

DESAFÍOS PARA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO ANTE EL CRECIMIENTO SOSTENIDO DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS*

CHALLENGES FOR THE CHILEAN

LEGAL SYSTEM OWING TO SUSTAINED GROWTH OF MIGRATORY FLOWS

JAIME BASSA MERCADO¹

Universidad de Valparaíso

jaime.bassa@uv.cl

FERNANDA TORRES VILLARRUBIA²

Universidad de Valparaíso

fernandatorresvill@gmail.com

RESUMEN: Este trabajo realiza un análisis crítico de algunos elementos configuradores de la legislación chilena de inmigración, específicamente aquellos relacionados con sus fundamentos y con la protección de los derechos de las personas inmigrantes. Luego de constatar los importantes cambios en los flujos migratorios hacia Chile, se revisan recientes decisiones del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, así como del proyecto de nueva ley de inmigración, actualmente en trámite. El artículo considera cómo los bajos estándares en materia de protección de derechos de las personas migrantes en Chile han sido constatados por organismos internacionales, para concluir en la necesidad de revisar íntegramente la configuración legislativa del estatuto jurídico del inmigrante.

ABSTRACT: The present paper criticizes some characteristic elements of the chilean immigration law, specifically those related to its fundaments and to the protection of immigrant's fundamental rights. Given an increasing immigration movements, resents decisions are analyzed, from Constitutional and Supreme Court, as well as the project of a new immigration law, in current discussion at the National Congress. Assuming the critiques observations made by international organisms, the paper propose an integral revision of the immigrant legal statute.

* Trabajo recibido el 15 de junio de 2015 y aprobado el 7 de octubre de 2015.

¹ Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona, España. Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Valparaíso, Chile. Av. Errázuriz 2120, Valparaíso, Chile. Coordinador del Núcleo de Investigación Derecho y Ciudadanía.

² Abogada. Magíster en Derecho y Litigación, mención en Derecho Público, U. Andrés Bello. Integrante del Núcleo de Investigación “Derecho y Ciudadanía” y profesora invitada de la cátedra Inmigración y Democracia, Escuela de Derecho, U. de Valparaíso. Socia de Corporación Fundamental. Jefe de la sede regional Antofagasta, Instituto Nacional de Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE: Inmigrante; ley de inmigración; derechos fundamentales.

KEY WORDS: Immigrant; immigration law; fundamental rights.

1. INCREMENTO SIGNIFICATIVO EN LOS FLUJOS MIGRATORIOS HACIA CHILE

El desarrollo y estabilidad económica y social de Chile en los últimos lustros lo ha consolidado como un destino migratorio atractivo. De ello dan cuenta algunas cifras macroeconómicas, tales como un producto interno bruto cercano al de países desarrollados, una inflación razonablemente estable y un mercado laboral cuya tasa de desocupación pareciera encontrarse pronta al pleno empleo. Esta configuración de factores ha generado un incremento progresivo de los flujos migratorios hacia el país, que lo sitúan como uno de los principales destinos de América Latina³. Junto a estos factores internos, es posible identificar otros de carácter externo igualmente relevantes: la crisis económica en algunos países del viejo continente ha incentivado nuevos flujos migratorios, verificando un fenómeno distinto al del período de guerras europeas; a su vez, la misión de las fuerzas de paz en Haití abrió un nuevo canal migratorio, consolidando el factor étnico como un nuevo desafío para la institucionalidad del sector, la que se ha visto reforzada con realidades específicas de determinadas localidades, tales como la numerosa comunidad colombiana residente en Antofagasta. Se ha refutado, progresivamente, la creencia de que la presión migratoria afecta casi exclusivamente al mundo desarrollado: el informe del Banco Mundial sobre migración y remesas muestra que el volumen de migración entre países en desarrollo es mayor que el verificado hacia los países OCDE⁴. Chile participa de este específico tipo de flujos migratorios, constituyendo un factor que podría contribuir a nuestro desarrollo tanto económico como social⁵.

Los antecedentes disponibles presentan un panorama bastante claro: se ha verificado un crecimiento sostenido de la población inmigrante⁶. Los *permisos de residencia temporal* se han más que triplicado solo en la última década: de 29.835 permisos otorgados en 2003, a 100.051 en 2012. Lo propio respecto de los *permisos*

³ SOLIMANO y TOKMAN (2008), p. 185.

⁴ RATHA *et al.* (2011).

⁵ SUTCLIFFE (1998), p. 16; RODRÍGUEZ y BUSO (2009).

⁶ Los datos concernientes a la evolución de los flujos migratorios durante los últimos años se encuentran disponibles en el Departamento de Extranjería y Migración, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobierno de Chile. [Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/quienes-somos/estadisticas-migratorias/>].

de residencia definitivos otorgados en igual período: de 8.537 a 27.311. Durante el decenio anterior, este ítem casi se duplicó. La evidencia citada demuestra que se trata de una realidad social en creciente expansión, cuyas cifras oficiales vaticinan una pronta consolidación del fenómeno migratorio y, en consecuencia, una inminente reconfiguración de la estructura social. Aun cuando la cifra oculta de inmigración irregular distorsiona el análisis cuantitativo, su innegable consideración refuerza no solo la necesidad de analizar cualitativamente un régimen jurídico que afecta a cientos de miles de personas, sino también la emergencia de un fenómeno que escapa a las regulaciones normativas tradicionales⁷.

Esta progresiva expansión de los flujos migratorios configura una etapa de transición demográfica hacia el siguiente nivel: la conformación de redes migratorias⁸. Se trata de la consolidación, en pequeñas comunidades, de los primeros inmigrantes residentes, cuya estabilidad social y laboral genera nuevos incentivos para futuros inmigrantes. La expectativa de ser recibidos en una comunidad de personas inmigrantes connacionales facilita la inserción laboral y social de quienes deciden dejar sus países de origen, aumentando progresivamente la cantidad y frecuencia en los flujos migratorios⁹. A esta fase sigue el fenómeno de 'causación acumulativa'¹⁰, donde las causas originales de la migración se diluyen y dan paso a lo que se ha denominado una cultura de emigración permanente¹¹. Esta sucesión de etapas termina por reconfigurar la estructura de las sociedades de acogida, especialmente de aquellas comunidades en las que se incorporan las redes de inmigrantes. Las nuevas estructuras de relaciones sociales, así como el surgimiento de nuevos agentes sociales que, progresivamente, se convertirán también en agentes políticos, modificarán irremediamente los criterios normativos en virtud de los cuales se regularán dichas relaciones. Por otro lado, es necesario considerar que las condiciones materiales en las cuales las personas inmigrantes se incorporan en el ejercicio de los derechos configura, en la práctica, la aplicación de todo un estatuto jurídico propio, aun cuando las declaraciones normativas que les reconocen derechos fundamentales no distingan para efectos de la titularidad, como sucede con el artículo 19 de la Constitución chilena vigente.

⁷ PÉREZ (2012), p. 201.

⁸ AJA (2012), p. 29.

⁹ MICOLTA (2005), p. 72.

¹⁰ HEER (2002).

¹¹ MASSEY *et al.* (2008).

Ante la eventual transformación de las estructuras sociales como consecuencia de la consolidación de redes de inmigrantes, en particular en importantes comunidades locales, es necesario destacar que ya la comunidad peruana residente en Santiago cuenta con una red migratoria configurada¹². Su inminente expansión a otras comunidades sitúa a Chile *ad portas* del umbral de inmigración estimado por Naciones Unidas, equivalente al 3,1% de la población nacional. De hecho, las comunidades de inmigrantes latinoamericanos se han agrupado a través de un colectivo organizado conocido como “Movimiento de Acción Migrante”, que incide constantemente en las políticas públicas, específicamente, solicitando una nueva Ley de Migraciones y una amnistía migratoria para la regularización de todos aquellos extranjeros en situación migratoria irregular.

2. LA INSTITUCIONALIDAD VIGENTE ANTE EL AUMENTO DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS

Este incremento progresivo en los flujos migratorios evidenciado en los últimos años tensiona la aplicación de un ordenamiento jurídico diseñado bajo la vigencia de un paradigma diferente del actual, insinuando su insuficiencia para enfrentar los desafíos de la nueva realidad social. La normativa vigente en la materia se remite a la llamada Ley de Extranjería¹³, el Reglamento respectivo, decreto supremo N° 597 de 1984, el cual fue modificado mediante decreto supremo N° 1930 de 7 de marzo de 2015 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, aprobándose el nuevo Reglamento de Extranjería, junto a otras normas específicas y una variada regulación administrativa a través de oficios, instructivos y circulares. La normativa base cumple ya cuatro décadas, la más antigua de Sudamérica, que responde a una realidad económica y social propia de otro contexto histórico, tanto respecto de las imperantes concepciones políticas relativas a la inmigración, así como por las diferencias cuantitativas y cualitativas que hoy presentan los flujos migratorios en el país. Estas diferencias entre la configuración del contexto de generación de la normativa migratoria vigente y el actual contexto para su aplicación tiene ciertas manifestaciones concretas en dos materias particularmente sensibles para el ejercicio de los derechos de las personas inmigrantes: los fundamentos de las normativas en cuestión y el sistema de distribución de competencias.

¹² HERRERA (2014), p. 55; LUQUE (2007).

¹³ Decreto ley N° 1.094 de 1975.

A. Los fundamentos teóricos de la normativa vigente

El Instructivo Presidencial N° 9 de 2008 declaró la *Política Nacional Migratoria*, fijando los principios para la reorganización de la institucionalidad migratoria, declarando las intenciones gubernamentales en orden a modernizar su gestión. En mayo de 2013, el Ejecutivo presentó un proyecto de ley para reemplazar el D.L. N° 1.094¹⁴. En su Mensaje, el Presidente de la República reforzó la necesidad de reformular la legislación vigente, en una materia altamente dinámica y sensible al desarrollo económico y social en una sociedad globalizada, donde el desarrollo económico de Chile y de otros países constituye un factor clave en la configuración de condiciones materiales favorables al fenómeno migratorio¹⁵. A su juicio, los procesos de apertura comercial “no han sido acompañados por la modernización de la regulación de la movilidad humana en el contexto de un mercado global. En lo que a ello respecta, mantenemos la mirada proteccionista y temerosa de la década de los 70” (Mensaje: 4).

A pesar que el Proyecto reconoce que la institucionalidad vigente desde 1975 fue concebida desde el paradigma de la seguridad nacional¹⁶, no avanza en la configuración de una nueva institucionalidad que obedezca a principios rectores más propios del sector que se pretende regular. En efecto, el Proyecto mantiene la dependencia de la institucionalidad migratoria en el Ministerio del Interior¹⁷, donde puede faltar una reflexión en torno a la concepción del fenómeno migratorio que revise, por ejemplo, trasladar la institucionalidad migratoria a ministerios tales como Relaciones Exteriores, Desarrollo Social o Trabajo, que aparecen como más cercanos al paradigma vigente en la materia: la protección de los derechos de las personas inmigrantes y su incorporación a las comunidades lugareñas. Es posible que esta definición evidencie la ausencia de herramientas teóricas suficientes que permitan enfrentar adecuadamente el actual desafío migratorio, que permitan abordar el fenómeno desde la perspectiva del complejo proceso de integración de un extranjero en una comunidad lugareña, y no solo desde la perspectiva del orden y seguridad interior.

¹⁴ Boletín N° 8970-06, actualmente en primer trámite legislativo y con urgencia simple.

¹⁵ En el mismo sentido, SUTCLIFFE (1998).

¹⁶ Fiel reflejo de la Convención sobre las Condiciones de Trato a los Extranjeros de 1928, PÉREZ (2012), pp. 23-24.

¹⁷ Boletín N° 8970-06, art. 148.

La referida *Política Nacional Migratoria*, evidencia la distancia que existe entre la normativa vigente y los nuevos estándares internacionales en la materia¹⁸. Es así como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado explícitamente que el Estado de Chile debe “acelerar la aprobación del proyecto de ley sobre inmigración que garantice plenamente los derechos protegidos por el Pacto”¹⁹.

La condición de colectivo vulnerable, sujeto a una situación de incertidumbre a lo largo de toda su ruta migratoria, se ve incrementada ante la insuficiencia del derecho interno para enfrentar el fenómeno, según se verá. Enfrentada a las presiones de un flujo migratorio en constante alza, la normativa nacional pareciera no estar preparada para asumir los desafíos de este nuevo contexto migratorio. Algunas materias relevantes fueron reguladas en leyes recientes luego de observaciones formuladas al Estado de Chile por la ONU²⁰, relativas a la protección de refugiados²¹ y a la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes²²; aunque obedecen a fundamentos y objetivos diferentes, la aplicación de estas normas ha debido acoplarse a la normativa base del sector previamente vigente, pero sin una armonización institucional adecuada. En efecto, la configuración del estatuto jurídico del inmigrante debe ser el reflejo de las políticas de inmigración que ha adoptado el Estado receptor²³, especialmente para garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales una vez que han ingresado al territorio nacional. La nueva normativa relativa a refugiados y víctimas de trata (producto de los compromisos internacionales asumidos por Chile para la protección de los derechos de los inmigrantes²⁴) se sostiene en fundamentos distintos a los presentes en la legisla-

¹⁸ OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, y OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, ambas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁹ VI Informe del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 13 de agosto de 2014, Obs. 23 [Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/CHL/CO/6&Lang=Sp].

²⁰ Las observaciones formuladas a Chile en el *Examen Periódico Nacional* de 2009, mecanismo dependiente del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. [Disponibles en: http://www.minrel.gob.cl/informe-epu-chile-2014-consejo-de-derechos-humanos/minrel/2013-08-07/164104.html#vtxt_cuerpo_T0]. [Informe publicado con la signatura A/HRC/WG.6/5/L.9. Cfr. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>].

²¹ Ley N° 20.430 de 2010.

²² Ley N° 20.507 de 2011.

²³ DE LUCAS (2012^a), p. 11.

²⁴ Principalmente, art. 22 del Pacto de San José de Costa Rica y arts. 12 y 13 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

ción de 1975, evidenciando la urgencia de una revisión rigurosa y sistemática. La configuración de esta nueva realidad social, económica y cultural producto del incremento de los flujos migratorios hacia el país, plantea un desafío evidente a la institucionalidad migratoria chilena.

Estas tensiones entre el ordenamiento jurídico vigente y la materialidad de los flujos migratorios ha llegado a discutirse en sede constitucional. Al pronunciarse sobre esta materia, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) asumió que la Ley de Extranjería es una norma preconstitucional y preconventional cuyo esquema normativo “admite masivas vulneraciones de derechos”²⁵; asimismo, concluyó que como el D.L. N° 1.094 “fue dictado en un período en que era hegemónica la teoría de los derechos de ingreso y salida de las personas bajo la óptica de la seguridad nacional, debe contrastarse a la luz del texto constitucional”²⁶. En otras palabras, el TC confirma la necesidad de revisar un diseño legislativo propio de un paradigma de la seguridad nacional que desconfiaba del extranjero en tanto que “otro”.

B. El sistema constitucional de distribución de competencias normativas

La regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales supone una garantía institucional en favor de los derechos, en la medida que su regulación/restricción se verifica mediante una deliberación pública y democrática en sede legislativa, que tiene valor en sí misma²⁷; de esta manera, la ley asume una función creadora de Derecho y no de mera aplicación de la Constitución²⁸. Se trata de una función regulativa del legislador que desarrolla la esfera de ejercicio que protege el Derecho, completando la indeterminación constitucional o, bien, restringiendo su ejercicio²⁹, siendo susceptible, por cierto, de control de constitucionalidad. Se trata de una competencia constitucional exclusiva del legislador, que delimita tanto su propio ámbito competencial como el de otros órganos del Estado, especialmente el que corresponde a la potestad reglamentaria. En efecto, “el papel de la reserva de ley en el Estado democrático y su ligazón con los derechos fundamentales, debilitan la intensidad de los poderes normativos de la Administración en esta

²⁵ Tribunal Constitucional, rol N° 2273-2012-INA, de 4 de julio de 2013, C. 7°.

²⁶ Tribunal Constitucional, rol N° 2273-2012-INA, de 4 de julio de 2013, C. 25°.

²⁷ WALDRON (1999).

²⁸ ZAGREBELSKY (2003), p. 97.

²⁹ DÍEZ-PICAZO (2005), p. 99.

esfera”³⁰, relevando la eventual tensión que puede generarse entre ambas esferas de poder. Sin embargo, a pesar de la importancia de esta distribución de funciones, la determinación de los ámbitos competenciales en la relación ley/reglamento no es una cuestión pacífica en la doctrina nacional³¹, lo que ha dado paso al desarrollo de diversas teorías relativas a sus respectivas configuraciones normativas³².

No obstante que, para la protección de los derechos, la regla general en el Derecho comparado de la inmigración es la reserva de ley, tal como lo reconoce la STC 2273 (C. 14), en Chile el sistema de distribución de competencias normativas en la materia se separa de aquella regla. En efecto, dado que el D.L. N° 1.094 es una norma preconstitucional (de 1975), no responde a la lógica competencial ínsita en el artículo 19 N° 26 de la Constitución vigente. De esta forma, sin un marco constitucional previo que fijara el ámbito de acción del legislador, el D.L. le entregó amplias facultades a la Administración, que inciden en la configuración del estatuto jurídico del inmigrante, incluso contemplando amplios espacios de discrecionalidad en aspectos tan importantes como visados y permanencia definitiva³³, donde la razonabilidad de la decisión administrativa no se construye a partir de criterios establecidos en una norma legal. Sin embargo, se ha sostenido que la potestad reglamentaria “puede desenvolverse válidamente solo en función de las pormenorizaciones que la ejecución de la ley exige para ser llevada a la práctica”³⁴, donde la configuración del instituto en cuestión es de competencia legislativa. En efecto, en el actual sistema constitucional de distribución de competencias normativas, es el legislador quien determina los parámetros de razonabilidad que definirán los fines de la normativa y limitarán la regulación reglamentaria³⁵, configurando los respectivos instrumentos de control³⁶. Se trata de una materia que desborda al principio de legalidad, que forma parte de una categoría más amplia, de relevancia constitucional, cual es el modelo de distribución de competencias normativas en la protección de los derechos fundamentales³⁷.

³⁰ CAZOR y PFEFFER (2009), p. 197.

³¹ De lo cual puede dar cuenta el “diálogo” identificable entre CARMONA (2001) y FERNANDOIS (2001).

³² Por todos, CAZOR y PFEFFER (2009), p. 205.

³³ Art. 13 de la Ley y del Reglamento de Extranjería.

³⁴ Tribunal Constitucional, rol N° 370-2003, de 9 de abril de 2003, C. 23°.

³⁵ Tribunal Constitucional, rol N° 465-2006, de 30 de marzo de 2006, C. 25°.

³⁶ ARAGÓN (1999), p. 15.

³⁷ CAZOR y PFEFFER (2009) p. 224.

Esta relación ley/reglamento se encuentra en tensión en el Derecho de la inmigración en Chile, por ejemplo, en lo relativo a la configuración de las causales que inhabilitan el ingreso al país de un ciudadano extranjero. El art. 28 del Reglamento³⁸ desborda la configuración legal³⁹, al delegar en otro decreto supremo la competencia para establecer nuevas prohibiciones basadas en razones no contempladas en el D.L. Esta habilitación competencial decreto-a-decreto no solo vulnera el principio constitucional de reserva de ley como garantía al ejercicio de los derechos fundamentales, sino además excede el marco constitucional de la potestad reglamentaria de ejecución.

La necesidad de establecer criterios estandarizados para la aplicación del marco legal que configura el estatuto jurídico del inmigrante es evidente. La aplicación de causales legales de expulsión o medidas de abandono deben ser compatibles con la protección de sus derechos fundamentales, en concordancia con de lo expresado por la jurisprudencia de la CIDH⁴⁰. El objetivo es disminuir el grado de discrecionalidad en la decisión administrativa, tipificando las conductas sancionadas e identificando aquellos derechos ante los cuales esta regulación podría ceder, respecto de las exigencias impuestas a los inmigrantes. El Derecho chileno de la inmigración requiere de una reconfiguración de su sistema de distribución de competencias normativas que obedezca a los principios orientadores de la política pública de inmigración, ya declarada en la *Política Nacional Migratoria*⁴¹, elementos institucionales determinantes para una adecuada protección de los derechos de las personas inmigrantes⁴². Cabe señalar que el 11 de julio de 2014 se creó el Consejo de Política Migratoria⁴³, cuyo objetivo es poner en marcha y aplicación los principios orientadores de la política migratoria en nuestro país.

3. HACIA UNA RECONFIGURACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS PERSONAS INMIGRANTES

El diagnóstico precedente se justifica en consideración a una serie de dificultades concretas que se manifiestan tanto en el diseño como en la implementación

³⁸ Decreto supremo N° 597 de 1984, Ministerio del Interior.

³⁹ Decreto ley N° 1.094 de 1975, arts. 15 y 16.

⁴⁰ Siguiendo lo realizado en BURBANO e YVES (2011).

⁴¹ Instructivo presidencial N° 9 de 2008.

⁴² RODRÍGUEZ (2010); SAGARRA (2012).

⁴³ Decreto N° 1.393 de la Presidencia de la República.

de la institucionalidad migratoria vigente en Chile, que redundan en un inferior estándar de protección de los derechos de las personas inmigrantes⁴⁴. Entre las diversas dificultades asociadas a la configuración del estatuto jurídico de las personas inmigrantes, para efectos del presente trabajo revisaremos solo tres: (a) la garantía de igualdad en el ejercicio de los derechos; (b) la relación entre discrecionalidad administrativa e igualdad ante la ley, y (c) las deficiencias en materia de procedimiento administrativo.

a. Igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales

Aunque la Constitución no se refiere explícitamente al fenómeno de la migración, es posible desprender de su articulado una garantía genérica de igualdad en el ejercicio de los derechos, a partir del propio encabezado del artículo 19. Se trata de una titularidad genérica en virtud de la cual sería posible concluir, junto al Tribunal Constitucional, que la Carta “no solo no discrimina contra los extranjeros sino que les reconoce tal título de derechos plenamente”⁴⁵. De esta manera, si bien pueden existir razones fundadas para justificar una regulación diferenciada entre nacionales y extranjeros para efectos de su ingreso al país, una vez autorizada legalmente su estadía o residencia, las distinciones normativas relativas al ejercicio de los derechos deben estar debidamente fundadas. En efecto, la condición de extranjero abarca una serie de categorías sospechosas de discriminación arbitraria, tales como raza, etnia, idioma y, por cierto, nacionalidad⁴⁶, por lo que una regulación que restrinja el ejercicio de derechos a partir de ellas debería contar con algún tipo de habilitación constitucional previa⁴⁷.

En tanto derecho fundamental, la garantía de la igualdad ante la ley proscribire las diferencias normativas entre las personas, justificadas en consideración a sus características propias. La garantía constitucional de la igualdad ante la ley no supone una identidad de las posiciones jurídicas particulares de los sujetos que integran las categorías en cuestión; por el contrario, pretende garantizar que las razones esgrimidas para establecer dichas diferencias serán razonables, es decir, compatibles con el estándar constitucional de protección de los derechos funda-

⁴⁴ CRIADO (2008).

⁴⁵ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-2012-INA, de 4 de julio de 2013, C. 29.

⁴⁶ Recogidas por el artículo 2° de la ley N° 20.609 de 2012.

⁴⁷ Como lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-2012-INA, de 4 de julio de 2013, a propósito de las restricciones a la libertad de locomoción, C. 35 y 36.

mentales. En consecuencia, la Carta no prohíbe toda diferenciación normativa, sino solo aquellas de carácter arbitrario (art. 19 N° 2 inc. 2°).

De esta forma, el aforismo 'tratar igual a los iguales' no satisface el estándar de la garantía de igualdad ante la ley, por cuanto parece insuficiente para evaluar la legitimidad de un trato diferenciado para quienes, objetivamente, se encontrarían en una posición diferente, como sería el caso de las personas inmigrantes. Este tipo de recursos argumentativos desprecia el eje central de la discriminación arbitraria: las razones que justifican la conformación de categorías de personas iguales o diferentes. Ciertamente, nacionales e inmigrantes pueden ser incorporados a grupos distintos, al punto de tener estatutos jurídicos diferenciados. Sin embargo, es fundamental evaluar si esta diferencia objetiva que se desprende del criterio nacionalidad es razón suficiente para justificar restricciones al ejercicio de los derechos diferenciadas para ambas categorías de sujetos.

En efecto, en caso que el ordenamiento jurídico establezca diferenciaciones en base a las llamadas categorías sospechosas, estas debieran orientarse a compensar posiciones jurídicas relativas de vulnerabilidad, en orden a garantizar a estos colectivos las condiciones materiales adecuadas para un efectivo ejercicio de sus derechos. Así, la medida adoptada por el legislador debe ser proporcional a los fines perseguidos con la medida, donde las consecuencias jurídicas de la diferenciación sean compatibles con la garantía de la igualdad ante la ley⁴⁸. Respecto de la configuración del estatuto jurídico del inmigrante, el legislador de 1975 ha operado en ausencia de habilitación constitucional previa, tensionando la garantía de la igualdad ante la ley.

En virtud de esta constatación, el TC afirmó que la categoría de extranjero cabe dentro de aquellas sospechosas de discriminación arbitraria, exigiendo una fuerte argumentación en orden a justificar que una diferencia de trato permitiría conseguir fines constitucionalmente legítimos⁴⁹. De esta manera, las prohibiciones relativas al ejercicio de los derechos fundamentales debieran contar con una autorización constitucional expresa, cuestión que no se verifica respecto de la Carta chilena vigente; a su vez, las restricciones a su ejercicio son de competencia del legislador, donde los límites a las potestades normativas de la Administración integran la garantía de igualdad ante la ley. Esta dimensión de la reserva de ley forma parte del estándar internacional en materia de protección de los derechos de las personas inmigrantes, de modo de garantizar que una vez ingresado legal-

⁴⁸ NOGUEIRA (2006), pp. 386 y ss.

⁴⁹ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-2012-INA, de 4 de julio de 2013, C. 30.

mente al territorio de un Estado, un extranjero tendrá igual trato respecto de los nacionales.

Sin embargo, se ha constatado que la realidad indica que “la naturaleza e intensidad de sus derechos fundamentales se modifica, especialmente si es un inmigrante” con pretensiones de permanencia⁵⁰, afectando las condiciones materiales para el ejercicio de sus derechos fundamentales, aun cuando su situación se encuentre regularizada en el país. En efecto, el actual estatuto jurídico del inmigrante no contempla aspectos importantes que inciden en el ejercicio de sus derechos, aunque “no cabe distingo relevante en cuanto al ejercicio y titularidad de derechos entre nacionales y extranjeros”⁵¹, lo que obliga a interpretar restrictivamente cualquier distinción normativa. De hecho, el TC ha estimado que toda regulación que restrinja el ejercicio de derechos fundamentales en esta materia deberá ser especialmente justificada, por cuanto comprende categorías sospechosas de discriminación arbitraria⁵², más aun en ausencia de habilitación constitucional previa⁵³.

b. Discrecionalidad administrativa e igualdad ante la ley

La regulación normativa vigente da paso a una eventual afectación del derecho a la igualdad ante la ley, en atención al amplio margen de discrecionalidad que el art. 13 inc. 1º del D.L. N° 1.094 le entrega a la autoridad administrativa⁵⁴, donde las causales de expulsión se construyen desde conceptos jurídicos de carácter abierto e indeterminado, tales como ‘utilidad’ o ‘conveniencia’, los que deberán ser valorados directamente por el funcionario que aplica la norma. Lo mismo sucede con las causales legales de expulsión y prohibición de ingreso, que contempla amplios márgenes para la discrecionalidad administrativa, al fundamentar las sanciones en la protección de bienes jurídicos relevantes para el Estado, tales como la seguridad nacional, el orden público o la seguridad pública, entre otros, pero en ausencia de criterios legales que permitan orientar la ponderación o proporcionalidad en la determinación y aplicación de dichas medidas. En efecto, aunque formalmente

⁵⁰ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-2012-INA, de 4 de julio de 2013, C. 41.

⁵¹ ZÚÑIGA (1998), p. 327.

⁵² Raza, nacionalidad e idioma, protegidos por la ley N° 20.609 de 2012.

⁵³ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-2012-INA, de 4 de julio de 2013, C. 33.

⁵⁴ Declarado inaplicable por sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-2012-INA, de 4 de julio de 2013.

exista una igualdad genérica en la titularidad y ejercicio de los derechos entre nacionales e inmigrantes, esta puede ser materialmente afectada con ocasión del ejercicio de las amplias atribuciones de la autoridad para otorgar y prorrogar visas, así como para la concesión de la permanencia definitiva⁵⁵.

De la misma manera, el Reglamento de Extranjería refuerza en los mismos términos el amplio margen de discrecionalidad administrativa que posee la autoridad migratoria al momento de resolver algún tipo de permiso de residencia temporal o definitiva de un extranjero, al señalar que “estas atribuciones serán ejercidas discrecionalmente, atendiéndose, en especial, a la conveniencia o utilidad que reporte al país la concesión de estos permisos, y a la reciprocidad internacional, previo informe, cuando corresponda de Policía de Investigaciones de Chile”⁵⁶.

Si el ámbito de desarrollo de los conceptos jurídicos queda sujeto a un amplio espacio de discrecionalidad administrativa, la protección de la igualdad ante la ley de aquellas personas migrantes podría quedar a merced de los criterios hermenéuticos que la Administración aplique a cada caso concreto. La afectación al ejercicio del derecho podría verificarse en la medida que las atribuciones contenidas en el artículo 13 del D.L. N° 1.094 para el otorgamiento de visaciones, sus prórrogas o concesión de permanencias definitivas fueran configuradas por la autoridad administrativa con exclusiva consideración a las particularidades del caso concreto, teniendo en consideración como factor especial de determinación la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión, afectando la garantía de la no discriminación arbitraria. Esta no supone identidad entre los sujetos ante la regulación normativa de sus relaciones jurídicas, sino una exigencia adicional de argumentación y razonabilidad cuando se establezcan diferencias normativas en virtud de rasgos personales identificables en grupos de sujetos determinados. Esta exigencia de razonabilidad supone fundamentar una diferencia normativa, verificando que no quepa en la categoría de la discriminación arbitraria.

Desde esta perspectiva, parece necesario establecer reglas y criterios generales previamente tasados por el legislador, compatibles con el ordenamiento constitucional chileno y con el Derecho Internacional⁵⁷. Ello permitirá configurar criterios claros para el control jurisdiccional de las decisiones administrativas⁵⁸

⁵⁵ Decreto ley N° 1.094 de 1975, art. 13.

⁵⁶ Art. 13 inc. 2° Reglamento.

⁵⁷ En el mismo sentido, sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-2012-INA, de 4 de julio de 2013, C. 49; sobre discrecionalidad del Estado en la protección de derechos humanos, CONTRERAS (2012).

⁵⁸ FERRADA (2011); BORDALÍ (2006).

y proteger de manera más efectiva los derechos de las personas migrantes. Una manifestación de esta ausencia de control de la discrecionalidad se aprecia en la facultad de las oficinas consulares para otorgar o rechazar visas de residencia: esta competencia se encuentra fundada en causales genéricas que contemplan un amplio margen de discrecionalidad, como es el caso de la conveniencia o utilidad que reporte al país la concesión de la visa de residente⁵⁹. Es así como en estos casos, dicha facultad no se encuentra radicada en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, sino en el Ministerio de Relaciones Exteriores, generando aun mayor grado de discrecionalidad por parte de la Administración, toda vez que existen dos autoridades facultadas para otorgar estas concesiones, las cuales se rigen por cuerpos normativos y criterios de determinación que obedecen a directrices de políticas migratorias distintas, entre ambos. Sobre el particular, la sentencia de la Corte Suprema de Chile ha afirmado que el ejercicio de estas atribuciones exige, además del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad⁶⁰. Asumiendo el argumento del TC en STC 2273, la Corte ha afirmado que la dimensión “utilidad” que debe ser considerada en el ejercicio de esta competencia debe ser la del individuo y no las del Estado, por cuanto sus fines se enmarcan en el desarrollo de la persona humana⁶¹.

Se trata de una materia sensible, dado el riesgo de que el amplio margen de discrecionalidad devenga en arbitrariedad, frente a lo cual es necesario identificar o construir ciertos límites a esa decisión. A este respecto, la STC 2273 afirma que “no es admisible para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos concebir la potestad administrativa de admisión del extranjero a cada país, únicamente desde la óptica del orden público interno y como medida de policía de seguridad” (C. 13), incorporando el enfoque de los derechos en la decisión administrativa (C. 40). La urgencia de revisar el estatuto jurídico del inmigrante en Chile es evidente: la discusión en el Derecho comparado ya no se centra en la problemática de la igualdad ante la ley, sino en los desafíos que la inmigración presenta en materia de integración⁶², de lo cual dan cuenta las Directivas 2000/43 y 2000/78 de la

⁵⁹ Reglamento Consular de Chile, Capítulo XXVI, en decreto N° 172, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1977.

⁶⁰ Acogiendo recurso de amparo ante el rechazo de visa de residencia permanente, causa rol N° 11.521-14, C. 8°.

⁶¹ En el mismo sentido, PALACIOS (2014).

⁶² AJA (2012), p. 479; CARBALLO (2006).

Unión Europea. Aparentemente, las bases teóricas que fundamentan la legislación chilena vigente no son suficientes para satisfacer aquel nuevo estándar al que hace referencia el TC⁶³, en especial ante la eventual consolidación de nuevos enclaves de inmigrantes⁶⁴ que atentan contra el proceso de integración.

c. Deficiencias en materia de procedimiento administrativo

Uno de los elementos determinantes en la garantía del ejercicio de los derechos de las personas migrantes dice relación con el establecimiento de un procedimiento administrativo estandarizado, que cuente con una normativa supletoria que permita llenar los vacíos decisionales dejados por la legislación sectorial, sin entregarlos a la discrecionalidad administrativa. Atendiendo que la regulación de los procedimientos administrativos no formaba parte de las prioridades del régimen político de la época en Chile, la Ley de Extranjería no establece un procedimiento administrativo conforme a las normas del debido proceso, dejando amplio margen de discrecionalidad en la determinación de las sanciones aplicables (v. gr., art. 13). La normativa sectorial no regula la bilateralidad de la audiencia, presentación de pruebas, derecho a defensa, notificaciones y recursos⁶⁵. Aun cuando existe normativa supletoria en la ley N° 19.880, de Procedimiento Administrativo, la práctica ha consolidado vacíos en su aplicación, generando un importante nivel de desprotección en el ejercicio de los derechos del inmigrante. La propia presunción de inocencia se encuentra en entredicho, toda vez que el migrante toma conocimiento de este proceso con la notificación de su expulsión: no existe una notificación del inicio del proceso sancionatorio que le permita al inmigrante formular descargos o presentar pruebas a fin de desvirtuar la decisión administrativa. A mayor abundamiento, la Contraloría General de la República (en adelante, CGR) ha establecido que respecto de procedimientos establecidos en disposiciones reglamentarias rige en plenitud la señalada ley N° 19.880, que tiene carácter supletorio, generando hasta la derogación de los preceptos reglamentarios incompatibles con sus disposiciones⁶⁶. La CGR afirma que “corresponde la aplicación directa de la citada ley N° 19.880 en aquellos procedimientos especiales desarrollados en normas de carácter reglamentario, aun cuando su existencia obedezca al hecho de haber sido convocada expresamente la potestad

⁶³ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-2012-INA, de 4 de julio de 2013, C. 50.

⁶⁴ STEFONI (2013).

⁶⁵ Salvo el especial de reconsideración del art. 142 bis del Reglamento.

⁶⁶ Dictámenes N° 42.639 de 2007, N° 62.396 de 2008 y N° 24.808 de 2010.

reglamentaria por la norma de rango legal⁶⁷. Este estándar que no es satisfecho por la institucionalidad migratoria chilena.

En efecto, la autoridad administrativa, al carecer de un proceso administrativo establecido y objetivo, no contempla, al momento de aplicar una determinada sanción administrativa, factores como arraigo familiar, antecedentes judiciales, de vulnerabilidad o peligro de retorno del migrante a su país de origen, por lo que la decisión de otorgar un determinado permiso o aplicar una sanción queda supeditada a la voluntad de la autoridad administrativa, sin cumplir los estándares mínimos del debido proceso que contemplan nuestra Carta Fundamental y los Tratados Internacionales que versan sobre la materia.

Por otro lado, el acceso a la justicia también se encuentra mermado, toda vez que solo es posible recurrir del decreto de expulsión mediante una vía jurisdiccional excepcionalísima ante la Corte Suprema, en un plazo de 24 horas desde que se ha notificado la medida⁶⁸. Durante la resolución del recurso, el inmigrante puede ser privado de libertad, medida que no es decretada por un tribunal de justicia, sino por la autoridad administrativa. Se trata de un recurso en única instancia ante la Corte Suprema, que no procede contra medidas de abandono o expulsiones dictadas por la autoridad migratoria regional⁶⁹, ni contra expulsiones que consten en resoluciones exentas o afectas. En definitiva, es posible anotar la ausencia de un procedimiento legalmente establecido y tramitado, que satisfaga con los elementos que tradicionalmente han sido identificados como constitutivos de la garantía constitucional del debido proceso, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional⁷⁰. Las observaciones formuladas al Estado de Chile en el *Informe Periódico Universal* antes citado dan cuenta de ello: “[...] no existen garantías mínimas de debido proceso para migrantes y sus familias acordes a estándares internacionales, siendo múltiples los casos de privación de libertad de extranjeros indocumentados, indefinidas en el tiempo, sin control judicial ni traductor en juicio, fundadas en órdenes de la autoridad administrativa y ejecutadas por las policías; así como expulsiones colectivas, sin tener en cuenta la unidad familiar”⁷¹.

⁶⁷ Dictamen N° 44.851 de 2009.

⁶⁸ Decreto ley N° 1.094 de 1975, art. 89.

⁶⁹ Cuyas facultades fueron delegadas por decreto supremo N° 818 de 1983.

⁷⁰ NOGUEIRA (2007); GARCÍA y CONTRERAS (2013).

⁷¹ Las observaciones formuladas a Chile en el *Examen Periódico Nacional* de 2009, mecanismo dependiente del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. [Disponible en <http://>

A este respecto, jurisprudencia reciente ha señalado que, sin perjuicio que los Estados cuentan con el poder suficiente para regular los flujos de inmigrantes que acogen, sus prácticas y normativas deben considerar la garantía de los derechos fundamentales de las personas inmigrantes, protegidos tanto por los ordenamientos internos como por los diversos instrumentos de Derecho Internacional⁷². En efecto, aunque tibiamente, la Corte Suprema ha aplicado directamente tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, a través de la habilitación constitucional del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política, incluso por sobre la legislación nacional. Así, por ejemplo, ha valorado un cambio sobreviniente en las circunstancias de una inmigrante sobre la que pesaba una orden de expulsión, en consideración al “interés superior del menor”⁷³. De esta forma, se ha ampliado hermenéuticamente la gama de protección de los derechos de los inmigrantes, no solo respecto de aquel al que se le aplica una medida de abandono o expulsión del país de carácter administrativa, sino que también haciéndolo extensiva a su núcleo familiar y cercano, como su cónyuge e hijos.

4. CONCLUSIONES: NECESIDAD DE REFORMAS CONCRETAS

La evidencia demuestra que existe un problema muy significativo que afecta al ejercicio de los derechos de los ciudadanos inmigrantes, tanto respecto a la legislación sobre extranjería y migración como a la institucionalidad migratoria en general, que debe ser investigado en forma sistemática y rigurosa. Chile es uno de los países que no está preparado para enfrentar los desafíos de la globalización en materia migratoria. En estos cuarenta años de vigencia de la Ley de Extranjería

www.minrel.gob.cl/informe-epu-chile-2014-consejo-de-derechos-humanos/minrel/2013-08-07/164104.html#vtxt_cuerpo_T0. [Informe publicado con la signatura A/HRC/WG.6/5/L.9].

⁷² Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 351-2013, C. 3°.

⁷³ La Corte Suprema, conociendo de una reclamación contra un decreto de expulsión de 2009, pero notificado a la reclamante en 2013, sin perjuicio que el fundamento de la expulsión fue una condena por el delito de hurto simple, consideró una circunstancia personal sobreviniente que la llevó a relativizar la causal: “*Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la reclamante, persona que tiene una pareja estable y dos hijos menores de edad, uno de ellos de nacionalidad chilena con problemas de salud que han requerido de hospitalización, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente se transgrede el interés superior de tales menores, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su madre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño; y se afecta lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta*” (considerando 9°, Rol 400-2013, Reclamación de Expulsión).

no se han construido, desde la dogmática jurídica chilena, herramientas teóricas que permitan generar un nuevo paradigma normativo para enfrentar con éxito los desafíos del escenario migratorio actual. Ya se ha anotado la necesidad de “un desarrollo adecuado a nuestro Derecho positivo y un encuadramiento en el marco del ‘estándar mínimo internacional’ que prescribe el Derecho Internacional general y convencional”⁷⁴. El actual diseño normativo presenta una serie de problemas y dificultades que deben ser abordados en forma sistemática, tanto a nivel de la legislación base como de su reglamentación, particularmente en lo relativo a la garantía en el ejercicio de los derechos de las personas inmigrantes. Esta carencia debe ser abordada con rigurosidad, puesto que las herramientas teóricas y bibliográficas existen y están disponibles en el Derecho Comparado⁷⁵.

La necesidad de responder a la realidad actual de los flujos migratorios ha hecho que la autoridad administrativa regule la concesión de visados especiales, tomando en especial consideración su situación de vulnerabilidad en nuestro país, sus relaciones o vínculos personales y su situación laboral y económica en Chile, aplicando directamente los tratados internacionales que versan sobre la materia⁷⁶. Sin embargo, la regulación administrativa de estos permisos genera inseguridad tanto para el inmigrante como para la Administración, por cuanto se encuentra supeditada a la voluntad de la autoridad de turno, quien mediante el mismo instrumento, puede dejarlos sin efecto incluir mayores requisitos para su acceso. Nuevamente, se verifica un exceso de discrecionalidad administrativa en estas materias cubiertas por la reserva de ley.

Las características del presente fenómeno migratorio se han verificado en otras latitudes (principalmente, España en 2000), y las soluciones normativas allí propuestas podrían contribuir a generar un diseño normativo que, adaptado a la realidad social y económica chilena, dé una solución a la situación de necesidad actual. El actual modelo teórico y normativo no satisface las actuales necesidades de la realidad migratoria de Chile, específicamente en relación al ejercicio y protección de los derechos de las personas inmigrantes frente a la actividad de la Administración, generando una considerable distancia respecto de los estándares fijados en el Derecho Internacional, la que ha sido recogida por los organismos internacionales.

⁷⁴ ZÚÑIGA (1998), p. 328.

⁷⁵ NOVICK (2012); SOLANES (2008); CRIADO (2008).

⁷⁶ Circulares N°s. 6 y 7, de 26 de febrero de 2015, del Departamento de Extranjería y Migración, sobre visas laborales y visa temporaria por unión civil, respectivamente.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AJA FERNÁNDEZ, E. (2012): *Inmigración y democracia* (Madrid, Alianza Editorial).
- ARAGÓN REYES, M. (1999): *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control* (Bogotá, U. Externado de Colombia).
- BORDALÍ SALAMANCA, A. (2006): “La administración pública ante los tribunales de justicia chilenos”, en *Revista Chilena de Derecho* (vol. 33 N° 1), pp. 17-36.
- BURBANO, C. y HAECK, Y. (2011): “Staying the return of aliens from Europe through interim measures: The Case-law of the European Commission and the European Court of Human Rights”, en *European Journal of Migration and Law* (N° 13), pp. 31-51.
- CARBALLO, Armas, P. (2006): “Inmigración y derechos fundamentales en la Unión Europea: una aproximación a los instrumentos jurídicos de los extranjeros en España”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo* (N° 5), pp. 279-293.
- CARMONA SANTANDER, C. (2001): “Un nuevo estadio en la relación ley-reglamento: el ámbito del reglamento”, en *Revista de Derecho Público*, U. de Chile (N° 63).
- CAZOR ALISTE, K. y PFEFFER URQUIAGA, E. (2009): “La búsqueda de criterios orientadores en la configuración de las potestades normativas en Chile”, en *Ius et Praxis* (vol. 15 N° 1), pp. 191-227.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, P. (2012): “National discretion and international deference in the restriction of human rights: a comparison between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights”, en *Northwestern Journal of International Human Rights* (vol. 11-1), pp. 27-82.
- CRIADO, M. (2008): “Derechos ciudadanos y migración en perspectiva comparada. Tendencias y cambios recientes”, en *Migraciones Internacionales* (vol. 4 N° 4), pp. 174-208.
- DE LUCAS, J. (2012a): “Derechos de los inmigrantes y políticas migratorias: la experiencia histórica, los desafíos” (Santiago, U. Central de Chile, inédito).
- DÍEZ-PICAZO, L. (2005): *Sistema de derechos fundamentales* (Madrid, Thomson-Cívitas).
- FERMANDOIS VÖRINGHER, A. (2001): “La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece”, en *Revista Chilena de Derecho* (vol. 18 N° 2), pp. 287-298.
- FERRADA BÓRQUEZ, J. (2012): “El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses”, en *Revista de Derecho*, U. Austral de Chile (vol. XXV N° 1), pp. 103-126.

- FERRADA BÓRQUEZ, J. (2011): “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”, en *Revista de Derecho*, P. U. Católica de Valparaíso (vol. XXXV), pp. 251-277.
- GARCÍA PINO, G. y CONTRERAS VÁSQUEZ, P. (2013): “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, *Estudios Constitucionales*, (vol. 11 N° 2), pp. 229-282.
- HEER, D. (2002): “When cumulative causation conflicts with relative economic opportunity: recent change in the hispanic population of the United States”, en *Migraciones Internacionales* (vol. 1 N° 3), pp. 32-53.
- HERRERA URRUTIA, M. (2014): *El Mercado de La Vega Central: un estudio de caso de movilidad social ascendente en inmigrantes peruanos* (Santiago, Departamento de Sociología, Universidad de Chile, Tesis de grado).
- LUQUE BRAZÁN, J. (2007): “Asociaciones políticas de inmigrantes peruanos y la ‘Lima Chica’ en Santiago de Chile”, en *Migraciones Internacionales* (vol. 4 N° 2), pp. 121-150.
- MASSEY, D. *et al.* (2008): “Teorías de migración internacional. Una aproximación y revisión”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo* (N° 10), pp. 465-478.
- MICOLTA LEÓN, A. (2005): “Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales”, en *Revista Trabajo Social*, U. Nacional de Colombia (N° 7).
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2007): *El debido proceso en la Constitución y en el sistema interamericano* (Santiago, Ed. Librotecnia).
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2006): *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos* (Santiago, Librotecnia).
- NOVICK, S. (2012): “Transformations and challenges of argentinean migratory policy in relation to the international context”, en *Migraciones Internacionales* (vol. 6 N° 3), pp. 205-237.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2012): *Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- RATHA, D., MOHAPATRA, S. y SILWAL, A. (2011): *Datos sobre migración y remesas*, Banco Mundial, Unidad de Migración y Remesas (en www.worldbank.org/migration).
- RODRÍGUEZ, C. (2010): “Constraint through delegation: the case of executive control over immigration policy”, en *Duke Law Journal* (vol. 59), pp. 1787-1846.
- RODRÍGUEZ, J. y BUSSO, G. (2009): *Migración interna y desarrollo en América Latina entre 1980 y 2005. Estudio comparativo con perspectiva regional basado en siete países* (Santiago, Celade).

- SAGARRA I TRIAS, E. (2012): “¿Puede limitarse el derecho al acceso a la sanidad pública sin debate parlamentario previo?”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* (Nº 30), pp. 207-220.
- SOLANES CORELLA, A. (2008): “¿Cómo gestionar los flujos migratorios para potenciar la inmigración legal? Un análisis jurídico desde España”, en *Migraciones Internacionales* (vol. 4 Nº 4), pp. 136-172.
- SOLIMANO, A. y TOKMAN, V. (2008): “Migraciones internacionales en un contexto de crecimiento económico: el caso de Chile”, SOLIMANO, A. (ed.), en *Migraciones internacionales en América Latina. Booms, crisis y desarrollo* (México D.F.; Fondo de Cultura Económica).
- STEFONI, C. (2013): “Formación de un enclave transnacional en la ciudad de Santiago de Chile”, en *Migraciones Internacionales* (vol. 7), pp. 161-187.
- SUTCLIFFE, B. (1998): *Nacido en otra parte: Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad* (Bilbao, Facultad de Ciencias Económicas, U. del País Vasco).
- WALDRON, J. (1999): *The dignity of legislation*, Cambridge (Cambridge University Press).
- ZAGREBELSKY, G. (2003): *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (Madrid, Ed. Trotta).
- ZÚNIGA URBINA, F. (1998): “El estatus constitucional de extranjero”, en *Revista de Derecho*, U. de Concepción, (Nº 203), pp. 301-330.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

- Convención sobre las Condiciones de Trato a los Extranjeros, 20 de febrero de 1928.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, Nueva York, E.U.A., 16 de diciembre de 1966).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (OEA, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).
- Decreto ley Nº 1.094, Ley de Extranjería. Diario Oficial, 19 de junio de 1975.
- Decreto supremo Nº 818, delega en autoridades de gobierno interior que indica las atribuciones relativas a extranjeros que señala. Diario Oficial, 8 de septiembre de 1983.
- Decreto supremo Nº 597, Reglamento de extranjería. Diario Oficial, 24 de noviembre de 1984.

- Ley N° 20.430, establece disposiciones sobre protección de refugiados. Diario Oficial, 15 de abril de 2010.
- Ley N° 20.507, tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal. Diario Oficial, 8 de abril de 2011.
- Decreto N° 1.393, de la Presidencia de la República. Diario Oficial, 22 de septiembre de 2014.
- Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación. Diario Oficial, 24 de julio de 2012.
- Reglamento Consular de Chile, en decreto N° 172, Ministerio de Relaciones Exteriores, 1977.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Rol N° 370 (2003), Tribunal Constitucional de 9 de abril de 2003 (requerimiento de inconstitucionalidad presentado por doce señores senadores respecto del decreto supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial de 1 de febrero de 2003).
- Rol N° 465 (2006): Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 2006 (requerimiento formulado por senadores con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo único, letras e), f), g), i) k) y r), del decreto supremo N° 181 del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 16 de diciembre de 2005, que modifica el decreto supremo N° 177, de 1996, del mismo Ministerio).
- Rol N° 2273 (2012): Tribunal Constitucional de 4 de julio de 2013 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el ciudadano haitiano Daniel Alerte).
- Zuleta Govoni Carlos con Prieto Cáceres Elsa* (2013): Corte de Apelaciones de Santiago 13 de septiembre de 2013.