



Universidad Austral de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Inmigración: Exigibilidad, prestación y vulneración de
Derechos Humanos o fundamentales.

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

Profesora Patrocinante: Yanira Zúñiga Añazco.
Alumno: Rodrigo Acuña Yáñez.

Valdivia, Enero de 2007.

Valdivia, 21 de febrero de 2007

Profesor
Andrés Bordalí Salamanca
Director del Instituto de Derecho Público

Estimado profesor;

Por este acto vengo en informar la memoria de prueba de don RODRIGO ACUNA YAÑEZ que lleva por título "Inmigración: Exigibilidad, prestación y vulneración de Derechos Humanos o fundamentales". La investigación en comento aborda el análisis del fenómeno migratorio (con énfasis en la migración económica) y de los desafíos que éste representa para las categorías jurídicas modernas (especialmente la categoría de los derechos fundamentales). Dicha aproximación sirve de antesala para el estudio dogmático de las normas chilenas aplicables a los inmigrantes. De esta manera, se engarza el estudio teórico del problema con el análisis de sus repercusiones prácticas a nivel nacional.

Si bien, hay que reconocer que la inmigración en Chile no reviste las características y la complejidad que exhibe en el caso de otras sociedades, el análisis efectuado por el memorista constituye un aporte interesante al tratamiento del problema debido a la escasa atención que el mismo ha recibido por parte de la doctrina chilena y a que- como concluye el memorista- la legislación chilena pertinente carece de sistematicidad y complitud por lo que la teorización resulta especialmente necesaria para el ejercicio de integración y, en general, para el desarrollo de una hermenéutica adecuada de la Constitución, las leyes, reglamentos y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile. En este sentido, el examen- aunque preliminar- de la jurisprudencia de los órganos de control de los sistemas internacionales de protección de derechos fundamentales resulta especialmente valioso como elemento de interpretación de las normas internas toda vez que recoge en buena medida, la complejidad del problema así como los más recientes enfoques utilizados en doctrina comparada.

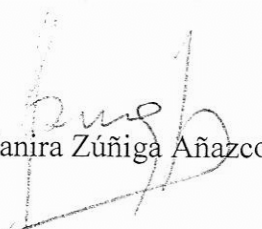
Desde el punto de vista estructural, la memoria comienza con dos capítulos de carácter introductorio destinados, por un lado, a brindar una breve caracterización del fenómeno migratorio y, por otro, a la elucidación de los usos, significaciones y relaciones entre las categorías de "personas", "ciudadanos" y "extranjeros". Es precisamente en el segundo capítulo donde se abordan problemas tales como la universalidad de los derechos humanos, los fenómenos de exclusión y el origen de la nacionalidad como factor de atribución de derechos.

En el capítulo III, en cambio, se examinan someramente los rasgos específicos de la inmigración en Chile y, con mayor detención, el régimen jurídico aplicable a la situación del inmigrante en territorio chileno. Esto último se analiza desde la perspectiva de la protección de derechos fundamentales e incluye el estudio de las principales normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables. Complementa este examen la consideración de los principales tratados internacionales sobre derechos

humanos relacionados directa o indirectamente con el tema, con especial énfasis en de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares y, finalmente, el comentario de la jurisprudencia del sistema interamericano sobre la materia. Con todo se extraña un mayor desarrollo de los alcances de las eventuales antinomias entre reglas internas y reglas internacionales y la proposición de criterios más claros de solución que no supongan reforma normativa.

Desde el punto de vista metodológico, durante el desarrollo de la investigación don Rodrigo Acuña, ha exhibido rigor metodológico, disciplina y un, en general, correcto nivel de argumentación. Las fuentes consultadas son suficientes y pertinentes para la consecución de los objetivos de la investigación. De La misma manera, el régimen formal de referencias bibliográficas usado está adecuadamente construido. Por último, las conclusiones extraídas de la investigación son coherentes con la argumentación y están correctamente expresadas desde un punto de vista lógico.

Por las razones antes expresadas la profesora que informa estima que los objetivos de la investigación- fundamentalmente de naturaleza exploratoria- han sido correctamente satisfechos y califica la memoria de prueba de don Rodrigo Acuña Yáñez con nota 5.8 (cinco coma ocho)



Dra. Yanira Zúñiga Añazco

Índice

Introducción	Pág.3
<u>Capítulo I: Aspectos Generales</u>	Pág.4
1.- La Inmigración como fenómeno humano	Pág.4
1.1.- La Inmigración Económica.	Pág.6
<u>Capítulo II: Personas, Ciudadanos y Extranjeros</u>	Pág.8
1.- El Estado-Nación y sus Ciudadanos.	Pág.8
1.1.- El Extranjero-Inmigrante.	Pág.12
1.1.1.- La Inclusión en el disfrute de derechos	Pág.13
A.- Derechos por ser personas:	Pág.15
B.- Si tienen deberes deben a su vez poseer derechos	Pág.16
C.- La Solidaridad como fundamento de la inclusión	Pág.17
<u>Capítulo III: Inmigración en Chile y Legislación Aplicable</u>	Pág.20
1.- El fenómeno migratorio en Chile	Pág.20
1.1- Legislación nacional aplicable a los extranjeros	Pág.21
A.- Constitución Política de la República:	Pág.21
a) Capítulo I, Bases de la Institucionalidad:	Pág.22
b) Capítulo II, Nacionalidad y Ciudadanía:	Pág.22
c) Capítulo III, De los Derechos y Deberes Constitucionales:	Pág.23
B.- Disposiciones Legales Chilenas sobre Extranjeros:	Pág.28
- Decreto Ley N° 1.094	Pág.29
- Decreto con Fuerza de Ley N° 69	Pág.32
- Decreto Supremo N° 597	Pág.34
- Decreto N° 5.142	Pág.34
- Ley N° 19.581	Pág.35
C.- Tratados Internacionales aplicables a los Extranjeros:	Pág.35
- Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familias.	Pág.37
D.- Políticas Migratorias:	Pág.40
- Consideraciones para una Política Inmigratoria en nuestro país.	Pág.42
Conclusiones	Pág.45
Bibliografía	Pág.48

Introducción

La presente investigación, abordará el tema de la inmigración, no desde una perspectiva estadística, aunque aquí encontrará referencias a datos globales y nacionales con respecto al tema, pues la migración es un fenómeno cuantificable. Si no que desde una perspectiva más amplia, como fenómeno caracterizable y que se relaciona con distintas entidades y categorías.

Es así como en su primer capítulo, se intentará describir como un fenómeno humano de carácter global, mostrando sus cifras mundiales. Además nos referimos a su carácter económico, desde el punto de vista de que es uno de los principales motivos de las migraciones.

En el capítulo segundo, se continuará vinculando y relacionando este fenómeno con el Estado-nación, la ciudadanía y los ciudadanos, pero también tomando en cuenta a quienes integran los flujos de este fenómeno, los extranjeros, para analizar su condición con respecto a la exclusión y tratar de fundamentar su inclusión, en el disfrute de los derechos humanos.

Luego, en el capítulo tercero, pasaremos a revisar la situación de la inmigración en nuestro país, en cifras generales y porcentajes. También examinaremos la normativa chilena, en relación con el fenómeno migratorio y la figura del extranjero en nuestro ordenamiento jurídico. Comenzando por nuestra Constitución Política de la República en sus tres primeros capítulos, para continuar con breves análisis a las leyes, decretos y reglamentos más importantes en la materia. Además de la normativa nacional, analizaremos la normativa internacional, de mayor relevancia para los extranjeros-inmigrantes en nuestro país, incorporada a nuestro ordenamiento, específicamente la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares*, de la cual estudiaremos sucintamente su historia y contenido normativo. Por último nos referiremos a las políticas migratorias nacionales, la necesidad de su establecimiento explícito, como principios rectores de la legislación al respecto.

Para finalizar con una serie de conclusiones o consideraciones finales, con relación a la inmigración, la ciudadanía y los derechos humanos de los migrantes.

Capítulo I: Aspectos Generales

“Será que somos nómades sin fronteras...”

Fronteras, Makiza.

1.- La Inmigración como fenómeno humano

El hombre al igual que el resto de los animales, responde a sus necesidades buscando un lugar donde pueda saciar o satisfacer sus carencias. Es así como a lo largo de la historia se han producido grandes cambios en el escenario mundial producto de las migraciones, todas éstas tienen como denominador común las necesidades humanas, de cualquier tipo, pues al parecer es esto lo que mueve a los hombres, y a pesar de pasar del nomadismo al sedentarismo, aún así, se siguió repitiendo este fenómeno, estas peregrinaciones de seres humanos recorriendo el mundo por diversos motivos, ya sea en busca de recursos para su sobrevivencia o para evitar enemigos humanos, como también para eludir desastres naturales. Todos estos movimientos generalmente se han dado con el objetivo de asentarse en un lugar distinto al de origen.

La historia de la humanidad, nos permite establecer como fenómeno humano el hecho de inmigrar, aunque esto no sea privativamente humano, pues se puede argumentar que los animales también participan de fenómenos migratorios, pero aquí creemos importante establecer una gran diferencia, el hecho de querer asentarse por un tiempo indeterminado, es solamente humano, como ya lo habíamos mencionado, puesto que en el caso de los animales esto es parte de un ciclo, ellos van y vienen solamente, determinados habitualmente por las estaciones del año. Las definiciones de inmigración reafirman estas ideas, según la Real Academia Española de la Lengua (RAE), inmigrar es: *“Llegar a otro [país] para establecerse en él, con idea de formar nuevas colonias o domiciliarse en las ya formadas.”*¹. Y desde un punto de vista sociológico, la inmigración se define como: *“El movimiento de población entre dos países en la misma área de cultura aproximadamente, abandonando uno relativamente más viejo, más densamente poblado y menos atractivo política, económica o socialmente para poblar otro relativamente menos poblado, con atractivos determinados en la senda de la oportunidad económica o en la esfera de la libertad política, religiosa y social. La verdadera inmigración es voluntaria por parte de los inmigrantes y en la mayoría de los casos financiada con recursos privados aún cuando a menudo existe apoyo del estado o subsidio de alguna índole. La verdadera inmigración cruza siempre una frontera política (...)”*².

Por otra parte, los motivos o razones de la inmigración humana, abarcan una amplia gama³, como lo señalaba anteriormente la definición desde el punto de vista sociológico,

¹ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Primera Edición. Madrid 2001. p.886

² Pratt Fairchild, Henry (ed). *Diccionario de Sociología*. Fondo de cultura económica, México, 1997. p.155

³ En este sentido, ANDRÉS SOLIMANO, Asesor Regional de la División de Desarrollo Económico de la CEPAL, realiza una enumeración de los factores que determinan la magnitud y dirección de las migraciones, entre ellos señala: *“a) Diferencias de ingreso per cápita entre el país de origen y el país receptor; b) Etapa del ciclo*

pero principalmente se pueden reducir a económicos y políticos⁴. Dentro de las primeras se incluyen razones laborales y de búsqueda de mejores condiciones de vida⁵ y las segundas abarcan persecuciones políticas, raciales e ideológicas, incluyendo el caso de los refugiados. Cabe señalar, que hay autores, que plantean un factor principal más general, que sería “*un cambio epocal, el del fin del predominio de la agricultura en muchas partes del mundo y el consiguiente éxodo de los campos*”⁶. Ello, sin desconocer, el fenómeno de la globalización y la creciente sociedad de la información, sumado a factores climáticos, políticos y económicos, que han influido y determinado el aumento y desarrollo de este fenómeno humano.

Siguiendo al Profesor español JAVIER DE LUCAS el fenómeno migratorio se puede caracterizar como:

“Global, en primer lugar por su dimensión planetaria, que hace imposible examinarlo desde la perspectiva de un Estado nacional [...] Más que un fenómeno de geografía humana se convierte en un rasgo, una constante estructural que afecta por tanto al mundo entero: como recordé no hablamos de desplazamientos en el mundo, sino de auténtico “desplazamiento del mundo” [...]

*Además, un fenómeno **Complejo**, por heterogéneo, plural: no existe **la** inmigración, como tampoco un tipo homogéneo de “inmigrantes”. Los proyectos migratorios no son unívocos, sino que varían en función de los presupuestos, los mecanismos de desplazamiento, los objetivos de esos proyectos, etc. Son diversos los países de origen, pero también y sobre todo sus agentes, sus protagonistas.*

*Finalmente, un fenómeno **Integral**, o si se prefiere global en una segunda acepción del término, porque, como enseñara Gauss, la inmigración es un fenómeno social total, que involucra los diferentes aspectos (laboral, económico, cultural, jurídico, político) de las*

económico y perspectivas económicas en el país receptor; c) Redes sociales de apoyo; d) Políticas de inmigración; e) Costos de la migración; f) Diferencias culturales entre países; g) Distancia o proximidad geográficas”. Vid. Solimano, Andrés. Globalización y Migración internacional: la experiencia latinoamericana. En: Revista de la CEPAL 80-Agosto 2003. <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/5/19305/lcg2204e-Solimano.pdf> [consulta: 17 de noviembre de 2006]

⁴ Nos parece importante mencionar la visión al respecto de ROBERTO TOSCANO, quien señala: “*En el fondo, si se pudiera atribuir el fenómeno de las migraciones en un mundo globalizado sólo a las desigualdades socioeconómicas, el problema sería en cierto modo mucho más fácil de afrontar (...) Pero no es así. Para explicar por qué los hombres, mujeres y niños se ponen en marcha por los peligrosos caminos de la emigración clandestina, por qué afrontan la incógnita de un futuro en tierras lejanas y desconocidas, no basta, la economía, y tampoco es suficiente recurrir a los diferentes niveles de bienestar. Con frecuencia, la “no habitabilidad” de tantas, de demasiadas zonas del mundo, tiene que ver más con la política que con la economía. Por un lado, tiene que ver con los conflictos internos (denominados étnicos), por otro, con el modo con el que ciertos Gobiernos, ciertos regímenes, tratan a sus propios ciudadanos. En síntesis tiene que ver con la falta de respeto de los derechos humanos*”. Cit. En: Martínez de Pisón, José. *La (No) Política de Inmigración y el Estado de Derecho*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, nº 10/2004. <http://www.uv.es/CEFD/10/pison.pdf> p.3 [consulta: 15 de septiembre de 2006]

⁵ Cfr. Carrio Sampetro, Alberto. *Inmigración, ciudadanía y clase social*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. <http://www.uv.es/CEFD/carrio.doc> p.1 [consulta: 22 junio 2006]

⁶ Bodei, Remo. “Los sin patria”. En: Silveira Gorski, Hector (ed). *Identidades comunitarias y democracia*. Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2000. p.154

*relaciones sociales: encerrarlo en una sola dimensión, como es frecuente –la laboral, la de orden público, la cultural- es un error [...]*⁷.

1.1.- La Inmigración Económica

¿Por qué denominarla inmigración económica? Porque ha quedado demostrado que los factores económicos generalmente han sido determinantes en la historia de la humanidad y las migraciones de ésta. Muestra de esto es “*el caso de los colonos holandeses que entre los siglos XVII y XVIII invadieron las tierras de Sudáfrica y el de los irlandeses e italianos que en el siglo XIX llegaron a las costas de Estados Unidos...*”⁸.

En la actualidad, estos motivos o razones económicas se mantienen y se hacen más patentes. Además, se debe tener presente la falta de conflictos políticos o bélicos de magnitud que susciten o propicien grandes migraciones, con la excepción de medio oriente y su estado permanente de conflicto, la globalización, el sistema del libre mercado y la apertura de fronteras en pro de las economías mundiales, lo cual conlleva el traslado de mano de obra, calificada o no, a otros países, y dentro de esos flujos los inmigrantes ilegales, buscando nuevas oportunidades y mejores condiciones de vida, puesto que provienen de países subdesarrollados, como por ejemplo: la inmigración desde países africanos con destino a Europa, donde al comparar los índices de desarrollo humano, se obtienen cifras con diferencias abismales.

Otro punto relevante en relación con el destino de estas migraciones lo constituye el hecho de que éstas están determinadas por las diferencias económicas⁹ existentes entre Norte y Sur¹⁰. Esto resulta crucial y explica las décadas continuas de oleadas de inmigrantes para países sobre la línea del ecuador, como los Estados Unidos, y los países miembros de la Unión Europea¹¹.

⁷ de Lucas, Javier. *Justicia, Migración y Derecho*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n°7/2003 <http://www.uv.es/CEFD/7/delucas.doc> p.7-9 (el destacado es del autor) [consulta: 15 septiembre 2006]

⁸ Cfr. Carrio Sampedro, Alberto. Op. Cit. p.2

⁹ En este sentido: “*A modo de ejemplo, en 1980 la diferencia en el salario por una hora de trabajo de un obrero de manufacturas chino y otro estadounidense era de 1:36 (US\$ 0.25 a US\$ 9.87); en 1995, la relación se disparó a 1:72 (US\$ 0.25 contra US\$17.20). De modo similar, en 1996, un obrero mexicano podía ganar en promedio hasta nueve veces más trabajando en Estados Unidos. Estas enormes disparidades, naturalmente, han redundado en mayores índices de migración.*”. Vid. Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y miembros de sus Familias. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. *Segundo Informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*. 2001. Punto 40. <http://www.cidh.org/Migrantes/migrantes.00sp.htm#MIGRACION> [consulta: 27 de Noviembre de 2006]

¹⁰ Cfr. Carrio Sampedro, Alberto. Op. Cit. p.3

¹¹ En el caso de la Unión Europea, los cuatro países con la mayor cantidad de población inmigrante legalmente vecindada, están encabezados por Alemania con más de siete millones, seguido de España, Francia e Italia, países que superan los tres millones de inmigrantes. Información obtenida del artículo: *Italia se ubica entre los países de Europa con más inmigrantes*. <http://actualidad.terra.es/articulo/html/av21165855.htm> [Consulta: 31 de Octubre de 2006]

También explica inmigraciones de carácter regional como en el caso chileno, en que si bien los extranjeros que se tratan de avecindar vienen del norte esencialmente, lo hacen debido a la mejor condición económica de Chile¹² respecto de sus vecinos.

En el caso de Australia y Nueva Zelanda, estados bajo la línea del ecuador que promueven la inmigración condicionada a la calificación laboral, nuevamente nos enfrentamos a motivos de diferencias económicas y mejores expectativas de vida como factor determinante de los movimientos migratorios.

A nivel global, de acuerdo a datos de la Organización Internacional de Migraciones (OIM), en el año 2005, se estimaba que había 191 millones de migrantes en el mundo, en comparación a los 176 millones del año 2000, y este nuevo monto representaría el 3% de la población mundial. Dentro de las cifras de inmigración, se estima que en el mundo hay alrededor de 30 a 40 millones de migrantes ilegales, lo que comprendería entre el 15 y el 20% de la población migrante a nivel global¹³.

¹² El comienzo de este fenómeno inmigratorio hacia Chile, está vinculado con el regreso a la democracia, pues desde 1990 las cifras de extranjeros que llegaron al país comenzaron a aumentar, sumado a las grandes cifras de crecimiento que mantuvo el Chile en los 90.

Capítulo II: Personas, Ciudadanos y Extranjeros

“Queremos mano de obra, pero nos llegan personas...”.

Max Frisch

1.- El Estado-Nación y sus Ciudadanos.

Es en el Estado, donde confluyen nacionales y extranjeros. El término Estado se crea en el siglo XVI y se establece como la forma de organización política y social para la nación, entendida esta como una relación de ascendencia y descendencia, lengua y credo, en aquel tiempo. Y es con el surgimiento del Estado-Nación, donde encontramos un ámbito geográfico para “iguales”, con un pasado e idiosincrasia comunes¹⁴. La construcción del Estado-Nación, en parte se fundamenta en la lógica de la exclusión del “otro”, del distinto, o sea del inmigrante en este caso. A este respecto el Profesor de Lucas, señala que: *“La aparición de esas formas de organización política se basa en la contraposición entre nacionales y extranjeros, y en la exclusión de estos[...] Aún podríamos decir más, los extranjeros representan hoy en forma especial –en tanto exclusión “natural” - un vestigio histórico de las nociones de Estado y ciudadanía[...]”*¹⁵.

Dentro del Estado-Nación, emerge la figura del ciudadano y con ello el concepto de ciudadanía, que según el profesor MARTÍNEZ DE PISÓN posee una data más antigua, pues: *“sus raíces teóricas se encuentran en la filosofía griega, es su ideal de democracia y en la construcción de su modelo de ciudad-estado (la polis) en el que la figura del ciudadano cobraba una especial importancia en la medida en que se le consideraba el actor principal de la vida pública [...]”*¹⁶. Y ya en tiempos modernos su significado *“Ha estado siempre vinculado a la filosofía de Rousseau –oposición súbdito/ciudadano– y la emergencia del Estado-nación. Por ello, se identifica con la idea y la posesión de una nacionalidad”*¹⁷.

Respecto al vocablo ciudadano, se debe tomar como referencia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, punto culminante de la Revolución Francesa, ya que el término ciudadano venía a reemplazar el término súbdito del antiguo régimen y así establecer la igualdad entre los individuos, como un estatus en principio formalmente igualitario. Tan sólo formalmente igualitario, debido a que en el seno del Estado-nación existían los excluidos, es decir, no todos los nacionales podían ser ciudadanos en aquella época, baste mencionar que se debía pertenecer al género masculino, para ejercer la

¹³ Organización Internacional de Migraciones (OIM). Hechos y Cifras. Previsiones y tendencias mundiales. Disponible en: <http://www.iom.int/jahia/Jahia/lang/es/pid/254> [consulta: 27 de Noviembre de 2006]

¹⁴ Cfr. García Amado, Juan. ¿Por qué no tienen los inmigrantes los mismos derechos que los nacionales? Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n° 7/2003. <http://www.uv.es/CEFD/7/garamado.doc> p.3-4 [consulta: 22 de septiembre de 2006]

¹⁵ de Lucas, Javier. *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Ediciones Temas de Hoy, S.A. Madrid, 1994. p 117-118

¹⁶ Martínez de Pisón, José. *La (No) Política de Inmigración y el Estado de Derecho*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n° 10/2004 <http://www.uv.es/CEFD/10/pison.pdf> p.13 [consulta: 15 de septiembre de 2006] p.13

¹⁷ *Ibíd.* p.13

ciudadanía y debieron pasar varios años para que se integrasen a este ejercicio las mujeres, referida a la ciudadanía activa, o el poder elegir a sus representantes.

Entonces debido a la naturaleza exclusiva de la ciudadanía, este elemento se transforma en el medio de igualar a los iguales, es decir a los nacionales que cumplan ciertos requisitos, en contraposición de los excluidos, nacionales y no-nacionales¹⁸. Es así como asistimos a lo que el profesor JULIOS-CAMPUZANO denomina la “Paradoja de la Ciudadanía”, puesto que: *“Si la modernidad supuso la abolición de las diferencias estamentales y la vertebración de una sociedad al menos aparentemente igualitaria mediante la creación del status de ciudadano, en la actualidad retornamos a una concepción “premoderna” de la ciudadanía, en la que ésta opera como motivo de exclusión y de diferenciación social: es el resurgimiento de una ciudadanía estamental, que divide a la sociedad entre quienes ostentan la condición de ciudadanos y quienes se ven privados de ella.”*¹⁹.

Siguiendo en la búsqueda del significado del concepto de ciudadanía, contemporáneamente T. MARSHALL en su obra “Citizenship and Social Class”, se refiere a la ciudadanía como: *“Aquel estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad”*²⁰. Y dicho estatus, este sociólogo lo identifica con un variado conjunto de derechos fundamentales, incluyendo a los derechos civiles, políticos y sociales, como derechos de ciudadanía²¹.

Por otra parte el Profesor RUBIO CARRACEDO sostiene que: *“Por ciudadanía se entiende habitualmente el reconocimiento por parte del Estado a los individuos que lo integran del derecho al disfrute de las libertades fundamentales, en especial de los derechos civiles y políticos. Tal capacidad política y jurídicamente reconocida es la que constituye a los individuos en ciudadanos”*²².

Ambos autores entienden de manera similar la ciudadanía, pero queda la duda de cuál es el contenido concreto de ésta, ya que MARSHALL incluye todos los tipos de derechos fundamentales y RUBIO CARRACEDO apunta a todas las libertades fundamentales, pero

¹⁸ En este sentido CAMPILLO MESEGUER, apunta que para gozar de la ciudadanía en las republicas antiguas y medievales, debían ser: *“adultos varones, propietarios y guerreros”*, y por ello, los ciudadanos constarían de: *“la triple condición de padres, patronos y patriotas, y que se reconocían unos a otros como iguales.”*. Entonces, sólo un grupo privilegiado gozaba de la plena ciudadanía democrática, y por otra parte tenemos al grupo de los no ciudadanos integrados por: *“las mujeres, los trabajadores sin propiedades (fuesen esclavos, siervos o asalariados) y los extranjeros (fuesen “bárbaros” o “salvajes”: no romanizados, no cristianos, no blancos, no europeos).”*. Vid. Campillo Meseguer, Antonio. “Capítulo 5: Ciudadanía y Extranjería en la Sociedad Global”. En: Pedreño Cánovas, Andrés; Hernández Pedreño, Manuel (coord.). *La condición inmigrante. Exploraciones e investigaciones desde la Región de Murcia*. Universidad de Murcia. Campus Digital. <http://www.um.es/campusdigital/Libros/textoCompleto/la%20condicion%20inmigrante/LA%20CONDICION%20INMIGRANTE%20cap5.pdf> p.116 [consulta: 28 de Noviembre de 2006]

¹⁹ de Julios-Campuzano, Alfonso. *La Paradoja de la Ciudadanía. Inmigración y Derechos en un mundo globalizado*. Disponible En: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, N° 7/2003. <http://www.uv.es/CEFD/7/dejulios.doc> p.2 [consulta: 22 de septiembre de 2006]

²⁰ Cit. En: Carrio Sampredo, Alberto. Op. Cit. p.5

²¹ Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Segunda Edición. Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2001. p.55

²² Rubio Carracedo, José. “Introducción: Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos”. En: Rubio Carracedo, José; María Rosales, José; Toscano Méndez, Manuel. *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*. Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2000. p.10

principalmente derechos civiles y políticos, y agrega además que la capacidad política jurídicamente reconocida es la que determinaría que ciertos individuos ostenten la ciudadanía.

Nos parece relevante reseñar a HABERMAS, en relación a la ciudadanía, pues entiende que por mucho tiempo en el lenguaje de los juristas dicho concepto sólo tenía un sentido de pertenencia a un Estado, el cual según este autor, en relación a la comprensión del Estado democrático de derecho, estaría ligado al principio de voluntariedad y por ello las formas comunes de adquisición de esta, *Ius Solis et Ius Sanguinis*, no fundarían ninguna sumisión irrevocable a la soberanía de un Estado. Actualmente, el concepto ciudadanía tendría una significación dual, dado por la utilización de este concepto para significar la pertenencia a la organización de un Estado, y por otra parte para representar un estatus, que estaría definido por los deberes y derechos ciudadanos o propios del ciudadano, estos a su vez estarían determinados por cada ordenamiento jurídico²³.

Para la concepción republicana el núcleo de la ciudadanía, estaría integrado por los derechos de participación y comunicación políticas²⁴. Por ello, “*el estatus de ciudadano fija en especial los derechos democráticos de los que el individuo puede hacer reflexivamente uso para cambiar su situación, posición o condición jurídica material*”²⁵. Entonces el núcleo de la ciudadanía estaría determinado por una parte de los derechos fundamentales, específicamente los derechos políticos, que siguiendo a FERRAJOLI, se identifican con: “*el derecho de voto, el de sufragio pasivo, el derecho de acceder a los cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y democracia política.*”²⁶.

Como se puede apreciar, la ciudadanía está estrechamente vinculada a la democracia²⁷, y con ello, se reafirma su delimitación al ámbito de los derechos políticos principalmente, por ello en ningún caso debería entenderse como una categoría inclusiva de mayores derechos que aquellos. Creemos errada la utilización del término ciudadanía, como supuesto de todos los derechos civiles, políticos y sociales, lo que en realidad se está realizando es un “uso lingüístico equivocado”²⁸, que convertiría en general lo que era nada más que una parte²⁹.

Además, la lógica de agrupar mayores derechos dentro de este concepto, provoca el efecto de fragmentar la universalidad de los derechos humanos, pues el resultado sería que

²³ Cfr. Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*. Cuarta Edición. Editorial Trotta. Madrid, 1998. p.624 -625

²⁴ Cfr. *Ibid.* p.625

²⁵ *Ibid.* p.626

²⁶ Ferrajoli, Luigi. *Op. Cit.* p.40

²⁷ Cfr. Campillo Meseguer, Antonio. *Op. Cit.* p.116

²⁸ Es así como MIGUELANGELO BOVERO, considera que: “*En el léxico más reciente ‘ciudadanía’ es el término genérico, es decir, indica una clase de derechos que comprende varias especificaciones (civiles, políticos, sociales); en el léxico clásico-moderno ‘ciudadano’ es un término específico, relacionado principalmente (aunque no sólo) con la especie de los derechos políticos*”. *En el lenguaje del XVIII, los “derechos del hombre” era un término genérico que hacía referencia a todos los derechos, mientras que la “ciudadanía” era el término más específico para referirse a los derechos políticos.*”. Vid. Martínez de Pisón, José. *¿Tienen derechos los inmigrantes?* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n° 10/2004 <http://www.uv.es/CEFD/10/pisonados.pdf> p.12 [consulta: 15 de septiembre de 2006]

sólo los nacionales-ciudadanos gozarían de los derechos humanos en sus Estados respectivos³⁰, estableciéndose la exclusión por vía de la nacionalidad-ciudadanía³¹, para extranjeros y apátridas³². Todo lo anterior se presenta como un sin sentido, pues la titularidad de los derechos humanos o derechos fundamentales, se obtiene en tanto somos miembros de la especie humana, y dentro de este ámbito de los derechos humanos, solo una parte consiste en ser titular de derechos como ciudadano o derechos de ciudadanía de un Estado determinado, lo que tampoco excluiría tajantemente a los extranjeros, puesto que a través de la adquisición de la nacionalidad del Estado receptor podrá participar de la ciudadanía.

En suma, la ciudadanía la podemos describir como un término de carácter *histórico*, *excluyente-incluyente*, y como consecuencia de esto, también se puede caracterizar como *controvertida* y *en constante revisión*.

Sostenemos que es **histórico**, debido a que su surgimiento forma parte de la evolución política de la humanidad, ya sea, que nos remontemos a la antigua Grecia o entendamos como punto de partida la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, relacionado con esto, señalamos que es de carácter **excluyente-incluyente**, puesto que, con el paso del tiempo la ciudadanía fue ampliando su ámbito al incorporar a más individuos, entre el siglo XVII hasta mediados del siglo XX, a través de diversos movimientos sociales, como el movimiento obrero-socialista o el feminista-sufragista, ambos cuestionaban la democracia estamental y buscaban una participación activa e igualitaria, para dichos grupos, y esto lo lograrían al participar del estatus de ciudadanos³³.

Estas luchas y movimientos sociales con el transcurso de los años, hacen de la ciudadanía una categoría **controvertida** y **en constante revisión**. Lo controvertido de ella se puede dividir en dos aspectos, por una parte, el tema de quiénes pueden participar de ella y cómo, y por otra parte cuál es el contenido en cuanto a derechos de ciudadanía. Este es quizás el punto más controvertido, aunque después de la obra de MARSHALL, se puede sostener que la gran mayoría de los autores incluyen como derechos de ciudadanía, tanto los derechos políticos, como los civiles y sociales³⁴, y se han lanzado a replantear la ciudadanía, ante los fenómenos de la crisis del Estado social, las sociedades multiculturales, la globalización y la

²⁹ Cfr. *Ibíd.* p.12

³⁰ dal Lago, A., "*Personas y No-Personas*". En: Silveira Gorski, Hector (ed). *Op. Cit.* p.137

³¹ Se plantea para algunos como: "*El paradigma de la nacionalidad, en el sentido de que la construcción de la idea de los derechos, aparece siempre condicionada a la nacionalidad.*". Vid. de Asís, Rafael. *La Participación Política de los Inmigrantes. Hacia una nueva generalización de los derechos*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n° 12/2005 <http://www.uv.es/CEFD/12/DeAsis.pdf> p.5 [consulta: 15 de septiembre de 2006]

³² Según la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas* de 1960, en su Art. 1º, define que se debe entender por apátrida y señala: "*1. A los efectos de la presente Convención, el término «apátrida» designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.*"

³³ Cfr. Campillo Meseguer, Antonio. *Op. Cit.* p.117

³⁴ Muestra de ello, lo encontramos en el trabajo de Estévez Araujo, quien conceptualmente entiende la ciudadanía como: "*Un «estatus» que consiste en la efectiva titularidad de un conjunto de derechos. Ese estatus se adquiere por formar parte de una entidad política en virtud de un vínculo que en la época contemporánea ha sido fundamentalmente la nacionalidad. Y aquí se considerará (aunque se trata de una cuestión que es objeto de debate) que el contenido de la ciudadanía lo constituyen los derechos civiles o de la libertad, los derechos*

inmigración, es así como queda de manifiesto la constante revisión de la ciudadanía y sus implicancias. Muestra de esta revisión o replanteamiento de la ciudadanía, son el gran número de aditivos o apellidos que se agregan a ésta³⁵, ejemplo de esto, tenemos la *Ciudadanía Diferencia* o *Multicultural*, de I.Young y W.Kymlicka respectivamente, la *Ciudadanía Republicana* de P.Barber, D.Zolo, J. Habermas; la *Ciudadanía Cosmopolita* de L.Ferrajoli y J.A.Estévez³⁶, la *Ciudadanía Dinámica* de G.Rocher, o la *Ciudadanía Compleja* de J. Rubio Carracedo³⁷.

Si bien quedan puntos conflictivos que tratar respecto de la ciudadanía, estos se deben tratar respecto al extranjero, y así completar la tríada, Estado-nación, Nacional-Ciudadano, y Extranjero-Inmigrante.

1.1.- El Extranjero-Inmigrante.

El extranjero, extraño, inmigrante, en definitiva el “otro”, se puede conceptualizar siguiendo a la RAE como aquel: “*Natural de una nación respecto a los naturales de cualquier otra.*”³⁸. En tanto desde una perspectiva sociológica nos encontramos ante dos acepciones, la primera de ellas señala que: “*Se denomina así al ciudadano de un país con residencia en otro.*”³⁹ Y el segundo significado que nos entrega entiende por extranjero a la: “*Persona que vive en determinada comunidad y que, por consiguiente acepta, hasta cierto punto, la vida del lugar, pero a la que no se confiere estatus como miembro del grupo “propio” por sus elementos originarios.*”⁴⁰.

Tomaremos algunos elementos de las definiciones sociológicas, para realizar algunos comentarios al respecto. Lo que llama la atención es que en la primera de ellas se parte dejando claro que el extranjero es un ciudadano, evidentemente de otro Estado-nación, pero no pierde dicha condición respecto a su país de origen, salvo que renuncie a su nacionalidad o la pierda según la lógica más común al parecer de los ordenamientos jurídicos. Es quizás, esta condición de ciudadano que arrastra el inmigrante, la que determina el planteamiento de la *Ciudadanía Cosmopolita*, por parte de algunos autores, y así obtener una ciudadanía que trascienda fronteras y con ello también goce de una protección internacional⁴¹, sin entrar a cuestionar los problemas o ventajas, como tampoco las implicancias de dicho reconocimiento. Por otra parte la segunda definición, hace mención al elemento cultural, pues dice: “[...] y

políticos y también los derechos sociales.”. Vid. Estévez Araujo, J.A. “*Ciudadanía Cosmopolita versus Globalización Neoliberal.*”. En: Silveira Gorski, Hector (ed). Op. Cit. p.286

³⁵ Cfr. Martínez de Pisón, José. *La (No) Política de Inmigración y el Estado de Derecho.* Op.Cit. p.14-15

³⁶ Estévez Araujo, J.A. “*Ciudadanía Cosmopolita versus Globalización Neoliberal.*”. En: Silveira Gorski, Hector (ed). Op. Cit. p.285-296

³⁷ Vid. Rubio Carracedo, José. *Ciudadanía Compleja y democracia.* En: Rubio Carracedo, José; María Rosales, José; Toscano Méndez, Manuel. Op.Cit. p.21-45

³⁸ Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Primera Edición. Madrid 2001. p.694

³⁹ Diccionario de Sociología. Pratt Fairchild, Henry (ed). Op.Cit. p.118

⁴⁰ *Ibíd.* p.118

⁴¹ Cfr.Estévez Araujo, J.A. “*Ciudadanía Cosmopolita versus Globalización Neoliberal.*”. En: Silveira Gorski, Hector (ed). Op. Cit. p.286.

acepta hasta cierto punto la vida del lugar.”. Esto es cuestionable, si lo planteáramos como una afirmación tajante, pues es cierto que se da una inmigración condicionada por factores culturales, en tanto fundamento de por qué este y no otro lugar de destino, pero no necesariamente el hecho de inmigrar a un determinado lugar es producto de que uno acepte o comparta todos los factores culturales (idioma, religión, costumbres, etc.), pues se puede compartir sólo el factor idiomático y ser culturalmente diferente, pienso en el caso de las antiguas colonias francesas en África, de las cuales emigran personas de cultura musulmana, pero que por razones idiomáticas eligen como destino Francia. También existe la inmigración hacia culturas completamente distintas o con las cuales no se poseen elementos culturales en común, pensemos en una familia japonesa sintoísta que se instala en Alemania, así se pueden señalar miles de posibles casos de inmigración hacia lugares culturalmente distintos, donde las identidades culturales se pueden ver afectadas, dependiendo de los ordenamientos y políticas de inmigración, de los Estados receptores.

Es tal vez esta diferencia cultural que trae consigo el extranjero-inmigrante en muchos casos, lo que genera conflicto, y transforma la inmigración en un fenómeno no pacífico, pues su irrupción en sociedades culturalmente homogéneas⁴², genera prácticas xenófobas y de discriminación, sumado a las políticas estatales que ven en clave de seguridad el tema de la inmigración, pues al llegar un inmigrante ilegal se entiende que ya está cometiendo un delito por el sólo hecho de llegar. Por ello estas políticas de inmigración son en realidad políticas de contención de la migración y con ello los inmigrantes y sus derechos pasan a un segundo plano⁴³. Entonces nos enfrentamos a un reduccionismo político, a través del discurso inmigración-inseguridad⁴⁴, que ve al extranjero-inmigrante como un peligro, para el orden y el bienestar de la sociedad de acogida. Con ello los “otros” se pueden transformar en chivos expiatorios, para desviar la atención de otros problemas, como para enfrentar la inmigración desde otra perspectiva.

1.2.1.- La Inclusión en el disfrute de derechos

Como apreciamos, es el escenario del Estado-Nación, sumado a la tergiversación del concepto de ciudadanía, lo que determina la exclusión del inmigrante en el disfrute de derechos. Al hablar de derechos hacemos referencia a los derechos humanos o derechos fundamentales, que debieran estar reconocidos en los ordenamientos jurídicos de todo Estado

⁴² Aunque cuesta pensar hoy en una sociedad completamente homogénea culturalmente debido a la globalización y la sociedad de la información, lo que sí se puede sostener que ciertas identidades culturales generan más rechazos que otras por diversos factores.

⁴³ Cfr. Bustamante, Jorge. *Intervención del Sr. Jorge A. Bustamante, Relator especial sobre derechos humanos de los migrantes. 60º período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas. Tercera Comisión. Tema 71 (b): Cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.* Nueva York, 2005.

<http://ap.ohchr.org/documents/S/GA/other/Bustamante.doc> [consulta: 22 de octubre]

⁴⁴ Sin lugar a dudas los hechos acaecidos en Nueva York, el 11 de septiembre de 2001, son un factor decisivo en esta visión de la inmigración.

de derecho, pues así se produce, lo que PÉREZ LUÑO denomina «*significación axiológica objetiva*», en virtud de la cual los derechos humanos juegan una función legitimadora del poder político debido a que constituyen un sistema de valores y principios de alcance universal y, en consecuencia, pasan a informar todo el ordenamiento jurídico⁴⁵.

En relación con esta función legitimadora de los derechos humanos o fundamentales podemos preguntarnos, ¿Cómo fundamentar que los no-nacionales o inmigrantes tienen o disfrutan de derechos? O ¿Cómo fundamento que un nacional tiene o puede ejercer más derechos que un no-nacional? Esto último sonará subversivo, pero llegará a la conclusión de que no existen razones para fundamentar esto, como lo hizo el profesor GARCÍA AMADO⁴⁶. Partir de la premisa de que un nacional puede ejercer más derechos que un no nacional, puede resultar contraproducente, pues no faltarán aquellos nacionalistas con z⁴⁷, que crean dar con argumentos para justificar la superioridad en el disfrute de derechos por parte de los nacionales, cegados tal vez por afanes racistas. Es por ello, que tomando la inclusión como punto de destino, la primera pregunta a responder nos parece la fórmula más adecuada para la fundamentación de derechos para los inmigrantes, tomando en cuenta que hoy nos enfrentamos a una verdadera jerarquización de los titulares de derechos humanos, donde el ciudadano goza de plenos derechos, luego viene el infraciudadano o inmigrante legalmente avecindado, cuya garantía estaría dada por el contrato de trabajo que lo sustenta, y por último el inmigrante irregular, que sin lugar a dudas se encuentra en una situación de exposición a discriminaciones y situaciones de abuso.

Si los derechos actúan como elementos de legitimación del poder, la restricción o extensión de la titularidad de los mismos no resulta baladí y, por tanto, debe descansar en uno y otro caso en unos fundamentos consistentes. Aunque en el pensamiento jurídico se han desarrollado argumentos para justificar tanto tesis incluyentes como tesis excluyentes en lo relativo a la titularidad de derechos, como anteriormente dijimos, nos inclinaremos aquí por las primeras porque se encuadran mejor con la búsqueda de una fundamentación inclusiva en el disfrute de los derechos humanos.

La fundamentación de la titularidad de derechos por parte de los inmigrantes, o la respuesta a la pregunta que nos planteamos, se realizará por tres líneas de argumentación, no

⁴⁵ Monsalve Vergara, Sergio. *La Ciencia de los Derechos Humanos*. Universidad Católica del Maule. Talca, 1999. p.73

⁴⁶ Para quienes se interesen por este camino recomiendo lo expuesto por el profesor JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO, quien señala lo siguiente: “*En este trabajo defenderé una tesis que puede sonar provocativa: quien justifique que los nacionales de un Estado tengan frente a los extranjeros, y especialmente frente a los inmigrantes, derechos distintos y superiores, necesariamente será una de estas cosas (o ambas), o un nacionalista sustancializador de entidades colectivas o un egoísta insolidario.*”. Vid. García Amado, Juan. *¿Por qué no tienen los inmigrantes los mismos derechos que los nacionales?* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n° 7/2003. <http://www.uv.es/CEFD/7/garamado.doc> [consulta: 22 de septiembre de 2006]

⁴⁷ En este sentido Rubio Carracedo, señala que: “[...] los problemas que plantea el nacionalismo son insolubles, además de dramáticos, sin una referencia continua a la democracia y los derechos humanos [...] se hace inevitable, en efecto, que el nacionalismo termine escribiéndose siempre con z.” Vid. Rubio Carracedo, José; María Rosales, José; Toscano Méndez, Manuel. Op. Cit. p.9

excluyentes entre sí, sino más bien que pueden resultar complementarias, todas ellas distintas pero con un mismo fin, la inclusión del “otro”:

A.- Derechos por ser personas:

El enunciado puede parecer tautológico⁴⁸, baste recordar el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala: *“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”* Y que después en su Art.1º establece que: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”*. Con lo anterior debiera entenderse zanjado el tema de cuál es el fundamento de derechos para los inmigrantes regulares e irregulares, pues el hecho de inmigrar no altera su naturaleza de miembros de la familia humana o de seres humanos, pues el disfrute de los derechos humanos se concede en tanto personas, miembros de la especie humana. En este sentido la mayoría de las constituciones del mundo, establecen o reconocen los derechos en la calidad de personas de los integrantes de su comunidad y no en la calidad de ciudadanos, pues para esta categoría habría un ámbito determinado exclusivo más no excluyente.

La lógica que imperaría al entender la ciudadanía como fundamento de los derechos humanos, no tiene más asidero que ser la reacción de nuestros Estados y sociedades ante el fenómeno de la inmigración, pues atenta contra la pretendida universalidad de estos. Por ello, si creemos que los derechos humanos son universales y generalizables a todos, y son una premisa básica de la modernidad, debemos defender los derechos de todos, incluidos extranjeros-inmigrantes.

Nos parece justo tomar las palabras de quien ha luchado desde la cátedra para realizar la distinción entre los derechos de las personas y los derechos propios de la ciudadanía, el profesor LUIGI FERRAJOLI, quien señala: *“En suma, llegado el momento de tomar en serio los derechos fundamentales, se ha negado su universalidad, condicionando*

⁴⁸ Aunque llama la atención que la Sociedad, a través de sus medios de comunicación social, las autoridades o la opinión pública, al referirse a los individuos que integran los flujos migratorios, lo hacen negándoles su calidad de personas. En este sentido ALESSANDRO DAL LAGO, señala: *“Mi tesis es que los extranjeros jurídica y socialmente ilegítimos (emigrantes, regulares, irregulares o clandestinos, nómadas, prófugos) son las categorías más susceptibles de ser tratadas como no personas, esto es, son aquellos seres humanos que intuitivamente son personas como nosotros (seres humanos vivos dotados de una persona social y cultural), pero a los que les son revocadas –de hecho o de derecho, implícita o explícitamente, en las transacciones ordinarias o en el lenguaje público– la calificación de persona y sus atribuciones relativas[...] Como se ha visto ya a propósito de la imagen de la imagen de los emigrantes en la prensa y en los media en general, un extranjero será alternativamente un «extracomunitario», un «inmigrado», un «irregular» –categorías que no se refieren nunca a alguna característica autónoma de su ser, sino a lo que él no es en relación a nuestras categorías: No es europeo, no es un nativo, no es un ciudadano, no esta en regla, no es uno de nosotros–. Vid. dal Lago, A., “Personas y No-Personas”. En: Silveira Gorski, Hector (ed). *Identidades comunitarias y democracia*. Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2000. p.131*

todo su catálogo a la ciudadanía con independencia del hecho de que casi todos, exceptuados los derechos políticos y algunos derechos sociales, son atribuidos por el derecho positivo –tanto estatal como internacional– no sólo a los ciudadanos sino a todas las personas.”⁴⁹.

B.- Si tienen deberes deben a su vez poseer derechos

Otra vía de fundamentación que podemos esbozar a este respecto es que si bien los extranjeros en general están sujetos a obligaciones⁵⁰ por parte de los estados receptores, resulta lógico que correlativamente sean titulares de derechos. Pues los deberes se dan en diversos ámbitos, legal-administrativo, etc. En estos mismos términos se expresa el profesor MARTÍNEZ DE PISÓN que señala que *“los deberes de los inmigrantes, como del resto de ciudadanos, son el correlato de los derechos que les atribuimos. No puede haber deberes sin derechos.”⁵¹.*

Además en el mundo actual, con el establecimiento del Estado de Derecho, la supuesta evolución del hombre y sus pensamientos, tras varias revoluciones e hitos significativos en la lucha por el respeto de los derechos humanos, no es aceptable la repetición de fenómenos históricos, como lo fue en la Antigua Grecia, el caso de los *metecos*, los cuales tenían solo deberes mas no derechos⁵². Estas prácticas atentarían contra la lógica igualitaria, pues se exige una correspondencia entre obligaciones y derechos, y pensar en ciertos grupos de personas sólo como titulares de obligaciones, no es otra cosa que una nueva forma de esclavitud⁵³.

Ya sea negando los derechos o reconociéndoles parcialidades de derechos a los inmigrantes, estamos dando varios pasos atrás en la lucha por la universalización de los derechos humanos. Los estados estarían incurriendo en conductas contradictorias, cuál es, la de ir tras sus fronteras, para la realización de intervenciones humanitarias, pues en cierta forma se sienten obligados a ayudar a los extranjeros en el reestablecimiento de la paz y el respeto de los derechos humanos, en aquellos Estados necesitados. Pero se están olvidando que aquel, ha quien niega derechos y sólo impone obligaciones, es el mismo al cual fueron a ayudar para que cuente con el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, pero como ahora lo tienen en territorio propio, dentro de sus fronteras, se acaba la amabilidad, y la pretendida universalidad que salieron a proteger es solo digna de algunos, sus nacionales-ciudadanos. Todo esto da que pensar, ya que al parecer detrás de estas intervenciones humanitarias, se esconde un peculiar tipo de solidaridad, la solidaridad sesgada, que implica

⁴⁹ Ferrajoli, Luigi. Op. Cit. p.55

⁵⁰ Cfr. de Lucas, Javier. Justicia, Migración y Derecho. Op. Cit. p.42

⁵¹ Martínez de Pisón, José. *¿Tienen derechos los inmigrantes?* Op. Cit. p.6

⁵² Cfr. *Ibíd.* p.6

⁵³ En este sentido MARTÍNEZ DE PISÓN sostiene: *“La idea, en definitiva, es que, cuando consideramos a una persona como sujeto de deberes, pero no de derechos, lo que hacemos realmente es degradarlo a la condición de esclavo. Y no creo que, en el tiempo en el que estamos, defendamos o juridifiquemos la esclavitud, aunque sea en*

que ellos van no por que sienten la obligación para con los “otros”, sino por un interés propio, cual sería el de mantener a los “otros” dentro de sus Estados y con ello evitar tenerlos entre los suyos en territorio propio.

C.- La Solidaridad como fundamento de la inclusión

Desde el campo de la ética y la política, y en el ámbito del derecho, desde el Derecho de obligaciones, hace su irrupción cada vez con más fuerza la solidaridad en la teoría de los derechos humanos⁵⁴. Por ello se manifiesta como un factor para justificar y concretar la inclusión.

La Solidaridad, como categoría histórica, en sus dimensiones ética, política y jurídica, siguiendo al profesor PECES-BARBA, se divide en dos fases: la primera de ellas que denomina “solidaridad de los antiguos”, en la cual se relacionan, la noción aristotélica de amistad (*filia*), la *pietas* estoica, reformuladas por el cristianismo, donde la noción de solidaridad es un principio ético de origen religioso. La segunda etapa o “solidaridad de los modernos”, es una nueva dimensión de la solidaridad, como elemento de legitimidad, como principio jurídico-político que arranca de la tradición igualitaria y de una cierta proximidad con la noción de simpatía y la de benevolencia de innegables raíces Kantianas⁵⁵.

Es esta visión de la solidaridad de los modernos, que vinculan a los grandes principios de la modernidad: Libertad, Igualdad y Fraternidad. Pero al parecer sí bien hemos logrado bastante respecto de la libertad y la igualdad, aún tenemos una deuda pendiente con la fraternidad, quizás el único principio que pueda mitigar el individualismo propio de nuestros tiempos⁵⁶. Y es en relación con el individualismo, que se vincula la fraternidad con la solidaridad, pero es aquí donde se debe distinguir, pues como advierte E.Bloch “*la fraternidad como sentimiento valorativo no ha sido nunca indiferente como un abrazo sin condiciones sino que excluyó siempre de su alianza a quienes no eran miembros de ella, y mucho más a todos los enemigos del objetivo. Fraternidad no esta dirigida a estrechar los brazos a bestias sino sólo a hermanos; hasta tanto, la fraternitas militans es el preludeo circundante de una fraternitas triumphans*”⁵⁷. Entonces, la vinculación entre Solidaridad y Fraternidad, no resulta tan estrecha como parece, pues el espectro al cual apunta la solidaridad es universal, nunca reducido a grupos cerrados, ya que resultaría una dimensión de solidaridad incompleta⁵⁸, pues como sostiene el profesor RAFAEL DE ASÍS, “*La solidaridad exige ampliar el círculo del*

la situación de los extranjeros e inmigrantes.”. Vid. Martínez de Pisón, José. *¿Tienen derechos los inmigrantes?* Op. Cit. p.6

⁵⁴ Cfr. de Lucas, Javier. *El concepto de Solidaridad*. Segunda edición. Distribuciones Fontamara, S.A. México, 1998. p.20

⁵⁵ Cfr. Ibíd. p.23

⁵⁶ Cfr. Beuchot, Maurice. *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*. Segunda Edición. Distribuciones Fontamara, S.A. México, 2001. p.64

⁵⁷ Vid. Vidal Gil, Ernesto. *Cuadernos de Solidaridad. Los Derechos de Solidaridad en el ordenamiento jurídico español*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002. p.132

⁵⁸ Cfr. de Lucas, Javier. *El concepto de Solidaridad*. Op. Cit.p.21

nosotros, considerar que existen circunstancias, exigencias, demandas o necesidades relevantes para todos y por tanto afirmar que existen pretensiones comunes que pueden justificar la exigencia de obligaciones.”⁵⁹. Y estas obligaciones van mucho más allá de nuestros pares hermanos-ciudadanos, que es lo que encierra la fraternidad-ciudadana, por ello sólo en el caso de que la fraternidad se plantee en tanto miembros del género humano, se identificará completamente con la solidaridad.

La solidaridad para concretar la inclusión, se dará al “*asumir como propio el interés de los demás.*”⁶⁰. De manera que se entienda la solidaridad como una “*conciencia conjunta de derechos obligaciones, que surgirían de la existencia de necesidades comunes, de similitudes, que preceden a las diferencias sin pretender su allanamiento.*”⁶¹. Esto debido a que como sostiene DE LUCAS, el punto de partida de la solidaridad como principio es la heterogeneidad y el reconocimiento de la diferencia, pues ello al parecer permitiría distinguirla del principio de igualdad⁶².

El punto clave que fundamenta la inclusión por vía de la solidaridad como principio jurídico-político, es la ampliación del “circulo del nosotros”, al que se refiere De Asís, ya que la dimensión moderna de la “*solidaridad rechaza el nacionalismo chauvinista, cerrado, agresivo y excluyente, que se define contra el que es diferente*”⁶³. Hoy se debe potenciar una visión postmoderna de los derechos humanos, pues “*Los «derechos» no son ya propios del individuo aislado, «egoísta y posesivo», sino de hombres y mujeres solidarios recíprocamente entre sí, que se adscriben a contextos vitales, diversos y heterogéneos a lo largo de su existencia, a través de los cuales, y mediante vínculos de interdependencia, van construyendo su propia identidad*”⁶⁴. Esto permite integrar al diferente, al no ciudadano, inmigrante, pues creemos que esta ampliación del círculo, incluye el reconocimiento de todos aquellos derechos que no contiene la ciudadanía, referidos a los derechos de segunda y tercera generación principalmente, y respecto a los derechos políticos y civiles propios de la ciudadanía, no habrá problemas en tanto se puede acceder a la nacionalidad-ciudadanía en condiciones de igualdad no discriminatorias.

Otro aspecto de la solidaridad, esta vez en el campo internacional se manifiesta en la “*Resolución N° 688/91 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, cuyas manifestaciones más interesantes y frecuentes en la doctrina y en la práctica internacional son: 1) defensa de los derechos humanos violados masivamente en un tercer Estado; 2) protección de las minorías religiosas o minorías nacionales, que son perseguidas o se encuentren amenazadas en cualquier Estado; 3) protección de los propios nacionales amenazados en un tercer*

⁵⁹ de Asís, Rafael. *Derechos humanos, inmigración y solidaridad*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n° 7/2003. <http://www.uv.es/CEFD/7/deasis.doc> p.5 [consulta: 22 de septiembre de 2006]

⁶⁰ *Ibíd.* p.5

⁶¹ de Lucas, Javier. *El concepto de Solidaridad*. Op. Cit.p.27

⁶² Cfr. *Ibíd.* p.27

⁶³ Vidal Gil, Ernesto. Op. Cit. p.109

⁶⁴ Fariñas Dulce, María José. *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la «actitud postmoderna»*. Cuadernos “Bartolomé de las casas”. Dykinson. Madrid, 1997.

*Estado; y 4) asistencia humanitaria a los pueblos que luchan por su autodeterminación.”*⁶⁵

De lo anterior se puede colegir que la solidaridad permite la inclusión de los excluidos, ya que: a) la omisión de reconocimiento de derechos humanos para los inmigrantes en un Estado determinado, se puede encasillar como una violación masiva de derechos humanos; b) en muchos casos los inmigrantes debido a su condición de irregularidad, como de sus diferencias culturales religiosas, se transforman en minorías amenazadas en sus derechos y libertades; c) en caso de que los nacionales de un país en condición migrante se encuentren vulnerados o amenazados en sus derechos, el Estado de origen de ellos podrán solicitar opiniones⁶⁶, sanciones o recomendaciones para aquellos Estados que incurran en dichas practicas.

⁶⁵ Vidal Gil, Ernesto. Op. Cit. p.369

⁶⁶ En este sentido los Estados Unidos Mexicanos, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva sobre la “privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes,] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos [...]”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf [consulta: 15 de diciembre de 2006]

Capítulo III: Inmigración en Chile y Legislación Aplicable

*“Y verás como quieren en Chile
Al amigo cuando es forastero...”*

Si vas para Chile, Chito Faro.

1. - El fenómeno migratorio en Chile

Para plantear el escenario chileno debemos recurrir a las últimas cifras oficiales. Según el Censo del año 2002, la cifra de *extranjeros residentes*⁶⁷ en Chile llega 184.464 personas (ver cuadro), y este número representa el 1,2% de la población total del país⁶⁸. Los tres grupos más grandes de extranjeros asentados en Chile corresponden a argentinos, peruanos y bolivianos. De acuerdo al informe de Derechos Humanos de 2006 con datos de 2005, desarrollado por el Programa de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, estas cifras no darían cuenta de la realidad actual de nuestro país⁶⁹. Primero, por la condición de ilegalidad de una gran cantidad de extranjeros, que hace casi imposible la participación en un censo de carácter oficial, ya que estarían exponiendo su condición de ilegales y con ello acercándose a la salida del país vía deportación. En segundo lugar, debido a que ya han transcurrido cerca de 4 años desde el Censo, sumado a datos como que, solamente durante la primera mitad del año 2005, más de 131.000 inmigrantes peruanos habían ingresado a Chile⁷⁰.

Población nacida en el extranjero por sexo según tipo de Residencia⁷¹			
Tipo de residencia	TOTAL	HOMBRES	MUJERES
Total	195.320	94.677	100.643
Transeúnte	10.338	6.322	4.016
Residente	184.464	88.124	96.340
Ignorado	518	231	287

Luego de lo anterior se puede señalar que la población de extranjeros en Chile, va en un creciente aumento, claramente superior al crecimiento de la población nacional. En el Informe de Derechos Humanos de 2005, se informaba que el flujo migratorio había aumentado

⁶⁷ Para entender el término extranjeros residentes se debe recurrir al D.L N°1.094 de 1975, que señala una serie de tipos de residencias para extranjeros en Chile, entre ellos: Residentes oficiales, residentes sujetos a contrato, residentes estudiantes y residentes temporarios, además deben incluirse los asilados políticos y refugiados.

⁶⁸ Censo 2002. <http://www.ine.cl/cd2002/sintesis censal.pdf> p.16 [consulta: 27 julio 2006]

⁶⁹ Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2006. Hechos de 2005*. Santiago, 2006. p.395

⁷⁰ “Más de 131.000 inmigrantes peruanos llegaron a Chile en primer semestre de 2005”, Radio Cooperativa; lunes 22 de agosto de 2005; <http://www.cooperativa.cl>. Cit. En: Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2006. Hechos de 2005*. Santiago, 2006. p.395

⁷¹ Censo 2002. Op. Cit. p.16

en un 75% desde 1992 a 2002⁷². Respecto a esta cifra se generan controversias, pues al parecer las cifras de este fenómeno no serían alarmantes, sino que es la opinión pública, la que se siente alarmada e invadida por los inmigrantes, todo esto producto de los círculos académicos y sus estudios, y que en la última década aumentó la inmigración desde países vecinos, claro está, todo esto potenciado por los medios de prensa y sus líneas editoriales⁷³, los cuales generan la sensación de que Chile se habría convertido en un polo atractivo para inmigrantes.

Lo que debemos tener claro, es que el incremento de la población inmigrante residente o en la ilegalidad es un hecho preocupante, desde la perspectiva de los derechos humanos o fundamentales, sobre todo el caso de los ilegales, ya que dicha condición determina una mayor vulnerabilidad, pues frente a hechos de discriminación o de atentados contra su dignidad y derechos, difícilmente se atreverán a dirigirse a las autoridades del país receptor, para reclamar por sus derechos y los malos tratos sufridos.

A continuación examinaremos la legislación nacional aplicable a los extranjeros en Chile, pasando por la Constitución Política de la República, las leyes comunes, decretos leyes, decretos y reglamentos pertinentes. Para después revisar la normativa internacional ratificada por el Estado de Chile, que puede resultar aplicable y terminar explorando las políticas migratorias de nuestro país.

1.1- Legislación nacional aplicable a los extranjeros

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, encontramos un número no menor de normas que resultan aplicables a los extranjeros que se encuentren en Chile. Ya sea porque están destinadas a regular su ingreso, permanencia o estadía, y salida del país, o su nacionalización; o porque de alguna forma se hace alusión a ellos en sus textos, resultando regulados de manera tangencial.

A.- Constitución Política de la República:

Sin lugar a dudas, la norma fundamental del ordenamiento jurídico, resulta directamente aplicable a los extranjeros que se encuentren dentro de nuestro país y además en varios pasajes normativos hace alusión y regula algunas situaciones respecto de los extranjeros. Tanto es así, que en la ley N° 20.050 de “Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República”, varios de los artículos modificados, dicen relación con los extranjeros.

⁷²Ibíd. p.396

⁷³ Para más información visite: Inmigración en Chile, disponible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-05-16.1264867506 [consulta:15 de Noviembre de 2006]

Ahora realizaremos una enumeración de los artículos que a nuestro juicio, parecieran tener mayor relevancia para los extranjeros.

a) Capítulo I, Bases de la Institucionalidad:

Aunque en todo el capítulo no hace mención directa a los extranjeros, el Art. 1° no realiza distinciones cuando señala: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”*. O al establecer en su inciso 3°, que: *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”*. En esta sección, el inciso tercero, la parte *“y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional”*, no debíamos entenderla referida tan solo a los nacionales, sino a todas aquellas personas que se encuentren en el territorio nacional, pues de esta forma toma más fuerza el inicio de este inciso, *“El Estado está al servicio de la persona humana [...]”*. Muestra de que el legislador constitucional, asume que la comunidad nacional va más allá de los nacionales o nacionalizados, es que les reconoce derecho a sufragio en el Art. 14 de la Constitución, derecho claramente de la comunidad nacional-ciudadana, a los extranjeros avecindados en Chile por más de 5 años y cumpliendo los demás requisitos.

En suma, podemos señalar que las Bases de la Institucionalidad resultan aplicables a los extranjeros, y a su vez delimitan el actuar del Estado respecto de estos, tanto en el reconocimiento de la libertad, igualdad y dignidad propias como seres humanos, como también en el servicio del Estado, para con las personas, en pro del bien común y el desarrollo espiritual y material de ellas.

b) Capítulo II, Nacionalidad y Ciudadanía:

En este capítulo se realiza una regulación directa de los extranjeros en algunos de sus artículos. Es así como el Art. 10, referido a quienes tienen la calidad de chilenos, en su número 1°, se refiere a *“los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes [...]”*, los que a pesar de haber nacido en el territorio nacional, no son considerados chilenos, sin perjuicio de que *“podrán optar por la nacionalidad chilena”*, pues así finaliza dicho inciso. En el número 3°, se refiere a los *“extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley”*, los cuales pasan a ser chilenos. Y por último en el número 4°, que dispone: *“Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley. La ley reglamentará los procedimientos de opción por la*

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

Otra norma, que resulta importante para los extranjeros en Chile dentro de este capítulo, es el Art. 14, que en líneas generales, se refiere al ejercicio de derechos de ciudadanía, específicamente el derecho de sufragio, por parte de extranjeros, todo esto condicionado al cumplimiento de los requisitos también impuesto para los nacionales en el Art.13 inciso 1°, del mismo texto constitucional, esto es: ser mayor de 18 años de edad y no haber sido condenado a pena aflictiva. En su inciso segundo esta disposición, se refiere a los extranjeros nacionalizados, por medio de carta de nacionalización, y la posibilidad de éstos de poder optar al ejercicio de cargos públicos de elección popular (ciudadanía pasiva), pero con la condición de estar en posesión de su carta de nacionalización por el plazo no inferior de 5 años.

c) Capítulo III, De los Derechos y Deberes Constitucionales:

Es aquí, donde quizás encontraremos las normas de mayor importancia para los extranjeros en Chile, pues en este capítulo se realiza una enumeración de derechos que la constitución asegura a todas las personas, en su Art. 19, y es el encabezado de este artículo, lo que nos lleva a pensar que dichos derechos también serán de titularidad de los extranjeros que se encuentren en nuestro país, pues señala *“La Constitución asegura a todas las personas”*, no realizando una distinción en razón de la nacionalidad de las personas, esto en tanto no se establezcan limitaciones que afecten directamente a los extranjeros.

A continuación revisaremos numerales del Art.19 que tienen mayor relevancia con relación a los extranjeros:

- N° 1°: Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, esto debido a que la dignidad de las personas, reconocida en las bases de la institucionalidad, se debe plasmar en el reconocimiento al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de ésta. Pues permite a los extranjeros sentirse protegidos y respetados en su calidad de seres humanos cuando se encuentren en nuestro territorio.

- N° 2°: La igualdad ante la ley, que se reafirma estableciendo: *“En Chile no hay personas ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.”*. Además al prohibir tanto a la ley como a las autoridades establecer diferencias arbitrarias, al señalar: *“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”*. Este derecho toma una importancia vital, en todos aquellos casos de discriminaciones, pues contempla la igualdad para todas las personas que se encuentre en el territorio de la república, sin realizar distinciones de origen o raza, por tanto a

priori los extranjeros se encuentran en igualdad de condiciones respecto de los nacionales, no resultando válidas las discriminaciones de que sean objeto.

- N° 6°: La libertad de conciencia, con sus respectivas manifestaciones de creencias y el ejercicio libre de sus cultos, todo esto se puede desarrollar en tanto “*no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.*”. Lo que permite, que todos aquellos no nacionales, que se encuentren en el país puedan manifestar sus creencias de sus Estados de origen, a través del ejercicio libre de sus cultos, con las limitaciones anteriormente expresadas.

- N° 7°: “*El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual*”. Respecto de los extranjeros destaca la letra a) que señala: “*Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.*”. Aquí se reconoce el derecho de ingreso y de desplazamiento libre en el país, siempre que se cumpla con las leyes, que en el caso concreto serían el Decreto Ley N° 1.094 (conocido como ley de extranjería) y el Decreto N° 597, reglamento de extranjería. Entonces, solo aquellos que den cumplimiento a dichas normas podrán ejercer este derecho, limitando con ello a todos aquellos extranjeros en condición irregular que se encuentren en nuestro territorio. Dicha limitación que consiste en la privación de libertad debe realizarse de acuerdo a la normativa nacional e internacional, pues como argumenta en un voto en contra en la resolución de un recurso de amparo interpuesto por un inmigrante chino, debido a la detención sufrida en el cumplimiento de un decreto de expulsión, el Ministro Señor Brito, magistrado de la Excelentísima Corte Suprema, señala que: “[...] *no es posible concebir que el extranjero carezca de protección jurisdiccional cuando su derecho de libertad sea conculcado por conflictos de migración [...]*”⁷⁴. Además indica que la limitación de la libertad “[...] *siempre deberá ser consentida o revisada por la jurisdicción, toda vez que su afectación, aunque necesaria, no puede quedar al arbitrio de la autoridad administrativa que es la interesada en el conflicto, y porque toda modificación, privación o suspensión de derechos inconcusos como lo es la libertad debe ser resuelta en un acto jurisdiccional y no administrativo, contradictorio, que recoja los elementos de un procedimiento racional y justo [...]*”⁷⁵. Con ello el magistrado Brito, cuestiona la legitimidad del procedimiento administrativo regulado por el DL N° 1.094 y su respectivo reglamento, pues en el caso concreto, que el recurrente Yongzhe Jin, no haya reclamado judicialmente contra el decreto supremo de expulsión, según el Art. 89 del DL. N°1.094, no impide que se de

⁷⁴ Corte Suprema. Recurso de Amparo. Rol 746-2005. *Yongzhe Jin con Policía de Investigaciones de Chile*. Voto en contra del Ministro Brito, considerando 3°.

cumplimiento a la normativa constitucional del Art. 19 N° 7 letra c) inciso 2°, que señala que: *“Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado.”*. Todo esto en relación con el Art. 19 N° 3, donde se establece el derecho a la defensa jurídica, la cual también resulta vulnerada al no haber sido llevado ante la autoridad jurisdiccional y realizar sus descargos.

- N° 9°: *“El derecho a la protección de la salud.”*. Este precepto se presenta conflictivo, pues lo que aquí se reconoce, es en realidad, un derecho a la elección del tipo salud, pública o privada. Y el deber preferente del Estado garantizar las ejecuciones de las acciones de salud, tanto públicas como privadas.

En la práctica, si bien no se niega el acceso a salud a los extranjeros. Esto en virtud de que el Art. 2°, de la Ley N° 18.469 que *“Regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud”*, que señala: *“Los establecimientos asistenciales del Sistema Nacional de Servicios de Salud no podrán negar atención a quienes la requieran, ni condicionarla al pago previo de tarifas o aranceles fijados a este efecto, sin perjuicio de lo prescrito en los artículos 16 y 28.”*. El Art. 16 del mismo texto a que se hace mención se refiere a que los no beneficiarios podrán requerir y obtener prestaciones pagando su valor según el arancel que se establece en el Art. 28 del mismo cuerpo normativo. Además, señala que la atención que reciban los no beneficiarios, no puede significar una postergación o menoscabo de la atención que se debe prestar a los beneficiarios legales (Art. 5 y 6), estableciendo una preferencia en la atención para los beneficiarios legales. La excepción se produciría en los casos de emergencia debidamente calificados.

Dentro del grupo de los extranjeros, los únicos que se encuentran en mejor situación, son las mujeres embarazadas y los niños hasta los 6 años, sin importar su condición de regularidad o irregularidad. Esto debido a que el Art. 6 de la 18.469, establece: *“Serán beneficiarios del Régimen: d) La mujer embarazada, aun cuando no sea afiliada ni beneficiaria, y el niño hasta los seis años de edad, para los efectos del otorgamiento de las prestaciones a que alude el artículo 9°.”*. Y dichas prestaciones según el Art. 9 consisten en que *“Toda mujer embarazada tendrá derecho a protección del Estado durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, la que comprenderá el control del embarazo y puerperio.”*

El niño recién nacido y hasta los seis años de edad tendrá también derecho a la protección y control de salud del Estado.

La atención del parto estará incluida en la asistencia médica a que se refiere la letra b) del artículo 8°.”

⁷⁵ *Ibíd.* Considerando 4°, voto en contra del Ministro Brito.

La pregunta que surge de esto es la siguiente, ¿Qué pasa con los otros extranjeros que estando en condición irregular no son niños ni se encuentran embarazadas? La respuesta es que el acceso a la salud se dificulta, pues para acceder a atención en los consultorios públicos se requiere de una cédula de identidad, documento del que carecerían los inmigrantes, especialmente los que se encuentren en situación irregular. Por otra parte, ante la dificultad de obtener contratos de trabajos, difícilmente pueden optar a FONASA o Isapres, debido a esto la opción para acceder a salud pasaría por intentar obtener una tarjeta de indigencia⁷⁶⁷⁷.

- N° 10°: “*El derecho a la educación*”. Otro derecho de importancia, ya que como bien señala la propia constitución, “*La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida*”. El problema respecto a este derecho es preocupante, ya que “*según cifras entregadas por el Ministerio de educación, alrededor del 11% de los hijos e hijas de inmigrantes no ingresan al sistema escolar*”⁷⁸. Debido a esto en el año 2005, se lanzó la política “*Por el Derecho a la Educación: integración, diversidad, y no discriminación*”. Esta iniciativa reconoce el derecho a matricularse en los establecimientos educacionales del país, si importar la condición de regularidad o irregularidad de sus padres. Además, esta misma iniciativa, contemplaba la regularización de los que se encontraban sin sus permisos migratorios al día, a través de la entrega de visas de estudiantes⁷⁹.

En general, todas estas y otras acciones realizadas por el Estado, tienen por objeto vigorizar el derecho a la educación, como así también el derecho a la igualdad. Y tiene como punto de partida los deberes del Estado, consagrados en este numeral, promover la educación parvularia, la obligatoriedad de la educación básica y media, “*debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población*”. Lo que resulta en beneficio de los extranjeros en nuestro país, especialmente para sus hijos, pues no se establecen distinciones para el disfrute de este derecho por vía de nacionalidad.

- N° 16°: “*La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y la libre elección del trabajo con una justa retribución*”. Es quizás uno de los aspectos en que más vulnerables y expuestos a la violación de sus derechos fundamentales. Especialmente si se trata de inmigrantes indocumentados, ya que el temor de

⁷⁶ Cfr. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2006. Hechos de 2005*. Santiago, 2006. p.400.

⁷⁷ Para obtener una mejor visión acerca de la situación en el tema del acceso a salud por parte de los inmigrantes, recomiendo revisar los informes sobre derechos humanos de los años 2005 y 2006, de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, dirigidos por Felipe González. Vid. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2005. Hechos de 2004*. Santiago, 2005. p.318-319; Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2006. Hechos de 2005*. Santiago, 2006. p.400-402.

⁷⁸ Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2006*. Op. Cit. p.402.

⁷⁹ Cfr. *Ibíd.* 402-403.

la deportación, los induce a aceptar condiciones inhumanas⁸⁰, y difícilmente dichas condiciones le reportaran una justa retribución. Por ello se debe apuntar a la regularización de la situación de los inmigrantes indocumentados, para mejorar sus condiciones de vida. Y a la vez mejorar su condición respecto al disfrute de derechos laborales, aunque en nuestro país no existe normativa al respecto, pareciera que las autoridades reconocen hasta ahora iguales derechos para inmigrantes irregulares, como para quienes se encuentren en situación regular⁸¹.

La igualdad en el reconocimiento de derechos entre trabajadores, sin importar su condición de regulares e irregulares, por parte de las autoridades, se presenta concordante a los estándares internacionales manifestados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la opinión consultiva OC-18/03, sobre la “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, al señalar que *“la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.”*⁸². Y además agrega *“Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales”*⁸³.

Por otra parte, el numeral 16 del Art. 19 de la Constitución, pareciera no estar completamente conforme a los estándares internacionales, pues nuestra carta fundamental señala que: *“Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal”*, hasta aquí pareciera no generar problemas, pero continua diciendo, *“sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”*. Es aquí donde se puede plantear un problema, respecto a la exigencia de la nacionalidad chilena, pues no se señalan los fundamentos para tales exigencias, sino que solamente se menciona que se realizará en ciertos casos, ¿Cuáles son estos casos? Todo esto resultaría contrario a lo que establece la Opinión Consultiva de la CIDH, respecto a los trabajadores migrantes indocumentados, que señala, *“que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a*

⁸⁰ Cfr. Ibíd. 397.

⁸¹ Ibíd. p. 398.

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf p.134 [pdf] [consulta: 15 de Diciembre de 2006] Parte Resolutiva de la Opinión Consultiva, Párrafo 8.

*terceros, inclusive particulares.”*⁸⁴. Y por ello, los “*Estado[s] tiene[n] la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos [...]*”⁸⁵.

Debido a estas consideraciones de la CIDH, creemos que se debe adecuar este precepto constitucional, para que no se genere discriminación contra los no nacionales, sino que estemos ante una *distinción*, que es utilizada en la opinión consultiva que hemos comentado, pues dicho término se utiliza “para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo”⁸⁶. Y en nuestro texto fundamental debido a su redacción que no incluye fundamentos para esta distinción, no parece razonable, proporcional ni objetiva, con ello no se ajustaría a los criterios internacionales para establecer diferencias de trato. Además, ante la distinción por vía de nacionalidad, no se está subsanando alguna desigualdad de hecho, para la protección de quienes por su condición de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran. Lo que se puede suponer, en el caso de la limitación por edades, al asumir que está impuesta para no permitir el trabajo infantil⁸⁷. Por ello el texto constitucional debiera señalar: “*sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.*”. Y a continuación de nacionalidad chilena, las razones o motivos de la exigencia, de manera que se trate de una distinción y no una discriminación, o luego de determinados casos, alguna mención genérica, de que en ningún caso estas exigencias de nacionalidad o de edad, puedan vulnerar el derecho en su esencia o el derecho a la igualdad ante la ley.

B.- Disposiciones Legales Chilenas sobre Extranjeros:

Nuestro país cuenta con variadas normas destinadas a regular la situación de los extranjeros en nuestro territorio. Dentro de este grupo de normas encontramos: el Decreto Ley N° 1.049 conocido como Ley de Extranjería, el Decreto N° 597 “Reglamento de Extranjería”, el Decreto N° 818 que “Delega en Autoridades de Gobierno Interior que indica, las atribuciones relativas a extranjeros, que señala”⁸⁸, el Decreto N° 888 que “Crea Comisión Asesora sobre Migraciones”, el Decreto N° 2.043 que “Delega atribuciones para cambiar la condición jurídica de los turistas”, el Decreto N° 5.142 que contiene las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros, la Ley N° 19.581 que crea la categoría de ingreso de habitantes de zona fronteriza.

A continuación revisaremos y comentaremos, las normas que a nuestro juicio poseen mayor relevancia para los extranjeros en nuestro país:

⁸³ *Ibíd.* Parte Resolutiva de la Opinión Consultiva, Párrafo 9. p.134 [pdf]

⁸⁴ *Ibíd.* Parte Resolutiva de la Opinión Consultiva, Párrafo 5. p.134 [pdf]

⁸⁵ *Ibíd.* Parte Resolutiva de la Opinión Consultiva, Párrafo 9. p.134 [pdf]

⁸⁶ *Ibíd.* Parte Expositiva de la Opinión Consultiva, Párrafo 84. p.111 [pdf]

⁸⁷ *Cfr. Ibíd.* Parte Expositiva de la Opinión Consultiva, Párrafo 89. p.113 [pdf]

⁸⁸ Estas atribuciones se refieren específicamente a la medida de expulsión.

- **Decreto Ley N° 1.094**, del año 1975 que “Establece normas sobre extranjeros en Chile”, este decreto consta de 5 Títulos:

a) Título I, De los Extranjeros: este título en su párrafo 1 de Disposiciones Generales establece su objeto de regulación, al señalar que *“El ingreso al país, la residencia, la permanencia definitiva, el egreso, el reingreso, la expulsión y el control de los extranjeros se regirá por el presente decreto ley.”*⁸⁹.

El párrafo 2, se refiere a la entrada y residencia de los extranjeros, estableciendo que *“para ingresar al territorio nacional los extranjeros deberán cumplir los requisitos que señala el presente decreto ley, y para residir en él deberán observar sus exigencias, condiciones y prohibiciones”*⁹⁰. Estos ingresos y egresos sólo se realizarán *“por lugares habilitados del territorio nacional”*⁹¹. Y *“podrán ingresar en calidad de turistas, residentes, residentes oficiales e inmigrantes”*⁹², estas categorías son reguladas con más detalle en los párrafos siguientes⁹³, con excepción de la categoría de inmigrantes, que el inciso 2° del Art. 4 dispone que, *“se regirán por el Decreto con Fuerza de Ley N° 69, de 27 de Abril de 1953, sin perjuicio de las disposiciones de este decreto ley que le sean aplicables”*.

El párrafo 3, en su Art. 15 se refiere a los impedimentos de ingreso, estableciendo la prohibición de ingreso a los extranjeros que por ejemplo: *“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”*⁹⁴. En este punto creemos que la redacción de este artículo resulta bastante poco afortunada, ya que se utilizan términos genéricos, que pueden resultar ambiguos al momento de su interpretación, lo que puede permitir que se den resoluciones arbitrarias o que resultan difícilmente justificables. Además el no permitir el ejercicio de ciertas “doctrinas”, con la actual redacción, puede suponer una amenaza o vulneración de la libertad de conciencia o culto. También rige esta prohibición a los extranjeros que *“se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, a la trata de blancas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o*

⁸⁹ Decreto Ley N° 1.094, Art. 1°.

⁹⁰ Decreto Ley N° 1.094, Art. 2° inciso 1°.

⁹¹ Decreto Ley N° 1.094, Art. 3° inciso 1°.

⁹² Decreto Ley N° 1.094, Art. 4° inciso 1°.

⁹³ En el Título I dentro del párrafo 4, se regulan los residentes oficiales y demás residentes, dentro de los demás residentes se encuentran las categorías de: residente sujeto a contrato, residente estudiante, residente temporario. En el párrafo 6, se regula la situación de los turistas.

⁹⁴ Decreto Ley N° 1.094, Art. 15° N° 1°.

las buenas costumbres.”⁹⁵. El artículo continúa con una enumeración de otros supuestos en que también se le prohibirá el ingreso al país a ciertos extranjeros.

El párrafo 4 se refiere a los residentes oficiales y los demás residentes, su Art. 18 señala que *“los residentes oficiales y demás residentes sólo podrán ingresar al país premunidos de pasaporte u otro documento oficial debidamente visado.”*. En nuestro país se les considera residentes oficiales a *“los miembros del cuerpo diplomático y consular acreditados ante el Gobierno y los de organizaciones internacionales reconocidos por Chile, a quienes se les concederán visaciones diplomáticas u oficiales.”*⁹⁶.

Residente sujeto a contrato, según el Art.23, son aquellos que *“viajan al país para dar cumplimiento a un contrato de trabajo [...] la misma visación se podrá otorgar a los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y se radiquen en el país para dar cumplimiento a un contrato de trabajo. Igual visación será otorgada a los miembros de sus familias que determine el reglamento [de extranjería].”*

Otro tipo de residente es el residente estudiante, que es el *“extranjero que viaje a Chile con el objeto de estudiar en el establecimiento del Estado o particulares reconocidos por éste, o en centros de estudios superiores o calificados.”* Según lo dispone el Art. 27 de la ley.

El extranjero que *“tenga el propósito de radicarse en Chile, siempre que acredite vínculos de familia o intereses en el país cuya residencia sea estimada útil o ventajosa”*, se le otorgará una visación que *“se hará extensiva a los miembros de su familia que vivan con él.”*. Esto es lo que contempla el Art. 29 en su inciso 1°.

Aunque no los habíamos enumerado antes, entre el Art. 34 y Art. 40 bis, se regula la situación de los asilados políticos y refugiados.

El párrafo 6, se encarga de regular la categoría de turista. Es así como el Art. 44 de este cuerpo normativo señala que se consideran *“turistas los extranjeros que ingresen al país con fines de recreo, deportivos, de salud, de gestión de negocios, familiares, religiosos u otros similares, sin propósitos de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas.”*. Como se puede apreciar, se utiliza un criterio amplio para entender quienes son turistas, pero con la clara limitación o impedimento de ejercer actividades remuneradas.

Los párrafos 9 y 10, se refieren al egreso y reingreso de los extranjeros en el territorio nacional, y a los rechazos y revocaciones, de prórrogas de turismo, visaciones, prórroga de visaciones y permanencia definitiva, respectivamente. En relación a la permanencia definitiva ésta se encuentra desarrollada en el párrafo 5 del DL. N° 1.094, que entiende por permanencia definitiva *“el permiso concedido a los extranjeros para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquier clase de actividades, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales.”*⁹⁷.

⁹⁵ Decreto Ley N° 1.094, Art. 15° N° 2°.

⁹⁶ Decreto Ley N° 1.094, Art. 19 inciso 1°.

⁹⁷ Decreto Ley N° 1.094, Art. 41 inciso 1°.

b) Título II, de las Infracciones, Sanciones y Recursos: el párrafo 1, se refiere a las infracciones y sanciones que afectarán a todos aquellos extranjeros que incumplan la normativa de extranjería.

El Art. 68 sanciona a los *“extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo, debiendo disponerse, además, su expulsión, la que se llevará a efecto tan pronto al afectado cumpla la pena impuesta”*. Y es estricta en el cumplimiento de la sanción, pues no procede en estos casos la libertad provisional ni la remisión de la pena, pero esto no regirá en el caso de que quien ha cometido el ilícito, por verse forzado, refiriéndose a los que soliciten asilo político, pero que deberán declarar su verdadera identidad.

Asimismo el Art.69 sanciona a los extranjeros que ingresen al país o lo intenten de manera clandestina, imponiéndoles la pena de presidio menor en su grado máximo, y nuevamente una vez cumplida la pena serán expulsados del país.

También existen sanciones para los extranjeros que desarrollen actividades lucrativas, sin estar autorizados para hacerlo, pero en este supuesto la sanción consiste en una multa, Art. 70. Otro caso que es sancionado con multa, es el de los extranjeros que continúen residiendo en país después de vencidos sus plazos, esta conducta es considerada más grave por el legislador, al parecer, ya que además se puede disponer del abandono obligado del país o la expulsión del extranjero, según el Art. 71.

Lo que llama la atención de este título de la ley, es que en algunos de los supuestos, los extranjeros se enfrentarán a una doble sanción, en sede penal, en el caso del Art. 68 que impone la pena de presidio menor en su grado máximo y en sede administrativa, como lo es la medida de expulsión que se impone en este mismo artículo, una vez cumplida la pena privativa de libertad. Además podemos advertir que en Chile la inmigración clandestina o irregular es considerada un delito.

El párrafo 2 de este título, regula la aplicación de las sanciones y los recursos. Señala en su Art. 78 que los delitos de este título serán conocidos por la justicia ordinaria, y sólo serán iniciados por denuncia o requerimiento del Ministerio del Interior o del Intendente.

En tanto que las multas y amonestaciones establecidas en el DL N° 1.094 se aplicarán mediante resolución administrativa, y una vez impuesta la multa o amonestación, en el plazo de 10 días desde la notificación de la resolución, podrán interponer recurso de reconsideración ante el Intendente respectivo.

c) Título III, Organización, funciones y atribuciones del Ministerio del Interior y del Departamento de Extranjería y Migración. Este título, señala las atribuciones del Ministerio del Interior en la materia (Art. 91), entre las cuales destacan a modo de ejemplo: la de

proponer la política nacional migratoria o de extranjeros con informe de los organismos que tengan injerencia en cada caso, igualmente le corresponde, prevenir y reprimir la inmigración o emigración clandestina; aplicar las sanciones administrativas a los infractores de las disposiciones de este Decreto Ley; declarar, en caso de duda, si una persona tiene la calidad de extranjera.

Respecto del Departamento de Extranjería y Migración, señala que *“le corresponderá ejecutar los decretos, resoluciones, órdenes e instrucciones que dicte el Ministerio del Interior en conformidad a este decreto ley y su reglamento.”*⁹⁸.

d) Títulos IV y V, Disposiciones Varias y Disposiciones Transitorias, respectivamente. Lo relevante de las disposiciones varias es que en su Art. 96, señala el plazo de 120 días, desde que entre en vigencia el decreto ley para que se dicte su reglamento.

- **Decreto con Fuerza de Ley N° 69**, de 1953 que *“Crea el Departamento de Inmigración y establece normas sobre la materia”*.

Llama la atención lo que el legislador tiene presente al momento de establecer esta norma, pues de fondo se manifiesta claramente la política inmigratoria de la época. Argumentando razones de tipo demográficas, étnicas, económicas y de supervigilancia del país, para establecer de manera inmediata un plan inmigratorio. Y que dicho plan inmigratorio, no debe apuntar solo a la inmigración agrícola, sino que se deben incorporar *“principalmente, elementos técnicos, pescadores, obreros especializados y artesanos.”*⁹⁹. Se buscaba un aumento de la población para aumentar el mercado de consumo interno y con ello mejorar la industrialización incipiente de nuestro país. Esto se lograría, ya que una inmigración seleccionada produciría *“el aumento de la población, el mejoramiento técnico de la misma y una racionalización en el consumo que elevará el estándar de vida del país”*¹⁰⁰. Lo que más llama la atención de esta política inmigratoria planteada por el legislador de los años 50, es que señala que *“la inmigración con elementos de selección contribuirá a perfeccionar las condiciones biológicas de la raza”*¹⁰¹. A esto apuntaban los argumentos étnicos para la realización de planes inmigratorios, estos argumentos étnicos al parecer poseen un claro cariz racista, pues se trataba de aprovechar *“el interés de los Gobiernos europeos de buscar ubicación para sus excedentes de población fuera del Continente”*. Entonces, no solo debían ser elementos seleccionados en cuanto a conocimientos o capacidades, si no que también respecto a su procedencia y “Raza”, esto último, resulta claramente discriminatorio.

Pasando a su contenido normativo, su Título I se refiere al Departamento de Inmigración, creándolo y estableciéndole una estructura organizativa. El Art. 3° se refiere a las funciones

⁹⁸ Decreto Ley N° 1.094, Art. 93.

⁹⁹ DFL N° 69, Preámbulo.

¹⁰⁰ DFL N° 69, Preámbulo.

¹⁰¹ DFL N° 69, Preámbulo.

que debe desempeñar este departamento, entre ellas destacan: “a) *Proponer todas las iniciativas que convenga adoptar en lo relativo a una política de inmigración que incremente la capacidad productora y técnica del país y **que mantenga y asegure la unidad espiritual de la nación**, mediante la incorporación de elementos aptos y **fácilmente asimilables**, evitando el ingreso de individuos indeseables o inadaptables.*”¹⁰². La pregunta que surge es, ¿A qué se refiere con la unidad espiritual de la nación?, a que compartan la religión de la nación será la respuesta, entonces ¿Cuál es la religión oficial de la nación?, en esta fecha no existía una religión oficial de la nación, ¿Qué pretendía el legislador?, seguir seleccionando el tipo de inmigrantes para el país. Respecto a fácilmente asimilables, se habrá referido a características culturales, propone o una aculturación del inmigrante, o nuevamente esta sobre seleccionando al inmigrante.

El Título II, está referido a la inmigración, y por ello parte definiendo en su Art. 5°, la figura del inmigrante, que “*es el extranjero que ingresa al país con el objeto de radicarse, trabajar y cumplir las disposiciones del presente decreto con fuerza de ley.*”. Asimismo, establece dos formas de inmigración en su Art. 8, la inmigración libre y la inmigración dirigida. La primera de ellas, según el Art. 9, es “*aquella en que el extranjero costea los gastos de su viaje y de su establecimiento en Chile.*”. Y la segunda, establecida en el Art. 10, es “*aquella que se efectúa con la ayuda económica de instituciones nacionales, extranjeras o internacionales y con el objeto de radicar al inmigrante en una zona determinada del país para que se dedique a labores agrícolas, forestales, ganaderas, mineras, pesqueras, industriales u otras que para cada caso determine el Ministerio de Relaciones Exteriores*”.

Además contempla requisitos para inmigrar a nuestro país, así lo señala el Art. 6°, al establecer que “[...] *deberá declarar por escrito y bajo juramento ante las autoridades diplomáticas o consulares, que se compromete a acatar la Constitución, las leyes, decretos y demás disposiciones que rigen en el territorio de la República.*”. También dentro de este título se crea la visación de inmigración, en el Art. 7°, la cual se entregará a los extranjeros que cumplan los requisitos, y que según el Art. 11 le otorga los derechos de “[...] *ejercer libremente actividades económicas o de otro orden, si se tratare de inmigrante libre, o de acuerdo con las cláusulas del contrato cuando se trate de inmigración dirigida; a residir en el territorio de la República y a obtener la permanencia definitiva dentro de dos años, libre del pago de todo derecho, y la nacionalidad chilena, si durante cinco años hubiere permanecido ininterrumpidamente en el país, demostrando buenas costumbres, ejercitando actividades lícitas y que no se encuentre procesado ni haya sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.*”.

El Título III, se refiere a las disposiciones generales, entre ellas destaca lo dispuesto en el Art. 15°, que señala que es el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual determina anualmente que consulados pueden otorgar visación de inmigración, debiendo tener presente

¹⁰² DFL N° 69, Art. 3° letra a. (el destacado es nuestro)

la distribución en el territorio chileno, las necesidades demográficas, sociales y económicas de las regiones. Y el Art. 16 que dispone que *“El inmigrante que a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores faltare a los compromisos establecidos en el presente decreto con fuerza de ley y demás disposiciones reglamentarias, será denunciado al Ministerio del Interior para la aplicación de las disposiciones sobre permanencia y expulsión de extranjeros.”*

- **Decreto Supremo N° 597**, “Nuevo reglamento de extranjería”, de 14 de junio de 1984, este decreto supremo, es heredero del D.S N° 1.306, de 27 de octubre de 1975, en el cual se aprobaba el reglamento de extranjería. Además debido a las modificaciones que había sufrido la “Ley de Extranjería” y la experiencia adquirida en su aplicación, la incorporación de medios computacionales a la función de extranjería, se hizo necesaria la dictación de este decreto supremo.

Este Decreto Supremo, es una regulación en detalle del DL. N° 1.094, consta de 11 títulos, en los que se regula, el ingreso y egreso de los extranjeros al país, el control de los medios de transporte internacional de pasajeros, la residencia oficial y los demás tipos de residencias, del registro y cédula de identidad para extranjeros mayores de 18 años, con excepción de los residentes oficiales y los turistas, y la reglamentación de los procedimientos aplicables en esta materia, referidos a solicitudes, aplicación de sanciones, multas y amonestaciones, etc.

- **Decreto N° 5.142**, “Fija el texto refundido de las disposiciones sobre Nacionalización de Extranjeros”, y en su Art. 1° establece que: *“La nacionalización se otorgará por el Presidente de la República, en decreto refrendado por el Ministerio del Interior”*. En tanto el Art. 2° señala los requisitos para la entrega de la carta de nacionalización, estos son: ser extranjero mayor de 21 años, con más de 5 años de residencia continuada en el país, que además cuente con el permiso de residencia definitiva. Además, se exige que *“renuncie a su nacionalidad de origen o a cualquier otra adquirida o que pudiese corresponderle. Esta renuncia, se formalizará ante el Ministerio del Interior, si el extranjero residiere en la Región Metropolitana de Santiago, o ante el Intendente o Gobernador respectivo si residiere en provincia, y deberá ser escrita y firmada por el solicitante.”*¹⁰³.

En su Art. 3° se establece una enumeración de quienes no podrán ser nacionalizados, estos son: 1) Los que hayan sido condenados y los que estén actualmente procesados por simples delitos o crímenes; 2) Los que no estén capacitados para ganarse la vida, 3) Los que practiquen o difundan doctrinas que puedan producir la alteración revolucionaria del régimen social o político o que puedan afectar la integridad nacional; 4) Los que se dediquen a trabajos ilícitos o que pugnen con las buenas costumbres, la moral o el orden público y, en general

¹⁰³ Decreto N° 5.142, Art. 2° inciso 2°.

aquellos extranjeros cuya nacionalización no se estime conveniente para la seguridad nacional.

Al parecer nos encontramos con criterios de seguridad nacional o de seguridad e integridad de la comunidad, en los números 1, 3 y 4, en tanto que el número dos importa un criterio económico, que se traduce también en un aspecto social, que es, el de impedir aumentar las cargas a la comunidad.

- **Ley N° 19.581**, “Establece categoría de Habitantes de Zonas Fronterizas”. Esta norma busca agilizar el ingreso y el egreso del país a ciertas personas, el Art. 1° de la ley se refiere a quienes son los beneficiados, pues señala: *“Créase, como categoría de ingreso de extranjeros al país, la de Habitantes de Zona Fronterizas, para aquellos nacionales, residentes o radicados permanentes, de Estados que sean fronterizos con Chile y que tengan domicilio en zonas limítrofes a la frontera nacional. Estas personas podrán ingresar mediante un documento denominado tarjeta vecinal fronteriza.”*. Cabe tener presente que esta categoría no autoriza a ejercer trabajo remunerado o lucrativo, pues así lo establece el inciso 2° del Art. 1°.

En caso de extralimitaciones en el uso de esta categoría, ya sea, internándose en zonas no comprendidas por este beneficio o excederse en el plazo de permanencia autorizado, se sancionarán dichas conductas con amonestación escrita o el término del beneficio, dependiendo de cada caso, lo cual será resuelto por el Gobernador Provincial mediante resolución exenta.

C.- Tratados Internacionales aplicables a los Extranjeros:

El tema de los tratados internacionales, debe comenzar su tratamiento desde el análisis de cual es la función o valor en nuestro ordenamiento jurídico, es así como llegamos al Art. 5 de nuestra Carta Magna, específicamente a su inciso 2°, el cual establece que: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*. Con ello, debiéramos tener la confianza de que respecto a los derechos esenciales (derechos humanos), los órganos del Estado, los respetarán y promoverán, pero no sólo aquellos que observamos en el Capítulo III de la Constitución, sino que harán lo mismo con aquellos que se encuentren consagrados en Tratados Internacionales, que se encuentren ratificados por nuestro país y vigentes. Lo que implica que estos tratados internacionales, vienen a engrosar el número de derechos de que gozan tanto nacionales como extranjeros.

Respecto a qué tratados son aplicables, creemos que son aplicables todos los tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, que consagren derechos esenciales propios

de la naturaleza humana, en tanto no se disponga que correspondan sólo a los nacionales. Ratifica este criterio, la “*Observación General N° 15, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La situación de los Extranjeros con al arreglo al Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], 27° período de sesiones, de 1986*”¹⁰⁴. Su párrafo 1, señala que: “[...] *los Estados Partes deben velar por que se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto "a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción"*”¹⁰⁵. Además señala que “*la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al Art.2 del Pacto [...] Excepcionalmente, algunos de los derechos reconocidos en el Pacto son expresamente aplicables sólo a los ciudadanos (Art.25)*”¹⁰⁶, en tanto que el artículo 13 es aplicable sólo a los extranjeros[...].”

El Art.13, a que se refiere la Observación General N° 15, es de suma importancia, pues limita el actuar de los Estados con respecto a los extranjeros en su territorio, que se encuentren en condición regular, ya que dispone que “[...] *sólo podrá ser expulsado de él [país] en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.*”

Dentro de los principales instrumentos internacionales que beneficiarían a los extranjeros, en nuestro país, encontramos los siguientes: la Convención Americana sobre Derechos Humanos también conocida como el “Pacto de San José de Costa Rica”, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención sobre la Condición de los Extranjeros, y la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Además cuentan con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que a pesar de no ser un tratado internacional, y con ello no le es aplicable el Art. 5° inciso 2° de nuestra Constitución, es el punto de partida de todos los

¹⁰⁴ Observación General N° 15, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La situación de los Extranjeros con al arreglo al Pacto, 27° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 159 (1986). Disponible en: Biblioteca de los Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota. <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom15.html> [consultado: 10 de septiembre de 2006]

¹⁰⁵ *Ibíd.* Párrafo 1.

¹⁰⁶ El Art. 25, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que: “*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*”. Disponible en: <http://www.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> [consulta: 22 de Octubre de 2006]

tratados internacionales contemporáneos, pero no solo esto, sino que cada tratado es la concreción de la declaración universal, y de sus fines y objetivos.

La Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, es de reciente incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, fue promulgada con fecha 12 de abril de 2005 y su publicación fue realizada el 6 de junio de 2005, y sin duda constituye uno de los avances más notorios en la protección de los inmigrantes económicos, pues esta destinada a proteger los derechos de todos los trabajadores migratorios, pero además amplía el ámbito de protección al incluir a sus familias. A continuación realizaremos un análisis sucinto de su historia y contenido.

- Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familias.

Con fecha 18 de diciembre de 1990, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó esta convención, la cual fue suscrita por Chile el 24 de septiembre de 2003. Aunque sólo con fecha 21 de marzo de 2005, el instrumento de ratificación fue depositado ante el Secretario General de Naciones Unidas, formulando reserva del N° 5 del Art.22¹⁰⁷. Entrando en Vigor para Chile el 1° de julio de 2005¹⁰⁸.

Cabe mencionar que la convención necesitaba de 20 ratificaciones para entrar en vigor, lo que ocurrió con la ratificación por parte de Timor Oriental, el 11 de diciembre de 2002¹⁰⁹.

Esta convención ha tenido como base la “La Carta Internacional de Derechos Humanos”, que está constituida por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹⁰, no obstante en el preámbulo de la convención también se realizan menciones a otros tratados internacionales que se tienen en vista, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Además de todos estos tratados, se hace mención a los principios y normas dictados por la Organización Internacional de Trabajo, especialmente los convenios, como el Convenio N° 97 relativo a los

¹⁰⁷ Dicho numeral dispone que: “Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.”. Decreto 84, “Promulga la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”. Art. 22 N° 5.

¹⁰⁸ Cfr. Preámbulo. Decreto 84

¹⁰⁹ Cfr. Doña Reveco, Cristián. Consultor OIM-Chile. *Breve Reseña y Análisis de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias*. Documento de trabajo # 1. Santiago, 2003. Disponible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-05-16.1264867506/documentos_pdf.2006-05-16.5645522940/archivos_pdf.2006-0516.3750174036/archivo1/baja_archivo p.7 [consulta: 30 de noviembre de 2006]

trabajadores migrantes o el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, etc.

Es producto de esta influencia que la convención se puede estructurar en dos partes, la primera de ellas destinada a la reiteración o repetición de los derechos básicos de las personas, la gran mayoría de ellos presente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo fin sería el de humanizar a los destinatarios de esta convención, los trabajadores migratorios. Y por otra parte, se establece una serie de derechos adicionales para los trabajadores migrantes regulares, de manera que con esto se potencie la migración regular¹¹¹.

Dentro de la primera sección, de la Convención, encontramos derechos como: el derecho a la Vida (Art.9), la prohibición de ser sometido a tortura, ni a tratos ni penas, inhumanas o degradantes (Art.10), la prohibición de ser sometido a esclavitud o servidumbre, o a trabajos forzados (Art.11), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Art.12), el derecho de opinión (Art.13), derecho a la privacidad (Art.14), el derecho a la libertad y seguridad personales (Art.16), derecho a un debido proceso (Art. 17 y 18), el derecho a la igualdad de trato respecto de las remuneraciones y condiciones de trabajo (Art.25) entre otros. En tanto que en la sección de derechos adicionales para trabajadores migratorios regulares, se encuentra en la Parte IV de la Convención, “Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular”, esta sección no excluye del disfrute de los derechos de la Parte III del Tratado, el Art.36 así lo especifica al establecer que, *“Los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular en el Estado de empleo gozarán de los derechos enunciados en la presente Parte de la Convención, además de los enunciados en la parte III.”*. Algunos de los derechos enunciados, son los siguientes: el derecho a poder ausentarse temporalmente del Estado de Empleo, sin que ello afecte a la autorización que tengan de permanecer o trabajar (Art.38), el derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de Empleo y a escoger libremente su residencia en él (Art.39), el derecho de establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo (Art.40), el derecho a participar en los asuntos públicos, votar y ser elegido en el Estado de origen (Art.41), derecho a igualdad de trato en el acceso a instituciones de enseñanza, orientación profesional y colocación, formación profesional, planes de vivienda, servicios sociales y salud (Art.43 y 45), derecho a la protección y unidad de la familia (Art.44), derecho a la exención de pago de derechos e impuestos por concepto de importación y exportación de objetos personales (Art.46), derecho a transferir sus ingresos y ahorros, necesarios para el sustento de sus familiares (Art.47), derecho a obtener una autorización de residencia congruente con su permiso para realizar una actividad remunerada (Art.49), entre otros derechos consagrados.

¹¹⁰ Cfr. Ibíd. p.6 [pdf]

¹¹¹ Cfr. Ibíd. p.8 [pdf]

Esta Convención, es sin lugar a dudas uno de los más grandes aportes para combatir la problemática situación de la migración a nivel mundial, ya que en parte se cierra el círculo de protección, y no cualquier círculo de protección, pues el consagrado es amplio, y permite el desarrollo y ejercicio de derechos en condiciones de igualdad de trato de los trabajadores migratorios, sin importar su condición de regulares o irregulares para el respeto de sus derechos. Este ámbito de protección, no termina ahí, pues se extiende a sus familiares, ya que según el Art.1° *“será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional [...]”*. Además, esta esfera de resguardo abarca todo el proceso migratorio, esto queda demostrado en la definición que nos entrega la Convención de Trabajador Migratorio, dicho sea de paso, esa definición también constituye un valioso aporte al derecho internacional de los derechos humanos, pues determina, la aparición de otra figura sujeto de protección internacional, el trabajador migratorio y no se queda ahí, pues define varios tipos más de trabajadores¹¹². Volviendo, sobre la definición de Trabajador Migratorio, es el Art.2° el cual contiene la definición de esta categoría, señalando que: *“Se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.”*. De dicha definición, destacamos, “que vaya a realizar, realice o haya realizado [...]”, con lo cual se advierte claramente que abarca el proceso completo de la migración.

Otro aspecto destacado, es la incorporación de distintos deberes para los Estados, ya sean estos deberes de carácter general, como el deber de no discriminar entre los trabajadores migrantes y los nacionales (Art.7), o les correspondan en su calidad de **Estado Receptor**, como el deber de proporcionar un trato igual entre nacionales y trabajadores migratorios, tanto en el trabajo, como en el acceso a educación o salud u otros servicios (Art.25, 27, 28, 30 y 43) o el deber de permitir la reunificación familiar y así asegurar la unidad de la familia. Como **Estado Enviante**, tiene el deber de permitir la emigración (Art.1°), como el deber de permitir el reasentamiento de los trabajadores migrantes que regresen a su Estado de origen (Art.67).

En suma, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, hoy en día, es el instrumento de resguardo y protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes o migratorios, sin importar su situación legal-administrativa en el Estado Receptor. Y con ello, se convierte en el instrumento de protección por antonomasia de la categoría de migrantes económicos regulares e irregulares, pues existe una clara identificación entre ambas categorías, puesto que el que denominamos migrante económico, no es otro que el trabajador migratorio, que va en busca de

¹¹² Es así como la Convención en su Art.2°, establece las categorías de: Trabajador fronterizo, trabajador de temporada, marino, trabajador en una estructura marina, trabajador itinerante, trabajador vinculado a un proyecto, trabajador con empleo concreto, y de trabajador por cuenta propia.

un recursopreciado, para mejorar su condición y la de los suyos, el trabajo remunerado en un Estado distinto al de su origen. Cabe tener presente que, en nuestro ordenamiento según el Art. 54 N° 1 inciso 5°, las disposiciones de los tratados internacionales y por lo tanto las de esta Convención, “[...] sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.”. Lo que reafirma el carácter de garantía para los migrantes en nuestro país de esta Convención, pues de existir colisiones entre las normas nacionales y este tratado u otros aplicables a los inmigrantes, el conflicto ha de resolverse a favor de la normativa internacional.

D.- Políticas Migratorias.

En este punto nos enfrentamos al problema de que en la actualidad Chile no posee una política migratoria. Nunca se ha establecido directamente una, pero sí existen normas de las cuales se puede deducir una política inmigratoria de inmigración controlada, en el DFL N° 69, pero a la cual se le pueden realizar variadas objeciones. Primero debido al tiempo que ha transcurrido desde su dictación, pues en realidad pareciera carecer de eficacia, ya que se refiere a una dinámica migratoria que al parecer ya no se realiza, y lo segundo, es que hoy no es posible tener una política inmigratoria que pueda resultar discriminatoria, que señale argumentos étnicos para decidir quienes pueden inmigrar, ya que el principio de igualdad y no discriminación, en su labor de garante fundamental de los derechos humanos y como norma de *Ius Cogens*¹¹³, obliga a los Estados a no poseer regulaciones discriminatorias, y en caso de tener alguna, de eliminarlas o modificarlas¹¹⁴. Pues dichas normas que incluyan una política migratoria discriminatoria, resultan inconstitucionales, tanto por vulnerar el Art.19 N° 2, el derecho a la igualdad, como los tratados internacionales incorporados a nuestro ordenamiento, específicamente la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

En el año 2001, se conformó una comisión para elaborar la Política de Migración de nuestro país. Esta comisión esta integrada por funcionarios técnicos del Ministerio del Interior, del Ministerio de Defensa, del Ministerio del Trabajo y del Ministerio de Relaciones Exteriores. La tarea de esta comisión, además de perfeccionar la legislación relativa a migración, sería la de garantizar ciertos principios reguladores de la gestión migratoria, entre ellos: el derecho de residencia y la libertad de circulación, la libertad de pensamiento y conciencia, el acceso a la residencia en condiciones igualitarias y debidamente informadas, el acceso a la justicia, la protección social de los inmigrantes, la regularidad de los flujos

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Op. Cit. Parte Expositiva de la Opinión Consultiva, Párrafo 101. p.117[pdf]

¹¹⁴ *Ibíd.* Parte Expositiva de la Opinión Consultiva, Párrafo 88. p.113[pdf]

migratorios, los derechos laborales de los trabajadores extranjeros en Chile, la no discriminación y la reunificación familiar¹¹⁵.

Al parecer, nos enfrentamos a la típica desidia de nuestros parlamentarios¹¹⁶, que no han sido incapaz de desarrollar una clara política migratoria, que logre armonizar las capacidades operativas institucionales de nuestro país, teniendo en vista la necesidad de actualizar la legislación nacional al respecto, de manera que se ajusten a las características de la inmigración económica propia de la actualidad y que se ajuste a los estándares internacionales que en el año 2005 incorporamos, con la entrada en vigencia en nuestro país, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en virtud de su Art. 16¹¹⁷ que impone a los Estados contratantes la obligación de informar periódicamente a través de informes, con ello controlan la obligación genérica de adoptar medidas que aseguren el cumplimiento de los derechos garantizados en el Pacto. Solicita a Chile lo siguiente: “*Sírvase dar información actualizada sobre la propuesta de modernizar la política del Estado Parte en materia de migración, especialmente en lo que se refiere a las vagas disposiciones que facultan a las autoridades de migración para prohibir por motivos ideológicos la entrada de personas al país, así como en lo que concierne a la imprecisión de las normas que rigen el acceso a la residencia.*”¹¹⁸. Nuestro país, señala que se encuentra elaborando un documento que explicita la política pública respecto a las inmigraciones, a partir del texto de la Comisión Gubernamental de Política Inmigratoria, que dicho documento se encuentra validado desde el punto de vista técnico, con lo que se encontraba listo para ser aprobado por los ministros de la comisión, quienes debían someterlos a las consideraciones del presidente y una vez que el Presidente de la República lo disponga se podría hacer llegar una propuesta al Congreso Nacional, para que este también realice sus aportes y se proceda a la modernización de la legislación de extranjería¹¹⁹.

¹¹⁵ Cfr. Biblioteca del Congreso Nacional. Noticias: *Inmigración en Chile*. Disponible en:

http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-05-16.1264867506 [consulta: 15 de noviembre de 2006]

¹¹⁶ Muestra de ello, es el Proyecto de Ley de Migraciones del 2 de noviembre de 1993, de iniciativa del ejecutivo y que se encuentra archivado. Mensaje 132-227, disponible en: <http://sil.congreso.cl/docsil/proy2891.doc> [consulta: 20 de diciembre 2006]

¹¹⁷ Este artículo en su N° 1, señala que: “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.*”. Continúa en el N° 2, señalando que: “*Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto.*”. Disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_cescr_sp.htm [consulta: 27 de diciembre de 2006]

¹¹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Examen de los Informes presentados por los Estados Partes en conformidad con el Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Respuestas del Gobierno de Chile*. Ginebra, 2004. Disponible en:

<http://www.petchile.cl/doc/Respuestas%20al%20CDESC%202004.pdf> p.11 [consulta: 12 de enero de 2007]

¹¹⁹ Cfr. *Ibíd.* Párrafo 35-39. p. 11-12[pdf]

Para modernizar la legislación, el año 2003, la Comisión Gubernamental de Política Inmigratoria, presentó algunas reformas al Ministerio del Interior con respecto al DL. N° 1.094, entre ellas: al Art. 15° N° 1, que se refiere a la prohibición del ingreso de ciertos extranjeros¹²⁰, entre las cuales según la comisión *“Deben eliminarse de dicho precepto todas aquellas alusiones genéricas, que envuelvan algún tipo de prejuicio de tipo conceptual o que resulten demasiado abiertas en cuanto a su interpretación, lo que podría dar lugar a resoluciones arbitrarias o que no puedan ser convenientemente justificadas en caso de reclamación judicial. La tendencia en este sentido debería ser que las medidas extremas de este tipo siempre descansen en realidades de hecho que puedan ser comprobadas a través de las reglas de la sana crítica y favorecer el juicio de la administración mediante la aplicación a todos los casos del principio in dubio pro reo”*¹²¹. Quizás relacionado con la respuesta que dio el Estado de Chile al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el año 2004, nuestro Gobierno, a través de su Propuesta Política Migratoria, nuevamente planteaba modificar la legislación, en lo relativo al derecho de residencia, derecho a locomoción y libre e igualitario acceso a la residencia¹²², pero al parecer no se ha logrado nada en la materia, pues todas aquellas reformas planteadas en la Comisión Gubernamental de Política Inmigratoria no han sido plasmadas en proyecto de ley ni en una reforma legal concreta.

- Consideraciones para una Política Inmigratoria en nuestro país.

Antes de proponer una política migratoria de puertas abiertas, cerradas o de inmigración controlada, creemos que lo fundamental es que la columna vertebral de la política migratoria que se adopte, sean los derechos humanos. En este sentido la Corte Interamericana ha sostenido que *“en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores.”*¹²³.

Esta columna vertebral, de una política migratoria en nuestro país está constituida por la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores

¹²⁰ El Art. 15 N° del DL. N° 1.094, señala que: *“Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: 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”*.

¹²¹ *Ibíd.* Párrafo 41. p.12-13 [pdf]

¹²² Cfr. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2006*. Op. Cit. p.397.

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Op. Cit. Parte Expositiva de la Opinión Consultiva, Párrafo 169. p.132-133 [pdf]

Migratorios y de sus familias, la cual asegura derechos para los trabajadores migratorios regulares e irregulares, entre sus artículos 8 a 35, es por ello que al no establecerse distinción, entre estos artículos debería encontrarse el “núcleo imprescindible”¹²⁴ para los trabajadores migrantes. Este mínimo según nuestra opinión estaría constituido por: el derecho a la vida, la prohibición de ser sometido a tortura o a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajos forzosos, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; la libertad y seguridad personales, el derecho a un debido proceso, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la igualdad de trato en el empleo referido a las remuneraciones y las condiciones de trabajo, derecho a recibir cualquier tipo de atención médica de urgencia en condiciones de igualdad de trato con los nacionales, el derecho a la igualdad de trato en el acceso a la educación (referidos a sus hijos), y como derecho principal el derecho a la no discriminación en el ejercicio de sus derechos, el cual se presenta como un deber para los Estados partes, y se alza como una garantía dentro de las garantías.

Todos estos derechos, podían ser exigidos incluso antes de la entrada en vigencia de la convención, ya que estaban consagrados en otros instrumentos internacionales, que formarían parte de la costumbre internacional, pero pareciera que necesitamos de la especificación de derechos para preocuparnos y fomentar la protección de los grupos en desventaja, en este caso de los trabajadores migrantes. En la práctica en Chile existe vulneración de derechos de los inmigrantes, desde hace un tiempo lo vienen denunciando la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en sus Informes Anuales sobre Derechos Humanos, ellos se refieren al derecho al trabajo, a la educación, a la salud y la discriminación que sufren los migrantes. Esperamos que el Informe Anual sobre Derechos Humanos 2007, hechos del 2006, de cuenta de la Convención de su aplicación concreta y el mejoramiento de las condiciones de los inmigrantes en general y específicamente de los trabajadores migrantes y de sus familias.

Si bien proponemos como núcleo la Convención, ello no inhibe el resguardo de derechos humanos y fundamentales consagrados en nuestra constitución, pues esta rige para todas las personas que se encuentran en el territorio de la República. Además La ciudadanía-estatus de MARSHALL, aquella que incluye derechos civiles, políticos y sociales, en Chile no tiene cabida, pues ésta se encuentra doblemente acotada por vía constitucional, tanto su titularidad como su contenido, el Art.13° señala que: “*Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva. La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran.*”. Entonces la ciudadanía como categoría de exclusión de derechos para los extranjeros-inmigrantes, sólo actúa respecto de los derechos

¹²⁴ Cfr. Perruchoud, Richard. Normas Legales para la Protección de los Trabajadores Migrantes. Disponible en: http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/8852/lcg2124P_9.pdf p.20 [consulta: 22 de diciembre de 2006]

políticos en nuestro país, aunque esto no es absoluto, pues el legislador constitucional contempla la posibilidad del ejercicio del derecho de sufragio para los extranjeros avecindados en Chile por más de 5 años.

La política inmigratoria a desarrollar por nuestro país, ha de ajustarse a las características de estos flujos en la actualidad, incorporando una definición adecuada de Inmigrante que abarque la inmigración de tipo económica. Otra de las misiones de esta política es armonizar la legislación nacional con la internacional, entre las normas que se han de revisar o modificar en vista a la armonización, a nuestro juicio se encuentran el Art. 19 N° 16 de la Constitución, respecto a problemas de discriminación que podría generar la nacionalidad como limitante de este derecho; el Art.15 N° 1 del DL N° 1.094, que puede plantearse como atentado contra la libertad de conciencia y la libertad de opinión, y además en todo lo relativo a la medida de expulsión y la sujeción de esta a la legalidad; la Ley N° 18.469, específicamente su Art.2, para que además de no condicionarla al pago, tampoco se condicione a la situación de regularidad o irregularidad. Entre otras disposiciones legales y administrativas.

Conclusiones

- La migración se presenta como un fenómeno de carácter constante en la historia de la humanidad, pero que se va manifestando con variaciones en el transcurso del tiempo, en cuanto al número y direcciones de los flujos migratorios. Y que hoy se hace más latente, debido a la globalización y la sociedad de la información. Estos movimientos migratorios, se dan primordialmente de sur a norte, aunque lo determinante de la dirección de dichos flujos, está dado por la existencia de Estados que se han convertido en polos de atracción, debido a sus mejores condiciones económicas y de bienestar, pues la generalidad de los migrantes son migrantes económicos y dentro de esta categoría un importante número de ellos se encuentra en situación irregular en gran parte del mundo.
- La inmigración con destino a Chile, proviene principalmente de países limítrofes, Argentina, Perú y Bolivia. Las cifras de inmigración a nuestro país, se encuentran en aumento, pero no cuantificadas con exactitud, debido a la irregularidad de muchos inmigrantes. La condición de irregularidad, determina la mayor vulnerabilidad en el respeto de su dignidad y derechos.
- El ciudadano y la ciudadanía, surgen con fuerza desde el Estado-nación, para acabar con los privilegios del término súbdito y el antiguo régimen, pero además se establece en oposición de los “otros”, los excluidos, los no nacionales. Se trata en definitiva de una fórmula de igualdad formal entre iguales, que excluye a los que no cumplen los requisitos o sea a los distintos, históricamente mujeres, esclavos, y extranjeros.
- La ciudadanía se presenta con una naturaleza dual, no solo en sentido de pertenencia con un Estado determinado, si no como un estatus, que disfruta asociado a la pertenencia de dicho Estado, que hoy es base de exclusión y distinción social, entre quienes disfrutan de este estatus y los excluidos, en este caso los extranjeros. Esta exclusión se acentúa, luego de la concepción de ciudadanía establecida por Marshall, y asumida en gran parte por la doctrina comparada, en la cual incluye derechos políticos, civiles y sociales, con ello vacía de derechos a quien no sea ciudadano (los extranjeros), lo cual atenta contra la universalidad de los derechos humanos. A nivel general la ciudadanía, se puede caracterizar como una categoría histórica, excluyente-incluyente, y que se encuentra actualmente controvertida.
- El extranjero-inmigrante, es quien resulta excluido del disfrute de derechos a través de la ampliación tergiversada del contenido de la ciudadanía, es por ello que se debe propender a la inclusión de éstos, de manera que se acabe con la jerarquización en la titularidad de los derechos humanos. Cabe agregar que en nuestro país esta concepción *Marshalliana* de la ciudadanía, no tiene cabida, pues constitucionalmente viene delimitada su titularidad y

contenido. Y el contenido está referido a derechos políticos. Por ello, en principio y en un plano formal todo derecho (esencial) reconocido por la Constitución o por tratados internacionales será de titularidad de las personas, sin distinguir entre nacionales o extranjeros-inmigrantes, sin perjuicio de excepciones, las cuales en ningún caso podrán resultar discriminatorias, en virtud del principio de igualdad y no discriminación reconocido por nuestro ordenamiento, y que forma parte del *Ius Cogens*.

- Nuestro país, posee una serie de normas que regulan la situación de los extranjeros, pero estas regulaciones se tornan deficientes, por el paso del tiempo y la carencia de una clara política migratoria. Aunque cabe agregar que nuestra constitución no establece grandes diferenciaciones entre nacionales y extranjeros, pero aún existen disposiciones que deben ser revisadas y armonizadas con la legislación internacional, específicamente con la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Y la situación frente a derechos como la salud, la educación, el trabajo y la igualdad y no discriminación, debe ser mejorada, no sólo en el papel, si no que en realidad, puesto que principalmente respecto de estos derechos es que se denuncian vulneraciones y negaciones de derechos en informes nacionales sobre derechos humanos respecto a los inmigrantes.
- La entrada en vigor, en nuestro país, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, constituye uno de los avances más significativos en la lucha por el respeto y protección de los derechos de los migrantes. Debido a su amplio círculo de protección, que se extiende a trabajadores inmigrantes en cualquier situación (regulares e irregulares), a sus familias y durante todas las etapas de la migración. Esta convención se transforma en el catálogo más importante de derechos para trabajadores migratorios, y de esta forma, en el instrumento internacional de protección de los denominados inmigrantes económicos, pues este no es otro que un trabajador migratorio.
- La condición de regularidad o irregularidad no afecta la titularidad de derechos para los trabajadores inmigrantes, esto se reafirma por la Convención que regula el tema, pues expresa que es sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios, y en su articulado lo reafirma. Además en este sentido se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003, acerca de la “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, donde el principio de igualdad y no discriminación emerge como garantía suprema en la materia, no siendo lícito que por la situación jurídica se impida el disfrute de los derechos humanos. Es por ello que la situación de igualdad o de no

discriminación, debe transformarse en nuestro país en una posición que permita hacer uso de los derechos reconocidos.

- En Chile se torna urgente el establecimiento de una política de inmigración clara y concreta, que esté a la altura de las exigencias internacionales en la materia. Que se traduzca en una armonización de la legislación nacional con la legislación internacional, y que dicha armonización sea consiente de nuestra capacidad institucional. La directriz que debe seguir esta política inmigratoria, es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, la cual establece un mínimo imprescindible del cual se debe estar consciente, y se debe observar como punto de partida en ningún caso como objetivo.

Bibliografía

Referencia Bibliografía:

- **Beuchot, Maurice.** *Derechos Humanos. Historia y Filosofía.* Segunda Edición. Distribuciones Fontamara, S.A. México, 2001.
- **Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.** *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2005. Hechos de 2004.* Santiago, 2005.
- **Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.** *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2006. Hechos de 2005.* Santiago, 2006.
- **Fariñas Dulce, María José.** *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la «actitud postmoderna».* Cuadernos “Bartolomé de las casas”. Dykinson. Madrid, 1997.
- **Ferrajoli, Luigi.** *Derechos y garantías. La ley del más débil.* Segunda Edición. Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2001.
- **Habermas, Jürgen.** *Facticidad y validez.* Cuarta Edición. Editorial Trotta. Madrid, 1998.
- **de Lucas, Javier.** *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural.* Ediciones Temas de Hoy, S.A. Madrid, 1994.
- **de Lucas, Javier.** *El concepto de Solidaridad.* Segunda edición. Distribuciones Fontamara, S.A. México, 1998.
- **Monsalve Vergara, Sergio.** *La Ciencia de los Derechos Humanos.* Universidad Católica del Maule. Talca, 1999.
- **Pratt Fairchild, Henry (ed).** *Diccionario de Sociología.* Fondo de cultura económica, México, 1997.
- **Real Academia de la Lengua Española.** *Diccionario de la Lengua Española.* Vigésima Primera Edición. Madrid 2001.
- **Rubio Carracedo, José; María Rosales, José; Toscano Méndez, Manuel.** *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos.* Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2000. p.10
- **Silveira Gorski, Hector (ed).** *Identidades Comunitarias y Democracia.* Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2000.

Textos utilizados de este libro:

- Bodei, Remo. “*Los sin patria*”.
- Estévez Araujo, J.A. “*Ciudadanía Cosmopolita versus Globalización Neoliberal.*”
- dal Lago, A., “*Personas y No-Personas*”.
- **Vidal Gil, Ernesto.** *Cuadernos de Solidaridad. Los Derechos de Solidaridad en el Ordenamiento jurídico español.* Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002.

Referencia Normativa:

- Constitución Política de la República.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Decreto Ley N° 1.094, Establece normas sobre extranjeros en Chile.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 69, Crea el Departamento de Inmigración y establece normas sobre la materia.
- Decreto Supremo N° 597, Nuevo reglamento de extranjería.
- Decreto N° 5.142, Fija el texto refundido de las disposiciones sobre Nacionalización de Extranjeros.
- Decreto 84, Promulga la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Ley N° 19.581, Establece categoría de Habitantes de Zonas Fronterizas.
- Ley N° 18.469, Regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud.

Referencia Electrónica:

- **Bustamante, Jorge.** *Intervención del Sr. Jorge A. Bustamante, Relator especial sobre derechos humanos de los migrantes. 60º período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas. Tercera Comisión. Tema 71 (b): Cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.* Nueva York, 2005.
<http://ap.ohchr.org/documents/S/GA/other/Bustamante.doc> [consulta: 22 de octubre]
- **Carrío Sampedro, Alberto.** *Inmigración, ciudadanía y clase social.* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho <http://www.uv.es/CEDFD/carrío.doc> [consulta: 22 junio 2006]
- **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Examen de los Informes presentados por los Estados Partes en conformidad con el Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Respuestas del Gobierno de Chile.* Ginebra, 2004. Disponible en:
<http://www.petchile.cl/doc/Respuestas%20al%20CDESC%202004.pdf> p.11 [consulta: 12 de enero de 2007]
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.* Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf [consulta: 15 de diciembre de 2006]

- **De Asís, Rafael.** *La Participación Política de los Inmigrantes. Hacia una nueva generalización de los derechos.* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, N° 12/2005 http://www.uv.es/CEFD/12/DeAsis.pdf_p.5 [Consulta: 15 de septiembre de 2006]
- **De Asís, Rafael.** *Derechos humanos, inmigración y solidaridad.* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, N° 7/2003. <http://www.uv.es/CEFD/7/deasis.doc> [consulta: 22 de septiembre de 2006]
- **De Julios-Campuzano, Alfonso.** *La Paradoja de la Ciudadanía. Inmigración y Derechos en un mundo globalizado.* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, N° 7/2003. <http://www.uv.es/CEFD/7/dejulios.doc> [consulta: 22 de septiembre de 2006]
- **De Lucas, Javier.** *Justicia, Migración y Derecho.* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n°7/2003 <http://www.uv.es/CEFD/7/delucas.doc> [consulta: 15 septiembre 2006]
- **De Lucas, Javier.** *Justicia, Migración y Derecho.* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n°7/2003 <http://www.uv.es/CEFD/7/delucas.doc> [consulta: 15 septiembre 2006]
- **Doña Reveco, Cristián.** Consultor OIM-Chile. *Breve Reseña y Análisis de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.* Documento de trabajo # 1. Santiago, 2003. Disponible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-05-16.1264867506/documentos_pdf.2006-05-16.5645522940/archivos_pdf.2006-05-16.3750174036/archivo1/baja_archivo [consulta: 30 de noviembre de 2006]
- **Equipo de Investigación, Misión en Chile-OIM.** *Las Migraciones Internacionales: Análisis y perspectivas para una Política Migratoria.* Documento de Trabajo # 2. Santiago, 2003. Disponible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-05-16.1264867506/documentos_pdf.2006-05-16.5645522940/archivos_pdf.2006-05-16.2936899808/archivo1/baja_archivo [consulta: 30 de noviembre de 2006]
- **García Amado, Juan.** *¿Por qué no tienen los inmigrantes los mismos derechos que los nacionales?* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n° 7/2003. <http://www.uv.es/CEFD/7/garamado.doc> [consulta: 22 de septiembre de 2006]
- **Martínez de Pisón, José.** *La (No) Política de Inmigración y el Estado de Derecho.* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n° 10/2004 <http://www.uv.es/CEFD/10/pison.pdf> [consulta: 15 de septiembre de 2006]
- **Martínez de Pisón, José.** *¿Tienen derechos los inmigrantes?* Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, n° 10/2004 <http://www.uv.es/CEFD/10/pisonodos.pdf> [consulta: 15 de septiembre de 2006]
- **Pedreño Cánovas, Andrés; Hernández Pedreño, Manuel (coord.).** *La condición inmigrante. Exploraciones e investigaciones desde la Región de Murcia.* Universidad de Murcia. Campus Digital. Disponible en Internet en el Website: <http://www.um.es/campusdigital/Libros/textoCompleto/la%20condicion%20inmigrant e/LA%20CONDICION%20INMIGRANTE%20cap5.pdf> [consulta: 28 de noviembre de 2006]

- Texto Utilizado de este libro:
- **Campillo Meseguer, Antonio.** Capítulo 5: *Ciudadanía y Extranjería en la Sociedad Global.*
- **Perruchoud, Richard.** Normas Legales para la Protección de los Trabajadores Migrantes. Disponible en: http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/8852/lcg2124P_9.pdf p.20 [consulta: 22 de diciembre de 2006]
- **Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y miembros de sus Familias.** Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. *Segundo Informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio.* 2001. Punto 40. <http://www.cidh.org/Migrantes/migrantes.00sp.htm#MIGRACIÓN> [consulta: 27 de noviembre de 2006]
- **Solimano, Andrés.** *Globalización y Migración internacional: la experiencia latinoamericana.* En: Revista de la CEPAL 80-Agosto 2003. <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/5/19305/lcg2204e-Solimano.pdf> [consulta: 17 de noviembre de 2006]
- Otras Referencias Electrónicas:
 - **Biblioteca del Congreso Nacional.** Noticias: *Inmigración en Chile.* Disponible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-05-16.1264867506 [consulta: 15 de noviembre de 2006]
 - **Biblioteca del Congreso Nacional.** Noticias: *Muestra de Prensa.* http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.20060516.1264867506/archivos_prensa.2006-05-16.7911970605 [consulta: 15 de noviembre de 2006]
 - **Censo 2002.** *Síntesis Censal.* <http://www.ine.cl/cd2002/sintesis censal.pdf> p.16 [consulta: 27 julio 2006]
 - **Observación General N° 15,** *Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos. La situación de los Extranjeros con al arreglo al Pacto, 27° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 159 (1986).* Disponible en: Biblioteca de los Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota. <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom15.html> [consulta: 10 de septiembre de 2006]
 - **Organización Internacional de Migraciones (OIM).** *Hechos y Cifras. Previsiones y tendencias mundiales.* Disponible en: <http://www.iom.int/jahia/Jahia/lang/es/pid/254> [consulta: 27 de noviembre de 2006]
 - **Terra.** Noticias: *Italia se ubica entre los países de Europa con más inmigrantes.* <http://actualidad.terra.es/articulo/html/av21165855.htm> [Consulta: 31 de octubre de 2006]