

UNIVERSIDAD CATOLICA DE LA SANTISIMA CONCEPCIÓN

FACULTAD DE DERECHO



REFORMA MIGRATORIA

TESINA PRESENTADA, PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN
DERECHO

AUTOR: RICARDO ALEJANDRO ESTEBAN SÁEZ MARTY

PROFESOR GUÍA: ANA MARIA AVELLO HENRIQUEZ

CONCEPCIÓN - CHILE

2015

INDICE

INDICE

INTRODUCCION.....	5
-------------------	---

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 ANTECEDENTES.....	8
-----------------------	---

1.2 PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	11
------------------------------------	----

1.3 PREGUNTA DE INVESTIGACION.....	12
------------------------------------	----

1.4 OBJETIVOS GENERALES Y ESPECIFICOS DE LA INVESTIGACION.....	12
--	----

1.5 HIPOTESIS, PREMISAS O SUPUESTOS DE INVESTIGACION.....	13
---	----

1.6 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.....	14
--	----

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL O TEORICO DE LA INVESTIGACION

2.1 MARCO REFERENCIAL, COMO SUSTENTO DEL PROCESO DE INVESTIGACION.....	18
--	----

2.2 TABLA DE ESTIMACION DE COMUNIDADES RESIDENTES EN CHILE, 2009.....	23
---	----

2.3 GRAFICO DE PORCENTAJE DE LA POBLACION EXTRANJERA SEGÚN SEXO.....	25
--	----

CAPITULO III

ANTECEDENTES Y PRINCIPIOS

3.1 CONCEPTO DE EXTRANJERO.....	29
---------------------------------	----

3.2 PRINCIPIOS BASE EN MATERIA MIGRATORIA.....	29
--	----

3.3 ESTATUTO PERSONAL DE LOS EXTRANJEROS.....	36
---	----

3.4 RESEÑA HISTORICA.....	38
---------------------------	----

CAPITULO IV

ENTRADA Y SALIDA DE EXTRANJEROS

4.1 GENERALIDADES.....	43
------------------------	----

4.2 CALIDADES DE EXTRANJEROS.....	43
-----------------------------------	----

4.3 INGRESO AL PAIS.....	47
--------------------------	----

4.4 EL EGRESO Y EL REINGRESO.....51

CAPITULO V

DE LOS PROCEDIMIENTOS APLICABLES Y DE LAS SANCIONES EN GENERAL

5.1 DE LAS SANCIONES.....55

5.2 RECURSOS.....60

CONCLUSIONES.....62

BIBLIOGRAFIA.....66

INTRODUCCION

La necesidad e interés respecto del tema mencionado nace a partir del aumento de extranjeros y la participación que estos nuevos agentes tienen en el desarrollo económico social del país, así como también la forma en como el marco legal se ha debido adecuar a las nuevas necesidades del país derivada de la globalización y la necesidad de mano de obra, tendientes a fomentar el desarrollo de la nación.

El mayor problema que se genera es por una parte el marco regulatorio internacional, entendiendo por tal los Tratados Internacionales ratificados por Chile, o cualquier convenio firmado por él pero que no han sido ratificados aún, dejándolo sin un valor legal que permita una aplicación en el territorio nacional de la norma, dejándola como declaración de principios.

En lo que respecta al marco regulatorio interno, tenemos que la legislación es anacrónica, hecho lógico si pensamos que la norma proviene de un gobierno de facto con clara animadversión a lo foráneo, lo que se refleja en el contenido de la norma que es muy reticente a la apertura de fronteras, limitándose en gran medida a la concesión o no de visas derivada de la categorización arbitraria hecha por el departamento de extranjería. Problema que con el paso de los años se ha debido ir salvando mediante la dictación de modificaciones a dichos decretos y a su vez con la firma y ratificación de un gran número de tratados internacionales tendientes a pulir las asperezas dejadas en gobiernos pretéritos. También es notable el problema que se genera en Chile derivado de una falta de política migratoria estable, haciendo más escueto y difícil su estudio.

La disminución de la natalidad en nuestro país es otro hecho que motiva la necesidad de legislar sobre el tema ya que gran parte de la futura mano de obra y profesional especializado proveniente del extranjero tiende a suplir las carencias nacionales.

La investigación se circunscribe al estudio de dos normas base; la primera es la denominada ley de extranjería, que corresponde al decreto ley 1.094 del 14 de julio de 1975, y el segundo correspondiente al decreto 597 del 14 de junio de 1984, denominado reglamento de extranjería, sin perjuicio del conjunto sistemático de normas, decretos y tratados que complementan la materia en comento. Todo este cuerpo normativo es lo que podría denominarse la reforma migratoria, dado el alcance y sentido que significó para el país la regulación de esta materia, tanto a nivel institucional como por la forma en que dichas normas van moldeando la política migratoria nacional a partir de la década de 1970.

La denominada vuelta a la democracia trae de la mano una serie de tratados relacionados con los derechos humanos y legislación migratoria. Siendo esto, la puerta de entrada para los procesos evaluativos y legislativos en materia de inmigrantes, tanto en esto como en Derechos Laborales, protección de menores y la familia entre otros.

CAPITULO 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 ANTECEDENTES: La Constitución Política de la República de Chile es la base para el análisis de los Derechos y Obligaciones básicas de las personas migrantes, así como también lo son los Tratados Internacionales ratificados por Chile en esta materia¹.

De esta manera tenemos que el punta pie inicial lo dan por una parte la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, ratificado por Chile en 1981², generando consecuentemente normas respecto a la vigencia, aplicabilidad e interpretación de los Tratados Internacionales, particularmente lo relativo a los Art. 27, 31, 38, 53 y 64, que regulan fundamentalmente la prohibición de los Estados de invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado. La Interpretación de Buena Fe de los Tratados, en especial, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin, y la aplicación de la norma de un Tratado y su obligatoriedad para un tercer Estado como norma consuetudinaria de Derecho Internacional.³

En materia de Tratados Internacionales propiamente tal tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos; El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El conjunto de estos instrumentos conforma la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos donde se definen como inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra

¹ Artículo 5 inciso 2, Constitución Política del Estado.

² La convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue ratificada en Chile el 9 de abril de 1981, promulgada por decreto supremo N° 381, del mismo año, publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981. Versión on line de la convención http://www.oas.org/36ag/español/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf (fecha de consulta 8/07/2011)

³ MACHIN ALVAREZ MACARENA, "los derechos humanos y la migración en Chile", informe emigrantes, Santiago 2011, pp. 6.

condición. Todos tenemos los mismos Derechos Humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son universales, interrelacionados, interdependientes e indivisibles.⁴

En el ámbito concreto de la inmigración, tienen especial relevancia las siguientes convenciones: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (aprobada en julio de 1951, con su Protocolo de 1967); la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965); la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979); la Convención Internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1984); la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989), y el Convenio Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias (1990). Todos han sido ratificados por Chile y publicados en el Diario Oficial en calidad de Decretos Ley, a excepción del Convenio sobre el Estatuto de los Apátridas.⁵

De los principales convenios en relación a migración suscritos con la Organización Internacional del Trabajo OIT, no todos han sido promulgados como Decretos y publicados en el Diario Oficial. Sólo dos convenios cumplen con lo antes dicho, uno es Convenio N° 111 relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación del año 1958, ratificado por Chile en septiembre de 1971 y publicado como Decreto N° 733 en Noviembre de ese año, y el otro es el Convenio N° 105 relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso del año 1957, ratificado por Chile en Febrero de 1999 y publicado como Decreto N° 227 en mayo de ese año. Por consiguiente, Chile no ha ratificado ni el Convenio N° 97 de 1949 ni el Convenio N° 143 sobre Los Trabajadores Migrantes de 1975. El primero de ellos, el Convenio N° 97, obliga a todo miembro

⁴ PNUD, *¿Qué son los Derechos humanos?* Link: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (fecha de consulta (8/07/2011))

⁵ MACHIN ALVAREZ MACARENA, "los derechos humanos y la migración en Chile", informe emigrantes, Santiago 2011, pp. 8.

de la OIT, para el cual se halle en vigor el presente Convenio, a poner a disposición de la Oficina Internacional del Trabajo y de cualquier otro miembro, cuando lo soliciten, información sobre la política y la legislación nacionales referentes a la emigración y a la inmigración; información sobre las disposiciones especiales relativas al movimiento de trabajadores migrantes y a sus condiciones de trabajo y de vida; información sobre los acuerdos generales y los arreglos especiales en estas materias, celebrados por el miembro en cuestión. El segundo Convenio, el N° 143, obliga a los Estados a respetar a todos los trabajadores migrantes, sin distinción alguna, sus derechos humanos fundamentales, y promueve la igualdad de oportunidades y de trato del trabajador extranjero legalmente establecido con los nacionales del Estado.⁶

Chile carece de una política explícita en materia migratoria, la legislación Chilena actúa más bien reaccionando a los fenómenos migratorios.⁷ De esta forma tenemos El Decreto Ley N° 1094 dictado en 1975, que conforma la Ley de Extranjería junto con el Decreto Supremo N° 597 de 1984 sobre el Reglamento de Extranjería y, adicionalmente, se aplica el Decreto por Fuerza de Ley N° 69, de 27 de Abril de 1953.⁸ En cuanto al artículo 4 de la Ley de Extranjería afirma que los migrantes se registrarán por el Decreto con Fuerza de Ley N° 69. Este decreto estableció la categoría de migrante como todo extranjero que ingresa al país con el objeto de trabajar. A su vez, esta normativa plantea la inmigración con elementos de selección que contribuyan a perfeccionar las condiciones biológicas de la raza, esto se traducía en una inmigración especialmente de origen europeo⁹. La categoría de migrante que en esa norma se establece hoy está en desuso.

⁶ MACHIN ALVAREZ MACARENA, "los derechos humanos y la migración en Chile", informe emigrantes, Santiago 2011, pp. 9.

⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. Link: http://www.bcn.cl/carpetas_temas/temas_portada.2006-05-16.1264867506 (fecha de consulta 8/07/2011)

⁸ MACHIN ALVAREZ MACARENA, "los derechos humanos y la migración en Chile", informe emigrantes, Santiago 2011, pp. 14.

⁹ Leyes de Chile respecto a las migraciones, CIMAL. Link: http://www.cimal.cl/publicaciones/legislacion_migratoria/chile/decretos/decreto_69_53.pdf

Al analizar la Ley de Extranjería es fácil percatar que las normas en ella contenida no son muy amigables con los Derechos Humanos, siendo ante todo un conjunto de normas que regulan la entrada y salida de extranjeros del país, así como los procedimientos aplicables para dichos efectos y las sanciones por el incumplimiento de los mismos. Todo esto permite inferir la existencia de un amplio poder de discrecionalidad entregado a los funcionarios públicos encargados de emitir y controlar dichos procesos migratorios. Esta ambigüedad está recogida en el primer párrafo del artículo 15 del Decreto 1.094, donde se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que *“propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las Leyes Chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado”* en el párrafo 2 de este mismo artículo se añade que, en general, serán expulsados aquellos que *“ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres”*. Esto produce ciertas vaguedades a la hora de interpretarlo dejando a libre criterio del funcionario la aplicación de la ley y por lo tanto, abriendo la posibilidad de llevar a cabo un proceso de selección discriminatorio.¹⁰

1.2 PROBLEMA DE INVESTIGACION: El fenómeno migratorio nacional está en aumento, de modo que la problemática se centra en determinar si los procedimientos que el sistema ofrece a los extranjeros, para poder ingresar o salir del país, se ajustan a los Tratados Internacionales ratificados por Chile y si la aplicación de la normativa vigente de algún modo significa incurrir en arbitrariedades por parte de la autoridad que repercute en la vulneración de derechos.

¹⁰ MACHIN ALVAREZ MACARENA, “los derechos humanos y la migración en Chile”, informe emigrantes, Santiago 2011, pp. 15.

1.3 PREGUNTA DE INVESTIGACION: ¿Es el fenómeno migratorio una respuesta al desarrollo económico o constituye una respuesta al nuevo marco legal, desarrollado por la ratificación de Tratados Internacionales?

1.4 OBJETIVOS GENERALES Y ESPECIFICOS DE LA INVESTIGACION:

El objetivo general de la investigación es:

Establecer en su amplitud si la reforma migratoria contribuyó en el aumento de inmigrantes en el territorio nacional.

Como objetivos específicos:

Determinar si la legislación existente es capaz de garantizar a los inmigrantes la entrada y salida al país sin que ello implique un abuso por parte de la autoridad en la aplicación arbitraria de la normativa existente en desmedro de los Derechos y Garantías que los Tratados Internacionales le otorgan a los inmigrantes.

1.5 HIPOTESIS, PREMISAS O SUPUESTOS DE INVESTIGACION: Una de las grandes sospechas al respecto tiene relación con el estado actual de la Legislación Migratoria, ya que creemos que se encuentra estancada, y que no existe un desarrollo doctrinario a nivel nacional que permita poner en la agenda pública el tema de las políticas migratorias por no afectar de forma directa a los ciudadanos.

Creemos que actualmente lo relativo a efectos de la reforma migratoria sólo se circunscribe a lo formal, vale decir requisitos de ingreso y convenios tendientes a fomentar el ingreso de nuevos profesionales al sistema económico. Así como también y valga decirlo, en un alto porcentaje personas que ingresan a Chile como mano de obra poco especializada y barata que desarrolla aquellas tareas que los nacionales no quieren desarrollar.

Existencia de acuerdos multilaterales que si bien constituyen una fuerte medida de integración entre las naciones vecinas, no se concretan en medios coercitivos que permitan una real y efectiva forma de regulación interna ya que como es sabido no basta con la firma de un tratado, este debe pasar por un proceso de validación legal en el país de destino que de no ser ratificado no surte efecto legal alguno.

Por otra parte esperamos encontrar una postura que sea garantista, restrictiva y en general reticente a una apertura de fronteras, especialmente por los efectos adversos que podría generar una política licenciosa en esta materia, además de los efectos económicos adversos que generaría y que ya genera producto de verdaderos dramas sociales producidos por las precarias condiciones que muchos inmigrantes deben enfrentar día a día. Así mismo creemos que el Estado esta consiente del alto costo que conlleva hacerse cargo de una situación de estas características.

Otro factor que creemos se vera reflejado es el hecho de que Chile posee un alto nivel de estabilidad no tan solo económica sino también social y política que mas allá de lo discutible del tema esta muy lejos de realidades como la de los países vecinos como Colombia, Brasil, entre otros en que el alto grado de corrupción genera gran temor en sus ciudadanos los que en muchos casos optan por dejar sus países en busca de mejores expectativas.

1.6 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION: Esta investigación cumple la misión de satisfacer la necesidad de información respecto a la situación de los inmigrantes en Chile, puesto que el marco regulatorio es difuso y no se encuentra contenido en un sólo cuerpo legal sistematizado, como lo sería si estuviere inserto en un código en particular.

El rol primordial se encuentra en determinar si la aplicación de la actual normativa significa permitir arbitrariedades por parte de la autoridad en cuanto a los permisos de ingresos y renovación de visas en desmedro de los Derechos de los inmigrantes contenidos en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile.

Así mismo, determinar si nuestro país ofrece las suficientes garantías a los inmigrantes contribuiría profundamente a satisfacer no tan sólo las necesidades mercantiles de nuestra nación sino también entender que el rol social que subyace en una política migratoria va mas allá de lo económico, sino que comprende una serie de fenómenos sociológicos de la región en la que se encuentra Chile, y que mediante una política de apertura permite por ejemplo dar cabida a inmigrantes refugiados, sea derivado de inestabilidad política del país de origen o por que el mismo no garantiza la seguridad individual del que solicita asilo.

Es por ello que determinar el carácter fenomenológico es fundamental al momento de evaluar la situación actual del marco regulatorio.

Chile ha pasado de ser un país de emigrantes a ser un país de migrantes. El dato que lo confirma corresponde al saldo migratorio, es decir, la diferencia entre el número de migrantes y el número de emigrantes de un país en un determinado momento. En el caso de Chile, el saldo migratorio es positivo desde 1990¹¹.

Otro aspecto relevante lo encontramos en el hecho de que no todos los Tratados Internacionales se encuentran ratificados por Chile, lo que constituiría una deuda pendiente; establecer en que consiste esa deuda es primordial al momento de evaluar hacia donde se perfila por un lado la política migratoria y por otro la legislación que se encarga de regular este hecho derivado de la globalización.

En cuanto a quienes beneficiaría esta investigación, es a los inmigrantes que necesitan tener claridad respecto a cuales son sus derechos y garantías al momento de ingresar al país, como también para efectos de mantenerse en el mismo sin sufrir arbitrariedades de la autoridad.

Otro efecto importante estaría dado respecto a las fortalezas y debilidades inherentes a toda institución, este es el caso de extranjería, órgano fundamental en materia de inmigración, el cual, mediante este trabajo logra entregar luces respecto de las debilidades y falencias que presentan respecto a la subjetividad que la propia ley entrega, sea para otorgar las respectivas visas o sea por la amplitud de las atribuciones que dichos funcionarios poseen.

Es por ello que detectar dichas falencias permitiría fortalecer el modelo institucional y a su vez propiciar una política migratoria mas fuerte, sólida y concreta, de acuerdo a las necesidad y exigencias que la propia comunidad internacional exige en el mundo de hoy.

¹¹ Base de datos del CELADE. Actualizada en septiembre de 2009. Link: http://www.eclac.org/celade/proyecciones/basededatos_BD.htm (fecha de consulta 8/07/2011)

Mediante este trabajo se pretende demostrar que el marco regulatorio es deficiente en cuanto no contempla de forma efectiva los efectos sociológicos de una apertura de la envergadura que propone la legislación actual.

A modo de ejemplo existe un alto porcentaje de indocumentados que no goza de atención médica producto del temor a ser deportados, lo que de cierta forma vulnera derechos humanos ya que por el solo hecho de ser “ilegal” no considera razones sociológicas que en legislaciones Europeas si están inmersas.

CAPITULO 2. MARCO CONCEPTUAL O TEORICO DE LA INVESTIGACION:

2.1 MARCO REFERENCIAL, COMO SUSTENTO DEL PROCESO DE INVESTIGACION: En América Latina, el fenómeno migratorio tiene un importante rol en la configuración demográfica, económica y en general en la evolución socioeconómica de los países.

Según datos de la CELADE¹² durante el quinquenio 2005-2010 para la mayoría de los Países Latinoamericanos, entre ellos, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay, el saldo migratorio fue negativo, es decir, el número de personas que emigraron fue mayor que el número de personas que inmigraron al país, afectando negativamente al volumen de la población. El caso de Argentina, el Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil y República Bolivariana de Venezuela, este saldo migratorio se mantuvo equilibrado y por lo tanto, no afectó al volumen poblacional. Sólo en el caso de Chile, Costa Rica y Panamá el saldo migratorio fue positivo, por lo que su población crece por el efecto de la migración.¹³

El fenómeno es tratado particularmente en las “Cumbres Iberoamericanas de jefes de Estados y Gobierno”, y tienen un carácter anual, en las que Chile tiene una participación activa y destacada. Es en La X Cumbre, realizada en el año 2000 en cuyo artículo 10 de la Declaración de Panamá pone en relieve la necesidad de promover acciones conjuntas dirigidas a garantizar la observancia de los derechos de los niños y adolescentes emigrantes y añade, la importancia de impulsar iniciativas que tipifiquen y sancionen, en forma efectiva, el tráfico ilegal de personas.¹⁴

¹² Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía creado durante la primera década de 1950. Actualmente perteneciente a la Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL). Link: http://www.eclac.org/celade/proyecciones/basedatos_BD.htm (fecha de consulta 8/07/2011)

¹³ MACHIN ALVAREZ MACARENA, “los derechos humanos y la migración en Chile”, informe emigrantes, Santiago 2011, pp. 10.

¹⁴Bis. P 11.

Sumado a esto tenemos que ese mismo año la ONU estableció los compromisos de los objetivos del milenio y con ello, el fortalecimiento del discurso de los Derechos Humanos como Política de Estado a nivel internacional. Esto propició una serie de propuestas que se llevaron a cabo a lo largo de los diversos encuentros Iberoamericanos.

Es así como en estas cumbres, se desarrolló el tema de la eliminación de todas las formas de discriminación que atenten contra su dignidad e integridad, siendo esto el puntapié inicial que permitió a lo largo de una década desarrollar el tema fortaleciéndose con el reconocimiento de la importancia que tienen las migraciones para las economías y sociedades de origen y destino, así como el esfuerzo integrador de los países receptores de emigrantes. La educación y la salud en esta materia parece ser algo poco considerado por los países hasta antes de estas cumbres, por lo que los acuerdos tomados en esta materia tienden igualar derechos de los migrantes con los connacionales.

Durante la Cumbre XVII del 2007, en el artículo 17 de la Declaración de Santiago se reitera el Compromiso de Montevideo y además se firma el Convenio Multilateral Iberoamericano sobre Seguridad Social que, en febrero 2011, lo habían ratificado Bolivia, Brasil, Chile (Nº Boletín 6395-10), Ecuador, El Salvador, España, Paraguay y Portugal.

En la XVIII (2008) se reitera el Compromiso de Montevideo y al mismo tiempo, se desarrolla el primer Foro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo (FIBEMYD) en Ecuador (2008) que consistió en visualizar las buenas prácticas migratorias que se han llevado a cabo en los países miembros; Reiterar el respeto a los Derechos Humanos, así como la promoción de la igualdad de género y de etnia; Firmar un acuerdo tripartito de cooperación SEGIB-CEPAL-OIM y; elaborar el Programa de Acción de Cuenca que contiene propuestas de acciones especiales en el campo de Juventud, Migración y Desarrollo (países participantes son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, España, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela).

Otro espacio de encuentro sudamericano lo conforma el MERCOSUR, el cual, desde un principio, basó su política migratoria en torno a la regulación y la residencia de los nacionales dentro de la región, para ello acordó, en la reunión de ministros de Justicia en el año 2002, dos proyectos de acción firmados por los Estados Parte (Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay) y asociados (Venezuela, Bolivia y Chile).

La Comunidad Andina (CAN) también forma parte del espacio regional donde el tema migración está presente. Chile, es un país asociado a esta Comunidad y, por lo tanto, asume responsabilidades ante aquellos tratados o declaraciones consensuadas. En concreto, los países que forman parte han decidido sumar esfuerzos para lograr la libre circulación de sus habitantes por la sub-región, ya sea por razones de turismo, trabajo u otros, que impliquen cambio de residencia habitual. Actualmente, su objetivo se centra en la elaboración del Plan Andino de Desarrollo Humano de las Migraciones desde una visión integral del fenómeno.¹⁵

Asimismo, la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) está formada por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay, Venezuela y Chile, vinculados entre sí tras la firma de la Declaración de Cusco del 8 de diciembre de 2004. En el Tratado Constitutivo afirman *“la determinación de construir una identidad y ciudadanía suramericanas y desarrollar un espacio regional integrado en lo político, económico, social, cultural, ambiental, energético y de infraestructura, para contribuir al fortalecimiento de la unidad de América Latina y el Caribe”*.¹⁶

Finalmente, otro espacio de debate regional se produce en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano dependiente de la Organización de Estados Americanos

¹⁵ Recogido en la página web de la CAN, link: <http://www.comunidadandina.org/prensa/notas/np27-10-09.htm> (fecha de consulta 8/07/2011)

¹⁶ Visitar: <http://www.pptunasur.com/downloads/tratado-constitutivo-UNASUR.pdf> (fecha de consulta 26/07/2011)

(OEA), cuyo deber es promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos en el continente americano y servir como órgano consultivo de la organización en cuestiones de Derechos Humanos. Es, por lo tanto, el primer órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos al que deben acudir las personas para denunciar las violaciones a Derechos Humanos que sufren o de las que tengan conocimiento.¹⁷

En cuanto a la Regulación Estatal, Chile carece de una política explícita en materia migratoria, la legislación chilena actúa más bien reaccionando a los fenómenos migratorios.¹⁸ Es por esto que las fuentes fundamentales en esta materia son el artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República de 1980, y algunos decretos de extranjería. Solo los Convenios y Tratados ratificados por Chile antes mencionados tienen fuerza vinculante, el resto solo permite suponer la existencia de una política migratoria pero con poco sustento legal.

Ahora bien, a pesar de las deficiencias en la legislación Chilena en tema migratorio, es fundamental tener claro que el emigrante en todo momento tiene derecho a las garantías y principios de un debido proceso, en el ámbito judicial o administrativo por parte de las autoridades del país de destino. En palabras de Hernán Vergara, Presidente de Amnistía Internacional Chile, *“es importante subrayar que dentro del sistema universal y en el sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Derecho al Debido Proceso tiene aplicación en los procedimientos migratorios”*.¹⁹

¹⁷ Historia y misión de la CIDH. Link: <http://www.adc-sidh.org/la-comision.php?idsec=2> (fecha de consulta 8/07/2011)

¹⁸ Biblioteca del Congreso Nacional. Link: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-05-16.1264867506 (fecha de consulta 8/07/2011)

¹⁹ Declaración Universal art. 10; PIDCP art. 13 y 14; Declaración Americana art. XVIII; Convención Americana art. 8; Comité de Derechos Humanos Comentario General No. 15 par. 9 y 10. El Comité de Derechos Humanos ha protegido a los extranjeros contra expulsiones arbitrarias, entre otros, en los siguientes casos: Maroufidou v. Sweden (58/79); Hammel v. Madagascar (155/83); V.M.R.B. v. Canadá (236/87); Giry v. Dominican Republic (193/85). En términos más amplios, respecto de las garantías judiciales en procedimientos administrativos se

En el contexto global el ser humano siempre se ha desplazado de un lugar a otro, siendo emigrante por naturaleza, así se evidencia desde la prehistoria. Es por ello que hoy en día la definimos como “efecto o acción de pasar de un país a otro para establecerse en él”²⁰

Al analizar las características sociodemográficas de la población emigrante en Chile tenemos que el saldo migratorio, que es la diferencia entre el número de migrantes y el número de emigrantes de un país en un determinado momento, es positivo desde 1990²¹.

En Diciembre de 2009, el Departamento de Extranjería y Migraciones (DEM) estimó que en Chile hay 352.344 extranjeros, esto es, el 2,08% de la población total, sin contar con el porcentaje de migrantes en condición de irregularidad. De este porcentaje, el 73% corresponde a inmigración sudamericana (según la CASEN 2009 este porcentaje asciende al 83%).

ha pronunciado el sistema interamericano de derechos humanos, Constitutional Court Case, Judgment of 31 January 2001, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No.71 (2001) at paras. 68-71.

²⁰ Buscador oficial de Real Academia Española de la Lengua. Concepto: migración. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=migración

²¹ Base de datos del Celade. Actualizada en septiembre 2009.

Link: http://www.eclac.org/celade/proyecciones/basedatos_BD.htm (fecha de consulta 8/07/2011)

2.2 TABLA DE ESTIMACION DE COMUNIDADES RESIDENTES EN CHILE, 2009:

Total	352.344	100 %
Perú	130.859	37,1 %
Argentina	60.597	17,2 %
Bolivia	24.116	6,8 %
Ecuador	19.089	5,4 %
Colombia	12.929	3,7 %
España	11.025	3,1 %
EE UU	9.720	2,8 %
Brasil	9.624	2,7 %
Alemania	6.547	1,9 %
China	4.589	1,3 %
Otros	63.249	18 %

Fuente: Censo de Población de 2002 y Registro de Permisos de residencia otorgados en Chile. Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, 2009.

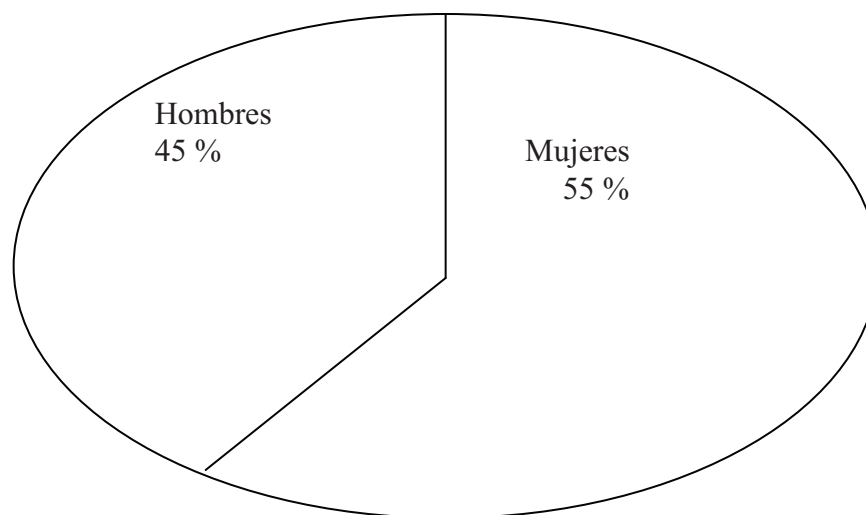
Desde la entrada a la democracia, Chile ha sido foco de dos tipos de migraciones: por un lado, el regreso de los exiliados por la dictadura del Gobierno Militar; por otro lado, Chile ha ido convirtiéndose paulatinamente en un país de atracción para los países vecinos. Este cambio en el perfil migratorio ha recibido el nombre, por parte de las autoridades a cargo, de la “Nueva Inmigración”²²

²² Departamento de Extranjería y Migración. *Caracterización de la inmigración y política migratoria en Chile*, 2008.

Otra característica de la población de migrantes residente en Chile consiste en la progresiva feminización que ha tenido el fenómeno migratorio. Actualmente la media de mujeres migrantes está incluso por encima del promedio de la población total.²³

²³ El promedio de la población total por sexo es del 49% hombres y del 51% mujeres. Fuente: INE. Revisado el 25 de mayo 2011.

2.3 Grafico de porcentaje de la población extranjera según sexo²⁴:



En cuanto a la edad, según datos de la encuesta CASEN 2009, el 85,5% de todos estos hombres y mujeres viene a Chile con una edad superior a los 15 años. Este perfil se asocia con la característica del migrante económico, quien busca trabajo para mejorar su calidad de vida y la de sus seres queridos. Este hecho viene confirmado por la encuesta elaborada por la Fundación Ideas (2010) donde el 72% de los encuestados afirma haber emigrado por dificultades económicas y por la falta de trabajo en sus países de origen. En cuanto al porcentaje de menores de 15 años, en promedio, no sobrepasa el 15% del total de población extranjera residente en Chile. Dentro de esta categoría de menores se observan ciertas

²⁴ MACHIN ALVAREZ MACARENA, “los derechos humanos y la migración en Chile”, informe emigrantes, Santiago 2011, pp. 20.

diferencias: Ecuador y Estados Unidos destacan por tener porcentajes de menores de 15 años en torno al 20%, mientras que aquellos procedentes de Europa no alcanzan el 10%. El resto de países oscila en torno al promedio de 15%.

En cuanto al adulto mayor migrante, el censo de 2002 afirma que representa tan sólo el 7% (la Encuesta CASEN 2009 lo sitúa en 8,5%). Dentro de este colectivo destacan las personas nacidas en Argentina, Bolivia y Europa (CASEN 2009). La explicación más directa es que la mayoría de los trabajadores migrantes vuelven a sus países de origen para pasar la vejez; esto podría deberse a diversos problemas, entre ellos, la añoranza. La excepción la representa el colectivo europeo y en particular, los nacidos en España. Esto se debe a la llegada a Chile de exiliados españoles a finales de los años treinta a causa de la Guerra Civil española.

En cuanto a la distribución territorial, el 74,9% de personas nacidas en el extranjero y residentes en Chile vive en la zona urbana (CASEN 2009). Desglosando estos porcentajes según país de nacimiento, se observa que es cierto que en su mayoría los migrantes viven en una zona urbana, con la excepción de aquellos de origen Boliviano, de los cuales el 42% declara residir en zona rural. Esto se debe al elevado índice de Bolivianos que trabaja en actividades agropecuarias (CASEN 2009). También presentan altos índices de ruralidad (superiores al 20%), los nacidos en Argentina, Europa y EEUU, con empleos en agricultura, ganadería y comercio.²⁵

Siguiendo los datos de la encuesta CASEN 2009, ésta pone de manifiesto que el 63,6% de las personas nacidas en el extranjero y residentes en Chile son laboralmente activas, de las cuales un 57,3% son empleadas y un 6,3% son desempleadas. Entre las personas empleadas,

²⁵ MACHIN ALVAREZ MACARENA, "los derechos humanos y la migración en Chile", informe emigrantes, Santiago 2011, pp. 21.

el 51,9% declara haber encontrado trabajo a través de un familiar, amigo o compañero. Este último dato coincide con la forma de obtención de empleo por parte de los chilenos (56,5% declara haber obtenido trabajo a través de un familiar, amigo o compañero), lo que indica que el acceso al trabajo, en general, en Chile, se mueve principalmente a través de redes personales. A las personas extranjeras esta estructura les perjudica ya que cuentan con menos redes sociales que los nacionales.

En Chile según la encuesta CASEN 2009, entre los que se encuentran empleados, dos tercios de los trabajadores extranjeros (67%) son trabajadores por cuenta ajena o dependiente. Esta condición laboral es a su vez la que presenta mayor riesgo, en el sentido que es en estos espacios laborales donde puede haber mayor incumplimiento de contrato. Adicionalmente, un 26% de los ocupados trabaja por cuenta propia o independiente, y tan sólo un 5% son empleadores.

CAPITULO 3. ANTECEDENTES Y PRINCIPIOS

3.1 CONCEPTO DE EXTRANJERO.

Etimológicamente extranjero viene del Latín “*extraneus*” que significa extraño, fuera de lugar.²⁶

El Diccionario de la Real Academia Española define al Extranjero como:

“Aquel que es o que viene de país de otra soberanía”

Natural de una nación con respecto a los naturales de cualquier otra”²⁷

La doctrina jurídica. Considerando a los habitantes del territorio de un Estado, señala que extranjero es la persona que transitoriamente o permanentemente se encuentra en un país distinto del suyo de origen de adopción, o que es apátrida. No se clasifican como extranjeros aquellos que se naturalizan o nacionalizan en el Estado en que residen, es decir que adoptan formalmente la nacionalidad de dicho estado o éste se las atribuye.²⁸

3.2 PRINCIPIOS BASE EN MATERIA MIGRATORIA.

Para comprender cabalmente el tema migratorio es necesario determinar cuáles son los bastiones ideológicos que fijan los lineamientos en esta materia. Para ello es obligatorio recurrir a los principios que según veremos, se encuentran disgregados en la doctrina del Derecho Internacional Público.

En esta materia se parte de la base que el tránsito humano a lo largo de la historia es fundamental para el desarrollo de los grupos sociales, por lo que el paso de un estado a otro no

²⁶ Guzmán. D, y Millán. F. Curso de Derecho Internacional Privado (1973) Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p 367.

²⁷ Diccionario de la Real Academia Española vigésima primera edición, tomo 1 a-g 1992, p939

²⁸ Vodanovic, A. Legislación y Jurisprudencia sobre extranjeros (1995) Santiago: Editorial Jurídica cono sur Ltda. P3.

siempre estuvo regulado, ya que dicha práctica es incluso anterior al concepto de Estado; Es por ello que en la actualidad podemos concluir que existe una interacción entre los Tratados y la costumbre que con posterioridad dio paso a regulaciones internas como internacionales para conciliar dichas realidades entre los Estados. Es por ello que aterrizando esta situación a la realidad Chilena, nos encontramos con una codificación interna armónica con los Tratados suscritos.

Los Principios Generales del Derecho: Estos nos ayudan a comprender la real influencia que tienen ellos en la legislación nacional migratoria, tanto en el Decreto Ley 1.094 de 1975, como en el Decreto Supremo N° 597 de 1984, que establece en Reglamento de Extranjería.

La expresión “Principios Generales del Derecho”, designa aquellos Principios Fundamentales que son comunes a los sistemas jurídicos de diversos Estados.²⁹ Estos son enunciaciones normativas de valor genérico, deducidos con procedimientos de generalización, del conjunto de elementos históricos, sociales y éticos de una sociedad en un momento determinado. De entre todas las enunciaciones son las más generales y constituyen el espíritu de la legislación.³⁰

- Pacta Sunt Servanda, atingente totalmente a la materia en comento, puesto que gran parte del compendio normativo nacional tiende a armonizar con los tratados suscritos.

“Pacta Sunt Servanda” es un término latino, atribuido al jurista Ulpiano en el Digesto, que significa que los acuerdos entre partes o pactos deben cumplirse. Los romanos llegaron a esta concepción en el derecho bizantino, ya que antes solo obligaban los contratos. Los pactos, que

²⁹ Benadava, Santiago. Derecho Internacional Público. Santiago.2008.P.29.

³⁰ Véase en: <http://jorgemachicado.blogspot.cl/2010/02/pgd.html>

eran acuerdos de voluntades sin solemnidades solo daban origen a obligaciones naturales, y no a acciones civiles.³¹

En materia Internacional este Principio se traduciría en la fiel observancia y respeto a los tratados suscritos por Chile; la suscripción de ciertos convenios que no han sido ratificados no afectaría este principio en Chile, tal sería el caso a modo de ejemplo de los convenios de la OIT. De los principales cinco convenios en relación a migración, sólo ha ratificado tres, de los cuales, sólo dos han sido promulgados como decretos y publicados en el Diario Oficial. Estos dos convenios son el Convenio N° 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso (1957) ratificado por Chile en febrero de 1999 y publicado como Decreto N° 227 en mayo de ese año y el Convenio N° 111 relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958) ratificado por Chile en septiembre de 1971 y publicado como Decreto N° 733 en noviembre de ese año. En cambio, Chile no ha ratificado ni el Convenio N° 97 de 1949 ni el Convenio N° 143 sobre los trabajadores migrantes de 1975. El primero de ellos, obliga a todo miembro de la OIT, para el cual se halle en vigor el presente Convenio, a poner a disposición de la Oficina Internacional del Trabajo y de cualquier otro miembro, cuando lo soliciten, información sobre la política y la legislación nacionales referentes a la emigración y a la inmigración; información sobre las disposiciones especiales relativas al movimiento de trabajadores migrantes y a sus condiciones de trabajo y de vida; información sobre los acuerdos generales y los arreglos especiales en estas materias, celebrados por el miembro en cuestión. El segundo Convenio, el N° 143, obliga a los Estados a respetar a todos los trabajadores migrantes, sin distinción alguna, sus Derechos Humanos fundamentales, y promueve la igualdad de oportunidades y de trato del trabajador extranjero legalmente establecido con los nacionales del Estado. Todo esto según lo antes dicho hace ver a nuestro país comprometido con lo que el principio en cuestión pretende expresar, ya que en la forma nuestro país cumple con la normativa. Del análisis además no se vería afectado el principio de la buena fe de las obligaciones internacionales. En

³¹ Véase en: <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/pacta-sunt-servanda>

este sentido, es deber esencial de todo Estado cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales, ya sea que dichas obligaciones emanen de los tratados en los cuales es parte o de las normas del derecho internacional común. En particular según el principio Pacta Sunt Servanda, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).³²

Los Principios de Derecho Internacional: Es destacable el hecho de que los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas no deben ser confundidos con los principios de Derecho Internacional, que son normas internacionales de carácter fundamental y general³³, en este sentido podemos destacar:

- Los Tratados Prevalecen sobre la Ley Interna en el Plano Internacional, y que se ve reflejado en que particularmente nuestro país respeta sus convenios, haciéndolos Ley de la Republica.
- Principio de la Responsabilidad, podemos señalar que es un principio fundamental de Derecho Internacional que todo acto o comportamiento de un Estado contrario a sus Obligaciones Internacionales (hecho ilícito) hace incurrir ha dicho Estado en responsabilidad y lo obliga a reparar las consecuencias perjudiciales derivadas de tal hecho.³⁴ Es por esto que al analizar los requisitos que debe cumplir para que se configure la ilicitud del acto, tenemos que debe ser por una parte una acción u omisión atribuible al Estado según el derecho Internacional, y que esta acción u omisión constituya una violación de una obligación internacional del Estado. En la primera podemos observar que son atribuibles al Estado no solo los comportamientos de funcionarios o agentes subalternos (oficiales de policía, funcionarios de aduana, etc.)

³² Benadava, Santiago. Derecho Internacional Público. Santiago.2008.P.180.

³³Bis .P.30.

³⁴ Bis.P.157.

sino también los comportamientos de los órganos superiores del Estado, como los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.³⁵

Al analizar el art. 2 del Decreto Ley 1.094 cuando señala que por decreto supremo podrá prohibirse el ingreso al país de determinados extranjeros por razones de interés o seguridad nacionales. Y complementado con el art. 12 del Decreto Supremo N° 597, de 1984, que señala que el otorgamiento de visación a extranjeros fuera de Chile será resuelto por Ministerio de Relaciones Exteriores, el que actúa a través de funcionarios del Servicio Exterior “de acuerdo con las Instrucciones Generales que impartan conjuntamente con el Ministerio del Exterior”. Estas instrucciones se ajustan a la Política de Migración lo que hace que la aplicación de la norma sea susceptible de ser modificada por cada gobierno de turno, y lo que es más, la transformaría en una situación poco estable y azarosa, lo que degenera en una falta de certeza jurídica. Esto se reflejaría básicamente en el hecho de que simples funcionarios públicos tienen la plena facultad de otorgar o denegar visas y prorrogas en forma arbitraria. Por lo que en virtud de este principio generaría posibles responsabilidades del Estado ante tales arbitrariedades.

Principios de la Política Exterior Chilena en Materia Migratoria: el Ministerio de Relaciones Exteriores señala tres principios a saber:

- Respeto al Derecho Internacional, expresando que: “el más legítimo y efectivo recurso con que cuenta Chile para hacer valer sus derechos en el ámbito internacional es el respeto e irrestricto apego a los instrumentos jurídicos que regulan las relaciones internacionales. El Derecho Internacional es, a la vez, el medio principal a través del

³⁵ Benadava, Santiago. Derecho Internacional Público. Santiago.2008.P.160.

cual es posible limitar la imposición de la fuerza en el manejo de las relaciones entre los Estados. En ese sentido, su respeto es una condición indispensable para la preservación de la paz y la seguridad en la sociedad internacional.”³⁶

Desde esta perspectiva se atribuye especial importancia a la vigencia y respeto de los tratados, la solución pacífica de controversias, la independencia y respeto a la soberanía y la integridad territorial.

- Promoción de la Democracia y el Respeto a los Derechos humanos, para tales efectos, La democracia es el sistema Político que constituye el marco apropiado para el pleno respeto de los Derechos Esenciales de todo ser humano. Los valores de la tolerancia, diálogo, igualdad de oportunidades, inclusión y cohesión sociales, así como el ejercicio pleno de las libertades fundamentales, se encuentran mejor garantizados en un contexto donde impere el Estado de Derecho y donde las Instituciones Públicas actúen efectivamente. Chile aprecia que los derechos de las personas, en cuanto atributo inalienable de todo ser humano, sean observados en toda circunstancia, tiempo y lugar. De allí nuestra adhesión a los instrumentos y mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos, los cuales deben ser complementarios a los sistemas nacionales y ejercerse cuando los recursos locales no existan o, existiendo, no sean eficaces.³⁷

³⁶ Véase en: <http://www.minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20080802/pags/20080802194424.html>

³⁷ Bis.

Principios Propios de los Derechos Humanos:

- Principio Pro Persona: “en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a los derechos o su suspensión extraordinaria...”. En virtud de este principio, siempre se debe elegir la norma jurídica internacional o de orden interno que sea más favorable a los intereses de la persona, y que ampare más ampliamente los derechos humanos.
- Principio de Progresividad: ya que los derechos humanos tienen contenidos variables según la coyuntura histórica, y esto implica su permanente ampliación y mayor reconocimiento. A medida que la cultura evoluciona, tanto el concepto de “derechos humanos” como el contenido de los mismos, también evolucionan para dar mayor protección al respeto de la dignidad humana.
- Principio de Indisponibilidad: la inherencia de los derechos humanos a la condición de persona implica que los mismos están fuera del comercio y de la disponibilidad personales.
- Principio de Universalidad: los derechos humanos le corresponden a todos los hombres y mujeres por igual, por el solo hecho de ser personas.
- Principio de Interdependencia: los derechos humanos forman un todo indivisible, un sistema armónico que tutela la dignidad de todo hombre o mujer.

- Principio de Inderogabilidad: los Estados no pueden disminuir por normas internas la protección y el reconocimiento de los derechos humanos.
- Principio de Irrevocabilidad: una vez reconocidos o garantizados, los derechos humanos no pueden ser revocados por las autoridades del Estado.
- Principio de Respeto a la Dignidad Inherente de la Persona Humana: implica el respeto a la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas.
- Principio de No Discriminación e Igualdad: el Estado debe dar un tratamiento igualitario a todas las personas que viven bajo su jurisdicción sin discriminación. Esto implica por un lado la obligación positiva de tratar de manera diferente situaciones que son diferentes de por sí, y la obligación negativa (obligación de no hacer) de no discriminar a ningún ciudadano por ningún motivo arbitrario y no fundado en la ley.³⁸

3.3 ESTATUTO PERSONAL DE LOS EXTRANJEROS.

Entendemos el estatuto personal de los extranjeros como el conjunto de normas de carácter interno tales como normas de carácter constitucional, leyes, decretos etc. Y los tratados internacionales que regula la calidad de tal, en donde no solo se incluye el estudio normativo sino además el cumulo de principios que lo inspiran.

³⁸Véase en : <http://dipronaturaleza.blogspot.cl/2012/08/concepto-y-principios-basicos-de-los.html>

De esta manera tenemos que el Derecho de Extranjería en el Derecho Internacional se puede dividir en tres secciones:

1. Admisión de los Extranjeros: El Derecho Internacional establece que ningún Estado puede cerrarse arbitrariamente hacia el exterior, sin embargo los Estados pueden someter la entrada a determinadas condiciones, impidiendo a ciertos extranjeros el acceso a su territorio por motivos razonables. Por tanto, la determinación de las condiciones de admisión es materia de legislación nacional.

2. Situación de los Extranjeros: no existe en Derecho Internacional una regla que imponga la equiparidad entre nacionales y extranjeros, esta equiparidad es más de hecho que de Derecho, pues desde esta perspectiva es usual que la situación de nacionales es mejor que la de los extranjeros. Todos los Derechos de los extranjeros que se fundan en el Derecho Internacional común parten de la idea de que los Estados están obligados entre sí a respetar en la persona de los extranjeros la dignidad humana, y a ello se debe a que haya de concedérseles los derechos inherentes a una existencia digna de tal hombre. De esta idea se deducen derechos que se agrupan en 5 categorías:
 - Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho.
 - Los derechos privados adquiridos por los extranjeros han de respetarse en principio.
 - Han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad.
 - Han de quedar abiertos a los extranjeros los procedimientos judiciales.
 - Los extranjeros han de ser protegidos contra los delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor.

3. Expulsión de los extranjeros: se admite que los extranjeros “no tienen un derecho incondicional a la residencia”, pero el Derecho Internacional prohíbe a los Estados disponer y llevar a cabo a su arbitrio la expulsión de extranjeros, imponiendo límites a través de Tratados y Jurisprudencia Internacionales. La expulsión de extranjeros sólo es lícita en Derecho Internacional “si hay motivos suficientes para ello”.

La expulsión es un acto del órgano ejecutivo que contiene una orden en que se indica al extranjero que abandone el Estado.

El estatus de los extranjeros en Chile exige metodológicamente hacer converger el Derecho Internacional y el Derecho interno, así el “Estándar Mínimo Internacional”, sea la base de la titularidad y el ejercicio de derechos fundamentales por el extranjero que debe guardar armonía con la concepción personalista del Estado y el techo ideológico de la Constitución.³⁹

3.4 RESEÑA HISTORICA

Las primeras inmigraciones comienzan durante la segunda década del siglo XIX con la propuesta de Don Pedro Smetyes sobre inmigración de colonos suizos católicos.

El senado consulto aprueba en 1822 la propuesta de Don Juan O`Brien para enviar colonos ingleses.

³⁹ Troncoso Muñoz, Silvana Lorena, Estatuto Personal y Condición de los Extranjeros. (2003), Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, UCSC p. 8 y Sgts.

El 10 de Abril de 1824 se aprueba la ley sobre inmigración de colonos por medio del cual se les otorgaban terrenos para su establecimiento y cultura.⁴⁰

Todo esto configuro un poblamiento al sur del país de territorio despoblado; es así que a mitad de este siglo ya existían más de 3. 000 colonos alemanes en la ciudad de Valdivia.

Es así como hasta finales del siglo se dio paso a un proceso colonizador de carácter Europeo. El 10 de Octubre de 1882 se crea, por Decreto Supremo, la agencia General de Inmigración y Colonización de Chile en Europa. Entre 1883 y 1885 se enviaron 31.139 emigrantes a Chile.

El 24 de Junio de 1905 se dicta el Reglamento sobre Inmigración Libre. Se considera como inmigrante libre a todo extranjero de origen europeo o norteamericano.

El 12 de Diciembre de 1918 fue dictada la llamada Ley de Residencia que contemplaba las causales por las cuales se impedía la entrada de extranjeros a Chile: Señalaba que los Intendentes estaban facultados para expedir los correspondientes decretos de expulsión. La Corte Suprema tenía competencia para resolver las acciones judiciales deducidas por los extranjeros bajo decreto de expulsión.

El tema de Inmigración y Colonización en Chile desde sus comienzos fue ubicado dentro de las competencias atribuidas al Ministerio de Relaciones Exteriores. Desde su creación en 1871 este ministerio impartía sus criterios de aplicación a través de la Dirección Consular.

⁴⁰Troncoso Muñoz, Silvana Lorena, Estatuto Personal y Condición de los Extranjeros. (2003), Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, UCSC p. 100.

La circular N° 16 del 28 de Agosto de 1925 advertía a los Cónsules del número considerable de individuos de malos antecedentes y de escasas aptitudes para el trabajo que se habían introducido en el país, por lo cual era necesario aplicar las disposiciones vigentes en materia de pasaporte e inmigración libres. La circular hacía hincapié en los “individuos de características raciales opuestas a las nuestras”.

La ley 6.880 del 8 de Abril de 1941 se propone establecer un mayor control de extranjeros radicados y no registrados en la Republica. Así como grabar por medio de impuestos la permanencia de los mismos en el país. Al mismo tiempo traslada la competencia dada al Ministerio del Interior, por la Ley de Seguridad Interior del Estado, del 11 de Febrero de 1937, al Presidente de la República para la autorización de permanencia definitiva de los extranjeros que residan condicionalmente en el país.

Con el objeto de garantizar la subsistencia del inmigrante durante los primeros 6 meses de su ingreso a Chile, y como medida de prevención de la avalancha de extranjeros que podían llegar sin ningún medio de vida debido a la crisis mundial, el Gobierno por Decreto N° 120 del 8 de Enero de 1946 intentó regular la situación del Inmigrante Libre; Se dejó establecido que este era el extranjero que ingresa al país por su propia cuenta, con el ánimo de avecindarse y trabajar en él.

La falta de recursos del país para realizar un plan de inmigración, hizo que el movimiento migratorio de los años 50 quedara reducido al deseo espontaneo de personas o grupos que quisieren radicarse en Chile.

La adhesión de Chile en Enero de 1952 al Comité Intergubernamental Provisional para los Movimientos Migratorios de Europa, supuso la iniciación de una nueva política inmigratoria consistente en la incorporación de elementos desocupados pero con capacidad inmediata de

trabajo, por sus condiciones técnicas o especializadas. La adhesión suscrita implicaba traer al país hasta 4.000 personas por año u 800 familias de 4 ó 5 miembros; Dicha adhesión se condicionó explícitamente a una plena libertad de selección de los inmigrantes, tanto respecto de las condiciones de trabajo de estos, como en lo que atañe a la nacionalidad de los mismos, estipulándose que la elección se haría entre elementos *“nacidos en Alemania, Austria, Holanda e Italia”*.

Esta situación impulso al Gobierno a Dictar nuevas medidas legales y reglamentos acordes con el cambio operado. Ahí se dicta el Decreto con Fuerza de Ley N° 69, publicado en el Diario Oficial el 8 de Mayo de 1953 bajo el título de ***“Ley de Inmigración”***.⁴¹

⁴¹ Aspectos Jurídicos e Institucionales de las Migraciones en Chile. Organización Internacional para las Migraciones. Ginebra, Suiza OIM 1991 p2-11

CAPITULO IV
ENTRADA Y SALIDA DE EXTRANJEROS

4.1 GENERALIDADES

Para el desarrollo pormenorizado del tema en estudio debemos tener en consideración el cumulo normativo que da forma a las diversas categorías de ingreso de extranjeros al territorio nacional y que rigen la permanencia o tránsito de los mismos. De esta forma tenemos que los lineamientos lo dan las siguientes normas:

- Decreto con Fuerza de Ley N° 69, Ley de Inmigración.
- Decreto Supremo N° 521, Reglamento de Inmigración.
- Decreto Ley N° 1094, Ley de Extranjería.
- Decreto Supremo N° 597, Reglamento de Extranjería.

4.2 CALIDADES DE EXTRANJEROS

Los extranjeros se pueden categorizar de diversa forma en atención al ingreso y la permanencia durante periodos determinados de tiempo y que se sujetarán a la normativa vigente y al tipo de circunstancia que origina el ingreso al territorio nacional según cada caso.

La categorización medular y las calidades que gozan los extranjeros la encontramos en el Decreto Ley 1.094, del cual se desprenden las siguientes:

- Residentes Oficiales. Artículos 18 al 21.
- Residentes Temporales:
 - a) Residente Sujeto a Contrato. Artículos 23 a 26
 - b) Residentes en Calidad de Estudiantes. Artículos 27 y 28.
 - c) Residentes Temporarios. Artículos 29 y Siguietes.
 - d) Refugiados y Asilados. Artículos 34 y Siguietes.

- e) Turistas. Artículo 44 y Siguietes.
- f) Tripulantes. Artículo 50 y Siguietes.
- g) Inmigrantes. Decreto con Fuerza de Ley N° 69.
- Residente con permanencia definitiva. Artículo 41 y Siguietes.

RESIDENTES OFICIALES:

El Artículo 19 del Decreto Ley N° 1094, dispone que **se consideran residentes oficiales a los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular acreditados debidamente ante el Gobierno de la República y a los de organizaciones internacionales reconocidas por Chile.**

La denominada Ley de Extranjería hace extensiva la visación no tan solo a los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular, sino que también a sus familias con las cuales viajan y al personal administrativo, el de servicio y las demás personas que determine el reglamento que dictará el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Las visaciones diplomáticas y oficiales tienen como rasgo característico el hecho de que son gratuitas⁴² diferenciándola de las demás visaciones que no gozan de esta exención.

Los residentes oficiales no pueden realizar actividades remuneradas ajenas a las misiones o funciones que desempeñan, a menos que el cargo lo sirvan ad honorem. Esta prohibición no rige para los extranjeros de países en que los Acuerdos o Convenios Bilaterales lo autoricen.⁴³

Los residentes oficiales una vez terminada la Misión Diplomática podrán optar a la residencia definitiva, no así sus funcionarios quienes podrán optar a la residencia temporaria o sujeta a contrato y sólo transcurrido el plazo de un año podrán optar por la residencia definitiva.

⁴² Decreto Ley N° 172, Reglamento Consular, 29 julio 1977, art. 70.

⁴³ Troncoso Muñoz, Silvana Lorena, Estatuto Personal y Condición de los Extranjeros.(2003), Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, UCSC p. 46

La mayoría de las legislaciones en el mundo conceden a los altos funcionarios de Gobierno y a otras autoridades y personas un trato especial y preferente mediante la emisión de pasaportes Diplomáticos, oficiales y especiales, con el objeto de facilitar el desempeño de sus funciones. Existen numerosos Tratados Internacionales suscritos por Chile con otros Estados que permiten el ingreso a los respectivos territorios sin cumplir con el requisito de la visa correspondiente, cualquiera fuera el motivo de su viaje. Así por ejemplo Albania, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Croacia, Ecuador, El Salvador, Eslovenia, Filipinas, Francia, Guatemala, Honduras, Hungría, Israel, Lituania, México, Nicaragua, Panamá, Polonia, República Checa, República de Corea, República Dominicana, República Eslovaca, Republica Helénica, República China, Rumania, Turquía, Ucrania, Venezuela, etc. Estos acuerdos están basados en el principio de reciprocidad y constituyen una excepción a la legislación de extranjeros vigentes en Chile. Esto tiene su justificación en los elevados propósitos de amistad y cooperación.⁴⁴

RESIDENTES TEMPORALES

El Artículo 22 del Decreto Ley N° 1094, señala los tipos de Residentes Temporales, dentro de los cuales se encuentran regulados en el mismo decreto los Residentes Sujetos a Contrato, Residente Estudiante, Residente Temporario y Residente con Asilo Político o Refugiado. Respecto de los Turistas se les trata en el párrafo 6 del mismo decreto, salvo el tratamiento de los Inmigrantes propiamente tales que se les regula en el Decreto con Fuerza de Ley N° 69.

- a) Residente Sujeto a Contrato: Del artículo 23 del Decreto Ley se desprende que este es **aquel extranjero que viaja al país o se encuentra en él, con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo. Para lo cual necesita la visa correspondiente a tal calidad.**

⁴⁴ Página web, <http://www.senado.cl/comisiones/pag>.

- b) Residentes Estudiantes: Del artículo 27 del Decreto Ley se desprende que este es el extranjero que viaja a Chile con el objeto de estudiar en establecimientos del Estado o particulares reconocidos por éste, o en centro y organismos de estudios superiores o especializados. También son residentes estudiantes los que se encuentren en el país y acrediten haberse matriculado en alguno de esos establecimientos.
- c) Residente Temporario: Del artículo 29 del Decreto Ley se desprende que este es el permiso de residencia que habilita a su titular a residir en el país y a realizar cualquier actividad lícita, sin otras limitaciones especiales.
- d) Asilados políticos y Refugiados: Del artículo 34 del Decreto Ley se desprende que son Asilados aquellos extranjeros que se ven forzados a recurrir ante alguna misión diplomática Chilena en resguardo de su seguridad personal y en razón de las circunstancias políticas predominantes en el país de su residencia solicitando asilo. Refugiados son las personas que se encuentran en algunas de las situaciones previstas en las Convenciones Internacionales suscritas por Chile.
- e) Turistas: Del artículo 44 del Decreto Ley se desprende que son turistas los extranjeros que ingresan al país con fines de recreo, deportivos, de salud, de estudios, de gestión de negocios, familiares y otros similares, sin propósito de inmigración o desarrollo de actividades remuneradas.
- f) Tripulantes: Del artículo 50 del Decreto Ley se desprende que son los extranjeros de naves, aeronaves o vehículos de transporte terrestre o ferroviario, pertenecientes a empresas que se dediquen al transporte internacional de pasajeros y carga. Así

mismo los miembros de las dotaciones de artefactos navales y naves especiales definidas en el Decreto Ley N° 2222 de 1978 que operen en aguas territoriales.

- g) Inmigrante: El artículo 5 del Decreto con Fuerza de Ley N° 69, señala que **inmigrante es el extranjero que ingresa al país con el objeto de radicarse, trabajar y cumplir las disposiciones del presente Decreto con Fuerza de Ley.**

RESIDENTES CON PERMANENCIA DEFINITIVA

Del artículo 41 del Decreto Ley se desprende que **La permanencia definitiva es el permiso concedido a los extranjeros para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquier clase de actividades sin otras limitaciones que las establecidas en las disposiciones legales y reglamentos.**

4.3 INGRESO AL PAIS

El ingreso al país se debe realizar por lugares habilitados, tal y como lo señala el Artículo 3 del D.L. 1.094. Se dispone además que dichos lugares estarán controlados por la Policía de Investigaciones de Chile, o Carabineros de Chile cuando en el lugar no Existan Unidades de Policía de Investigaciones. Estos lugares serán determinados por el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo con la firma de los Ministros del Interior y de Defensa Nacional.

En los puertos y territorios insulares en que el Ministerio del Interior, Previo informe del Ministerio de Defensa Nacional determinará que el ingreso y control de los extranjeros estará a cargo de la Autoridad Marítima correspondiente.⁴⁵

En nuestro país se realizan al momento del ingreso una serie de revisiones de carácter formal, las cuales son:

1. Policía Internacional: revisa los documentos, pasaporte o cédula de identidad y estampa la fecha de entrada.
2. Servicio Agrícola y Ganadero: Revisa minuciosamente todo el equipaje de mano y maletas. Cualquier tipo de productos, Animales o vegetales peligrosos están estrictamente prohibido en Chile. Si se portan es preferible declararlos; la alternativa es consumirlos en el lugar o tirarlos a los cubos de incineración. Este control es necesario para evitar las plagas en la agricultura y en sector agropecuario.⁴⁶
3. Revisión Aduanera: se refiere a la revisión de la documentación idónea que debe presentar el extranjero para ingresar, es decir, pasaporte autentico y vigente u otro documento análogo que califique el Ministerio de Relaciones Exteriores, así mismo la documentación que determinen los acuerdos suscritos sobre la materia por el Gobierno de la República.⁴⁷
4. Revisión de Pasaporte: ha sido definido por la doctrina como un Documento Internacional de carácter individual, expedido por la autoridad administrativa, policial o militar, a nombre de una persona natural, destinado a acreditar su nombre, nacionalidad, edad, estado civil, profesión u oficio y características personales, incluso las impresiones digitales y sus antecedentes de conducta, conducentes a su identificación fuera de las fronteras de su patria⁴⁸.

⁴⁵ Decreto Ley N° 1.094, 19 julio 1975, Ley de Extranjería art. 3; Decreto Supremo N°597, 14 junio 1984, Reglamento de Extranjería, art. 4, 6,7.

⁴⁶ Troncoso Muñoz, Silvana Lorena, Estatuto Personal y Condición de los Extranjeros.(2003), Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, UCSC p. 29

⁴⁷ Decreto Ley N°1.094, Ob. Cit, art 4 y Decreto Supremo N°597, Ob. Cit. art. 8,9

⁴⁸ Guzmán, D. y Millán M. Ob. Cit. p.407.

5. Título de Viaje para Extranjero: documento especial, valido únicamente para salir del país, otorgados a aquellos extranjeros cuyo país no tenga representación consular en Chile o que por otra causa se encontraren impedidos de proveerse su correspondiente pasaporte.⁴⁹
6. Documento de Viaje para Extranjero: documento especial otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación a los apátridas y refugiados residentes en el país para entrar y salir del territorio nacional según las disposiciones del reglamento de extranjería y cuyo plazo de validez será de dos años, prorrogables por igual periodo, siempre que el titular no haya obtenido la nacionalidad Chilena o una extranjera.⁵⁰
7. Visa: Permiso otorgado por la autoridad competente, estampando en un pasaporte valido y autoriza a su portador para entrar al país y permanecer en el por el tiempo que determine.⁵¹

Durante este procedimiento de ingreso las autoridades encargadas se preocuparan especialmente de que el extranjero no esté dentro de las causales de impedimento al ingreso señaladas en el párrafo 3 del D.L. 1.094 las cuales son:

- a) Los que propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes Chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado.

⁴⁹ Troncoso Muñoz, Silvana Lorena, Estatuto Personal y Condición de los Extranjeros.(2003), Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, UCSC p.30

⁵⁰ Bis. P. 31

⁵¹ Bis. P.31

- b) Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres.
- c) Los condenados o actualmente procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de crímenes y los prófugos de la justicia por delitos no políticos.
- d) Los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social.
- e) Los que sufran enfermedades respecto de las cuales la autoridad sanitaria chilena determine que constituyen causal de impedimento para ingresar al territorio nacional.
- f) Los que hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto.
- g) Los que no cumplan con los requisitos de ingreso N° 2 establecidos en este decreto ley y su reglamento, sin perjuicio de lo dispuesto en el N° 4 del artículo siguiente y en los artículos 35 y 83.
- h) Los que habiendo incurrido en la comisión de los delitos tipificados en el inciso primero del N° 2 artículo 68 y en el artículo 69, y a su respecto hubieren prescrito las acciones penales o las penas correspondientes, en su caso, encontrándose fuera del territorio nacional.

La ley además dispone en el mismo cuerpo legal que podrá impedirse el ingreso al territorio nacional a los extranjeros en los casos dispuestos en el artículo 16 del D.L. 1.094, los que son:

- a) Los condenados o actualmente procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de simples delitos.
- b) Los que hayan salido de Chile por disposición del Gobierno, y no estén comprendidos en el N° 6 del artículo 15 del D.L. 1.094.
- c) Los expulsados de otro país por autoridad competente.

d) Los menores de 18 años que viajen a Chile sin ser acompañados de su padre, madre o guardador y carezcan de autorización escrita de uno de ellos o del Tribunal competente, debidamente refrendada por autoridad chilena.

8. Cedula de Identidad y registro de extranjeros: Del mismo decreto se extrae que los extranjeros mayores de 18 años, salvo los turistas y residentes oficiales deben inscribirse en registros especiales de extranjeros que lleva la Policía de Investigaciones de Chile, dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de ingreso o del otorgamiento de la visa. Dentro de los requisitos formales como la presentación de fotografías tamaño pasaporte entre otros cabe destacar la designación de domicilio.

Una vez realizado estos trámites el extranjero deberá obtener su cedula de identidad en el Registro Civil.

4.4 EL EGRESO Y EL REINGRESO

En virtud de lo dispuesto en el D.L. 1.094, párrafo 9, los extranjeros cualquiera sea la calidad en que se encuentren tienen el legítimo derecho a querer salir del territorio nacional cuando lo estimen pertinente y cualquiera sea la razón, salvo que el motivo que implique la salida sea alguna vulneración de los numerandos del art. 15 del mismo decreto, caso en el cual estaremos frente a una causal de expulsión.

Para estos efectos el egreso constituye la salida voluntaria que realiza un extranjero del territorio nacional de carácter transitorio, constando con las respectivas visaciones y siempre que la salida no sea producto de alguna de las causales de expulsión señalada por la ley y realizado por alguno de los pasos habilitados por la ley para estos efectos.

Para los efectos del egreso el salvoconducto a que se refiere el artículo 54 del D.L. 1.094 sólo se requerirá en aquellos lugares habilitados para el tránsito fronterizo que no estén incorporados en el sistema de informática de la Policía de Investigaciones de Chile. En igualdad de condiciones que los Chilenos.

La visación deberá solicitarse con una anticipación de a lo menos 24 horas del egreso y tendrá una validez máxima de cinco días hábiles, debiéndose dejar constancia en su texto de la fecha de salida. Podrá ser revalidado, en cuyo caso se emitirá un nuevo documento.

Para los menores de 18 años que viajen acompañados de las personas a cuyo cargo están, se exige una autorización notarial del padre, a falta de este la madre o a falta de ambos el guardador o juez de familia, sin embargo no se exigirá esta autorización si los menores ingresaron al país solos.

Del análisis de los artículos 56 y siguientes del D.L. 1.094 se desprende que existen dos casos en que no se otorga el salvo conducto:

1. Si existiere resolución pendiente de la autoridad Chilena que impida el ingreso.
2. Cuando el extranjero se encuentra sometido a proceso o este afecto a arraigo judicial.
Salvo autorización del tribunal respectivo.

Con exclusión de los residentes oficiales, los extranjeros que posean visación de residencia vigente en el país y deseen salir de Chile, deberán acreditar la vigencia de su Visa ante la autoridad contralora, en el lugar habilitado de egreso, mediante la exhibición de su cédula de identidad otorgada por el Servicio de Registro Civil e Identificación o su pasaporte con la Visa estampada.

Los residentes con permanencia definitiva, para acreditar tal condición, deberán exhibir el respectivo certificado que acredite la titularidad de este permiso o cedula de identidad vigente.

En el caso de los extranjeros con residencia o permanencia definitiva en el país y en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 del D.L. 1.094, conservaran la calidad que poseían al momento de salir del país, independientemente que salieran con visa de turista; prevaleciendo su calidad de residencia, siempre y cuando lo haga dentro de los plazos legales.

CAPITULO V

DE LOS PROCEDIMIENTOS APLICABLES Y DE LAS SANCIONES EN GENERAL

5.1 DE LAS SANCIONES

El Título II del D.L. 1.094 dispone una serie de sanciones a los extranjeros que no cumplieren los requisitos dispuestos en la ley. Para estos efectos debemos distinguir entre sanciones de carácter administrativo, y que comprenden vulneraciones de carácter leve castigados con multa y sanciones de carácter penal y que acarrear penas privativas de libertad y expulsión.

- a) **Sanciones de carácter administrativo:** son aquellas aplicadas a los extranjeros que vulneren algunas de las formalidades exigidas por ley, sea para el ingreso, salida o permanencia dentro del territorio nacional.

Este tipo de sanciones implican la aplicación de multas a los extranjeros y la obligación de regularizar aquella situación que la originó.

Sanciones:

- **Art.70:** realización de actividades remuneradas sin autorización. 1 a 50 sueldos vitales.
- **Art.71:** permanencia con plazo de residencia vencido. 1 a 20 sueldos vitales.
- **Art.72:** vulneración de publicidad y registro. Estamos frente a esta situación cuando se omite la obligación de registrarse, comunicar cambio de domicilio u obtener cedula de identidad. 1 a 20 sueldos vitales.
- **Art.73 inc. 1:** Empresas de transporte de pasajeros que transporten extranjeros sin la documentación necesaria. 1 a 20 sueldos vitales por cada pasajero infractor.
- **Art.73 inc. 2:** Empresas de transporte de pasajeros que eludan la inspección de salida realizada a sus pasajeros por la autoridad que corresponda. 10 a 50 sueldos vitales.

- **Art.74:** Contratación de indocumentados sin informar dentro del plazo de 15 días a la autoridad competente. 1 a 50 sueldos vitales por cada infracción.
- **Art.75:** Simulación de contrato de trabajo. 1 a 50 sueldos vitales. El funcionario administrativo que no requirió la documentación necesaria o que incurriere en negligencia tendrá sanción de 1 a 15 días de sueldo y si fuere reiterada la sanción será la destitución del cargo.
- **Art.77:** los funcionarios hoteleros y demás similares que hospedaren extranjeros deben exigirles que acrediten su residencia legal en el país. Sanción 1 a 20 sueldos vitales. En el caso de particulares que dieran alojamiento a extranjeros en situación irregular tendrán sanción de 1 a 10 sueldos vitales.

La aplicación de estas sanciones tiene la atenuante del artículo 77 bis que señala la posibilidad de auto denuncia por parte del infractor y que tiene por objeto regularizar su situación. Además se dispone que en el caso de los artículos 70, 71 y 72 los extranjeros que no sean reincidentes y a petición de parte o de oficio, el Ministerio del Interior en reemplazo de la sanción establecerá una amonestación por escrito.

- b) **Sanciones de carácter penal:** son aquellas sanciones aplicadas a los extranjeros que impone la autoridad para las conductas constitutivas de delito y que según la ley imponen una pena privativa de libertad.

Sanciones:

- **Art.68:** ingreso o egreso al país con documentación falsa o adulterada y utilización de documentación falsa o adulterada dentro del territorio nacional. Presidio menor en su grado máximo.
- **Art.69 inc. 1:** ingreso o egreso en forma clandestina. Presidio menor en su grado máximo.

- **Art.69 inc. 2:** ingreso por lugar no habilitado. Presidio menor en su grado mínimo a máximo.
- **Art.69 inc. 3:** ingreso al país existiendo causal de impedimento o prohibición de ingreso. Presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

El derecho de expulsión por ser una medida de extrema gravedad, no puede ser absoluta ni arbitraria: no puede constituir una facultad discrecional del Estado, sino que tiene que estar sometido a ciertos principios o límites a fin de precaver posteriores controversias con el país del cual es nacional el sujeto expulsado, no incurrir por tanto en una responsabilidad internacional.

En algunos tratados y jurisprudencia internacional, se alude a la expulsión de extranjeros, estableciendo algunas limitaciones a esta facultad; Aparte de las limitaciones convencionales, se discute la licitud de las expulsiones en masa de los nacionales de determinados países.

La expulsión debe ser siempre legítima, o sea debe tener por objeto la conservación del Estado.

Puede también suceder que una expulsión lícita en sí misma, constituya una infracción del Derecho Internacional si va acompañado de malos tratos o vejaciones al expulsado, confiscación de sus bienes o cualquier acto semejante.

La expulsión no debe efectuarse causando sufrimiento o ejerciendo violencia o daño innecesario al extranjero; bajo orden de expulsión debe evitarse, salvo en casos en que se niegue a partir o trate de escapar al control de las autoridades del Estado. Además debe

concederse un plazo razonable para arreglar sus asuntos personales antes de salir del país y debe permitírsele escoger al Estado adonde puede solicitar su admisión.

La expulsión se aplica en las siguientes situaciones:

- **Art.68:** ingreso o egreso al país con documentación falsa o adulterada y utilización de documentación falsa o adulterada dentro del territorio nacional. Una vez cumplida la pena se procede a la expulsión del extranjero.
- **Art.69:** para las tres situaciones descritas en este artículo, es decir, ingreso o egreso en forma clandestina, ingreso por lugar no habilitado o ingreso al país existiendo causal de impedimento o prohibición de ingreso y una vez cumplida la pena se procede a la expulsión del extranjero.
- **Art.71:** En la situación de residencia fuera de plazo, quedará al arbitrio de la autoridad administrativa decidir si procede o no la expulsión.
- Los extranjeros que eluden las medidas adoptadas por la autoridad policial cuando cometen infracciones. (aunque en la práctica cuando se cometen infracciones la autoridad procede a quitarle la tarjeta de extranjero y queda sometido al pronunciamiento de la autoridad administrativa).

De lo anteriormente expuesto se desprende que en concordancia con la practica internacional y junto a ella las causales más comunes están dentro de lo que los autores denominan causales genéricas, como condena por delitos comunes, u otras tales como la

mendicidad y la vida vagabunda, la conducta inmoral, las enfermedades epidémicas y contagiosas, la intervención en la política del Estado entre otras.

En cuanto a las formalidades de la expulsión, esta medida será dispuesta por Decreto Supremo fundado suscrito por el Ministerio del Interior bajo la fórmula "Por Orden del Presidente de la Republica".

Para el caso que esta medida extrema se aplique a los extranjeros turistas o en el caso de los extranjeros que prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, la expulsión se dispondrá sin más trámite por resolución del Intendente Regional.

Para hacer efectivo el cumplimiento de las medidas de expulsión el Intendente Regional o Gobernador Provincial de la jurisdicción en que se encontrare el extranjero afectado tendrá la facultad de disponer el allanamiento de determinada propiedad particular.

No obstante lo anterior, es difícil que se llegue a tomar esta medida y si así fuere el caso, nuestro país proporciona en la medida de lo posible los medios necesarios para que el extranjero deje nuestro territorio sin dificultades y en la medida de lo posible enviarlo a su país con su familia. De este modo la persona no queda desamparada, la Policía de Extranjería realiza esta labor de una manera completa, procurando siempre la seguridad e integridad física de la persona.

Por otra parte, el Derecho Internacional contempla motivos para la expulsión de extranjeros:

- Poner en peligro la seguridad y orden del Estado de residencia.
- Ofensa inferida al Estado de residencia.

- Amenaza u ofensa a otros Estados.
- Delitos cometidos dentro o fuera del país.
- Perjuicios económicos ocasionados al Estado de residencia (vagancia o insolvencia).
- Residencia en el país sin autorización.

En el estándar de extranjeros la medida de expulsión no es una pena, sino una consecuencia de la potestad de policía de seguridad; pero si fuere una medida sin fundamento, aun tratándose de una potestad discrecional como ocurre con el art.84 D.L. 1.094, se genera responsabilidad del Estado que puede ser ventilado ante un órgano jurisdiccional de Derecho Internacional por el Estado a que pertenece el extranjero.⁵²

5.2 RECURSOS

El extranjero expulsado por Decreto Supremo podrá reclamar judicialmente por sí o por medio de algún miembro de su familia, ante la Corte Suprema dentro del plazo de 24 horas contadas desde que tuvo conocimiento de él.

La Corte Suprema fallará la reclamación dentro del plazo de 5 días contados desde su presentación.

La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la orden de expulsión, sin embargo durante su tramitación el extranjero permanecerá privado de libertad.

⁵² El Estatus Constitucional del Extranjero, Ob. Cit. P 305.

Si no se interpuso recurso o en caso de ser improcedente o rechazado, transcurrido 24 horas desde la notificación escrita de expulsión, la autoridad, o sea la Dirección General de Investigaciones, procederá a cumplir la expulsión ordenada.⁵³

⁵³Decreto Ley N° 1.094, Ob. Cit. Art. 82 a 90 y Decreto Supremo N° 597, Ob. Cit, art. 164 a 175.

CONCLUSIONES

El análisis del tema permite entender que en una primera mirada la naturaleza de la reforma migratoria no fue producto de una sola norma que modifica un sector completo del Derecho, como es el caso del Derecho Civil, que con la dictación de un código se dio paso a una nueva forma, completa y sistematizada de entender dicha rama del Derecho. En el caso de los extranjeros, se dio paso a todo un conjunto de normas y reglamentos que se fue moldeando a lo largo de 30 años aproximadamente, y que dio como resultado una reglamentación mucho más clara y acorde con los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, tanto en materia de igualdad y trato a los inmigrantes, como en la regulación interna propia del Estado que mediante la dictación de la Constitución Política del año 1980 ajustó y reconoció igualdad de Derechos tal como lo señala el Art. 1 inc. 1 al decir *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, sin distinguir entre nacionales o extranjeros. De este modo y al alero de la teoría dualista planteada por Triepel y Anzilotti que señala que *“el Derecho Internacional y el Derecho interno son dos órdenes jurídicos diferentes y separados el uno del otro”*⁵⁴, y que por tanto, para que el contenido de una norma internacional pueda tener aplicación dentro de un Estado es necesario que ella se transforme en norma interna; Chile incorporó como cuerpos legales una serie de Tratados Internacionales que vinieron a armonizar con la realidad Internacional y mediante la práctica uniforme de dichas disposiciones no ha hecho más que dar fiel cumplimiento al principio *Pacta Sunt Servanda* y aplicación a la teoría antes señalada.

Del análisis evolutivo de la reglamentación migratoria antes de la Constitución de 1980, y particularmente del D.F.L. 69 de 1953, existe dentro de la norma y en el mensaje de la misma una serie de antecedentes que la justifican, particular importancia tiene la parte que señala *“Que la inmigración con elementos de selección contribuirá a perfeccionar las condiciones biológicas de la raza”*. Dicha sección de la disposición hoy derogada vulnera ampliamente

⁵⁴ Benadava Santiago, Derecho Internacional Público, 2008, editorial Lexis Nexis. P77.

Principios básicos de los Derechos Humanos, tal como el Principio de No Discriminación e Igualdad, en que arbitrariamente se da paso a una categorización y discriminación indirecta de inmigrantes biológicamente inferiores, siendo contrario a la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos en donde se definen Derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Según ésta, todos tenemos los mismos Derechos Humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son universales, interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Sumado en esta norma tenemos el Art. 3 letra D, que da la atribución al departamento de inmigración para aceptar o denegar a su arbitrio Visaciones, lo que en la práctica se traduce en que el departamento lo realiza en atención a las directrices emanadas de la política migratoria las cuales varían según el régimen político de turno.

Del proceso evolutivo podemos apreciar que las modificaciones legales, a partir de la dictación del D.L. 1.094 del año 1975 llevaron a nuestra legislación por un proceso de adecuación a la luz de los Derechos Humanos, igualdad de trato y regulación en la contratación laboral que repercutió en el aumento de extranjeros de origen latinoamericano. Sumado a esto tenemos la expansión económica que sufrió nuestro país a partir de la vuelta a la democracia que consecuentemente creó la necesidad de generar un aumento de la mano de obra para cumplir con las metas de productividad del país y que por tanto afectó la forma de plantear la política migratoria nacional dando un profundo vuelco en lo que es el tipo de inmigrante que se acepta hoy en nuestro país, tomando sentido el hecho de que se derogase aquella parte del D.F.L. 69 del año 1953 que habla del mejoramiento de la raza que imperó por toda la primera parte del siglo XX. Por tanto la Reforma Migratoria se justifica por una doble necesidad, por una parte tenemos la mejora en la economía nacional que requirió de mano de obra, y por otra parte

la adecuación a la realidad internacional mediante la suscripción de Tratados que protegen a los extranjeros.

Del análisis normativo podemos apreciar que como en el caso del art. 15 del D.L. 1.094 del año 1975 se podrían dar situaciones de arbitrariedad por parte de la autoridad administrativa dando paso a la responsabilidad del Estado por dichas arbitrariedades a la luz del principio de responsabilidad en donde el Estado no solo debería indemnizar sino que además se vería expuesto a las posibles cartas de protesta emanadas de los países de aquellos extranjeros que sufren actos arbitrario, afectando incluso la imagen país.

Sin embargo, las falencias descritas no pasan de meros ajustes programáticos que en modo alguno empañan la realidad de la reforma, esto es, que hoy en día existe plena aplicación del Principio Pacta Sunt Servanda, que las sanciones por infracción de ley interna no son sino aplicación de la potestad normativa propia de cada estado y que en nuestro país dichas sanciones son armónicas con lo dispuesto por el derecho internacional, por lo que las arbitrariedades solo se pueden dar por la amplitud de la normativa nacional mas no por vulneración de tratados.

Sin embargo tenemos la particular situación de los extranjeros expulsados por Decreto Supremo en que solo gozan de un plazo de horas para poder efectuar apelación de la resolución, la que se efectúa ante la Corte Suprema, lo que a todas luces no solo vulnera el Principio del Debido Proceso ya que el plazo es demasiado acotado como para efectuar una defensa acorde a la extrema sanción, sino que además durante dicho plazo el extranjero se encuentra privado de libertad a la espera del fallo o expulsión lo cual genera una situación sumamente tensa y difícil para el extranjero que de no contar ante la debida defensa se verá obligado a abandonar nuestro país.

Sin perjuicio de lo anterior y de lo criticable de la misma, tenemos que nuestro sistema nacional goza de amplias garantías, por lo que dichas situaciones solo debieran ser objeto de reformas de carácter puntual.

BIBLIOGRAFIA

1. BENADAVA, SANTIAGO."Derecho Internacional Público". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.
2. MACHIN ALVAREZ, MACARENA, "los derechos humanos y la migración en Chile, desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural", informe emigrantes, Santiago de Chile 2011.
3. STAHRINGER DE CARAMUTI, OFELIA (coord.). "El MERCOSUR en el Nuevo Orden Mundial", Ediciones ciudad Argentina. Buenos Aires, 1998.
4. DECRETO N° 521, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, aprueba el reglamento para la aplicación del DFL. N° 60 de mayo de 1953 que creó el departamento de inmigración, de 31 de octubre de 1953, <http://www.leychile.cl/N?i=13968&f=1983-12-13&p=>
5. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE
6. DECRETO N° 5142, MINISTERIO DEL INTERIOR, fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros, de 13 de octubre de 1960, <http://www.leychile.cl/N?i=19444&f=1981-06-26&p=>
7. DECRETO N° 137, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, deja sin efecto del decreto N° 651 DE 1965 y modifica el decreto N° 521 DE 1953, de 23 de febrero de 1966, <http://www.leychile.cl/N?i=246150&f=1966-06-11&p=>

8. DECRETO N° 888, MINISTERIO DEL INTERIOR, crea comisión asesora sobre migraciones, de 26 de agosto de 1977, <http://www.leychile.cl/N?i=76962&f=1997-09-16&p=>
9. DECRETO N° 2.043, MINISTERIO DEL INTERIOR, delega atribuciones de cambiar la condición jurídica de turistas por las cualidades de residente con visa de estudiante, visa sujeto a contrato o visa temporaria, en autoridades que indica, de 15 de diciembre de 1981, <http://www.leychile.cl/N?i=18813&f=1982-02-10&p=>
10. DECRETO N° 818, MINISTERIO DEL INTERIOR, delega en autoridades de gobierno interior que indica, las atribuciones relativas a extranjeros que señala, de 13 de julio de 1983, <http://www.leychile.cl/N?i=15768&f=2000-05-20&p=>
11. DECRETO N° 597, MINISTERIO DEL INTERIOR, aprueba nuevo reglamento de extranjería, de 14 de junio de 1984 <http://www.leychile.cl/N?i=14516&f=2000-05-23&p=>
12. DFL. N° 69, MINISTERIO DE HACIENDA, crea el departamento de inmigración y establece normas sobre la materia, de 27 de abril de 1953, <http://www.leychile.cl/N?i=4418&f=1979-12-29&p=>
13. DL. N° 1.094, MINISTERIO DEL INTERIOR, establece normas sobre extranjeros en Chile, de 14 de septiembre de 1975, <http://www.leychile.cl/N?i=6483&f=2011-04-08&p=>
14. Ley 19.476, MINISTERIO DEL INTERIOR, introduce modificaciones al decreto ley 1.094 de 1975, en materia de refugiados, de 14 de septiembre de 1975, <http://www.leychile.cl/N?i=30843&f=1996-10-21&p=>

15. Ley 19581, MINISTERIO DEL INTERIOR; SUBSECRETARIA DEL INTERIOR, establece categoría de habitantes de zonas fronterizas, de 19 de agosto de 1998, <http://www.leychile.cl/N?i=123603&f=1998-09-01&p=>