021: 121-122).

²¹⁰ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, considerandos 28-29. En el mismo sentido, Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 49º.

²¹¹ Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 9º.

²¹² Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 10º.

²¹³ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, considerandos 30-31.

²¹⁴ Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 9º.

²¹⁵ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, considerando 32.

de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima” (art. 2 inciso 3 de la Ley 20.609).²¹⁶

4. En todo caso, aunque la nacionalidad sea una categoría sospechosa a efectos de determinar la concurrencia de discriminación arbitraria, es menester subrayar que puede existir distinciones con base en la nacionalidad de las personas que se encuentren permitidas. Así, por ejemplo, y con fundamento en que los requisitos de admisión son determinados por cada Estado, no es una discriminación arbitraria el que el Estado receptor exija respecto de determinados nacionales un visto consular previo al ingreso. Así lo establece tanto el Decreto Ley 1.094 de 1975 (art. 45 inc. 2º) como la nueva Ley de Migración y Extranjería (Nº 21.325 de 2021; art. 27 inc. 2º), y el Tribunal Constitucional ha aseverado de tratarse de una distinción permitida.²¹⁷

v) Integración e inclusión con enfoque de interculturalidad (art. 6)

La nueva Ley reconoce como principio fundamental de protección el de integración e inclusión (art. 6), especificando que “[e]l Estado, a través de la Política Nacional de Migración y Extranjería, propenderá a la integración e inclusión de los extranjeros dentro de la sociedad chilena en sus diversas expresiones culturales, fomentando la interculturalidad, con el objeto de promover la incorporación y participación armónica de los extranjeros en la realidad social, cultural, política y económica del país [...].”

“La “interculturalidad” se refiere a la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud

²¹⁶ Cfr. v.g. Díaz García (2013: 641-642, 655-658); Muñoz (2013: 209, 214-218); Gauché (2014: 38-41).

²¹⁷ Tribunal Constitucional, Rol Nº 4757-18, considerando 17º, permitiéndose realizar la distinción por “motivos calificados de interés nacional o por motivos de reciprocidad internacional”.

El proyecto de ley incluía un motivo adicional para la distinción permitida, el “bajo cumplimiento de las normas migratorias por parte de los nacionales de un país en particular”, pero el Tribunal Constitucional lo declaró inconstitucional por tratarse de una “causal carente de historia normativa, prácticas interpretativas y densidad conceptual previa”; cuya “estructura indeterminada transforma la discrecionalidad máxima en arbitrariedad, afectando el artículo 19, numeral 2º de la Constitución”; y, “convierte el límite a la libertad personal, en la regla general”. Tribunal Constitucional, Rol Nº 4757-18, considerandos 58-62.

de respeto mutuo” (artículo 4.8 de la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales²¹⁸). Luego, la Organización de las Naciones Unidas en su Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, del año 2001,²¹⁹ recalca los principios transversales en el reconocimiento de la identidad humana, la diversidad cultural y el pluralismo, estableciendo que la diversidad cultural es un patrimonio común en la humanidad, descrito en esos términos en su artículo 1º: “La cultura toma diversas formas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, innovación y creatividad, la diversidad cultural es, para el género humano, tan necesaria como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye patrimonio común de la humanidad y debe reconocerse y consolidarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras”.

En este sentido, la interculturalidad abarca todos los aspectos de la convivencia en una sociedad, entre personas, con otros seres vivos y con el medio ambiente, reconociendo la existencia de la diversidad en su población, debiendo conjugarse los variados escenarios para que todos los actores puedan interrelacionarse y alcanzar su desarrollo complementario en la sociedad y en el territorio que habitan, en base a sus ideologías, sistemas de vidas, valores, tradiciones, idiomas, creencias, entre otros factores. La interculturalidad, es por tanto una interacción transformadora de las relaciones humanas, en base al reconocimiento del otro, bajo una premisa que prioriza el diálogo, con un sistema de comunicación igualitaria, acortando las barreras ideológicas e idiomáticas.²²⁰

Así, el enfoque intercultural se expresa totalmente en contra del racismo, xenofobia (rechazo o intolerancia al extranjero o inmigrante) y todo acto de discriminación arbitraria con razón de idioma, raza, ideología u otra condición. Exige por parte de todos, un respeto y trato con dignidad y reconocimiento de los derechos válidamente ejercidos.²²¹

Ahora bien, se debe puntualizar que la disposición no solo refiere al reconocimiento de la identidad cultural de los extranjeros en el país,

²¹⁸ Firmada con ocasión de la 33º Conferencia General de la ONU para la Educación, la Ciencia y la Cultura en París, realizada entre el 3 y el 21 de octubre de 2005.

²¹⁹ Declaración adoptada por la 31ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO, en París, el 2 de noviembre de 2001.

²²⁰ Díaz *et al.* (2022: 109).

²²¹ Díaz *et al.* (2022: 111).

sino que el concepto de inclusión alude al desarrollo de la vida del migrante en la sociedad de acogida, lo cual se logra a través del reconocimiento, protección y garantía del ejercicio efectivo de sus derechos, especialmente, de los económicos, sociales y culturales, la generación de oportunidades para la inserción y el respeto de su dignidad.²²² La inclusión implica generar un sentido de pertenencia de las personas; que se sientan acogidas, respetadas, apoyadas y valoradas en un entorno seguro.²²³ Asimismo, la integración implica que este desarrollo sea integral, en todos los aspectos de la vida sociales, culturales, políticos y económicos y sus interrelaciones, y que se genere un proceso bidireccional de aceptación de los migrantes en la comunidad receptora y una adaptación de aquellos en ésta.²²⁴

El Banco Mundial señala la existencia de tres esferas que representan tanto obstáculos como oportunidades para la inclusión social: 1) los mercados (tierra, vivienda, trabajo y crédito); 2) los servicios (salud, educación, protección social, transporte, agua y saneamiento, energía e información); y 3) los espacios, que tienen un carácter social, político y cultural.²²⁵

El propósito en definitiva es generar cohesión social, donde la diversidad de antecedentes y circunstancias personales no sea un impedimento para encontrar oportunidades de desarrollo de vida similares, y donde se consoliden relaciones fuertes y positivas entre personas con historias distintas en cualquier entorno, sea en el lugar de trabajo, la escuela o el vecindario.²²⁶

En esta línea de ideas, el art. 8º de la Ley 21.325 incorpora como un principio: “El Estado de Chile valora la contribución de la migración para el desarrollo de la sociedad en todas sus dimensiones”.

Por su parte, la Política Nacional de Migración y Extranjería 2023 establece como objetivos generales eje Integración e inclusión de las personas migrantes, los siguientes:²²⁷

- Fomentar la integración e inclusión de las personas migrantes en la sociedad chilena, promoviendo su incorporación y participación armónica en la realidad social, cultural, política y económica del país.

²²² OIM (2019a: 107).

²²³ Roessler *et al.* (2023: 4).

²²⁴ OIM (2019a: 111).

²²⁵ Banco Mundial (2014) citado por OIM (2019a: 108).

²²⁶ OIM (2019a: 36-37).

²²⁷ Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 15).

- Generar estrategias para identificar y desarrollar espacios de encuentro entre las culturas y la visibilización de la migración, del migrante y de sus expresiones culturales como un aporte y contribución al país.
- Fomentar la convivencia y cohesión social entre las personas migrantes y las comunidades de acogida, mitigando posibles impactos negativos del ingreso de flujos migratorios en los territorios y servicios locales.
- Reconocer a las personas migrantes que ingresan regularmente al país para residir temporal o permanentemente, los derechos y garantías constitucionales y legales que asisten a los connacionales.

2.2.2. Principios generales aplicables en regímenes especiales de protección

i) No criminalización de la migración irregular (art. 9)

La Ley establece expresamente que la migración irregular no es constitutiva de delito, lo que implica un cambio de paradigma respecto de la legislación anterior, que sí la consideraba al ingreso clandestino una infracción migratoria constitutiva de delito, en los artículos 68 y 69 del Decreto Ley 1.094 de 1975.

El Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares afirma que la medida represiva de penalización de la migración irregular y su tipificación como delito “alienta y promueve la percepción entre la población de que los trabajadores migrantes y sus familiares en situación irregular son ‘ilegales’, personas de segunda categoría o personas que compiten de manera desleal para obtener trabajos y prestaciones sociales, lo que incita a la expresión de manifestaciones públicas en contra de la inmigración, a la discriminación y a la xenofobia”²²⁸. Así, se critica el uso de la expresión “migración ilegal”, ya que tiende a estigmatizar a las personas migrantes al vincularlos con la delincuencia, siendo apropiado referirse al fenómeno del ingreso sin cumplimiento de la normativa del Estado receptor como “migración irregular o indocumentada”²²⁹.

²²⁸ Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios (2013: párr. 2).

²²⁹ *Idem.*, (párr. 4).

Luego, en el ámbito universal es menester destacar la existencia del Proyecto de Artículos sobre Expulsión de Extranjeros elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, pues, aunque aún sin carácter de convención vinculante,²³⁰ permite observar cómo estas directrices del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares han sido interpretadas y recogidas para su codificación en el texto propuesto. En efecto, es posible observar que persiste esta dicotomía entre el respeto de los Estados soberanos a determinar las reglas de admisión de extranjeros a su territorio y su derecho inherente a la expulsión, pero, por otra parte, se reconoce aún a quien se encuentra en situación irregular, sea por vulneración de condiciones de entrada, o de estancia, o de ambas, garantías procesales mínimas en la aplicación de la medida de expulsión, en particular la prohibición de la arbitrariedad, el abuso del derecho y la denegación de justicia.²³¹ La expulsión debe ejercerse en el marco del derecho, independientemente de si la presencia del extranjero en cuestión en el territorio del Estado expulsor es legal o no.²³² Si bien el carácter ilegal de la presencia de un extranjero en el territorio de un Estado puede constituir

²³⁰ La Comisión de Derecho Internacional es un organismo creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución A/RES/174(II), de 21 de noviembre de 1947, cuyo objeto es favorecer del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Entre los años 2004 y 2014, trabajó en el texto de este proyecto sobre expulsión de extranjeros, lo aprobó en su 66º período de sesiones y envió a la Asamblea General de las Naciones Unidas, quien por Resolución A/RES/69/119, de 10 de diciembre de 2014, toma nota del proyecto y decide incluirlo como tema a examinar en el programa provisional de su 72º período de sesiones (2017); sin embargo, esta consideración es aplazada por resolución A/RES/72/177, de 7 de diciembre de 2017, para el 75º período de sesiones (2020).

²³¹ “Artículo 3. Derecho de expulsión. Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio. La expulsión se efectuará de conformidad con el presente proyecto de artículos, sin perjuicio de otras normas de derecho internacional aplicables, en particular las relativas a los derechos humanos”. Ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional en Naciones Unidas, comentario al artículo 3º (2014: 25 y 26).

²³² “Artículo 4. Obligación de conformidad con la ley. Un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una resolución adoptada conforme a la ley”. Ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66º período de sesiones, 2014, Suplemento N° 10 (Documento Oficial de las Naciones Unidas A/69/10), comentario al artículo 4º, p. 27.

en sí mismo un motivo de expulsión suficiente, ello debe evaluarse de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, *v.gr.*, la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión y el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar.²³³

En el ámbito americano, si bien el artículo 22.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[e]l extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”, la Corte IDH ha interpretado que la disposición también es aplicable si se encuentran en situación migratoria irregular, sea porque han ingresado al país ilegalmente o permanecen en él más allá del tiempo permitido, esto porque ello forma parte de las garantías que componen el debido proceso del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por tanto se garantizan a toda persona.²³⁴

A continuación, se presentan estas principales disposiciones aplicables a personas migrantes en situación de irregularidad.

Disposiciones internacionales aplicables a personas en situación de migración irregular

| Disposición internacional | Contenido de la norma |
|--|---|
| Observación General N° 27 del Comité de Derechos Humanos de 1999, párr. 4, respecto del artículo 12 del PIDOP, libertad de circulación | Quien hubiese entrado “ilegalmente” a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se tendrá por regular dentro del territorio para fines de su resguardo. |

²³³ “Artículo 5. Motivos de expulsión. 1. Toda resolución de expulsión deberá ser motivada. 2. Un Estado solo podrá expulsar a un extranjero por un motivo previsto en la ley. 3. El motivo de expulsión será evaluado de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, teniendo en cuenta en particular, cuando proceda, la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión o el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar. 4. Un Estado no expulsará a un extranjero por un motivo contrario a sus obligaciones en virtud del derecho internacional”. Ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Naciones Unidas (2014), comentario al artículo 5, (2014: 30).

²³⁴ Corte IDH, serie A, N° 16, 1 de octubre de 1999, párr. 117 y 119; serie A, N° 18, 17 de septiembre de 2003, párrs. 119-122; serie C, N° 282, 28 de agosto de 2014, párr. 351, serie C, N° 251, 24 de octubre 2012, párr. 154, 158-160; serie C, N° 218, 23 noviembre de 2010, párr. 100.

| Disposición internacional | Contenido de la norma |
|---|--|
| Observación General N° 15 del Comité de Derechos Humanos de 1986, párr. 9 y 10 | El artículo 13 del PIDCP sobre derecho de reclamación en contra de órdenes de expulsión, no solo es aplicable a los migrantes regulares, sino también a quienes se encuentren en situación de irregularidad, “si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia”. |
| Migrantes no documentados o en situación irregular, artículo 5 de la CTMF | Extranjeros no autorizados a ingresar, a permanecer o a ejercer una actividad remunerada en el Estado receptor. |
| Condiciones de empleo de migrantes irregulares, artículo 25.3 de la CTMF | Los extranjeros no deben ser privados del derecho de igualdad de trato con los nacionales en lo tocante a remuneración y otras condiciones de trabajo o de empleo, a causa de irregularidades en su permanencia. |
| Atención médica de urgencia para migrantes irregulares, artículo 28 de la CTMF | Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esta atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo. |
| Acceso a la educación de los hijos de migrantes irregulares, artículo 30 de la CTMF | Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo. |

| Disposición internacional | Contenido de la norma |
|---|---|
| Observación General N° 2 del Comité para la CTMF de 2013, párr. 49-59, respecto del artículo 22 de la CTMF sobre prohibición de la expulsión colectiva y otras garantías en contexto de deportación | Aseveran que también es aplicable a migrantes en situación de irregularidad, disposición cuya finalidad es impedir la expulsión arbitraria y ofrecer una protección sustantiva contra la expulsión en determinadas situaciones, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo. |
| Corte IDH, interpretando artículo 22.6 de la CADH sobre expulsión de migrantes (serie A, N° 16, 1999, párr. 117 y 119; serie A, N° 18, 2003, párr. 121 y 122; serie C, N° 282, 2014, párr. 351, serie C, N° 251, 2012, párr. 154, 158-160; serie C, N° 218, 2010, párr. 100). | Si bien el artículo 22.6 de la CADH establece que “[e]l extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”, la Corte IDH ha interpretado que la disposición también es aplicable si se encuentran en situación migratoria irregular, sea porque han ingresado al país ilegalmente o permanecen en él más allá del tiempo permitido, esto porque ello forma parte de las garantías que componen el debido proceso del artículo 8 de la CADH, por tanto se garantizan a toda persona. |

ii) Protección complementaria (art. 10)

El art. 10 señala, en su inciso 1º que, si a los extranjeros solicitantes de refugio que no les fuere reconocida tal calidad, se les puede otorgar una protección complementaria de oficio o a petición de parte por la autoridad dispuesta en la Ley 20.430, conforme a los requisitos y visados que al efecto establezca la Política Nacional de Migración y Extranjería, la que asimismo establecerá las causales de cesación de dicha protección complementaria.

Luego, la Política Nacional de Migración y Extranjería de 2023 señala que pueden optar a esta protección quienes:

- “1) Habiendo sido solicitantes de refugio, no les fuere reconocida tal condición; y
- 2) Justifiquen suficientemente que, de regresar a su país de nacionalidad, su vida, integridad física y/o libertad personal, corran grave riesgo, en aten-

ción a haber sido víctimas de violencia intrafamiliar o violencia basada en género u orientación sexual".²³⁵

Creemos se trata de un error de redacción del punto 2, pues pareciera indicar que solo se reconoce a las víctimas de violencia intrafamiliar o basada en género u orientación sexual, lo cual no se condice con la institución de la Protección Complementaria y su desarrollo como buena práctica estatal para proteger a quienes su vida, libertad o seguridad son amenazas o están en riesgo en sus países de origen, cualquiera sea el motivo, especialmente político de acuerdo con los orígenes de la institución de la protección complementaria.²³⁶

Se debió haber antepuesto la conjunción “o”, para además agregar a la figura de protección especial a las víctimas de violencia intrafamiliar, pues no tiene lógica alguna excluir el propósito principal para el cual la institución fue creada. De otra forma, tampoco tendría sentido que la Ley establezca como autoridad competente para conocer y evaluar estas solicitudes a la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, a efectos de la recomendación que se realice al Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Ni que la versión ejecutiva de la Política señale como solicitantes de la figura a quienes buscan el reconocimiento de su calidad de refugio.²³⁷ Tampoco, el que el inciso 2º del art. 10 de la Ley en comento, asevere que para estos solicitantes rige el principio de no devolución, ya que en el otro Estado, su derecho a la vida, integridad física o la libertad personal corren riesgo de ser vulneradas en razón de su raza o etnia, nacionalidad, religión o creencia, condición social, ideología u opinión política, orientación sexual o identidad de género. Claramente el único no se justifica únicamente en los casos de violencia intrafamiliar, basada en género u orientación social, sino que su principal objetivo es proteger a las personas de la violencia institucional basada en motivos raciales, religiosos o políticos.²³⁸

²³⁵ Política Nacional de Migración y Extranjería, Decreto 181 de 2023 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, p. 25.

²³⁶ Castillo y Hilliger (2024); Pascual (2020).

²³⁷ Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 13).

²³⁸ Así también lo corrobora Poder Judicial (2015-2020: 94), en una de sus recomendaciones: “No poner en peligro mediante la negación de entrada al territorio, devolución, o expulsión, no solo a quienes solicitan asilo o protección internacional, sino también a aquellos a quienes, sin serles reconocido el derecho, puedan sufrir algún tipo de peligro para su vida o su integridad física”.

Por último, el inciso 3º del art. 10 de la Ley migratoria, señala casos en los cuales la persona extranjera no podrá beneficiarse de esta protección complementaria. Se trata de quienes:

1. Hayan sido condenados por crimen o simple delito en Chile o el extranjero;
2. Existan fundados motivos de que han cometido un delito contra la paz, de guerra, o cualquier otro delito contra la humanidad definido en algún instrumento internacional, ratificado por Chile;
3. Hayan realizado actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas;
4. Sean considerados, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra.

iii) Asistencia humanitaria (art. 7)

Bajo el epígrafe migración segura, ordenada y regular, la Ley obliga al Estado a promover la regularidad y seguridad, especialmente de las víctimas de tráfico ilícito de migrantes y de trata de personas. El principio que hay detrás es el de asistencia humanitaria.²³⁹

Recordemos que existe una visa de residencia temporal por razones humanitarias, de conformidad al art. 70 N° 8 de la Ley 21.325, la cual permite la postulación posterior para obtener una residencia definitiva. Luego, de conformidad con el Reglamento son subcategorías migratorias de esta visa las otorgadas debido a:

- Ser víctimas de trata de personas, calidad que será certificada por el Ministerio Público. El art. 71 de la Ley pautaliza que “[e]n 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”.
- Ser víctimas de violencia intrafamiliar o de género, calidad que será calificada por Tribunal de Familia o el Ministerio Público. El art. 77 de la Ley pautaliza que “permiso de residencia temporal, el que les será otorgado sin más trámite, en calidad de titular, previa remisión al Servicio de copia autorizada de la sentencia firme y ejecutoriada por parte del tribunal respectivo, a petición del interesado”. Además, “[l]as víctimas de delitos de violencia intrafamiliar podrán solicitar que la residencia que se les otorgue

²³⁹ Poder Judicial (2015-2020: 90).

sea extendida asimismo a sus ascendientes, cónyuge o conviviente, hijos menores de edad o con discapacidad e hijos menores de 24 años, según corresponda”.

- Ser víctimas de tráfico ilícito de migrantes, calidad que será certificada por el Ministerio Público. De acuerdo con el art. 7 de la Ley, el Estado deberá tomar las acciones conducentes a “prevenir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, y velará 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. Además, buscará que las víctimas de trata puedan regularizar la situación migratoria en la que se encuentren en el país”. También en caso de ser objeto de tráfico de migrantes, según el art. 13 inciso final del mismo cuerpo legal.
- Ser mujer en situación de embarazo, calidad que será certificada por un profesional perteneciente a la Red Asistencial de Servicios de Salud. La Ley 21.325 en su art. 13, inciso final, señala que las mujeres embarazadas, “tendrán un trato especial por el Estado” y se les “podrá entregar una visa que regule su permanencia”.
- Ser niños, niñas y adolescentes, independiente de la situación migratoria de los padres o cuidador puede acceder a la visa con tramitación preferente. Ahora bien, conforme el art. 41 de la ley chilena migratoria, “[e]sta visa no será un beneficio extensible a los miembros del grupo familiar, guardador o persona encargada de su cuidado personal”.

iv) Interés superior del niño (art. 4)

Bajo el título de interés superior del niño, el art. 4 de la Ley 21.325, refiere a dos situaciones relacionadas con la movilidad humana, en las cuales este principio es el rector:

1. Protección de la niñez migrante y aseguramiento de sus derechos con independencia de la situación migratoria de sus padres o cuidadores. Obligación estatal para los tres poderes del Estado: “[e]l Estado adoptará todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales necesarias para asegurar el pleno ejercicio y goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, desde su ingreso al país y cualquiera

sea la situación migratoria de sus padres o de los adultos que los tengan a su cuidado”.

Luego, el inciso final del art. 16 sobre acceso a prestaciones de seguridad social y beneficios de carga fiscal, refuerza este aspecto, tratándose de niños, niñas y adolescentes migrantes, pues les garantiza a los menores de 18 años el acceso a estas prestaciones, “desde su ingreso al país, en igualdad de condiciones que los nacionales, cualquiera sea la situación migratoria de los adultos de quienes dependan”.

2. Los niños migrantes no serán sancionados por infracciones migratorias: “[l]os niños, niñas y adolescentes extranjeros que incurrieren en alguna infracción migratoria no estarán sujetos a las sanciones previstas en esta ley”.

Más adelante nos referiremos en detalle a la especial protección de los NNA en la Ley 21.325 (ver acápite III, en la segunda parte del Manual, titulado Especial protección de la mujer y de la niñez migrante).

2.3. Derechos de las personas migrantes

Bajo los paradigmas actuales imperantes en materia de garantías de derechos fundamentales, las políticas migratorias, en las que aún domina un enfoque de seguridad, debieran ser actualizadas en consideración de una perspectiva de protección de los derechos humanos, pues los migrantes no constituyen una “clase” de personas que merezcan, por el hecho de tener otra nacionalidad, un trato diferente al de los nacionales del Estado al que emigran. Son ante todo personas y gozan de la dignidad inherente de todo ser humano, la cual debe prevalecer como fin absoluto.²⁴⁰

La dignidad humana es el fundamento de los derechos, por lo que su protección no discrimina debido a la nacionalidad de la persona.²⁴¹ De esta forma, las personas migrantes, entendiéndose por tal tanto las que se desplazan de forma voluntaria como de forma forzada (refugiados) poseen los mismos derechos que los nacionales del Estado al que migran.²⁴²

El Estado chileno ha ratificado los principales tratados internacionales sobre derechos humanos y se ha comprometido a salvaguardar los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Luego, es relevante

²⁴⁰ Díaz *et al.* (2022: 165).

²⁴¹ CIDH (2015: 12).

²⁴² Díaz *et al.* (2022: 165).

tener presente que los tratados internacionales establecen un catálogo de derechos para todas las personas, sin distinguir entre nacionales y extranjeros y entre migrantes no autorizados y autorizados, por lo que todos los no nacionales son titulares de esos derechos, salvo excepciones muy específicas que establecen condiciones o restricciones para la protección de ciertos derechos, por ejemplo, es el caso del ejercicio de los derechos políticos o el establecimiento de mecanismos de control de ingresos y salidas.²⁴³

2.3.1. Derechos económicos, sociales y culturales

Los migrantes son titulares de derechos sociales, independiente de la situación de regularidad en el país de acogida, pues permiten materializar condiciones mínimas para su subsistencia digna; son prestaciones plenamente justificadas, pues nadie puede ser de ellos desposeídos sin comprometer seriamente la propia idea de humanidad. Sin embargo, el mero reconocimiento de su titularidad no garantiza su eficaz realización, pues generalmente los Estados se limitan a garantizar la satisfacción de las necesidades más básicas, pero no se preocupan de materializar una situación de bienestar real.²⁴⁴

Los derechos sociales deben consagrarse de manera no discriminatoria, con respeto siempre de su contenido mínimo y sin emprender políticas sociales regresivas que empeoren las existentes. Además, los Estados deben adoptar medidas de protección frente a abusos provenientes de otros particulares, como arrendadores, empleadores o proveedores de asistencia sanitaria o educación privados. Por otra parte, los poderes públicos no pueden ampararse en una presunción irrebatible de escasez de recursos o de medios. Por el contrario, deben probar, en todo momento, que están realizando todos los esfuerzos, y hasta el máximo de recursos disponibles para garantizar estos derechos. En esta materia se ha de respetar el principio de prioridad, es decir, eliminar privilegios y otorgar primacía a los casos más urgentes y a los sectores en situación de mayor vulnerabilidad de la sociedad.²⁴⁵

Por tanto, al menos debiese garantizarse a todo migrante, sin importar su condición o documentación, acceso a prestaciones básicas de salud (asistencia sanitaria pública de urgencia, a menores extranjeros

243 Díaz *et al.* (2022: 165).

244 Ara (2004: 121); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009: párr. 30).

245 Pisarello (2006: 24 y 25).

y mujeres embarazadas),²⁴⁶ acceso a la educación básica o elemental obligatoria gratuita de los menores migrantes en idénticas condiciones de igualdad con los nacionales, y tratándose de la educación secundaria y superior, debe ser generalizada y el acceso igualitario para todos en función de sus capacidades y méritos;²⁴⁷ acceso a ayudas en materia de vivienda;²⁴⁸ garantizar el trabajo en condiciones dignas, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo (estas condiciones incluyen la prohibición de explotación laboral prevaleciéndose de su condición de vulnerabilidad, del trabajo forzoso e infantil; el derecho a asociación, libertad sindical y negociación colectiva; el derecho a un salario justo y seguridad social; regulación de la duración de la jornada y descansos; posibilidad de reclamo de indemnización por vulneración o negación de sus derechos laborales);²⁴⁹ acceso a seguros en caso de

²⁴⁶ Ver Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art. 25; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, art. 5.e.iv; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, art. 12, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000), párr. 18-24; Convención de los Derechos del Niño de 1989, art. 242; Convención Internacional para la protección de los derechos todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares de 1990, arts. 28 y 43.1.e; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2004: párr. 36).

²⁴⁷ Ver Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art. 26; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, art. 5.e.v; Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de 1966, arts. 13 y 14; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999a: párr. 3-11); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999b: párr. 6 b, 31 y 32); Convención de Derechos del Niño de 1989, art. 28; Convención Internacional para la protección de los derechos todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares de 1990, arts. 30, 43.1.a; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2004: párr. 30).

²⁴⁸ Ver Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art. 25; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Form de Discriminación Racial de 1965, art. 5.e.iii; Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de 1966, art. 11.1; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1991); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1997), párr. 10; Convención Internacional para la protección de los derechos todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares de 1990, art. 43.1.d; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2004: párr. 32).

²⁴⁹ Ver Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, arts. 23 y 24; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, arts. 14 y 37; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, art. 5.e.i y ii; Pacto Internacional de De-

desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.²⁵⁰

En Chile, antes de la Ley 21.325 se comenzó a avanzar en su regulación a través de normas administrativas, con la celebración de una serie de convenios intersectoriales ministeriales que facilitan el acceso de los migrantes a diversos sistemas de protección social del Estado,²⁵¹ independiente de su situación migratoria.²⁵² Por su parte, la Ley 21.325 consagra expresamente los derechos laborales, el acceso a la seguridad social, a la vivienda, a la salud y a la educación.

i) Derechos laborales (art. 14)

De acuerdo con el art. 14 de la Ley 21.325, los extranjeros gozan de los mismos derechos en materia laboral que los chilenos, incluso si su condición migratoria es irregular,²⁵³ sancionando como revisamos en el

rechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, arts. 6-8, 10.3, 40; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2016); Convención Internacional para la protección de los derechos todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares de 1990, arts. 25-26, 52-56; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, Serie A N° 18; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2004: párr. 33-35).

250 Ver Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art. 25; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, art. 5.e.iv; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, art. 9; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008); Convención Internacional para la protección de los derechos todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares de 1990, art. 27.

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

252 En caso de encontrarse en situación irregular, todo menor que cuente con una matrícula definitiva o provisoria en un establecimiento educacional reconocido por el Estado y toda mujer en estado de gravidez que controle su embarazo en un consultorio pueden solicitar una visa de residencia temporaria conforme al Oficio Circular N° 1.179, de 2003, y al Oficio Circular N° 6.232, de 2003, del Departamento de Extranjería e Inmigración, cuyo propósito es precisar el sentido y alcance de la Circular N° 1.179, amplía el beneficio mencionado para las mujeres extranjeras que, habiendo tenido residencia en el país, esta se encuentre vencida, debiendo acreditar tanto su condición de irregularidad como que son atendidas en los consultorios públicos correspondientes a su domicilio.

253 Mayorga y Palacios (2022: 272-273).

acápite de infracciones migratorias a los empleadores que incumplan las obligaciones laborales.

En esta materia debemos destacar que el año 2015, por vía administrativa se había creado una visa temporal por motivos laborales,²⁵⁴ la cual se erigía como una alternativa con mejores características que la visa de residencia sujeta a contrato de trabajo,²⁵⁵ desde el punto de vista

²⁵⁴ Oficio Circular No. 7, instruye sobre visación temporaria por motivos laborales, del Jefe del Departamento de Extranjería y Migración a los Sres. intendentes regionales y gobernadores provinciales, de 26 de febrero de 2015.

²⁵⁵ Permiso establecido en el Decreto Ley No. 1.094 de 1975, la cual puede tener una vigencia de hasta dos años, prorrogable por períodos iguales; y, habilita a solicitar la permanencia definitiva luego de dos años de residencia. En este caso se exige que el contrato contenga una cláusula de viaje, en la cual el empleador se compromete a pagar el pasaje de regreso del trabajador y su familia, en su caso. Si el contrato termina, la visa caduca (arts. 23 a 26 del Decreto Ley No. 1.094 de 1975). Por tanto, conforme destacan Gammage y Helmreich (2013: 42 y 50), cualquier cambio requiere que se reinicia el proceso de obtener una visa con todos los trámites involucrados. Por tanto, es deseable reducir la dependencia del migrante a un empleador o empleo específico, lo cual implica el otorgamiento de visas que no sean atadas a un empleo o un empleador.

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

de promover la situación regular de los migrantes. La persona solo requería contar con un contrato de trabajo suscrito en Chile, de acuerdo con la ley laboral chilena vigente (incluyendo la obligación de pago de sueldo mínimo, y el cumplimiento en el pago de cotizaciones de salud y previsión social), pero el empleador no tenía la obligación de pagar el o los pasajes de regreso del migrante y su familia a su país natal, al término de la relación laboral. Este permiso se otorgaba por un año, prorrogable.²⁵⁶ Sin embargo, esta visa fue eliminada el año 2018,²⁵⁷ y si bien la Ley 21.325 establece una visa de oportunidades laborales, esta es limitada para quienes busquen oportunidades de trabajo ante los consulados de Chile en el exterior (art. 70 N° 5 de la Ley 21.325).

Así las cosas, nuestro mercado laboral no está exento en la práctica de contrataciones informales, con condiciones de trabajo abusiva hacia los trabajadores migrantes.²⁵⁸ Por tanto, junto con la mejora normativa en este ámbito, para fiscalizar y sancionar cualquier abuso laboral, es crucial que el Ministerio del Trabajo implemente campañas de sensibilización con los funcionarios y con los gremios de empleadores, de la mano de la Inspección del Trabajo, para erradicar la explotación laboral y reivindicar el trabajo digno para los migrantes, sin importar su condición.²⁵⁹

En el contexto de hacer efectivo el principio de igualdad y no discriminación en materia laboral, se valora como positivo el que la ley reconozca la posibilidad de realizar actividades remuneradas a quienes obtiene el permiso de residencia en calidad de dependientes (generalmente del cónyuge quien ha obtenido una visa laboral como titular) (art. 74 inciso 3º de la Ley 21.325).²⁶⁰ También, el que no solo la Uni-

cotizaciones previsionales, se realiza por un funcionario de la Policía de Investigaciones e invalida tanto la relación laboral como los derechos que emanen de esta.

256 Oficio Circular No. 7 del Departamento de Extranjería y Migración de 2015.

257 Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2018).

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

259 Aravena (2013: 31).

260 Torrealba (2013: 12), considera que limitar en estos casos el ejercicio de actividades asalariadas, probablemente, sólo contribuye a la informalidad de las

versidad de Chile pueda realizar el reconocimiento de títulos; la Ley en comento en su art. 143 permite que: “Las universidades del Estado con un mínimo de cinco años de acreditación tendrán la atribución de reconocer y revalidar títulos y grados académicos obtenidos en el extranjero y convalidar actividades curriculares cursadas en una institución de educación superior extranjera”.

Al contrario, sigue siendo criticable, bajo la misma óptica, las restricciones existentes para acceder al mercado de trabajo en el sector privado (en empresas con más de 25 trabajadores, al menos el 85% deben ser chilenos, de acuerdo al artículo 18 del Código del Trabajo). Al menos, esta restricción se levantó para el acceso al mercado de trabajo en el sector público de los extranjeros poseedores de un permiso de residencia (art. 175 N° 5 de la Ley 21.325 que modifica el art. 12.1 letra a) de la Ley No. 18.834 de 2005, Estatuto administrativo).

Luego, los principales desafíos en el área se circunscriben principalmente al acceso sin restricciones al mercado de trabajo del sector privado y la creación de programas nacionales de capacitación y colocación de empleo de las personas migrantes, especialmente de los más vulnerables, tales como mujeres y jóvenes migrantes.²⁶¹

Con todo, se ha de puntualizar que una vez incorporado al mercado de trabajo formal, de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes, los trabajadores extranjeros migrantes tienen los mismos derechos laborales que los trabajadores chilenos. Esto, en términos generales, implica que tienen derecho a: Exigir la escrituración de un contrato de trabajo que cumpla con la normativa laboral vigente; prestar los servicios acordados, bajo dependencia y subordinación, y recibir a cambio una remuneración determinada en los períodos que las partes han convenido, los que no pueden exceder de un mes; a una jornada de trabajo máxima de 45 horas semanales y al pago de las horas extraor-

desarrolladas, por tanto, la nueva ley debiera reconocer la posibilidad de realizar cualquier actividad.

261 No existen planes nacionales orientados específicamente a la colocación de empleo de las personas migrantes, aunque sí pueden postular a las becas laborales del SENCE (Servicio Nacional de Capacitación y Empleo), junto con otros grupos vulnerables chilenos que se encuentran en búsqueda de oportunidades laborales. Por ejemplo, ver Resolución Exenta N° 657 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 16 de febrero de 2014 que Aprueba “Instrucciones Generales para el Programa Becas Laborales y define grupos vulnerables de beneficiarios/as para el año 2024” (5), en el que se incluye como población objetivo del programa a la población migrante desocupada.

dinarias; al pago oportuno de las cotizaciones previsionales; trabajar en condiciones adecuadas de salud, higiene y seguridad y a ser informado de los posibles riesgos laborales; acceder a seguridad social, salud y derechos que derivan de la protección a la maternidad; acceder a un seguro en caso de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales; formar o participar en organizaciones sindicales de trabajadores y negociar colectivamente.²⁶²

La Política de Migración y Extranjería 2023, establece los siguientes objetivos específicos sobre Trabajo decente y previsión social:²⁶³

- Promover la inclusión laboral de las personas migrantes asegurando el trabajo decente, adoptando las medidas necesarias para sancionar y evitar la contratación de migrantes en situación irregular, aplicando la Ley 21.325 sobre Migración y Extranjería.
- Fortalecer las acciones de fiscalización del cumplimiento de la normativa laboral, a fin de prevenir y sancionar la contratación de personas migrantes en condiciones precarias y la vulneración de derechos, con énfasis en los derechos fundamentales en el mundo del trabajo.
- Prevenir la vulneración de los derechos fundamentales en el trabajo, con especial atención en la erradicación del trabajo infantil y la protección de los y las adolescentes trabajadores y la eliminación del trabajo forzoso de personas migrantes, considerada una población vulnerable.
- Capacitar a empleadores y empleadoras en legislación migratoria, laboral e inclusión de trabajadores y trabajadoras migrantes.
- Fortalecer la formación sindical y el diálogo social, considerando a trabajadores y trabajadoras migrantes en el desarrollo de habilidades para la dirigencia sindical y la formación en normativa laboral.
- Fomentar la información y la educación previsional de la población migrante.
- Promover la suscripción de convenios internacionales de Seguridad Social.

²⁶² Dirección del Trabajo (2019: 3).

²⁶³ Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 16).

ii) Derecho al acceso a la seguridad social (art. 16)

El artículo 16 de la Ley 21.325 se refiere a las prestaciones de seguridad social y al acceso a beneficios de cargo fiscal. En términos generales se reconoce que los extranjeros podrán acceder en igualdad de condiciones que los nacionales, siempre y cuando cumplan con los requisitos específicos establecidos en cada caso, pero en el caso de implicar una transferencia monetaria directa, solo pueden postular residentes, ya sea en su calidad de titular o dependientes, que hayan permanecido en Chile, en tal calidad, por un período mínimo de 24 meses, pudiendo exceptuarse de este plazo de permanencia, solo por razones humanitarias fundadas o alertas sanitarias decretadas en conformidad con el artículo 36 del Código Sanitario.²⁶⁴

El inciso 4º del artículo en comento señala que el “Estado promoverá la negociación de convenios bilaterales o multilaterales con terceros países que garanticen el acceso igualitario a los derechos previsionales de los trabajadores migratorios y sus familias que regresen a sus países de origen y de los chilenos que retornan al país, a través de mecanismos tales como la totalización de períodos de seguros, transferencias de fondos, exportación de pensión u otros, con el objetivo de que tales personas puedan gozar de los beneficios de seguridad social generados con su trabajo en el Estado receptor”.

El Estado chileno cuenta con 27 Convenios de Seguridad Social vigentes, además de un Convenio Multilateral Iberoamericano. De esta manera, mantiene acuerdos en esta materia con Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Dinamarca, Ecuador, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Holanda (Países Bajos), Luxemburgo, Noruega, Paraguay, Perú, Portugal, Quebec, Reino Unido, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza y Uruguay.²⁶⁵

Además, respecto de trabajadores extranjeros técnicos, se aplica la Ley 18.156 de 1988 que establece exención de cotizaciones previsionales, la cual concede la posibilidad de no enterar en Chile el pago de cotizaciones previsionales para las prestaciones de enfermedad, invalidez,

²⁶⁴ Mayorga y Palacios (2022: 274-276).

²⁶⁵ Para conocer en detalle lo que establece cada convenio, cuáles son los beneficios y los requisitos para acceder a esas prestaciones, ver Sitio web oficial de la Superintendencia de Pensiones, disponible en <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-propertyvalue-5936.html>

vejez y muerte, al trabajador extranjero que cumpla ciertas exigencias, tales como:

1. Que las empresas firmen contratos con personal técnico extranjero. Técnico es todo trabajador “que posea los conocimientos de una ciencia o arte”.
2. Que el extranjero se encuentre afiliado a un régimen social fuera de Chile que cubra las prestaciones señaladas (enfermedad, invalidez, vejez y muerte).
3. Que el contrato de trabajo contenga una cláusula relativa a la afiliación previsional fuera de Chile y que el trabajador manifiesta su voluntad de mantener esta afiliación.

El trabajador extranjero que opte por no cotizar en nuestro país estará privado de acceder a los beneficios del sistema previsional chileno, salvo los derivados del sistema de cobertura de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y del seguro de cesantía, que son de cotización obligatoria para el empleador.

iii) Derecho de acceso a la vivienda (art. 18)

El derecho al acceso a la vivienda no tiene reconocimiento constitucional expreso. Su tutela en el ordenamiento jurídico deriva de la remisión que realiza el artículo 5 inc. 2º de la Constitución a los tratados internacionales ratificados y vigentes, por lo que se hace aplicable el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que lo contempla como uno de los elementos básicos integrantes del “derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia”.

La Ley 21.325 establece en su art. 18 que: “[l]os extranjeros titulares de residencia definitiva gozarán de los mismos derechos en materia de vivienda propia que los nacionales, cumpliendo los demás requisitos legales”, lo que planteó la duda de si pueden también optar a subsidios de arrendamiento de viviendas o solo para el caso de adquisición. Al respecto se pronunció el Tribunal Constitucional a propósito del requerimiento de inconstitucional preventivo que presentaron diputados de la República, quienes sustentaron la impugnación en los siguientes argumentos:²⁶⁶

1. La Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones señala que la protección de la vivienda es amplia y no puede reducirse a la titulari-

²⁶⁶ Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 43-45.

- dad del dominio, por lo que la norma implicaría desconocer las obligaciones del Estado en materia de garantía progresiva y no regresividad en los derechos económicos, sociales y culturales;
2. La diferencia realizada en la norma entre nacionales y los extranjeros residentes en la protección del derecho a la vivienda cuando no es propia es arbitraria, y vulnera el art. 7 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares que señala que: “Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con: (...) d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres.”

El Tribunal rechazó la impugnación, pues puntualiza que el catálogo de derechos que se recoge en la norma migratoria no es taxativo ni completo, no se trata de “la Constitución de los migrantes en Chile”. Al contrario, “los extranjeros gozan de los derechos consagrados en la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en las mismas condiciones que los nacionales, de conformidad con el encabezado del artículo 19 de la Carta Fundamental, invocando una titularidad genérica de los derechos consagrados en esa disposición constitucional”. Señala que, si el artículo 18 se refiere a la vivienda propia, ello no significa “que los extranjeros no tengan otros derechos en materia de vivienda”, al contrario, es aplicable el art. 3 de la misma ley sobre promoción, respeto y garantía de derechos, el art. 11 sobre interpretación conforme a las normas internacionales y el art. 13 sobre igualdad en el ejercicio de los derechos. Además, la propia ley en otro artículo se refiere en específico al arriendo abusivo, por lo que sí reconoce otras formas de tenencia distintas a la propiedad. Agrega que el art. 18, no debe entenderse como un concepto restringido del derecho a la vivienda de las personas extranjeras ni como una limitación de su contenido: “que asegure el derecho de acceso a la vivienda propia, no significa que los extranjeros no tendrán derecho a los demás beneficios previstos en la legislación que tiendan a proteger otras formas de tenencia de la vivienda”.²⁶⁷ En otras palabras, no implica una interpretación restrictiva, en el sentido de que la igualdad de condiciones opere solo

²⁶⁷ Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerandos 46-49.

para los subsidios de adquisición de la vivienda, y quedarán ipso facto excluidos los migrantes de los subsidios de arriendo a la vivienda.

En materia de subsidios habitacionales, para adquisición o arriendo de vivienda, hasta el año 2014 se exigía para postular a los extranjeros un certificado de permanencia definitiva, en el cual constara una antigüedad mínima de cinco años desde su otorgamiento hasta el momento de la postulación, y para obtener la residencia permanente se requerían cinco años, por tanto, solo podían optar a estos beneficios una vez que tuvieran diez años al menos de residencia.²⁶⁸ Este requisito de cinco años de antigüedad desde la obtención del permiso de residencia definitiva se eliminó el 2014 para el subsidio de adquisición de viviendas,²⁶⁹ y el año 2015 para el caso del subsidio de arriendo,²⁷⁰ requiriéndose solamente la cédula de identidad para extranjeros vigente.

Por su parte, la Política Nacional de Migración y Extranjería define como Objetivos específicos en Vivienda los siguientes:²⁷¹

- Promover la difusión de información sobre requisitos y condiciones para el acceso a soluciones habitacionales y de vivienda a personas migrantes a la vez que las exigencias de la normativa interna.
- Procurar medidas que atenúen los riesgos de arrendamiento o subarrendamiento abusivo, promoviendo la postulación de hogares migrantes regulares al subsidio de arriendo, en la medida que cumplan con los requisitos que exija la normativa interna.
- Establecer mecanismos de intercambio de información entre el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y el Servicio Nacional de Migraciones con el objeto de verificar los antecedentes, vigencia

268 Ciertos derechos sociales presentan diferencias en el acceso en perjuicio de la población inmigrante. Este es el caso del acceso a los subsidios para la compra y construcción de vivienda urbana y rural, que se otorgan según el puntaje obtenido con base a la situación de vulnerabilidad del demandante, pero en el caso de los extranjeros se exige la titularidad de un permiso de residencia definitiva. Ciudadano global (2013: 31).

269 Decreto Supremo N° 1 de 2011, modificado por el Decreto Supremo N° 108 de 2014, artículo 16.b.

270 Decreto Supremo N° 52 de 2013, artículo 16.b, modificado por el Decreto Supremo N° 32, de 16 de diciembre de 2015: “b. Si el postulante es de nacionalidad extranjera, deberá presentar la Cédula de Identidad para Extranjeros vigente. En el caso de postulación a través de los sistemas informáticos que al efecto disponga el Minvu, esta vigencia se verificará en línea con el Servicio de Registro Civil e Identificación”.

271 Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 16).

y cumplimiento de requisitos relacionados con la postulación a programas habitacionales por parte de familias que habitan en campamentos.

iv) Derecho al acceso a la salud (art. 15)

El marco normativo común entre nacionales y migrantes está compuesto por la Constitución Política de la República y los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile que contienen disposiciones sobre la materia. Así, son aplicables el artículo 19 de la Constitución en tanto asegura a todas las personas, en su N° 9, el derecho a la protección de la salud y, en el ámbito internacional, Chile se ha comprometido a garantizar el acceso a la salud de toda persona (art. 12 del PDESC y art. 43 de la CTMF); de los menores de 18 años (art. 24.1 de la CDN y artículo 45 de la CTMF); de la mujer embarazada (art. 10 del PDESC), y de la atención médica de urgencia (art. 28 de la CTMF).

Tampoco se realiza una distinción de titularidad entre nacionales y extranjeros en las leyes que conforman la regulación del Sistema Nacional Público de Atención de Salud.²⁷² En síntesis, conforme a esta normativa internacional, constitucional y legal, los extranjeros tendrían

²⁷² Equipo Asesor Sectorial de Salud de Migrantes (2018: 24). Este Equipo explica cómo se conforma el sistema estatal y las normas que lo regulan. El Decreto Ley 2.763, de agosto de 1979, regula el Sistema Nacional de Servicios de Salud, integrados por organismos públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que realizan las acciones de salud y brindan las prestaciones médicas. Estos son los hospitales públicos y los diversos centros de atención primaria de salud. Los trabajadores adscritos a FONASA tienen dos modalidades de atención: la modalidad institucional, donde las prestaciones se otorgan en hospitales públicos o centros de atención primaria, y la modalidad de libre elección, donde las atenciones de salud se reciben de parte de prestadores privados adscritos a esta modalidad. Asimismo, son aplicables: la Ley 18.469 de 1975, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud; el Código Sanitario; la Ley 18.933, de 1990, crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional y dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRE; la Ley 19.966, de 2004, que establece un régimen general de garantías en prestaciones de salud, es decir, concibe el derecho a la salud desde la perspectiva de las prestaciones, dispone medidas para que respecto de algunas se garantice su acceso universal y sin discriminación, las cuales se amplían progresivamente, atendido el nivel de recursos disponibles por parte del Estado y asegurando la no regresividad en la materia; el Decreto Ley 3.501 de 1980 que regula la cotización obligatoria.

derecho a la atención sanitaria en las mismas condiciones que los nacionales. Cuestión que por lo demás es reconocida expresamente en el artículo 15 de la nueva ley de Migración (Nº 21.325 de 2021).

Sin embargo, es necesario la existencia de mecanismos para hacer efectivo el ejercicio de este derecho, para resguardar el adecuado ejercicio del derecho de las personas inmigrantes en situaciones de mayor vulnerabilidad, implementar cambios normativos y adoptar medidas administrativas pertinentes a ese fin.²⁷³ Así, a nivel de normas administrativas, se reconoce en especial el derecho a acceder a la atención de salud en los establecimientos de la red pública²⁷⁴ de los refugiados,²⁷⁵ las madres embarazadas²⁷⁶ y menores de 18 años extranjeros;²⁷⁷ la atención de urgencia de los extranjeros que se encuentren en Chile sin haber regularizado su situación migratoria,²⁷⁸ y la atención a través del Fondo Nacional de Salud (FONASA) de quienes se encuentran con solicitud de visa en trámite —caso de quienes tramitan una renovación de permiso o cambio de condición migratoria— y la cédula de identidad caduca.²⁷⁹

Luego, en el año 2014 se inicia un proceso de construcción de la Política de Salud de Migrantes Internacionales con un Equipo Asesor Sectorial de Salud de Inmigrantes (conformado por representantes de la Subsecretaría de Salud Pública, Subsecretaría de Redes Asistenciales, FONASA y la Superintendencia de Salud) que propusiera políticas, procedimientos, normas y acciones en materia de protección y promoción de la salud de las personas inmigrantes y refugiados. Así, durante el 2015 y el 2016 estuvo en implementación un plan de acción piloto²⁸⁰ para disminuir las barreras de acceso, atención, promoción y preventión de la salud que afectan a esta población, en especial la población

²⁷³ Equipo Asesor Sectorial de Salud de Migrantes (2018: 25).

²⁷⁴ Resolución Exenta Nº 3.972 de 16 de junio 2007, que aprueba Convenio de Colaboración Técnica entre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Fondo Nacional de Salud.

²⁷⁵ Tratándose de los refugiados, en virtud del Convenio celebrado entre FONASA y la Subsecretaría del Interior, aprobado por la Resolución Exenta Nº 2.453, de 2007, se les asegura la entrega de completa cobertura de salud en la red pública.

²⁷⁶ Oficio Ordinario A-14 Nº 3.229, de 2008, párr. 4.1.

²⁷⁷ Convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud, aprobado por Resolución Exenta Nº 1.914, de 2008.

²⁷⁸ Oficio Ordinario A-14 Nº 3.229, de 2008, párr. 4.2.

²⁷⁹ Oficio Ordinario A-14 Nº 2.551, de 2009.

²⁸⁰ Orientaciones Técnicas del Piloto de Salud de Inmigrantes. Ordinario Nº 1.942, de 6 de junio de 2015, Ministerio de Salud.

en situación irregular, intervención centrada en la Atención Primaria parte del Programa de Acceso a la Atención de Salud a Personas Inmigrantes,²⁸¹ en cinco comunas (Recoleta, Santiago, Iquique, Antofagasta y Arica). El trabajo permitió identificar problemáticas y necesidades de esta población en territorios específicos desde una perspectiva integral e intersectorial; revisar la normativa vigente respecto a la atención de personas migrantes; promover la capacitación y sensibilización de los funcionarios de salud en el fenómeno de las migraciones y derechos humanos, y avanzar en monitoreo e información de salud de esta población.²⁸²

En el año 2015 se avanza hacia la eliminación de la discriminación en el acceso a la salud de los migrantes, a través de una norma administrativa²⁸³ que desvincula la atención de salud de la situación migratoria y establece que se faciliten todas las prestaciones de salud pública independiente de la situación migratoria a las embarazadas durante el pre y post parto hasta los 12 meses del nacimiento; a los niños, niñas y adolescentes hasta los 18 años; a casos de urgencia donde se establece que solo se cobrará cuando el paciente declare poder pagar por las prestaciones sanitarias recibidas. Complementa el Ordinario A 14 Nº 3.229, el cual no incluía los aspectos del cobro de la prestación, y reafirma el derecho a los bienes públicos de salud en los casos como la anticoncepción de emergencia, las vacunas, las enfermedades de transmisión sexual y cuando sea necesaria la educación sanitaria. Luego, en el año siguiente, se asegura la atención de salud con equidad al introducirse una modificación normativa²⁸⁴ que posibilita el acceso de todo migrante no solo

281 Resolución Exenta Nº 1.266 de 2014.

282 Equipo Asesor Sectorial de Salud de Migrantes (2018: 17-19).

283 Oficio Circular A 15 Nº 06, de 6 de junio de 2015, del Ministerio de Salud, sobre atención de salud de personas inmigrantes.

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

en caso de atención de urgencia, a embarazadas y menores o personas en situación de visa en trámite, sino que incluye también a aquel que se encuentra en situación migratoria irregular, en calidad de indigente o carente de recursos.²⁸⁵

A continuación, se presenta cuadro resumen con las fuentes normativas internacionales y nacionales (constitucionales, legales y administrativas) que protegen la salud de los migrantes.

Normas que protegen el acceso a la salud de los migrantes

| Fuentes internacionales | |
|---------------------------------|---|
| PDESC (art. 12); CTMF (art. 43) | Acceso a la salud de toda persona |
| CDN (art. 24.1); CTMF (art. 45) | Acceso a la salud de los menores |
| PSESC (art. 10) | Acceso a la salud de la mujer embarazada |
| CTMF (art. 28) | Acceso a la atención médica de urgencia |
| Fuentes nacionales | |
| Constitucionales | Artículo 19 N° 9. La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la protección de la salud [...]. |
| Legales | <p>Las que regulan el Sistema Nacional Público de Atención de Salud, en especial:</p> <ul style="list-style-type: none">Decreto Ley 3.501 de 1980 que regula la cotización obligatoria.Decreto Ley 2.763, el cual regula el Sistema Nacional de Servicios de Salud.Ley 18.489, regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud.Ley 18.933, crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional y dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por las ISAPRE.Ley 19.966, régimen general de garantías en prestaciones de salud.Ley 21.325 de Migración y Extranjería, artículo 15. |

mentos o permisos de residencia y reitera la normativa más relevante de acceso a la atención de salud para esta población.

285 Equipo Asesor Sectorial de Salud de Migrantes (2018: 26).

| Fuentes nacionales | |
|--------------------|--|
| Administrativas | <p>Acceso a la salud en la red pública:</p> <ul style="list-style-type: none"> General: Resolución Exenta N° 3.972 de 2007, que aprueba Convenio de Colaboración Técnica entre Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Fondo Nacional de Salud. Refugiados: Convenio entre FONASA y la Subsecretaría del Interior, aprobado por la Resolución Exenta N° 2.453 de 2007. Mujeres embarazadas: Oficio Ordinario A-14 N° 3.229 de 2008, párr. 4.1. Menores: Convenio entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud, aprobado por Resolución Exenta N° 1.914 de 2008. Atención de urgencia: Oficio Ordinario A-14 N° 3.229 de 2008, párr. 4.2. Con visa en trámite y cédula de identidad caduca: Oficio Ordinario A-14 N° 2.551 de 2009. <p>Política de salud de migrantes internacionales:</p> <ul style="list-style-type: none"> Orientaciones Técnicas del Piloto de Salud de Inmigrantes. Ordinario N° 1.942 de 2015, del Ministerio de Salud. Programa de Acceso a la Atención de Salud a Personas Inmigrantes. Resolución Exenta N° 1.266 de 2014. Atención de salud de personas inmigrantes. Oficio Circular A 15 N° 06 de 2015, del Ministerio de Salud. Migrante irregular, en calidad de indigente o carente de recursos. Decreto Supremo N° 67 de 2015, del Ministerio de Salud; Circular A 15 N° 4 de 2016, que imparte instrucciones para su implementación y establece todas las vías de acceso al Sistema Público de Salud de las personas migrantes internacionales; Resolución Exenta 4 E N° 1.439 de 2016 del Fondo Nacional de Salud, que aprueba procedimiento de acreditación para inmigrantes sin documentos o permisos de residencia. |

Cabe destacar que en la medición 2020 del índice de inclusión social, elaborado por *Migration Policy Group*, Chile obtiene una puntuación de 73 de un máximo de 100, superando ampliamente los 49 puntos promedio obtenidos por los 52 Estados que integraron el estudio de medición (principalmente Estados de la Unión Europea y miembros de la

OCDE). Sin embargo, ha sido categorizado como una “igualdad en el papel”,²⁸⁶ esto porque en la práctica no hay una correlación directa entre lo estipulado a favor de los migrantes en la normativa y el porcentaje de cumplimiento de esta. Por ejemplo, un Informe de fiscalización de la Superintendencia de Salud 2019 evidencia un 60% de incumplimiento.²⁸⁷ Asimismo, estudios evidencian la falta de facilitación y divulgación de la información a la población migrante y las barreras de acceso que se constituyen por una aplicación discrecional de la normativa al momento de calificar por el funcionario el criterio de urgencia de la atención de o de la carencia de recursos.²⁸⁸

Por su parte, la Política Nacional de Migración y Extranjería 2023 establece los siguientes objetivos específicos en materia de salud:²⁸⁹

- Propiciar las condiciones y estrategias que propendan a reducir las desigualdades en el ejercicio del derecho a la salud que afectan a las personas migrantes en Chile, promoviendo el acceso igualitario a las acciones de promoción, prevención y la atención de salud, considerando sus particularidades culturales, lingüísticas, de género y ciclo de vida.
- Fortalecer el acceso a la atención de salud de personas migrantes sin discriminación y en igualdad de condiciones que los y las nacionales, ampliando la cobertura en atención primaria.
- Conformar equipos de salud interculturales, incorporando mediadores/as interculturales, procurando la adecuación cultural de programas de salud destinados a infancia, alimentación complementaria, salud sexual y reproductiva, entre otros.
- Promover estrategias para el acceso y atención de salud con pertinencia cultural bajo el enfoque de Derechos Humanos y mediante acciones de promoción de la salud y cohesión social.

v) Derecho al acceso a la educación (art. 17)

En esta materia, se debe tener en consideración el artículo 19 N° 10 de la Constitución, sobre derecho a la educación, y que Chile se ha comprometido internacionalmente a garantizar el derecho a la educación de

²⁸⁶ Solano y Huddleston (2020).

²⁸⁷ Gobierno de Chile, Superintendencia de Salud (2019).

²⁸⁸ Cfr. Liberonia y Mansilla (2017); Zepeda y González (2019).

²⁸⁹ Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 16-17).

toda persona (art. 13 del PDESC)²⁹⁰ y, en especial, de los menores (art. 28.1 de la CDN y art. 30 de la CTMF).

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

A nivel administrativo, se ha facilitado el acceso a educación parvularia de los menores extranjeros sin importar su situación migratoria o la de sus padres.²⁹¹ Luego, el Ministerio de Educación ha instruido sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de los alumnos in-

²⁹⁰ La Observación General N° 13 del CteDESC, sobre el derecho a la educación, de 1999, establece que el derecho a la educación puede tener dimensiones distintas. Una de ellas es la “accesibilidad”, según la cual el Estado se compromete a garantizar el acceso a las escuelas públicas disponibles sin discriminación alguna.

²⁹¹ Resolución Exenta N° 6.677 de 2007, que aprueba el Convenio de Colaboración y Acción conjunta entre el Ministerio del Interior y la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

migrantes en los establecimientos educacionales que cuentan con reconocimiento oficial.²⁹² Señala que, siendo prioridad del gobierno otorgar oportunidades educativas tanto a los chilenos como a los extranjeros que residen en nuestro país, para ingresar y permanecer en el sistema educacional en igualdad de condiciones es deber del Estado: 1) implementar los mecanismos idóneos y ágiles para la convalidación y validación de estudios que permitan la incorporación de estas personas al sistema educacional; 2) garantizar a todas las personas la igualdad ante la ley y la no discriminación, y 3) cautelar que los establecimientos educacionales no discriminen arbitrariamente a los alumnos inmigrantes.

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

Los establecimientos educacionales deben cautelar que los alumnos inmigrantes tengan resuelta su situación escolar y estén matriculados en forma definitiva antes del período de evaluaciones de fin de año, pues para la calificación y promoción escolar los alumnos deben contar con el permiso de residencia en condición de estudiante titular.²⁹³ Así, el ob-

²⁹² Oficio Ordinario N° 07/1008 (1531) de 2005.

²⁹³ Domínguez (2016: 205), destaca la problemática asociada a esta norma en cuanto, si bien busca la integración de los niños y niñas inmigrantes en el sistema escolar, su estructura funciona como una forma de exclusión, pues si al final del año el estudiante no ha normalizado su documentación, sus notas no ingresan al sistema del Ministerio de Educación ni es promovido de curso.

jetivo es incentivar que todos aquellos niños que asisten a la escuela con matrícula provisoria regularicen su situación con una visa de estudiante de costo único de USD15,²⁹⁴ de manera tal de obtener RUT (número de identificación) y así poder acceder a una serie de beneficios, por ejemplo, alimentación que entrega la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB), tener pase escolar y ser promovidos de nivel educativo. En lo operativo, se otorga al estudiante extranjero un Identificador Provisorio Escolar (IPE),²⁹⁵ el cual consiste en un número único que entrega el Ministerio de Educación a los niños, jóvenes y adultos extranjeros que no cuentan con RUN y que desean incorporarse al sistema educativo chileno, en cualquiera de sus niveles de educación regular, incluyendo la educación especial, educación parvularia o educación para personas jóvenes y adultas. Este identificador se mantendrá vigente hasta que se regularice la situación migratoria y se obtenga la cédula de identidad chilena, momento en el cual se deberá avisar a la institución escolar para reemplazar el IPE por el RUN entregado por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Esta política de acceso gratuito a la enseñanza preescolar, básica y media para los niños migrantes es reconocida en la nueva Ley de Migración (Nº 21.325 de 2021) en su artículo 17 inciso 1º, haciendo hincapié en que no es posible denegarlo aún si el niño o sus padres o cuidadores se encontraran en situación administrativa irregular, tampoco, exigir un mínimo de permanencia en el país.

Tratándose de la educación superior, los estudiantes migrantes pueden acceder vía admisión especial, o tener acceso en igualdad de con-

Vincular la promoción del año escolar con la regularidad administrativa conculca su derecho mínimo a la educación y no parece tener más fundamento que el control migratorio del estudiante o de sus padres o tutores. Menos aún si se considera que dicha regularidad administrativa depende de factores ajenos a su voluntad, como la falta de celeridad del sistema de tramitación o la diligencia de sus representantes legales.

294 Se debe tener en cuenta que el Oficio Circular Nº 6.232 de 2003, que aclara que pueden acogerse a esta residencia, en calidad de estudiante, todos aquellos que se encuentren matriculados en un establecimiento educacional, aunque les correspondiese otro tipo de residencia, si este arancel es económicamente más beneficioso para el grupo familiar.

295 A cargo de las Oficinas de Atención Ciudadana Ayuda Mineduc. Detalle disponible en sitio web del Ministerio de Educación: <<https://www.ayudamine-duc.cl/oficina-regional>>. Tratándose de la educación parvularia, la Junta Nacional de Jardines Infantiles o la Fundación Integra son las encargadas de entregar el IPE.

diciones con los nacionales, siempre que previamente hayan realizado un procedimiento de reconocimiento de sus estudios escolares ante el Ministerio de Educación.²⁹⁶ En cuanto al financiamiento, solo pueden acceder a la *Beca Juan Gómez Millas*, perteneciente al programa de becas para la educación superior, para lo cual deben haber cursado la educación secundaria en Chile y además pertenecer al 70% de la población con más bajos ingresos. La cantidad de becas a adjudicar se determina anualmente en la Ley de Presupuestos.²⁹⁷ Por otra parte, para acceder al sistema de gratuidad, deben, además de tener la condición socioeconómica requerida, ser extranjero con permanencia definitiva o extranjero con residencia que haya cursado la enseñanza media completa en Chile.²⁹⁸ Además, esta posibilidad de optar a la gratuidad universitaria se reconoce expresamente en el inciso 2º del artículo 17 de la Ley de Migración Nº 21.325 de 2021.

Otras normas administrativas para la eficacia del derecho de educación de la población migrante relevantes son las instrucciones sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de derechos de estudiantes extranjeros en establecimientos educacionales,²⁹⁹ los lineamientos internos para la inclusión de estudiantes extranjeros³⁰⁰ y el documento del Ministerio de Educación que plasma la Política Nacional de Estudiantes Extranjeros 2018-2022.³⁰¹

A continuación, se presenta cuadro resumen con las fuentes normativas internacionales y nacionales (constitucionales, legales y administrativas) que protegen el derecho al acceso a la educación de los migrantes.

Normas que protegen el acceso a la educación de los migrantes

| Fuentes internacionales | |
|---------------------------------|--|
| PDESC (art. 13) | Acceso a la educación de toda persona. |
| CDN (art. 28.1), CTMF (art. 30) | Acceso a la educación de los menores. |

²⁹⁶ Decreto Exento Nº 2.272 de 2007, procedimientos para el reconocimiento de estudios básicos, medios, modalidad adultos y educación especial.

²⁹⁷ El Decreto Nº 97 de 2013, del Ministerio de Educación, que regula el Programa de Becas para la Educación Superior, artículos 1.b), 11.a), 26

²⁹⁸ Artículo 103 letra a) de la Ley 21.091 de 2018, sobre educación superior.

²⁹⁹ Oficio Ordinario Nº 02/894 de 2016, el cual, entre otros aspectos, por ejemplo, aborda la evaluación gradual de los estudiantes que no hablen español.

³⁰⁰ Oficio Ordinario Nº 01/608 de 2017.

³⁰¹ Ministerio de Educación (2018).

| Fuentes nacionales | |
|---|---|
| Constitucionales | Artículo 19 Nº 10. La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la educación [...]. |
| Legales (Acceso a la educación pública sin discriminación) | <ul style="list-style-type: none"> • Ley General de Educación, Decreto con Fuerza de Ley 2 de 2009, del Ministerio de Educación, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 20.370. • Ley de no Discriminación Nº 20.609 de 2012. • Ley de Inclusión Escolar (Ley 20.845 de 2015). • Ley de Migración y Extranjería (Ley 21.325 de 2021, artículo 17). |
| Administrativas | <ul style="list-style-type: none"> • Educación parvularia: Resolución Exenta Nº 6.677 de 2007, que aprueba Convenio de Colaboración y Acción conjunta entre el Ministerio del Interior y la Junta Nacional de Jardines Infantiles. • Educación escolar: <ul style="list-style-type: none"> - Oficio Ordinario Nº 07/1008 (1531) de 2005. - Decreto Exento Nº 2.272 de 2007. Procedimientos para el reconocimiento de estudios básicos, medios, modalidad adultos y educación especial. - Oficio Ordinario Nº 02/894 de 2016, actualiza instrucciones sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de derechos de estudiantes extranjeros en establecimientos educacionales. - Oficio Ordinario Nº 01/608 de 2017. Lineamientos internos para la inclusión de estudiantes extranjeros. • Educación superior: <ul style="list-style-type: none"> - Decreto Nº 97 de 2013, del Ministerio de Educación, que regula el Programa de Becas para la Educación Superior. - Artículo 103 letra a de la Ley 21.091 de 2018, sobre educación superior. |

Cabe destacar que en la medición 2020 del índice de inclusión social, elaborado por *Migration Policy Group*, Chile obtiene una puntuación de 21 de un máximo de 100, en la categoría de educación, la más baja obtenida de las ocho áreas que integran el estudio (normas antidiscriminación, residencia permanente, salud, acceso a la nacionalidad, reunificación familiar, participación política, acceso al mercado de trabajo

y educación).³⁰² Luego, los principales desafíos en el área, según los criterios que conforman el indicador, son facilitar el acceso de migrantes a la educación superior (si bien tienen la posibilidad de postular bajo las mismas condiciones que los nacionales, los fondos destinados para becas de financiamiento son acotadas en número), acceso a asesoramiento y orientación sobre el sistema de educación en todos los niveles, creación de programas de apoyo y reforzamiento del idioma, implementación de medidas para abordar la situación educativa de los grupos de migrantes (reforzamiento académico o recursos económicos), medidas para incorporar a los migrantes a la fuerza laboral docente, que los docentes tengan formación en diversidad e interculturalidad.

Por su parte, la Política Nacional de Migración y Extranjería 2023 establece los siguientes objetivos específicos en materia de educación:³⁰³

- Garantizar el derecho a la educación e inclusión de estudiantes extranjeros y extranjeras establecidas en Chile, resguardando el acceso y avance en la trayectoria educativa de la enseñanza parvularia, básica y media.
- Actualizar los procedimientos de reconocimiento de estudios de enseñanza básica y enseñanza media de estudiantes extranjeros en Chile, así como de reconocimiento, revalidación y convalidación de títulos profesionales y técnicos obtenidos en el exterior.
- Fortalecer y actualizar los procedimientos de apoyo a la transición de los y las estudiantes extranjeros/as en Chile hacia la educación superior técnico profesional o universitaria.
- Avanzar hacia un enfoque de reconocimiento y valoración de la diversidad cultural desde la práctica educativa, la convivencia y la cultura institucional, incorporándose en la actualización de instrumentos, orientaciones, procedimientos, formación y normativa interna.

2.3.2. Derechos de especial relevancia para migrantes

i) Recibir información íntegra, oportuna y eficaz (art. 5)

La Ley de Migración y Extranjería, N° 21.325, en su art. 5 establece como un principio fundamental de protección el deber del Estado de “proporcionar a los extranjeros información íntegra, oportuna y eficaz acerca de sus derechos y deberes, los requisitos y procedimientos para

³⁰² Solano y Huddleston (2020).

³⁰³ Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 17).

su admisión, estadía y egreso del país, y cualquier otra información relevante, en idiomas español, inglés y lenguaje de señas”. Pero en realidad es un derecho, en cuanto, la propia disposición en su inciso 4º obliga al Estado a establecer “mecanismos accesibles de reclamo para el extranjero afectado por falta de información íntegra, oportuna y eficaz por parte de la autoridad migratoria”.

El inciso 2º señala que la Política Nacional de Migración y Extranjería anualmente evaluará y definirá los idiomas adicionales en que la información deba comunicarse, de forma transparente, suficiente y comprensible, atendiendo a los flujos migratorios. En esta oportunidad, la Política 2023, estableció dentro de los objetivos específicos de la regularidad migratoria, incorporar el idioma creole.³⁰⁴

El inciso 3º alude como canales de información accesibles, veraces y descentralizados, a las plataformas electrónicas del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, del Servicio Nacional de Migraciones, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y de embajadas y consulados chilenos en el exterior.

Por su parte, la Política Nacional de Migración y Extranjería 2023 define como objetivo específico de la regularidad migratoria: “Establecer canales institucionales de información en coordinación con embajadas y consulados con representación diplomática en el país y con las oficinas consulares de Chile en el exterior, a fin de divulgar información para aquellas personas con intención de residir en Chile y otras cuestiones de interés para su residencia personal y familiar”, y de la reunificación familiar: “Establecer canales de información eficaces, accesibles y descentralizados sobre los requisitos y vías de regularización existentes por motivos de reunificación familiar”. También incorpora objetivos específicos relacionados con la entrega de información tratándose de temas previsionales,³⁰⁵ de vivienda,³⁰⁶ ejercicio de los derechos de los ciudadanos chilenos en el extranjero,³⁰⁷ fomento del multilateralismo y colla-

304 Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 11).

305 Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 16): “Fomentar la información y la educación previsional de la población migrante”.

306 *Ibidem*: “Promover la difusión de información sobre requisitos y condiciones para el acceso a soluciones habitacionales y de vivienda a personas migrantes a la vez que las exigencias de la normativa interna”.

307 *Idem*, (18): “Se trabajará en campañas de información que incentiven dicho ejercicio”.

boración internacional en migraciones.³⁰⁸ En materia de Gobernanza y gestión migratoria, destaca la incorporación de objetivos específicos relacionados con la entrega de información:³⁰⁹

- Modernizar los canales de atención e información que el Servicio Nacional de Migraciones, y otras instituciones públicas a nivel nacional, regional y local, brindan a las personas migrantes, así como la debida formación y desarrollo de sus funcionarios/as, incorporando en su quehacer los enfoques de derechos humanos, género, niños, niñas y adolescentes e interculturalidad.
- Desarrollar instancias de información y difusión a la comunidad, respecto de esta Política y la situación de las migraciones en el país, procurando el abordaje de la temática en los medios de comunicación, con enfoque de derechos humanos, género, niños, niñas y adolescentes e interculturalidad.

ii) Devido proceso (art. 21)

De acuerdo con el art. 21 de la Ley 21.325, el “Estado asegurará a los extranjeros la igual protección de los derechos establecidos en la ley, la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En especial, deberá asegurar un procedimiento e investigación racional y justo para el establecimiento de las sanciones contenidas en esta ley, de conformidad con los derechos y garantías que les confiere la Constitución Política de la República, con especial consideración a lo dispuesto en el número 3 de su artículo 19, y deberá arbitrar los medios necesarios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a aquellos extranjeros que no puedan procurárselos por sí mismos”.

Luego, en la aplicación de procedimientos de expulsión de extranjeros (o cualquier procedimiento cuya finalidad sea obligar a los extranjeros a abandonar el país, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo, por ejemplo, abandono voluntario, devolución en frontera), siendo una medida grave que afecta sus derechos fundamentales, es necesario una especial consideración de sus

³⁰⁸ *Ídem.*, (19): “Fortalecer los canales institucionales de información en coordinación con Embajadas y Consulados con representación diplomática en el país y con Red Consular de Chile en el exterior, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de divulgar información para aquellas personas con intención de residir en Chile y otras cuestiones de interés para su residencia”.

³⁰⁹ *Ídem.*, (19-20).

derechos a no ser discriminado y, a una investigación y procedimientos racionales y justos.

Recordemos que si bien el Estado puede legítimamente rehusarse a admitir extranjeros o aceptar su ingreso sólo bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, no puede con la misma facilidad expulsarlos; el Estado debe entregar razones convincentes de los motivos determinantes de la medida.³¹⁰ Así, es preciso que se realice una evaluación del motivo de expulsión, la cual debe efectuarse de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, en particular, de la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión y el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar.³¹¹

De allí la importancia que el artículo 129 de la Ley 21.325 oblige al Servicio Nacional de Migraciones, previo a la dictación de una medida de expulsión, a considerar, una serie parámetros de ponderación:

1. La gravedad de los hechos en los que se sustenta la causal de expulsión.
2. Los antecedentes delictuales que pudiera tener.
3. La reiteración de infracciones migratorias.
4. El período de residencia regular en Chile.
5. Tener cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en Chile con residencia definitiva.
6. Tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva o radicados en el país, así como la edad de los mismos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia, tomando en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y la unidad familiar.
7. Las contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica realizadas por el extranjero durante su estadía en el territorio nacional.

Por tanto, se advierte que el régimen de causales de expulsión en la nueva Ley tiene una lógica diferente, ya que no bastaría una legalidad formal que configuraría la obligatoriedad de la dictación de una medida de deportación por la administración por el solo hecho de verificar los supuestos de cada una de las hipótesis contempladas en la norma, sino que previo a su dictación debe existir una ponderación de una serie de parámetros que la propia ley determina con la finalidad de fundamentar

³¹⁰ Herdegen (2005: 210-211); Shaw (2008: 826).

³¹¹ Proyecto de Artículos sobre Expulsión de Extranjeros elaborado por la Comisión de Derecho Internacional; y Naciones Unidas (2014: 29-30), comentario al artículo 5, motivos de expulsión.

su adopción. Se entiende esta consideración dice relación con verificar la razonabilidad de la aplicación de la medida, a saber, la proporcionalidad y necesidad de esta para que no devenga en arbitraría,³¹² por tanto, sobre tales factores debiera “recaer buena parte del razonamiento del tribunal de justicia que eventualmente deba decidir sobre la confirmación o revocación de un acto administrativo de expulsión”.³¹³

A continuación, ilustramos con un caso conocido por la Corte Suprema que revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que denegó la acción de amparo en un caso de mujer venezolana que solicitando la regularización extraordinaria se le rechazó por Resolución Exenta N° 21203054 de 02 de noviembre de 2021, por no cumplir el requisito de haber ingresado con anterioridad al 18 de marzo de 2020. Si bien había ingresado en una primera oportunidad el 22 de enero de 2019 por el paso fronterizo de Chacalluta, en calidad de turista, toda vez que venía visitar a su hija quien ya lleva varios años radicada en el país y que actualmente se encuentra con su situación migratoria regular, y luego, accedió a una visa sujeta a contrato de trabajo, obteniendo una residencia temporaria, en espera de los plazos legales para acceder a la permanencia definitiva³¹⁴ y con vigencia de su cédula de identidad hasta el 16 de enero de 2021, viajó el 04 de enero del año 2021 a Venezuela, por la muerte de su padre, retornando a Chile el 20 de febrero de 2021, entonces se deniega su solicitud de regularización conforme al artículo 8 transitorio de la nueva Ley de Migraciones, por haber reingresado al territorio nacional con posterioridad al 18 de marzo de 2020.³¹⁵

La Corte estima que la resolución no satisface las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad contempladas en el artículo 8º de la Constitución Política de la República y artículos 1, 2, 3, 17 y 41 de la Ley 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado al desatender completamente las circunstancias particulares de la amparada, esto es, que su salida del país en enero de dos mil veintiuno se debió a razones de orden familiar, retornando al país en febrero del mismo año y que la recurrente tiene arraigo familiar y cuenta con un trabajo.³¹⁶

³¹² Díaz (2021: 112).

³¹³ Mondaca (2022: 262); Tribunal Constitucional, 11 de abril de 2024, Rol N° 14.658-2023, considerando 25º.

³¹⁴ Corte Suprema, 15 febrero 2022, Rol N° 4318-2022, considerandos 1-2; Corte de Apelaciones de Santiago, 26 enero 2022, Rol N° 194-2022, vistos.

³¹⁵ Corte Suprema, 15 febrero 2022, Rol N° 4318-2022, considerandos 1º-2º.

³¹⁶ Corte Suprema, 15 febrero 2022, Rol N° 4318-2022, considerando 3º.

La amparada alega se encuentra viviendo en el país desde el año 2019, en principio de forma regular, teniendo un fuerte arraigo social, teniendo trabajo formal, una pareja con su situación migratoria regular y a sus hijos viviendo en el país, razón por la cual, la orden de abandono y el rechazo a la regularización extraordinaria causan un serio perjuicio no sólo a la amparada sino que a todo el grupo familiar, situación que desfragmentaría el mismo y los lazos que ha construido en su tiempo viviendo en Chile.³¹⁷

Por lo que considerando la afectación que ello le genera en el derecho a la libertad personal, el recurso es acogido, se deja sin efecto la Resolución y se ordena al Servicio Nacional de Migraciones, considerar su solicitud de regularización como válida al haber ingresado al país dentro del plazo que contempla el artículo 8 de la Ley 21.325, debiendo en consecuencia, otorgar a la amparada, un plazo para acompañar la documentación requerida con los elementos necesarios, no inferior a sesenta días para efectos continuar con la tramitación de la aludida solicitud.³¹⁸

Por otra parte, en relación con el debido proceso rigen los principios de no devolución, prohibición de expulsión colectiva, y la asistencia o protección consular.

El principio de no devolución prohíbe trasladar a personas por la fuerza, de cualquier forma, a países o territorios en los que dichas personas puedan ser víctimas de persecuciones o de abusos o violaciones graves de los derechos humanos. Este principio incluye el riesgo de sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como unas condiciones de detención inhumanas y degradantes en el caso de los migrantes o la ausencia del tratamiento médico necesario en el país de retorno, así como riesgos para el disfrute del derecho a la vida.³¹⁹

También se aplica a situaciones en que las personas puedan ser reenviadas a terceros países, y a los migrantes en situación irregular que requieran protección internacional. De conformidad al art. 131 inciso 6º no se reembarcará a las personas que presenten indicios de ser víctimas de trata de personas, secuestro o cualquiera otro delito que ponga en riesgo su vida. Además, la Ley 20.430 que establece disposiciones sobre protección de refugiados establece el principio en su artículo 4º.

³¹⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 26 enero 2022, Rol N° 194-2022, vistos.

³¹⁸ Corte Suprema, 15 febrero 2022, Rol N° 4318-2022, considerando 4º y parte resolutiva del fallo.

³¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 22.8; Comité para la protección de los derechos todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares (2013: párr. 50).

En cuanto a la prohibición de expulsiones colectivas, como límite reconocido de la aplicación de las políticas migratorias para garantizar el respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante.³²⁰ Los Estados Parte tienen la obligación de velar por que sus procedimientos de expulsión ofrezcan suficientes garantías de que las circunstancias personales de cada migrante se tomen verdaderamente en consideración³²¹ y se debe analizar cada caso en forma individual, incluso si se trata de la familia de la persona sujeta a una medida de expulsión.

Finalmente, respecto de la protección consular, los migrantes deben ser informados sin demora de su derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, es decir, en el momento de notificar la decisión de expulsión al interesado o poco después, y de preferencia en un idioma que él entienda.³²²

Se considera el derecho a la asistencia consular como integrante del debido proceso legal, en cuanto la notificación de su derecho a contar con la asistencia consular se erige en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad.³²³

El derecho internacional no prohíbe la expulsión de extranjeros del territorio de un Estado, pero la libertad de éste encuentra ciertos límites. Además, la expulsión no debe ir acompañada de tratos inhumanos;

³²⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 22.9; Convención Internacional para la protección de los derechos todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares de 1990, artículo 22.1.

³²¹ Comité para la protección de los derechos todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares (2013: párr. 51); Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*, 2014, serie C N° 282, párr. 361-363, 381; *Caso Nadege*, 2012, serie C N° 251, párrs. 154, 55, 168-174.

³²² Convención Internacional para la protección de los derechos todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares de 1990, art. 23; Comité para la protección de los derechos todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares (2013: párr. 59).

³²³ Corte IDH, *Caso Nadege*, 2012, serie C N° 251, párr. 166; *Caso Vélez*, 2010, serie C N° 218, párr. 149-158.

daños, vejaciones o sufrimientos innecesarios. Es crucial que el Estado deba articular y conceder un trámite de audiencia y un derecho de recurso en favor del extranjero. Es decir, el estándar mínimo internacional de debido proceso se aplica al procedimiento de expulsión. Se debe considerar que la medida de expulsión no es una pena, sino el fruto de una potestad de policía de seguridad; por tanto, si fuese una medida inmotivada o carente de fundamento, aun tratándose de medidas aplicadas en virtud de alguna disposición de la Ley de Extranjería, se genera responsabilidad del Estado, que puede ser ventilada ante un órgano jurisdicctor de derecho internacional por el Estado a que pertenece el extranjero.³²⁴

En cuanto a la interpretación auténtica sobre estas disposiciones, el Comité de Derechos Humanos indica que el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “es aplicable a todos los procedimientos que tengan por objeto la salida obligatoria de un extranjero, se describa ésta en el derecho nacional como expulsión o de otra forma (...). Por otra parte, otorga cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo tanto, el artículo 13 no se cumple con leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas o en masa. Este entendimiento, en opinión del Comité, queda confirmado por otras disposiciones relativas al derecho a aducir argumentos contra la expulsión y a que la decisión sea sometida a revisión ante la autoridad competente (...) En la aplicación del artículo 13 no se puede discriminar entre las diferentes categorías de extranjeros”³²⁵.

Por su parte, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se refiere a la protección de los migrantes en procedimientos de expulsión, a propósito de la interpretación del artículo 22 de la Convención Internacional para la protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, cuya finalidad es impedir la expulsión arbitraria y ofrecer una protección sustantiva contra todos los procedimientos cuya finalidad sea obligar a los trabajadores migratorios a abandonar el país, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo. Alude especialmente al principio de no devolución, la prohibición de expulsión colectiva, la protección consular y salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión individuales.³²⁶

³²⁴ Díaz (2016: 195). Ver art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

³²⁵ Comité de Derechos Humanos (1986: 9-10).

³²⁶ Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2013: párr. 49-59).

En el ámbito americano, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere a las expulsiones de extranjeros, mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto en varios casos contenciosos enfatizado la existencia de un mínimo de garantías procesales que deben respetarse en caso de reclamaciones de medidas de expulsión.

Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.³²⁷ Al respecto, se concluye que, aunque se trate de migrantes irregulares, todos tienen derecho a ser notificados de la decisión de expulsión —fundamentada conforme la ley—, e informar expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión. Así, esta notificación debe incluir información sobre sus derechos,³²⁸ tales como: i) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal gratuita y, de ser el caso, traducción o interpretación;³²⁹ ii) en caso de decisión desfavorable, la posibilidad de someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin representado.³³⁰

En cuanto a la notificación de la medida, el artículo 5º de la Ley en commento, sobre procedimiento informado, en su inciso 6º, señala que puede realizarse de conformidad a las reglas que establece el artículo 147, esto es, personalmente por la Policía, y en aquellos casos en que no sea posible practicar la notificación por no ser habida la persona en dos días continuos y en horarios distintos, el funcionario procederá a certificar tal circunstancia en el expediente y practicará la notificación por carta certificada o por correo electrónico que haya informado el extranjero,

³²⁷ Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*, 2014, serie C Nº 282, párr. 351-356; *Caso Nadege*, 2012, serie, C Nº 251, párr. 158-163, 174; *Caso Vélez*, 2010, serie C Nº 218, párr. 143.

³²⁸ El artículo 147 de la Ley 21.325 sobre notificación de la medida de expulsión señala que: “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 cuenta para ello, además de la indicación precisa de la ubicación y horario de atención de la Corporación de Asistencia Judicial que le corresponda, sin perjuicio de lo que resuelva el afectado”.

³²⁹ Corte IDH, *Caso Nadege*, 2012, serie C Nº 251, párr. 164.

³³⁰ Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*, 2014, serie C Nº 282, párr. 356; OC-21/14, 2014, Serie A Nº 21, párr. 107 y 109.

o que se correspondan con la última dirección de su estadía o la última dirección de correo electrónico informada al Servicio.³³¹

Estas garantías mínimas (notificación de la medida, asistencia consular, asesoría jurídica gratuita, traducción o una posible interpretación requerida, y revisión judicial), también son aplicables a la detención administrativa previa a la expulsión. Por su parte, se enfatiza que el extranjero tiene derecho a no ser privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.³³² Además, las expulsiones deben ser individuales, en virtud de la prohibición de expulsión colectiva contenida en el artículo 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como límite reconocido de la aplicación de las políticas migratorias para garantizar el respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante. Luego, el criterio fundamental para determinar el carácter colectivo de una expulsión no es el número de personas objeto de la decisión de deportación, sino que la misma no se base en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada migrante.³³³ Así, se han de evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar debido a nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las señaladas garantías mínimas a observarse en procedimientos de expulsión.³³⁴

331 Recordemos que como lo señala el art. 5º de la Ley: “El extranjero deberá mantener actualizada la dirección de su estadía o dirección de correo electrónico, e informar al Servicio sobre cualquier cambio dentro del plazo de treinta días corridos desde que se haya producido”, sino cometerá una infracción menos grave de conformidad con el art. 108 en relación con el 46 del mismo cuerpo legal.

332 Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 7: “Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

333 Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*, 2014, serie C N° 282, párr. 361-363; *Caso Nadege*, 2012, serie C N° 251, párrs. 154, 155, 168-174.

334 Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*, 2014, serie C N° 282, párr. 381.

iii) Derecho a la reunificación familiar (art. 19)

La reunificación familiar es un derecho en cuanto puede ser solicitada por residentes con:

1. Su cónyuge o con aquella persona que mantenga una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio,

2. Sus padres,

3. Sus hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría.

Sin existir motivos para rechazarla, salvo exista falsedad respecto del vínculo de familia que se invoca. El régimen de ingreso establecido por el Estado no puede ser incompatible con la protección mínima de los derechos humanos, por tanto, los Estados deben admitir que el extranjero pueda contar con su entorno familiar.³³⁵

Por su parte, se establece como deberes del Estado la promoción de la protección de la unidad de la familia, y la tramitación prioritaria de las solicitudes de reunificación familiar de niños, niñas y adolescentes con extranjeros residentes.

A nivel internacional, se consagra a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, al mismo tiempo, se enfatiza el deber del Estado y de toda la sociedad de protegerla en los arts. 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, y art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Por su parte, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares de 1990, en su artículo 44 se refiere expresamente a la obligación de adoptar las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio, manda a los Estados que al menos faciliten la reunión del migrante con su cónyuge (o aquella persona que mantenga con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio) e hijos solteros menores de edad que estén a su cargo. Y permite extender este derecho de reagrupación, a los ascendientes o a los hijos mayores de edad, a los hijos adoptados o sobre los que

335 Fernández (2001: 378).

se ejerza custodia, siempre y cuando dependan económicamente del reagrupante.³³⁶

Ahora bien, la reunificación familiar, también es un principio, en cuanto es un criterio de razonabilidad o ponderación para decidir sobre la aplicación de la medida de expulsión (Nº 5 y 6 del art. 129 de la Ley 21.325), es un factor de inclusión de los migrantes en los Estados de acogida a través del otorgamiento de permisos de residencia temporal (art. 70 Nº 1 de la Ley 21.325) y permite postular a la residencia definitiva con un tiempo menor de posesión de la residencia temporal en comparación con el exigido para al resto de las subcategorías migratorias de residencia temporal (art. 79 de la Ley 21.325). También, permite solicitar el cambio de categoría de migratoria estando en Chile, siendo la regla general que no está permitido (arts. 58 en relación con el art. 69 de la Ley 21.325). Por tanto, modula la aplicación de las normas generales en materias de expulsión, permisos y cambio de categoría migratoria.

Para ello, los Estados disponen de un margen de apreciación que permite garantizar el respeto a la vida de familia y los legítimos intereses de los Estados. Margen que no puede ser ni discriminatorio ni arbitrario. De esta manera, cuando se invoque el reagrupamiento familiar para ingresar en un territorio estatal o para no ser expulsado del mismo, el Estado solo puede negarlo si se violen otros derechos fundamentales o cuando las razones que alegue sean razones de orden público estatal.³³⁷ El principio de unidad familiar que orienta, en caso de separación del niño, niña o adolescente de sus padres o cuidadores, la búsqueda de su reencuentro; la separación puede mantenerse únicamente si así lo aconseja el interés superior del niño.³³⁸

A continuación, a modo ejemplar, revisemos casos judiciales que dan cuenta de esta labor de apreciación:

336 Fernández (2001: 392-393).

337 *Ídem.*, (392). Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2004: parr. 28), recomienda “evitar la expulsión de los no ciudadanos, especialmente de los residentes de larga data, que pueda tener como resultado una interferencia desproporcionada en el derecho a la vida familiar”.

338 Poder Judicial (2015-2020: 89). Al respecto, Goic (2004: 248-249), enfatiza que, si la reagrupación familiar protege la vida familiar, presupone la existencia de una familia, lo cual se determina en consideración de la realidad y efectividad de tal vida familiar, por tanto, se debiera determinar la existencia de la realidad de los lazos familiares y no tanto de que los vínculos sean naturales o legales, así como la existencia de un vínculo de dependencia.

a) Rechazo de reclamación de expulsión residente por la causal del art. 128 N° 2 en relación con el art. 32 N° 5 (comisión de delitos)

En el caso del extranjero peruano residente con permanencia definitiva en Chile desde 2007, condenado por tráfico de drogas, y que fuera expulsado del país con prohibición de ingreso por 20 años, quien interpuso ante el Tribunal Constitucional requerimiento de inaplicabilidad del art. 128 N° 2 en relación con el art. 32 N° 5 de la Ley 21.325, estando pendiente la apelación de la acción de reclamación ante la Corte Suprema, y que fuera rechazado,³³⁹ la Corte de Apelaciones de Santiago había rechazado la acción de reclamo,³⁴⁰ lo cual fue confirmado por la Corte Suprema.³⁴¹

Tanto en el Tribunal Constitucional como en la Corte de Apelaciones de Santiago hubo votos disidentes en los cuales el argumento central era la protección de la familia, en tanto el extranjero residente en Chile, tiene cuatro hijos, tres de ellos chilenos,³⁴² sin embargo, los votos de mayoría descartaron ese fundamento. En la ponderación los magistrados tuvieron en vista la gravedad de los hechos que configuraban la causal de expulsión y por tanto concluyeron que la medida de expulsión no era desproporcionada.³⁴³ Por tanto, el tribunal en la apreciación pondera el principio de unidad familiar y los bienes jurídicos afectados con la

339 Tribunal Constitucional, 11 de abril de 2024, Rol N° 14.658-2023, p. 29.

340 Corte de Apelaciones de Santiago, 12 junio 2023, Rol N° 102-2023.

341 Corte Suprema, 3 mayo 2024, Rol N° 144.467-2024.

342 Corte de Apelaciones de Santiago, 12 junio 2023, Rol N° 102-2023, voto disidente del ministro Zepeda; Tribunal Constitucional, 11 de abril de 2024, Rol N° 14.658-2023, pp. 30-33, votos disidentes de los ministros señores Cristián Letelier Aguilar y Miguel Ángel Fernández González.

343 Corte de Apelaciones de Santiago, 12 junio 2023, Rol N° 102-2023, considerando 5º: “(...) en el hecho se incautó un total de 476 kilos 100 gramos de cocaína base y 348 kilos 800 gramos de clorhidrato de cocaína, (...) el Servicio Nacional de Migraciones, al dictar (...) medida de expulsión del país en contra del reclamante, lo ha hecho en base a los antecedentes que dan cuenta de la gravedad, naturaleza, forma y circunstancias de comisión del delito, y ámbito de la infracción penal cometida, considerando la grave e incalculable amenaza para la salud y seguridad pública que éste conlleva, atendida la gran cantidad de droga ilícita incautada y sus graves y perniciosas ulteriores consecuencias para la sociedad, desde la perspectiva del bien jurídico protegido que la figura penal cautela, por lo que no puede ser calificada la medida de expulsión de desproporcionada”.

comisión del delito que sirve de base para la configuración de la causal, esto es la afectación de la seguridad y la salud públicas, y el grave peligro concreto y consecuencias para la salud y en general para la sociedad.³⁴⁴

Ya el Tribunal Constitucional se había referido en pronunciamiento anterior sobre la gravedad de los delitos referidos en los numerales 1 y 5 del art. 32 de la Ley migratoria, indicando que “no resulta necesario realizar un examen exhaustivo de los tipos penales de nuestro Código para advertir que todos los delitos enunciados en [esos numerales], configuran aquellas figuras que nuestro legislador ha calificado como los más graves y respecto de los cuáles ha impuesto las penas más severas”.³⁴⁵

En cuanto a los votos disidente, no se observa que se haya hecho un análisis del interés superior de los niños, hijos del recurrente. Dados los graves hechos delictuales cometidos por el padre, de ese análisis se hubiera concluido que, en el caso concreto, lo aconsejable, era justamente la separación con el padre. En otras palabras, no se puede decidir a favor de la unidad de la familia en abstracto, solo por el hecho de que los niños tengan la nacionalidad chilena.

El N° 6 del artículo 129 de la Ley migratoria establece como criterio a ponderar, para decidir sobre la aplicación de la medida de expulsión, el “tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva o radicados en el país, así como la edad de los mismos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia, tomando en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y la unidad familiar”. Sobre esta norma, se ha afirmado que “es nítido que este sexto criterio es una directa aplicación del muy conocido principio del interés superior del niño, niña o adolescente”, el cual debe ser concretado caso a caso, analizando debidamente las especificidades propias de este. La fuerza de los lazos afectivos entre los hijos y sus padres, de acreditarse, podría inclinar la balanza a favor del inmigrante, lo opuesto sucederá si estamos ante un progenitor que ha delinquido, pues vivir en un ambiente delictual constituiría un grave daño al interés superior de esos hijos.³⁴⁶

344 Corte de Apelaciones de Santiago, 12 junio 2023, Rol N° 102-2023, considerando 7º.

345 Tribunal Constitucional, 29 enero 2021, Rol N° 9930-2020, considerando 122.

346 Mondaca (2022: 256-257). Corte de Apelaciones de Santiago, 12 junio 2023, Rol N° 102-2023, considerando 6º: “(...) la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, Convención promulgada en Chile como ley de la República, por Decreto

En tal sentido, el Tribunal Constitucional se ha referido sobre la relevancia de analizar las expulsiones de manera individual, lo que implica que tanto la autoridad administrativa como la judicial, de mediar reclamación, deben realizar un juicio concreto, debiendo ponderar la procedencia de la medida de expulsión para el sujeto y para el caso específico de que se trata, conforme al mérito del procedimiento y los criterios del artículo 129 de la Ley 21.325.³⁴⁷

b) Solicitud de residencia temporal desde el consulado en el exterior con fundamento en el derecho a la reagrupación familiar

La Corte Suprema en apelación de recurso de amparo, revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago,³⁴⁸ en caso en el cual una mujer venezolana de 67 años de edad, cuyo hijo es titular de permanencia definitiva en Chile, había solicitado visa de responsabilidad democrática con fundamento en su derecho a reagrupación familiar, pues han esta-

Supremo de fecha 31 de mayo de 1990, publicado en el Diario Oficial de fecha 20 de agosto de 1990, ha señalado entre otras consideraciones que, “los Estados Partes de dicha Convención, se encuentran profundamente preocupados por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales u políticas de la sociedad. Asimismo, profundamente preocupadas por la sostenida y creciente penetración del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los diversos grupos sociales y, particularmente, por la utilización de niños en muchas partes del mundo como mercado de consumo y como instrumentos para la producción, la distribución y el comercio ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, lo que entraña un peligro de gravedad incalculable, y reconociendo los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y emanen la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados. Reconociendo también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad. Y conscientes de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles”.

347 Tribunal Constitucional, 11 de abril de 2024, Rol N° 14.658-2023, considerando 25º.

348 Corte Suprema, 4 de marzo de 2022, Rol N° 6083-22.

do separados por más de 3 años. La recurrida, la Dirección General de Asuntos Consulares, Inmigración y de Chilenos en el Exterior de Ministerio de Relaciones Exteriores, cerró el trámite, con fecha 24 de febrero de 2021, mediante el envío de un correo electrónico genérico, sin haber “adoptado” (sic) un acto administrativo motivado y en contraposición a la Ley 19.880. Esa actuación fue recurrida ante la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 2387-2021, oportunidad en la que se ordenó se continuara con la tramitación dentro de un plazo razonable que no podía exceder de 30 días; que tomase en consideración que se trata de un caso de reunificación familiar, y que adoptara su decisión conforme al Oficio Circular N° 96 de 9 de abril de 2018. Sin embargo, la Dirección dictó Resolución N° 09/2022, rechazando la solicitud por ser mayor de edad y no hija menor de edad ni cónyuge del residente regular en Chile, el 13 de enero de 2022. Se hace presente que a la fecha en que fue citada la amparada para la notificación de la resolución, estaba vigente el Oficio Circular N° 212, de 4 de octubre de 2021, que expresamente incluye a los padres de residentes en Chile dentro del criterio prioritario de reunificación familiar.³⁴⁹ La Corte de Apelaciones rechaza el amparo porque este Oficio no estaba vigente al momento de iniciarse la solicitud de visa indicada.³⁵⁰

La Corte Suprema para revocar la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago funda su decisión en las siguientes disposiciones de la nueva normativa:

1º) Que el artículo 3, inciso 1º, de la Ley N° 21.325 dispone que El Estado deberá proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria, agregando su inciso 3º, que a todo extranjero que solicite el ingreso o un permiso de residencia en el país se asegurará la aplicación de un procedimiento racional y justo para la aprobación o rechazo de su solicitud, el que se efectuará bajo criterios de admisión no discriminatoria.

Por su parte, el artículo 7 señala que El Estado promoverá que los 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 y el ejercicio de sus derechos, de conformidad con la Constitución Política de

³⁴⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 11 febrero 2023, Rol N° 265-2022, considerando 1º-5º.

³⁵⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 11 febrero 2023, Rol N° 265-2022, considerando 4º: “(...) la solicitud de visa de responsabilidad democrática presentada en favor de la amparada ingresó a tramitación el 10 de febrero de 2021, fecha en que se encontraba vigente el Oficio Circular N° 17 de 29 de enero de 2021.”

la República, la ley y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Asimismo, el artículo 19 de la misma ley prescribe que los residentes podrán solicitar la reunificación familiar con su cónyuge o con aquella persona que mantenga una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, padres, hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría, debiendo el Estado promover la protección de la unidad de la familia. Esta obligación legal se encuentra en concordancia con el deber de resguardo de la familia que consagra el inciso final del artículo 1º de la Constitución Política de la República.

2º) Que se incumple por la Administración dicha obligación de protección y respeto del derecho a un procedimiento racional y justo, así como de promoción de la obtención de las autorizaciones y permisos de residencia o permanencia, y el derecho a solicitar reunificación familiar y el resguardo de la familia, al rechazar la solicitud de visa de responsabilidad democrática de la amparada, desde que ésta es madre de un ciudadano venezolano con residencia definitiva en Chile, vínculo que conforme al citado artículo 19, norma vigente, fundamenta legalmente la solicitud de reunificación familiar.

La Corte estima que no se observa entonces razón legal o reglamentaria alguna para desestimar la petición de visa de la amparada, lo que en definitiva afecta ilegalmente su derecho a la libertad personal, y adopta las medidas necesarias para reparar efectivamente la vulneración de derechos denunciada, por lo que deja sin efecto la Resolución Exenta N° 09/2022 de 13 de enero de 2022 dictada por el Cónsul Adjunto de Chile en Caracas, ordenando que dicha autoridad proceda a emitir la visa solicitada por la amparada dentro del plazo de 30 días. En este caso destaca que, aunque no estuviera vigente al momento de iniciarse la solicitud de visa ni en la fecha de su rechazo mediante resolución administrativa, sino que solo al momento de dictarse la sentencia judicial, la Corte Suprema razona con base en la nueva Ley de migraciones, aplicando un criterio *pro homine*.

iv) Derecho al envío y recepción de remesas (art. 20)

De acuerdo con el art. 20 de la Ley 21.325, “[l]os 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 a los acuerdos internacionales ratificados por Chile y que se

encuentren vigentes”. Y “[e]l Estado adoptará medidas apropiadas para facilitar dichas transferencias”.

Así, si bien normalmente se entiende por remesas al envío de dinero que realiza un migrante de manera periódica a familiares en su país de origen, con el propósito de elevarles las posibilidades de ingreso y consumo,³⁵¹ la norma también incluye referencia expresa a la recepción de bienes y dineros desde el extranjero, obligando al Estado a facilitar estos intercambios.

La OIM destaca las contribuciones económicas que realizan los migrantes a sus países de origen a través del envío de remesas, capacidad que disminuye en la medida que viven en irregularidad o solo pueden acceder a trabajos precarios.³⁵²

Chile ratificó el 2015 la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, la cual en su objeto 10 N° 7 letra c), establece como meta, “[d]e aquí a 2030, reducir a menos del 3% los costos de transacción de las remesas de los migrantes y eliminar los corredores de remesas con un costo superior al 5%”.

II. Ley 20.430 que establece disposiciones sobre protección de refugiados

De acuerdo con el art. 2º inciso final de la Ley 21.325, esta se aplica también a refugiados y a los solicitantes de reconocimiento de dicha condición, así como a sus familias, en todas aquellas materias que la Ley sobre refugio N° 20.430 y su Reglamento se remitan a las normas sobre extranjeros en Chile, sin perjuicio de las disposiciones aplicables contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Luego, establece que siempre que la Ley 20.430 y su Reglamento se refieran a “*visación de residencia temporaria*”, se entenderá por ésta la subcategoría de residencia temporal otorgado a extranjeros cuya residencia en Chile se justifique por razones humanitarias (art. 70 N° 8 de la Ley 21.325); y si refieren al “*permiso de residencia permanente*”, se entenderá que corresponde a la residencia definitiva. Esto se debe al cambio de nomenclatura que tiene la ley migratoria respecto de las categorías migratorias en relación con la anterior legislación, el Decreto Ley 1.094.

³⁵¹ Del Real y Fuentes (2011: 1); OIM (2019b: 38); Mayorga y Palacios (2022: 277). OIM (2006: 62), define remesa como: “Suma de dinero ganada o adquirida por no nacionales, trasferida a su país de origen”.

³⁵² OIM (2019b: 186).

Entonces, a continuación, revisemos los aspectos elementales de esta legislación especial de protección a los refugiados, Ley 20.430 de 2010, actualizada en febrero de 2024.

1. Calidad de refugiado

El concepto de refugiado se ha ido ampliando con el tiempo, en un principio se utilizaba el término asilo para aludir a quienes buscaban protección en otro Estado porque en el suyo sufrían de persecución política. Luego, *refugio*, es más amplio, pues incluye otros motivos que fundan la huida de la persona: a) La Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, señalaba como motivos de la persecución: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política; b) La Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, adoptada por el Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, amplía el concepto considerando que el desplazamiento se produce como consecuencia de la amenaza a la vida, seguridad o libertad de la personas por motivo de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.³⁵³

En Chile, la Ley 20.430 que establece disposiciones sobre protección de refugiados, otorga un concepto en su artículo 2º, abarcando tanto la noción original recogida en la Convención de 1951, como la extensión del concepto acordada por los Estados en la Declaración de Cartagena de 1984. Además, aún es más amplia, ya que en el Nº 3, considera a quienes careciendo de nacionalidad huyen de su lugar de residencia habitual por los mismos motivos ya indicados; y, en el Nº 4, considera el caso en el que, si bien la persona al salir de su Estado de origen no poseía la condición de refugiado, ocurren acontecimientos con posterioridad a su salida que permiten satisfacer las motivaciones para considerarlo refugiado.

Ahora bien, en la modificación de febrero de 2024 se incorpora una restricción, en cuanto la persona debe provenir directamente desde el estado en el cual su vida o libertad están en peligro. En el caso de que hayan pasado antes a un tercer Estado, este tránsito no puede superar los 60 días. No obstante, en casos calificados, el Subsecretario del Interior podrá ampliar este plazo.

³⁵³ Corte IDH, “Caso Familia Pacheco”, 2013, serie C Nº 272, párr. 137-143.

Desde los principios establecidos en el Derecho Internacional para la protección de los refugiados, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de tal, es decir, el reconocimiento de su condición no tiene carácter constitutivo, sino declarativo.³⁵⁴ Por otra parte, una vez determinada tal condición, la conserva, a no ser que quede comprendida en el supuesto de una de las cláusulas de cesación, las cuales, además de requerir un procedimiento riguroso para ser aplicadas, tienen carácter negativo y su enunciación es exhaustiva. Por consiguiente, deben interpretarse restrictivamente, y no pueden aducirse, por analogía, otras causas para justificar su privación.³⁵⁵

El Estado no está obligado a reconocer el estatuto de refugiado a la persona solicitante, pero sí a que su solicitud sea tramitada con las debidas garantías,³⁵⁶ es decir, la persona debe ser oída, mediante procedimientos justos y eficientes, previsibles, coherentes y objetivos, un intérprete competente, acceso a asesoría y representación legal, examen objetivo de la solicitud, procedimiento legal ante una autoridad competente claramente identificada, decisiones que se adopten los órganos competentes debidamente fundamentadas en forma expresa, protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad, plazos razonable para recursos en caso de resolución desfavorable, recursos con efectos suspensivos que permitan al solicitante permanecer en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión final (salvo se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada).³⁵⁷

Por otro lado, en caso de que un solicitante de estatuto de refugiado reciba protección, otros miembros de la familia, particularmente los niños, pueden recibir el mismo tratamiento o verse beneficiados de ese reconocimiento en atención al principio de unidad familiar. A la vez, y bajo este mismo principio, si el solicitante principal es excluido de la condición de refugiado, los familiares tienen el derecho de que sus solicitudes sean evaluadas de forma independiente.³⁵⁸

354 Cuestión reconocida por el art. 35 de la Ley N° 20.430: “*El reconocimiento de la condición de refugiado es un acto declarativo*”.

355 Corte IDH, “Caso Familia Pacheco”, 2013, serie C N° 272, párr. 144-150.

356 Corte IDH, “Caso Familia Pacheco”, 2013, serie C N° 272, párr. 197.

357 Corte IDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C N° 272, párr. 154-160.

358 Corte IDH, Caso Familia Pacheco, 2013, Serie C N° 272, párr. 225.

1.1. Institucionalidad: órganos y competencias en materia de refugio

1.1.1. Ministerio del Interior

Es el órgano encargado del otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado a través de Resolución del Subsecretario del Interior, exenta del trámite de toma de razón, teniendo en consideración los antecedentes y recomendaciones emanadas de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado. (art. 19).

De acuerdo con el art. 20 del Reglamento sobre Protección de Refugiados, Decreto 837 de 2011, el Ministerio del Interior se encargará de coordinar con los organismos públicos del Estado, que se cumpla lo dispuesto en los artículos relativos a derechos, obligaciones y ayuda administrativa, incluyendo el acceso a ayuda humanitaria básica y apoyo al proceso de integración de los refugiados a la sociedad chilena.

Para estos efectos, los organismos del Estado, de conformidad con sus atribuciones legales, podrán suscribir convenios de colaboración con instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que tengan reconocida competencia en la materia.

1.1.2. Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado

La Comisión está compuesta por los siguientes miembros, con derecho a voto (art. 21):

2. Subsecretario del Interior, o quien este designe, quien la presidirá.
2. Dos representantes del Ministerio del Interior.
3. Dos representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los representantes de las referidas Carteras, así como sus reemplazantes, serán nombrados por los respectivos Ministros. Podrá asistir a las reuniones de la Comisión un representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Complementa el art. 27 del Reglamento, indicando que el representante de esta institución, así como su reemplazante, deberá ser designado por el Representante Regional del ACNUR, a través de una carta dirigida al Subsecretario del Interior, y solo pueden participar con derecho a voz.

El quórum para sesionar es de, a lo menos, tres de sus miembros con derecho a voto y sus decisiones se adoptarán por un mínimo de tres votos concurrentes (art. 23).

Es el organismo encargado de asesorar al Ministerio del Interior y de proveer la información necesaria para decidir respecto del otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado (art. 20). Sus atribuciones son (art. 22):

1. Proponer al Ministerio del Interior el reconocimiento o rechazo de tal condición, así como la exclusión, cesación, cancelación y revocación del estatuto de refugiado.
2. Proponer la aceptación o rechazo de las solicitudes de reunificación familiar de refugiados reconocidos.
3. Proponer la aceptación o rechazo de las solicitudes de reasentamiento.
4. Solicitar los antecedentes que estime convenientes para el cumplimiento de su tarea asesora, a los organismos públicos pertinentes.
5. Planificar, promover y coordinar políticas en materia de protección de solicitantes de la condición de refugiado y refugiados, relacionándose directamente, para tales efectos, con cualquier institución pública o privada, nacional, internacional o extranjera, que fuese pertinente.
6. Coadyuvar en la búsqueda e implementación de soluciones duraderas para los refugiados.
7. Dictar y aprobar su reglamento interno.

1.1.3. Secretaría Técnica

La Secretaría Técnica asiste a la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado.

Además de evacuar informe acerca de si la solicitud es manifiestamente improcedente en consideración de los parámetros establecidos en el art. 2º de la Ley en comento, la Secretaría, conforme al art. 31 del mismo cuerpo legal, “deberá recopilar información sobre el país de nacionalidad o residencia habitual que sea relevante para analizar las solicitudes presentadas, en particular en lo referido a la situación del afectado ante la ley, sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; las costumbres sociales y culturales de dicho país, así como las consecuencias de su trasgresión; la prevalencia de prácticas tradicionales perjudiciales; la incidencia y formas de violencia contra algún grupo de personas; la protección de que disponen; las sanciones previstas para quienes ejercen violencia contra algún grupo de personas y los peligros que el afectado puede enfrentar si regresa a su país de nacionalidad o residencia habitual, después de haber presentado una solicitud de la condición de refugiado”.

También, es la encargada, conforme al artículo 37 de la Ley 20.430, de informar a la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado sobre el cese, la cancelación o la revocación del Estatuto de Refugiado.

Y, de acuerdo, al art. 39 del mismo cuerpo legal, de informar, en caso de solicitudes presentadas por menores separados o no acompañados, a la autoridad de menores, de manera que se ejerzan las medidas de protección, cuidado y asistencia que sean necesarias.

Conforme al art. 41 del Reglamento, la Secretaría Técnica “deberá recopilar información sobre el país de nacionalidad o residencia habitual que sea relevante para analizar las solicitudes presentadas, en particular en lo referido a la situación del afectado ante la ley, sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; las costumbres sociales y culturales de dicho país, así como las consecuencias de su trasgresión; la prevalencia de prácticas tradicionales perjudiciales; la incidencia y formas de violencia contra algún grupo de personas; la protección de que disponen; las sanciones previstas para quienes ejercen violencia contra algún grupo de personas y los peligros que el afectado puede enfrentar si regresa a su país de nacionalidad o residencia habitual, después de haber presentado una solicitud de la condición de refugiado”.

1.2. Procedimiento de determinación de la calidad de refugiado

1.2.1. Presentación de la solicitud

De conformidad con el art. 26 de la Ley 20.430, cualquier persona que se encuentre en el territorio chileno puede solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado sea que se encuentre regular o irregular.

Ahora bien, precisa el art. 32 del Reglamento que “los extranjeros afectados por una medida de prohibición de ingreso, expulsión vigente o que se encuentren obligados a abandonar el país, sólo podrán formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado siempre que dichas medidas hayan sido previamente suspendidas o dejadas sin efecto. En todo caso, se garantizará el Principio de No Devolución al extranjero que no obstante encontrarse afecto por las señaladas medidas manifieste la intención de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, mientras se resuelve al respecto”.

Los antecedentes que se deben considerar son los siguientes (art. 26 de la Ley):

1. Inminente peligro en el país de origen o persecución política del solicitante que ponga en riesgo su vida, libertad o integridad física.
2. Que no mantenga una solicitud similar ante otro Estado ni haya sido reconocido como refugiado en otro Estado.
3. Estados por los cuales el requirente ha transitado o en los que ha residido previo a su solicitud en el territorio nacional y las razones por las que, si pudo solicitar refugio, no lo hizo.
4. Medios utilizados para salir del país de origen y pertinencia de acceder a Chile por medio de otros Estados.
5. En caso de ingreso irregular, además deberá cumplir los requisitos y plazos fijados en esta ley.
6. Aquellos que el Servicio Nacional de Migraciones establezca mediante resolución de la Subsecretaría del Interior.

Al ingresar al territorio nacional, los extranjeros deberán informar a la autoridad contralora de frontera sobre su intención de solicitar refugio en Chile, en cuyo caso serán trasladados a la dependencia más cercana de la Policía de Investigaciones para realizar un registro biométrico y se les informará sobre los requisitos y plazos que contempla el procedimiento conducente al reconocimiento de la condición de refugiado.

En el caso que se manifieste por el solicitante la intención de que se le reconozca la condición de refugiado, la autoridad contralora de frontera procederá a dejar constancia por escrito de la solicitud y entregará una copia escrita de dicha constancia al solicitante y al Servicio Nacional de Migraciones.

La señalada autoridad requerirá al interesado declarar las razones que lo forzaron a dejar su país de origen. Las personas deberán informar acerca de su verdadera identidad, en caso de no contar con documentos para acreditarla, o manifestar si el documento de identidad o pasaporte que presenten es auténtico.

La solicitud de reconocimiento deberá ser presentada en el plazo de siete días hábiles,³⁵⁹ contado desde el ingreso del solicitante al territorio nacional, o en el mismo plazo desde que ocurrió el hecho que funda la solicitud si las situaciones de violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público del país de procedencia se hubieran producido con posterioridad

³⁵⁹ Conforme al art. 61 del Reglamento, los plazos establecidos son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los sábados, domingos y festivos. Y se computan desde el día siguiente a aquél en que se notifique la resolución respectiva.

a su ingreso a Chile, y ponen en riesgo la vida, la libertad o la integridad física del solicitante.

La solicitud se presenta en cualquier oficina del Servicio Nacional de Migraciones, por escrito o completando el formulario entregado por la autoridad competente. La solicitud deberá contener los datos completos del solicitante, los motivos por los que interpone el pedido y ofrecer las pruebas documentales o de otro tipo que pudiera aportar en apoyo de su petición. Una vez presentada la solicitud, se evalúa³⁶⁰ si cumple con los requisitos formales estipulados (datos, motivos, pruebas):

1. Si cumple con los requisitos formales, el Director del Servicio Nacional de Migraciones deberá dictar una resolución, la que será notificada al solicitante en el plazo máximo de tres días hábiles desde su dictación. El procedimiento para el reconocimiento de su condición de refugiado continuará, y se otorgará al solicitante y a los miembros de su familia que lo acompañen la visa de residente temporal.
2. Si no cumple con los requisitos formales, el Servicio Nacional de Migraciones notifica al solicitante de resolución que especifica los requisitos formales que fueron incumplidos y la forma y el plazo en que deben cumplirse o subsanarse, advirtiendo al solicitante que, en caso de no cumplir con la subsanación dentro de plazo, su solicitud se tendrá por desistida y se entenderá que su estadía pasa a ser irregular, y el Servicio Nacional de Migraciones procederá a ordenar y notificar la expulsión del territorio nacional del extranjero solicitante de refugio.

El solicitante contará con el plazo de quince días hábiles para subsanar las observaciones, contado desde la fecha de la notificación, practicada conforme indica el artículo 146 de la Ley 21.325, de Migración y Extranjería, esto es, por correo electrónico, o supletoriamente, por carta certificada dirigida al último domicilio que tenga registrado en el Servicio; notificación que se entiende practicada al tercer día desde la fecha de recepción de la carta en la oficina de correos que corresponda, o del envío del correo electrónico respectivo.

En su aplicación práctica, esta etapa ha sido cuestionada, porque usualmente la autoridad de fronteras ha impuesto una fase de admisibilidad al procedimiento de formalización que no existe en la Ley 20.430, negando la posibilidad de dar curso a la solicitud. Por tanto, la falta

³⁶⁰ De acuerdo con el art. 28 bis de la Ley 20.430, inciso 9º esta etapa no debiese durar más de 90 días hábiles.

de acceso a este procedimiento no solo vulnera las normas nacionales, sino que además incumple las obligaciones internacionales del Estado de Chile:³⁶¹ “El hecho de impedir el ingreso al procedimiento en cuestión imposibilita el ejercicio del derecho mismo en su esencia, dejando a la persona sin posibilidades de acceder a un estatuto de protección internacional”.³⁶² Varios casos se han judicializado y los tribunales han insistido en respetar el acceso al procedimiento de solicitud sin trámites ni trámites preliminares.³⁶³

Luego, el desarrollo jurisprudencial decantó el 2023, a propósito de un caso de ingreso irregular, en una orden que realiza la Corte Suprema al Servicio Nacional de Migraciones para que dicte un protocolo u otras resoluciones de carácter general que correspondan para adecuar la actuación de sus empleados a la correcta aplicación de los preceptos involucrados en materia de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.³⁶⁴ En consideración de la Corte, “la negativa a entregar el formulario correspondiente a la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado o a recibirla, en su caso, y la no entrega de la cartilla informativa correspondiente, junto a la mera indicación verbal del trámite previo de registrar su ingreso ante la Policía de Investigaciones, en caso de haber ingresado el solicitante de manera irregular al país, sólo puede calificarse como un acto de autoridad despojado de toda formalidad y fuera de los procedimientos reglados al efecto, que por ello deviene en arbitrario e ilegal”.³⁶⁵

El Servicio da cumplimiento a lo ordenado por la Corte con la dictación de la Resolución exenta N° 21.726 de 11 de mayo de 2023 aprobando un Manual de Procedimiento Administrativo del Departamento de Refugio y Reasentamiento del Servicio Nacional de Migraciones de 2023.

³⁶¹ Bolados (2021). Así también lo concluyó la Contraloría General de la República (2020) en informe final de investigación del 2020.

³⁶² Gutiérrez y Vargas (2023: 149).

³⁶³ Gutiérrez y Vargas (2023: 150-156) realizan un estudio detallado de esta problemática.

³⁶⁴ Debido a la “*masiva judicialización de este tipo de causas*”, la Corte sostiene que “*junto con asegurar la debida protección del recurrente*”, es necesario adoptar como medida para restablecer el imperio del derecho, ordenar al Servicio que corrija errada interpretación de la normativa aplicable. Corte Suprema, *Almeida con Departamento de Extranjería*, 2023, Rol N° 115005-2022, considerando 17º.

³⁶⁵ Corte Suprema, *Almeida con Departamento de Extranjería*, 2023, Rol N° 115005-2022, considerando 14º.

1.2.2. Visación de residencia

Conforme al artículo 32 de la Ley en comento, acogida a trámite la solicitud, la autoridad migratoria 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, hasta la resolución de la solicitud.

Asimismo, notificará a los organismos correspondientes, con el fin que se provean al solicitante y su familia la asistencia humanitaria básica que pudieran requerir en virtud de su situación de vulnerabilidad, especialmente en lo referido a alojamiento, acceso a ayuda alimenticia, salud y trabajo.

1.2.3. Entrevista personal

De acuerdo con el art. 28 bis inciso 5º y siguientes de la Ley 20.430, tras ser formalizada la solicitud, la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado deberá emitir un informe técnico acerca de si la solicitud fuera manifiestamente infundada, tras entrevistarse personalmente con el solicitante. La entrevista se realiza en el plazo de veinte días hábiles desde la presentación de la solicitud o su subsanación. Si el solicitante no se presenta a la entrevista se archiva la solicitud por abandono del procedimiento, y se entiende que su estadía pasa a ser irregular, por tanto, el Servicio Nacional de Migraciones procederá a ordenar y notificar la expulsión del territorio nacional del extranjero solicitante de refugio. Lo anterior será advertido en la citación a la entrevista.

Si la solicitud parece manifiestamente infundada por no guardar relación con los motivos establecidos en el artículo 2º de la Ley, el Director del Servicio Nacional de Migraciones resolverá, mediante una resolución fundada, la inadmisibilidad de la solicitud, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Esta resolución podrá ser objeto de los recursos de reposición y jerárquico, sin perjuicio de las acciones constitucionales que procedan, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República. Durante esta etapa se dará cumplimiento al principio de no devolución, es decir, la presentación de recursos tiene un efecto suspensivo (art. 44 de la Ley 20.430).

Una vez que la resolución por la que se declara la inadmisibilidad de la solicitud de refugio, por ser ésta manifiestamente infundada, se encuentre firme, se considerarán inadmisibles futuras solicitudes de refugio que sean planteadas por el mismo peticionario durante un período de cinco años. Lo anterior, a menos que se presenten ante el Servicio, en el momento de ser formulada la nueva solicitud, antecedentes que permitan a este último presumir fundadamente la existencia de circunstancias en el país de procedencia que pudieran comprometer la vida, la integridad física o la libertad personal del solicitante. No se considerarán antecedentes que permitan presumir fundadamente lo anterior la simple ocurrencia de circunstancias políticas o sociales en dicho país, de las que no se pueda inferir una afectación directa de los bienes jurídicos antes mencionados en la persona del solicitante.

El art. 33 de la Ley 20.430, puntualiza que, durante el procedimiento, el solicitante tendrá las siguientes obligaciones:

1. Decir la verdad, informar y cooperar activamente a fin de que puedan esclarecerse los hechos y razones en que se basa su solicitud.
2. Aportar pruebas y suministrar explicaciones satisfactorias sobre la eventual insuficiencia o falta de estas.
3. Proporcionar información sobre su persona y experiencia, con los detalles necesarios para determinar los hechos pertinentes.
4. Dar una explicación de las razones invocadas en apoyo de su solicitud.
5. Contestar todas las preguntas que le sean formuladas.
6. Fijar domicilio y algún correo electrónico u otro medio de contacto remoto, e informar oportunamente a la autoridad competente cualquier cambio que éste sufra, en el plazo de quince días.

Luego, conforme al art. 28 ter de la Ley 20.430, el incumplimiento de estas obligaciones dará lugar a la declaración de inadmisibilidad de la solicitud por parte de la autoridad.

De acuerdo con el art. 30 de la Ley en comento, todos los miembros del grupo familiar pueden ser entrevistados individualmente y en forma separada, a fin de garantizar que tengan la oportunidad de exponer su caso en forma independiente. Todos ellos serán debidamente informados de su derecho a presentar una solicitud en forma individual y de elegir entrevistadores e intérpretes de su mismo sexo, quienes deberán ser especialmente capacitados a fin de identificar cualquier factor cultural; religioso; de género o de índole personal, tales como la edad y el nivel educativo, que pudieran afectar su habilidad para presentar su caso.

1.2.4. Resolución de la solicitud

Corresponde al Servicio Nacional de Migraciones la presentación de la solicitud ante la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, presidida por el Director del Servicio Nacional de Migraciones, e integrada por dos representantes del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y dos representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores.

De acuerdo con el art. 34 de la Ley 20.430, la Comisión apreciará las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. Cuando no pudiera recolectarse prueba material suficiente, la Comisión podrá basar sus recomendaciones en indicios, presunciones y la credibilidad general del solicitante, en cuyo caso corresponderá otorgarle el beneficio de la duda, siempre que éste hubiera cumplido con sus obligaciones (las establecidas en el art. 33 de la Ley en comento).

Una vez que la Comisión emita su decisión sobre las solicitudes presentadas, se le enviará una recomendación, al Subsecretario del Interior quien resuelva a través una Resolución Exenta el otorgamiento o rechazo la Condición de Refugiado, la cual será notificada en el plazo de quince días al solicitante, por carta certificada al domicilio del solicitante (art. 36 de la Ley N 20.430).

Conforme al art. 45 de la Ley 20.430, si el solicitante es reconocido como refugiado, se le otorgará una residencia definitiva,³⁶⁶ y tendrá derecho a obtener un documento de identidad para extranjeros, que será expedido por el Servicio de Registro Civil e Identificación (art. 46). Además, si no tiene pasaporte vigente u otro documento de identidad idóneo que los habilite para salir del país e ingresar a territorio extranjero, tendrán derecho a obtener un documento de viaje que les permita salir y reingresar al territorio nacional. Dicho documento será expedido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, previa autorización del Ministerio del Interior. Este documento se ajustará a las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y su Protocolo de 1967. El Ministerio del Interior podrá, por razones de orden público o de seguridad nacional, denegar la concesión del documento de viaje o revocar el concedido. En este último caso, el beneficiario deberá restituir el documento al Ministerio del Interior (art. 47).

³⁶⁶ Puntualiza la disposición que: “La caducidad o revocación de dicho permiso no comporta el cese del estatuto de refugiado, el cual subsistirá mientras se mantengan las condiciones que le dieron origen”.

Si es rechazado, la visa temporaria otorgada por 8 meses caducará automáticamente y el solicitante quedará sujeto a las normas generales de extranjería, teniendo 30 días para solicitar una de las visas establecidas en la Ley de Extranjería (art. 50 del Reglamento).

1.2.5. Archivo de la solicitud

De acuerdo con el art. 52 del Reglamento, el Servicio Nacional de Migraciones podrá ordenar mediante resolución, el archivo de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, de conformidad con lo establecido en la Ley 19.880, en los casos de abandono del procedimiento o de desistimiento de la solicitud.

i) Abandono del procedimiento

El abandono del procedimiento se producirá por la inactividad del solicitante por más de treinta días, que paralice el procedimiento. El Servicio Nacional de Migraciones notificará al solicitante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 19.880 (por medio electrónico), indicándole que debe efectuar las diligencias de su cargo en el plazo de siete días, bajo apercibimiento de declarar el abandono del procedimiento. Transcurrido dicho plazo, sin que se verifique actuación del solicitante, la autoridad declarará el abandono del procedimiento, y dictará la resolución de archivo correspondiente.

ii) Desistimiento de la solicitud

Todo solicitante podrá desistirse de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, en cualquier etapa del procedimiento, mediante una declaración en orden a no perseverar en su solicitud. El desistimiento será individual, expreso, voluntario e informado. Deberá ser presentado por cualquier medio que permita su constancia ante el Servicio Nacional de Migraciones. En los casos de desistimiento de grupos familiares en los que haya menores de edad, deberá efectuarlo a su nombre el padre, madre, o representante legal que, de conformidad a la ley, tenga a cargo su cuidado personal. Esto último no aplica respecto del menor no acompañado o separado de su familia.

En ambos casos caducará el permiso de residencia que hubiere sido otorgado en virtud de la formalización de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, y el interesado y los miembros de su

familia que lo acompañen quedarán sujetos a las normas generales de extranjería.

La resolución que ordena el archivo de la solicitud por desistimiento o por abandono del procedimiento, será comunicada por el Servicio Nacional de Migraciones a la Policía de Investigaciones de Chile y al Servicio de Registro Civil e Identificación, para su conocimiento y fines pertinentes.

1.3. Causales de cesación y pérdida de la calidad de refugiado

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 20.430, cesa la condición de refugiado en los siguientes casos:

1. Si se ha acogido, voluntariamente, a la protección del país del cual es nacional.
2. Si, habiendo perdido su nacionalidad con anterioridad, la ha recuperado por propia decisión.
3. Si ha obtenido una nueva nacionalidad y goza de la protección del país cuya nacionalidad adquirió.
4. Si ha decidido establecerse nuevamente, de manera voluntaria, en el país que abandonó o fuera del cual permanecía por temor a ser perseguido.
5. Si no es posible continuar rechazando la protección del país del cual es nacional, por haber dejado de existir las circunstancias por las cuales fue reconocido como refugiado.
6. Si aquélla que no tiene nacionalidad, está en condiciones de volver al país en el cual tenía su residencia habitual, una vez que hayan dejado de existir las circunstancias a consecuencia de las cuales fue reconocida como refugiado.

Ahora bien, en estos dos últimos casos de los numerales 5 y 6, pese al cambio de circunstancias, no cesará la condición de refugiado si la persona invoca razones imperiosas de mantener un fundado temor de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o derivado de la persecución singularmente grave por la que originalmente dejó su país de nacionalidad o residencia habitual.

Por otra parte, se pierde la calidad de refugiado por renuncia (individual, expresa, voluntaria e informada), cancelación (acreditada la falsedad de los fundamentos invocados para el reconocimiento de la condición de refugiado o la existencia de hechos que, de haber sido co-

nocidos cuando se otorgó tal reconocimiento, hubiesen implicado una decisión negativa) o revocación (luego de reconocida su condición de refugiado, realiza delitos contra la paz, de guerra, contra la humanidad o actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas), conforme al art. 18 de la Ley 20.430.

Los refugiados que pierdan dicha condición por renuncia podrán solicitar que se les otorgue alguna de las categorías de residente previstas en la legislación que establece normas sobre extranjeros en Chile (esto es, algún tipo de residencia); y a los que se les cancele o revoque dicha calidad quedan sujetos a las sanciones establecidas en la referida legislación.

De acuerdo con el art. 24 del Reglamento, la renuncia individual debe presentarse por escrito ante el Servicio Nacional de Migraciones, donde se le informará al refugiado las consecuencias de la pérdida del estatuto por efecto de la renuncia.

Conforme al artículo 37 de la Ley 20.430, la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado propondrá el cese, la cancelación o la revocación del Estatuto de Refugiado al Subsecretario del Interior, previa citación del interesado e informe de la Secretaría Técnica.

Por su parte, conforme al artículo 53 del Reglamento si la Comisión de Reconocimiento resuelve iniciar un procedimiento de estos, previo informe de la Secretaría Técnica se notificará al refugiado de este hecho por carta certificada y se le citará ante la Secretaría Técnica a efectos de ser entrevistado y evaluar su situación. Se le otorgará al refugiado un plazo de treinta días para que presente toda la documentación y antecedentes que sean relevantes para el procedimiento. La Secretaría Técnica elaborará un informe sobre la cesación, cancelación o revocación que deberá presentar a la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado para que emita su recomendación. La Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado propondrá el cese, la cancelación o la revocación del Estatuto de Refugiado al Subsecretario del Interior, quien resolverá mediante resolución exenta del trámite de toma de razón. Contra las resoluciones que se dicten en estos procedimientos procederán los recursos administrativos de reposición y jerárquico, sin perjuicio de las acciones constitucionales que procedan, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República.

1.4. Ingreso masivo de refugiados

De acuerdo con el art. 42 de la Ley 20.430, en caso de producirse un incremento sustancial de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, a consecuencia de un ingreso masivo de refugiados, se podrán implementar procedimientos especiales de determinación, *prima facie* o por grupos, asegurando la adopción de medidas adecuadas para excluir del régimen de protección a aquellas personas que hubieren cometido alguno de los actos indicados en el artículo 16 de la presente ley (delitos contra la paz, de guerra, contra la humanidad; delitos comunes graves fuera del territorio nacional; actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas).

Añade que, con ese fin, se puede solicitar el asesoramiento del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y requerir, de los órganos competentes, las medidas necesarias para garantizar la efectiva protección de los refugiados.

El art. 59 del Reglamento complementa la norma legal, puntualizando que se entiende por incremento sustancial de solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, como consecuencia de un ingreso masivo de personas, a aquel que impida un proceso normal de elegibilidad individual.

Que corresponderá al Ministro del Interior constatar el ingreso masivo de personas que pudieren requerir de protección internacional y proponer la dictación de un decreto supremo fundado, estableciendo las medidas necesarias para asegurar su protección y asistencia, y la aplicación de un procedimiento especial para el reconocimiento de la condición de refugiado.

2. Principios fundamentales de protección

2.1. Principio de no devolución (art. 4)

De acuerdo con el artículo 4º de la Ley en comento, no procede expulsión o prohibición de ingreso en frontera, de un solicitante de la condición de refugiado o refugiado al país donde su vida o libertad personal peligren, sea el Estado del que proviene o de otro Estado en el cual 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. En tal sentido, se debe considerar también situaciones persistentes de violación manifiesta, patente o masiva de los derechos humanos.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951: “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”. También en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 22.8: “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

De conformidad con el artículo 5º de la Ley 20.430, excepcionalmente un solicitante de la condición de refugiado o refugiado que se halle en el territorio nacional puede ser expulsado por razones de seguridad nacional o de orden público que así lo justifiquen.

El Reglamento en su art. 7º precisa que, la autoridad puede considerar entre las razones de orden público que permiten decretar la expulsión, la circunstancia que el solicitante de la condición de refugiado haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, por la comisión de un delito grave, que constituya una amenaza para la comunidad del país.

La ley agrega que el refugiado “tendrá derecho a presentar todo tipo de pruebas exculpatorias y recurrir a la medida por vía administrativa y judicial. Así, también, se le deberá conceder un plazo de treinta días para que gestione su admisión legal en otro país, caso en el que quedará sujeto a las medidas de control de conformidad con la legislación que establece normas sobre extranjeros en Chile. Dicho plazo comenzará a correr una vez notificada la resolución que determine la expulsión al afectado”. En consonancia con el acervo jurídico internacional, ya que estas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones.³⁶⁷ En consecuencia, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en

³⁶⁷ Convención Estatuto de los Refugiados de 1951, modificada por el Protocolo de 1967, artículo 33.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 22.8; Corte IDH, Caso Familia Pacheco, 2013, serie C, N° 272, párr. 151 y 152.

contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo.³⁶⁸

Por su parte, el Reglamento lo reconoce en su art. 6º como un derecho que se aplicará desde el momento en que el extranjero manifieste de forma oral o escrita ante la autoridad contralora de frontera o el Servicio Nacional de Migraciones, su intención de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

2.2. No sanción por ingreso o residencia irregular (art. 6)

Si el refugiado se presenta ante la autoridad migratoria alegando una razón justificada del ingreso o residencia irregular, dentro de los diez días siguientes a la infracción, no será sancionado por la infracción migratoria en el caso que le sea reconocida la condición de refugiado.

Así, el Reglamento en su art. 8º (actualizado el 11 de enero de 2022) precisa que la aplicación de sanciones por la infracción migratoria de ingreso o residencia irregular quedará suspendida hasta tanto sea resuelta en forma definitiva la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. Si, en definitiva, no le es reconocida la calidad si serán sancionados de conformidad con la Ley migratoria.

Con todo,

1. Aunque formalice la solicitud fuera de plazo, si la calidad de refugiado se le reconoce, la autoridad migratoria puede eximirlo de dichas sanciones.
2. No se les aplicarán las medidas de control y traslado si recurrieron forzosamente a redes de tráfico ilícito de migrantes como forma de asegurar su ingreso al territorio y obtener protección.

La errónea interpretación realizada por la Administración respecto de la imposibilidad de entregar el formulario para realizar la solicitud de refugio a quienes hubieran ingresado por paso no habilitado o de forma clandestina o indocumentada, sin antes autodenunciarse dentro de los 10 días siguientes al ingreso, afecta el principio de no discriminación y, el derecho a la igualdad ante la ley, al constituir un “acto material de negativa a dar inicio a la tramitación de un procedimiento reglado”, impiendo por vías de hecho “el acceso a la posibilidad de obtener la protección a que se ha obligado el Estado de Chile mediante la ratificación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados”³⁶⁹

³⁶⁸ Corte IDH, *Caso Familia Pacheco*, 2013, serie C, N° 272, párr. 135 y 136.

³⁶⁹ Corte Suprema, *Almeida con Departamento de Extranjería*, 2023, Rol N° 115005-2022, considerandos 15º y 16º.

Luego, la Corte Suprema en fallo Rol N° 115.005-2022 de 20 de marzo de 2023 estableció una nueva interpretación con efecto erga omnes de las normas que regulan el procedimiento administrativo para solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado, ordenando al Servicio que estableciera un protocolo para adecuar la actuación de sus empleados a la correcta aplicación de los preceptos involucrados en materia.³⁷⁰

El Servicio da cumplimiento a lo ordenado por la Corte con la dictación de la Resolución exenta N° 21.726 de 11 de mayo de 2023 aprobando un Manual de Procedimiento Administrativo del Departamento de Refugio y Reasentamiento del Servicio Nacional de Migraciones de 2023, puntualizando que, respecto de la manifestación de la intención de solicitar refugio, quien ingresa de forma irregular o se cae en irregularidad con posterior, tiene 10 días para darlo a conocer a la Policía de Investigaciones con el objeto de “registrar el ingreso al país en el Registro Nacional de Extranjeros; asegurar la correcta identificación; asegurar la validez y autenticidad de los documentos de viaje; y, asegurar la libre voluntad de las personas de ingresar al país”. Añade que el no presentarse, “no será obstáculo para iniciar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado”, y se deberá, a quien lo requiera, entregarse el formulario para dar inicio al procedimiento. La autoridad migratoria apercibirá al solicitante de cumplir todos los requisitos formales, dentro de un plazo de al menos de 10 días hábiles, incluyendo la presentación ante la autoridad policial para dar noticia de su ingreso o estadía irregular. En caso de incumplimiento se le tendrá por desistido del procedimiento.³⁷¹

2.3. Confidencialidad (art. 7)

De acuerdo con el art. 7º de la Ley en comento, el solicitante de refugio “tiene derecho a la protección de sus datos personales. El registro de la

³⁷⁰ Corte Suprema, *Almeida con Departamento de Extranjería*, 2023, Rol N° 115005-2022, considerando 17º.

³⁷¹ Vargas (2023) critica que este Manual de Procedimiento exija dentro de los 10 días siguientes, a los hechos que generan la irregularidad, la autodenuncia ante Policía de Investigaciones bajo el apercibimiento de tenerse por desistido el procedimiento de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, pues no se trata de un requisito que exija la Ley o su Reglamento. Lo relevante, a su juicio, es presentarse ante el Servicio “para que no se inicie un procedimiento administrativo sancionatorio a largo plazo si se rechazara su solicitud de refugio, y no como requisito para que se procese dicha solicitud”.

información, así como el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, en todas sus etapas, deberá respetar la confidencialidad de cada uno de los aspectos de la solicitud, inclusive el mismo hecho de que la persona haya requerido protección como refugiado”.

El Reglamento, en su art. 9º complementa la disposición indicando que: “Esta obligación es extensiva a todas las personas o instituciones que participen directa o indirectamente en alguna de las etapas del procedimiento de determinación de la condición de refugiado y de búsqueda de soluciones duraderas”.

También especifica que la protección incluye datos personales y sensibles, entendiéndose por datos personales, de conformidad a la Ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada, los relativos a cualquier información concerniente a la persona de los solicitantes de la condición de refugiado y refugiados, identificados o identificables. Y por datos sensibles a aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

Por otra parte, el art. 40 del Reglamento, señala que: “Toda persona que formalice una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, deberá ser entrevistada de manera individual, por personal idóneo que se desempeñe en el Ministerio del Interior, en un lugar que garantice la confidencialidad de la entrevista”.

Además, el art. 41 de la Ley 20.430 establece que, si los solicitantes “alegasen haber sido víctimas de violencia sexual o por motivos de género, se procurará que los organismos públicos competentes les presten asistencia psicológica y social entrevistas, la persona pueda sentirse segura respecto de la confidencialidad de su petición”.

2.4. Principio de igualdad y no discriminación (art. 8)

El art. 8º de la Ley, alude al principio de igualdad y no discriminación, explicitando que las disposiciones de la “ley se aplicarán a los solicitantes de la condición de refugiados y a los refugiados sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, religión o creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, idioma, origen social o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, opiniones políticas o por cualquier otra situación”.

En complemento, el artículo 13, reconoce que gozan de los mismos derechos y libertades reconocidos a toda persona en la Constitución Política de la República, sus leyes y reglamentos, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos y sobre refugiados de los que Chile es parte, en particular los derechos reconocidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Y aludiendo de manera expresa a la igualdad de condiciones respecto de los demás extranjeros en Chile, en materia de protección de derechos económicos, sociales y culturales, especialmente tratándose de acceso a la salud, a la educación, a la vivienda y al trabajo.

2.5. Principio de unidad familiar (art. 9)

Si bien incorpora a la reunificación familiar, en su art. 9º, dentro del Capítulo de los principios, en la disposición lo reconoce como un derecho: “a que se les reconozca el estatuto de refugiado por extensión, el cónyuge del refugiado o la persona con la cual se halle ligado por razón de convivencia, sus ascendientes, descendientes y los menores de edad que se encuentren bajo su tutela o curatela”. Además, su redacción es más amplia en comparación con el art. 19 de la Ley 21.325, pues en este caso alude en general a ascendientes y descendientes.

Agrega que: “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”.

El art. 11 del Reglamento complementa la disposición indicando que corresponden al solicitante acreditar tales vínculos.

La reunificación familiar sólo la puede alegar el titular de la solicitud de la condición de refugiado, en ningún caso el reunificado. Tampoco se concede a una persona que resulte excluible. Esto es, conforme al art. 16 del mismo cuerpo legal, la persona respecto de la cual existan fundados motivos de haber cometido alguno de los actos siguientes:

- “1. Delito contra la paz, de guerra, o cualquier otro delito contra la humanidad definido en algún instrumento internacional, ratificado por Chile.
2. Grave delito común, fuera del territorio nacional y antes de ser admitido como refugiado.
3. Actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas”.

2.6. Principios interpretativos de la ley (arts. 10 a 12)

En consonancia con lo establecido en la Ley 21.325, reconoce la interpretación conforme al derecho internacional, especialmente, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 (art. 10), el principio *pro persona*, entendido como el trato más favorable posible (art. 11) y el de respeto, en el sentido de no “menoscabar cualquier otro derecho, libertad o beneficio reconocido a los refugiados” (art. 12).

2.7. Recibir información, asistencia administrativa y humanitaria (art. 14)

Bajo el epígrafe de “ayuda administrativa” y en el capítulo sobre derechos y obligaciones, la Ley 20.430 señala el deber de las autoridades de asistir a los refugiados, “otorgándoles información sobre sus derechos y obligaciones, en la obtención de documentos, certificados o acreditación de su estado civil, títulos y demás actos administrativos. También lo harán para permitir el traslado de sus haberes, hacia o desde el país, conforme a las normas generales”.

De acuerdo con el artículo 38 del Reglamento, una vez formalizada su solicitud de refugio ante el Servicio Nacional de Migraciones, se le informará al peticionario respecto del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, sus derechos y obligaciones, en su propio idioma o en otro que pueda entender. Asimismo, se le informará acerca de la posibilidad de contactarse con un representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

Para efectos de cumplir con esta obligación, la autoridad migratoria proporcionará una cartilla informativa con las principales características del procedimiento, derechos, obligaciones, e información de organizaciones públicas, internacionales o de la sociedad civil con las que el solicitante podrá contactarse con el fin de asesorarse respecto de su solicitud.

El Ministerio del Interior facilitará al solicitante que así lo requiera o necesite, los servicios de un intérprete calificado para asistirle en las entrevistas y en la presentación por escrito de los hechos en los que fundamenta su petición.

Luego, el art. 39 del Reglamento, con el título de “acceso a asistencia humanitaria básica” indica que el Ministerio del Interior notificará a los organismos correspondientes de la formalización de las solicitudes de

reconocimiento de la calidad de refugiado, con el objeto de que éstos provean de asistencia humanitaria básica a los solicitantes y los miembros de su familia que los acompañen, que se encuentren en situación de vulnerabilidad, especialmente en lo referido al alojamiento y acceso a ayuda alimenticia, salud y trabajo. El Ministerio del Interior fijará, en conjunto con estos organismos, los criterios y alcances de la ayuda, considerando las condiciones de vulnerabilidad que los solicitantes presenten.

2.8. Interés superior del niño (art. 12 del Reglamento)

El art. 12 del Reglamento señala que: “El principio del interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989, se considerará en toda actuación relativa al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado de niños, niñas y adolescentes”.

Es menester puntualizar que el caso de solicitud de reconocimiento del estado de refugiado de un menor, es relevante considerar que los arts. 12 y 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) reconocen, respectivamente, el derecho de los niños de gozar de la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, y su derecho a que los Estados logren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos.³⁷² Así, se ha de considerar el derecho de los niños a expresar sus opiniones y el garantizarles procedimientos apropiados y seguros en un ambiente que les genere confianza en todas las etapas del proceso.³⁷³

La Opinión Consultiva sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración o en necesidad de protección internacional afirma que el derecho a buscar y recibir refugio comporta, determinados deberes específicos por parte del Estado receptor, los cuales incluyen:³⁷⁴

1. Permitir que el niño pueda peticionar el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin

³⁷² Corte IDH, *Caso Familia Pacheco*, 2013, serie C, N° 272, párr. 219-224.

³⁷³ Comité de Derechos del Niño (2013), párr. 54; Corte IDH, *Caso Familia Pacheco*, 2013, serie C, N° 272, párr. 223-224.

³⁷⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, 2014, Serie A N° 21, párr. 81.

- un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones, con las debidas garantías;
2. No devolver al niño a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo, y
 3. Otorgar la protección internacional cuando el niño califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.

Este procedimiento de evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amigable y que otorgue garantías de seguridad y privacidad, así como encontrarse a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género. Además, los Estados deben tomar en cuenta las garantías procedimentales mínimas acordes a los principios de interés superior del niño y su protección integral, los cuales incluyen, pero no están limitadas a las siguientes: que la entrevista se realice en un idioma que el niño pueda comprender; que sea centrado en el niño, sensible al género, y asegure su participación; que el análisis tome en cuenta la seguridad y la posible reunificación familiar; que reconozca la cultura del niño y considere su rechazo a pronunciarse en presencia de adultos o familiares; que provea de un intérprete, de ser necesario; que provea asesoría legal, de ser requerida; que brinde información clara y entendible sobre los derechos y obligaciones que tiene el niño y sobre la continuación del procedimiento.³⁷⁵

En suma, los Estados deben adecuar los procedimientos de determinación de la condición de refugiado para brindar a los niños un acceso efectivo a los mismos que permita considerar su situación específica. La Corte IDH considera que dicha obligación conlleva: no obstaculizar el ingreso al país; si se identifican riesgos y necesidades, dar a la persona acceso a la entidad estatal encargada de otorgar el reconocimiento de la condición de refugiado o a otros procedimientos que sean idóneos para la protección y atención específica según las circunstancias de cada caso; tramitar de forma prioritaria las solicitudes de niños como solicitante principal; contar con personal de recepción en la entidad que pueda examinar al niño para determinar su estado de salud; realizar un registro y entrevista procurando no causar mayor trauma o revictimización; disponer de un lugar para la estadía de la persona solicitante,

375 *Idem.*, (párr. 85).

—si no la tuviera—; emitir un documento de identidad para evitar la devolución; asignarle un tutor independiente y capacitado en caso de niños no acompañados o separados; en caso de reconocerse la condición de refugiado, proceder a trámites de reunificación familiar, si fuere necesario de conformidad con el interés superior, y, finalmente, buscar como solución duradera la repatriación voluntaria, el reasentamiento o la integración social, de acuerdo con el interés superior del niño.³⁷⁶

Los artículos 38 a 40 de la Ley 20.430 establecen un procedimiento especial para menores no acompañados o separados de sus familias solicitantes de refugio. En tal caso, la Secretaría Técnica informará, de inmediato, a la autoridad de menores, de manera que se ejerzan las medidas de protección, cuidado y asistencia que sean necesarias. Además, se observarán las recomendaciones formuladas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en las Directrices sobre Protección y Cuidados de Niños Refugiados.

El Reglamento complementa el procedimiento especial de NNA en sus arts. 54 a 57. En el art. 54 define que se entiende por NNA separado y no acompañado de su familia. Puntualizando que el separado “se encuentra apartado de ambos padres o de su representante legal o la persona legalmente encargada de su cuidado, pero no necesariamente de otros parientes. Esta categoría incluye a niños, niñas o adolescentes acompañados por otros adultos de su familia”; mientras que el no acompañado “ha quedado separado de ambos padres y otros parientes y no está al cuidado de un adulto que, por ley o por costumbre, es responsable de hacerlo”.

Luego conforme al art. 55, todo NNA “tiene derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado, por sí o representado por sus padres, parientes directos, representantes legales o aquellas personas o instituciones que, de conformidad a la ley, tengan a cargo su cuidado personal.

Si el menor de edad lo requiere, podrá acogerse a trámite la solicitud con independencia de las personas que ejercen su representación legal o cuidado personal, con el objeto de considerar las circunstancias particulares que la motivan, en cuyo caso la Secretaría Técnica evaluará la conveniencia de informar a la autoridad de protección de derechos de niños, niñas o adolescentes.

376 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, 2014, Serie A N° 21, párr. 267.

Tratándose de menores de edad separados de su familia, no acompañados o huérfanos,³⁷⁷ la Secretaría Técnica deberá informar de inmediato a la autoridad de protección de derechos de niños, niñas o adolescentes para que se adopten las medidas de protección, cuidado y asistencia que se estimen necesarias”.

En cuanto a la entrevista de NNA, el art. 56 del Reglamento especifica que:

La autoridad migratoria evaluará individualmente la necesidad y oportunidad que el menor de edad sea acompañado durante la entrevista por sus padres, representantes legales, la persona encargada de su cuidado personal o un profesional experto en derechos de la infancia y adolescencia.

En el caso de niños, niñas o adolescentes separados de su familia, no acompañados o huérfanos, la entrevista siempre se realizará con la presencia de un profesional experto en derechos de la infancia y adolescencia.

Asimismo, se procurará que todas las etapas del procedimiento se desarrolleen con la mayor celeridad (art. 57).

2.9. Principio de gratuidad (art. 48)

La Ley 20.430 en su art. 48 señala que el procedimiento de determinación de la condición de refugiado será gratuito y que, también tendrán este carácter, los trámites para la obtención de visas y permisos, incluido el de trabajo.

El art. 13 del Reglamento complementa explicitando que la gratuidad se extiende a los miembros de la familia del solicitante que les acompañen: “El procedimiento de determinación de la condición de refugiado será gratuito. Asimismo, los solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado, los refugiados, y los miembros de su familia que les acompañen, quedarán exentos del pago de derechos por los permisos de residencia que se les otorguen”.

III. Ley 20.507 que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas. Normas del Código Penal chileno

Esta Ley data del año 2011 y modifica el Código Penal chileno en su Título VIII del Libro II, sobre crímenes y simples delitos contra las per-

³⁷⁷ Art. 54 inciso final del Reglamento define huérfano como aquel NNA “respecto de cuyo padre y madre se encuentre acreditada la defunción”.

sonas, incorporando el párrafo 5 bis sobre delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas (arts. 411 bis a octies).

La incorporación de estos tipos penales se realiza por el legislador para adecuar la normativa interna a las obligaciones internacionales comprometidas por Chile al ratificar el 2004, los Protocolos de Palermo de 2000 que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional:

1. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.
2. Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

Protocolos que tienen por objeto prevenir y combatir la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes; proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata o tráfico; promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr estos fines.

1. Tráfico de migrantes: figura base e hipótesis agravadas

Así, de acuerdo con el art. 411 bis del Código Penal, el tráfico de migrantes se tipifica como la promoción o facilitación con ánimo de lucro³⁷⁸ de la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, siendo el autor sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de 50 a 100 UTM. Esta pena se aplicará en su grado máximo si se pusiere en peligro la integridad física o salud del afectado, y se aumenta en un grado, si se pusiere en peligro la vida del afectado o si éste fuere menor de edad. Además, se aplica la inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo, si el hecho fuere ejecutado, aun sin ánimo de lucro, por un funcionario público en el desempeño de su cargo o abusando de él.

378 De acuerdo con el Protocolo de Palermo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, esto es, “*con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material*”. Gajardo (2020: 85) explica que, para los tribunales chilenos, el ánimo de lucro se satisface tanto con dinero como con cualquier otro provecho económico para el traficante. En este sentido, también un tráfico cuyo ánimo de lucro se satisface con el trabajo de los migrantes, podría subsumirse en el tipo penal de tráfico de migrantes, pero se debe diferenciar de la trata de personas por explotación laboral, dependiendo de la finalidad del traficante, esto es, lucrar con el cruce ilegal de fronteras de los migrantes o con su explotación bajo el carácter de trabajos forzados, esclavitud o prácticas de servidumbre análogas.

La Ley 21.325, en su art. 175 Nº 15, introduce un inciso final al art. 411 bis del Código Penal, indicando que se entenderá por entrada ilegal “*el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente a Chile*”. Luego, la jurisprudencia con anterioridad a esta modificación legislativa, había ya realizado una interpretación amplia de este elemento normativo, entendiendo por *entrada ilegal*, no solo los casos de ingreso clandestino o fraudulento, sino también incluyendo aquellas hipótesis en las cuales ingresando por pasos habilitados y con documentos verdaderos, se ha vulnerado cualquier otra norma administrativa de ingreso al país, como por ejemplo, si se han hecho declaraciones falsas al funcionario de control de fronteras, indicando que se viaja con el ánimo de realizar turismo, pero en realidad la intención del viaje es la realización de actividades remuneradas.³⁷⁹ Esta creemos es la interpretación que debe prevalecer bajo la actual ley migratoria, y la introducción de este inciso final en la disposición, y máxime si han desaparecido los delitos migratorios de ingreso clandestino y fraudulento, recogidos en los arts. 68 y 69 de la anterior legislación, Decreto Ley 1.094 de 1975. Esta interpretación amplia del concepto de entrada ilegal, en el sentido de que abarca cualquier contravención a la normativa migratoria, sostiene que el bien jurídico protegido es colectivo, y se trata del control de los flujos migratorios, el cual se afecta con la vulneración de cualquiera de los requisitos migratorios.³⁸⁰

379 Gajardo (2020: 86 y 87), aludiendo a los siguientes casos Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RUC 1001114184-1, RIT 287-2012, 13 de diciembre de 2012; Tribunal Oral en lo Penal de Santa Cruz, RUC 1110028038-K, 8 de junio de 2015.

380 Gajardo (2020: 101 y 102), agrega que la figura básica del inciso 1º del artículo 411 bis solo protege al sistema migratorio del Estado, las figuras agravadas de los incisos segundo y tercero adicionan la afectación o riesgo de la integridad física y la vida de la persona, solo en esos casos se transforma en un delito plurifensivo, que también protege bienes jurídicos personalísimos.

En el mismo sentido, Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, rol 32.695-2018, considerando 11º, y Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, rol 311-2019, considerando 9º, explica que las hipótesis delictivas agravadas y plurifensivas, pretenden dar una respuesta penal a las situaciones de riesgo a las que se somete a los inmigrantes clandestinos en sus desplazamientos y que están indefectiblemente ligadas a los medios utilizados para su traslado, los que pueden implicar peligro concreto y ya no abstracto, respecto de bienes jurídicos personalísimos, siendo necesario establecer una relación objetiva de imputación entre el comportamiento desplegado por el grupo que trafica con migrantes y aquella situación de peligro concreto, cuya gravedad habrá de determinarse por los parámetros de la

Las tesis restrictivas, que interpretan la *entrada ilegal* solamente como referidas al ingreso clandestino o fraudulento, basadas en protección de bienes jurídicos personalísimos, en cuanto entienden que se protege la integridad moral o dignidad de la persona, confunden la trata de personas con el tráfico de migrantes. Solo en la trata de personas existe una anulación o vicio de la voluntad más explotación que transforman al sujeto víctima en objeto, pero no es una exigencia del tráfico en el que se lucra con la entrada ilegal, no con la explotación de las personas. Además, confunden la prohibición de criminalizar al migrante con la obligación de tipificar el tráfico ilícito de migrantes; en este tipo penal a quien se castiga es al traficante, no al migrante víctima de la conducta, a quien, al contrario, se le debe proteger.³⁸¹ La interpretación restrictiva del ingreso ilegal solo deja a salvo hipótesis creativas de los traficantes para lograr sus objetivos y no protege en ningún caso al migrante.³⁸²

Por otra parte, la Corte Suprema, el 2019 conoció por primera vez de caso de tráfico ilícito de migrantes a través de un recurso de nulidad. La defensa sosténía que los tribunales chilenos no tenían jurisdicción para conocer y juzgar porque en el caso se trataba de extranjeros como sujeto activo de los delitos en contra de extranjeros ocurridos fuera de Chile. Cuestión que descartó la Corte en virtud del art. 6 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales: “Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República: N° 8. Los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias”, siendo en este caso la norma convencional el Protocolo de Palermo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.³⁸³

previsibilidad del resultado, precisando riesgos ciertos para las víctimas, habida cuenta de las diversas rutas elegidas para introducirlas o guiarlas de manera irregular al interior de las fronteras del país.

381 Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, rol 311-2019, considerando 16º, destaca que “una persona “traficada” o “tratada”, no podrá en virtud de la Convención, ser sancionada por su ingreso ilegal a un estado parte, precisamente porque se le reconoce la calidad de víctima”.

382 Gajardo (2020: 103).

383 Gajardo (2020: 93) comentando caso Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, rol 32.695-2018, considerando 10º. En el mismo sentido, Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, rol 311-2019, considerando 8º.

2. Trata de personas

El artículo 411 ter se refiere al que facilita o promueve el ingreso o salida del país para fines de explotación sexual, por lo que se ha denominado a la figura como tráfico agravado con fines de prostitución.³⁸⁴ “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”.

Mientras que el artículo 411 quáter, actualizado por modificación de la Ley 21.523 de 2022,³⁸⁵ se refiere a un tipo penal más amplio, el de trata de personas, el cual involucra tantos fines sexuales como de explotación laboral:

El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en cualquiera de sus grados y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Si la víctima fuere menor de edad, aun cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se impondrán las penas de reclusión mayor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo será sancionado como autor del delito.

Luego, para distinguir el tráfico con fines de prostitución y la trata de personas por explotación sexual, es clave verificar “la existencia de voluntad no viciada de la víctima y, en caso de que exista, si esta surge

384 Gajardo (2023: 117).

385 La cual modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización.

de un aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad por parte del sujeto activo o no”.³⁸⁶

En efecto, de conformidad con el Protocolo de Palermo para prevenir reprimir y sancionar la trata de personas art. 3 letra b) el consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados, esto es, amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.

Comete trata de personas en el ámbito sexual: i) Quien capta, traslada, acoge o recibe a una persona que ha sido violentada, amenazada, engañada, entre otros medios señalados en el 411 quáter, y al hacerlo su finalidad es la explotación de ese ser humano, es decir, utilizarlo abusivamente en provecho propio, y ii) Quien promueve o facilita que otro realice las conductas descritas.

Comete tráfico agravado por la finalidad de la prostitución ajena quien promueve o facilita la entrada o salida de una persona para que se prostituya, sin constituir una explotación. Sin perjuicio de que pueda existir un ánimo de lucro, por un pago por el ingreso o salida del país, o de un porcentaje por la actividad, pero que no alcanza a configurar explotación. Esto explica la correlación que existe con las penas asignadas a cada figura; si existe un fin de explotación se castiga como crimen, en cambio para quien promueve o facilita la entrada o salida para la prostitución, presumiblemente motivado por el lucro, la sanción es de simple delito.³⁸⁷ En efecto, la Corte Suprema enfatiza que el elemento clave en la trata de personas es la explotación.³⁸⁸

La Corte Suprema, ha resuelto que, si este tipo de delitos del art. 411 ter y quáter recaen en diferentes víctimas, debe considerarse una reiteración de delitos (según el art. 351 del Código Procesal Penal), ya que al ser las víctimas personas, no se puede considerar que la trata de unas

386 Gajardo (2023: 109).

387 Gajardo (2023: 119-120).

388 Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, rol 32.695-2018, considerando 11º; En el mismo sentido, Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, rol 311-2019, considerando 9º.

comprende el desvalor de la trata de otras, por lo que no es posible sancionar como un único hecho punible.³⁸⁹

3. Asociación ilícita para cometer tráfico ilícito de migrantes o trata de personas

Siguiendo el mandato de penalización del art. 5.2.c del Protocolo de Palermo para prevenir reprimir y sancionar la trata de personas,³⁹⁰ el art. 411 quinqueis del Código Penal castiga a quienes “se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos de este párrafo”, esto es, párrafo 5 bis del Título VIII del Libro II del Código Penal sobre delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas (arts. 411 bis a octies), por este solo hecho, conforme a lo dispuesto en los artículos 292 y siguientes del Código, esto es, asociación delictiva.

Al respecto, se debe destacar que la propia Convención contra la delincuencia organizada transnacional, en su art. 3º, al definir su ámbito de aplicación, alude al juzgamiento de delitos de carácter de transnacional y que entrañen la participación de un grupo organizado, esto es: si se comete en más de un Estado; se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado, o se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Así, la Corte Suprema, al respecto, indica que para conocer de los delitos transnacionales del tráfico de migrantes realizado por una organización criminal, basta con que se produzca los efectos del delito (el ingreso irregular de migrantes al país promovido), aunque parte sustancial de aquél ilícito (tanto la promoción misma, como parte de la facilitación) se haya cometido en el extranjero.³⁹¹

Además, ha puntualizado que: “Esta figura requiere que se reúnan además de los requisitos de permanencia y jerarquía de toda asociación ilícita, la comisión de a lo menos un delito de aquellos” tipificados en

³⁸⁹ Corte Suprema, 16 julio 2022. Rol N° 96.233-2021, recurso de nulidad penal rechazado comentado por Gajardo (2023: 125).

³⁹⁰ Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado como trata de personas.

³⁹¹ Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, rol 311-2019, considerando 12º.

párrafo 5 bis del Título VIII del Libro II del Código Penal sobre delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas.³⁹²

Agrega que existe un reenvío al tipo penal previsto en el artículo 292 y sancionado en los artículos 293 y 294 del del Código Penal. Normas que para la configuración el delito, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, necesitan cumplir los siguientes requisitos: participación concertada de varias personas, esto es, pluralidad o multiplicidad de individuos; jerarquía que se manifiesta dentro de una organización que evidencia estructura en su funcionamiento, o sea, alguno de sus miembros deben ejercer funciones de mando y otros acatar las órdenes e instrucciones, y debe existir cierto grado de organización, lo que significa que cada uno debe cumplir funciones o tareas específicas, dependientes una de otras, para cumplir el o los fines colectivos e instrumentales a los de la agrupación; estabilidad y permanencia en el tiempo; objeto común y preciso de los miembros, ergo, la finalidad de la organización criminal debe ser la comisión de crímenes o simples delitos; convergencia de voluntades en el sentido que el dolo de los integrantes debe ser común al de todos los miembros, considerando el objetivo criminal que tienen y las tareas específicas que a cada cual le corresponde; y medios y recursos para llevar a cabo sus fines delictivos, los que deben ser adecuados a aquellos para los cuales la asociación fue creada.³⁹³

4. Normas comunes

De acuerdo con el artículo 411 sexies del Código Penal, el tribunal podía reducir la pena en dos grados al imputado o acusado que prestare cooperación eficaz para el esclarecimiento de los hechos investigados o la identificación de sus responsables, o prevenir o impedir la perpetración o consumación de igual o mayor gravedad. Sin embargo, este artículo fue derogado el 4 de septiembre de 2024 mediante la Ley 21694 que modifica varias leyes para mejorar la persecución penal en materia de reincidencia y delitos de mayor connotación social.

Por su parte, el artículo 411 septies, señala que para los efectos de determinar la reincidencia del artículo 12, circunstancia 16^a en los delitos sancionados en este párrafo, se considerarán también las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida.

392 Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, rol 32.695-2018, considerando 11º.

393 Corte Suprema, 5 de marzo de 2019, rol 32.695-2018, considerando 22º.

Finalmente, el artículo 411 octies, establece que previa autorización del juez de garantía competente, el fiscal podrá autorizar, en las investigaciones por los delitos previstos en el presente párrafo, que funcionarios policiales se desempeñen como agentes encubiertos y, a propuesta de dichos funcionarios, que determinados informantes de esos servicios actúen en esa calidad.

Incluso, cuando existan fundadas sospechas de que una persona ha cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos indicados en este párrafo y la investigación lo haga imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona. La captación, grabación y registro sobrepticio de imágenes o sonidos en lugares cerrados o que no sean de libre acceso al público, podrá ser autorizada por el juez, a solicitud del fiscal, cuando existan fundadas sospechas basadas en hechos determinados y graves que lo hagan imprescindible para el esclarecimiento de los hechos. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Por otra parte, el art. 78 bis del Código Procesal Penal, también introducido por la Ley 20.507, establece la protección de la integridad física y psicológica de las personas objeto del tráfico ilícito de migrantes y víctimas de trata de personas, para lo cual el Ministerio Público adoptará las medidas necesarias, o las solicitará, en su caso, tendientes a asegurar la protección de las víctimas de estos delitos durante el proceso penal, teniendo presente la especial condición de vulnerabilidad que las afecta. 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 con el interés superior del menor de edad.

Segunda Parte

Gestión del fenómeno de la migración en Chile y el Servicio de Justicia

I. Institucionalidad migratoria

1. Ministerio del Interior y Subsecretaría del Interior

La Ley 21.325, en su Título XIV se refiere a la *Institucionalidad Migratoria*, especificando las funciones de los diversos órganos involucrados. Así, de acuerdo con el art. 153 la elaboración de la Política Nacional de Migración y Extranjería (PNME) recae en el Presidente de la República, quien formulará con la colaboración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública la “implementación y supervisión de políticas, planes y programas en materia de migración, con especial énfasis en la protección de los derechos de los extranjeros”. Luego, el Ministerio deberá “coordinarla, actualizarla y evaluarla periódicamente”.

Por su parte, a la Subsecretaría del Interior le corresponde, entre otras funciones (art. 155): supervigilar al Servicio Nacional de Migraciones, a las autoridades contraloras y todo otro órgano con competencias migratorias; coordinar con los demás organismos públicos las acciones que garanticen la aplicación de las normas migratorias; coordinar y recabar de los municipios y gobiernos regionales, propuestas e información pertinente para que la PNME de cuenta de la realidad local; establecer mecanismos de regularización de extranjeros que se encuentren en condición migratoria irregular; otorgar permisos de residencia temporal a extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, en casos calificados o por motivos humanitarios, con independencia de la condición migratoria del beneficiario.

2. Servicio Nacional de Migraciones

Se trata de un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República por intermedio del Ministerio del Interior (art. 156).

En materia de Derecho Migratorio es el encargado, entre otras, de ejecutar la PNME; recopilar, sistematizar, analizar y almacenar los antecedentes relevantes sobre las migraciones en el país; celebrar acuerdos o convenios con instituciones públicas o privadas, nacionales, internacionales o extranjeras, que digan relación directa con la ejecución de estas políticas, planes y programas; establecer, organizar y mantener el Registro Nacional de Extranjeros; elaborar y desarrollar programas orientados a difundir y promover los derechos y obligaciones de los extranjeros, los trámites necesarios para permanecer legalmente en el país y la PNME vigentes (art. 157).

En materia de extranjería, es quien autoriza o deniega el ingreso, la estadía y el egreso, sin perjuicio de las facultades que tenga la Policía en estas materias; resuelve el otorgamiento, prórroga, rechazo y revocación de los permisos de residencia y permanencia y determina su vigencia, sin perjuicio de las facultades que correspondan a la autoridad migratoria en el exterior; resuelve los cambios de categorías y subcategorías migratorias para los extranjeros que así lo soliciten; determina la expulsión de los extranjeros, sin perjuicio de las facultades que al respecto le correspondan al Subsecretario del Interior; tramita las solicitudes de carta de nacionalización para su resolución por parte del Ministro del Interior y Seguridad Pública; aplica las sanciones administrativas que corresponda a los infractores de la ley y su reglamento; ejecuta los mecanismos de regularización de extranjeros que se encuentren en condición migratoria irregular, conforme lo disponga el Subsecretario del Interior en concordancia con los objetivos de la PNME, mediante el otorgamiento de un permiso de residencia temporal; entre otras (art. 157).

3. Consejo de Política Migratoria

Esta institución se crea por Decreto N° 1393 de 2014 como entidad asesora de carácter permanente, cuya función era colaborar en el diseño y mantención de una política migratoria y coordinar las acciones, planes y programas de todos los actores institucionales en la materia. Se destaca su composición, pues incorpora a los diversos ministerios cuyos propósitos se relacionan con la protección de los derechos de los migrantes, en especial, en el ámbito de los derechos sociales, el Ministerio de Educación, de Salud, de Desarrollo Social.

En la Ley 21.325 se mantiene el Consejo de Política Migratoria con facultades asesoras (arts. 159, 161). Está integrado por los ministerios de Interior y Seguridad Pública, Relaciones Exteriores, Hacienda, Justicia

cia y Derechos Humanos, Desarrollo Social y Familia, Salud y Trabajo y Seguridad Social. Además, participan con derecho a voz, los presidentes de las asociaciones municipales, y el Ministro del Interior, quien lo preside, puede invitar a otros secretarios de Estado, funcionarios de la Administración del Estado o personas de reconocida competencia en el ámbito migratorio (art. 160). La PNME se revisará, al menos cada cuatro años (art. 23).

4. Otras instituciones con injerencia en asuntos migratorios

En materia de extranjería, el control migratorio está a cargo de la Policía, es decir, ingresos, egresos, fiscalización de la legalidad de la estadía, ejecutar medidas de expulsión (arts. 166 a 168).

Por su parte, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de las representaciones consulares, le corresponde: Recibir, resolver y otorgar las solicitudes de autorizaciones previas o visas de permanencia transitoria; verificar la autenticidad de las declaraciones y documentos presentados por los solicitantes de un permiso de residencia; resolver y otorgar permisos de residencia oficial; difundir las políticas del país en materia migratoria; recibir y remitir al Servicio las solicitudes de residencia que les sean presentadas; entre otros (art. 169).

También existe un Comité Asesor Interinstitucional, creado por Decreto 78 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado el 23 de mayo de 2024, de carácter permanente y de composición interinstitucional, cuyo objetivo es asesorar al Ministerio del Interior y Seguridad Pública en el proceso de implementación del Plan de Acción de Migración y Extranjería y coordinar la implementación de las medidas inmediatas y no inmediatas. Las medidas incluidas en el Plan Nacional de Acción tienen un carácter de implementación interinstitucional, lo que implica que diversos ministerios del Estado se comprometen a llevarlas a cabo dentro del marco de sus respectivas competencias.

Para el cumplimiento de su cometido, el Comité tendrá, entre otras, las siguientes funciones (art. 2º del Decreto 78 de 2024):

- a) Servir de instancia coordinadora entre las distintas instituciones participantes, facilitando el diálogo intersectorial que tenga lugar en razón de la implementación de la Política, siempre salvaguardando las competencias y atribuciones de cada institución.
- b) Asesorar al Ministerio del Interior y Seguridad Pública en la formulación del “Plan Nacional de Acción sobre Migración y

Extranjería” (en adelante “el Plan”), proponiendo acciones interinstitucionales, sectoriales y colaborativas, compromisos de ejecución y mecanismo de seguimiento y cumplimiento.

- c) Asesorar al Ministerio del Interior y Seguridad Pública en la formulación de acciones que permitan a cada institución integrante implementar la Política y el Plan, tendiendo a su articulación y unidad de propósito, con impacto multidimensional.
- d) Proponer al Ministerio del Interior y Seguridad Pública medidas para el intercambio de buenas prácticas en gobernanza y gestión migratoria entre instituciones y organizaciones vinculadas a la migración.
- e) Proponer al Ministerio del Interior y Seguridad Pública medidas orientadas a desarrollar y/o fortalecer las capacidades a nivel territorial, en los Gobiernos Regionales, Delegaciones Presidenciales y Municipalidades, para la adecuada implementación de la Política y el Plan, en conformidad con sus atribuciones y facultades legales.
- f) Presentar al Presidente de la República un informe que dé cuenta de las acciones que se han desarrollado para el seguimiento y cumplimiento de los objetivos de la Política y el Plan.
- g) Recibir de los integrantes del Comité comunicaciones y actualizaciones sobre las acciones que se ejecuten, tanto a nivel sectorial como en colaboración con otras instituciones, organizaciones u asociaciones, en relación con la implementación de la Política.

De acuerdo con el art. 4º del decreto en comento, el Comité está integrado por el Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones y por un/una funcionario/a designado/a por la Jefatura Superior de Servicio, de las siguientes instituciones: 1. Subsecretaría del Interior, 2. Subsecretaría de Prevención del Delito, 3. Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, 4. Subsecretaría de Relaciones Exteriores, 5. Subsecretaría de Defensa, 6. Subsecretaría de Hacienda. 7. Subsecretaría General de Gobierno, 8. Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, 9. Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, 10. Subsecretaría de Evaluación Social, 11. Subsecretaría de Servicios Sociales, 12. Subsecretaría de la Niñez, 13. Subsecretaría de Educación, 14. Subsecretaría de Educación Parvularia, 15. Subsecretaría de Educación Superior, 16. Subsecretaría de Justicia, 17. Subsecretaría de Derechos Humanos, 18. Subsecretaría del Trabajo, 19. Subsecretaría de Previsión Social, 20. Subsecretaría de Salud Pública, 21. Subsecretaría de Redes Asistenciales, 22. Subsecretaría de Vivienda, 23. Subsecretaría de Agricultura, 24. Subse-

cretaría de Transportes, 25. Subsecretaría del Medio Ambiente, 26. Subsecretaría de Culturas y de las Artes, 27. Subsecretaría del Deporte, 28. Subsecretaría de la Mujer y la Equidad de Género, 29. Subsecretaría de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.

El Comité puede invitar a participar de sus sesiones, con derecho a voz, a las personas que presidan las siguientes entidades: Asociación Chilena de Municipalidades (ACHM), Asociación de Municipalidades de Chile (AMUCH), Asociación de Gobernadores y Gobernadoras Regionales de Chile (AGORECHI). También, a representantes de organizaciones de la sociedad civil, de los Consejos de la Sociedad Civil (Cosoc) y de organismos internacionales vinculados a la migración.

Las personas que integren el Comité, y las que sean invitadas a sus sesiones, no percibirán dieta o remuneración por su participación en este, y deberán respetar el principio de confidencialidad de los datos personales que consten en la información a la que tengan acceso.

II. Política nacional de migración y extranjería

1. Ejes y Objetivos de la PNME

La Ley establece los elementos mínimos que deberá contener la Política Nacional de Migración y Extranjería (PNME): 1. La realidad local, social, cultural, económica, demográfica y laboral del país; 2. El respeto y promoción de los derechos humanos del migrante, con especial preocupación por grupos vulnerables como niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adultos mayores; 3. La política de seguridad interior y exterior del Estado, y el resguardo del orden público, especialmente en lo referente a la prevención y represión del crimen organizado transnacional, del narcotráfico, del terrorismo, del tráfico ilícito de migrantes y de la trata de personas; 4. Las relaciones internacionales y la política exterior del país; 5. Los intereses de los chilenos en el exterior; 6. La integración e inclusión de los migrantes, de conformidad con las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; 7. La contribución de la migración al desarrollo social, económico y cultural del país; 8. La evaluación de los programas sociales ejecutados por las municipalidades que tengan repercusión en la población migrante; 9. El mantenimiento de altos índices de regularidad de la población migrante (art. 22).

La Política Nacional de Migración y Extranjería se publica en diciembre de 2023 (Decreto 181 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública), la cual establece diez ejes temáticos: 1. Regularidad migrato-

ria; 2. Desarrollo económico y productivo; 3. Reunificación familiar; 4. Protección internacional y complementaria para colectivos altamente vulnerables; 5. Seguridad, control de fronteras y crimen organizado; 6. Respuesta a emergencias, catástrofes y desplazamientos por el cambio climático; 7. Integración e inclusión social; 8. Chilenos en el exterior; 9. Multilateralismo y relaciones internacionales; 10. Gobernanza y gestión migratoria.³⁹⁴

Como prioridades inmediatas, la Política, se propone agilizar los trámites de residencia para avanzar en regularidad; realizar un empadronamiento biométrico de las personas en situación irregular orientado a revisar identidad y antecedentes penales, con la finalidad de contar con datos necesarios para la toma de decisiones respecto de expulsión o regularización de quienes no tengan antecedentes penales para facilitar su inclusión; abordar la situación de indocumentación de parte de la población inmigrante y se resuelven las brechas de su inserción; fortalecer el control fronterizo para combatir la delincuencia organizada transnacional.³⁹⁵

Cada eje temático de la Política cuenta con objetivos específicos. Así, destacamos, los siguientes:

En materia de *regularidad migratoria*: 1. Promover y facilitar mecanismos para el ingreso regular; 2. Proporcionar información íntegra, oportuna y eficaz acerca de sus derechos y deberes, requisitos y procedimientos para su admisión, estadía y egreso, y cualquier otra información relevante, en español, inglés, *creole* y lenguaje de señas; 3. Establecer canales institucionales de información en coordinación con embajadas y consulados con representación diplomática en el país y con las oficinas consulares de Chile en el exterior; 4. Promover la regularidad migratoria, como un instrumento que facilita la integración de los inmigrantes; 5. Promover y facilitar que instituciones públicas soliciten el enrolamiento de las personas migrantes, con la finalidad de asignarles un número identificatorio único para acceder a los servicios sociales públicos o privados; 6. Promover la regularización de extranjeros en condición migratoria irregular, previo empadronamiento, a fin de evaluar en cada caso el cumplimiento de requisitos de arraigo basado en vínculos familiares o relación laboral, la contribución de su residencia al país, como en el caso de mujeres en labores de cuidado y resguardando la inexistencia de antecedentes penales de las personas que accedan al

394 Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 10).

395 *Idem.*, (5, 6).

mecanismo; 7. Conceder excepcionalmente, la residencia definitiva por gracia.³⁹⁶

En materia de *desarrollo económico y productivo*: 1. Considerar para la regularidad migratoria, especialmente el desarrollo de capacidades y la atracción de personas extranjeras altamente calificadas; 2. Considerar las necesidades de desarrollo económico y provisión de empleos en distintos territorios del país, en particular en aquellos rubros de difícil cobertura por parte de la fuerza laboral local y que ofrezcan oportunidades de trabajo decente; 3. Generar y promover el levantamiento de información estadística migratoria sobre niveles de empleo, competencias laborales, nivel educativo, trayectorias, sectores y ocupaciones; 4. Considerar el levantamiento y reporte sobre los desajustes de habilidades entre la oferta y la demanda de trabajo; 5. Promover y facilitar el reconocimiento de las competencias y habilidades de los migrantes, a través de su evaluación y certificación, en aquellas ocupaciones con alta demanda de fuerza de trabajo y baja cobertura de vacantes; 6. Promover el emprendimiento y acceso a educación financiera de la población migrante, considerando las necesidades de los territorios y fomentando la descentralización en el desarrollo de nuevos negocios; 7. Evaluar la creación de una nueva subcategoría, que abarque estadías de estudiantes, investigadores y académicos.³⁹⁷

En materia de *reunificación familiar*: 1. Priorizar los procedimientos de regularización de NNA; 2. Adoptar medidas de coordinación intersectorial y con los Estados de origen para facilitar la obtención de la documentación requerida; 3. Establecer canales de información eficaces, accesibles y descentralizados sobre los requisitos y vías de regularización existentes.³⁹⁸

En materia de *protección internacional y complementaria*: 1. Dar cumplimiento a obligaciones internacionales y responder a necesidades de protección de personas refugiadas, apátridas, asiladas, mujeres, NNA, víctimas de trata de personas y personas objeto de tráfico ilícito de migrantes agravado; 2. Garantizar la protección y asistencia de personas migrantes residentes especialmente vulnerables como las mujeres migrantes víctimas de violencia, personas mayores y personas con discapacidad, así como promover acciones concretas de no discriminación e inclusión de quienes integran las diversidades sexo genéricas; 3. ASE-

396 Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 11).

397 *Ídem.*, (12).

398 *Ídem.*, (13).

gurar el pleno ejercicio y goce de los derechos de los NNA migrantes, cualquiera sea la situación migratoria de sus padres o de los adultos que los tengan a su cuidado; 4. Otorgar protección complementaria a los solicitantes de refugio.³⁹⁹

También se destaca la implementación local de esta política migratoria, pues las instituciones de alcance nacional dada su complejidad y dispersión geográfica poseen dificultades para la aplicación de leyes, su labor principalmente consiste en definir políticas generales y planes de acción que orienten, definan y apoyen las tareas de organizaciones municipales, tales como las OPD (oficinas de protección de derechos), las cuales interactúan de manera cercana con los inmigrantes y sus realidades cotidianas, y cuyo ámbito de actuación acotado territorialmente, puede facilitar la aplicación exitosa de los programas. Asimismo, el espacio municipal es un medio propicio para modificar prácticas sociales y culturales que atentan contra la dignidad de las personas, dada la injerencia que tienen en la promoción de estos derechos, por cuanto tienen atribuciones sobre la administración en salud, educación y otras materias de promoción y desarrollo social.⁴⁰⁰

2. Plan Nacional de Acción de Migración y Extranjería. Avances del primer año de ejecución

Luego de la formulación de la PNME se elaboró el Plan Nacional de Acción de Migración y Extranjería que cuenta con 78 acciones de compromiso interinstitucional. De estas acciones, 28 son de implementación inmediata y su ejecución se inició en julio de 2023, junto al lanzamiento de la versión ejecutiva de la Política.⁴⁰¹

A diciembre de 2023, el estado de cumplimiento de estas medidas es el siguiente:

| Medida | Reporte de cumplimiento |
|---|---|
| Medida N° 1: Programa rezago de solicitudes migratorias | 61% de solicitudes de residencia resueltas. El tiempo de resolución promedio es de 697,8 días |

³⁹⁹ Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023: 13).

⁴⁰⁰ Aninat y Sierra (2019: 54) se refiere a ejemplos de buenas prácticas en la materia en el ámbito local.

⁴⁰¹ Servicio Nacional de Migraciones (2023: 4).

| Medida | Reporte de cumplimiento |
|--|--|
| Medida N° 2: Implementación escalada por parte del Servicio de Registro Civil del proceso de asignación de Rol Único Nacional a personas migrantes | 12.556 atenciones durante 2023 |
| Medida N° 3: Desarrollo de Plataforma de conectividad entre la Bolsa Nacional de Empleo y el Servicio Nacional de Migraciones | Generación un proceso de inclusión socio-laboral para que personas con ánimo de residencia en Chile puedan postular desde el extranjero a ofertas de empleo de difícil cobertura disponibles en el territorio nacional, plan piloto a lanzar en enero de 2024 |
| Medida N° 4: Firma e implementación del convenio entre el Servicio Nacional de Migraciones y el servicio InvestChile de Corfo | Para agilizar los trámites migratorios de inversionistas extranjeros. Firmado. |
| Medida N° 5: Protocolo de filiación para niños, niñas y adolescentes | En revisión. |
| Medida N° 6: Implementación del programa Niñez Migrante | Fortalecimiento del equipo del Departamento de Residencias Temporales de SERMIG, para el análisis prioritario de las solicitudes de residencia por Reunificación Familiar solicitadas por niños, niñas y adolescentes. Al respecto, cabe señalar que la Dirección de Operaciones conformó un equipo de nueve analistas encargados de la tramitación de estas solicitudes, permitiendo aumentar la cantidad de permisos de residencia otorgadas y disminuir los tiempos de tramitación. |
| Medida N° 7: Protocolo de protección de las garantías de niños, niñas y adolescentes migrantes | En revisión. |
| Medida N° 8: Certificación de víctimas de VIF y violencia de género a través del Servicio Nacional de la Mujer | En revisión modificación del Decreto N° 177, que establece las subcategorías de Residencia Temporal para facultar al Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género para solicitar visas humanitarias para víctimas de violencias de género. |

| Medida | Reporte de cumplimiento |
|---|---|
| Medida N° 9: Aplicación del protocolo de Palermo para la certificación de las víctimas de trata | <p>El actual Decreto N° 177, que establece las subcategorías de Residencia Temporal, solo permite la derivación al SERMIG de personas víctimas de trata de personas con casos judicializados por parte del Ministerio Público. Sin desmedro de lo anterior, se aplica plenamente el “Protocolo para la represión, sanción y protección de las víctimas de trata de personas” de la Convención Internacional sobre Crimen Organizado Transnacional. Ese Protocolo establece que la protección de las víctimas no debe condicionarse a la judicialización de los casos. En tal sentido, la Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas, a través de su “Protocolo intersectorial para atención a víctimas de trata de personas”, certifica casos de personas sometidas a dinámicas de explotación sexual, trabajo forzado y otros, en base a la identificación de indicadores que configuran o podrían configurar trata de personas, para luego derivar el caso al SERMIG a fin de regularizar su situación migratoria. Cabe señalar que el Servicio forma parte de dicha instancia intersectorial.</p> |
| Medida N° 10: Firma del decreto que fija procedimiento y criterios de Protección Complementaria | En revisión. |
| Medida N° 11: Implementación de programa formativo sobre violencia contra las mujeres migrantes, con enfoques de género, derechos humanos, intercultural e interseccional, destinado a equipos técnicos del Servicio Nacional de la Mujer | <p>Diseño metodológico y programa de contenidos del curso de formación, destinado a funcionarios/as del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, y contará con la asistencia técnica de SERMIG.</p> <p>El programa se encuentra en revisión final y contará además con recursos de Organización Internacional para las Migraciones (OIM) para su versión digital disponible para funcionarios públicos.</p> |

| Medida | Reporte de cumplimiento |
|---|--|
| Medida Nº 12: Empadronamiento biométrico | El objetivo de esta medida es establecer la identidad de las personas que ingresaron al país por un paso no habilitado o evitando el control migratorio antes del 30 de mayo de 2023. El total de empadronados hasta el 01 de marzo de 2024 es de 182.105 personas a nivel nacional, principalmente de nacionalidad venezolana que viven en RM y Valparaíso. |
| Medida Nº 13: Formalización por parte de la Subsecretaría de Interior del Comité Interinstitucional para la materialización de expulsiones administrativas y judiciales | Desde enero de 2023 existe una mesa interinstitucional de coordinación de expulsiones, integrada por SERMIG y la sección de expulsiones del Departamento de Extranjería y Policía Nacional (JENAMIG) de PDI, junto con la Oficina de Enlace, que se encargan de coordinar la materialización y los procedimientos de expulsiones judiciales y administrativas, así como todos los asuntos de coordinación con otras instituciones del Estado, como el Registro Civil y Gendarmería de Chile. |
| Medida Nº 14: Inversión en zonas fronterizas | Al 31 de diciembre de 2023, la Subsecretaría del Interior ha invertido mil millones de pesos para la construcción y puesta en operación de tres Puestos de Observación Fronteriza (POF) y un (1) Puesto de Mando, en la frontera norte del país. Asimismo, continúa en ejecución el "Plan Nacional de Complejos Fronterizos". |
| Medida Nº 15: Constitución de mesa para la respuesta a los efectos migratorios derivados de las | SERMIG se incorpora a la mesa coordinada por el Servicio Nacional de Prevención y Respuesta ante Desastres en el marco del Plan Estratégico Nacional para la reducción del Riesgo de Desastres 2020-2030. |
| Medida Nº 16: Programa de mediación intercultural para la prevención y solución de conflictos territoriales | Desarrollo de un programa de formación de mediadores interculturales para entregar las competencias a funcionarias/os municipales que ya cuentan con un vínculo territorial, para prevenir y mediar conflictos entre nacionales y extranjeros, utilizando la |

| Medida | Reporte de cumplimiento |
|---|---|
| | <p>interculturalidad como una herramienta clave, promoviendo la convivencia pacífica en los territorios, reconociendo a la mediación como la herramienta que facilita la construcción de sociedades más inclusivas y democráticas.</p> <p>32 funcionarios/as municipales de 23 comunas se capacitaron durante tres meses en el ámbito de mediación intercultural para fortalecer sus habilidades en la prevención y resolución de conflictos en contextos multiculturales.⁴⁰²</p> |
| Medida N° 17: Plan de fortalecimiento a la matrícula 2023 | <p>Diagnóstico y gestión de soluciones para sectores con congestión de solicitudes de matrícula, permitiendo desarrollar proyectos de infraestructura para aquellas comunas más críticas. En 2023, se crearon 6.500 cupos nuevos de prekínder a 4º medio. Para el 2024, el plan de fortalecimiento contempla un despliegue territorial, el reporte de cupos, el análisis de postulaciones, medidas de fortalecimiento específicas, una nueva plataforma para solicitar vacantes y una campaña de comunicación. Estas acciones buscan anticiparse a problemas de saturación y garantizar una oferta educativa adecuada para todos los estudiantes.</p> |
| Medida N° 18: Agilizar la inscripción en FONASA | <p>Los Números de Identificación Provisionales (NIP) son entregados a las personas migrantes en situación migratoria irregular que carecen de recursos. Desde abril de 2023, mediante la Circular A15 N° 5 del MINSAL, se permite emitir este NIP en los establecimientos de salud, agilizando el proceso de inscripción a FONASA y la atención de salud de las personas. El 2023 se otorgaron 184.129.</p> |

⁴⁰² ACNUR (2024).

| Medida | Reporte de cumplimiento |
|--|---|
| Medida N° 19: Nuevo sistema de información y atención a usuarios del Servicio Nacional de Migraciones | El rediseño del sitio web institucional de SERMIG se ha orientado hacia la optimización de la experiencia del usuario al buscar información sobre el proceso migratorio y sus requisitos. Con el objetivo de facilitar la comprensión, se ha implementado una redacción clara en español e inglés. |
| Medida N° 20: Desarrollo de modelo de atención directa a público en las 16 regiones del país, incluida la RM | El Servicio Nacional de Migraciones tiene atención directa a público en cada región del país. |
| Medida N° 21: Publicación del reglamento que establece el procedimiento para la certificación y validación de estudios superiores en universidades extranjeras | El reglamento está en proceso de visación por la División Jurídica y firma del Ministro de Educación. Posteriormente, corresponde que ingrese a la Secretaría General de la Presidencia (SEGPRES) para la firma del Presidente de la República. Luego la Contraloría General de la República (CGR) debe tomar razón. Cuando el reglamento esté totalmente tramitado, se puede proceder a su publicación en el Diario Oficial. |
| Medida N° 22: Programa de formación "Trabajo decente y migración" | El Programa durante el 2023 no se formuló. |
| Medida N° 23: Campaña informativa y de incentivo al ejercicio de los derechos políticos de chilenos en el exterior | La ley establece que los chilenos que residen en el extranjero pueden votar en elecciones presidenciales, primarias presidenciales y plebiscitos nacionales. El padrón de estos electores ha tenido un crecimiento constante y progresivo, pasando de los 37 mil electores habilitados para votar en 2017, a los más de 127 mil registrados en diciembre de 2023. Esto representa el 28% del total de los potenciales electores que residen fuera de nuestras fronteras. |
| Medida N° 24: Creación de mesa de colaboración y protocolo de retorno humanitario en la frontera con Perú | Se implementan los siguientes protocolos: 1) Protocolo de Gestión de Crisis e Incidentes Migratorios (PGCIM), el cual tiene por objeto asegurar el despliegue rápido, coordinado y efectivo de los |

| Medida | Reporte de cumplimiento |
|--|---|
| | <p>recursos por parte de las instituciones públicas en la frontera Arica - Perú ante algún incidente o crisis migratoria.</p> <p>2) Protocolo de acuerdo sobre ingreso de personas de nacionalidad venezolana y casos humanitarios, el cual tiene por objeto velar por una asistencia oportuna y eficaz a todas aquellas personas que deseen ingresar al Perú, y que, por situaciones de carácter humanitario, tendrán prioridad de paso, bajo los casos y situaciones que el protocolo estipula.</p> |
| Medida N° 25: Implementar facilidades para la migración regular de trabajadores/as bolivianas, y para facilitar los intercambios comerciales entre zonas fronterizas | <p>El 21 de septiembre de 2023 se firmó el “Acuerdo de cooperación entre Chile y Bolivia”, considerando el principio de reciprocidad internacional. Este acuerdo busca promover la regularidad en el ingreso de ciudadanos bolivianos, cuyo ingreso irregular ha aumentado en el último año. Para esto, entre otros puntos, elimina el costo de solicitud de la Residencia Temporal para personas chilenas y bolivianas. Además, se tramitarán con celeridad las solicitudes de residencia que se presenten en virtud de este acuerdo. Finalmente, contempla la tramitación de Residencia Temporal Mercosur, que otorga posibilidad de ejercer actividades laborales en Chile por un periodo de dos años.</p> |
| Medida N° 26: Desarrollo e implementación de plan de fortalecimiento de capacidades locales y regionales | <p>Acuerdo entre la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE) y SERMIG, que busca financiar —a través del Programa Mejoramiento Urbano (PMU)—, a 10 municipalidades del país para mejorar la infraestructura local de acogida y encuentro para vecinos/as migrantes y nacionales, donde se fomente el intercambio cultural entre chilenos/as y extranjeros/as, y se fortalezca la acogida respetuosa de los/as vecinos/as migrantes de la comuna. Se definieron las siguientes comunas: Arica, Colchane,</p> |

| Medida | Reporte de cumplimiento |
|--|---|
| | Alto Hospicio, Iquique, Antofagasta, Independencia, Estación Central, Puente Alto, Melipilla, Colina. |
| Medida N° 27: Presentación e implementación de aplicativo desarrollado por el SERMIG para que las policías que realizan control migratorio puedan disponer de una herramienta <i>in situ</i> que les permita chequear de manera inmediata desde aparatos móviles o computadores personales la situación migratoria de personas extranjeras | A diciembre de 2023, ya fue desarrollada la aplicación que permite consultar la situación migratoria de una persona extranjera por su nombre, DNI y pasaporte. En paralelo, se implementó la actualización diaria de la data que es consultada por la aplicación. Y se encuentran en elaboración los convenios que permitirán a las policías usar este aplicativo. |
| Medida N° 28: Implementación de sistemas de interoperabilidad de intercambio de información | Múltiples mejoras a la interoperabilidad con el Registro Civil. Cuadratura de datos incorporando al Registro Nacional de Extranjeros (RNE) los Rut de más de 1.200.000 extranjeros. Implementación del traspaso en línea de la información de Trámites de Residencias Definitivas (cuando una persona concluye su trámite, la información pasa inmediatamente al RNE). Carga en el RNE de los datos de contacto que los usuarios modifican en el Portal de Trámites Digitales del Servicio. Carga en el RNE de 114.000 multas históricas procesadas. Cargas en el RNE de los envíos periódicos de información de: partes policiales (PDI), detenidos en flagrancia (Ministerio Público) y visas consulares (Ministerio de Relaciones Exteriores). |

3. El rol de los gobiernos regionales, las municipalidades y proyectos de la sociedad civil

También se destaca la implementación local de esta política migratoria,⁴⁰³ pues las instituciones de alcance nacional dada su complejidad y dispersión geográfica poseen dificultades para la aplicación de leyes, su labor principalmente consiste en definir políticas generales y planes

⁴⁰³ Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2023).

de acción que orienten, definan y apoyen las tareas de organizaciones municipales, tales como las OPD (oficinas de protección de derechos), las cuales interactúan de manera cercana con los inmigrantes y sus realidades cotidianas, y cuyo ámbito de actuación acotado territorialmente, puede facilitar la aplicación exitosa de los programas. Asimismo, el espacio municipal es un medio propicio para modificar prácticas sociales y culturales que atentan contra la dignidad de las personas, dada la injerencia que tienen en la promoción de estos derechos, por cuanto tienen atribuciones sobre la administración en salud, educación y otras materias de promoción y desarrollo social.⁴⁰⁴

Así, de las acciones para la inclusión de la población migrante a nivel municipal, destaca la creación el año 2015 de “Sello Migrante”, iniciativa que vincula al Servicio Nacional de Migraciones con los municipios, que se comprometen a realizar acciones con la comunidad, que promuevan la inclusión, cohesión e interculturalidad de la población migrante y los nacionales. El Servicio entrega a los municipios adheridos, apoyo técnico y capacitación en gestión migratoria, inclusión de migrantes y refugiados e interculturalidad, para el fomento de la regularidad migratoria y propender a la inclusión y cohesión entre población migrante y nacionales, además de incentivar la participación de las organizaciones de la sociedad civil de los territorios locales. Las municipalidades pueden postular a un reconocimiento respecto de sus prácticas y de acuerdo con la evaluación que realiza un equipo técnico, el Servicio los certifica otorgando el Sello Migrante. El 2021 existían 69 municipios con el Sello, y el 2023, 124.⁴⁰⁵ Según un estudio realizado por la Asociación de Municipalidades de Chile (2018), en el cual participó el 81% de los municipios (278), las comunas metropolitanas y grandes urbes lideran la creación en sus municipios de instancias institucionales en materia de inclusión y no discriminación, representando un 28%. Además, un 83% de las instancias municipales trabaja con migrantes junto a uno o varios de los grupos claves a nivel local.⁴⁰⁶

En lo que respecta a la vinculación con el sector público y privado, el SERNAMIG cuenta con el “Compromiso Migrante”. Éste se crea al año 2019 y surge de la necesidad de interacción con las instituciones, empresas y gremios (sector privado), para fortalecer el vínculo de los em-

⁴⁰⁴ Aninat y Sierra (2019: 54) se refiere a ejemplos de buenas prácticas en la materia en el ámbito local.

⁴⁰⁵ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (2023: párr. 5-8).

⁴⁰⁶ Asociación de Municipalidades de Chile (2018: 4).

pleadores con sus trabajadores y colaboradores migrantes, potenciando la inclusión y cohesión con los trabajadores y colaboradores nacionales. Se trata de una iniciativa que brinda asesoría técnica a las empresas adheridas, para incorporar y fortalecer buenas prácticas en la gestión de la diversidad cultural, la inclusión y cohesión de los trabajadores migrantes y los nacionales. Además, busca propiciar diversos espacios informativos que propendan a la regularización migratoria en el sector privado. El 2021 existían 42 instituciones, empresas o gremios pertenecientes a distintas regiones del país, adheridos al “Compromiso Migrante”; el 2023, 125. Esta iniciativa también realiza acompañamiento a las instituciones, empresas y gremios, a través de respuestas a consultas en temas de migración en general y tramitación de permisos de residencia. Dicho servicio se habilitó en el año 2021, resolviéndose 100 consultas el primer año; 464 consultas en 2022.⁴⁰⁷

Otra actividad relevante es el programa de oferta de empleo a extranjeros en colaboración con la Bolsa Nacional de Empleo. Durante el año 2022, el Servicio Nacional de Migraciones postuló y se adjudicó fondos que entrega la Fundación *National Philanthropic Trust*, de Estados Unidos, para el desarrollo del proyecto “Plataforma Bolsa de Empleabilidad para Migrantes”. La adjudicación fue de 156.000 dólares estadounidenses. Este proyecto implica poner a disposición, en el extranjero, ofertas de empleos de difícil cobertura en el territorio nacional, a través de la Bolsa Nacional de Empleo, dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la que estará disponible durante el año 2023. Con esta herramienta, los trabajadores migrantes desde el extranjero podrán postular a un empleo y al mismo tiempo a un permiso de residencia temporal para realizar actividades remuneradas según corresponda, de conformidad a la legislación migratoria vigente.⁴⁰⁸

El Servicio Nacional de Migraciones también ha ejecutado los Fondos Concursables de Inclusión Migrante. La Ley de Presupuesto para el sector público del año 2022, contempló en su ejecución un total de M\$400.000 (cuatrocientos millones de pesos) para financiar proyectos de inclusión regional. Las bases de la convocatoria consideraron financiar proyectos que tuvieran por objeto generar espacios de encuentro entre las comunidades migrantes residentes en el país y la población nacional, y realizar actividades de sensibilización en la población na-

⁴⁰⁷ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (2023: párr. 9-12).

⁴⁰⁸ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (2023: párr. 13-14).

cional respecto al fenómeno de la migración. Podían postular al Fondo Concursable de Inclusión Migrante todas las municipalidades del país, además de las personas jurídicas, con personalidad jurídica vigente y de al menos 6 meses de antigüedad, cuyo giro comprenda la realización de actividades culturales, deportivas, culturales o de extensión, excluyendo entre ellas las sociedades anónimas. En la convocatoria se concretaron dos instancias, financiando 46 proyectos por un monto total de \$335.082.448 (trescientos treinta y cinco millones ochenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos). De éstos, 33 corresponden a postulaciones de municipalidades a lo largo del país, mientras que 13 corresponden a instituciones privadas. El financiamiento de proyectos de inclusión regional no tuvo continuidad en el año 2023, al no existir presupuesto disponible.⁴⁰⁹

Por otra parte, en las sociedades civiles de los Estados existe un enorme acervo de antecedentes en numerosas organizaciones nacionales, transnacionales y eclesiásticas que realizan cruciales tareas de asistencia y de defensa de las personas migrantes (mujeres, niños y grupos étnicos, en particular). Se trata de entidades, a veces integradas por migrantes, cuyas denuncias, testimonios y labor concreta son muy relevantes para exigir a los estados el cumplimiento de acuerdos y obligaciones. En el caso de Chile hemos podido constatar, de un examen preliminar, que las siguientes instituciones han aunado sus esfuerzos en promover los derechos de los migrantes, sin aun conseguir resultados concretos completamente exitosos por parte del gobierno chileno, entre ellas, por ejemplo, el Centro de Derechos Humanos de la UDP (y en especial la Clínica Jurídica de Migrantes de la UDP), la Fundación Instituto de la Mujer, la Unión de Naciones Sudamericanas, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL, la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales - FLACSO Chile, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Internacional de la Migración - OIM, el Centro de Información Migratoria para América Latina, el Instituto Católico Chileno de Migración - INCAMI, el Servicio Jesuita para Migrantes, la Asociación de inmigrantes y refugiados peruanos en Chile, la agrupación de mujeres migrantes Warnipura.⁴¹⁰

409 *Ídem.*, (párr. 36-38).

410 CEPAL (2006: 46).

A modo ejemplar el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares destaca:⁴¹¹

1. El Convenio suscrito con el Servicio Jesuita Migrante y vigente, al menos, hasta el 31 de diciembre del año 2023, orientado a favorecer el proceso de inclusión y acceso a derechos de NNA en contexto de movilidad y sus familias, que se encuentran en situación de riesgo psicosocial en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta y Metropolitana, mediante un modelo de trabajo humanitario-socio-jurídico multidimensional, a través de planes de trabajo co-construidos con las familias. El convenio tiene líneas de trabajo en atención Social y Jurídica; Ayuda Humanitaria; y, Espacios de cuidado y aprendizaje para NNA;

2. Centro de Acogida Transitorio para NNA en contexto de movilidad humana y sus familias: Región de Tarapacá, comunas de Colchane e Iquique. Corresponde a un convenio con UNICEF, ACNUR, OIM y Hogar de Cristo como ejecutor, vigente hasta el 31 de diciembre del 2023. El proyecto se ha orientado a dar una primera acogida en Colchane, a las familias que se han visto enfrentadas a diversas situaciones de vulnerabilidad y vulneración que implican el ingreso por pasos no habilitados. Por otro lado, también se ha buscado responder a la necesidad de atención por parte de las familias en Iquique, a través de un dispositivo que entregue apoyo, atención psicosocial, actividades para NNA, servicio de pernoctación y servicios de traslado para reunificación familiar, entre otros;

3. Estrategia de Emergencia, Abordaje en Trauma Complejo de Niños y Niñas Migrantes y sus Familias, en las Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, comunas de Arica, Iquique y Antofagasta: Corresponde a un convenio suscrito con World Vision, vigente hasta el 31 de diciembre del 2023. El objetivo del proyecto consiste en resguardar y facilitar las condiciones para el desarrollo de NNA en contexto de movilidad con sus familias, mediante intervención en crisis y trauma complejo en los centros de acogida, comunitarios y albergues ubicados en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta. En este sentido, el proyecto se dirige a desarrollar acciones y actividades en espacios de contención y juego promoviendo el desarrollo emocional de niños/as, generando espacios de apego seguro, interacciones positivas y comunicación entre cuidadores/as y niños/as, en torno a la vinculación con el juego en los espacios de albergues y centros de acogida.

⁴¹¹ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (2023: párr. 91).

Asimismo, en el marco de este proyecto se deben establecer instancias de coordinación intersectorial, a través de la red Chile Crece Contigo comunal, en donde se trabaje en la priorización del acceso a servicios y prestaciones de los niños/as atendidos por la modalidad.

III. Especial protección de la mujer y la niñez migrante

1. Especial protección de la mujer migrante

Se ha de tener en consideración que las mujeres representan en la actualidad aproximadamente la mitad de la población migrante mundial (48,1%)⁴¹² y que en Chile la proporción de mujeres migrantes en la población de inmigrantes representa un 49,8%.⁴¹³ Luego el fenómeno de la migración se ha feminizado de manera creciente a medida que más mujeres migran por su cuenta y no como un miembro dependiente de la familia, desde fines de los años setenta.⁴¹⁴ Al desplazarse al extranjero para trabajar, muchas mujeres consiguen oportunidades que no tendrían en su país de origen y, por lo tanto, la migración las empodera económicamente, permitiéndoles contribuir de manera constructiva a los países de destino, así como a sus familias en los países de origen.⁴¹⁵

Para contextualizar, es preciso destacar que el enfoque de género considera las diferentes oportunidades que tienen los hombres, las mujeres y las disidencias sexuales y de género, las interrelaciones existentes entre ellos y las distintas perspectivas que a la vida en sociedad entregan.⁴¹⁶ Luego, la protección de los derechos humanos con perspectiva de género, busca fortificar el hecho universal de que toda persona es merecedora de reconocimiento como titular, de sus derechos fundamentales, advirtiendo que en las sociedades existen múltiples realidades conforme cada persona perciba y decida desarrollar su vida, y uno de esos aspectos, es el reconocimiento del derecho a la identidad y expresión de género, como un atributo inherente, no debiendo existir actos de discriminación o violencia motivados o provocados por estas y otras circunstancias protegidas por el derecho, debiendo existir una especial preocupación por los actores estatales en el acceso a la justicia sin sesgos o prejuicios. El enfoque de género es comprender que la sociedad está

⁴¹² Portal Mundial de Datos de Migración (2023).

⁴¹³ INE y SERMIG (2022: 7).

⁴¹⁴ Unión Interparlamentaria y otros (2015: 36); OIT (2010: 15).

⁴¹⁵ Unión Interparlamentaria y otros (2015: 36); OIT (2010: 16-17).

⁴¹⁶ Díaz *et al.* (2022: 105-106).

compuesta por un grupo humano diverso, cuyo valor enriquecedor está en la diferencia desde la cual todos y cada uno de nosotros podemos aportar promoviendo el bien común.⁴¹⁷

Así, respecto de las mujeres migrantes se ha de entender que tienden a ser mucho más vulnerables en comparación con los hombres migrantes o a las mujeres nativas del país, tanto durante el traslado en sí que implica la migración, como en los mercados laborales de los países de origen y de destino. Las trabajadoras migrantes sufren de una doble discriminación al buscar empleo: primero, porque son extranjeras y por lo tanto están expuestas al mismo tipo de discriminación que los trabajadores migrantes, y segundo, porque son mujeres, y como tales, son a menudo víctimas de actitudes tradicionalistas afianzadas en sus países de origen o en el empleo con respecto al lugar que ocupa la mujer en la sociedad en general y en la vida laboral en especial.⁴¹⁸ Luego, estos factores también pueden combinarse con otros como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado, que agravan su situación de desventaja. Por tanto, la mujer migrante requiere de una protección especial, pues con frecuencia son privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que las asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta.⁴¹⁹

Así, las normas debiesen proteger especialmente, al menos, la maternidad,⁴²⁰ la violencia de género⁴²¹ (incluida la tratada de personas), la exclusión o explotación laboral⁴²² y garantizar la igualdad hombre-mujer.⁴²³

417 *Ídem.*, (107-108).

418 OIT (2010: 20).

419 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2005: párr. 5.

420 Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, art. 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, art. 10.2.

421 Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994.

422 Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) y el Protocolo de 2014 del Convenio sobre el trabajo forzoso; Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957 (núm. 105).

423 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 3; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, art. 3; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.

De manera especial, las mujeres están en una situación de riesgo ante la discriminación, el abuso y la explotación cuando son trabajadoras migrantes, ya que la migración laboral femenina se caracteriza principalmente por una concentración en un número muy limitado de ocupaciones predominantemente femeninas y a las que se asocian roles de género tradicionales, tales como trabajadoras domésticas y trabajadoras en la industria del espectáculo o entretenimiento. Aunque estos trabajos no tienen por qué ser necesariamente de explotación, las circunstancias del trabajo en sí con frecuencia conducen, en caso de un alto grado de vulnerabilidad, al abuso y la explotación y hasta al trabajo forzoso y la esclavitud de la migrante.⁴²⁴

Luego, es menester reconocer la relación existente entre la caracterización de la migración femenina que no solo la hacen más vulnerable que el hombre migrante ante las oportunidades de acceso al mercado laboral, sino que además se encuentra susceptible a ser convertida en víctima de tráfico o trata de personas, siendo explotadas sexualmente o trabajando bajo otras formas de explotación laboral, en trabajos forzados, en servidumbre por deuda o en esclavitud. Tanto la violación de los derechos humanos como la de los derechos laborales son causa y consecuencia del tráfico de personas. La feminización de la pobreza y el desempleo crónico en los países de origen han agravado la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas ante el tráfico.⁴²⁵

En este punto, es necesario destacar la diferencia conceptual entre trata y tráfico de personas. La trata de personas, principalmente de mujeres y niños, con fines de explotación sexual o laboral, es un fenómeno transnacional, criminal y organizado, que afecta directamente los derechos humanos de las víctimas. Por su parte, el tráfico de personas alude solo al transporte clandestino y fraudulento de seres humanos de un país a otro.⁴²⁶

En estos casos las víctimas generalmente tienen miedo atroz a denunciar por las posibles represalias que pudieran recaer sobre ellas o sus familiares y por una supuesta desconfianza en las instituciones públicas del país de destino. Por ello, las legislaciones estatales deben protegerlas, no solo con la exoneración de responsabilidad administrativa por su situación irregular y el otorgamiento de un permiso de residencia por

424 Unión Interparlamentaria y otros (2015: 36); OIT (2010: 17).

425 OIT (2010: 18).

426 Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo de 2000.

circunstancias excepcionales, sino también desde su asistencia sanitaria, social y de integración laboral.⁴²⁷

Ante este escenario, es menester recordar que actualmente, la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, incluye en su objetivo No. 5 sobre Igualdad de género, una meta en relación con la erradicación de la violencia de género manifiesta en figuras de tráfico y trata de mujeres migrantes: “Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación”.

En Chile, la Política de Igualdad de Género y No Discriminación, elaborada por el Poder Judicial el 2017, para avanzar hacia un modelo de justicia cada vez más inclusiva y respetuosa de la diversidad, orienta a la incorporación del enfoque de género en todo el quehacer del Poder Judicial, tanto en lo referido a la solución efectiva de los conflictos y el ejercicio de la labor jurisdiccional (dimensión administración de justicia), como en los servicios de atención de usuarios/as (dimensión de atención y comunicación).⁴²⁸

Entonces, en la administración de justicia con perspectiva de género se recomienda como línea de acción que el juzgador ha de detectar aquellas condiciones que pudieran perpetuar violaciones a los derechos humanos de las personas en razón de su género y de cualquier otra condición de vulnerabilidad que impidan u obstaculicen su acceso a la justicia; es necesario un análisis de contexto para visualizar los estereotipos y las desigualdades de género y discriminación y justificarla interpretación y aplicación diferenciada del derecho que corresponda.⁴²⁹

Los jueces/zas tienen el deber de hacer efectivo el principio de igualdad y prohibición de discriminación consagrada en la Constitución chilena y en los tratados internacionales de derechos humanos que Chile ha ratificado. Ello implica evitar que en el proceso de aplicación e interpretación del derecho intervengan conceptualizaciones prejuiciadas (estereotipos) de cómo son o cómo deben comportarse las personas por su pertenencia a un sexo o género determinado, por su preferencia u orientación sexual, por su edad, por su etnia o situación migratoria, ya que las decisiones judiciales tomadas con base en estos estereotipos deviene en la visibilidad e invisibilidad de las personas y sus intereses, condicionándoles el acceso a la justicia y, en algunos casos, revictimizándoles.⁴³⁰

427 Serra (2005: 255).

428 Poder Judicial (2017: 37).

429 *Ídem.*, (49).

430 Miguel y Rodríguez (2019: 32).

En efecto, la Corte Interamericana sobre derechos humanos ha afirmado que la utilización de estereotipos por parte de las autoridades judiciales en sus providencias puede constituir un elemento indicativo de la existencia de falta de imparcialidad.⁴³¹

En cuanto a la atención del usuario con perspectiva de género, la Política de Igualdad de Género y No Discriminación centra sus líneas de acción en:⁴³²

1. Promover el uso de lenguaje inclusivo en todos los aspectos relacionados con la atención de los usuarios/as, considerando especialmente señalética, folletos informativos, instrucciones, documentos jurídicos (incluyendo las sentencias), entre otros.
2. Implementar protocolos y procedimientos que fomenten la incorporación de la perspectiva de género y el respeto, garantía y promoción de los derechos humanos en la atención de usuarios/as, con particular énfasis en personas o grupos que se encuentren en cualquier condición que por su combinación con el género pueda significar la vulneración, abuso o amenaza en el ejercicio de sus derechos.
3. Realizar acciones de difusión del derecho a no ser discriminado, especialmente debido al género u orientación sexual, a través de herramientas digitales, gráficas, auditivas, entre otros.

A fin de asegurar el respeto de los derechos de las mujeres y las niñas migrantes, el relator especial de las Naciones Unidas recomienda a los Estados que:⁴³³

1. Ratifiquen y apliquen todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos pertinentes para la protección de los derechos humanos;
2. Formulen políticas basadas en los derechos humanos y con perspectiva de género para regir la migración que promuevan la igualdad de género y la no discriminación;
3. Impartan capacitación en materia de derechos humanos que tenga en cuenta las cuestiones de género a los funcionarios de inmigración;
4. Realicen campañas de sensibilización para mejorar el respeto de la dignidad de las mujeres y las niñas migrantes y destaque su contribución económica y social a la sociedad, entre otros.

⁴³¹ Corte IDH, *Caso López y otras*, 2018, Serie C N° 362, párr. 235; *Caso Manuela y otros*, 2021, Serie C N° 441, párr. 133.

⁴³² Poder Judicial (2017: 48).

⁴³³ González (2019a: párr. 80).

Además, el Relator Especial de las Naciones Unidas, Felipe González, el 2019 en su informe sobre buenas prácticas e iniciativas en el ámbito de la legislación y las políticas migratorias con perspectiva de género destaca que una matriz normativa de protección de la igualdad de género y la no discriminación de todas las mujeres y niñas es un punto de partida importante, por lo que insta a los Estados a que firmen y ratifiquen, en particular la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.⁴³⁴

Luego, es necesario aumentar las vías de ingreso regular para mujeres y niñas, pues en contexto de irregularidad existe mayor riesgo de violencia, explotación y discriminación.⁴³⁵

Por otra parte, las políticas migratorias han de reconocer la independencia y la capacidad de acción de las mujeres y las niñas migrantes y promover su empoderamiento y su liderazgo, así entre otras medidas, se recomienda:⁴³⁶

1. Mejorar la disponibilidad de datos sobre migración precisos y desglosados por sexo, edad y otros factores e invertir en investigaciones y análisis sobre las tendencias y dificultades en materia de género en el contexto de la migración internacional;
2. Dar cabida a las mujeres y las niñas migrantes, en las organizaciones de la sociedad civil, en los procesos decisarios y en la formulación de políticas en el ámbito de la migración;
3. Mejorar la comprensión de las distintas realidades en que se encuentran las mujeres y niñas migrantes, y sus necesidades específicas, mediante una interacción directa con ellas;
4. Eliminar obstáculos por motivos de género para ingresar al mercado laboral;
5. Velar por que la legislación, las políticas y los programas relacionados con la migración estén pensados para atender las necesidades específicas de todas las personas migrantes, incluidas las mujeres y las niñas, y velar asimismo por que se les dote de fondos suficientes;
6. Revisar toda ley y política sobre migración que no respete la igualdad de género y tenga una repercusión negativa compro-

434 González (2019b: párr. 112).

435 *Idem.*, párr. 114.

436 González (2019b: párr. 115).

- bada en el disfrute y la protección de los derechos humanos de todas las personas migrantes, en particular de las mujeres y las niñas;
7. Velar por la accesibilidad a información sobre sus derechos y mecanismos de denuncia en todas las fases de la migración, especialmente abarcando la violencia de género, la trata de personas, la interculturalidad, el idioma, números telefónicos de emergencia y aclaraciones sobre las leyes, los reglamentos y los sistemas locales;
 8. Contratar a mujeres que se desempeñen como trabajadoras sociales, agentes del orden y proveedoras de servicios, especialmente en los centros de acogida y detención y en las fronteras;
 9. Capacitar a los funcionarios encargados de formular políticas en la materia, las autoridades encargadas de la inmigración y el asilo, la policía fronteriza y otros agentes del orden, trabajadoras sociales y proveedores de servicios que trabajan con mujeres y niñas migrantes;
 10. Garantizar el acceso a servicios sanitarios, incluidos servicios integrales de salud sexual y reproductiva;
 11. Establecer un cortafuegos claro entre las autoridades policiales locales y las de inmigración para fomentar la denuncia de delitos, en particular de casos de violencia de género; es importante que se preste a las víctimas asistencia incondicional y apoyo integrado, con independencia de si el delincuente es identificado, enjuiciado o condenado y al margen del estatus migratorio de la persona.

Por otra parte, se destaca que, además de la Organización Internacional del Trabajo, otras instancias internacionales desarrollan la temática de la protección especial de la mujer migrante, entre ellos, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que supervisa la manera en que los Estados Partes aplican la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer publicó la Recomendación General N° 26 sobre trabajadoras migratorias en 2009 y la Recomendación General N° 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatriadía de las mujeres en 2014. Estas recomendaciones proporcionan una visión integral y de conjunto de la situación y de los problemas que afrontan las mujeres migrantes. También, el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares, que supervisa el cumplimiento de la Convención del mismo

nombre, destaca la perspectiva de género en su Observación General N° 1 sobre los trabajadores domésticos migratorios, de 2010.

En Chile es relevante destacar la especial protección que la ley migratoria establece para la mujer migrante (art. 13), pues bajo estas condiciones de víctima no pueden ser deportadas, a pretexto por ejemplo de su situación de indocumentadas. Como ya destacaba la Organización Internacional del Trabajo el 2010, en estos casos la deportación solo hace del fenómeno de la explotación tome un carácter cíclico, ya que, al terminar las mujeres de vuelta a sus países de origen, sin que hayan cambiado los factores que la impulsaron a migrar, caen en manos de los mismos u otros traficantes, para ser traficadas una vez más.⁴³⁷

En cuanto al principio rector del enfoque basado en derechos humanos, esto es, el de igualdad y no discriminación, se destaca en la ley chilena, la incorporación de una perspectiva de género, al referir expresamente al deber estatal de otorgar un trato especial para la mujer que se encuentre sujeta a una mayor vulnerabilidad debido a circunstancias de embarazo, delito de tráfico o trata de personas (como víctima) o situación de violencia de género o intrafamiliar, con la finalidad de otorgarle facilidades para tramitar sus permisos de residencia y así pueda tener acceso a los mecanismos institucionales de protección para estos casos.⁴³⁸

Asimismo, en su art. 22, la ley migratoria establece como elemento a considerar en la Política Nacional de Migración y Extranjería que debe fijar el presidente de la República, una especial preocupación por grupos vulnerables de migrantes, como las mujeres. Y establece, a propósito del principio fundamental de protección de la migración ordenada, segura y regular, que el Estado “promoverá la migración segura y las acciones tendientes a prevenir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, y velará por la persecución de quienes cometan estos delitos (...) Además, buscará que las víctimas de trata puedan regularizar la situación migratoria en la que se encuentren en el país” (art. 7). En efecto, de acuerdo con el art. 71 de la Ley 21.325, las víctimas de trata, delito previsto en el artículo 411 quáter del Código Penal, pueden solicitar un permiso de residencia temporal, que se otorgará mínimo por 12 meses, y podrán ejercer las acciones penales y civiles. No se le podrá repatriar si existe grave peligro para su integridad física o

437 OIT (2010: 20).

438 Artículo 13 inciso 5º de la Ley 21.325 de 2021.

psíquica resultante de las circunstancias en que se ha cometido el delito en sus países de origen.

2. Especial protección de la niñez migrante

El artículo 20 de la Convención de Derechos del Niño reconoce a los NNA como un grupo humano vulnerable que requiere de una especial protección:

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

2.1. Principios

2.1.1 Protección integral de la niñez

Además, la Convención destaca los principios fundamentales para la protección integral de la niñez:⁴³⁹

i) Participación (art. 12)

Se refiere al derecho que tiene el NNA a expresar su opinión libremente y a ser escuchado en cualquier proceso judicial o administrativo, ya sea de manera directa o por medio de un representante. Sus opiniones deben considerarse en función de su edad, madurez y capacidades.

ii) Supervivencia y desarrollo (art. 6)

Los Estados deben garantizar la vida, supervivencia y desarrollo de los NNA migrantes y refugiados, tanto en el Estado de origen como en los de tránsito y destino.

⁴³⁹ Conferencia Regional sobre Migración (2021: 11).

iii) Igualdad y no discriminación (art. 2)

Se debe garantizar que todos los derechos de los NNA se respeten sin ningún tipo de distinción.

El principio de igualdad y no discriminación se reconoce también para los NNA en otros tratados internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Principales tratados internacionales que reconocen el principio de igualdad y no discriminación de NNA migrantes

| Tratado | Principio de igualdad |
|--|-----------------------|
| Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial | Art. 1.1 |
| Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | Arts. 2.1 y 26 |
| Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales | Art. 2.2 |
| Convención Americana sobre Derecho Humanos | Art. 1.1, 24 |
| Convención sobre los Derechos del Niño | Art. 2.1 |
| Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares | Arts. 1.1 y 7 |
| Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad | Arts. 1 y 3 |

iv) Interés superior del niño (art. 3)

Principio esencial que rige todas las medidas y decisiones que adopten los Estados y sus instituciones en relación con la niñez.

En cuanto al interés superior del niño, es fundamental entender su triple dimensión:⁴⁴⁰

1. Derecho sustancial: NNA tienen derecho a que su interés superior sea el criterio a partir del cual se toman decisiones sobre los asuntos que les afecta;
2. Principio legal de interpretación: Si existiera más de una interpretación para una disposición jurídica debe prevalecer aquella que satisfaga de manera más efectiva su interés superior;

⁴⁴⁰ Bonnie (2016: diapo 8).

3. Norma de procedimiento: Siempre que se deba tomar una decisión que afecta a NNA. El proceso debe estimar las posibles repercusiones de esa decisión directamente en la persona NNA en concreto. Además, deben existir criterios claros para la evaluación y determinación del interés superior del niño y monitorear su cumplimiento,

2.1.2. Protección integral de la niñez migrante y refugiada

También, la Convención de Derechos del Niño refiere a los principios específicos para la protección integral de la niñez migrante y refugiada:⁴⁴¹

i) Sujeto de derecho

NNA migrante y refugiado deben ser considerados como sujeto pleno de derechos, ya que son personas con los mismos derechos que los adultos u, además, con otros derechos y necesidades especiales por tratarse de personas en crecimiento.

ii) Protección especial

Implica reconocer la situación de vulnerabilidad en pueden encontrarse algunos NNA (especialmente los no acompañados, separados o en otras situaciones de riesgo) para proteger sus derechos y brindar atención y asistencia necesarias.

iii) Unidad familiar

Cada NNA tiene el derecho de tener una familia, lo que incluye el derecho a la reunificación familiar. Los NNA no acompañados o separados deben tener acceso a mecanismos de reunión con sus padres o tutores, tan rápido como sea posible y siempre que esto redunde en su interés superior.

iv) No devolución

Principio fundamental de los refugiados, que prohíbe la devolución al Estado de origen en el cual su vida, seguridad o libertad pudiera estar en peligro.

⁴⁴¹ Conferencia Regional sobre Migración (2021: 12).

v) No detención

Prohíbe la detención de NNA por motivos relacionados con su ingreso o permanencia irregular en el territorio de otro Estado.

vi) Confidencialidad

Se debe proteger con carácter de confidencial la información recibida con referencia a NNA.

vii) Presunción de minoría de edad

Si existe duda sobre la edad de la persona, se presumirá que es menor de edad hasta probar lo contrario.

2.1.3. Protección de los niños no acompañados o separados de su familia

Tratándose de menores no acompañados⁴⁴² y separados⁴⁴³ de su familia, la Observación General N° 6 del Comité de los Derechos del Niño de 2005 puntuiza los principios generales aplicables:

i) No discriminación⁴⁴⁴

Se prohíbe toda discriminación basada en la situación de no acompañado o separado del menor (art. 2 CDN).

ii) Interés superior del niño

Como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y a largo plazo (art. 3 CDN).⁴⁴⁵

Así, pues, el permitir el acceso del menor al territorio es condición previa de cualquier proceso de evaluación inicial.

⁴⁴² Se considera un niño no acompañado a los menores separados de ambos padres y que no están bajo el cuidado de ningún pariente o adulto.

⁴⁴³ Se considera un niño separado a quien no está acompañado de sus padres, pero puede estar viajando con otros parientes.

⁴⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño (2005: párr. 18).

⁴⁴⁵ *Idem.*, párr. 19-22.

Tratándose de menores no acompañados, se debe procurar la localización y, si es posible y redundante en el interés superior del menor, reunirlo lo antes posible a este con su familia; además, mientras se realiza una evaluación inicial de la situación del menor, se han de adoptar medidas para atender sus necesidades, para lo cual es necesario asignar de forma prioritaria recursos a estos menores.

Luego, se le ha de nombrar un tutor o asesor que vele por sus intereses hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio del Estado, quien participará de todos los procedimientos de planificación y adopción de decisiones, en especial aquellos encaminados a definir la atención del menor y buscar una solución duradera.

La Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño de 2013 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, destaca que el interés superior del niño debe evaluarse de manera singular, en cada caso, en consideración de sus circunstancias concretas, tales como: edad, sexo, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de discapacidad física, sensorial o intelectual, el contexto social y cultural del niños, como por ejemplo la presencia o ausencia de los padres, con quien viven la calidad de las relaciones con su familia o cuidadores.⁴⁴⁶

iii) Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo⁴⁴⁷

Lo cual incluye la protección máxima posible contra la violencia y la explotación, por ejemplo, la trata dirigida a la explotación sexual o de otra índole o la participación en actividades delictivas de las que puede resultar perjuicio para el menor (art. 6 CDN);

iv) Derecho a expresar su opinión libremente⁴⁴⁸

Luego, se han de considerar los deseos y las opiniones del menor de acuerdo con su madurez y nivel de comprensión (art. 12 CDN);

446 Comité de los Derechos del Niño (2013: párr. 48-51).

447 Comité de los Derechos del Niño (2005: párr. 23-24).

448 *Idem.*, párr. 25.

v) No devolución⁴⁴⁹

Los Estados no trasladarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor (art. 3 de la Convención contra la Tortura);

vi) Confidencialidad⁴⁵⁰

De la información recibida con referencia al menor no acompañado o separado (art. 16 CDN).

vii) Presunción de minoría de edad⁴⁵¹

En caso de incertidumbre, se le otorgará al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal.

2.1. Derechos

Tanto la Convención de Derechos del Niño (CDN) como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CTMF) recogen los derechos de los NNA migrantes.

Derechos de los NNA migrantes

| Derecho | CTMF | CDN |
|--|------------------|--------------|
| Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo | Art. 9 | Art. 6 |
| Derecho a nombre, identidad y nacionalidad | Art. 29 | Arts. 7, 8 |
| Derecho a la libertad | Arts. 16 y 17 | Art. 37 |
| Garantías procesales y acceso a la justicia | Arts. 16, 17, 18 | Arts. 12, 40 |
| Derecho a ser oído, a expresar su opinión y a la participación | — | Art. 12 |

449 *Ídem.*, párr. 26-28.

450 *Ídem.*, párr. 29-30.

451 *Ídem.*, párr. 31.a.

| Derecho | CTMF | CDN |
|---|--------------------------|-------------------------------------|
| Derecho a la vida familiar | Arts. 14, 17, 44 | Arts. 9, 10, 11, 16, 18, 19, 20, 27 |
| Derecho a protección contra toda forma de violencia | Arts. 10, 11, 25, 27, 54 | Arts. 19, 26, 32, 34, 35, 36 |
| Derecho a un nivel de vida adecuado | Art. 45 | Art. 27 |
| Derecho a la salud | Arts. 28, 45 | Arts. 23, 34, 39 |
| Derecho a la educación | Arts. 30, 43, 45 | Arts. 28, 29, 30, 31 |

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos destaca que los NNA migrantes requieren de un trato especial diferenciado respecto de los adultos. En consecuencia, cualquier decisión de órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, debido a la condición migratoria de uno a ambos progenitores debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, y debe perseguir un fin legítimo, ser idónea, necesaria y proporcionada:⁴⁵²

1. Criterio temporal (historia inmigratoria, lapso de la estadía, lazos parentales o de su familia con el Estado de acogida)
2. Criterio identidad (nacionalidad, residencia)
3. Criterio interés superior del niño (afectación en su vida diaria)

Además, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niños que se encuentren junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de los progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio, ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar o permanecer en un país, en el hecho de que el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos del niño.⁴⁵³

⁴⁵² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, 2014, Serie A N° 21, párr. 105-106, 281; *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas*, 2014, Serie C N° 282, párr. 357, 416-421; *Caso Habbal*, 2022, Serie C N° 463, párr. 72.

⁴⁵³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, 2014, Serie A N° 21, párr. 153-160; *Caso Habbal*, 2022, Serie C N° 463, párr. 69.

En caso de solicitud de reconocimiento del estado de refugiado del menor, es relevante considerar que los artículos 12 y 22 de la Convención de Derechos del Niño reconocen, respectivamente, el derecho de los niños de gozar de la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, y su derecho a que los Estados logren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos.⁴⁵⁴ Así, se ha de considerar el derecho de los niños a expresar sus opiniones y el garantizarles procedimientos apropiados y seguros en un ambiente que les genere confianza en todas las etapas del proceso.⁴⁵⁵

Por otro lado, en caso de que un solicitante de estatuto de refugiado reciba protección, otros miembros de la familia, particularmente los niños, pueden recibir el mismo tratamiento o verse beneficiados de ese reconocimiento en atención al principio de unidad familiar. A la vez, y bajo este mismo principio, si el solicitante principal es excluido de la condición de refugiado, los familiares tienen el derecho de que sus propias solicitudes sean evaluadas de forma independiente.⁴⁵⁶

La Opinión Consultiva sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración o en necesidad de protección internacional⁴⁵⁷ refuerza la configuración del estándar al afirmar que este derecho, a buscar y recibir refugio comporta, determinados deberes específicos por parte del Estado receptor, los cuales incluyen:

1. Permitir que el niño pueda peticionar el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo;
2. No devolver al niño a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo, y
3. Otorgar la protección internacional cuando el niño califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.

454 Corte IDH, *Caso Familia Pacheco*, 2013, serie C N° 272, párr. 219-224.

455 Comité de Derechos del Niño (2013), párr. 54; Corte IDH, *Caso Familia Pacheco*, 2013, serie C N° 272, párr. 223-224.

456 Corte IDH, *Caso Familia Pacheco*, 2013, serie C N° 272, párr. 225.

457 Corte IDH, OC-21/14, 2014, Serie A N° 21, párr. 81.

Este procedimiento de evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amigable y que otorgue garantías de seguridad y privacidad, así como encontrarse a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género. Además, los Estados deben tomar en cuenta las garantías procedimentales mínimas acordes a los principios de interés superior del niño y su protección integral, los cuales incluyen, pero no están limitadas a las siguientes: que la entrevista se realice en un idioma que el niño pueda comprender; que sea centrado en el niño, sensible al género, y asegure su participación; que el análisis tome en cuenta la seguridad y la posible reunificación familiar; que reconozca la cultura del niño y considere su rechazo a pronunciarse en presencia de adultos o familiares; que provea de un intérprete en caso de ser necesario; que provea asesoría legal en caso de ser requerida; que brinde información clara y entendible sobre los derechos y obligaciones que tiene el niño y sobre la continuación del procedimiento.⁴⁵⁸

En suma, los Estados deben adecuar los procedimientos de determinación de la condición de refugiado para brindar a los niños un acceso efectivo a los mismos que permita considerar su situación específica. La Corte IDH considera que dicha obligación conlleva: no obstaculizar el ingreso al país; si se identifican riesgos y necesidades, dar a la persona acceso a la entidad estatal encargada de otorgar el reconocimiento de la condición de refugiado o a otros procedimientos que sean idóneos para la protección y atención específica según las circunstancias de cada caso; tramitar de forma prioritaria las solicitudes de niños como solicitante principal; contar con personal de recepción en la entidad que pueda examinar al niño para determinar su estado de salud; realizar un registro y entrevista procurando no causar mayor trauma o revictimización; disponer de un lugar para la estadía de la persona solicitante, —si no la tuviera—; emitir un documento de identidad para evitar la devolución; asignarle un tutor independiente y capacitado en caso de niños no acompañados o separados; en caso de reconocerse la condición de refugiado, proceder a trámites de reunificación familiar, si fuere necesario de conformidad con el interés superior, y, finalmente, buscar como solución duradera la repatriación voluntaria, el reasentamiento o la integración social, de acuerdo con el interés superior del niño.⁴⁵⁹

458 Corte IDH, OC-21/14. 2014, Serie A Nº 21, párr. 85.

459 Corte IDH, OC-21/14 2014, Serie A, Nº 21, párr. 267.

La Relatoría Especial de las Naciones Unidas en su informe del 2020 sobre la detención de menores por razones de inmigración y proporcionarles el cuidado y la acogida adecuados, en el cual se destacan las siguientes ideas fuerza. La detención de cualquier niño por razones relacionadas con su situación migratoria, la de sus padres o sus tutores legales es siempre una violación de sus derechos y puede ser constitutiva de trato cruel, inhumano o degradante.⁴⁶⁰

Se requiere un cambio de enfoque desde la criminalización de la migración a otro de derechos humanos, en el cual primen las soluciones basadas en la colaboración y la coordinación asistencial.⁴⁶¹

Son las autoridades encargadas de la protección de la infancia y no las de inmigración, quienes deberían asumir la responsabilidad principal del cuidado y la seguridad de los niños migrantes, prefiriendo centros alternativos de cuidado y acogida que tengan como base la familia y facilitando al mismo tiempo la localización y la reunificación de la familia de acuerdo con el interés superior del niño, en el caso de encontrarse no acompañados.⁴⁶²

La Ley 21.325 de Migración y Extranjería incorpora referencia directa a la protección especial de NNA en varios de sus artículos, por lo que presentamos a continuación una sistematización temática:

Disposiciones en la Ley 21.325 sobre NNA migrantes

| Temáticas incorporadas | Disposiciones |
|--|--|
| Principios de protección NNA migrantes | Interés superior del niño (art. 4) Protection especial (art. 22 Nº 2, art. 28, art. 41 inc. 3) Unidad familiar (art. 19) No detención (art. 134) ⁴⁶³ |
| Nacionalidad y apatridia | Definición de apatridia (art. 2.1) Prevención de la apatridia (art. 173) Otorgamiento de la nacionalidad chilena (art. 84) Nacionalización calificada (art. 85) |

⁴⁶⁰ González (2020: párr. 16).

⁴⁶¹ *Ídem.*, párr. 83.

⁴⁶² *Ídem.*, párr. 86.c.

⁴⁶³ González (2019b: párr. 116), relator de las Naciones Unidas, alienta a los Estados a que practiquen la abolición progresiva de la práctica de detención administrativa de migrantes en el contexto de la migración internacional, especialmente en caso de NNA, pues la detención nunca redundaría en el interés superior del niño.

| Temáticas incorporadas | Disposiciones |
|-------------------------------|---|
| Derechos de los NNA migrantes | Acceso a la salud (art. 15) Acceso a la seguridad social (art. 16) Acceso a la educación (art. 17) Derecho a la vida familiar (art. 19, art. 129 N° 6) |

2.2. Protocolo para la protección de niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional

A fines del 2021 el Poder Judicial junto con otras instituciones⁴⁶⁴ elaboró el Protocolo para la protección de niños, niñas y adolescentes (NNA) no acompañados y separados en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.⁴⁶⁵ El Protocolo además de orientar la actuación de las instituciones vienen a suplir un vacío legal, tras el fallo del Tribunal Constitucional que declaró la inconstitucionalidad del art. 132 del entonces proyecto de ley de migración y extranjería que establecía un procedimiento de retorno asistido de los NNA no acompañados o separados de su familia.

El Tribunal declaró esta inconstitucionalidad con base en los siguientes argumentos:

1. La disposición remitía a un reglamento para que definiera el procedimiento de retorno asistido de los NNA, lo cual vulnera el principio de reserva legal en materia de libertad personal.⁴⁶⁶
2. La disposición omitía toda referencia a la intervención de los tribunales de familia, incumpliendo la obligación estatal de brindar-

⁴⁶⁴ Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Defensoría de la Niñez, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de la Niñez, Servicio Nacional de Protección especializada a la Niñez y Adolescencia (Mejor Niñez), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), quienes junto con el Poder Judicial conforman la Mesa Técnica Interinstitucional sobre la situación de los NNA no acompañados y separados en contexto de movilidad.

⁴⁶⁵ Se recomienda revisar el video institucional del Poder Judicial sobre el Protocolo para abordar situación de NNA no acompañados en contexto de movilidad. Disponible en <https://youtu.be/EPMZwT3mPT8>.

⁴⁶⁶ Tribunal Constitucional, 2021, Rol N° 9930-20, considerando 99º.

- les la debida protección acorde a la defensa del interés superior del niño y un control judicial de la actividad administrativa.⁴⁶⁷
3. La disposición no establecía un mecanismo, administrativo o judicial, para determinar el interés superior de los NNA.⁴⁶⁸
 4. La disposición favorecía un retorno asistido de los NNA, contradiciendo el mandato de no expulsarlos.⁴⁶⁹

El Protocolo con el objeto de avanzar en la protección integral de los NNA no acompañados y separados en contexto de movilidad y hacer efectivos sus derechos indica una serie de criterios para la determinación del interés superior del NNA migrantes, sin constituir una lista taxativa: la opinión del NNA; su identidad; la preservación de su entorno familiar y relaciones; su cuidado, protección y seguridad; necesidades de protección reforzado según su situación de vulnerabilidad; su derecho a la salud; su derecho a la educación; el transcurso del tiempo; condición de refugiado.⁴⁷⁰

Luego distingue dos etapas para la debida protección de los NNA migrantes: la primera, corresponde a aquel funcionario que toma contacto primero con el NNA; la segunda, corresponde a la etapa judicial.

Así, en la etapa de primera acogida⁴⁷¹ es necesario considerar los siguientes elementos:

1. Verificar condiciones necesarias tales como espacio diferenciado adecuado para su atención, de manera de generar confianza para conversar y evitar interrupciones; utilizar lenguaje claro, sencillo, concreto; requerir servicio de traducción de ser necesario; capacitación de los funcionarios policiales.
2. Determinar de la condición de no acompañado o separado.
3. Proteger inmediatamente su vida, salud, integridad y seguridad.
4. Informar al NNA de los pasos a seguir y sus derechos.
5. Evaluar riesgos por vulneración de derechos.
6. Derivar a los tribunales de familia.

Luego para la etapa judicial⁴⁷² se recomienda adoptar las siguientes medidas:

1. Designar un curador *ad litem*.

⁴⁶⁷ Tribunal Constitucional, 2021, Rol N° 9930-20, considerando 100º.

⁴⁶⁸ *Ídem.*, considerando 104º.

⁴⁶⁹ *Ídem.*, considerando 105º.

⁴⁷⁰ Poder Judicial y otros (2021: 12-15).

⁴⁷¹ *Ídem.*, pp. 22-32.

⁴⁷² *Ídem.*, pp. 33-42.

2. Celebrar una audiencia inmediata para adoptar medidas cautelares y entrevistar al NNA.
3. Oficiar al Registro Civil e identificación para el enrolamiento del NNA.
4. Adoptar medidas tendientes a la reunificación familiar.
5. Adoptar la medida de ingreso a cuidado alternativo al medio familiar.
6. Ordenar a los servicios públicos correspondientes, brindar asistencia material y a poyo a los NNA (vivienda, salud, educación, nutrición, vestuario).

IV. Acceso a la justicia de las personas migrantes: Protocolo de acceso a la justicia de personas migrantes y sujetas de protección internacional

El acceso a la justicia como derecho que tiene toda persona, sin discriminación, independientemente de su nacionalidad, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos para reclamar que se protejan sus derechos, en un derecho-deber. Un derecho fundamental inherente a toda persona, y una obligación para los Estados de garantizar que toda persona pueda acudir ante los tribunales. Luego, los elementos esenciales que comprenden el acceso a la justicia son: Derecho a la asistencia jurídica y representación legal; Derecho a la información y a intérprete; Derecho a la asistencia consular; Autoridades competentes; Recursos efectivos y Reparación.⁴⁷³

La Política de Igualdad de Género y No discriminación elaborada por el Poder Judicial conceptualiza el acceso a la justicia como un elemento esencial del Estado de Derecho, en la medida que es un derecho y un principio que permite a todas y todos los ciudadanos conocer, ejercer y hacer respetar sus derechos a través de la tutela judicial, con respeto a las garantías del debido proceso. Involucra, asimismo, la necesidad de alcanzar una solución adecuada, eficaz y oportuna a sus conflictos, por lo que, aspectos de prevención, promoción de derechos y soluciones alternativas pasan a considerarse inmanentes a él.⁴⁷⁴

El derecho de acceso a la justicia, tal como lo destaca la Política de Atención de usuarios del Poder Judicial, posee un carácter instrumental que se traduce en una función social: la protección de aquellos grupos

473 Díaz *et al.* (2022: 92 y 171).

474 Poder Judicial (2017: 37).

que siempre se han visto excluidos o discriminados en la sociedad. En Chile, el Estado debe “asegurar un efectivo acceso a la justicia a todas las personas”, cumpliendo así también con los acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos. “Para ello [el Estado] debe asumir las desigualdades económicas y sociales que pueden enfrentar ciertos grupos al momento de hacer visibles afectaciones que experimentan (...) En efecto, el Estado debe asegurar la igualdad entre los justiciables”.⁴⁷⁵

Luego, existe una especial necesidad de protección a la que tienen derecho los grupos vulnerables, considerando todas sus particularidades. En efecto, las condiciones estructurales e históricas de la población en Latinoamérica y Chile condujeron a un desarrollo de sociedades desiguales en sus fundamentos económicos y culturales, dejando a algunos sectores de la población chilena en una posición de desventaja que, entre otros ámbitos, afecta directamente el acceso a la justicia en igualdad de condiciones. Esta vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno; como desamparo del Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos; como debilidad interna del individuo u hogar para afrontar los cambios necesarios para aprovechar el conjunto de oportunidades que se le presentan; o como inseguridad permanente que paraliza, incapacita y desmotiva.⁴⁷⁶

Las Reglas de Brasilia⁴⁷⁷ sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, en su sección 2º, Nº 1 puntualiza que se consideran en condición de vulnerabilidad “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Luego, “[p]odrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”.

El Protocolo de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables del Poder Judicial (2015-2020) trata expresamente del acceso de la justicia de personas migrantes y sujetas de protección internacional. Se recomienda

475 Poder Judicial - Subcomité de Atención de Usuarios (2018: 135).

476 Poder Judicial - Subcomité de Atención de Usuarios (2018: 136).

477 Adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Brasilia, los días 4 al 6 de marzo de 2008.

como introducción revisar el video institucional del Poder judicial sobre Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional Disponible en <https://youtu.be/88VUOMHHE7I>.

En un primer acápite trata de conceptos fundamentales para entender el marco de protección de este grupo vulnerable en el contexto del servicio de justicia, entre ellos, considera:⁴⁷⁸

- **Autoridad migratoria:** “[P]ersona que ejerce la potestad legal para realizar determinadas funciones y actos en materia migratoria”.
- **Deportación:** “[A]cto jurídico administrativo dictado por la autoridad migratoria que ordena abandonar del territorio nacional, a la persona extranjera que no reúna los requisitos migratorios para permanecer en el país. La deportación trae aparejada una restricción para ingresar al país por un tiempo determinado”.
- **Migración internacional:** “[M]ovimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país”.
- **Apátrida:** “A aquella que no es considerada nacional por ningún Estado, conforme a su legislación”.
- **Refugiado/a:** “[a] Aquella [persona] que se encuentra fuera del país de su nacionalidad debido a temores fundados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas y que, a causa de dichos temores, no pueda o no quiera acogerse a la protección de su país;
[b] Aquella [persona] que se encuentra fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, aun cuando no fuere el país de su nacionalidad, debido a temores fundados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas y que no pueda o no quiera regresar a él, a causa de dichos temores;
[c] Aquellas personas 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”.
- **Rechazo:** “[N]egación del ingreso regular de una persona a un país, adoptada por las autoridades en función de revisión migra-

⁴⁷⁸ Poder Judicial (2015-2020: 78-81).

toria ubicados en los lugares destinados al tránsito internacional de personas por tierra, mar y aire”.

- **Situación migratoria:** “[E]s en la que se encuentra una persona extranjera en consideración a si cumple o no las disposiciones migratorias para su ingreso y estancia en el país. Se considera que dicha persona tiene situación migratoria regular cuando ha cumplido las disposiciones y que tiene situación migratoria irregular cuando no ha cumplido con las mismas”.
- **Tráfico de personas:** “[E]s la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado en el cual esa persona no es nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio material”.
- **Trata de personas:** “[E]s un delito que consiste en el uso de diversas formas de coacción, como la amenaza, la fuerza, el rapto, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad con el objeto de captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas en país extranjero con fines de explotación laboral, sexual, entre otras”.
- **Arraigo:** “[E]s el proceso a través del cual se establece una relación particular con el territorio, cuyo resultado es crear lazos que mantienen algún tipo de “atadura” con el lugar. La formación de arraigos puede tener una diversidad de motivaciones, pero básicamente podemos distinguir tres:
 - a) por elección y decisión personal;
 - b) por circunstancias de la vida, las que no se ha querido o no se ha podido modificar desde una decisión personal;
 - c) contra la propia elección y decisión personal, pero obligado por diversas situaciones externas”.
- **Protección internacional:** “[E]s la ayuda que se ofrece a una persona que está fuera de su país y no puede regresar a él porque su vida corre peligro. El desplazamiento forzado de las personas que necesitan protección internacional se debe a diversos motivos como guerras, violación de derechos humanos y/o persecución. La protección internacional, en general, está dirigida a tres grupos de personas: refugiados, personas que no son refugiadas que necesitan protección internacional, y apátridas”.
- **Permiso de residencia:** “[E]s aquel que permite a extranjeros solicitar una autorización legal para residir en un país”.

Luego tras especificar el marco nacional e internacional aplicable,⁴⁷⁹ señala una serie de principios generales aplicables:⁴⁸⁰ igualdad y no discriminación, pro persona, interés superior del niño, no devolución, unidad familiar, presunción de inocencia, prontitud y prioridad,⁴⁸¹ confidencialidad,⁴⁸² coordinación,⁴⁸³ excepcionalidad en la detención,⁴⁸⁴ asistencia humanitaria.

El Protocolo de Acceso a la justicia, finalmente, enumera las siguientes recomendaciones que buscan auxiliar a los juzgadores entregándoles un abanico de acciones que contribuyan a superar las barreras a las cuáles se enfrentan las personas migrantes en el ejercicio de sus derechos:⁴⁸⁵

- Eliminar cualquier trato discriminatorio en contra de las personas migrantes entendiendo que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. En caso de hacer una distinción, ésta deberá

479 Poder Judicial (2015-2020: 82-87).

480 *Idem.*, (88-91).

481 El principio de prontitud y prioridad que implica adoptar las medidas necesarias para garantizar que las resoluciones judiciales y su ejecución sean oportunas y sin retrasos innecesarios. Poder Judicial (2015-2020: 90). La Ley 21.325 recoge el principio, por ejemplo, en su art. 19 inciso 2º, tratándose de solicitudes de reunificación familiar de niños, niñas y adolescentes con extranjeros residentes, los cuales se deberán tramitar de manera prioritaria.

482 El principio de confidencialidad que implica que los datos personales de las personas migrantes y sujetas de protección internacional no se deben publicar cuando ellas así lo pidan. Ni que se divulgue cuál es su situación migratoria, principio para el cual en la relatoría de las Naciones Unidas se ha acuñado el término “barrera corta fuegos”. Poder Judicial (2015-2020: 90); González (2018: párr. 33).

483 Refiere a la comunicación constante entre las instancias competentes en los casos, para evitar retrasos y lograr su correcta resolución. Poder Judicial (2015-2020: 90).

484 Las prácticas migratorias deben partir de una presunción de libertad, por lo que la detención debe aplicarse como criterio de última *ratio*. Poder Judicial (2015-2020: 90). De conformidad al artículo 134 de la Ley 21.325, en caso de expulsión, “el afectado podrá ser privado de libertad únicamente para hacer efectiva la expulsión por un plazo máximo de cuarenta y ocho horas”. Detención que “sólo podrá practicarse en el domicilio del afectado o en dependencias de la Policía, habilitadas especialmente al efecto, separados entre hombres y mujeres e independientes de las instalaciones destinadas a personas detenidas por otras causas legales y dando cumplimiento a los estándares de salud, higiene y habitabilidad que establecerá el reglamento. En ningún caso se aplicará esta medida a niños, niñas o adolescentes”.

485 Poder Judicial (2015-2020: 92-97).

- ser razonable, objetiva, proporcional y respetar sus derechos humanos; evitar actos discriminatorios;
- Reconocer la perspectiva de género como fundamental en la migración y, en ese mismo marco, consultar a las mujeres migrantes si tienen o no hijos en el país con el objeto de considerar cuáles serían las implicancias de su expulsión o de su privación de libertad y cuáles son las redes familiares en Chile de sus hijos menores de edad;
 - Interpretar y aplicar las normas de la manera más amplia a fin de beneficiar la protección de estas personas (principio pro persona);
 - Especial atención con los niños separados o no acompañados de su familia, para lo cual se debe considerar y evaluar a fondo su identidad (nacionalidad, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, crianza, y las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección), garantizar su derecho a la educación y el acceso a la salud; y la rehabilitación para aquellos que son víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso. Asimismo, deben tomarse en cuenta circunstancias como la edad, si están acompañados de sus padres, las experiencias que han vivido, el grado de madurez y su educación.
 - No poner en peligro mediante la negación de entrada al territorio, devolución, o expulsión, no solo a quienes solicitan asilo o protección internacional, sino también a aquellos a quienes, sin serles reconocido el derecho, puedan sufrir algún tipo de peligro para su vida o su integridad física;
 - Respetar y garantizar el derecho a la unidad familiar de las personas migrantes, sobre todo al momento de determinar la devolución o expulsión del migrante;
 - Asegurar la atención de manera prioritaria a aquellas causas en que intervenga un migrante en situación de vulnerabilidad, bien a través de los servicios previos de atención (Corporación de Asistencia Judicial o Clínicas jurídicas) o en su caso, ordenar lo pertinente para que se atienda la vulnerabilidad constatada del migrante;
 - En casos de personas solicitantes de asilo y refugiadas con causas en tribunales de justicia se sugiere mantener la reserva de sus datos para evitar una amenaza para estas personas y sus familias;
 - Priorizar que los niños, niñas y adolescentes permanezcan preferentemente en libertad, utilizando alternativas a la detención,

únicamente cuando éstas no puedan ser utilizadas se procederá a la detención como último recurso;

- Propender que la asistencia humanitaria sea destinada a las personas migrantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad;
- Garantizar que se cumplan los siguientes derechos al acceder a la justicia:
 - a) Derecho a la información, asistencia legal, defensa pública y derecho a un intérprete o traductor,
 - b) Derecho a asistencia consular, y a que se informe sobre ello, así como respecto de la excepción que existe en el caso de las personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiado,
 - c) Sistemas adecuados de identificación de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad para asegurar que se garanticen sus derechos. Por ejemplo, preguntarle al migrante que se encuentra en audiencia o en el juicio, sobre su situación actual migratoria (si es o no refugiado), teniendo en cuenta la debida confidencialidad en esta situación.

Nuestro sistema jurídico reconoce los derechos que integran el acceso a la justicia, tanto directamente en la Constitución Política como a través de la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos que se encuentren ratificados y vigentes.

El derecho a la asistencia jurídica se encuentra reconocido en el artículo 19.3 de la Constitución, al señalar 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”. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2.e reconoce el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el imputado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley; el artículo 14.2.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho “a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarla”; y el artículo 18.3.d de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares reconoce el derecho a ser asistido por

un defensor de su elección, a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar. También, en el art. 21 de la Ley migratoria estableciendo el deber del Estado de “arbitrar los medios necesarios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a aquellos extranjeros que no puedan procurárselos por sí mismos”.

En cuanto al derecho a un intérprete o traductor, los arts. 99 y 131 de la Ley 21.325 expresamente lo contempla tratándose de la reconducción del extranjero en frontera cuyo ingreso ha sido rechazado de conformidad a las causales de prohibición de ingreso de los arts. 32 y 33 del mismo cuerpo legal. También, se contempla el derecho en caso de expulsiones, conforme lo explicita el art. 134 de la norma. Además, el artículo 8.2.a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de las garantías judiciales mínimas de todo proceso, recoge el derecho de la persona acusada de ser asistida gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; el derecho a un intérprete también está consagrado en el artículo 14.3.f del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 16.5 y el 16.8 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Por su parte, la posibilidad del extranjero de comunicarse con su representante consular se recoge a propósito de la ejecución de la medida de expulsión, en el art. 134 de la Ley 21.325. También, la contempla la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en su artículo 23 tratándose de la expulsión y en el artículo 16.7 en caso de un arresto, una detención o reclusión en prisión.

Es menester destacar que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia.⁴⁸⁶

486 Corte IDH, OC 16/99, 1999, sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de la garantía del debido proceso legal. Serie A N° 16.

En materia de actuación de los servicios de justicia en relación con usuarios pertenecientes al grupo vulnerable migrantes, destaca desde las Naciones Unidas el informe especial del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes de 2018, el cual afirma en relación con el fin de proporcionar a todas las personas migrantes acceso efectivo a la justicia que los Estados deben:⁴⁸⁷

1. Garantizar como mínimo la igualdad de acceso a representación letrada competente y asequible, asistencia jurídica eficaz y servicios de traducción e interpretación adecuados;
2. Otorgar exenciones del pago de costas judiciales a todas las personas migrantes que no puedan asumirlas;
3. Ofrecer protección mediante regularización de su estatus, visado especial u otras medidas de protección destinadas a las víctimas de la trata y el trabajo forzoso;
4. Proporcionar información jurídica fiable para que puedan hacer uso de recursos judiciales.

En general, los principales obstáculos para el ejercicio al acceso a la justicia que observa el relator son:⁴⁸⁸

- La existencia de devoluciones expeditas en frontera sin consideración del principio de no devolución o la condición de refugio de la persona.
- La falta de información y desconocimiento de sus derechos.
- La ausencia de asesoría legal gratuita y de intérprete o traductor.
- La desconfianza en el sistema de justicia.
- El estar en situación migratoria irregular.
- La confiscación de documentos.
- Las expulsiones masivas.
- Otros factores que aumentan su vulnerabilidad, tales como ser mujer, indígena, no hablar el español, el discurso de odio, la discriminación racial, la xenofobia o ser víctimas de trata o tráfico de personas.

Entonces, los principales desafíos que se presentan para aumentar la efectividad del acceso de la justicia se pueden circunscribir en tres grandes áreas: Comunicación, Capacitación y Coordinación. Luego, como recomendaciones es necesario entregar al usuario migrante información oportuna que le permita un ejercicio de sus derechos con conocimiento de sus derechos, deberes y efectos de sus actuaciones; realizar talleres a

487 González (2018: 20-22).

488 González (2018: 13-16).

la comunidad migrante sobre sus derechos y forma de ejercerlos; incorporar en servicios públicos la figura de los facilitadores lingüísticos y la traducción de señalética a otros idiomas; mejorar la interacción entre diversas instituciones públicas que prestan servicios a usuarios migrantes y, también, ente institucionales públicas y privas, con la finalidad de maximizar los apoyos; conocer los estándares internacionales de protección de los derechos de las personas migrantes y sensibilizar en materia de derechos de las personas migrantes. En síntesis, se busca construir mecanismos antidiscriminación que faciliten un acceso a la justicia que tenga por efecto la protección de sus derechos vulnerados.⁴⁸⁹

489 *Idem.*, (20-22).

Bibliografía Citada

ACNUDH - Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2006): *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo* (Nueva York, Ginebra, Naciones Unidas). Disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FAQsp.pdf>, fecha consulta: 14 enero 2023.

ACNUDH- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009): *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto Informativo N° 33* (Ginebra, ONU).

AGUILAR, Gonzalo (2016): “Principios de interpretación de los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena e internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (vol. XLIX N° 146): pp. 13-59.

AGUILAR, Gonzalo (2019a): “El principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* N° 41, pp. 83- 128.

AGUILAR, Gonzalo (2019b): “Obligatoriedad del control de convencionalidad a la luz del derecho de los tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (vol. XIX), pp. 357-398.

ALDUNATE, Eduardo (2010): “La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo”, *Ius et Praxis*, vol. 16 N° 2, pp. 185-210.

ALDUNATE, Eduardo (2008): *Derechos Fundamentales* (Santiago: Legal Publishing).

ANINAT, Isabel y SIERRA, Lucas (2019): “Regulación inmigratoria: Propuestas para una mejor reforma”, en ANINAT, Isabel y VERGARA, Rodrigo (eds.), *Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional* (Santiago, Fondo de Cultura Económica, Centro de Estudios Públicos) pp. 31-63.

ARAVENA, Mauricio (2013): “Reflexiones de un deber ser, hacia la primera ley migratoria en la sociedad chilena”, en CENTRO DEMOCRA-

CIA Y COMUNIDAD, *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago: Konrad-Adenauer-Stiftung).

ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES DE CHILE (AMUCH) (2018): “Estado de situación: qué han hecho los municipios en materia de inmigración, no discriminación e inclusión”, disponible en <https://amuch.cl/wp-content/uploads/2022/05/Informe-Migracion-Gestion-Municipal.pdf>, fecha consulta: 14 octubre 2024.

BENADAVA, Santiago (1992): “Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos”, en AA.VV., *XXI Jornadas Chilenas de Derecho Público (Santiago, 1990): Nuevos enfoques del Derecho Internacional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile) pp. 9-59.

BENAVIDES, María Angélica (2017): “El control de compatibilidad y el control de convencionalidad (o el problema de la competencia)”, *Estudios Constitucionales*, vol. 15 Nº 2, pp. 365-388.

BERTELSEN REPETTO, Raúl (1996): “Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23 n°s 2 y 3, Tomo I, pp. 211-222.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023): “Historia de la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería”, disponible en <https://www.bcn.cl/historiadaley/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/21325/>, fecha de consulta: 25 octubre 2024.

BOLADOS, Rodrigo (2021): “Ley de Refugio en Chile: arbitrariedad en su aplicación práctica”, *Diario Constitucional* 19 de junio de 2021, disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/ley-de-refugio-en-chile-arbitrariedad-en-su-aplicacion-practica/>, fecha de consulta: 24 octubre 2024.

BONNIE, Alexandra (2016): “Procedimientos y prácticas en la interpretación del interés superior del niño, desde un enfoque de responsabilidad compartida”, Ponencia por el Programa Mesoamérica de la OIM en el Encuentro para dar seguimiento y profundizar los acuerdos de cooperación entre países y sociedad civil en el marco de la CRM, Tegucigalpa, 28 octubre 2016.

BREWER-CARIAS, Allan (2006): “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 6, pp. 29-78.

BUSTAMANTE, Jorge (2005): “Grupos e individuos específicos. Trabajadores migratorios”. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes”. Comisión de Derechos Humanos-ONU, Documento E/CN.4/2006/73, 30 de diciembre de 2005.

BUSTAMANTE, Jorge (2008): “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Consejo de Derechos Humanos-ONU, Documento A/HRC/7/12, 25 de febrero de 2008.

CANO, María Verónica, SOFFIA, Magdalena y MARTÍNEZ, Jorge (2009): *Conocer para legislar y hacer política: los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio* (Santiago: Naciones Unidas, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), División de Población de la CEPAL, Serie Población y Desarrollo Nº 88).

CARBONELL, Miguel (2013): “Los derechos sociales: Elementos para una lectura en clave normativa”, ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y ORDÓÑEZ, Jorge, *Los derechos sociales en el Estado Constitucional* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 199-232.

CASTILLO, Luis (2012): “La relación entre los ámbitos normativos internacional y nacional sobre derechos humanos”, *Estudios Constitucionales* vol. 10, Nº 2, pp. 231-280.

CASTILLO, Constanza y HILLIGER, GABRIELA (2024): “Protección complementaria: decisiones en la política nacional de migración y extranjería”, Diario Constitucional 9 de enero de 2024, disponible en <https://www.diari,constitucional.cl/articulos/proteccion-complementaria-decisiones-en-la-politica-nacional-de-migracion-y-extranjeria/>, fecha de consulta: 20 octubre 2024.

CEA EGAÑA, José Luis (1997): “Los tratados de derechos humanos y la Constitución Política de la República”, *Ius et Praxis*, vol. 2 Nº 2, pp. 81-92.

CEPAL (2006): Migración internacional, derechos humanos y desarrollo en América Latina y el Caribe. Síntesis y conclusiones (Montevideo, Naciones Unidas, 31º período de sesiones, 20 al 24 de marzo de 2006) 62 pp.

CIDH - COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2015): “Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, OEA/Ser. L/V/

II. Doc. 46/15. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>, fecha consulta: 14 enero 2023.

CIUDADANO GLOBAL (2013): “Reflexiones de un deber ser. Hacia la primera ley migratoria en la sociedad chilena”, en *Un Chile abierto: Propuestas para una nueva Ley de Migración* (Santiago, Konrad Adenauer Stiftung; Centro democracia y Comunidad).

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (1991): *Observación General N° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada* 13 de diciembre de 1991. Documento de la ONU E/1991/23.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (1997): *Observación General N° 7 sobre El derecho a una vivienda adecuada* (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzados de 20 de mayo de 1997. Documento de la ONU E/1999/22, anexo IV.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (1999a): *Observación General N° 11 sobre planes de acción para la enseñanza primaria* de 11 de mayo de 1999. Documento de la ONU E/C.12/1999/4.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (1999b): *Observación General N° 13 sobre el derecho a la educación* de 8 de diciembre de 1999. Documento de la ONU E/C.12/1999/10.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2000): *Observación General N° 14 sobre El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* de 11 de agosto de 2000. Documento de la ONU E/C.12/2000/4.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2005): *Observación General N° 16 sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales* de 11 de agosto de 2005. Documento de la ONU E/C.12/2005/4.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2008): *Observación General N° 19 sobre el derecho a la seguridad social* de 4 de febrero de 2008. Documento ONU E/C.12/GC/19.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2009): *Observación General N° 20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales* de 2 de julio de 2009. Documento de la ONU E/C.12/GC/20.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2016): *Observación General N° 23 sobre derecho a condiciones justas y fa-*

vorables de trabajo de 27 de abril de 2016. Documento de la ONU E/C.12/GC/23.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1986): *Observación General N° 15 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto* aprobada en el 27º período de sesiones de 1986, Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: I Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), 27 de mayo de 2008, pp. 225-228.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1989): *Observación General N° 18 sobre no Discriminación* de 10 de noviembre de 1989.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1999): *Observación General N° 27 sobre libertad de circulación (art. 12)* de 1 de noviembre de 1999. Documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2004): *Observación General N° 31 sobre naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto* de 26 de mayo de 2004. Documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2005): *Observación General N° 6 sobre Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen* de 1º de septiembre de 2005. Documento de la ONU CRC/GC/2005/6.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2013): *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* de 29 de mayo de 2013. Documento de la ONU CRC/C/GC/14.

COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES (2023). Información recibida de Chile relativa al seguimiento de las observaciones finales sobre su segundo informe periódico. Naciones Unidas, CMW/C/CHL/FCO/2, 14 de junio de 2023.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (2004): *Recomendación General N° 30 del sobre la discriminación contra los no ciudadanos* de 5 de octubre de 2004.

COMITÉ PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES (2013): *Observación General N° 2 sobre Derechos de los Trabajadores Migratorios en Situa-*

ción Irregular y de sus Familiares de 28 de agosto de 2013. Documento de la ONU CMW/C/GC/2.

CONFERENCIA REGIONAL SOBRE MIGRACIÓN (2021): “Guía operativa para la aplicación del interés superior de la niñez y adolescencia en contextos de movilidad humana”, disponible en https://www.crmsv.org/sites/default/files/Documentos%20de%20Trabajo/guia_operativa_del_isn_en_contexto_de_mov._humana-final.pdf, fecha consulta: 15 enero 2023.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2020): “Informe final de investigación especial N° 828 de 2019 sobre presuntas irregularidades en el procedimiento de ‘formalización de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado’ por parte del Departamento de Extranjería y Migración de la Subsecretaría del Interior”, disponible en <https://www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/INFORME-FINAL-DE-INVESTIGACION-ESPECIAL-828-2019-SUBSECRETARIA-DEL-INTERIOR-OCTUBRE-2020-3-1.pdf>, fecha de consulta: 24 octubre 2024.

CONTRERAS, Pablo (2017): “Notas sobre el corpus juris interamericano”, en NOGUEIRA, Humberto y AGUILAR, Gonzalo (coord.), *Control de Convencionalidad, Corpus Iuris y Ius Commune Interamericano*. Santiago: Edit. Triángulo, pp. 145-157.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de la garantía del debido proceso legal, Serie A N° 16.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Serie A N° 21.

Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, de 23 de noviembre de 2010, serie C N° 218.

Corte IDH, *Caso Nadege y otros vs. República Dominicana*, de 24 de octubre 2012, serie C N° 251.

Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tíneo vs. Bolivia*, 25 de noviembre de 2013, Serie C N° 272.

Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, de 28 de agosto de 2014, serie C N° 282.

- Corte IDH, *Caso López Soto y otros vs. Venezuela*, 26 de septiembre de 2018, Serie C N° 362.
- Corte IDH, *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*, 2 de noviembre de 2021, Serie C N° 441.
- Corte IDH, *Caso Habbal y otros vs. Argentina*, 31 de agosto de 2022, Serie C N° 463.
- Corte Suprema, *Almeida con Departamento de Extranjería*, 2023, Rol N° 115005-2022.
- CRÉPEAU, François (2017): “Informe del relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes sobre una agenda 2035 para facilitar la movilidad humana”. Consejo de Derechos Humanos-ONU, A/HRC/35/25, 28 de abril de 2017.
- CUMPLIDO, Francisco (2003): “La reforma constitucional de 1989 al inciso 2º del artículo 5º de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia”, *Ius et Praxis*, vol. 9 N° 1, pp. 365-374.
- DEL REAL, Álvaro y FUENTES, Alfredo (2011): “Remesas personales desde y hacia Chile”, *Estudio Económico Estadístico* N° 85, Banco Central de Chile.
- DELPIANO, Cristián (2013): “El control de convencionalidad y sus objeciones constitucionales”, en BASSA, Jaime, *V Encuentro Nacional de Jóvenes Profesores de Derecho Constitucional: Los desafíos de la interpretación constitucional*. Valparaíso: EDEVAL, pp. 269-300.
- DÍAZ GARCÍA, Iván (2013): “Ley chilena contra la discriminación: una evaluación desde los derechos internacional y constitucional”, *Revista Chilena de Derecho* vol. 40 N° 2, pp. 635-668.
- DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2008): “Pautas de interpretación de los tratados internacionales derivados del deber de promoción de los derechos humanos impuesto a la judicatura chilena por la Constitución Política”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (vol. XIV), pp. 499-522.
- DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2015): “La política migratoria chilena en contraste con las recomendaciones de las relatorías especiales de las Naciones Unidas”, *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos*, vol. 3, N° 1: pp. 42-62.
- DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2016): “Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: Compatibilidad de la normativa chilena

con los estándares internacionales”, *Estudios Constitucionales*, vol. 14, Nº 1, pp. 179-220.

DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2020a): “Aplicación de los estándares interamericanos sobre expulsión de migrantes en el sistema jurídico chileno”, en *Estudios Constitucionales* (vol. 18 Nº 1), pp. 309-352.

DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2020b): “Expulsion of aliens: The application of International Law by Chilean superior courts”, en *Brazilian Journal of International Law* (vol. 17 nº 2), pp. 309-330.

DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2021): *Estatuto de los migrantes en Chile. Revisión de la normativa nacional e internacional aplicable* (Santiago: Der Ediciones).

DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid, DÍAZ FUENZALIDA, Juan Pablo y ESIS VILLARROEL, Ivette (2019): “La tutela judicial efectiva en Chile de los extranjeros en situación de expulsión”, en Documento de Trabajo Nº 2 (Santiago, Instituto de Investigación en Derecho, Universidad Autónoma de Chile) 39 pp.

DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid, DÍAZ FUENZALIDA, Juan Pablo y PÉREZ CEBALLOS, Alejandra (2022): “Introducción a los Derechos Humanos”, en ACADEMIA JUDICIAL, *Material Docente* Nº 38, 346 pp.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2019): “Derechos laborales para migrantes”, disponible en https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-117019_recurso_1.pdf. Fecha de consulta: 17 mayo 2020.

DOMÍNGUEZ VALVERDE, Cecilia Andrea (2016): “Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43 Nº 1: pp. 189-217.

EQUIPO ASESOR SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES (2018): “Política de salud de migrantes internacionales”. Disponible en https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2018/05/2018.03.08_POLITICA-DE-SALUD-DE-MIGRANTES.pdf. Fecha de consulta: 15 octubre 2024.

ESCOBAR, Guillermo (Dir.) (2012): *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria* (Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi).

FERNÁNDEZ, Pablo (2001): “El derecho de reagrupación familiar de los extranjeros”, *Derecho y Conocimiento* Nº 1, pp. 375-395.

FERRER MACGREGOR, Eduardo (2011): “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios Constitucionales* (vol. 9 Nº 2), pp. 531-622.

- FERRER MACGREGOR, Eduardo (2016): “El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (vol. XXII), pp. 337-356.
- Fox, Jonathan y Gois, William (2010): “La sociedad civil migrante: diez tesis para el debate”, *Migración y Desarrollo* vol. 7, Nº 15, pp. 81-128.
- FUENTES, Ximena (2008): “International and Domestic Law: Definitely an Odd Couple”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* (vol. 77 Nº 2), pp. 483-505.
- FUENTES, Ximena y PÉREZ, Diego (2018): “El efecto directo del derecho internacional en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho* (Coquimbo) (vol. 25 Nº 2), pp. 119-156.
- GAJARDO ORELLANA, Tania (2020): “Interpretaciones de elemento ‘entrada ilegal’ en el tráfico ilícito de migrantes y las ambigüedades del bien jurídico”, *Revista de Estudios de la Justicia* Nº 33, pp. 77-107.
- GAJARDO ORELLANA, Tania (2023): “Tráfico agravado con fines de prostitución y trata sexual. Naturaleza, cisura y reiteración de delitos”, *Revista de Ciencias Penales* Sexta época, vol. XLVIII, Nº 1, pp. 109-128.
- GAMMAGE, Sarah y HELMREICH, Anne (2013): “Migración y mercados laborales en Chile: Un trabajo decente para todos”, en CENTRO DEMOCRACIA Y COMUNIDAD, *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago: Konrad-Adenauer-Stiftung).
- GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo (2020): *Estudios sobre control de convencionalidad*. Santiago: DER Ediciones.
- GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (2016): “De la “constitucionalización” a la “convencionalización” del ordenamiento jurídico. La contribución del *ius constitutionale commune*”, en *Revista Derecho del Estado* Nº 36, pp. 131-166.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2016): “Sobre el control de convencionalidad”, en *Pensamiento Constitucional* Nº 21, pp. 173-186.
- GAUCHÉ, Ximena (2014): “Análisis crítico de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y las convenciones de la OEA sobre discriminación de 2013”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* vol. 5 Nº 1, pp. 11-58.
- GOBIERNO DE CHILE, SUPERINTENDENCIA DE SALUD (2019): “Informe de fiscalización: Trato digno, enfoque personas migrantes. Ley

Nº 20.584". Disponible en https://www.superdesalud.gob.cl/app/uploads/2019/01/articles-17896_recurso_1.pdf, fecha de consulta: 15 octubre 2024.

GOIC, Juan Manuel (2004): "El derecho a la reagrupación familiar de los inmigrantes", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional* vol. 14, Nº 2, pp. 239-271.

GONZÁLEZ, Felipe (2018a): "Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes", Consejo de Derechos Humanos-ONU, Documento A/HRC/38/41, 4 de mayo de 2018.

GONZÁLEZ, Felipe (2018b): "Derechos humanos de los migrantes". Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Asamblea General de las Naciones Unidas, Documento A/73/178, 26 de julio de 2018.

GONZÁLEZ, Felipe (2019a): "Los efectos de la migración en las mujeres y las niñas migrantes: una perspectiva de género". Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Consejo de Derechos Humanos-ONU, Documento A/HRC/41/38, 15 de abril de 2019.

GONZÁLEZ, Felipe (2019b): "Buenas prácticas e iniciativas en el ámbito de la legislación y las políticas migratorias con perspectiva de género". Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Consejo de Derechos Humanos-ONU, Documento A/74/191, 18 de julio de 2019.

GONZÁLEZ, Felipe (2020a): "Derecho a la libertad de asociación de los migrantes y sus defensores". Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Consejo de Derechos Humanos-ONU, Documento A/HRC/44/42, 13 de mayo de 2020.

GONZÁLEZ, Felipe (2020b): "Poner fin a la detención de menores por razones de inmigración y proporcionarles el cuidado y la acogida adecuados". Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Asamblea General de las Naciones Unidas, Documento A/75/183, 20 de julio de 2020.

GONZÁLEZ, Felipe (2021a): "las formas de hacer frente a los efectos en los derechos humanos de las devoluciones en caliente de migrantes en tierra y en el mar". Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Consejo de Derechos Humanos-ONU, Documento A/HRC/47/30, 12 de mayo de 2021.

GONZÁLEZ, Felipe (2021b): “Un año y medio después: el impacto de la COVID-19 en los derechos humanos de los migrantes”. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Consejo de Derechos Humanos-ONU, Documento A/76/257, 30 de julio de 2021.

GONZÁLEZ, Felipe (2022a): “Violaciones de los derechos humanos en las fronteras internacionales: tendencias, prevención y rendición de cuentas”. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Consejo de Derechos Humanos-ONU, A/HRC/50/31, 26 abril 2022.

GONZÁLEZ, Felipe (2022b): “Cambio climático, derechos humanos y migración”. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Consejo de Derechos Humanos-ONU, A/77/189, 19 julio 2022.

GONZÁLEZ, Felipe (2023a): “Formas de ampliar y diversificar los mecanismos y programas de regularización para mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes”. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Consejo de Derechos Humanos-ONU, Documento A/HRC/53/26, 20 de abril de 2023.

GONZÁLEZ, Felipe (2023b): “Protección de los derechos laborales y los derechos humanos de los trabajadores migrantes”. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Consejo de Derechos Humanos-ONU, A/78/180, 14 julio 2023.

GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1998): “Medidas para mejorar la situación de todos los trabajadores migrantes y hacer que se respeten sus derechos humanos y su dignidad”. Informe presentado de conformidad con la Resolución 1997/15 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos-ONU, Documento E/CN.4/1998/76, 10 de marzo de 1998.

GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES (1999): *Informe del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes, presentado de conformidad con la resolución 1998/16 de la Comisión de Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos - ONU, documento E/CN.4/1999/80, 9 de marzo de 1999.

GUTIÉRREZ, Fernanda y VARGAS, Francisca (2023): “Trabas en el ejercicio del derecho humano a buscar y recibir asilo en Chile: el ingreso

al procedimiento de asilo”, *Revista de Derecho (Valdivia)* vol. 36, N° 1, pp. 137-160. Disponible en <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/7140/8180>. Fecha de consulta: 24 de octubre de 2024.

HELBLING, Marc (s.d.): “The IMPIC Project”, disponible en <http://www.impic-project.eu/>, fecha de consulta: 29 noviembre 2023.

HERDEGEN, Matthias (2005): *Derecho Internacional Público* (trad. de Marcela Anzola) (México D.F.: Konrad-Adenauer-Stiftung y Universidad Nacional Autónoma de México).

HENDERSON, Humberto (2004): “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* N° 39, pp. 38-99.

HENRÍQUEZ, Miriam (2008): “Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos”, *Estudios Constitucionales* vol. 6 N° 2, pp. 73-119.

HENRÍQUEZ, Miriam (2014): “La polisemia del control de convencionalidad interno”, *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional* vol. 24, pp. 113-141.

HENRÍQUEZ, Miriam (2018): “Cimientos, auge y progresivo desuso del control de convencionalidad interno: veinte interrogantes”, *Revista Chilena de Derecho* vol. 45 N° 2, pp. 337-361.

HITTERS, Juan Carlos (2013): “Un avance en el control de convencionalidad. (El efecto ‘erga omnes’ de las sentencias de la Corte Interamericana)”, *Estudios Constitucionales* vol. 11 N° 2, pp. 695-710.

INE - Instituto Nacional de Estadísticas y SERMIG- Servicio Nacional de Migraciones (2022): “Informe de resultados de la estimación de personas extranjeras residentes en Chile al 31 de diciembre de 2021. Desagregación nacional, regional y principales comunas”. Disponible en https://www.ine.gob.cl/docs/default-source/demografia-y-migracion/publicaciones-y-anuarios/migraci%C3%B3n-internacional/estimaci%C3%B3n-poblaci%C3%B3n-extranjera-en-chile-2018/estimaci%C3%B3n-poblaci%C3%B3n-extranjera-en-chile-2021-resultados.pdf?sfvrsn=d4fd5706_6, fecha consulta: 14 octubre 2024.

IOM - INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (2023a): “About DTM”, disponible en <https://dtm.iom.int/es/node/3738>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

IOM - INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (2023b): “About Chile”, disponible en <https://dtm.iom.int/chile>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

IOM - INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (2023c): “Migration governance indicators”, disponible en <https://gmdac.iom.int/migration-governance-indicators>, fecha de consulta: 29 noviembre 2023.

LIBERONA, Nanette y MANSILLA, Miguel Ángel (2017): “Paciente ilegítimos: Acceso a la salud de los inmigrantes indocumentados en Chile”, Salud Colectiva, vol. 13 No. 3, pp. 507-520.

LLANOS MANSILLA, Hugo (2011): *IV Teoría y Práctica del Derecho internacional Público. Las relaciones entre el Derecho internacional y el derecho interno* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).

MADI, Gehad (2024a): “Revisión de las contribuciones de los migrantes con un enfoque basado en los derechos humanos: examen de los factores que las favorecen y los factores que las obstaculizan”. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Consejo de Derechos Humanos-ONU, A/HRC/56/54, 1 de mayo de 2024.

MADI, Gehad (2024b): “Los niños son ante todo niños: la protección de los derechos de la infancia en contextos migratorios. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes”. Consejo de Derechos Humanos-ONU. A/79/213, 22 de julio de 2024.

MAYORGA MC DONALD, Ramón y PALACIOS SANABRIA, Luis Guillermo (2022): “Régimen laboral en la nueva ley de migración y extranjería”, en RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac y MONDACA MIRANDA, Alexis (editores), *Extranjería y migración en el sistema jurídico chileno. Comentarios a la Ley de Migración y Extranjería* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 267-305.

MIGUEL JUAN, Carmen y RODRÍGUEZ ATERO, Macarena (2019): *Herramientas Eurosocial N° 19, Protocolo de defensa penal para personas migrantes y extranjeras* (Madrid, Eurosocial, Programa para la cohesión social en América Latina).

MINISTERIO DE EDUCACIÓN (2018): “Política Nacional de Estudiantes Extranjeros 2018-2022”. Disponible en <https://www.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/19/2018/05/PoliticaNacionalMigrantes.pdf> [Fecha de consulta: 07.03.2021].

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA (2018): “Migraciones 2018”, en: Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados, Documento de 17 de abril de 2018 presentado en la 3era sesión, Boletín No. 8970-06, ppt del Ministro y Subsecretario del Interior. Disponible en: https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=129706&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION [Fecha de consulta: 23.02.2021].

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA (2023): *Política Nacional de Migración y Extranjería*. Versión Ejecutiva. Disponible en <https://serviciomigraciones.cl/politica-nacional-de-migracion/>, fecha consulta: 12 de octubre de 2024.

MOLINA VERGARA, Marcela (2018): “Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual”, *Revista de Derecho* (Coquimbo), vol. 25 Nº 1, pp. 233-256.

MONDACA MIRANDA, Alexis (2022): “Revisión de las expulsiones por parte de los tribunales de justicia ¿un avance en la defensa de los derechos de los inmigrantes?” en RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac y MONDACA MIRANDA, Alexis (editores), *Extranjería y migración en el sistema jurídico chileno. Comentarios a la Ley de Migración y Extranjería* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 239-265.

MUÑOZ LEÓN, FERNANDO (2013): “No a ‘separados pero iguales’ en Chile: Un análisis del derecho antidiscriminación chileno a partir de su primera sentencia”, *Estudios Constitucionales* vol. 11 Nº 2, pp. 201-228.

NACIONES UNIDAS (2014): “Informe de la Comisión de Derecho Internacional” (Documentos Oficiales, Sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/69/10)). Nueva York: Asamblea General.

NASH ROJAS, Claudio (2013): “El principio *pro persona* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coordinador), *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad* (Santiago, Librotecnia) pp. 155-199.

NASH, Claudio y NÚÑEZ, Constanza (2017a): “Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en Chile”, en *Estudios Constitucionales* (vol. 15 Nº 1): pp. 17-54.

NASH, Claudio y NÚÑEZ, Constanza (2017b): “Recepción formal y sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos: experiencias comparadas y el caso chileno”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (vol. XLX Nº 148), pp. 185-231.

NOGUEIRA, Humberto (2017): “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, en *Revista de Derecho* (UCUDAL). 2^a época (vol. 13 No.15), pp. 143-200.

NÚÑEZ DONALD, Constanza (2016): *Control de convencionalidad: teoría y aplicación en Chile*. Santiago: Editorial Librotecnia.

NÚÑEZ DONALD, Constanza (2018): “Apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en una nueva Constitución”, en *Ius et Praxis* (vol. 24 Nº 3), pp. 379-420.

NÚÑEZ POBLETE, Manuel (2009): “La función del derecho internacional de los derechos de la persona en la argumentación de la jurisprudencia constitucional. Práctica y principios metodológicos”, en *Revista de Derecho* (Valparaíso) (vol. XXXII), pp. 487-529.

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM) (2006): *Glosario sobre Migración* (Ginebra: OIM).

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2018a): “Monitoreo de flujo de población venezolana: Chile. Ronda 1”, disponible en <https://dtm.iom.int/reports/chile-%E2%80%94-monitoreo-de-flujo-de-poblaci%C3%B3n-venezolana-1-junio-2018?close=true>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2018b): “Encuesta de Monitoreo de flujo de población venezolana: Chile. Ronda 2”, disponible en <https://dtm.iom.int/reports/chile-%E2%80%94-monitoreo-de-flujo-de-poblaci%C3%B3n-venezolana-2-noviembre-2018?close=true>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2019a): *Glosario de la OIM sobre Migración* (Ginebra, OIM).

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2019b): *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020* (Ginebra, OIM). Disponible en https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf, fecha consulta: 14 enero 2023.

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2019c): “Monitoreo de flujo de población venezolana: Chile. Ronda 3”, dis-

ponible en <https://dtm.iom.int/reports/chile-%E2%80%94-monitoreo-de-flujo-de-poblaci%C3%B3n-venezolana-3-septiembre-octubre-2019?close=true>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2021): “Indicadores de gobernanza de la migración. República de Chile. Perfil 2021”, disponible en <https://publications.iom.int/books/indicadores-de-gobernanza-de-la-migracion-perfil-2021-republica-de-chile>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2022): “Indicadores de gobernanza de la migración. A nivel local. Municipio de Santiago de Chile. Perfil 2022”, disponible en <https://publications.iom.int/books/indicadores-de-gobernanza-de-la-migracion-nivel-local-perfil-2022-municipio-de-santiago-de>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2023a): “Encuesta de Monitoreo de Flujos Pisiga (Bolivia) y Colchane (Chile)”, disponible en <https://dtm.iom.int/reports/chile-encuesta-de-monitoreo-de-flujos-pisiga-bolivia-y-colchane-chile-ronda-1-2-junio-julio?close=true>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2023b): “Encuesta de monitoreo de flujos Terminales terrestres de Arica, Chile. Junio & Julio de 2023. Rondas 5 & 6”, disponible en <https://dtm.iom.int/reports/chile-encuesta-de-monitoreo-de-flujos-terminales-terrestres-de-arica-chile-junio-julio-2023?close=true>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2023c): Encuesta de monitoreo de flujo. Terminales terrestres de Arica, Chile. Agosto & Septiembre de 2023. Rondas 7 & 8”, disponible en <https://dtm.iom.int/reports/chile-encuesta-de-monitoreo-de-flujos-terminales-terrestres-de-arica-chile-agosto-septiembre-2023?close=true>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

OIM - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2023d): “Indicadores de gobernanza de la migración. A nivel local. Municipalidad de Arica (Chile). Perfil 2023”, disponible en <https://publications.iom.int/books/indicadores-de-gobernanza-de-la-migracion-nivel-local-perfil-2023-municipalidad-de-arica>, fecha de consulta: 14 octubre 2024.

OIT - OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2010): *Cómo prevenir la discriminación, la explotación y el abuso de las trabajadoras migrantes. Guía Informativa. Manual 1. Introducción: ¿Por qué nos centramos en la trabajadora migrante internacional* (Lima, OIT, Proyecto Migrandina, Ministerio de Trabajo e Inmigración del Gobierno de España) 92 p.

OLANO, Hernán (2016): “Teoría del control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales* (vol. 14 Nº 1), pp. 61-94.

PASCUAL, Tomás (2020): “¿Qué es la protección complementaria? Algunas notas para su conceptualización y la importancia de su inclusión en la nueva Ley de Migración y Extranjería”, *Servicio Jesuita Migrante*, Boletín Nº 6, agosto 2020. Disponible en <https://www.migracionchile.cl/boletin-n-6/>. Fecha de consulta: 20 octubre 2024.

PEÑA, Marisol (2013): “El principio *pro homine* o favor persona en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile”, en Nogueira, Humberto, Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad (Santiago, Librotecnia) pp. 131-154.

PFEFFER, Emilio (2003): “Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y su ubicación en el orden normativo interno”, en *Ius et Praxis* (vol. 9 Nº 1): pp. 467-484.

PFEFFER, Emilio (2005): *Reformas constitucionales 2005. Antecedentes, debates, informes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

PISARELLO, Gerardo (2006): “Los derechos sociales de la población inmigrada: razones para una comunidad inclusiva y plural”, en TORRES, Mónica *et al.* (coord.), *Sur o no sur. Los derechos sociales de las personas inmigradas* (Barcelona: Icaria Editorial S.A.).

PODER JUDICIAL (2015-2020): “Protocolos de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables”. Disponible en https://servicios.pjud.cl/protocolo/PROTOCOLO_DIGITAL_FINAL.pdf, fecha consulta: 15 enero 2023.

PODER JUDICIAL (2017): “Política de igualdad de género y no discriminación”. Disponible en http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/digitalpignd_10072018.pdf, fecha consulta: 15 enero 2023.

PODER JUDICIAL (2021): “Manual para el uso del lenguaje inclusivo no sexista en el Poder Judicial de Chile”. Disponible en <http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/ManualLenguajeInclusivoNoSexista.pdf>.

clusivo/ManualLenguajeInclusivo_PJUD2021.pdf, fecha consulta: 15 enero 2023.

PODER JUDICIAL, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, CARABINEROS DE CHILE, POLICÍA DE INVESTIGACIONES, DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ, SUBSECRETARÍA DE LA NIÑEZ, SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, UNICEF, ACNUR (2021): “Protocolo para la protección de niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”. Disponible en <https://www.unicef.org/chile/media/6636/file/protocolo%20migrante.pdf>, fecha consulta: 16 enero 2023.

PODER JUDICIAL - SUBCOMITÉ DE ATENCIÓN DE USUARIOS (2018): “Política de Atención de Usuarios”. Disponible en <https://www.pjud.cl/docs/download/5333>, fecha consulta: 14 enero 2023.

PORTAL DE DATOS MUNDIALES SOBRE LA MIGRACIÓN (2019): “IMPIC: A new and more comprehensive way to measure immigration policies”, disponible en <https://www.migrationdataportal.org/es/node/575>, fecha de consulta: 29 noviembre 2023.

PORTAL DE DATOS MUNDIALES SOBRE LA MIGRACIÓN (2021): “Políticas migratorias y gobernanza de la migración”, disponible en <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/politicas-migratorias-y-gobernanza-de-la-migracion>, fecha de consulta: 29 noviembre 2023.

Ríos, Lautaro (1997): “Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre los Derechos Humanos”, en *Ius et Praxis*, vol. 2 No. 2, pp. 101-112.

RODRÍGUEZ, Gabriela (2001): Segundo informe de 9 de enero de 2001, Comisión de Derechos Humanos - Naciones Unidas, documento E/CN.4/2001/83.

RODRÍGUEZ, Gabriela (2002): Tercer informe de 15 de febrero de 2002, Comisión de Derechos Humanos - Naciones Unidas, documento, E/CN.4/2002/94.

ROESSLER VERGARA, Pablo Ignacio, LOBOS GUERRERO, Constanza Camila, ROJAS PEDEMONTE, Nicolás y RIVERA ROJAS, Francisco (2023): “Inclusión relacional de personas migrantes en Chile: hacia un modelo de medición estadístico”, *Migraciones internacionales*, vol. 13,

disponible en <https://doi.org/10.33679/rmi.v1i1.2465>, fecha de consulta: 19 octubre 2024.

ROSSEL, Mario (1997): “Constitución y tratados de derechos humanos”, *Ius et Praxis* (vol. 2 nº2), pp. 113-119.

SAGÜÉS, Néstor (2010): “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales* (vol. 8 Nº 1), pp. 117-136.

SÁNCHEZ-RODAS, Cristina (2006): Cuestiones atinentes al derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros de terceros países en España como instrumento para su inserción socio-laboral, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* Nº 63, pp. 297-314.

SCHÖNSTEINER, Judith, MARTÍNEZ FIGUEROA, Lesly Adriana, MELLADO CALDERÓN, Gonzalo Bastián y MENDOZA TOPOROWICZ, Belén Ignacia (2020): “¿Qué debe decir la nueva Constitución sobre derechos humanos?”, disponible en <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/12/DDHH.pdf>. Fecha de consulta: 11 junio 2021.

SHAW, Malcolm (2008): *International Law* (6^a edición, Cambridge, Cambridge University Press).

SERRA, Carlos (2005): “Tráfico de seres humanos. Aspectos policiales y de protección de víctimas”, en FERNÁNDEZ LE GAL, Annaïck y GARCÍA CANO, Sandra (dirs.), *Inmigración y derechos de los extranjeros* (Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba).

SILVA ABBOTT, Max (2020): “¿Qué efectos produce el control de convencionalidad decretado por la Corte Interamericana en un ordenamiento jurídico?”, en *Estudios Constitucionales* (vol. 18 Nº 2), pp. 265-308.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV. La Constitución de 1980. Bases de la institucionalidad (2^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

SOLANO, Giacomo y HUDDLESTON, Thomas (2020): “Migrant Integration Policy Index 2020”, disponible en <http://www.mipex.eu/>, fecha de consulta: 15 octubre 2024.

STEINER, Christian y URIBE, Patricia (eds.) (2014): *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

STEWARD, Rebecca (2012): “Los derechos económicos, sociales y culturales y el Derecho internacional: Breve recuento de lecciones apren-

didas”, AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno* (Santiago, Librotecnia) pp. 19-28.

TORREALBA, Nicolás (2013): “Mínimos regulatorios para una nueva y mejorada Ley de Extranjería”, en CENTRO DEMOCRACIA Y COMUNIDAD, *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago: Konrad-Adenauer-Stiftung), pp. 9-16.

TORRECUADRADA, Soledad (2009): “El derecho a voto de los extranjeros en las elecciones municipales, con especial referencia a España”, *Estudios Internacionales* N° 162, pp. 85-104.

Tribunal Constitucional, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el ciudadano haitiano Daniel Alerte, respecto de los artículos 13, 64 N° 2 y 67 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile, en relación a los autos sobre recurso de protección, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 21.751-2012, 4 de julio de 2013, Rol N° 2273-12.

Tribunal Constitucional, Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputados, respecto del Decreto Supremo N° 776, de 9 de abril de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que establece visto consular de turismo a nacionales de Haití, publicado en el Diario Oficial el 17 de abril de 2018, 19 de julio de 2018, Rol N° 4757-18.

Tribunal Constitucional, Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de diversas disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, Boletín N° 8.970-06, 29 de enero de 2021, Rol N° 9930-20.

Tribunal Constitucional, Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley de migración y extranjería, Boletín N° 8.970-06, 1 de abril de 2021, Rol N° 9939-20.

Tribunal Constitucional, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 128 N° 2, en relación con el artículo 32 N° 5, de la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, 11 de abril de 2024, Rol 14.658-2023.

TRONCOSO, Claudio (2010): “Control de constitucionalidad de los tratados. Análisis y comentarios del fallo del Tribunal Constitucional de 25 de agosto de 2009”, en *Anuario de Derechos Humanos* N° 6, pp. 149-157.

- TRONCOSO, Claudio (2012): “Derecho internacional, Constitución y derecho interno”, en *Revista de Derecho Público* (vol. 77): pp. 453-462.
- UNIÓN INTERPARLAMENTARIA, OIT - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO y ACNUDH - OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS (2015): *Migración, derechos humanos y gobernanza. Manual para Parlamentarios* Nº 24 (Ginebra, Unión Interparlamentaria).
- VARGAS, Edmundo (2007): *Derecho Internacional Público. De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- VARGAS, Francisca (2023): “Columna de Francisca Vargas: Obstáculos al procedimiento de refugio agravan la crisis migratoria”, disponible en <https://derecho.udp.cl/columna-de-francisca-vargas-obstaculos-al-procedimiento-de-refugio-agravan-la-crisis-migratoria/>. Fecha de consulta: 24 octubre 2024.
- VÁSQUEZ, Jorge, FINN, Victoria y UMPIERREZ DE REGUERO, Sebastián (2021): “Cambiando la cerradura. Intenciones legislativas del proyecto de ley de migraciones”. *Colombia Internacional* Nº 106, pp. 57-87. Disponible en <https://doi.org/10.7440/colombiaint106.2021.03>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2024.
- VELASCO, Juan Carlos (2006): “Mutaciones de la ciudadanía en el contexto de las migraciones transnacionales”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* Nº 14, 18 pp.
- ZEPEDA, Carolina Viviana y GONZÁLEZ CAMPOS, M. Cristina (2019): “Discriminación y exclusión hacia migrantes en el sistema de salud chileno. Una revisión sistematizada”, *Salud & Sociedad. Latin American Journal on Health & Social Psychology*, vol. 10 No. 2, pp. 188-204.

Derecho Migratorio en Chile
de Regina Ingrid Díaz Tolosa



Academia Judicial de Chile
Colección Materiales Docentes



ACADEMIA
JUDICIAL
CHILE