



UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

Escuela de Derecho

LEGISLACIÓN MIGRATORIA EN CHILE

“Análisis de la Protección de Derechos Fundamentales a los
Inmigrantes, en Chile”

Proyecto de tesis para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Alumno: César Andrés Llabur Avilés
Profesor Guía: Luis Alejandro Alarcón Quinteros.

Santiago - Chile, Diciembre de 2017

ÍNDICE.

	Página
<u>INTRODUCCIÓN</u>	4
<u>CAPÍTULO I “LOS INMIGRANTES”</u>	5
1.1.- Historia de la Migración	5
1.2.- Conceptos.....	6
1.3.- La inmigración en Chile.....	6
1.4.- Características.....	7
<u>CAPÍTULO II “MARCO NORMATIVO”</u>	9
2.1.- Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile... 9	9
2.2.- Derechos a los inmigrantes consagrados en nuestra Constitución	13
2.2.1 Reglamento de 1811	13
2.2.2 Reglamento de 1812	14
2.2.3 Reglamento de 1814	15
2.2.4 Constitución de 1818.....	15
2.2.5 Constitución de 1822.....	17
2.2.6 Constitución de 1823.....	20
2.2.7 Constitución de 1828.....	22
2.2.8 Constitución de 1833.....	25
2.2.9 Constitución de 1925.....	28
2.2.10 Constitución de 1980.....	33
2.3.- Marco Normativo Nacional.....	53
2.3.1 Naturaleza jurídica y contexto histórico.....	53
2.3.2 Contenido del Decreto Ley 1.094.....	57
2.3.3 Decreto Supremo N° 597 de 1984.....	59

2.4 Análisis de los proyectos de Ley de Migraciones.....	60
2.4.1 Mensaje 89/361.....	60
2.4.2 Mensaje 124/365.....	62
<u>CAPÍTULO III “POLITICAS PÚBLICAS”.....</u>	65
3.1.- Materia de Salud.....	65
3.2.- Materia Educación.....	67
3.3.- Materia Laboral y Obtención de Visas.....	69
<u>CAPITULO IV. FALLOS.</u>	71
4.1.- Ernesto Amarales Riveros / Nacionalidad.....	71
4.2.- Martin Rosario Jiménez / Expulsión del País.....	80
4.3.-Rosa Mamani Huisa / Extranjería Familia.....	84
4.4.-Harbis Rami Tuma / Migrante Principio de Razonabilidad.....	93
<u>CONCLUSIONES</u>	98
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	100

INTRODUCCIÓN

Una de las preocupaciones a nivel mundial y sobre todo en los países más desarrollados es el fenómeno de la migración. Esta problemática ha obligado a modificar la legislación interna de cada país, dándole cabida a una serie de leyes que han incluido a los inmigrantes, dentro de las cuales se pueden destacar: sistema de salud, legislación laboral, sistema educacional, acceso a vivienda, entre otros. Proyectando, de esta manera, su situación actual hacia un futuro prometedor.

Actualmente las sociedades en desarrollo presentan un elemento común llamado "Globalización" este fenómeno se ha formado en virtud de los cambios económicos, tecnológicos, políticos, entre otros, generando principalmente importantes movimientos de población llamado "inmigración".

Hoy en día, la situación política y económica de los países migrantes, de algunos países, han marcado un cambio radical en la migración a nuestro país, generando el ingreso significativo de inmigrantes de distintas naciones, con el fin de integrarse a nuestra sociedad y mejorar sus condiciones de vida.

El aumento del flujo migratorio impone nuevos acentos y desafíos, al Estado de Chile, asumiendo esta realidad de un modo consistente ya que forma parte de la realidad nacional actual y contribuye al desarrollo económico, político, social y cultural del país, el Estado debe diseñar e implementar políticas efectivas.

Razón por la cual esta tesis, a través de un análisis descriptivo, pretende dar cuenta de los avances en materias de Protección de los Derechos a los inmigrantes en el desarrollo de nuestras constituciones, analizar la legislación vigente establecida en el decreto Ley N° 1094, de fecha de publicación el 19 de julio de 1975. Determinar sus principales deficiencias y de esta manera identificar de que forma el proyecto de la nueva ley de Migraciones presentado por el Ejecutivo el día 21 de agosto del 2017, pretende dar solución estas falencias¹.

¹ Mensaje de la Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria N° 124-365

CAPÍTULO I “LOS INMIGRANTES”

1.1.- Historia de la Migración

La migración de los seres humanos es un fenómeno mundial y ha estado presente en todas las épocas de nuestra historia. Este fenómeno constituye el proceso efectivo de expansión de la humanidad.

Si bien hubo un periodo de la historia de la humanidad, donde el hombre se asentó, y construyó sus aldeas y ciudades, en zonas con recursos naturales suficientes para su sobrevivencia, fenómeno que ocurre hasta el día de hoy.

La importancia que hoy tienen las ciudades en el desarrollo económico de cada nación, y su influencia en la conformación de los asentamientos en nuestra actualidad. Es necesario vincularlas con el desarrollo políticas de desarrollo económico y de habitad en cada nación. En consecuencia de ello, su objetivo más importante, será el aumento de la productividad y la competitividad de los asentamientos humanos².

La CEPAL estima que los grandes desafíos para los asentamientos humanos justifican un esfuerzo amplio de concertación para lograr el progreso en el campo del desarrollo urbano y la vivienda. Reconociendo las especificidades que presentan los asentamientos humanos en los diferentes países, debería ser posible aunar esfuerzos y determinar el rumbo que se ha de seguir para que los asentamientos humanos lleguen a ser capaces de alojar un desarrollo que los habitantes de América Latina y el Caribe que lo requieren con urgencia.

Resulta necesario darnos cuenta, que esta competitividad, ha llevado a varios del mundo y en especial en nuestro continente como es del caso de Haití y Venezuela, con su crisis interna política-económica-civil, hizo tomar la decisión de sus habitantes de emigrar de sus países en búsqueda de seguridad y mejorar su calidad de vida “emigración obligada”.

² CEPAL/CNUAH de Asentamientos Humanos ejecuta el proyecto "Propuestas para la transformación productiva de la vivienda en América Latina y el Caribe"

Chile, desde la llegada de la democracia en la década de los noventa, su constante crecimiento económico-social, la estabilidad de una nación en vías de desarrollo, ha sido vista en gran parte por los habitantes de nuestros países vecinos como una gran oportunidad de vida, motivo por el cual Chile, ha sido el país que ha recibido más Inmigrantes en la última década. Este fenómeno se analizará con mayor detalle, en un punto de este capítulo.

1.2.- Conceptos

Para entender de mejor manera el presente trabajo, deberemos tener presente los siguientes conceptos:

Inmigrante: que inmigra, dicho de una persona: llegar a un país para radicarse en él³. Persona que cambia de residencia por más de un año.⁴

Emigrante: quien emigra, dicho de una persona: abandonar su propio país para establecerse en otro extranjero⁵.

Migrante: que migra, trasladarse de un lugar en que se habita a otro diferente⁶.

Asentamiento: acción y efecto de asentar o asentarse, establecerse en un pueblo o lugar⁷.

1.3.- La inmigración a Chile.

Como lo señalamos anteriormente, Chile, desde el restablecimiento de la democracia, su crecimiento económico y estabilidad social, ha sido preponderante para el ingreso de los inmigrantes en Chile. No obstante ello, en el año 1953 durante el gobierno del presidente Carlos Ibáñez del Campo, se creó el departamento de inmigración y estableció normas en estas materias.

³ Real Academia Española, www.rae.es/

⁴ ONU 1998 Recomendaciones sobre estadística de migración internacional.

⁵ Real Academia Española, www.rae.es/

⁶ ibídem

⁷ ibídem

El texto, que se presentó en el Ejecutivo, propone, entre otras modificaciones, un Registro Nacional de extranjeros, además de un catálogo de prohibición de ingresos, que suman a la visa de turista, las de visitante, residencia temporal y de zona fronteriza. Quienes cumplan con los requisitos necesarios, que se darán a conocer posteriormente, podrán optar a la visa de residencia permanente. Si bien no fue hasta el año 1975 con el Decreto Ley 1094 se establece normas sobre extranjeros en Chile. Y recién en el año 2010 con la Ley 2430, Chile establece disposiciones sobre protección de refugiados.

Si bien estas leyes aun siguen vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, hoy se hace absolutamente necesario modificarlas ya que como veremos en los capítulos siguientes de la presente tesis, el aumento considerable de inmigrantes que ingresan a diario a nuestro país, de manera legal o ilegal, tema que también se tratara más profundo en el presente trabajo, ha puesto en jaque el sistema de manera global, y en los distintos ámbitos, educación, salud, vivienda, trabajo, motivo por el cual las mejoras sustanciales de una Ley deben enfocarse en el ser humano y que proteja sus derechos fundamentales, que modernice la institucionalidad y otorgue facilidades a la regulación de las condiciones de residencia.

1.4.- Características

La inmigración corresponde al desplazamiento de diversas comunidades de personas extranjeras a otro país distinto del suyo.

En Chile la inmigración se caracteriza, principalmente por tener una predominancia de personas que provienen de los países fronterizos, aun cuando existe un crecimiento de inmigrantes colombianos y ecuatoriano, mas aun a fines del año 2013 existe un aumento en la presencia de ciudadanos haitianos y venezolanos, obligados a emigrar de sus países por los problemas políticos, económicos y sociales internos que sufren estas naciones.

Actualmente algunos estudios estiman que el 68 % de los inmigrantes totales provienen de Sudamérica, mientras que el 32 % proviene de otras partes

del mundo, principalmente Europa, y que el 50 % proviene de países fronterizos, Organización Internacional para las Migraciones⁸, este fenómeno radica principalmente por la buena situación económica de nuestro país en la zona, respecto del resto de los países sudamericanos.

Estos grupos de inmigrantes tienen sus orígenes y motivaciones diversas, por un lado, los ciudadanos ecuatorianos y venezolanos que ingresan en su mayoría documentos con visa de trabajo provisoria y son, profesionales que buscan establecer en nuestra nación, empresas de bienes y servicios, y por el otro, los ciudadanos haitianos, colombianos y peruanos que en su mayoría ingresa a nuestro país de manera ilegal, buscan crearse oportunidades de vida.

La mayor vulneración del derecho a permanecer donde las personas determinen se da en la “emigración obligada”, toda vez que ellas, en razón de situaciones políticas, religiosas, raciales, étnicas u otras, se ven impedidas, incluso, de vivir en su propia patria, debiendo buscar un lugar distinto, en numerosos casos sin poder elegir.⁹

Caso contrario lo tiene la emigración voluntaria, esta tiene su motivación en la búsqueda de mejores condiciones de vida y por lo tanto, implica la opción de dejar el país de origen como también la de elegir el país de destino.

⁸ Organización Internacional para las Migraciones, <https://chile.iom.int/>

⁹ Castles. 1998 op. Cit., pág. 19

CAPÍTULO II “MARCO NORMATIVO”

2.1.- Tratados Internacionales, suscritos y ratificados por Chile.

La incorporación de los Tratados internacionales en nuestro Ordenamiento jurídico se encuentra plasmado en la Constitución Política de la Republica “CPR”, La norma Constitucional que consagra este derecho es el artículo 5°, inciso segundo, que señala: *“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.”*¹⁰ También establece “el deber por parte de los órganos del Estado de respetar y promover estos derechos, garantizados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”.¹¹

Es necesario hacer presente, los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango Constitucional.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, que regulan la situación legal de los extranjeros en Chile. Dentro de los principales se encuentran: La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados aprobada en julio de 1951, con su Protocolo de 1967, La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, La Convención Internacional contra la Tortura y otros tratos o penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de 1984, El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su protocolo, La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, La Convención Internacional sobre la protección de

¹⁰ Artículo 5, inciso segundo, Constitución de 1980

¹¹ Patricio Aylwin, 2010

los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias de 1990, La Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores del 2004, La Convención contra la delincuencia organizada Transnacional y el Protocolo contra el Trafico Ilícito de Migrantes por aire, mar y tierra, y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños del 2000, El Convenio N° 105 de 1957 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, y el Convenio N° 182 de 1999 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil¹².

En primer lugar, es de gran relevancia mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el día 10 de Diciembre del 1948 por la asamblea General de Naciones Unidas. La cual se refiere a la protección de los Derechos Fundamentales de las personas, por el solo hecho de ser personas, cuyos Derechos son inmutables e intransferibles, son absolutos y de carácter inalienables¹³. Le pertenecen al hombre, solo por el hecho de ser, es inherente a la persona humana.

El concepto de los Derechos Humanos esta siempre “in fieri” (haciéndose), en un continuo proceso de creación, enriqueciéndose con los cambios históricos y dependiendo al mismo tiempo de ellos.¹⁴

Chile por su parte ha ratificado una serie de tratados internacionales, donde se compromete a respetar los derechos fundamentales del hombre, sin distinción alguna en su aplicación, de manera tal que dichos derechos consagrados también se debe ser aplicados a los inmigrantes, estos tratados son:

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200, de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.¹⁵ En este pacto los Estados contratantes

¹² Biblioteca Congreso Nacional, www.bcn.cl

¹³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. www.derechoshumanos.net/

¹⁴ Naciones Unidas. www.un.org/es/

¹⁵ www.ohchr.org > OHCHR > Español > Interés profesional

se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos

Reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹⁶

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200, de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.¹⁷ En este pacto los Estados contratantes se comprometen entre otras cosas a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, Posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹⁸

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las normas de discriminación racial, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución, de 21 de diciembre de 1965, Fecha de Adopción: 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor internacional: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. Entrada en vigor internacional para Chile: 19 de noviembre de 1971. Decreto promulgatorio: Nº 747, de RR.EE., de 26 de octubre de 1971. Publicación en el Diario Oficial: 12 de noviembre de 1971. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas.¹⁹

Convención Americana sobre Derechos Humanos , denominada “ Pacto de Costa Rica”, la cual fue suscrita por Chile el 22 de noviembre del año 1969,

¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966, artículo 2

¹⁷ www.ohchr.org > OHCHR > Español > Interés profesional

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos. 1966, artículo 2

¹⁹ Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. 1965, artículo 2.

promulgada por nuestro país, el 23 de agosto del año 1989 y publicada en el diario oficial el día 5 de enero de 1991. Este pacto tiene mucha importancia respecto de los Derechos a los inmigrantes, ya que el Estado de Chile reconoce que, *”los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”* y se compromete a *”respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición socia.”*²⁰

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los trabajadores Migrantes y de sus Familias, ratificado por Chile en el año 2005, es considerado un instrumento comprensivo, aplicable a todo el proceso migratorio y que regula la situación jurídica de los trabajadores Migrantes y de sus Familiar, sobre la base de equidad y respeto de los derechos de los ciudadanos. Esta convención constituye uno de los principales antecedentes legales que ha servido de base y fundamento para modificar otras legislaciones sobre migración.²¹

Declaración de Santiago de Chile, del año 2013, fruto de la primera Cumbre de los jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad de Estados latinoamericanos y Caribeños “CELAC”. Y de la Unión Europea “UE”. En esta cumbre se ratifican la acciones conjuntas de los Estados, sobre las materias específicas que apuntan a mejorar la movilidad humana birregional garantizando el pleno respeto y protección de los Derechos Humanos de las personas migrantes.

De esta manera, el Estado de Chile, debe garantizar a los inmigrantes los Derechos y Libertades reconocidos en las Convenciones, Pactos y Tratados

²⁰ Pacto de San José de Costa Rica, 1989

²¹ Comité de protección de los trabajadores migratorios, 2010

internacionales vigentes, adoptando todas las medidas y disposiciones para ello al reconocer el Principio de Igualdad de Derechos ante la Ley y no diferenciación entre chilenos y extranjeros.

2.2 Derechos a los inmigrantes Consagrados en nuestras Constituciones:

El reconocimiento de los Derechos individuales y sus Garantías Constitucionales, representan a los Derechos Individuales, facultades que tienen todas las personas, por el solo hecho de ser tales y se caracterizan por ser universales e indisponibles, lo primero se refiere a la universalidad del Derecho lo tienen todas las personas, sin exclusión alguna, y en segundo término, es indisponible incluso para su titular, eso quiere decir, ni el titular del derecho puede disponer de el, no se pueden transar o renunciar a ellos.

Las Garantías Constitucionales, son acciones que las propias constituciones establecen para la protección de los Derechos Individuales, como el Recurso de amparo.

A lo largo de nuestra nacional han existido una serie de reglamentos o textos Constitucionales que han intentado entregar una ordenación al sistema jurídico imperante, velando tanto por la protección de los Derechos de las personas, como el funcionamiento institucional del País.

Razón por la cual, se hace necesario revisar cada uno de estos textos, con el fin de determinar en qué momento se consagra en Chile, con rango Constitucional, Los Derechos a los inmigrantes. Para ello revisaremos desde el Reglamento del año 1811 a la Constitución de 1980 incluyendo su modificación en el año 2005.

2.2.1. Reglamento Constitucional de 1811:

Si bien este reglamento Constitucional fue de carácter temporal, solo manifiesta en sus artículos el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de la época y nada dice respecto de Derechos o Garantías que pueden considerarse como parte de los Derechos humanos.

2.2.2. Reglamento Constitucional provisorio sancionado en 26 de octubre de 1812:

El origen de este Reglamento Constitucional Provisorio, radica en los desgraciados sucesos de la Nación Española de la época, Chile como resguardo y protección de los abusos que se cometían en la península, redactó este Reglamento Constitucional.

Este reglamento no tiene una mención explícita de los derechos fundamentales protegidos, si bien, consagra el respeto a los ciudadanos en su seguridad, casas, efectos y papeles, como también sienta las bases del debido proceso legal, al señalar que nadie será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley, como también, nadie podrá ser arrestado sin indicios vehementes de delito, pero lo más importante de este reglamento radica en su artículo 24 donde manifiesta el principio de igualdad, los artículos relacionados al tema, son los siguientes, a saber:

En cuanto, a la seguridad individual y del patrimonio:

“Artículo 16. Se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles; y no se darán órdenes sin causas probables, sostenidas por un juramento judicial, y sin designar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender²².”

En cuanto, al debido proceso legal, los artículos relacionados son:

“Artículo 18. Ninguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley.²³”

“Artículo 19. Nadie será arrestado sin indicios vehementes de delito, o a lo menos sin una semiplena prueba. La causa se hará constar antes de tres días perentorios: dentro de ellos se hará saber al interesado.²⁴”

En cuando a la libertad de tránsito e igualdad ante la Ley:

²² Artículo 16, del reglamento constitucional de 1812.

²³ Artículo 18, del reglamento constitucional de 1812.

²⁴ Artículo 19, del reglamento constitucional de 1812.

“Artículo 24. Todo habitante libre de Chile es igual de derecho: sólo el mérito y virtud constituyen acreedor a la honra de funcionario de la Patria. El español es nuestro hermano. El extranjero deja de serlo si es útil; y todo desgraciado que busque asilo en nuestro suelo, será objeto de nuestra hospitalidad y socorros, siendo honrado. A nadie se impedirá venir al país, ni retirarse cuando guste con sus propiedades²⁵.”

Atendida la época de este reglamento, si bien señala el respeto a la seguridad de las personas, sus bienes y otorga igualdad a todos los habitantes de Chile en sus derechos., no se manifiesta en el principal de los derechos que es el “Derecho a la Vida.”

2.2.3. Reglamento Constitucional para el Gobierno provisorio sancionado en 17 de marzo de 1814:

Atendidas las circunstancias de la época, este reglamento centra su texto en la creación de un poder ejecutivo unipersonal, cuyo nombre será de Director Supremo, al cual se le asignan amplias e ilimitadas atribuciones. Sin expresar nada respecto de Derechos o Garantías Constitucionales en relación al tema analizar.

2.2.4 Proyecto de Constitución provisoria para el Estado de Chile Publicado en 10 de agosto de 1818, sancionado y jurado solemnemente el 23 de Octubre del mismo.

El supremo director, don Bernardo O’Higgins, manifestó en su mensaje que su objeto en la formación de este proyecto de Constitución provisoria fue *“que jamás se dirá de Chile, que al formar las bases de su Gobierno, rompió los justos límites de la equidad; que puso sus cimientos sobre la injusticia; ni que se procuro constituir sobre agravios de una mitad de sus habitantes”²⁶*

²⁵ Artículo 24, del reglamento constitucional de 1812

²⁶ Mensaje del Supremo Director en la Constitución de 1818.

En este proyecto Constitucional, claramente se manifiesta una real protección de los Derechos Fundamentales del Hombre, en cuanto a su seguridad individual, honra, hacienda y libertad de igualdad civil, los cuales se manifiestan en los siguientes artículos, a saber:

“Artículo 1. Los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inamisible a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil.”²⁷

En relación al debido proceso legal y la presunción de inocencia, los artículos 2 y 3 manifiestan lo siguiente, a saber:

“Artículo 2. Ninguno debe ser castigado o desterrado, sin que sea oído y legalmente convencido de algún delito contra el cuerpo social.”²⁸

“Art. 3.o Todo hombre se reputa inocente, hasta que legalmente sea declarado Culpado.”²⁹

El artículo 7, manifiesta el origen claro a la no discriminación, en cuanto manifiesta claramente, que ninguno puede ser vulnerado en su Honra:

“Artículo 7. Ninguno puede ser vulnerado en su honra y buena opinión, que haya adquirido con la rectitud de sus procedimientos.”³⁰

En relación, a la protección de la propiedad privada:

“Artículo 9. No puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria, y aun en ese caso, con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías e insultos.”³¹

La libertad individual y de tránsito:

“Artículo 10. A ninguno se le puede privar de la libertad civil, que consiste en hacer todo lo que no daña a la religión, sociedad o a sus individuos, y en fijar su residencia en la parte que sea de su agrado, dentro o fuera del Estado.”³²

²⁷ Artículo 1, de la Constitución de 1818.

²⁸ Artículo 2, de la Constitución de 1818.

²⁹ Artículo 3, de la Constitución de 1818.

³⁰ Artículo 7, de la Constitución de 1818.

³¹ Artículo 9, de la Constitución de 1818.

³² Artículo 10, de la Constitución de 1818.

En relación a la libertad de expresión, este cuerpo legal manifiesta lo siguiente:

“Art. 11. Todo hombre tiene libertad para publicar sus ideas y examinar los objetos que están a su alcance, con tal que no ofenda a los derechos particulares de los individuos de la sociedad, a la tranquilidad pública y Constitución del Estado, conservación de la religión cristiana, pureza de su moral y sagrados dogmas; y en su consecuencia, se debe permitir la Libertad de imprenta, conforme al reglamento que para ello formará el Senado o Congreso.”³³

La obligatoriedad de Estado, en garantizar el derecho a la tranquilidad y Felicidad, de todos los individuos de la sociedad.

“Artículo 13. Todo individuo de la sociedad tiene incontestable derecho a ser garantido en el goce de su tranquilidad y felicidad por el Director Supremo y demás funcionarios públicos del Estado, quienes están esencialmente obligados a aliviar la miseria de los desgraciados y proporcionarles a todos los caminos de la prosperidad.”³⁴

2.2.5 Constitución política del Estado de Chile sancionada y promulgada en 30 de octubre de 1822:

Ya en este periodo de la Nación, y durante el Gobierno de O’Higgins, el presidente de la Convención Preparatoria Don Francisco Ruiz Tagle, señala en su mensaje constitucional claramente las Garantías que posee el hombre en el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles “ *Considerando que el fin de la sociedad es la felicidad común; que el gobierno se establece para garantizar al hombre en el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles, la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad: ha formado y discutido la Constitución Política de Chile, poniendo a la vista de los hombres libres sus derechos, para que formen el justo concepto de su grandeza, Y resistan toda opresión y tiranía: al magistrado sus deberes para que, llenándolos, merezca el aprecio y consideración de sus*

³³ Artículo 11, de la Constitución de 1818.

³⁴ Artículo 13 de la Constitución de 1818.

conciudadanos: al legislador sus augustas atribuciones para que, dictando leyes justas y útiles a la Nación, le bendigan las generaciones futuras.”³⁵

Al realizar el análisis del texto Constitucional, este no plasma la protección de los derechos naturales del hombre “inmigrante”, manifestados en mensaje presidencial, muy por el contrario, otorga protección y garantías solo a los Chilenos, los artículos relacionados al tema son:

En cuenta a la nacionalidad, los numerales 3 y 4 manifiestan la incorporación de los extranjeros:

“Artículo 4. Son chilenos:

1°. Los nacidos en el territorio de Chile.

2°. Los hijos de chileno y de chilena, aunque hayan nacido fuera del Estado.

3°. Los extranjeros casados con chilena, a los tres años de residencia en el país.

4°. Los extranjeros casados con extranjera, a los cinco años de residencia en el país, si ejercen la agricultura o la industria, con un capital propio, que no baje de dos mil pesos; o el comercio, con tal que posean bienes raíces de su dominio, cuyo valor exceda de cuatro mil pesos.”³⁶

En cuanto a la igualdad, el texto constitucional en su artículo 6, solo la señala respecto de los chilenos, dejando fuera de este Derechos a los inmigrantes:

“Artículo 6. Todos los chilenos son iguales ante la ley, sin distinción de rango ni privilegio.”³⁷

En cuanto al debido proceso, este asegura a todas las personas sin distinción alguna, los artículos relacionados:

“Artículo 199. Todos serán juzgados en causas civiles y criminales por sus jueces naturales, y nunca por comisiones particulares.”³⁸

³⁵ Mensaje constitucional, 23 de octubre de 1822.

³⁶ Artículo 4 de la Constitución de 1822.

³⁷ Artículo 6 de la Constitución de 1822.

³⁸ Artículo 199 de la Constitución de 1822.

“Artículo 202. A nadie se pondrá preso por delito que no merezca pena corporal o de destierro, y sin que preceda mandamiento de prisión por escrito, que se notificará en el acto de ella.”³⁹

“Artículo 208. A todo preso antes de cuarenta y ocho horas de su prisión, se le hará saber el motivo de ella.”⁴⁰

En cuanto a la protección de los bienes, la Constitución señala:

“Artículo 221. Todo ciudadano tiene la libre disposición de sus bienes, rentas, trabajo e industria; así es, que no se podrán poner impuestos sino en los casos muy urgentes, para salvar con la Patria las vidas y el resto de la fortuna de cada uno.”⁴¹

En cuanto a la protección de la Libertad de expresión y la protección de las conversaciones privadas señala:

“Artículo 223. Sobre la libre manifestación de los pensamientos no se darán leyes por ahora; pero queden prohibidas la calumnia, las injurias y las excitaciones a los crímenes.”⁴²

“Artículo 224. Es sagrada la inviolabilidad de las cartas, y la libertad de las conversaciones privadas.”⁴³

Nuevamente estamos frente a una Constitución que si bien, garantiza de alguna forma los derechos a la Libertad y protege los bienes de todo ciudadano incluyendo a los inmigrantes, los deja fuera de uno de los Principales Derechos, como son la Protección Legal e igualdad ante la Ley, ya que solo garantiza la Igual de los Chilenos ante la Ley.

³⁹ Artículo 202 de la Constitución de 1822.

⁴⁰ Artículo 208 de la Constitución de 1822.

⁴¹ Artículo 221 de la Constitución de 1822.

⁴² Artículo 223 de la Constitución de 1822.

⁴³ Artículo 224 de la Constitución de 1822.

2.3.6 Constitución política del Estado de Chile, promulgada en 29 de diciembre de 1823:

Este texto constitucional, denominado Constitución “moralista” debido a la complejidad de las instituciones que en ella se estableció y el procedimiento engorroso determinado para la tramitación de las leyes como la intención de pretender reglamentar y valorar el comportamiento incluso privado de los ciudadanos. Los artículos relacionados al tema son:

En la sola redacción del artículo 5, se manifiesta la protección de las Garantías Constitucionales y las Leyes, para todos los individuos que residen en Chile. Esta es una manifestación clara del Gobierno de Chile al Principio de Igualdad.

“Artículo 5. Las garantías constitucionales y las leyes protegen a todo individuo que reside en Chile.”⁴⁴

En relación a la Nacionalidad, los inmigrantes pueden obtenerla, a saber:

“Artículo 6. Son chilenos:

1°. Los nacidos en Chile.

2°. Los nacidos en otro país, si son hijos de padre o madre chilenos, y pasan a domiciliarse en Chile.

3°. Los extranjeros residentes en Chile, casados con chilena y domiciliados conforme a las leyes, ejerciendo alguna profesión.

4°. Los extranjeros casados con extranjera, después de un año de residencia, con domicilio legal y profesión de qué subsistir.

5°. Los agraciados por el Poder Legislativo.”

En cuanto a la protección de los inmigrantes, Chile manifiesta claramente que no hay esclavos, y que cualquier persona que ingresa al territorio Nacional es Libre, a saber:

⁴⁴ Artículo 5 de la Constitución de 1823.

“Artículo 8. En Chile no hay esclavos: el que pise su territorio por un día natural será libre. El que tenga este comercio no puede habitar aquí más de un mes, ni naturalizarse jamás.”⁴⁵

En relación a la protección de la propiedad privada, los artículos relacionados con el tema son:

“Artículo 117. A ninguno puede privarse de su propiedad, sino por necesidad pública, calificada por el Senado de notoriamente grave, y con previa indemnización.”⁴⁶

“Artículo 120. La casa del ciudadano es inviolable, y sólo puede examinarse en virtud de un decreto especial de autoridad competente, y manifestado previamente al dueño.”⁴⁷

En relación al debido proceso, y la igualdad ante la Ley son:

“Artículo 122. Ninguno puede ser condenado si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho.”⁴⁸

“Artículo 123. Nadie puede ser preso sino en los casos que determina la ley y según sus formas. Se castiga gravemente al que decreta o ejecuta una prisión arbitraria”⁴⁹

“Artículo 128. Nadie puede estar preso más de cuarenta y ocho horas sin saber la causa de su prisión y constarle las gestiones que sobre ella se han practicado.”⁵⁰

“Artículo 136. Nadie puede ser juzgado sino en tribunales establecidos con anterioridad por la ley, y jamás por comisiones particulares. En toda demanda se permite a las partes el acceso a sus jueces por juicios y procesos verbales.”⁵¹

⁴⁵ Artículo 8 de la Constitución de 1833.

⁴⁶ Artículo 117 de la Constitución de 1833.

⁴⁷ Artículo 120 de la Constitución de 1833.

⁴⁸ Artículo 122 de la constitución de 1833.

⁴⁹ Artículo 123 de la Constitución de 1823.

⁵⁰ Artículo 128 de la Constitución de 1823.

⁵¹ Artículo 136 de la Constitución de 1823.

“Artículo 138. El ciudadano que reclama un atropellamiento o violencia de las autoridades constituidas, en que no se guardaron las formas esenciales, o voluntariamente no se obedeció al decreto superior que mandaba proteger sus derechos, será servido en su reclamación por todos los funcionarios judiciales gratuitamente, afianzando las expensas para el caso de declararse injusto su reclamo.”⁵²

2.3.7 Constitución política de la Republica de Chile promulgada en 8 de agosto de 1828:

El vice-presidente de la republica don Francisco Antonio Pinto, manifestó en su mensaje constitucional lo siguiente, a saber:

“Ella establece las más formidables garantías contra los abusos de toda especie de autoridad; de todo exceso de poder. La libertad, la igualdad, la propiedad, la facultad de publicar vuestras opiniones, la de presentar vuestras reclamaciones y quejas a los diferentes órganos de la soberanía nacional, están al abrigo de todo ataque. Leed con atención, medita profundamente el capítulo que afianza el uso de estos preciosos dones, y os penetraréis de gratitud para con la mano sabia y benéfica que os asegura su completo goce.”⁵³

Es de manifiesto que esta constitución, conocida también como “Constitución Liberal” dedica un capítulo completo a los derechos individuales de todo hombre, a su vez consagra la libertad de expresión y permite el ejercicio público de cualquier otra religión que no sea la católica Apostólica Romana. Los artículos relacionados al tema son:

En relación a la Libertad de Culto:

“Art. 3.o Su religión es la Católica Apostólica Romana, con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra.”⁵⁴

⁵² Artículo 138 de la Constitución de 1823.

⁵³ Extracto del mensaje Constitucional del vice-presidente don Francisco Antonio Pinto, 1828.

⁵⁴ Artículo 3 de la Constitución de 1828.

En cuanto a la Libertad de expresión, se protege:

“Artículo 4. Nadie será perseguido ni molestado por sus opiniones privadas.”⁵⁵

La presente constitución sienta la base de la nacionalidad de los hijos de inmigrantes nacidos en el territorio Nacional, se le reconoce la calidad de chileno:

“Artículo 5. Son chilenos naturales todos los nacidos en el territorio de la República.”⁵⁶

Respecto a la Nacionalidad, los inmigrantes la pueden obtener conforme lo manifiesta el artículo 6 del texto Constitucional:

“Artículo 6. Son chilenos legales:

1°. Los hijos de padre o madre chilenos nacidos fuera del territorio de la República, en el acto de avecindarse en ella.

2°. Los extranjeros casados con chilena, que profesando alguna ciencia, arte o industria, o poseyendo un capital en giro o propiedad raíz, tengan dos años de residencia en el territorio de la República.

3°. Los extranjeros casados con extranjera que tengan alguna de las calidades mencionadas en el artículo precedente, y seis años de residencia.

4°. Los extranjeros solteros que tengan alguna de las calidades antes expresadas, y ocho años de residencia.

5°. Los que obtengan especial gracia del Congreso. Una ley particular designará la autoridad de que haya de solicitarse la declaración que exigen los casos anteriores.”⁵⁷

En su Capítulo III “Derechos Individuales”, se manifiesta la garantía que tiene todo hombre en sus Derechos que son imprescriptibles e inviolables:

“Artículo 10. La Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición, y la facultad de Publicar sus opiniones.”⁵⁸

⁵⁵ Artículo 4 de la Constitución de 1828.

⁵⁶ Artículo 5 de la Constitución de 1828.

⁵⁷ Artículo 6 de la Constitución de 1828.

⁵⁸ Artículo 10 de la Constitución de 1828.

“Artículo 11. En Chile no hay esclavos; si alguno pisase el territorio de la República, recobra por este hecho su libertad.”⁵⁹

En lo que concierne al debido proceso:

“Artículo 13. Ningún habitante del territorio puede ser preso ni detenido, sino en virtud de mandamiento escrito de juez competente, previa la respectiva sumaria, excepto el caso de delito in fraganti, o fundado recelo de fuga.”⁶⁰

“Art. 15. Ninguno podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por los Tribunales establecidos por la ley. Esta, en ningún caso, podrá tener efecto retroactivo.”⁶¹

En lo relativo al derecho de Propiedad:

“Artículo 16. Ninguna casa podrá ser allanada, sino en caso de resistencia a la autoridad legítima, y en virtud de mandato escrito de ella.”⁶²

“Artículo 17. Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsela.”

En relación a la Libertad de expresión:

“Art. 18. Todo hombre puede publicar por la imprenta sus pensamientos y opiniones. Los abusos cometidos por este medio, serán juzgados en virtud de una ley particular y calificados por un tribunal de jurados.”

Finalmente, este texto Constitucional, garantiza claramente la Igualdad ante la Ley de todo Hombre.

“Artículo 125. Todo hombre es igual delante de la ley.”⁶³

⁵⁹ Artículo 11 de la Constitución de 1828.

⁶⁰ Artículo 13 de la Constitución de 1828.

⁶¹ Artículo 15 de la Constitución de 1828.

⁶² Artículo 16 de la constitución de 1828.

2.3.8 Constitución Política de la Republica de Chile de 1833:

El presidente José Joaquín Prieto, en su mensaje constitucional, manifiesta que “ reformar o adicionar la Constitución Política de la Nación, promulgada en 8 de agosto de 1828, después de haber examinado este Código, y adoptado de sus instituciones las que ha creído convenientes para la prosperidad y buena administración del Estado, modificando y suprimiendo otras, y añadiendo las que ha juzgado asimismo oportunas para promover tan importante fin, decreta: que quedando sin efecto todas las disposiciones allí contenidas, solo la siguiente es la Constitución Política de la Republica de Chile.”⁶⁴

De manera tal que los artículos, que consagran los derechos Fundamentales de los Inmigrantes y que se encuentran vigente en la Constitución 1833. Este texto constitucional al igual que la Constitución de 1828, dedica un capítulo completo a señalar las garantías constitucionales protegidas, a saber:

Respecto a la Nacionalidad, los inmigrantes la pueden obtener:

“Artículo 6º Son chilenos:

1º Los nacidos en el territorio de Chile;

2º Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el sólo hecho de avecindarse en Chile. Los hijos de chilenos nacidos en territorio extranjero, hallándose el padre en actual servicio de la República, son chilenos aun para los efectos en que las leyes fundamentales, o cualesquiera otras, requieran nacimiento en el territorio chileno;

3º Los extranjeros que profesando alguna ciencia, arte o industria, o poseyendo alguna propiedad raíz, o capital en giro, declaren ante la Municipalidad del territorio en que residan, su intención de avecindarse en Chile, y hayan cumplido diez años de residencia en el territorio de la República. Bastarán seis años de residencia, si son casados i tienen familia en Chile; y tres años si son casados con chilena;

⁶³ Artículo 125 de la Constitución de 1828.

⁶⁴ Extracto del mensaje Presidencia de la Constitución de 1833.

4º Los que obtengan especial gracia de naturalización por el Congreso.”⁶⁵

El Capítulo V denominado “Derecho público de Chile” queda de manifiesto la amplitud de las Garantías Constitucionales que consagra, tales como La igualdad ante la Ley, La Libertad de credo religioso, el ingreso a empleos públicos, la igualdad en las cargas públicas, La libertad de tránsito, La Protección de la Propiedad Privada, La Libertad de reunión y asociación, el Derecho de presentar peticiones a la autoridad, la Libertad de Enseñanza y la Libertad de publicar sus opiniones por la Imprenta.

“Artículo 12. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

1º La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada;

2º La manifestación de todas las creencias religiosas y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral y al orden público. El Estado contribuye al sostenimiento del culto católico.

3º La admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes,.

4º La igual repartición de los impuestos y contribuciones a proporción de los haberes, y la igual repartición de las demás cargas públicas. Una ley particular determinará el método de reclutas y reemplazos para las fuerzas de mar y tierra;

5º La libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro, o salir de su territorio, guardándose los reglamentos de policía, y salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser preso, detenido o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes;

6º La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, y sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos;

⁶⁵ Artículo 6 de la Constitución de 1833.

7º El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas.

Las reuniones que se tengan en las plazas, calles y otros lugares de uso público serán siempre regidas por las disposiciones de policía.

El derecho de asociarse sin permiso previo.

El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida sobre cualquier asunto de interés público o privado, no tiene otra limitación que la de proceder en su ejercicio en términos respetuosos y convenientes.

La libertad de enseñanza;

8º La libertad de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa, y el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados, se siga y sentencie la causa con arreglo a la ley.”⁶⁶

También el texto constitucional manifiesta que:

“Artículo 132. En Chile no hay esclavos, y el que pise su territorio queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni naturalizarse en la República.”⁶⁷

“Artículo 133. Ninguno puede ser condenado, si no es juzgado legalmente, y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio.”⁶⁸

“Artículo 134. Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que le señale la ley, y que se halle establecido con anterioridad por ésta.”⁶⁹

“Artículo 146. La casa de toda persona que habite el territorio chileno es un asilo inviolable, y sólo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la ley y en virtud de orden de autoridad competente.”⁷⁰

⁶⁶ Artículo 12 de la Constitución 1833.

⁶⁷ Artículo 132 de la Constitución 1833.

⁶⁸ Artículo 133 de la Constitución 1833.

⁶⁹ Artículo 134 de la Constitución de 1833.

⁷⁰ Artículo 146 de la Constitución de 1833.

Es dable hacer presente, que el texto constitucional de 1833, ya consagra en sus artículos los derechos civiles y políticos de primera generación y garantiza a todos los habitantes de la república sin distinción. El ejercicio o ejecución de estos Derecho y Garantías constitucionales que protegen a los inmigrantes en Chile, manifiesta en los órganos del Estado se analizarán en un capítulo de la presente tesis.

2.3.9 Constitución Política de la República de Chile de 1925 :

El análisis de este texto constitucional, se realiza en base el texto original del año 1925, ya que lo que se intenta demostrar en la presente tesis, es el real espíritu de la norma, el cual se encuentra plasmado esencialmente en dicho texto y no en las modificaciones realizadas en los años 1971.

Cuyos artículos relacionados al tema son:

“Artículo 5. Son chilenos:

1º Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que podrán optar entre la nacionalidad de sus padres y la chilena;

2º Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de avecindarse en Chile. Los hijos de chilenos nacidos en el extranjero, hallándose el padre o la madre en actual servicio de la República, son chilenos aún para los efectos en que las leyes fundamentales, o cualesquiera otras, requieran nacimiento en el territorio chileno;

3º Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, renunciando expresamente su nacionalidad anterior. No se exigirá la renuncia de la nacionalidad española, respecto de los nacidos en España, con más de diez años de residencia en Chile, siempre que en ese país se conceda este mismo beneficio a los chilenos, y

4º Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley.

Los nacionalizados tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización.

La ley reglamentará los procedimientos para la opción entre la nacionalidad chilena y una extranjera; para el otorgamiento, la negativa y la cancelación de las cartas de nacionalización, y para la formación de un registro de todos estos actos.”⁷¹

“Artículo 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

1°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada.

En Chile no hay esclavos, y el que pise su territorio, queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni nacionalizarse en la República;

2°. La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de Seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros. Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones;

3°. La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa o en cualquiera otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad en la forma y casos determinados por la ley;

⁷¹ Artículo 5 de la Constitución de 1925.

4°. *El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas. En las plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales de policía;*

5°. *El derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley;*

6°. *El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;*

7°. *La libertad de enseñanza.*

La educación pública es una atención preferente del Estado.

La educación primaria es obligatoria.

Habrá una Superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno;

8°. *La admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes;*

9°. *La igual repartición de los impuestos y contribuciones, en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fije la ley; y la igual repartición de las demás cargas públicas.*

Sólo por ley pueden imponerse contribuciones directas o indirectas, y, sin su especial autorización, es prohibido a toda autoridad del Estado y a todo individuo imponerlas, aunque sea bajo pretexto precario, en forma voluntaria, o de cualquier otra clase.

No puede exigirse ninguna especie de servicio personal, o de contribución, sino en virtud de un decreto de autoridad competente, fundado en la ley que autoriza aquella exacción.

Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir clase alguna de auxilios, sino por medio de las autoridades civiles y por decreto de éstas.

Una ley particular determinará el método de reclutas y reemplazos para las fuerzas de mar y tierra.

Todos los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los registros militares, si no están especialmente exceptuados por la ley;

10°. La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna.

Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley. En este caso, se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente.

El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública;

11°. La propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si ésta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente;

12°. La inviolabilidad del hogar.

La casa de toda persona que habite el territorio chileno solo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la ley, y en virtud de orden de autoridad competente;

13°. La inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica. No podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles o efectos públicos, sino en los casos expresamente señalados por la ley;

14°. La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización.

El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del País. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad, y

15°. La libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro o salir de su territorio, a condición de que se guarden los reglamentos de policía y salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser detenido, procesado, preso o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes.”⁷²

En relación al debido proceso:

“Artículo 11.- Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio.”⁷³

“Artículo 12.- Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, si no por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.”⁷⁴

“Artículo 13.- Nadie puede ser detenido si no por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal, a menos de ser sorprendido en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducido ante juez competente.”⁷⁵

“Artículo 14.- Nadie puede ser detenido, sujeto a prisión preventiva o preso sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.”⁷⁶

De igual manera que la Constitución de 1833, la Constitución Política del Estado de 1925, garantiza los derechos a Civiles y Políticos denominados de

⁷² Artículo 10 de la Constitución de 1925 texto original.

⁷³ Artículo 11 de la Constitución de 1925 texto original.

⁷⁴ Artículo 12 de la Constitución de 1925 texto original.

⁷⁵ Artículo 13 de la Constitución de 1925 texto original.

⁷⁶ Artículo 14 de la Constitución de 1925 texto original.

Primera Generación. El ejercicio o ejecución de estos Derecho y Garantías constitucionales que protegen a los inmigrantes en Chile, manifiesta en los órganos del Estado se analizaran en un capítulo de la presente tesis.

2.3.10 Constitución de 1980 vigente incluye modificación del 2005.

Naturaleza y contexto Histórico:

Si bien, este texto Constitucional se encuentra enmarcado en su origen a la junta militar, la Constitución de 1980, se caracteriza por ser escrita, rígida y otorgada.

Escrita, es aquella que consta de un documento fijo y solemne “Constitución clásica-Liberal”, cuya virtud, es otorgar una mayor tranquilidad a la ciudadanía, por su cumplimiento de autoridad., pero también existen críticas a este tipo de constituciones, así lo manifiesta Karl Loewenstein, el proceso de perversión de las constituciones escritas “ se crean para ocultar las infracciones a los Derechos Humanos⁷⁷”.

Rígida, son aquellas que para su modificación, requieren de exigencias superiores, procedimientos más arduo, dificultosos y solemnes, a las necesarias que exige una Ley ordinaria. También el autor Karl Loewenstein, ha realizado una crítica, señalando que este tipo de constituciones son demasiado formalistas “ de laboratorio”, tienen poco que ver con la Realidad, así lo demuestra señalando que la constitución flexible “no escrita” de Inglaterra, ha sido menos modificada que la Constitución “rígida” escrita de Estados Unidos⁷⁸.

Finalmente, otorgada, corresponden tradicionalmente a un Estado monárquico, donde el propio soberano es quien precisamente otorga; es decir, son aquellas en las cuales el monarca, en su carácter de titular de la soberanía, las otorga al pueblo, en nuestro caso, la junta miliar “constitución entre cuatro paredes”. Esta es la más recurrente crítica a la Constitución vigente. En términos

⁷⁷ Loewenstein, K., Teoría de la Constitución. 1968.

⁷⁸ Loewenstein, K., Teoría de la Constitución. 1968.

teóricos se traduce en lo siguiente: dado que el poder constituyente reside en el pueblo, no puede sino ser el pueblo quien puede tomar la decisión política fundamental sobre la forma y el modo de su existencia política. Sólo el ejercicio de la voluntad popular del pueblo puede darse una Constitución para sí mismo; solamente de esa manera será *nuestra* y la sentiremos como *propia*. Así, pues, sólo será democráticamente legítima una nueva Constitución, si y solo si, se basa en el poder constituyente del pueblo. Esta modalidad de darse el texto constitucional asume el principio democrático y de participación. Debe ser el pueblo quien de manera libre decide tal o cual forma de organización o de estructuración del proceso político.

Si no se cumplen los presupuestos antes indicados, las constituciones se entienden otorgadas o impuestas. Este fue lo que aconteció con el caso de la Constitución de 1980, que fue adoptada unilateralmente por la Junta Militar, ratificada en un plebiscito fraudulento, donde no participó libre e igualitariamente el pueblo chileno, sin exigencias de deliberación, transparencia e información y en la cual se impusieron principios de un constitucionalismo autoritario.

Esta crítica no desatiende el problema del origen. No obstante, también apela a que los contenidos y principios que inspiran la Constitución de 1980 serían antidemocráticos, no representativos y autoritarios.

Ya entrada la democracia, se realizaron dos grandes modificaciones al texto constitucional la primera de ellas en 1989 y la segunda en el 2005., modificaciones que aun no han podido contrarrestar las consecuencias normativas de aquellos elementos normativos impuestos por el diseño liberal autoritario original.

Derechos y Garantías:

Habiendo realizado el análisis histórico respecto del presente texto constitucional, nos cabe hacer presente para este trabajo, los derechos fundamentales y garantías Constitucionales plasmadas en el, cuyo propósito a sido demostrar al resto de los países del mundo, que en Chile se respetan los

derechos humanos o al menos están insertos en la Constitución, aunque su ejercicio y su aplicabilidad sean un desafío constante para los inmigrantes. sobre este punto, nos centraremos en un capítulo del presente trabajo.

Los artículos relacionados al tema son:

En el artículo 1° de la Constitución Política de la Republica, se manifiesta el Derecho a la Libertad e Igualdad en dignidad y derechos, se reconoce a la Familia como el núcleo fundamental de la sociedad, el Estado reconoce los grupos intermedios y este se encuentra al servicio de la persona humana “sin distinción” cuya finalidad es promover el Bien común, creando las condiciones para ello, y cuyo deber es resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la Familia, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional⁷⁹.

En el artículo 5° de la Constitución Política de la Republica, se refiere a la soberanía, que reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio recae en el pueblo a través del plebiscito y elecciones periódicas y también por las autoridades que esta Constitución establece.

El ejercicio de esta soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Y que es deber del los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución⁸⁰.

En relación a la Nacionalidad y Ciudadanía en el artículos 10 y siguientes del texto constitucional se manifiesta señalando Son chilenos, Los nacidos en el

⁷⁹ Artículo 1°.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus únicos propios fines específicos.

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.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

⁸⁰ Artículo 5°.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

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.

territorio de Chile, pero en la misma línea señala las excepciones, los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos lo que sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena⁸¹.

Como también se manifiesta en el numeral 3 del artículo 10° los extranjeros que obtuvieren la carta de nacionalización en conformidad a la Ley.

En relación a la ciudadanía para los extranjeros, el artículo 14 del texto constitucional⁸², nos remite al artículo 13° del mismo cuerpo legal, cuyo requisitos son, ser chileno, haber cumplido dieciocho años de edad y no haber sido condenado a una pena aflictiva⁸³.

En lo relativo a los Derechos y deberes Constitucionales, el artículo 19 en sus 26 numerales, hace un catastro

Artículo 19⁸⁴: La Constitución asegura a todas las personas:

1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

⁸¹ Artículo 10.- Son chilenos:

1°.- Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena;

2°.- Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requerirá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado, haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1°, 3° ó 4°;

3°.- Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley,

4°.- Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley. 1° La ley reglamentará los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena; de otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de todos estos actos.

⁸² Artículo 14.- Los extranjeros a vecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley.

Los nacionalizados en conformidad al N° 3° del artículo 10, tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización.

⁸³ Artículo 13.- Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

⁸⁴ Artículo 19° de la Constitución Política de la Republica.

2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;

5º.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;

6º.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones;

7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.
En consecuencia:

a) 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;

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni está restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

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. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;

d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.

Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito;

e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesario para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.

La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9 °, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple;

f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;

g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas;

h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales, e

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia;

8º.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;

9º.- El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;

10º.- El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso

a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación;

11º.- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;

12º.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación

sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica;

13º.- El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.

Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía;

14º.- El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;

15º.- El derecho de asociarse sin permiso previo.

Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

Prohíbanse las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del

Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.

La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa

fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso anterior. La duración de las inhabilidades contempladas en dicho inciso se elevará al doble en caso de reincidencia;

16º.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.

La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje

obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;

17º.- La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes;

18º.- El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;

19º.- El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades políticas partidistas;

20º.- La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado. Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo;

21º.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;

22º.- La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún

sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;

23º.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes;

24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación , la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;

25º.- La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior, y

26°.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Si bien el artículo 19 de la Constitución, nos detalla cada uno de los derechos y deberes que la Constitución asegura a todas las personas, La verdadera protección estos derechos, se encuentra plasmada, artículos 20° y 21° de la Constitución Política de la republica, que corresponden a los Recursos de Protección y de Amparo.

Recurso de Protección:

Artículo 20⁸⁵, El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º , 12º , 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24 ° , y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

⁸⁵ Artículo 20 de la Constitución Política de la Republica.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

La tramitación del presente Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se encuentra fijado en texto refundido, un auto acordado, Corte Suprema, publicado el día 28 de agosto del 2015, acta N° 94/2015.

Recurso de Amparo.

Artículo 21⁸⁶, Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

⁸⁶ Artículo 21 de la Constitución Política de la Republica.

La tramitación del presente Recurso de Amparo de Garantías Constitucionales, se encuentra fijado en texto refundido, un auto acordado, Corte Suprema, publicado el día 19 de diciembre de 1932 S/N.

2.3.- Marco Normativo Nacional

2.3.1.- Naturaleza jurídica y contexto Histórico.

En nuestro país existe una considerable cantidad de legislación relativa a los extranjeros y migrantes, la que está comprendida principalmente por las siguientes normas:

- Decreto Supremo N° 5.142 de 1960; Disposiciones sobre nacionalización de extranjeros.
- Decreto Ley N° 1.094 de 1975; Ley de extranjería.
- Decreto Supremo N° 597 de 1984; Reglamento de extranjería.
- Ley N° 20.050, del 26 de agosto del año 2005, que reforma la Constitución Política de 1980, sobre nacionalidad, en sus artículos 10 y 11.
- Ley N° 20.507 “Tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal”.
- Decreto N° 837 “Aprueba reglamento de la ley 20.430 que establece disposiciones sobre protección de refugiados”.

Desde los inicios de la Nación, la inmigración no fue implementada para la llegada de cualquier inmigrante, en un principio este proceso se identificó como un proceso especial “la *colonización dirigida*⁸⁷”, ya en el 1845, en el gobierno de Presidente Manuel Bulnes, la exigencia de esta norma era que “*Los inmigrantes debían profesar la religión católica*⁸⁸.” Esta normativa constituyó la una de las

⁸⁷ Ley de Colonias de naturales i extranjeros- Se autoriza al ejecutivo para establecerlas, de 18 de noviembre de 1845.
<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1062510&buscar=ley+de+colonias>>

⁸⁸ www.memoriachilena.cl/602/w3-article-676

primeras políticas estatales en torno al tema. Orientada a concretar proyecto de colonización de territorios ubicados al sur de nuestra Nación.

Durante el segundo gobierno del Presidente Carlos Ibañez del Campo, en el año 1953, se dicta el Decreto con Fuerza de Ley N° 69, constituye la segunda normativa oficial destinada a crear el departamento de Inmigración y establece Normas sobre la Materia. Promulgado el día 27 de abril de 1953 y publicado el día 8 de Mayo del mismo año. Cuyo principio fundamental es *“una inmigración seleccionada producirá 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; Que la inmigración con elementos de selección contribuirá a perfeccionar las condiciones biológicas de la raza⁸⁹”*.

Si bien, este decreto crea el departamento de inmigración y establece las normas sobre la materia, también da las Primeras señales de Protección a los derechos Fundamentales, al garantizar uno de los Derechos de Primera generación como es la libertad de tránsito, plasmado en su artículo 9 “Es “inmigración Libre” aquella en que el extranjero costea los gastos de su viaje y de su establecimiento en Chile⁹⁰”.

Ya en la década de los 80 y 90 el gobierno de Chile, dicta varios decretos los cuales se encuentran vigentes actualmente en materias administrativas con relación a los inmigrantes, y sin pronunciarse en temas de Derechos Fundamentales hacia los inmigrantes., tales como:

Decreto N° 2043 del año 1981, este Decreto principalmente, delega a los gobernadores provinciales y al intendente de la región metropolitana la facultad de cambiar la condición jurídica de los extranjeros turistas que se encuentren en nuestro país⁹¹.

⁸⁹ Decreto con Fuerza de Ley N° 69, crea el departamento de inmigración y establece normas sobre la materia. Diario Oficial, 8 de Mayo de 1953.

⁹⁰ DFL N° 69 (1953), artículo 9°.

⁹¹ Republica de Chile. Decreto, del Ministerio del Interior, Departamento de Extranjería y Migración. N° 2043 de 1981

Decreto Supremo N° 818 del año 1983, que versa sobre las medidas de expulsión de aquellos extranjeros que permanezcan en el país cuando su permiso haya expirado⁹².

Decreto Supremo N° 597 del año 1984, que complementa el decreto Ley de extranjería N° 1094 del año 1975, en materias de descentralización de funciones e incorporación de medios computacionales al organismo⁹³

Decreto N° 296 del año 1995, determina el monto de los derechos que deberán pagar los extranjeros por las actuaciones administrativas. Tales como visa de residencia, cambio y prorrogas de ellas, autorización para trabajar y el permiso de permanencia definitiva⁹⁴.

Revisando en gran medida la normativa interna vigentes que regulan el flujo de inmigrantes, estas se encuentran enfocadas principalmente al control administrativo del ingreso, permanencia y salida de los extranjeros, sin dar señales de la protección que estos tienen como ciudadanos y de los Derechos Fundamentales y garantías Constitucionales que los Protegen.

Es necesario hacer presente que actualmente se encuentra en nuestro congreso nacional, el proyecto de una nueva Ley de migraciones, mensaje N° 124-365, enviado por nuestra Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, el día 21 de agosto del 2017.

Principalmente La normativa vigente en Chile, se encuentra establecida en el Decreto Ley N° 1094, la que establece normas sobre extranjeros en Chile, promulgada con fecha 14 de julio del 1975 y publicada el día 19 de julio del mismo año, por lo que este decreto Ley contiene una gran influencia del régimen militar ocurrido en nuestro país desde el año 1973 al 1989, estando marcado por una política restrictiva hacia la inmigración y los Derechos que la protegen.

La llamada “*ley de extranjería*” es un Decreto Ley. Para el glosario legislativo de la biblioteca del Congreso Nacional, Decreto Ley; “*es la actividad*

⁹² Republica de Chile. Decreto Supremo, del Ministerio del Interior, Departamento de Extranjería y Migración. N° 818 de 1983

⁹³ Republica de Chile. Decreto Supremo, del Ministerio del Interior, Departamento de Extranjería y Migración. N° 597 de 1984

⁹⁴ Republica de Chile. Decreto, del Ministerio del Interior, Departamento de Extranjería y Migración. N° 296 de 1995

*legislativa de los gobiernos en períodos de anormalidad constitucional, consistente en una norma que dicta el Ejecutivo sobre materias propias de una ley, sin que en ellos intervenga el Poder Legislativo*⁹⁵ ”.

El D.L. 1094 de 1975 se originó durante el gobierno de facto consecuencia de la ruptura del orden constitucional, que se produjo por el golpe de Estado de 1973. Una de las primeras medidas tomada por el régimen autoritario militar, fue la disolución y clausura del Parlamento, mediante la dictación del Decreto Ley N° 27⁹⁶.

Dentro de este contexto, con un gobierno de facto autoritario y la inexistencia de un órgano legislativo autónomo, se dicta el Decreto Ley N° 1094 de 1975, al inicio de la dictadura, en un escenario político crispado por la doctrina de la seguridad nacional, donde las personas no nacionales fueron consideradas en muchos casos sospechosas de estimular, proteger o participar en los movimientos que propiciaban el retorno a la democracia o por vincularse a los sectores políticos que apoyaban lo que fue la llamada *vía chilena al socialismo*⁹⁷.

Para la dictadura, admitir el ingreso de extranjeros era considerado peligroso para la seguridad nacional del país, sobre todo porque la comunidad internacional observaba con precaución la violación a los derechos humanos que imperaba en Chile. Así, el D.L. N° 1094 surge con un objetivo claro: desincentivar y controlar la inmigración, en especial, de aquellos ajenos a los intereses del

⁹⁵ Biblioteca Congreso Nacional www.bcn.cl

⁹⁶ Decreto ley N° 27.- Santiago, 21 de Septiembre de 1973.- Vistos:

a) Lo dispuesto en el Decreto ley N° 1, de fecha 11 de Septiembre de 1973;

b) La necesidad de contar con la mayor expedición en el cumplimiento de los postulados que la Junta de Gobierno se ha propuesto, y

c) La imposibilidad, en consecuencia, de someterse por ahora en los requerimientos legislativos al procedimiento ordinario para la dictación de la leyes y evitar dañar el propósito de poner en marcha el restablecimiento de la institucionalidad con la mayor urgencia, la Junta de Gobierno de la República de Chile ha acordado dictar el siguiente Decreto ley:

Artículo 1.o.- Disuélvase el Congreso Nacional, cesando en sus funciones los parlamentarios en actual ejercicio, a contar desde esta fecha.

Artículo 2.o.- Los empleados administrativos del Congreso Nacional continuarán en sus cargos, pudiendo ser designados en comisión de servicio a las reparticiones del Estado que se designen.

Artículo 3.o.- La organización administrativa del Congreso Nacional quedará bajo la autoridad del Secretario del Senado

⁹⁷ GALDÁMEZ, L. 2014. Algunos criterios del Tribunal Constitucional sobre el estatuto jurídico de las personas extranjeras en Chile. Revista Chilena de derecho y ciencia política. Septiembre-Diciembre 2014. Vol.5, N°3. 120p

régimen⁹⁸. Esta situación propició la vulneración de derechos fundamentales amparada por ley. El contenido del D.L. N° 1094 quedó en entredicho con diversas garantías contenidas en la posterior Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial la Convención Americana de Derechos Humanos, cuestión en la que se profundizará en el capítulo siguiente.

2.3.2. Contenido del Decreto Ley N° 1094.-

El Decreto Ley N° 1094 cuenta con cinco títulos los cuales regulan el ingreso al país de extranjeros; las diversas calidades que pueden tener éstos: turistas, inmigrantes y residentes (en sus distintas variantes); el egreso y reingreso; las infracciones, sanciones y recursos; la expulsión y el recurso de Reclamación; además de las medidas de control y traslado, los rechazos y revocaciones.

El título I “De los extranjeros” regula principalmente la entrada de migrantes, también las prohibiciones de ingresar al país de determinados extranjeros por razones de interés o seguridad nacional. Además, también se indica la calidad con la cual podrán ingresar a nuestro país los extranjeros.

El título II “De las infracciones, sanciones y recursos”, establece las infracciones y respectivas sanciones para los extranjeros que incurran en ellas. Entre las principales infracciones se consideran; el haber ingresado o egresar del país con documentación falsa o adulterada⁹⁹, Ingresar o egresar del país clandestinamente, ser sorprendido desarrollando actividades remuneradas sin estar autorizados, continuar residiendo en el país después de haberse vencido los plazos de residencia legal¹⁰⁰, entre otras. Además se señalan las sanciones

⁹⁸ LÓPEZ, O. 2012. Correr es mi destino por no llevar papel: migrantes, su expulsión y el debido proceso en Chile. Memoria para optar al grado de magister. Santiago. Universidad de Chile. 15p.

⁹⁹ Artículo 68.- 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 el afectado cumpla la pena impuesta. En estos delitos no procederá la remisión condicional de la pena. Lo dispuesto en este artículo no regirá en el caso que el extranjero efectúe la declaración del inciso segundo del artículo 35.

¹⁰⁰ Artículo 69.- Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo.

asociadas a las infracciones, las que van desde simples multas hasta la expulsión del país. Por último, también se regula el procedimiento de expulsión, cuestión que será abordada en detalle en el capítulo siguiente.

El título III “Organización, funciones y atribuciones del Ministerio del Interior y del Departamento de Extranjería y Migración”, contiene la normativa orgánica¹⁰¹.

Llama la atención que el DL N° 1.094 entregue la competencia para otorgar y prorrogar autorizaciones de turismo y de visas de extranjeros al Ministerio del Interior, el cual está encargado de velar por la seguridad nacional, en desmedro del Ministerio de Relaciones Exteriores. Esta situación responde más a una lógica de selección de quienes ingresan al territorio, que a una normativa que busque la protección de los derechos humanos de los migrantes¹⁰².

El título IV “Disposiciones varias” establece la obligación de Tribunales, Dirección General de Investigaciones y Gendarmería de Chile, de comunicar al

Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo. Si entraren al país existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional.

Artículo 70:

Los extranjeros que fueren sorprendidos desarrollando actividades remuneradas sin estar autorizados para ello, serán sancionados con multa de 1 a 50 sueldos vitales.

¹⁰¹ Artículo 91.- Corresponderá al Ministerio del Interior la aplicación de las disposiciones del presente decreto ley y su reglamento.

Ejercerá, especialmente, las siguientes atribuciones:

- 1.- Proponer la política nacional migratoria o de extranjeros con informe de los organismos que tengan injerencia en cada caso;
- 2.- Supervigilar el cumplimiento de la legislación de extranjería y proponer su modificación o complementación y aplicar, a través del Departamento de Extranjería y Migración, las disposiciones del presente decreto ley y su reglamento;
- 3.- Conocer e informar al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre los tratados o Convenios internacionales que contengan disposiciones sobre materias de carácter migratorio o de extranjería;
- 4.- Habilitar, en la forma señalada en el artículo 3°, los lugares de ingreso y egreso de extranjeros;
- 5.- Establecer, organizar y mantener el Registro Nacional de Extranjeros;
- 6.- Prevenir y reprimir la inmigración o emigración clandestinas;
- 7.- Aplicar las sanciones administrativas que correspondan a los infractores de las normas establecidas en este decreto ley;
- 8.- Disponer la regularización de la permanencia de los extranjeros que hubieren ingresado o residan en Chile irregularmente u ordenar su salida o expulsión;
- 9.- Impartir instrucciones para la mejor aplicación de este decreto ley;
- 10.- Delegar en las autoridades de Gobierno Interior las facultades que sean procedentes;
- 11.- Declarar, en caso de duda, si una persona tiene la calidad de extranjera.

Artículo 92.- Corresponderá al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior, el que en adelante se denominará Departamento de Extranjería y Migración, aplicar y supervigilar directamente el cumplimiento de las normas del presente decreto ley y su reglamento.

Artículo 93.- Al Departamento de Extranjería y Migración le corresponderá ejecutar los decretos, resoluciones, órdenes e instrucciones que dicte el Ministerio del Interior en conformidad a este decreto ley y a su reglamento.

¹⁰² GALLE, C. y MARDONES, C. 2014. Legislación migratoria y Constitución: Análisis crítico de la expulsión de migrantes y su infracción a garantías constitucionales. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 23p

Servicio de Registro Civil e Identificación, Policía de Investigaciones y Ministerio del Interior, el estado jurídico de los extranjeros; existencia de medidas de prohibición de abandono del territorio nacional, sentencias condenatorias, condición de residencia en Chile y las fechas de término de las condenas impuestas a los extranjeros, etc¹⁰³.

2.3.3 Decreto Supremo N° 597 de 1984 o Reglamento de Extranjería.

El Decreto Supremo N° 597, que aprueba el reglamento de extranjería, regula de manera específica el ingreso al país, los requisitos para permanecer en él, las categorías de migrantes, los tipos de visados, las prohibiciones e impedimentos de ingreso, los procedimientos administrativos y sancionatorios, y también las competencias de los Ministerios del Interior y de Extranjería en la materia.

El Reglamento N° 597 es un reglamento de ejecución, cuya finalidad es regular de forma pormenorizada la aplicación del D.L. 1094, estableciendo un catálogo de obligaciones que deben cumplir los extranjeros, con sus respectivas sanciones en caso de incumplimiento.

La *“ley de extranjería”* como todo decreto ley generado en los años de dictadura, hoy carece de legitimidad, no sólo por la naturaleza jurídica de la norma, sino que además porque los fines que se tuvieron en cuenta al fijar su contenido, eran propios de la época y circunstancias. La mantención en el tiempo de estas normas, da cuenta del escaso interés que han tenido las autoridades en generar leyes que respondan a las exigencias actuales, no sólo en la generación formal de las mismas, sino que esencialmente en su contenido sustantivo, el cual

¹⁰³ Artículo 94.- Los tribunales con competencia en lo criminal y los tribunales militares, en su caso, deberán comunicar al Servicio de Registro Civil e Identificación y a la Policía de Investigaciones de Chile, dentro del plazo máximo de cinco días, el hecho de haberse dictado medidas de prohibición de abandono del territorio nacional o sentencias condenatorias respecto de extranjeros, así como autos de procesamiento, tratándose de la jurisdicción militar. La Dirección General de Investigaciones pondrá estos antecedentes en conocimiento del Ministerio del Interior e informará al mismo tiempo sobre la condición de residencia en Chile del extranjero afectado por la resolución judicial. La Gendarmería de Chile deberá comunicar oportunamente a la Dirección General de Investigaciones las fechas de término de las condenas impuestas a los extranjeros reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios y carcelarios del país y señalar con precisión las fechas en que deben salir en libertad absoluta o condicional.

debe estar acorde al actual contexto nacional en materia migratoria. Lo anterior además se ve agravado por el hecho de que, cómo ha señalado la Corte IDH, los migrantes deben gozar de una protección especial, atendido a que usualmente su situación económica, social y laboral, va a ser precaria.

2.4 Análisis de los Proyectos de Ley de Migraciones.

Es importante hacer presente en este trabajo, el tema de una nueva Ley de migraciones ha sido transversal en cada uno de los gobiernos de turnos desde la llegada de la democracia a nuestro país, el ejecutivo ha despachado proyectos de Ley en estas materias, encontrándose actualmente en trámite 2 proyectos.

2.4.1 Mensaje 89/361.-

El primero de ellos, ingresado al congreso Nacional el día 4 de junio del 2013, iniciativa fue del ejecutivo, del Presidente de la Republica don Sebastián Piñera Echeñique, en este mensaje N° 89/361 se destaca la importancia que nuestro país en realizar un cambio sustancial en la reforma de una nueva Ley de migraciones, que garantice y proteja los derechos de los inmigrantes. Señalando como principales deficiencias del actual instrumento regulatoria, el Decreto Ley N° 1094 de 1975, constituye la legislación migratoria más antigua de Sudamérica. Siendo el fenómeno migratorio una materia altamente dinámica, resulta necesario reformular la normativa vigente a 37 años de su dictación¹⁰⁴, año 2013 cuando fue presentado el proyecto de ley de Migraciones y Extranjería.

Señalando como principales deficiencias regulatorias de dicho Decreto, tales como:

- Carencia de principios orientadores, derechos y deberes: El texto es estrictamente normativo, y carece de menciones a los derechos de los que los extranjeros son titulares.

¹⁰⁴ Mensaje N° 89/361, proyecto de Ley de Migraciones y extranjería.

- Categorías Migratorias insuficientes: Salvo estudiantes y funcionarios de gobiernos u organismos internacionales, quien desea establecerse en Chile tiene tan sólo dos alternativas: las visas temporaria y sujeta a contrato.
- Institucionalidad débil: El principal órgano migratorio es el Departamento de Extranjería y Migración de la Subsecretaría del Interior.
- Ausencia de mecanismos institucionales para la generación de política: El Decreto Ley establece en su artículo 91 que corresponde al Ministerio del Interior y Seguridad Pública “Proponer la política nacional migratoria o de extranjeros con informe de los organismos que tengan injerencia (sic) en cada caso”.
- Revalidación de títulos profesionales: En caso de que se haya obtenido un grado universitario en una universidad de un país con el cual no existe un convenio de reconocimiento, el extranjero debe postular a un proceso que sólo la Universidad de Chile está facultada para realizar y que ha probado ser largo y engorroso.
- Límite a los trabajadores extranjeros: El actual tope que establece el Código del Trabajo de 15% de trabajadores extranjeros en las empresas no exceptúa a los trabajadores de temporada, pese a la marcada estacionalidad de ciertas labores como la cosecha agrícola, las que pueden requerir picos máximos de oferta laboral en periodos de tiempo muy específicos.

De esta manera el proyecto de Ley, contiene declaraciones claras sobre propósitos y objetivos, pues existe acuerdo en su incidencia sobre las expectativas de quienes deciden migrar a un país y también permiten la implementación de políticas efectivas para gestionar la migración. Cuya meta principal es la de aprovechar las potenciales ventajas de la migración internacional en beneficio del país, cuyo horizonte de la migración es la integración eje de esta reforma.

Enmarcándose en la regulación de la migración como objetivo esencial como única vía para la integración plena.

Actualmente el presente proyecto se encuentra en la Cámara de Diputados, como primer trámite Constitucional, cuya última sesión fue la N° 72/362 el día 25 de septiembre del año 2014 “Cuenta, oficio de la comisión de Derechos Humanos y Pueblos originarios, por el cual se solicita el asentamiento de la Sala para que le sea remitido el proyecto para efecto de informarlo en calidad de comisión matriz. NO HUBO ACUERDO.¹⁰⁵”

2.4.1 Mensaje 124/365.-

El segundo proyecto que se encuentra tramitación en estas materias, es el presentado por la actual Presidenta de la Republica, doña Michelle Bachelet Jeria, mensaje N° 124-365, ingresado con fecha 23 de agosto del 2017 a la cámara de Diputados, como primer trámite constitucional para la creación de Leyes.

Reconociendo que desde el retorno de la democracia y del desarrollo económico, político y social que ha vivido nuestro país, ha sido un escenario muy atractivo para el aumento de los flujos migratorios y esto supone un desafío para el estado¹⁰⁶.

Señalado que el marco normativo vigente Decreto Ley 1094 del año 1975, se enfoca en la conveniencia y utilidad de los extranjeros para el país y los principios de la soberanía y seguridad nacional, sin concebir la protección y resguardo de los derechos de las personas migrantes. Atendido al momento político-social que fue dictado, en un régimen dictatorial. Identificando las siguientes carencias normativas:

- Ausencia de un adecuado balance entre soberanía y derechos de las personas migrantes, que se reflejen en principios, derechos y deberes que promuevan una migración segura, ordenada y regular, acorde con los estándares ya señalados.

¹⁰⁵ <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion>

¹⁰⁶ Mensaje N° 124-365

- Categorías migratorias deficientes que promueven la irregularidad migratoria.
- Inexistencia de un procedimiento o sistema sancionatorio con reglas propias de un debido proceso que asegure los derechos de las personas migrantes y la efectiva facultad del Estado de sancionar los casos de incumplimiento de deberes en materia migratoria.

Este proyecto, obedece al compromiso presidencial adoptado en el Programa de Gobierno para el período 2014-2018, en donde se diagnosticó la necesidad de generar una política pública en materia migratoria basada en la promoción y aplicación de los compromisos suscritos por Chile en la materia.

Es muy importante hacer presente, que el presente proyecto dedica de manera exclusiva el párrafo 2° a los derechos de los inmigrantes, igualdad y no discriminación¹⁰⁷, Libertad de Tránsito y Migraciones¹⁰⁸, Derecho a la protección de la Salud¹⁰⁹, Derecho a la Educación¹¹⁰, Derecho a la Seguridad Social¹¹¹,

¹⁰⁷ **Artículo 11.- Igualdad y No Discriminación.** El Estado reconoce a las y los extranjeros la igualdad ante la ley. Se prohíbe toda diferencia arbitraria fundada en el origen nacional o la situación migratoria de las y los extranjeros, y que cause privación, perturbación o amenaza del ejercicio legítimo de los derechos reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

¹⁰⁸ **Artículo 12.- Libertad de Tránsito y Migración.** El Estado reconoce a toda persona la libertad para ingresar, permanecer y salir del país, con observancia del ordenamiento jurídico.

Lo anterior es sin perjuicio de la Política Nacional Migratoria, y de la protección del orden y seguridad públicos, la salud pública o los derechos y libertades de las personas.

¹⁰⁹ **Artículo 13.- Derecho a la protección de la Salud.** Las y los extranjeros que cuenten con un permiso vigente para permanecer en el país, ya sea en calidad de titulares o dependientes, tienen derecho a la salud y acceso a las prestaciones de salud en igualdad de condiciones que los nacionales, sin perjuicio de los requisitos especiales que establezca la ley en determinados casos.

Respecto de las prestaciones de salud financiadas con recursos públicos, en todos aquellos casos en que no se establezcan requisitos específicos sobre categoría migratoria o permanencia mínima en el país, tendrán derecho a ellas las y los extranjeros que tengan un permiso de visitante o residente vigente, en calidad de titulares o dependientes. Sin perjuicio de lo anterior, las y los extranjeros, con independencia de su situación migratoria, tienen derecho a atención de salud en caso de urgencia vital, atención de salud a niñas y niños, y atención del embarazo, incluido parto y puerperio, en establecimientos públicos.

¹¹⁰ **Artículo 14.- Derecho a la Educación.** El Estado garantiza a las y los extranjeros el acceso a la educación básica y media y, en el caso de la educación parvularia, al primer y segundo nivel de transición, en igualdad de condiciones que los nacionales, de acuerdo a lo establecido en la Constitución y las leyes.

Los establecimientos educacionales regidos por el decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N°2, de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales, en ningún caso podrán negar o condicionar la admisión o permanencia de los estudiantes extranjeros a consecuencia de su nacionalidad o de la nacionalidad o condición migratoria de sus padres ni la de sus hijos.

¹¹¹ **Artículo 15.- Derecho a la Seguridad Social.** Las y los extranjeros gozarán de las prestaciones y beneficios de seguridad social derivados de su relación laboral, siempre que cumplan los requisitos que establezcan las leyes y reglamentos para acceder a ellos.

Derechos Laborales¹¹², Derecho al Debido Proceso¹¹³, y finalmente como derecho de 3° generación el Derecho a la Reunificación Familiar¹¹⁴.

Actualmente el presente Proyecto se encuentra en tramitación la cámara de diputados cuya última sesión fue la N° 91/365 de fecha 27 de Noviembre del 2017 “Cuenta del Mensaje 907-365 que hace presente la urgencia Simple¹¹⁵”.

¹¹² **Artículo 16.- Derechos Laborales.** Las y los extranjeros gozarán de los mismos derechos que los nacionales en materia laboral, cumpliendo los requisitos que establezcan las leyes y reglamentos respectivos.

Todo empleador deberá cumplir con sus obligaciones legales y reglamentarias en materia laboral, independiente de la situación migratoria en que se encuentre la trabajadora o el trabajador extranjero.

¹¹³ **Artículo 17.- Derecho al Debido Proceso.** El Estado asegurará a las y los extranjeros un procedimiento e investigación racional y justo para el establecimiento de las sanciones contenidas en esta ley, de conformidad a los derechos y garantías que les confiere la Constitución y los tratados internacionales suscritos por el Estado y que se encuentren vigentes.

¹¹⁴ **Artículo 18.- Derecho a la Reunificación Familiar.** Las y los extranjeros con permiso vigente en el país tendrán derecho a solicitar la reunificación con su cónyuge o conviviente, padres, hijos solteros menores de edad, hijos con discapacidad, hijos menores de 28 años que estudien en una institución educacional reconocida por el Estado y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal.

¹¹⁵ <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion>

CAPÍTULO III “POLITICAS PÚBLICAS”

3.1.- Materia de Salud

En materia de salud, adquiere especial dimensión el artículo 19 N° 9 de la Constitución política de la República de Chile, donde la Constitución asegura a todas las Personas, El Derecho a la protección de la salud¹¹⁶.

Otro programa a destacar es el de atención a la mujer embarazada del año 2008¹¹⁷., que, en síntesis, da derecho a toda mujer embarazada, independiente de su condición legal, a recibir atención médica, control de embarazo y atención en el parto.

Por otra parte, y según la Encuesta de Caracterización Socioeconómica (CASEN) 2013 un 8,9% de la población inmigrante no está afiliada a ningún sistema previsional de salud, situación que ha presentado una reducción desde el año 2006, donde un 14,6% de dicha población no se encontraba afiliada, lo que constituye una barrera de acceso a la salud¹¹⁸.

A las dificultades mencionadas se suman determinantes sociales que pueden incidir en la salud de esta población, destacándose la falta de acceso a servicios básicos tales como educación, vivienda, empleo y salud entre otros, además del nivel de ingreso económico. Según CASEN 2013 un 25,2% de los inmigrantes vive en situación de pobreza, siendo el hacinamiento crítico una de las condiciones de mayor gravedad, ya que 9,1% de ellos vive en esta condición. Existen distintas barreras para acceder a los servicios de salud como las económicas, previsionales, de información, geográficas, culturales, lingüísticas y

¹¹⁶ Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

9º.- El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;

¹¹⁷ Programa de atención a la mujer en proceso reproductivo., web.minsal.cl

¹¹⁸ Ministerio de desarrollo social, http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/casen_2013.php

administrativas. Las mayores dificultades de acceso la presentan los migrantes no regularizados¹¹⁹.

El Ministerio de Salud ha establecido una serie de medidas afirmativas orientadas a mejorar el acceso a la atención de salud de grupos prioritarios de migrantes. Así, la Circular A 15 N°06 del 9/06/2015 determina respecto a la atención de salud a personas inmigrantes¹²⁰, que se desligará la atención de salud de la tramitación de permisos de residencia, situación que ha operado como barrera de acceso para que los derechos que se han asegurado se puedan ejercer en el caso de la atención de embarazadas, niños y niñas menores de 18 años y atenciones de urgencia.

Los establecimientos integrantes del Sistema Público de Salud brindarán las atenciones y prestaciones de salud que sean necesarias a los extranjeros que estén en el país en calidad de inmigrantes y no cuenten con otro derecho a atención de salud, que carezcan de documentos o permisos de permanencia, en los siguientes casos:

1.- Mujeres durante el embarazo, el parto y post parto hasta los 12 meses desde éste. Todas las prestaciones de salud que requieran incluidas las del programa de apoyo al desarrollo bíopsicosocial (PADBP) y las del programa de apoyo al recién nacido (PARN).

2.- Niños hasta los 18 años de edad, todas las prestaciones de salud que requieran incluidas las del programa de apoyo al desarrollo bíopsicosocial (PADBP) y las del programa de apoyo al recién nacido (PARN).

3.- Casos de urgencia médica. Atención a todas las personas, sólo se podrán cobrar en los casos en que el afectado declare que le es posible pagar la prestación recibida.

¹¹⁹ Ministerio de desarrollo social, http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/casen_2013.php

¹²⁰ Ministerio de Salud., www.minsal.cl

4.- Prestaciones de salud pública: métodos de regulación de la fertilidad incluida la anticoncepción de emergencia, vacunas, atención de enfermedades transmisibles: TBC, VIH/SIDA, ITS, educación sanitaria.

Mediante decreto en tramitación se establece la presunción de carencia de recursos respecto de las personas a que se refiere la circular señalada, para el efecto de considerarlos en esa categoría. El Fondo Nacional de Salud indicará próximamente la manera de proceder a la inscripción en los establecimientos de atención primaria de estas personas¹²¹.

3.2.- Materia Educación

En el ámbito de la educación se destacan se sustenta principalmente en la constitución Política de la Republica de Chile en su artículo 5, inciso segundo¹²², y en el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre del año 1989 promulgada y ratificada por Chile el 27 de septiembre de 1990¹²³.

La circular N° 07/1008 (1531) del 4 de agosto del año 2005 que “instruye sobre el Ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de los alumnos(as) inmigrantes, en los establecimientos educacionales que cuente con

¹²¹ Ministerio de Salud., www.minsal.cl

¹²² Artículo 5º.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito o de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

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.

¹²³ Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
 - c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.
3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

reconocimiento oficial¹²⁴". De esta manera se garantiza el derecho a la educación de los inmigrantes en edad escolar, sin considerar la situación Legal de sus padres. Con ello se apunta a corregir la condición de desigualdad y discriminación que afecta a los niños y niñas inmigrantes, pero no solo aquellos que estaban sin sus visas o documentos al día, sino a todos los migrantes que de alguna manera eran asociados a la categoría del "problema", "indeseados" o de "difícil asimilación"¹²⁵.

Esta circular plantea los siguientes objetivos específicos:

- Orientar a las autoridades educacionales en el derecho a la educación de los niños y niñas inmigrantes, no pudiendo ser causal para no hacerlo el hecho de provenir de otro país o no tener los padres regularizadas su residencia en el país.
- Cautelar que los establecimientos no establezcan diferencias arbitrarias entre los alumnos en razón de su nacionalidad u origen.

El principio de integración se le incorpora la noción de inclusión al establecer que el sistema escolar debe tender a eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y la participación de los y las estudiantes; asimismo, se propicia que los establecimientos educativos sean un lugar de encuentro entre los y las estudiantes de distintas condiciones socioeconómicas, culturales, étnicas, de género, de nacionalidad o de religión. Con anterioridad a la Ley este principio solo establecía que era deber del sistema incorporar a alumnos de diversas condiciones sociales, étnicas, religiosas, económicas y culturales.

El problema se agudiza, cuando los niños crecen y quieren acceder a la educación superior, donde uno de los requisitos es ser chileno o chilena para acceder a los beneficios estatales como becas o créditos. Esto último es de vital importancia, entendiendo que la gran mayoría de las familias extranjeras de escasos recursos, donde acceder a la educación universitaria es casi imposible.

¹²⁴ Oficio circular N° 1179, de 2003 del Departamento de Extranjería e Migración, Ministerio del Interior.

¹²⁵ STEFONI, C., op. Cit., pag. 6.

3.3.- En Materia Laboral y el Sistema de Visas.

Un aspecto importante en modificar, es el que tiene que ver con el sistema de Visas, dada sus rigideces y complejidades. En este sentido hay que revisar la formula que hoy existente de concatenación que desemboca eventualmente en la permanencia definitiva. La particular significación es la existencia de un contrato de trabajo, conforme lo establece el artículo 24 del decreto Ley 1094, “residente sujeto a contrato”¹²⁶. La importancia que esta visa se extiende también a los miembros directos de la familia del residente sujeto a esta modalidad, cuyo plazo de vigencia máximo es de dos años, conforme lo establecido en el artículo 23 del Decreto Ley 1094¹²⁷.

Lo primero, se debe examinar es la exigencia de que el contrato de trabajo, debe contener una clausula por la que el empleador se compromete a pagar el pasaje de regreso del trabajador y demás personas que estipule el contrato, conforme lo señala el artículo 24 del Decreto Ley 1094¹²⁸. Es evidente que esta clausula inhibe a los empleadores de contratar trabajadores inmigrantes, y que deja a estos en desigualdad con respecto a los nacionales¹²⁹.

El aspecto central del problema, está vinculado en hacer depender la residencia de la existencia del contrato de trabajo, el artículo 25 del Decreto Ley 1094, dispone que la terminación del contrato que ha servido de antecedente para el otorgamiento de la visa, es causal de caducidad de esta y debe ser comunicado, dentro del plazo de 15 días, a la autoridad correspondiente (Departamento de Migración y extranjería del Interior)¹³⁰.

¹²⁶ Artículo 24.- El contrato de trabajo que se acompañe para obtener esta visación deberá contener una cláusula por la que el empleador o patrón se comprometa a pagar el pasaje de regreso del trabajador y demás personas que estipule el contrato. Las formalidades y características del contrato serán señaladas en el reglamento.

¹²⁷ Artículo 23.- Se otorgarán visaciones de residente sujeto a contrato a los extranjeros que viajen al país con el objeto de 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.

La visación sujeta a contrato podrá tener una vigencia de hasta dos años y podrá ser prorrogada por períodos iguales. Si no se especifica plazo en el pasaporte, se entenderá que su vigencia es la máxima.

El residente sujeto a contrato podrá solicitar su permanencia definitiva al cumplir dos años de residencia.

¹²⁸ Artículo 24.- El contrato de trabajo que se acompañe para obtener esta visación deberá contener una cláusula por la que el empleador o patrón se comprometa a pagar el pasaje de regreso del trabajador y demás personas que estipule el contrato. Las formalidades y características del contrato serán señaladas en el reglamento.

¹²⁹ STEFONI, C., op. Cit., pág. 10.

¹³⁰ Artículo 25.- La terminación del contrato que ha servido de antecedente para el otorgamiento de esta

La importancia de revisar esta norma emana del hecho de que hacer depender la residencia de la existencia del contrato de trabajo y , a la vez un tiempo mínimo de dos años para obtener la permanencia definitiva, estas exigencias, se prestan para incentivar los abusos por parte del empleador.

visación, será causal de caducidad de ésta y deberá ser comunicada, dentro del plazo de 15 días, a la autoridad correspondiente, sin perjuicio del derecho de su titular de solicitar una nueva visación o la permanencia definitiva, si procediere.

CAPITULO IV. FALLOS.

1.- Voces: NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA - ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD - PARTIDA DE NACIMIENTO - EXTRANJEROS - RECLAMO DE NACIONALIDAD

Partes: Ernesto Amarales Rivero | Nacionalidad

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 22-ene-2013

Cita: MJCH_MJJ34284 | ROL: 7580-12, MJJ34284

Producto: MJ

Los antecedentes del proceso conducen a concluir, los padres de la menor se mantienen en el territorio nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él, de manera tal que no resulta procedente calificarlos como extranjeros transeúntes. En tales condiciones, la menor no ha podido quedar comprendida en la situación de excepción del N° 1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República.

Doctrina:

1.- Se acoge el reclamo deducido, debiendo eliminarse de la partida de nacimiento las expresiones: «hijo de extranjero transeúnte. Artículo 10 nro. 1 de la constitución política del estado», toda vez que el interés desplegado por largo tiempo por los padres de la menor para permanecer en el país, que se considera acreditado valorando en conciencia conforme lo dispone el citado artículo 12 de la Carta Fundamental, conducen a concluir, que éstos se mantienen en el territorio nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él, de manera tal que no resulta procedente calificarlos como extranjeros transeúntes. En tales condiciones, la menor no ha podido quedar comprendida en la situación de excepción ya

analizada del N° 1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, motivo por el cual deberá acogerse el reclamo interpuesto.

2.- De las situaciones de excepción que contempla el artículo 10 N° 1 de la Constitución Política de la República, se atribuyó a la hija del actor ser hija de extranjeros transeúntes, calificación ésta que por no estar definida en la ley obliga a entenderla, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil, en su sentido natural y obvio. Sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia atribuye al término "transeúnte" el significado de "el que transita o pasa por un lugar, que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio".

3.- La nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido sin causa justificada, máxime si la propia autoridad que ahora lo niega permanece sin cumplir el decreto y la resolución de expulsión por años en un caso y meses en otro, lo que importa del Estado de Chile una aceptación de la permanencia de los padres de la menor cuya nacionalidad chilena se desconoce más allá del plazo inherente a lo transitorio.

Santiago, 22 de enero de 2013.- Vistos:

A fojas 23 comparece Ernesto Almarales Rivero, representado por el abogado señor Juan Pablo Pino Collipal, y deduce el reclamo de nacionalidad a que se refiere el artículo 12 de la Constitución Política de la República por habersele desconocido a su hija Xamira Salomé Almarales Orjuela la nacionalidad chilena.

Señala que a fines de diciembre de 2009 llegó a Chile en busca de oportunidades y encontrándose en la ciudad de Antofagasta conoció a Claudia Ximena Orjuela Cano, de nacionalidad colombiana, quien había llegado al país en septiembre de 2010. Agrega que ambos se establecieron, hicieron vida en común, él encontró trabajo y el 13 de marzo de 2012 nació en territorio chileno su hija Xamira Salomé

Almarales Orjuela.

Sin embargo, expone el reclamante, cuando dos días más tarde requirió la inscripción de la recién nacida en el Registro Civil, el funcionario a cargo del procedimiento lo hizo como "hijo de extranjero transeúnte", en circunstancias que tanto él como la madre de la menor han permanecido en Chile ininterrumpidamente desde su llegada, domiciliados en la ciudad de Antofagasta.

En cuanto a su situación migratoria el compareciente expone que pese al ánimo de permanecer en el país no han podido regularizar su situación, en general, debido al desconocimiento de la normativa vigente en relación a los extranjeros residentes y manifiesta que esta intención lo hizo recurrir a Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales en busca de asesoría jurídica y en respuesta se le informó que la menor Xamira Salomé había sido inscrita como "hijo de extranjero transeúnte" por no haberse comprobado la legalidad de la residencia en el país de los padres, aludiendo a lo establecido en el artículo 76 del Decreto Ley N° 1.094.

A la fecha, concluye, su hija Xamira Salomé Almarales Orjuela es apátrida por no haberse reconocido su nacionalidad chilena y solicita se acoja la reclamación, oficiándose al Registro Civil para la debida inscripción de la menor como chilena, conforme a la normativa legal y constitucional vigente.

A fojas 35 evacúa el informe el Servicio de Registro Civil e Identificación del Ministerio de Justicia y señala que de acuerdo al artículo 76 del Decreto Ley N° 1.094 los servicios y organismos del Estado o municipales deberán exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de la competencia de esos servicios, que previamente comprueben su residencia legal en el país y que están autorizados o habilitados para realizar el correspondiente acto o contrato.

En razón de esta norma, sigue el informe, por regla general el Servicio está impedido de dar curso a los trámites que inician los extranjeros, a menos que éstos en forma previa comprueben la legalidad de su residencia en el país. Sin perjuicio de lo anterior, precisa, en cumplimiento de un dictamen de la Contraloría General de la República de 1998, en caso de inscripciones de nacimiento de hijos de extranjeros se procede a su práctica aun cuando el padre requirente no acredite su estadía legal en Chile, sin perjuicio de comunicar este hecho a la autoridad policial más cercana.

Por lo tanto, concluye este informe, aun tratándose del hijo de un extranjero que resida irregularmente en Chile, deberá admitirse la inscripción de su nacimiento, debiendo en tal caso registrarse al margen la notación "hijo de extranjero transeúnte. Artículo 10 N° 1 Constitución Política del Estado".

A fojas 55 rola el informe evacuado por el señor Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, quien expone que el reclamante ingresó clandestinamente al país eludiendo el control fronterizo correspondiente, configurándose de esta manera el delito de ingreso clandestino y, como consecuencia de lo anterior, se ordenó su expulsión del territorio nacional por Decreto de 19 de mayo de 2010.

Por otra parte, continúa el informe, en abril de 2012 la Policía de Investigaciones de Chile informó a la Intendencia de Antofagasta que la extranjera Claudia Ximena Orjuela Cano permanecía en Chile sobrepasando el plazo de noventa días que se le había concedido en su calidad de turista. Como consecuencia de lo anterior, precisa, por Decreto de 20 de abril de 2012 se ordenó su expulsión del territorio nacional y en estas circunstancias, vale decir, madre con permiso de turismo vencido y padre con Decreto de Expulsión, nació la menor Xamira Salomé Almarales Orjuela el 12 de marzo de 2012, inscrita por el Oficial del Registro Civil como hija de extranjero transeúnte.

Seguidamente se indica en el informe que para determinar si un menor hijo de padres extranjeros es chileno o hijo de extranjeros transeúntes, hay que verificar las condiciones migratorias en la que se encontraban los padres al momento del nacimiento. En el caso de los de la menor Almarales Orjuela, agrega, ambos padres se encontraban en situación migratoria irregular, por lo que no puede sostenerse que alguno de ellos haya estado domiciliado en Chile. Respecto del padre, insiste, existiendo una medida de expulsión en su contra, su permanencia ya no depende de su intención de quedarse en el territorio de la República, sino que se encuentra supeditada a la ejecución del Decreto respectivo. Y en el caso de la madre, concluye, no puede afirmarse que exista un ánimo real de residir en Chile si jamás ha efectuado algún trámite tendiente a regularizar su situación migratoria solicitando una visa de residencia.

A fojas 86 la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema evacúa el informe que le fuera requerido y en él expone que conforme a los antecedentes que obran en el proceso, al momento del nacimiento de Xamira Salomé Almarales Orjuela sus padres se encontraban en condición de residentes irregulares y no de transeúntes, razón por la cual le corresponde a menor la nacionalidad chilena.

Propone la señor Fiscal Judicial, en definitiva, que la reclamación sea acogida. A fojas 93 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que con arreglo a lo prescrito en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, la persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos.

Del precepto transcrito se infiere que el reclamo que él contempla sólo puede tener por objeto impugnar ante esta Corte un acto o resolución de autoridad administrativa que prive a una persona de su nacionalidad chilena o le desconozca este atributo.

Segundo: Que con lo expuesto por la reclamante, el contenido de los informes evacuados a fojas 35 y 35 sintetizados en lo expositivo de este pronunciamiento y documentos aparejados, es posible tener por establecidos los siguientes hechos:

a) que Ernesto Almarales Rivero, de nacionalidad cubana, ingresó clandestinamente al territorio nacional el 29 de diciembre de 2009.

b) que Claudia Jimena Orjuela Cano, de nacionalidad colombiana, ingresó al territorio de la República con visa de turista el 7 de septiembre de 2010.

c) que por Decreto N° 93/475, de 29 de mayo de 2010, se dispuso la expulsión del territorio nacional del extranjero Ernesto Almarales Rivero.

d) que el 12 de marzo de 2012 nació en Chile Xamira Salomé Almarales Orjuela, hija de Ernesto Almarales Rivero y Claudia Jimena Orjuela Cano, inscrita en la circunscripción Antofagasta N° 1.181, como "HIJO de EXTRANJERO TRANSEÚNTE, Art. 10 Nro. 1 de la Constitución Política del Estado."

e) que por Resolución N° 1.040, de 20 de abril de 2012, se dispuso la expulsión del territorio nacional de la extranjera Claudia Jimena Orjuela Cano, en compañía de su hija Xamira Salomé Almarales Orjuela.

f) que a la fecha la autoridad administrativa no ha cumplido el decreto y la resolución mencionados en las letras c) y d) precedentes.

Tercero: Que la regla general de adquisición de la nacionalidad chilena es el "ius soli", consagrado en el artículo 10 N° 1 de la Constitución Política de la República, en conformidad al, cual son chilenos los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena.

Cuarto: Que de las situaciones de excepción que contempla la norma recién citada, se atribuyó a Xamira Salomé Almarales Orjuela ser hija de extranjeros transeúntes, calificación ésta que por no estar definida en la ley obliga a entenderla, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil, en su sentido natural y obvio. Sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia atribuye al término "transeúnte" el significado de "el que transita o pasa por un lugar, que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio".

Quinto: Que el criterio administrativo original para distinguir a extranjeros transeúntes de los que no lo son ha sido modificado, dejándose de considerar la permanencia continuada igual o superior a un año y prefiriéndose, en cambio, como elemento principal, el de la residencia, y en este contexto se estima indubitadamente transeúntes a los turistas y tripulantes.

Sexto: Que conforme lo prescriben los artículos 58 y 59 del Código Civil, es posible distinguir en Chile a personas domiciliadas y transeúntes, consistiendo el domicilio en la residencia acompañada del ánimo real o presuntivo de permanecer en ella. Resulta útil destacar en este punto que el artículo 64 del mismo cuerpo legal -a la inversa de la situación descrita en el texto que le precede dispone que se presuma el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar por el hecho de, entre otros, aceptar en él un empleo fijo "y por otras circunstancias análogas".

Séptimo: Que el interés desplegado por largo tiempo por los padres de Xamira Salomé Almarales Orjuela para permanecer en el país, que esta Corte Suprema considera acreditado valorando en conciencia conforme lo dispone el citado artículo 12 de la Carta Fundamental los antecedentes que obran en el presente cuaderno, principalmente los de fojas 4 a 17, conducen a concluir, que éstos se mantienen en el territorio nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él, de manera tal que no resulta procedente calificarlos como extranjeros transeúntes. En tales condiciones, Xamira Salomé Almarales Orjuela no ha podido quedar comprendida en la situación de excepción ya analizada del N° 1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, motivo por el cual deberá acogerse el reclamo interpuesto.

Octavo: Que, finalmente, resulta también pertinente invocar la legislación internacional de Derechos Humanos sobre la materia. Al efecto, el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", señala que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Como puede apreciarse, la nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido sin causa justificada, máxime si la propia autoridad que ahora lo niega permanece sin cumplir el decreto y la resolución de expulsión por años en un caso y meses en otro, lo que importa del Estado de Chile una aceptación de la permanencia de los padres de la menor cuya nacionalidad chilena se desconoce más allá del plazo inherente a lo transitorio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas constitucionales y legales citadas y en el Auto Acordado de esta Corte de 26 de

enero de 1976, se declara que se acoge el reclamo deducido por don Juan Pablo Pino Collipal, en representación de Ernesto Almarales Rivero, debiendo eliminarse de la partida de nacimiento de Xamira Salomé Almarales Orjuela las expresiones: "HIJO de EXTRANJERO TRANSEUNTE. Art. 10 Nro. 1 de la Constitución Política del Estado".

Se previene que los Ministros señor Valdés y señora Egnem consideran innecesaria la invocación de la legislación internacional que se contiene en el motivo Octavo, pues en su concepto el ordenamiento nacional brinda la solución adecuada y justa al problema planteado, como lo demuestran las restantes consideraciones del presente fallo.

Regístrese, transcríbese al señor Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y al señor Director del Registro Civil e Identificación y, oportunamente, archívese.

Rol N° 7580-2012.

Pronunciado por el Presidente señor Rubén Ballesteros Cárcamo y los Ministros señores Dolmestch, Araya, Valdés, Carreño, Pierry, Künsemüller, Brito y Silva, señoras Egnem, Sandoval, señores Fuentes y Cisternas y los Ministros Suplentes señores Pfeiffer y Cerda y señora Cameratti.

En Santiago, a veintidós de enero de dos mil trece, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

2.- Voces: PENAL - EXPULSIÓN DEL PAÍS - TRÁFICO DE PERSONAS - EXTRANJEROS - SENTENCIA PENDIENTE - RECURSO DE AMPARO - RECURSO ACOGIDO.

Partes: Jiménez c/ Gobierno de Chile | Expulsión del país - Acto administrativo

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 9-jul-2015

Cita: MJCH_MJJ41966 | ROL: 8436-15, MJJ41966

Producto: MJ

En los delitos migratorios el desistimiento del denunciante importa la extinción de la acción penal, lo que acarrea que el sujeto queda amparado por la presunción de inocencia.

Doctrina:

1.- Corresponde acoger el recurso de amparo interpuesto dejando sin efecto la Resolución que ordenó la expulsión del país del recurrente, por cuanto conforme prescribe el artículo 78 de la Ley de Extranjería, en delitos migratorios como el de la especie -tráfico de personas-, el desistimiento del denunciante importa la extinción de la acción penal, lo que acarrea la imposibilidad de determinar la existencia del ilícito y la participación culpable del extranjero en su comisión, quedando por ello, amparado por la presunción de inocencia.

2.- En el escenario descrito anteriormente, en que no existirá castigo penal por los hechos denunciados, tiene importancia atender a lo prevenido por el artículo 69 del citado cuerpo normativo, que dispone en su inciso final que, una vez cumplida la pena por el delito de ingreso clandestino, los extranjeros serán expulsados del

territorio nacional. La antedicha circunstancia -cumplimiento de la pena impuesta por el delito, aparece como una condición previa al decreto de expulsión que, en este caso, no podrá verificarse, al estar extinguida la acción penal por el desistimiento de la autoridad, de lo que se sigue que tampoco será factible imponer una sanción administrativa por un hecho cuya naturaleza delictiva no fue establecida previamente por el tribunal llamado por la ley a conocer de ello
Santiago, 9 de julio de 2015.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su razonamiento tercero, que se elimina.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

1°.- Que es un hecho demostrado en la causa, con el documento que rola a fojas 56, que el amparado formuló una denuncia ante el Ministerio Público por tráfico de migrantes en contra de las personas que gestionaron su viaje al país, le ofrecieron la tramitación y regularización de su situación migratoria, incluyendo la pertinente solicitud de visa, con lo que se inició una investigación penal aún en curso por tales hechos, respecto de los cuales, de establecerse su efectividad, el amparado asumiría el carácter de víctima.

2° Que, en esas circunstancias, y mientras el procedimiento penal incoado para pesquisar el delito de tráfico de migrantes no haya culminado, no resulta procedente resolver sobre la permanencia del ciudadano dominicano en territorio nacional; de contrario, disponer su expulsión inmediata se manifiesta como una decisión apresurada ante la posibilidad de un pronunciamiento judicial que declare que ha sido víctima del referido ilícito y lo despoja de cualquier ánimo delictual, lo cual torna necesario esperar la resolución de la causa penal pendiente, antes de examinar la probable imposición de la sanción prevista en el inciso final del artículo 69 del Decreto Ley N° 1094.

3° Que por otro lado, resulta inconcusos, de acuerdo con lo manifestado por la recurrida en el informe de fojas 60 y según se advierte del documento de fojas 27, que se formuló un requerimiento en la Fiscalía Centro Norte en contra de un grupo de extranjeros -dentro de los cuales se encuentra Martín Rosario Jiménez- por encontrarse en territorio nacional, sin que se haya registrado su ingreso, a través de un escrito en el que, acto seguido, se produce el desistimiento de la acción penal, aludiendo el compareciente a la finalidad de proceder a la expulsión de los requeridos.

4° Que, conforme prescribe el artículo 78 de la Ley de Extranjería, en delitos migratorios como el de la especie, el desistimiento del denunciante importa la extinción de la acción penal, lo que acarrea la imposibilidad de determinar la existencia del ilícito y la participación culpable del extranjero en su comisión, quedando, por ello, amparado por la presunción de inocencia.

En ese escenario, en que no existirá castigo penal por los hechos denunciados, tiene importancia atender a lo prevenido por el artículo 69 del citado cuerpo normativo, que dispone en su inciso final que, una vez cumplida la pena por el delito de ingreso clandestino, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional. La antedicha circunstancia cumplimiento de la pena impuesta por el delito-, aparece como una condición previa al decreto de expulsión que, en este caso, no podrá verificarse, al estar extinguida la acción penal por el desistimiento de la autoridad, de lo que se sigue que tampoco será factible imponer una sanción Administrativa por un hecho cuya naturaleza delictiva no fue establecida previamente por el tribunal llamado por la ley a conocer de ello.5° Que, conforme con lo que se ha ido señalando, no cabe sino concluir que la expulsión del ciudadano dominicano fue dispuesta en un caso no previsto en la ley, de manera que se hace necesario acoger el recurso, a fin de restablecer el imperio del derecho, y otorgar la debida protección al afectado.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la resolución apelada de veinticuatro de junio del año en curso, escrita de fojas 69 a 70 vuelta y en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto en lo principal de fojas 16, en favor de Martín Rosario Jiménez, y se deja sin efecto la Resolución Afecta N° 293/2014 de fecha 08 de octubre de 2014, dictado por el Intendente de la Región Metropolitana, que ordenó la expulsión del país del citado ciudadano.

Se previene que el abogado integrante Sr. Rodríguez concurre a la revocación, basado únicamente en las razones vertidas en los motivos primero y segundo de esta resolución, y no acepta aquellos consignados en los fundamentos tercero, cuarto y quinto, desde el momento que, en su concepto, la autoridad administrativa ha obrado dentro de sus atribuciones legales, que la facultan expresamente para desistirse de la acción penal iniciada y adoptar las medidas Conducentes a corregir los ingresos clandestinos o ilegales al territorio del país, que en la especie sólo resulta prematura, en virtud exclusivamente del proceso pendiente.

Comuníquese inmediatamente lo resuelto, regístrese y devuélvase.

Rol N° 8436-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y los abogados integrantes Sres. Jean Pierre Matus A. y Jaime Rodríguez E. No firman los abogados integrantes Sres. Matus y Rodríguez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a nueve de julio de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3.- Voces: PENAL - LEY DE EXTRANJERÍA - EXPULSIÓN DEL PAÍS - TRÁFICO DE PERSONAS - FAMILIA - LIBERTAD PERSONAL Y SEGURIDAD INDIVIDUAL – RECURSO DE RECLAMACIÓN - RECURSO ACOGIDO.

Partes: Mamani Huisa, Rosa y otro | Extranjería – Familia

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 12-jul-2016

Cita: MJCH_MJJ45444 | ROL: 38337-16, MJJ45444

Producto: MJ

Las normas de protección de la infancia son prioritarias frente a un decreto de expulsión, por lo que éste puede suspenderse en orden a proteger la no separación de las familias.

Doctrina:

1.- Corresponde acoger el recurso de reclamación interpuesto contra la resolución que decreta la expulsión del país de un extranjero, solo en cuanto a la petición subsidiaria, esto es, la suspensión del decreto de expulsión únicamente durante el período que resta para finalizar el año. Esto, ya que las razones esgrimidas por los solicitantes -entre las que se encuentran la necesidad de finalizar el año escolar del hijo mayor y las dificultades de trasladarse a otro país con dos niños de corta edad- ameritan la concesión del plazo solicitado, el cual no entorpece lo ya decidido por el Ministerio del Interior en uso de sus facultades y se condice con el debido respeto a las normas internacionales de protección de la infancia, en especial en relación a lo previsto en el Artículo 2.2 de la Convención de Derechos del Niño, que exige a los estados partes garantizar que los niños serán protegidos

contra toda forma de discriminación o castigo a consecuencia de los actos de sus padres y 9.1 , que ordena velar por la no separación de las familias.

2.- El acto administrativo de expulsión que se reprocha no adolece de ilegalidad alguna, por lo que mantendrá su plena vigencia, sin perjuicio de suspender sus efectos de acuerdo a lo razonado en el considerando que precede. Tanto la petición principal como la subsidiaria encuentran basamento en la circunstancia de que las condenas pendientes del reclamante le impiden hacer abandono del país, por lo que la ejecución inmediata del decreto de expulsión que pende en contra de su cónyuge, la reclamante, implicaría de facto la separación de la familia que juntos han formado, con los perjuicios que ello acarrearía para los reclamantes y sus pequeños hijos, situación que este tribunal reconoce. Sin embargo, lo cierto es que, de acuerdo al actual tenor del artículo 34 de la Ley 18.216 sobre penas sustitutivas, el recurrente se encuentra facultado para solicitar al Juzgado de Garantía que su condena sea reemplazada por la pena sustitutiva de expulsión, lo que permitiría que ambos cónyuges abandonaran al mismo tiempo el país y evitaría el desmembramiento de la familia que han formado. Esta circunstancia constituye motivo suficiente para rechazar la solicitud principal. La medida fue dispuesta por autoridad competente, dentro de la esfera de sus atribuciones, con estricto apego a la Constitución y la Ley y con motivo que la justifica, puesto que, como ya se ha señalado, los artículos 15 y 17 de la Ley de Extranjería, así lo autorizan en los casos de personas que ingresen al país a pesar de estarles prohibido, como asimismo, en los casos de existir razones de conveniencia o utilidad nacional.

3.- Corresponde acoger la reclamación y suspender el decreto de expulsión cuestionado, pero dando lugar a la petición principal de la actora, extendiendo así la suspensión temporal del decreto hasta el año 2018. Lo anterior, en consideración a las circunstancias personales y familiares de los reclamantes, quienes son padres de dos hijos de corta edad, de manera que de ejecutarse el

acto administrativo cuestionado ciertamente se lesionaría el interés superior de los niños, al dictaminarse una medida que implicará la separación de uno de sus padres y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1 , 7.1 , 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño; afectando asimismo lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta (de la prevención de los ministros señores Juica y Künsemüller).

Santiago, doce de julio de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

1°.- Que a fojas 9 de estos antecedentes, Norma Mamani Huisa y Sebastián Ramos Ticona, ambos de nacionalidad peruana, asistidos por el abogado Alfredo Quezada Martínez, deducen recurso especial de reclamación en contra de la medida de expulsión del territorio nacional dispuesta en contra de doña Norma Mamani Huisa mediante Decreto N° 629 de 30 de mayo de 2016, emanado del Ministerio del Interior. El acto administrativo cuestionado se funda en la sentencia dictada en causa RUC 1400070455-6, RIT 591-2014, mediante la cual la recurrente Mamani Huisa fue condenada en calidad de autora del delito de tráfico de migrantes, y en la circunstancia de que en la actualidad su visa de residencia temporaria se encuentra vencida, por lo que permanece en el país en calidad de ilegal.

Plantean que se encuentran casados, residen en el país desde hace 7 años y son padres de dos menores de edad de 6 y 2 años, siendo el más pequeño de nacionalidad chilena. Agregan que se desempeñan como trabajadores independientes a fin de solventar sus gastos familiares, y que en el año 2014

ambos fueron condenados pero han cumplido con todas las obligaciones impuestas por el tribunal. No obstante ello, la reclamante Mamani se encuentra Adportas de cumplir su condena, mientras que el reclamante Ramos terminará de cumplir en el año 2018.

Explican que de materializarse el acto administrativo impugnado éste llevará aparejado la separación de los cónyuges, desatendiendo la obligación de protección a la familia y a los niños, uno de ellos chileno, su derecho a la educación, nacionalidad y residencia, en los términos señalados en la Constitución Política de la República, y se vulnerará el espíritu de la Ley de Extranjería, la que quiere evitar la consolidación de situaciones migratorias irregulares no con un propósito de degradar derechos sino por el contrario, de velar por la situación especialmente vulnerable por la que atraviesan los migrantes.

Finalizan solicitando que se acoja el recurso y se deje sin efecto el Decreto de Expulsión N° 629 de fecha 30 de mayo, autorizando a la reclamante Norma Mamani Huisa a quedarse con sus hijos en el territorio nacional hasta que su cónyuge cumpla la condena o, en subsidio, se le autorice a permanecer en el país hasta el término del año escolar 2016.

2°.- Que en su informe de fojas 67 el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública señala que mediante resolución exenta N° 79260 de 31 de julio de 2012 se otorgó el primer permiso de visación en Chile a doña Norma Mamani Huisa, el que consistió en una visa sujeta a contrato con vigencia hasta el 8 de julio de 2013, la que fue prorrogada, por motivo de embarazo, hasta el 25 de abril de 2014. A continuación, por resolución de fecha 4 de agosto de 2014 se le otorgó una nueva visación temporaria por vínculo con chileno, la que se mantuvo vigente hasta el 25 de abril de 2015.

Con fecha 24 de julio de 2015 la recurrente Mamani solicitó regularizar su situación migratoria, lo que fue rechazado por la autoridad debido a que fue condenada, durante la vigencia de anterior visado, a 300 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de tráfico de migrantes.

Agrega que en relación a Sebastián Ramos Ticona, éste se encuentra en situación irregular en el territorio nacional desde el día 8 de septiembre de 2015 y que si bien intentó regularizar su situación migratoria durante el mes de octubre de 2015, dicha petición fue rechazada por registrar una condena penal. Explica que según consta en copia de sentencia que acompaña, el recurrente Ramos fue condenado a sendas penas de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y 300 días de presidio menor en su grado mínimo, como autor de los delitos de trata de personas y tráfico de migrantes, concediéndosele por ambas penas el beneficio de la libertad vigilada intensiva.

A juicio de la autoridad informante la reclamación debe ser rechazada porque la medida fue ordenada por el órgano competente, dentro de sus facultades legales, con estricto apego a la Constitución Política de la República y las leyes y por tener motivos plausibles para ello, teniendo en consideración que ambos recurrentes fueron condenados por delitos cuya realización, por su gravedad y consecuencias sociales, determinan el más absoluto rechazo de su ingreso, permanencia o residencia en el territorio nacional.

3°.- Que son hechos de la causa, por no haber sido controvertidos, los siguientes:

a) que el fundamento fáctico de la expulsión cuestionada por el reclamante es la existencia de una condena penal en contra de ambos recurrentes, por el delito de tráfico de migrantes. El recurrente Sebastián Ramos se encuentra además condenado en el mismo proceso, como autor de trata de personas;

b) que ambos recurrentes se encuentran actualmente en situación migratoria irregular;

c) que los recurrentes son padres de dos hijos, de seis y dos años de edad respectivamente, el segundo de ellos nacido en territorio nacional;

d) que en contra de ambos recurrentes se dictó decreto de expulsión con fecha 30 de mayo del año en curso; sin embargo, la medida en contra de Ramos Ticona sólo podrá ser cumplida luego de que aquél cumpla su condena, hecho que acaecerá recién el año 2018, mientras que respecto de Mamani Huisa, la expulsión ya está en condiciones de ser ejecutada.

4°.- Que los hechos atribuidos al ciudadano extranjero cuya expulsión se reclama dicen relación con la existencia de una condena firme en su contra, por el delito de tráfico de migrantes, circunstancia que se encuentra expresamente contemplada en la causal segunda del artículo 15 de la Ley de Extranjería en relación con el artículo 17 de la misma norma citada. Dichos supuestos fácticos - consistentes en facilitar el traslado ilegal de dos migrantes peruanos al territorio nacional, para que éstos fueran luego empleados en condiciones precarias e irregulares en un taller de costura ubicado al interior de la vivienda que ambos reclamantes compartían - no han sido debatidos en esta sede y fueron expresamente admitidos ante la jurisdicción penal, donde la reclamante Mamani aceptó una oferta de procedimiento abreviado, renunciando así a su derecho a juicio.

5°.- Que la medida fue dispuesta por autoridad competente, dentro de la esfera de sus atribuciones, con estricto apego a la Constitución y la Ley y con motivo que la justifica, puesto que, como ya se ha señalado, los artículos 15 y 17 de la Ley de Extranjería, así lo autorizan en los casos de personas que ingresen al país a pesar de estarles prohibido, como asimismo, en los casos de existir razones de conveniencia o utilidad nacional.

6°.- Que así, cabe dejar expresamente asentado que en la dictación del acto administrativo no se observa vicio legal alguno; sin embargo, el análisis de esta corte no se extingue al revisar la observancia de las formalidades legales y la subsunción de la hipótesis fáctica en el supuesto normativo invocado, sino que trasciende éstos y obliga al tribunal a efectuar un examen de ponderación respecto de la situación personal y procesal del afectado y los efectos que se causarían de manera definitiva en su familia con la ejecución de la medida por una parte, y los intereses nacionales resguardados en la Ley de Extranjería por la otra. En el caso de la especie, junto al recurso, los reclamantes adjuntaron copias de las partidas de nacimiento de sus hijos Joseph y Sebastián Ramos Mamani, de 6 y dos años de edad respectivamente, así como comprobante de pago de matrícula del mayor de los niños, en el que consta que cursa primer año de enseñanza básica. Por su parte, el Ministerio del Interior acompañó copia de la sentencia dictada en contra de los reclamantes, ya reseñada en el considerando segundo del presente fallo.

7°.- Que tanto la petición principal como la subsidiaria encuentran basamento en la circunstancia de que las condenas pendientes del reclamante Ramos, le impiden hacer abandono del país, por lo que la ejecución inmediata del decreto de expulsión que pende en contra de su cónyuge, la reclamante Mamani, implicaría de facto la separación de la familia que juntos han formado, con los perjuicios que ello acarrearía para los reclamantes y sus pequeños hijos, situación que este tribunal reconoce. Sin embargo, lo cierto es que, de acuerdo al actual tenor del artículo 34 de la Ley 18.216 sobre penas sustitutivas, Ramos Ticona se encuentra facultado para solicitar al Juzgado de Garantía que su condena sea reemplazada por la pena sustitutiva de expulsión, lo que permitiría que ambos cónyuges abandonaran al mismo tiempo el país y evitaría el desmembramiento de la familia que han formado. Esta circunstancia constituye motivo suficiente para rechazar la solicitud principal.

8°.- Que en cuanto a la petición subsidiaria, esto es la suspensión del decreto de expulsión únicamente durante el período que resta para finalizar el año 2016, se accederá a ella por estimar este tribunal que las razones esgrimidas por los solicitantes entre las que se encuentran la necesidad de finalizar el año escolar del hijo mayor y las dificultades de trasladarse a otro país con dos niños de corta edad- ameritan la concesión del plazo solicitado, el cual no entorpece lo ya decidido por el Ministerio del Interior en uso de sus facultades y se condice con el debido respeto a las normas internacionales de protección de la infancia, en especial en relación a lo previsto en el Artículo 2.2. De la Convención de Derechos del Niño, que exige a los estados partes garantizar que los niños serán protegidos contra toda forma de discriminación o castigo a consecuencia de los actos de sus padres y 9.1. , que ordena velar por la no separación de las familias.

9°.- Que, por lo expuesto, el acto administrativo que se reprocha no adolece de ilegalidad alguna, por lo que mantendrá su plena vigencia, sin perjuicio de suspender sus efectos de acuerdo a lo razonado en el considerando que precede.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 15 N° 2, 17, 84 y 89 del Decreto Ley N° 1094, 1 de la Constitución Política de la República, se acoge el reclamo deducido sólo en cuanto se suspende temporalmente, hasta el 31 de diciembre de 2016, el cumplimiento del Decreto N° 630 de 30 de mayo de 2016, dictado por el Ministro del Interior, que expulsa del país a la ciudadana peruana Norma Mamani Huasi.

Se previene que los ministros señores Juica y Künsemüller concurren a la decisión de acoger la reclamación y suspender el decreto de expulsión cuestionado, pero dando lugar a la petición principal de la actora, extendiendo así la suspensión temporal del decreto hasta el año 2018. Lo anterior, en consideración a las circunstancias personales y familiares de los reclamantes, quienes, tal como ya se

ha señalado, son padres de dos hijos de corta edad, de manera que de ejecutarse el acto administrativo cuestionado ciertamente se lesionaría el interés superior de los niños, al dictaminarse una medida que implicará la separación de uno de sus padres y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1 , 7.1 , 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño; afectando asimismo lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

Comuníquese inmediatamente lo resuelto, regístrese y archívese.

Rol N° 38337-16.

4.- Voces: PENAL - EXPULSIÓN DEL PAÍS - INMIGRACIÓN - CONDENADOS - FAMILIA - PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - FUNDAMENTACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO - RECLAMACIÓN JUDICIAL - RECURSO ACOGIDO.

Partes: Habis Rami Tuma | Migrante - Principio de razonabilidad

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 25-jul-2017

Cita: MJCH_MJJ50625 | ROL:34557-17, MJJ50625

Producto: MJ

El decreto de expulsión carece de proporcionalidad y razonabilidad al fundar la expulsión del reclamante en hechos cometidos hace más de trece años, cuya sanción además se encuentra cumplida desde el año 2004.

Doctrina:

1.- Corresponde acoger la reclamación realizada por el ciudadano jordano, respecto a la resolución del Ministerio del Interior que decretó su expulsión del país. Al respecto, en la actualidad no hay antecedentes de la comisión por parte del reclamante de algún otro ilícito, apareciendo por ende que su conducta en el territorio nacional se ha ajustado al ordenamiento.

Así, el decreto de expulsión carece de proporcionalidad y razonabilidad al fundar la expulsión del reclamante en hechos cometidos hace más de trece años, cuya sanción además se encuentra cumplida desde el año 2004.

2.- No es posible desatender las circunstancias personales y familiares del recurrente, quien tiene tres hijas de nacionalidad chilena. De esta manera, de realizarse la expulsión ciertamente se afecta el artículo 1 de la Constitución, el

cual establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de la misma. En este sentido, la expulsión es desproporcionada en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción cometida, lo que torna en ilegal y arbitraria la actual ejecución de la medida de expulsión.

Santiago, 25 de julio de 2017.

Vistos y teniendo presente:

1º.- Que a fs. 9 comparece don Habis Rabi Tuma, ciudadano jordano, domiciliado en calle Walter Scott N° 1406 de la comuna de Vitacura, quien deduce reclamo contra el D.S. N° 0182 de 2 de febrero de 2007 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por el cual se dispuso su expulsión del país.

Aduce que ingresó y ha permanecido en el país por más de 50 años, donde se radicó y formó una familia. Agrega que tiene tres hijas estudiantes universitarias a quienes mantiene pagando sus estudios y compró en una propiedad, por lo que se encuentra arraigado en el país hace un largo tiempo. Señala que el decreto de expulsión le fue notificado recién el 11 de julio de 2017, el cual califica de injustificado, pues cumplió su condena, no ha cometido ningún nuevo delito y han pasado más de diez años.

De lo anterior concluye que la expulsión conlleva una sanción desproporcionada que infringe el estándar constitucional de respeto y protección de la familia, por lo que solicita se revoque la orden de expulsión y se le conceda autorización para permanecer en el país.

2º.- Que a fs. 22, el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señaló que mediante Resolución Exenta N° 3496 de fecha 25 de agosto de 1977 se otorgó un permiso de permanencia definitiva al amparado. Agregó que mediante Oficio Ordinario N° 4388 de 28 de septiembre de

2006 Gendarmería de Chile le informó que Habis Rabi Tuma fue condenado por el 4° y 21° Juzgado del Crimen de Santiago por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y estafa a la pena de 541 días y 61 días, las que cumplió el 30 de marzo de 2004, debido a lo cual el Ministerio del Interior con fecha 2 de febrero de 2007 dictó el Decreto N° 182 que expulsa del territorio nacional al extranjero recurrente, por los antecedentes penales previamente señalados, el cual le fue notificado el 11 de julio de 2017.

En cuanto al fondo del asunto, explica que la expulsión fue dispuesta por autoridad Competente, dentro de la esfera de sus atribuciones, con estricto apego a la Constitución y la Ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 inciso primero del DL 1094.

3°.- Que el mencionado decreto se ampara en lo previsto en el artículo 17 del Decreto Ley N° 1094, que permite expulsar a los extranjeros que hubieren ingresado al país no obstante encontrarse comprendidos en alguna de las prohibiciones señaladas en el artículo 15 o que durante su residencia incurran en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1°, 2° y 4° del artículo indicado. A su vez el citado artículo en su N°2 establece que se prohíbe el ingreso al país de los que: "se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas (...)".

4°.- Que las definiciones explicitadas son conceptos jurídicos indeterminados, lo que implica que a ellos debe otorgarse un contenido concreto por parte de la autoridad que los utiliza. Dentro de ese contexto, surge que los conceptos en examen tienen relación con la protección de la seguridad del Estado y los cimientos de la institucionalidad, por cuanto respaldan el interés, en general, de la Nación.

5°.- Que desde los delitos mencionados en Oficio Ordinario N° 4388 de 28 de septiembre de 2006, no hay antecedentes de la comisión por parte del recurrente de algún otro ilícito, apareciendo por ende, y desde entonces, su conducta en el territorio nacional como ajustada a nuestro ordenamiento, resultando de esa forma, carente de proporcionalidad y razonabilidad fundar la actual la expulsión de Habis Rabi Tuma en hechos cometidos hace más de trece años, cuya sanción además se encuentra cumplida desde el año 2004.

6°.- Que, por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares del recurrente, que tiene tres hijas de nacionalidad chilena.

De manera que de ejecutarse la medida ciertamente se afecta lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

7°.- Lo anterior lleva a concluir que las decisiones que se han emitido por la autoridad administrativa y que tienen como base la comisión de un hecho delictivo antiguo, por el paso del tiempo, el cambio de las circunstancias del recurrente y su entorno familiar, son desproporcionadas en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción cometida, lo que torna en ilegal y arbitraria la actual ejecución de la medida de expulsión.

Por las razones y disposiciones legales citadas, se acoge el reclamo interpuesto a fojas 9, a favor de Habis Rabi Tuma y, en consecuencia, se deja sin efecto la orden de expulsión decretada en su contra por Decreto Supremo N° 0182 de 2 de febrero de 2007.

Comuníquese inmediatamente lo resuelto, regístrese y devuélvase.

Rol N° 4557-2017.-

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., C. Cerda F., M. Valderrama R. y Abogada Integrante Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro señor Cerda, no obstante haber estado en la vista y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica.

Santiago, veinticinco de julio de dos mil diecisiete.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Manuel Antonio Valderrama R. y Abogada Integrante Leonor Etcheberry C. Santiago, veinticinco de julio de dos mil diecisiete.

En Santiago, a veinticinco de julio de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

CONCLUSIONES.

Para nuestro análisis, es importante recordar que la actual norma vigente en estas materias corresponde al Decreto Ley N° 1094, vigente desde 1975, dictado por la Junta de Gobierno. La inexistencia de un órgano legislativo autónomo al inicio de la Dictadura Militar, en un escenario político tenso, por la doctrina de la seguridad nacional, donde las personas no nacionales eran consideradas en muchos casos sospechosas de estimular, proteger o participar en movimientos que propiciaban el retorno a la democracia o por vincularse a los sectores políticos que apoyaban los que se denominaba la vía Chilena del Socialismo¹³¹.

Para la dictadura, admitir el ingreso de extranjeros era considerado peligroso para la seguridad nacional del País, sobre todo porque la comunidad internacional observaba con preocupación las violaciones de los Derechos Humanos que imperaban en Chile en dicha época.

El Decreto Ley N° 1094, surge con un objetivo claro de desincentivar y controlar la inmigración. Esta situación propicio la vulneración de los Derechos Fundamentales.

Razón de ello, lo denuesta el análisis realizado en los fallos del presente trabajo, donde queda de manifiesto que la real protección de los Derechos Fundamentales y sus Garantías, se encuentran establecidos en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la republica a través de los Recursos de Protección y Amparo.

Hoy en día la globalización ha significado la materialización de una normativa compartida para los flujos de bienes, capitales y servicios, y a la vez, no existen avances importantes en la regulación de flujos de personas.

¹³¹ GALDÁMEZ, L. 2014. Algunos criterios del Tribunal Constitucional sobre el estatuto jurídico de las personas extranjeras en Chile. Revista Chilena de derecho y ciencia política. Septiembre-Diciembre 2014. Vol.5, N°3. 120p.

El análisis de la migración no debe tener un énfasis coyuntural, sino que debe enmarcarse históricamente y enfocarse en la naturaleza de las personas que vive el proceso migratorio.

Los esfuerzos descritos para atenuar los impactos de la legislación vigente dejan de manifiesto la necesidad de hacer una profunda reforma de ella, colocando el énfasis ante el proceso migratorio en una noción de acogida y no de sospecha frente al extranjero y jerarquizando la oportunidad que brinda para el fortalecimiento de las relaciones entre las naciones, con particular atención hacia la región latinoamericana y los países vecinos.

Es imprescindible que se tenga en cuenta que el estado debe proporcionar una legislación más correctiva y formativa y menos punitiva y policial, que regularice y cambie, como una solución antes de proceder a la expulsión. Y si esta última medida es necesaria, se debe hacer un tratamiento cuyos principios troncales de proporcionalidad y racionalidad y con claras definiciones en términos y condiciones para el migrante, por su estancia irregular o faltas cometidas, respetando siempre la soberanía de Nuestro País.

Para Finalizar, no cabe duda que nuestro marco regulatorio para la migración requiere ser actualizado, atendidas las necesidades actuales del fenómeno migratorio.

BIBLIOGRAFIA

1.- Libros, Revistas

Castles, Stephen. 2000. Migración internacional a comienzos del siglo XXI: tendencias y problemas mundiales, Revista internacional de Ciencias Sociales. Unesco, 2000.

CEPAL., 2009. Notas sobre migración internacional y desarrollo: América Latina y el Caribe y la Unión Europea. Alcue. Bruselas.

OCDE-CEPAL-OEA., 2011. Migración Internacional en las Américas. SICREMI, Washington.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO., 2004. ILO Migration Survey 2003: Country summaries. Ginebra.

STEFONI, Carolina. 2010, Inmigrantes en Chile. Una integración diferenciada al mercado laboral. SOPLA, Fundación Konrad Adenauer.

2.- Constituciones y Reglamentos.

- Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva Provisoria de Chile sancionado el 14 de agosto de 1811.

- Reglamento Constitucional Provisorio sancionado en 26 de Octubre de 1812.

- Reglamento para el Gobierno provisorio sancionado en 17 de marzo de 1814.

- Proyecto de Constitución provisorio para el Estado de Chile Publicado en 10 de agosto de 1818, sancionado y jurado solemnemente el 23 de octubre del mismo.

- Constitución Política del Estado de Chile sancionada y promulgada en 30 de octubre de 1822.
- Constitución Política del Estado de Chile, Promulgada en 29 de Diciembre de 1823.
- Constitución Política de la Republica de Chile Promulgada en 8 de agosto de 1828.
- Constitución Política de Chile de 1833.
- Constitución Política del Estado de Chile de 1925.
- Constitución Política de la Republica de Chile de 1980.

C.- Leyes Chilenas.

- Decreto con Fuerza Ley 69.
- Decreto Ley 1.094.
- Decreto Supremo N° 597 de 1984.
- Ley 20050.
- Ley 20430.
- Chile, Ministerio de Justicia, 2015, Código Civil.

- Chile, Ministerio de Justicia, 2016, Código de Procedimiento Civil.
- Chile Ministerio de Justicia, 2017, Código del Trabajo.

D.- Tratados y Convenciones Internacionales.

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados aprobada en julio de 1951, con su Protocolo de 1967.
- La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965.
- La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.
- La Convención Internacional contra la Tortura y otros tratos o penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de 1984.
- El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su protocolo.
- La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989.
- La Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias de 1990.
- La Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores del 2004, La Convención contra la delincuencia organizada Transnacional y el

Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por aire, mar y tierra, y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños del 2000.

- El Convenio N° 105 de 1957 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, y el Convenio N° 182 de 1999 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil

E.- páginas web.

- www.bcn.cl
- www.extranjeria.gob.cl
- <https://chile.iom.int/es/oim-en-chile>
- <http://www.un.org/es/index.html>