

- 2 Incumplir la obligación de inscribirse en los registros de policía, obtener cédula de identidad o informar a la autoridad del cambio de domicilio o de actividades (art. 72 del DL N° 1.094). Sancionado con multa de 1 a 20 sueldos vitales, sin perjuicio de que en casos graves o reiterados puede servir de fundamento a una orden de abandono del país o expulsión.

B) En la nueva Ley de Migraciones

Se define como condición migratoria irregular aquella en la cual el extranjero, estando en el país, "carece de un permiso vigente que lo habilite para permanecer en él"²¹⁷. Luego, desaparecen las infracciones migratorias constitutivas de delito, regulando el Título VII de la ley, artículos 105 a 125. Distingue entre infracciones menos graves y graves, sancionando con multa. En las tablas siguientes se presentan las infracciones y sanciones establecidas para las personas migrantes, existiendo otras que sancionan a instituciones o personas jurídicas en relación con determinadas obligaciones en relación con migrantes en las áreas de educación (art. 105); transporte (arts. 111, 113, 114 y 115); tráfico de personas (art. 112); empleo (art. 117), y arriendo de habitaciones (art. 118).

TABLA N° 35:

INFRACCIONES MIGRATORIAS EN LA LEY N° 21.325 DE 2021

Infracciones menos graves	Retraso en solicitar cédula de identidad (art. 43 establece 30 días desde la entrada en vigencia del permiso para obtenerlo) (art. 106).	½ a 2 UTM
	Permiso de residencia o permanencia expirado (permaneciendo más de 31 días y hasta 6 meses con la visa vencida) (art. 107).	½ a 2 UTM
	Incumplir la obligación de informar cambio de domicilio (art. 46 establece un plazo de 30 días desde que se materializa el cambio) (art. 108).	Amonestación escrita a 2 UTM
	Desarrollar actividades remuneradas sin autorización (art. 109).	½ a 5 UTM
	En caso de reincidencia, se convierte en causal de expulsión (art. 127 N° 5).	

217 Artículo 1° N° 4 de la Ley N° 21.325 de 2021.

Infracciones migratorias graves	Transgresión de zona fronteriza, ingresando a áreas de Chile no incluidas en el acuerdo bilateral (art. 110).	½ a 5 UTM o prohibición de ingreso por 90 días
	Abandono sin control migratorio de salida, y quisieran reingresar transcurridos dos años desde el vencimiento de su anterior permiso (art. 116).	10 a 50 UTM
	Permiso de residencia o permanencia expirado (permaneciendo más de seis meses y hasta nueve meses con la visa vencida) (art. 119).	1 a 10 UTM

Con todo, respecto de algunas de las figuras que antes eran consideradas infracciones migratorias constitutivas de delito, esto es, el ingreso clandestino (eludiendo el control migratorio, sea o no por paso habilitado), y el ingreso con documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, de conformidad al artículo 131 inciso 2° de la Ley N° 21.325 de 2021, pueden ser reembarcados o reconducidos a la frontera, informándose a la autoridad contralora del país vecino colindante al paso fronterizo por el que intentó ingresar y estableciéndose a su respecto una prohibición de ingreso de seis meses.

3.5. Los derechos de las personas migrantes

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, pues los instrumentos generales de derechos humanos 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 políticos²¹⁸.

Luego, en Chile, no solo son aplicables los tratados sobre derechos humanos que cristalizan y reconocen por escrito este principio, en virtud de la remisión expresa que realiza el artículo 5° inciso 2°, sino también la

218 OLEA (2007) p. 204; ARAVENA (2013), pp. 18 y 19; ARUETTIZ (2014), p. 15.

Cf. v. gr., artículos 25 (derechos políticos) y 26 (igualdad ante la ley) del PIDCP; el primero refiere solo a los "ciudadanos"; el segundo, a "todas las personas".

propia Carta Fundamental, en su artículo 19 N° 2 asegura la igualdad “a todas las personas”, por lo que migrantes y nacionales quedan cubiertos bajo la disposición, interpretación que ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional:

1) “La Constitución no distingue genéricamente entre extranjeros y chilenos en el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales”²¹⁹; “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 del Código Civil)”²²⁰. 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”²²¹.

2) “El principio de igualdad no autoriza una titularidad diferenciadora de derechos para el extranjero, salvo exprese habilitación constitucional”, enumerando las establecidas en materia de derechos políticos (art. 14 de la CPR); financiamiento de partidos políticos (art. 19 N° 15 inciso 5); dominio minero (art. 19 N° 24 inciso 6 de la CPR), y acceso a determinadas contrataciones laborales (art. 19 N° 16 inciso 3 de la CPR)²²². También destaca que “se encuentran eximidos de cumplir los deberes constitucionales (art. 22 de la CPR), salvo el respeto a Chile y a sus emblemas nacionales”²²³.

3) “El legislador estableció expresamente como categoría sospechosa el hecho de realizar distinciones basadas en raza y nacionalidad”²²⁴ (art. 2° Ley N° 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 res-

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

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

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

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

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

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

pecto de la distinción, exclusión o restricción discriminatoria, sino también ello debe causar la vulneración del ejercicio de un derecho fundamental, e incluso concurrendo todos los requisitos, y aun 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 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima” (art. 2° inciso 3 de la Ley N° 20.609)²²⁵.

4) En todo caso, aunque la nacionalidad sea una categoría sospechosa a efectos de determinar la concurrencia de discriminación arbitraria, es menester subrayar que pueden 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 N° 1.094 de 1975 (art. 45 inc. 2°) como la nueva Ley de Migración y Extranjería (N° 21.325 de 2021, art. 27 inc. 2°), y el Tribunal Constitucional ha aseverado de tratarse de una distinción permitida²²⁶.

Por otra parte, especial énfasis merece la protección sin distinción de los derechos económicos, sociales y culturales, pues tienen un significado extraordinario para los migrantes en relación con su inclusión en el Estado de acogida. En esta materia, los instrumentos internacionales no establecen

225 *Cfr.* v. *gr.* DÍAZ GARCÍA (2013), pp. 641-642 y 655-658; MUÑOZ (2013), pp. 209 y 214-218; GAUCHE (2014), pp. 38-41.

226 Tribunal Constitucional, Rol N° 4757-18, considerando 17°, 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 2° de la Constitución”, y “convierte el límite a la libertad personal, en la regla general”. Tribunal Constitucional, Rol N° 4757-18, considerandos 58 y 62.

restricciones fundadas en la nacionalidad para el goce de estos derechos; sin embargo, en la práctica se observan numerosas limitaciones para los no nacionales, pues se trata de derechos prestacionales²²⁷, que respecto de los extranjeros son percibidos como una “concesión graciosa” del Estado que puede por ello revocarlos sin dar mayores explicaciones²²⁸. En efecto, el artículo 3º inciso 6º de la nueva Ley de Migración (Nº 21.325 de 2021) declara que el Estado se compromete a lograr la plena efectividad de estos derechos, pero “hasta el máximo de los recursos disponibles”.

Sin embargo, no se debe olvidar que, con base en el principio de igualdad y no discriminación, ante la falta de norma específica para migrantes, estos están sujetos a la normativa general –internacional y constitucional– que regula el ejercicio de los derechos fundamentales, en especial los derechos económicos, sociales y culturales, tales como la salud, la educación, el trabajo y la vivienda. La nueva Ley de Migración y Extranjería reconoce que el Estado debe “proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria” y asegurar “a los extranjeros la igualdad ante la ley y la no discriminación”²²⁹.

A nivel administrativo se ha avanzado en la configuración de un marco normativo orientado por el Instructivo Presidencial Nº 9 de 2008²³⁰ y el Instructivo Presidencial Nº 5 de 2015²³¹, e implementado a través de la celebración de una serie de convenios intersectoriales ministeriales que

227 OEA (2007) p. 207.

228 ARELLANO (2014), p. 10. Esto se hizo patente a propósito de la pandemia sanitaria COVID-19, pues no existió, por ejemplo, alguna ayuda económica específica para los grupos de migrantes más vulnerables como los irregulares. “COVID 19: cuando las políticas públicas discriminan por ser inmigrante”, *Diario Constitucional*, 30 de julio de 2020. Disponible en línea: <<https://www.diariconstitucional.cl/articulos/covid-19-cuando-las-politicas-publicas-discriminan-por-ser-inmigrante/>>.

229 Artículos 3º y 13 de la Ley Nº 21.325 de 2021.

230 Instructivo que Aprueba la Política Nacional Migratoria, el cual considera cuatro ejes que orientan la acción gubernamental frente al fenómeno de la migración: 1) Chile país de acogida, abierto a las migraciones; 2) integración de los migrantes con respeto de su especificidad cultural; 3) procesos de integración regional, bilaterales o multilaterales; 4) capacidad de regulación y administración: desarrollo de marcos jurídicos migratorios para proteger a las personas.

231 Sobre Lineamientos e Instrucciones para la Política Nacional Migratoria establece como parte de los ejes de la política el enfoque de derechos humanos, género y el

facilitan el acceso de los migrantes a diversos sistemas de protección social del Estado²³², independiente de su situación migratoria, además de permitirles otras vías para acceder a una visa de residencia temporal²³³.

A) Derechos sociales

a. Derecho al acceso a la salud

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 Nº 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 Salud²³⁴. En síntesis, conforme a esta normativa

principio de no discriminación, planteando una política basada en la promoción y aplicación de los convenios internacionales suscritos por Chile en esta materia.

232 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.

233 En caso de encontrarse en situación irregular, todo menor que cuente con una matrícula definitiva o provisorio en un establecimiento educacional reconocido por el Estado y toda mujer en estado de gravedad que controle su embarazo en un consultorio pueden solicitar una visa de residencia temporal conforme al Oficio Circular Nº 1.179, de 2003, y al Oficio Circular Nº 6.232, de 2003, del Departamento de Extranjería e Inmigración, cuyo propósito es precisar el sentido y alcance de la Circular Nº 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.

234 Equipo ASesor SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES (2018), p. 24. Este Equipo explica cómo se conforma el sistema estatal y las normas que lo regulan. El Decreto Ley Nº 2.763, de agosto de 1979, regula el Sistema Nacional de Servicios de Salud, integrados por organismos públicos, con personalidad jurídica y patrimonio propio,

internacional, constitucional y legal, los extranjeros tendrían 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 fin²³⁵.

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 pública²³⁶ de los refugiados²³⁷, las madres embarazadas²³⁸ y menores de 18 años extranjeros²³⁹, la atención de urgencia de los extranjeros que se encuentren

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 Nº 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 Nº 18.933, de 1990, crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional y dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRE; la Ley Nº 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 Nº 3.501 de 1980 que regula la cotización obligatoria.

235 Equipo ASesor SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES (2018), p. 25.

236 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.

237 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.

238 Oficio Ordinario A-14 Nº 3.229, de 2008, párr. 4.1.

239 Convenio de colaboración entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud, aprobado por Resolución Exenta Nº 1.914, de 2008.

en Chile sin haber regularizado su situación migratoria²⁴⁰, 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 caduca²⁴¹.

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 piloto²⁴² para disminuir las barreras de acceso, atención, promoción y prevención de la salud que afectan a esta población, en especial la población en situación irregular, intervención centrada en la Atención Primaria parte del Programa de Acceso a la Atención de Salud a Personas Inmigrantes²⁴³, 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 población²⁴⁴.

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 administrativa²⁴⁵ 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

240 Oficio Ordinario A-14 Nº 3.229, de 2008, párr. 4.2.

241 Oficio Ordinario A-14 Nº 2.551, de 2009.

242 Orientaciones Técnicas del Piloto de Salud de Inmigrantes. Ordinario Nº 1.942, de 6 de junio de 2015, Ministerio de Salud.

243 Resolución Exenta Nº 1.266 de 2014.

244 EQUIPO ASesor SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES (2018), pp. 17-19.

245 Oficio Circular A 15 Nº 06, de 6 de junio de 2015, del Ministerio de Salud, sobre atención de salud de personas inmigrantes.

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 N° 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 normativa²⁴⁶ que posibilita el acceso de todo migrante –no solo 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 recursos²⁴⁷.

A continuación, en tabla N° 36 se presenta cuadro resumen con las fuentes normativas internacionales y nacionales (constitucionales, legales y administrativas) que protegen la salud de los migrantes.

TABLA N° 36:
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

246 El Decreto Supremo N° 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 2° del Decreto Supremo N° 110 de 2004, del Ministerio de Salud, que fija circunstancias y mecanismos para acreditar a las personas como carentes de recursos o indigentes: "(4°) Trátase 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 N° 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 N° 1.439, de 28 de marzo de 2016, del Fondo Nacional de Salud, que aprueba procedimiento de acreditación para inmigrantes sin documentos o permisos de residencia y reitera la normativa más relevante de acceso a la atención de salud para esta población.

247 EQUIPO ASESOR SECTORIAL DE SALUD DE MIGRANTES (2018), p. 26.

Fuentes nacionales	
Constitucionales	<p>Artículo 19 N° 9. La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la protección de la salud [...].</p> <p>Las que regulan el Sistema Nacional Público de Atención de Salud, en especial:</p> <ul style="list-style-type: none"> Decreto Ley N° 3.501 de 1980 que regula la cotización obligatoria. Decreto Ley N° 2.763, el cual regula el Sistema Nacional de Servicios de Salud. Ley N° 18.469, regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud. Ley N° 18.933, crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional y dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por las ISAPRE. Ley N° 19.966, régimen general de garantías en prestaciones de salud. Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería, artículo 15,
Legales	<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,
Administrativas	<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

Fuentes nacionales	
de Salud de las personas migrantes internacionales: Resolución Exenta 4 E Nº 1.439 de 2016 del Fondo Nacional de Salud, que aprueba procedimiento de acreditación para inmigrantes sin documentos o permisos de residencia.	

b. Derecho al acceso a la educación

En esta materia, se debe tener en consideración el artículo 19 Nº 10 de la Constitución, sobre derecho a la educación, y que Chile se ha comprometido internacionalmente a garantizar el derecho a la educación de toda persona (art. 13 del PDESC²⁴⁸) 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 Nº 20.609 de 2012, artículo 2º, 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 Nº 2 de 2009, del Ministerio de Educación, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 20.370, artículo 3º letra k, introducido por la Ley de Inclusión Escolar (Ley Nº 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

248 La Observación General Nº 13 del CreDESC, 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.

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 padres²⁴⁹. Luego, el Ministerio de Educación ha instruido sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de los alumnos inmigrantes en los establecimientos educacionales que cuentan con reconocimiento oficial²⁵⁰. 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,

249 Resolución Exenta Nº 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.

250 Oficio Ordinario Nº 07/1008 (1531) de 2005.

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 periodo 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 titular²⁵¹. Así, el objetivo 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 USD15²⁵², 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)²⁵³, 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 manten-

251 Domínguez 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. 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. DOMÍNGUEZ (2016), p. 205.

252 Se debe tener en cuenta que el Oficio Circular N° 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.

253 A cargo de las Oficinas de Atención Ciudadana Ayuda MINEDUC. Detalle disponible en sitio web del Ministerio de Educación: <<https://www.ayudamineduc.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.

drá 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 (N° 21.325 de 2021) en su artículo 17 inciso 1°, haciendo hincapié en que no es posible denegarlo aun 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 condiciones con los nacionales, siempre que previamente hayan realizado un procedimiento de reconocimiento de sus estudios escolares ante el Ministerio de Educación²⁵⁴. 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 Presupuestos²⁵⁵. 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 Chile²⁵⁶. Además, esta posibilidad de optar a la gratuidad universitaria se reconoce expresamente en el inciso 2° del artículo 17 de la Ley de Migración N° 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 educacionales²⁵⁷, los lineamientos internos para la inclusión de

254 Decreto Exento N° 2.272 de 2007, procedimientos para el reconocimiento de estudios básicos, medios, modalidad adultos y educación especial.

255 El Decreto N° 97 de 2013, del Ministerio de Educación, que regula el Programa de Becas para la Educación Superior, artículos 1.b), 11.a) y 26.

256 Artículo 103 letra a) de la Ley N° 21.091 de 2018, sobre educación superior.

257 Oficio Ordinario N° 02/894 de 2016, el cual, entre otros aspectos, por ejemplo, aborda la evaluación gradual de los estudiantes que no hablen español.

estudiantes extranjeros²⁵⁸ y el documento del Ministerio de Educación que plasma la Política Nacional de Estudiantes Extranjeros 2018-2022²⁵⁹.

TABLA Nº 37:
NORMAS QUE PROTEGEN EL DERECHO 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.
Fuentes nacionales	
Constitucionales	Artículo 19 Nº 10. La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la educación [...].
Legales	<ul style="list-style-type: none"> • Ley General de Educación, Decreto con Fuerza de Ley Nº 2 de 2009, del Ministerio de Educación, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 20.370. • Ley de no Discriminación Nº 20.609 de 2012. • Ley de Inclusión Escolar (Ley Nº 20.845 de 2015). • Ley de Migración y Extranjería (Ley Nº 21.325 de 2021, artículo 17).
(Acceso a la educación pública sin discriminación)	<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 re-gula el Programa de Becas para la Educación Superior. - Artículo 103 letra a de la Ley Nº 21.091 de 2018, sobre educación superior.
Administrativas	

258 Oficio Ordinario Nº 01/608 de 2017.

259 MINISTERIO DE EDUCACIÓN (2018).

c. Derecho al acceso a la vivienda

El derecho al acceso a la vivienda no tiene reconocimiento constitucional. Su tutela en el ordenamiento jurídico deriva de la remisión que realiza el artículo 5º inciso 2º de la Constitución a los tratados internacionales ratificados y vigentes, por lo que se hace aplicable el artículo 11.1 del PIDESE, 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”.

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 residencia²⁶⁰. 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 viviendas²⁶¹, y el año 2015, el caso del subsidio de arriendo²⁶², requiriéndose solamente la cédula de identidad para extranjeros vigente. Este criterio de solo ser titular de residencia definitiva, sin exigir un requisito adicional de antigüedad en la posesión de tal calidad, se mantiene y recoge en la Ley de Migración y Extranjería Nº 21.325 de 2021, implícitamente, pues indica que “[l]os extranjeros titulares de residencia definitiva gozarán de los mismos derechos en materia de vivienda propia que los nacionales” (art. 18). Ahora bien, a propósito

260 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), p. 31.

261 Decreto Supremo Nº 1 de 2011, modificado por el Decreto Supremo Nº 108 de 2014, artículo 16.b.

262 Decreto Supremo Nº 52 de 2013, artículo 16.b, modificado por el Decreto Supremo Nº 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 Miviu, esta vigencia se verificará en línea con el Servicio de Registro Civil e Identificación”.

de requerimiento de constitucionalidad de esta ley, en el proceso de su tramitación se discutió acerca de si la disposición, y en especial el término “vivienda propia”, excluía otras formas de propiedad o tenencia sobre la vivienda, respecto de lo cual el Tribunal Constitucional aseveró que esta redacción “no significa en modo alguno que los extranjeros no tengan otros derechos en materia de vivienda [...] Tampoco debe entenderse como una limitación del contenido del derecho a vivienda”²⁶³. En otras palabras, no implica una interpretación restrictiva, en el sentido de que la igualdad de condiciones opere solo para los subsidios de adquisición de la vivienda, y quedarán *ipso facto* excluidos los migrantes de los subsidios de arriendo a la vivienda. El significativo aumento de extranjeros de la última década se ha comenzado a reflejar en la realidad de los campamentos que, para algunos inmigrantes, han pasado a ser la primera forma de inserción en las ciudades chilenas. La captura de información para los extranjeros es compleja y tiende a producirse un subregistro, porque no todos están dispuestos a declarar su nacionalidad, ya sea por temor a sufrir algún tipo de discriminación por parte de sus vecinos o por no tener su documentación al día, entre otras posibles razones. El Ministerio de Vivienda y Urbanismo lleva un catastro de campamentos, incluyendo hacia el año 2011 la pregunta sobre nacionalidad del jefe de hogar para tener una aproximación a la realidad de los extranjeros en campamentos. Así, el Catastro 2011 constató que el 1,2 % de las familias registradas en campamentos tienen un jefe de hogar extranjero²⁶⁴, mientras que el Catastro 2018-2019 arrojó que el 27,4 % de la población encuestada tiene nacionalidad extranjera²⁶⁵.

Así, si bien en la medición del 2011 representaban una proporción muy pequeña del total de habitantes de campamentos, hoy, en medición 2018-2019, representan un cuarto de esa población. En ambas mediciones, la mayor proporción se radica en las regiones del norte del país²⁶⁶ (ver tabla N° 38).

263 Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerandos 46 y 48.

264 MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (2013), p. 50.

265 MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (2018-2019), diapositiva 8.

266 MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (2013), p. 50. Explicita que hacia el 2011 la proporción de extranjeros viviendo en campamentos era de 26 % de familias extranjeras en la Región de Arica y Parinacota; 6 %, en la Región de Tarapacá, y 4 %, en la Región de Atacama.

TABLA N° 38:
PORCENTAJE DE POBLACIÓN MIGRANTE VIVIENDO
EN CAMPAMENTOS, POR REGIÓN, 2018-2019

Región	% población migrante en campamentos
Arica y Parinacota	56
Tarapacá	65
Antofagasta	72
Atacama	45
Cochinbo	15
Valparaíso	3
Metropolitana	21
O'Higgins	3
Biobío	1
Los Ríos	1
Los Lagos	1
Aysén	5
Magallanes	29
Nacional	30

Fuente: MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO (2019), diapo 81, gráfico adaptado por la autora a formato tabla.

Ahora, no está demás advertir que “[l]a existencia de vivienda precaria, asentamientos informales o campamentos afecta a una generalidad de personas, incluyendo a extranjeros. Las condiciones habitantes de esas viviendas cuestionan la política misma de acceso a un nivel de vivienda adecuado, lo que acontece sin respecto de su condición de extranjero”²⁶⁷. Lo que sí puede suceder es que los extranjeros sean blanco más fácil que los nacionales de situaciones abusivas en el acceso al arriendo o subarriendo de vivienda o habitaciones, sobre todo si se encuentran en una situación migratoria irregular, dada la vulnerabilidad estructural que soportan²⁶⁸. Luego, se rescata como un aspecto positivo el que se haya incorporado en

267 Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 48°.

268 *Ibid.*, v. gr., “Vivienda y migrantes: el problema del desregulado rentismo inmobiliario en la ciudad”. *Noticias Facultad de Arquitectura y Urbanismo Universidad de Chile*, 10 de mayo de 2020. Disponible en línea en línea: <<https://fan.uchile.cl/noticias/163494/vivienda-y-migrantes-el-problema-del-desregulado-rentismo-inmobiliario>>.

la nueva Ley de Migración y Extranjería disposición expresa orientada a una estandarización de las “condiciones mínimas de habitabilidad, seguridad, estabilidad, ventilación, iluminación, dimensiones y acondicionamiento térmico de los inmuebles que se destinen al arrendamiento o subarrendamiento por pieza o por habitación” para desincentivar los excesos de personas inescrupulosas mediante la aplicación de multas a beneficio fiscal impuestas en procedimiento de policía local iniciado por denuncia ante la infracción de la norma²⁶⁹.

d. Derecho al trabajo

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 extraordinarias; 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 colectivamente²⁷⁰. Ello es reconocido expresamente en el artículo 14 de la nueva Ley de Migración y Extranjería Nº 21.325 de 2021.

Sin embargo, la falta de igualdad se aprecia en el paso previo a la creación de una relación de trabajo formalizada. Ello debido a ciertas restricciones existentes para acceder al mercado de trabajo. La primera dificultad que encarece la contratación formal de personas extranjeras es la cláusula de viaje que se exige en la *visa de residencia sujeta a contrato*. Permiso establecido en el Decreto Ley Nº 1.094 de 1975, el 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 caso²⁷¹. Ahora, si el contrato termina, la visa caduca (arts. 23 a 26 del Decreto Ley Nº 1.094 de 1975), lo cual configura una segunda traba para otorgar estabilidad al inmigrante en el Estado de acogida, pues un cambio de empleador requiere que se reinicie el proceso de obtener una visa con todos los trámites involucrados²⁷².

En esta materia destaca que, el año 2015, por vía administrativa, se había creado una *visa temporal por motivos laborales*, la cual se erigía como una alternativa con mejores características que la *visa de residencia sujeta a contrato*, desde el punto de vista de promover la situación regular de los migrantes y su inclusión social a través de la dedicación a una actividad remunerada formal con un empleador. Esto porque la persona solo requería un contrato de trabajo suscrito en Chile, de acuerdo con la ley laboral chilena vigente (obligación de pago de sueldo mínimo, 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 (la denominada “cláusula de viaje” en la *visa sujeta a contrato de trabajo*). Esta *visa por motivos laborales* era un permiso temporal de duración de un año, con la posibilidad de

269 Para más detalle, ver Ley Nº 21.325 de 2021, artículos 118 y 175 Nº 13.

270 DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2019), p. 3.

271 A mayor abundamiento, 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 el que 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 cotizaciones previsionales, se realiza por un funcionario de la Policía de Investigaciones e invalida tanto la relación laboral como los derechos que emanan de esta. DOMÍNGUEZ (2016), p. 209.

272 Cf. GAMMAGE y HELMREICH (2013), p. 42.

prorrogarse²⁷³. Sin embargo, esta visa administrativa fue eliminada el año 2018 por el gobierno de la época²⁷⁴, aunque era más ventajosa para regularizar la situación de la persona migrante, ya que reducía la dependencia a un solo empleador o empleo específico, y aunque terminara la relación laboral primigenia, era posible, bajo la misma vigencia de la visa ya otorgada, tener una nueva relación de trabajo con otro empleador²⁷⁵.

Otra restricción para realizar actividades remuneradas es aquella establecida en el Reglamento de Extranjería de 1984 para los familiares directos (cónyuge, padres e hijos) de quien es titular de un permiso de residencia, a quienes se otorga la misma clase de visa que la del titular en condición de dependientes (art. 35 respecto de la residencia sujeta a contrato; art. 45 en la residencia de estudiante, y art. 49 en la residencia temporaria). Limitación que es superada en la nueva Ley de Migración y Extranjería N° 21.325 de 2021, pues en el inciso 3° del artículo 74 establece que “[l]os dependientes estarán habilitados para realizar actividades remuneradas”. Pero también existen otras limitaciones para acceder al mercado de trabajo tanto en el sector 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 N° 18.834 de 2005, Estatuto Administrativo²⁷⁶), y, a la inversa, aquella limitación para los médicos extranjeros de ejer-

²⁷³ Circular N° 7 del Departamento de Extranjería y Migración de 2015.

²⁷⁴ MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA (2018b), p. 4.

²⁷⁵ Gammege y Helmeich señalan que es deseable que el otorgamiento de visas no esté atado a un empleo o a un empleador, pues se puede generar mayor vulnerabilidad laboral y atajar a un migrante en un trabajo que no sea decente. GAMMEGE Y HELMEICH (2013), pp. 50 y 58. Ya con anterioridad, Cano *et al.* destacan que los inmigrantes, por el deseo de obtener la permanencia definitiva, se mantienen en determinado trabajo, incluso cuando sus condiciones laborales sean malas y deseen renunciar, dando espacio a los abusos de poder por parte de los empleadores. CANO *et al.* (2009), p. 57.

²⁷⁶ Artículo 12.1. del Estatuto Administrativo: “Para ingresar a la Administración del Estado será necesario cumplir los siguientes requisitos:

a) Ser ciudadano;

No obstante, en casos de excepción determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento, podrá designarse en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial. Los respectivos decretos o resoluciones de la autoridad deberán ser fundados, especificándose claramente la especialidad que se requiere para el empleo y acompañándose el certificado o título del postulante. En todo caso, en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos”.

cer su especialidad solo en el sector público, una vez certificada a través de la aprobación del examen de la Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas (CONACEM) (art. 2° bis, inciso segundo, de la Ley N° 20.261)²⁷⁷. De estas, la nueva Ley de Migración y Extranjería N° 21.325 de 2021, en su artículo 175 N° 5, solo modifica el Estatuto Administrativo y posibilita el acceso al sector público de los extranjeros poseedores de un permiso de residencia.

C) Derechos políticos

Estos derechos permiten la participación política de las personas en los Estados, es decir, la posibilidad de que los miembros de una comunidad puedan decidir sobre el gobierno de la sociedad de acogida que los recibe y en la que viven. Se ejercen fundamentalmente a través de la elección de sus representantes, y, eventualmente, con la posibilidad de ser ellos mismos elegidos en cargos de representación pública, el participar en la elaboración de normas y políticas públicas o el controlar la actividad de quienes ejercen funciones públicas²⁷⁸.

Por tanto, la posibilidad de ejercer el derecho a voto es un esencial derecho político de los inmigrantes, en cuanto les permite participar indirectamente en la toma de decisiones del Estado que los reciben a través de la elección de los representantes del gobierno. Ciertamente, un Estado que reconoce y posibilita el ejercicio del derecho a voto de los inmigrantes en el Estado receptor es un Estado que progresa hacia la consolidación de su régimen democrático, que se conduce hacia una democracia más participativa e inclusiva. En cambio, el Estado que no reconoce para los migrantes el ejercicio de este derecho fundamental no solo niega un principio básico de los Estados democráticos, sino además vulnera el principio de igualdad y no discriminación de las personas que habitan en su territorio y entre sus nacionales, respectivamente. ¿Cuáles serían las justificaciones para negar la participación política de quien reside en el Estado con carácter de permanencia? Considerar que basta su distinto origen nacional, ¿no atentaría con el principio de igualdad y no discriminación?

²⁷⁷ Destacan en el área varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, Roles N°s. 8961-20, 8962-20, 9038-20, 9160-20, 9161-20 y 9162-20.

²⁷⁸ Picado (2007), p. 48.

La Constitución Política de 1980, en su versión original, contemplaba ya en el artículo 14 la posibilidad de los extranjeros de ejercer el derecho a sufragio de conformidad con la ley, pero exigiendo residencia en Chile por más de cinco años. Luego, la reforma constitucional de 2005²⁷⁹ permite a los chilenos nacionalizados por carta, optar a cargos públicos de elección popular solo después de cinco años de estar en posesión de esta última.

Por su parte, el artículo 13 indica quiénes son considerados ciudadanos, esto es, "los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflicta", y agrega que "la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley conferan". La disposición se mantiene en vigencia, solo que mediante la reforma constitucional del año 2005 se le incorpora un inciso final en el cual se exige residencia por más de un año para poder ejercer estos derechos a los chilenos nacidos en territorio extranjero e hijos de padre o madre chilenos (art. 10 N° 2 de la CPR), y a quienes han obtenido nacionalización por gracia (art. 10 N° 4 de la CPR).

Es preciso destacar que ya en 1974, mientras se discutía el texto de la Constitución de 1980, la Subcomisión encargada del estudio del sistema electoral proponía un artículo en el cual se reconocía la posibilidad de participación en elecciones de los extranjeros²⁸⁰. Sin embargo, la calidad de ciudadano se reserva exclusivamente a los nacionales, pues se estima que el Estado solo a ellos les reconoce una calidad más íntima de vinculación²⁸¹.

Al respecto, el comisionado Evans expresa que el establecer el derecho a participar en elecciones y plebiscitos a los extranjeros constituye algo novedoso, pues ello existía solo para las elecciones municipales²⁸². Mientras

279 Artículo 1° N° 7 de la Ley N° 20.050, publicada en el *Diario Oficial* el 26 de agosto de 2005.

280 COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, *Actas Oficiales*, tomo II, sesión N° 65, de 26 de agosto de 1974, p. 286: "Los extranjeros podrán participar en elecciones y plebiscitos y los nacionalizados chilenos podrán optar a cargos políticos y de representación popular, en las ocasiones y forma que señale la ley".

281 COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, *Actas Oficiales*, tomo II, sesión N° 66, de 29 de agosto de 1974, p. 308, y sesión N° 72, de 23 de septiembre de 1974, p. 504.

282 En efecto, el artículo 104 de la Constitución Política de 1925 permitía la votación de extranjeros con residencia de cinco años en el país en la elección de regidores de la comuna. Y luego la Constitución de 1980 amplia "el derecho de sufragio activo a

que Bruna señala que los extranjeros, sobre todo los europeos, han hecho grandes aportes a la cultura, a la ciencia y a la técnica, y no corresponde exigirles el que se hagan chilenos para participar en los asuntos públicos que a ellos también les interesa, como serían un plebiscito o las elecciones, inclusive la del presidente de la República²⁸³. Por su parte, a Guzmán, desde un punto de vista práctico, le parece que el hecho de que determinados extranjeros con hondo arraigo en la vida del país por su larga permanencia en él puedan votar, es un hecho positivo para la vida cívica; es necesario y conveniente que estas puedan tener una pertenencia a la comunidad lo más activa posible²⁸⁴. Evans coincide en que es una buena señal de apertura del ordenamiento jurídico fundamental para la gente que, de manera muy importante, está contribuyendo y ha contribuido al progreso del país²⁸⁵.

En el plano legislativo, el artículo 6° de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, indica que los extranjeros con derecho a sufragio serán inscritos en el Registro Electoral desde que se acredite que cumplen los requisitos de edad y avecindamiento por más de cinco años. Por tanto, una vez cumplido el tiempo de permanencia exigido, los extranjeros tienen los mismos derechos que los nacionales en cuanto al ejercicio del derecho a voto. Luego, el año 2016, se incorpora la posibilidad de que los extranjeros con igual período de permanencia puedan afiliarse en partidos políticos en virtud del artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, Ley N° 18.603²⁸⁶. Cabe destacar que la Ley N° 21.325 de 2021 incluía disposición sobre el avecindamiento, que disponía que se perdería el tiempo transcurrido de permanencia en caso de que se perdiera la categoría migratoria, y si se accedía con posterioridad a un nuevo permiso de residencia, el

todas las votaciones populares pero basado en el cumplimiento del requisito de avecindamiento". Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerandos 142 y 143.

283 COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, *Actas Oficiales*, tomo II, sesión N° 66, p. 314.

284 COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, *Actas Oficiales*, tomo II, sesión N° 72, de 23 de septiembre de 1974, pp. 518 y 519.

285 COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, *Actas Oficiales*, tomo II, sesión N° 72, de 23 de septiembre de 1974, p. 520.

286 Modificación introducida por la Ley N° 20.915 de 2016, titulada Fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización, artículo 1° N° 16 a).

tiempo se debía comenzar a contabilizar nuevamente; además, excluía para efectos de ejercicio del derecho de sufragio a los trabajadores extranjeros de temporada. El Tribunal Constitucional advierte que en la historia constitucional jamás se ha considerado "la idea de que breves interrupciones no impiden cumplir el requisito de vecindamiento"²⁸⁷ y, en definitiva, declaró ambas cuestiones inconstitucionales, pues exigían "más requisitos que los que autoriza la Constitución para el goce efectivo del derecho de sufragio de los extranjeros en Chile. Altera el sistema electoral público que ordena la incorporación de los extranjeros en un sistema de registro electoral por el solo mandato de la ley, el que se vería obstaculizado por criterios migratorios. Y porque limita el alcance del artículo 14 en relación con el artículo 18 de la Constitución"²⁸⁸.

D) Debido proceso y tutela judicial efectiva

a. En el Decreto Ley N° 1.094 de 1975

La primera vía de reclamación que tienen los migrantes que se encuentran en situación de expulsión es la administrativa, sea que esta medida haya sido impuesta como consecuencia de un rechazo o revocación de un visado, o sea, una sanción a una infracción migratoria (ver causales de expulsión en tablas N°s. 25 a 27). Luego, por aplicación de la Ley de Bases Generales de Procedimientos Administrativos, Ley N° 19.880 de 2003, proceden en contra de la orden de expulsión los recursos de invalidación, reposición, jerárquico y extraordinario de revisión.²⁸⁹

Luego, el Decreto Ley N° 1.094 de 1975, en su artículo 89, contempla una acción judicial especial de reclamación en caso de expulsiones, en única instancia ante la Corte Suprema, el cual debe interponerse dentro de 24 horas desde la notificación de la medida, y solo procede en contra de expulsiones ordenadas por decreto supremo del Ministerio del Interior.

287 Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 144: "[...] En la sesión N° 411, de 6 de septiembre de 1978, el Comisionado Guzmán pidió dejar una constancia: 'El señor GUZMÁN solicita dejar constancia de que, en ningún caso, el vecindarse en Chile significa permanencia física, sin interrupción alguna, ni la prohibición de salir al exterior, aunque sea por poco tiempo' [...]."

288 Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 148.

289 DELACASA Y HURTADO (2015), p. 165. Ver artículos 53, 59 y 60 de la Ley N° 19.880.

Por tanto, no es posible interponer esta acción especial de reclamación si la expulsión ha sido decretada por el intendente, mediante resolución. Esto es, en el caso de: a) titulares de permiso de turismo o quienes prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, de conformidad con el artículo 84 inciso 2° del Decreto Ley N° 1.094 de 1975, y b) extranjeros que hayan ingresado o intentado ingresar al país clandestinamente, de acuerdo con el Decreto N° 818, del Ministerio del Interior de 1983, actualizado por el Decreto N° 2.911 de 2000²⁹⁰.

Para corroborar su impacto, se revisan las reclamaciones falladas en el último decenio, período 2010-2019. La muestra²⁹¹ incluye 159 casos, los cuales se distribuyen anualmente de la forma que se muestra en tabla N° 39.

TABLA N° 39:
ACCIONES ESPECIALES DE RECLAMACIÓN INTERPUESTAS ANTE LA CORTE SUPREMA,
PERÍODO 2010-2019

2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
22	25	26	24	16	5	5	4	14	20

Luego, los casos se agrupan de acuerdo con su resultado en inadmisibles, rechazados y acogidos, tras lo cual se puede apreciar que solo en un 19 % de los casos fue acogida la acción, mientras que un 36 % de los casos terminaron sin ser conocidos por la Corte Suprema (ver tabla N° 40). Esta situación pareciera obedecer a las limitaciones procesales que posee la acción, ya indicadas, esto es, expulsiones contra las que procede y el plazo breve para interponerlo. En efecto, al analizar los casos inadmisibles por improcedentes, se puede observar la incidencia de estas restricciones en impossibilitar un acceso a la justicia a los inmigrantes expulsados (ver tabla N° 41), pues en el 72 % de los casos son inadmisibles por no haber

290 Domínguez destaca la inexistencia de justificación para distinguir entre las expulsiones impuestas por resolución exenta del intendente regional y las ordenadas por decreto supremo fundado del Ministerio del Interior, y la consecuente denegación de la acción especial respecto de las primeras. DOMÍNGUEZ (2016), p. 200.

291 Datos obtenidos a través de requerimiento de información presentado ante la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema, en el cual se solicita detalle con rol de las reclamaciones judiciales interpuestas por expulsión del país durante ese período, excluyéndose solo aquellos cinco casos que no fueron fallados, ya que fueron desistidos por el reclamante, y uno que se tuvo por no presentado para todos los efectos legales por adolecer de defectos de forma (suscripción).

emanado la orden de expulsión de decreto supremo del Ministerio del Interior, y en un 26 % de los casos, por haber sido presentada la reclamación extemporáneamente.

TABLA Nº 40:
ACCIONES ESPECIALES DE RECLAMACIÓN INTERPUESTAS ANTE LA CORTE SUPREMA,
PERÍODO 2010-2019, CLASIFICADAS DE ACUERDO CON SU RESULTADO

	Inadmisibles	Rechazados	Acogidos	Total
2010	11	8	3	22
2011	9	13	3	25
2012	8	15	1	24
2013	8	8	8	25
2014	1	7	8	15
2015	2	2	1	5
2016	1	3	1	5
2017	2	0	2	4
2018	7	6	1	14
2019	9	9	2	20
Total	58	71	30	159

Dado este escenario de ineficacia de la acción especial de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley Nº 1.094 de 1975, la acción de amparo constitucional se ha convertido en una vía idónea de protección a los inmigrantes en casos de todo tipo de expulsión, y durante el período 2010-2019 se registra un aumento progresivo de interposiciones de esta acción (ver tabla Nº 42)²⁹², y, proporcionalmente, se recurre a esta más que a la acción especial de reclamación (ver figura Nº 3).

292 Los datos se obtienen a partir de requerimientos de información presentados ante la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema, en los cuales se solicita detalle con rol de las apelaciones de amparo del período. Luego, la base de datos de amparos recibida es depurada por la investigadora a través de la consulta unificada de causas de la Corte Suprema, ya que el sistema de tramitación de la mencionada Corte no dispone de la posibilidad de obtener la información con detalle de materias por las cuales se interpone una apelación de amparo. Se previene que la muestra excluye aquellos amparos que no fueron elevados en apelación a la Corte Suprema, ya que el propósito es comparar aquellos casos conocidos por la Corte Suprema, sea vía apelación en el amparo o vía acción especial de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley Nº 1.094 de 1975.

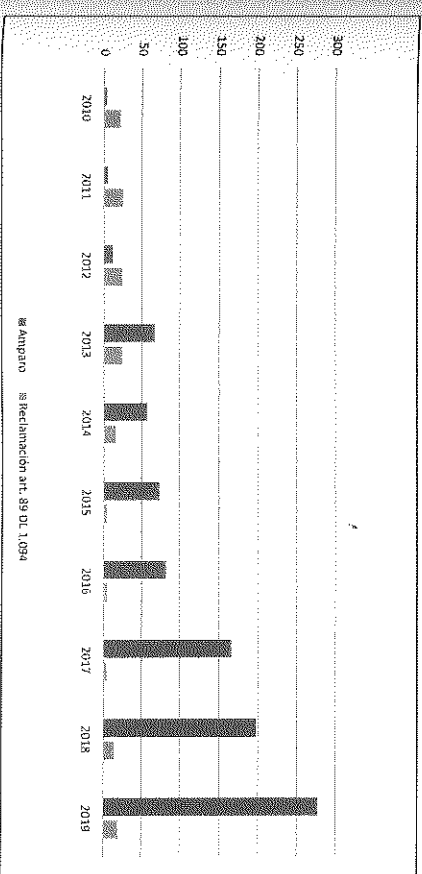
TABLA Nº 41:
MOTIVO DE INADMISIBILIDAD DE ACCIÓN ESPECIAL DE RECLAMACIÓN (2010-2019)

Año	Inadmisibles por improcedentes	Expulsión no ordenada por Decreto Supremo	Extemporáneo	Otro motivo
2010	11	6	4	Amparo previo (1)
2011	9	5	4	0
2012	8	8	0	0
2013	8	7	1	0
2014	1	1	0	0
2015	2	1	1	0
2016	1	1	0	0
2017	2	1	1	0
2018	7	5	2	0
2019	9	7	2	0
Total	58	42	15	1

TABLA Nº 42:
ACCIONES DE AMPARO INTERPUESTAS ANTE LA CORTE SUPREMA,
EN CASOS DE EXPULSIÓN (2010-2019)

2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
4	6	12	67	57	73	82	166	198	277

FIGURA Nº 3:
INTERPOSICIÓN DE ACCIONES JUDICIALES POR EXTRANJEROS
EN CASOS DE EXPULSIÓN, PERÍODO 2010-2019

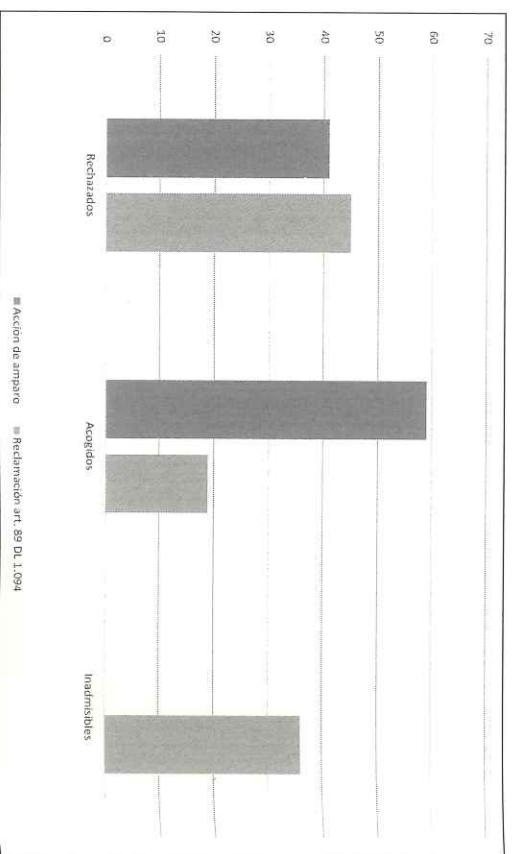


Luego, si agrupamos los casos de amparo, de acuerdo con su resultado, en rechazados y acogidos, en un 59 % de los casos se acogió la acción, mientras que el 41 % restante fue rechazado (ver tabla N° 43). Por tanto, se puede apreciar cuantitativamente un mayor impacto de protección a los inmigrantes en comparación con la otra acción (ver figura N° 4).

Tabla N° 43:
Acción de Amparo Constitucional, en casos de expulsión,
según resultado (2010-2019)

	Rechazados	Acogidos	Total
2010	4	0	4
2011	5	1	6
2012	7	5	12
2013	31	36	67
2014	42	15	57
2015	39	34	73
2016	27	55	82
2017	61	105	166
2018	59	139	198
2019	115	162	277
Total	390	552	942

Figura N° 4:
Resultado de las acciones interpuestas por extranjeros
en casos de expulsión (%) (2010-2019)



b. En la nueva Ley de Migración y Extranjería

La Ley N° 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, prohibición de ingreso, devolución inmediata en frontera, orden de abandono y 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 1°). 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 2°). Este procedimiento se inicia “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 N° 19.880. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en la ley N° 20.430 y de los demás recursos y acciones que procedan y que puedan ejercerse dentro del territorio nacional” (art. 35 inc. 2°).

En cuanto a la *orden de abandono*, el artículo 91 dispone que, tras el rechazo o revocación de un permiso, se han de notificar por correo electrónico²⁹³ las razones que fundan tal decisión, tras lo cual los solicitantes tendrán diez 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 artículo 131 contempla la posibilidad de interponer recurso administrativo especial de reclamación en el consulado chileno en el exterior, dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución para ante el Servicio de Migración, sin perjuicio de los demás recursos y acciones legales que procedan²⁹⁴. El extranjero “tendrá derecho

²⁹³ El artículo 147 de la Ley N° 21.325 de 2021 dispone como forma supletoria de notificación la por carta certificada enviada al último domicilio registrado por el solicitante.

²⁹⁴ Incluso, acción de amparo constitucional. Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 97: “[...] la persona que se encuentre en la situación descrita, que esté-

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 inmediato 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 anterior²⁹⁵.

Con todo, en estos tres tipos de resolución (prohibición de ingreso, orden de abandono y reconducción a país de origen o procedencia en frontera) pueden interponerse los recursos que establece la Ley N° 19.880 de 2003 sobre Bases Generales de Procedimientos Administrativos, esto es, recursos de invalidación, reposición, jerárquico y extraordinario de revisión²⁹⁶. No así respecto de la *medida de expulsión*, pues el artículo 139 de la Ley N° 21.325 de 2021 expresamente lo excluye. No obstante, sí existe una instancia administrativa de reclamación, pues el artículo 132 sobre forma de disponer de la medida de expulsión indica que, notificado el afectado por correo electrónico²⁹⁷, indicándosele los motivos que fundan tal decisión, tendrá diez días para presentar sus descargos. En tal notificación, además se le informa sobre la posibilidad de "designar un mandatario que

me que su reembarco o devolución a su 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".

²⁹⁵ Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 94.

²⁹⁶ Ver artículos 53, 59 y 60 de la Ley N° 19.880.

²⁹⁷ El artículo 147 de la Ley N° 21.325 de 2021 dispone como forma supletoria de notificación, la por carta certificada enviada al último domicilio registrado por el solicitante.

lo represente en defensa de sus derechos laborales y o previsionales, así como en el cumplimiento de sus obligaciones pendientes".

Luego, también es posible reclamar judicialmente de la medida de expulsión mediante recurso especial establecido en el artículo 141 de la Ley N° 21.325 de 2021, el cual, a diferencia del anterior sistema, sí contempla una doble instancia y aumenta el plazo para su interposición a diez días desde la notificación de la medida. Además, amplía el legitimado activo a "cualquier persona". Se hace presente que sigue siendo igualmente procedente la interposición de la acción constitucional de amparo²⁹⁸, lo 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.

E) Derecho a la reunificación familiar

Si bien la Constitución chilena reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad como base de la institucionalidad chilena (art. 1° inc. 2°), el Decreto Ley N° 1.094 de 1975 es una normativa preconstitucional y preconvencional que no recoge un enfoque de derechos humanos, por lo que omite referencia expresa a la protección de la familia, la unidad o reunificación familiar y el interés superior del niño como principios y parámetros relevantes para decidir sobre la expulsión de una persona.

En contraste, la nueva Ley de Migración y Extranjería N° 21.325 de 2021 incluye un listado de derechos de los extranjeros con el expreso objeto de promover el respeto y garantía de los derechos humanos de los extranjeros que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria (art. 3°). Y, refiere expresamente al interés superior del niño (art. 4°) y a la reunificación familiar (art. 19) respecto de quienes ya han adquirido la categoría migratoria de residentes, con su cónyuge, padres, hijos (menores de edad, con discapacidad o solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando) y menores de edad bajo su cuidado, otorgando prioridad a las solicitudes presentadas por niños. Además, el artículo 80 otorga la posibilidad de solicitar la residencia definitiva a los ascendientes en línea recta de los extranjeros que ya tengan tal categoría, si están bajo su cuidado o manutención. Por otra parte, se destaca que dispone expresamente como

²⁹⁸ Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-20, considerando 94.

criterio de ponderación a considerar por la administración, al fundamentar la dictación de una medida de expulsión, a la unidad familiar (art. 129 N.ºs. 5 y 6). Así también la posibilidad de cambiar de categoría migratoria de permanencia transitoria a residencia temporal si se acredita tener vínculos de familia con chileno o con residentes titulares de permiso de residencia definitiva (art. 58 en relación con el art. 69).

3.6. Cuestionario sobre normativa chilena de extranjería y migración²⁹⁹

- 1) ¿Cómo se clasifican las calidades migratorias en Chile?
- 2) ¿Cómo es posible clasificar las visas de residencia temporal?
- 3) ¿Cuál es la duración de las visas temporales de origen administrativo?
- 4) ¿En qué caso el rechazo o la revocación de una visa o permiso es imperativo?
- 5) ¿En qué caso el rechazo o la revocación de una visa o permiso es facultativo?
- 6) ¿En qué casos las causales de expulsión son imperativas?
- 7) ¿En qué casos las causales de expulsión son facultativas?
- 8) ¿Cuáles son los fundamentos de las prohibiciones de ingreso?
- 9) ¿En qué casos puede impedirse el ingreso de no nacionales al país?
- 10) ¿Cómo pueden clasificarse las infracciones migratorias?
- 11) ¿Cómo se reconoce en Chile el principio de igualdad y no discriminación para las personas migrantes?
- 12) ¿Cómo se protege el derecho al acceso a la educación?
- 13) ¿Cómo se protege el acceso a la salud?
- 14) ¿Cómo se protege el acceso a la vivienda?
- 15) ¿Cómo se protege el derecho al trabajo?

²⁹⁹ En cada caso refiérase tanto a la regulación en el Decreto Ley N.º 1.094 de 1975 y la nueva Ley de Migración y Extranjería, enfatizando si se producen o no cambios relevantes.

- 16) ¿Cuáles derechos políticos se reconocen a los migrantes en Chile?
- 17) ¿Cómo se reconoce el debido proceso en Chile en las reclamaciones contra expulsiones?

- 18) ¿Cómo se protege la reunificación familiar?

4. EXAMEN DE COMPATIBILIDAD ENTRE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE MIGRACIÓN Y EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO

4.1. Las prohibiciones de ingreso

En cuanto a las prohibiciones de ingreso, se ha de destacar que las causales de los N.ºs. 1 a 5 del artículo 15 del Decreto Ley N.º 1.094 de 1975 tienen su origen en prohibiciones de ingreso de extranjeros que se arrastran desde la Ley N.º 3.446 de 1918 sobre Residencia de Extranjeros, la cual "impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables", en un contexto muy particular, tras el término de la Primera Guerra Mundial, la crisis irreversible de la industria del salitre, la expansión de la Revolución bolchevique y la pronta caída de la República pseudoparlamentaria en Chile³⁰⁰. No obstante, los orígenes históricos de su determinación y su antigua data, al estar basadas en criterios ideológicos, sanitarios y delictivos están justificadas de manera acorde al estándar internacional en la mayoría de los casos (ver tabla N.º 11, en cuanto a la libertad de circulación y derecho de residencia, motivos para restringirla acotados a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas, los derechos y libertades de terceros y para prevenir infracciones penales).

Solo en la causal de prohibición del artículo 15 N.º 6 y del impedimento del artículo 16 N.º 4 del Decreto Ley N.º 1.094 de 1975, esto es, el haber sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto y, el caso del menor no acompañado, su aplicación, eventualmente podría constituir una transgresión de otros derechos³⁰¹.

³⁰⁰ Díaz (2016a), pp. 189 y 190, nota 24.

³⁰¹ Díaz (2016a), p. 192.