



Regulación de la Migración en Chile y España

El presente informe describe la normativa que regula la migración en Chile, particularmente lo que dice relación con los requisitos para el ingreso y permanencia de extranjeros en el país, los tipos de visado y sus requisitos, incluyendo los acuerdos internacionales que establecen mecanismos especiales para ello. Asimismo, se revisan los procedimientos para la adquisición de la permanencia definitiva y los supuestos y procedimientos aplicables a la expulsión de extranjeros.

Complementariamente, se revisan los principales aspectos del derecho internacional de los derechos humanos en materia de derechos de migrantes y se revisan críticamente algunos aspectos de la legislación nacional, atendiendo especialmente a las disposiciones de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990, ratificada por Chile en 2005 y las recomendaciones emanadas del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares (CMW) a partir del Informe Inicial del Estado de Chile emitido el año 2011.

La segunda parte del trabajo expone la regulación de la migración en España, constatando que el mismo contiene, además de la regulación de las materias y procedimientos indicados arriba, un estatuto de derechos para los migrantes.

Tabla de Contenido

I. Introducción.....	3
II. Legislación migratoria en Chile.....	3
a. Requisitos para el ingreso y permanencia de extranjeros.....	4

1.1. Modalidades de ingreso al país (tipos de visa) y sus requisitos.....	4
a. Turista.....	4
b. Residente sujeto a contrato.....	5
c. Residente estudiante.....	6
d. Residente oficial.....	7
e. Residente temporario (inmigrante).....	7
f. Asilados políticos y refugiados.....	7
g. Residentes tripulantes.....	8
1.2. Reglas especiales para nacionales de países integrantes y asociados al MERCOSUR.....	9
1.3. Entrada temporaria de extranjeros en el marco de TLCs.....	9
1.4. Procedencia y procedimientos para adquirir la permanencia definitiva.....	10
a. Turista.....	10
b. Residente sujeto a contrato.....	10
c. Residente estudiante.....	10
d. Residente oficial.....	10
e. Residente temporario (inmigrante).....	11
f. Asilados políticos y refugiados.....	11
b. Procedimiento de expulsión de ciudadanos extranjeros.....	11
a. Revocación de permisos (visas).....	11
b. Expulsión por otras causales.....	11
c. Decreto de expulsión.....	12
III. Derechos de los migrantes en Chile.....	12
1. Normas constitucionales aplicables.....	13
c. Convenios Internacionales suscritos por Chile.....	13
a. Normas sobre acceso a los servicios estatales (salud y educación).....	14
b. Medida de expulsión.....	15
c. Adopción de medidas para protección unidad familia.....	15
Un tema que no abordado por Chile, en consideración a las obligaciones internacionales reseñadas, es adoptar medidas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio, sea a nivel legal o de política pública migratoria, de conformidad al artículo 44 de la CPM. Esto implica “facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.”.....	15
IV. Legislación migratoria en España.....	16
1. A nivel de la Unión Europea.....	16
2. A nivel español.....	17
a. Estancia.....	17
b. Residencia.....	18
Residencia Temporal.....	18
Residencia de larga duración.....	18
c. Tipos de visado.....	19
Visado de tránsito.....	19
Visado de estancia.....	19
Visado de residencia.....	19
Visado de residencia y trabajo.....	19
Visado de residencia y trabajo de temporada.....	19
Visado de estudios.....	19
Visado de investigación.....	20
3. Situaciones específicas.....	20

a. Apátridas.....	20
b. Indocumentados.....	20
c. Refugiados.....	20

I. Introducción

Por expresa petición del solicitante se presenta la regulación de la migración en Chile, particularmente lo relativo a los tipos de ingreso al país, sus plazos y requisitos, los tipos de visas, los procedimientos de regularización de permanencia definitiva y los procedimientos de expulsión del país de ciudadanos extranjeros. Asimismo, se ofrece una descripción de la legislación española en lo concerniente a la regulación del ingreso de extranjeros al país. Por encargo expreso, se verifica la existencia de requisitos diferenciados en virtud de tratados internacionales. Adicionalmente se incorpora un análisis de los compromisos internacionales del Estado de Chile en materia de Derechos Humanos y se contrastan con la legislación actual.

II. Legislación migratoria en Chile

La legislación vigente en Chile en materia migratoria establece aspectos procedimentales y administrativos en lo relativo a la entrada, permanencia y salida de personas, pero no establece un marco regulativo basado en derechos humanos,¹ como podría esperarse a partir de los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile en la materia.

Las normas que regulan la materia migratoria en Chile son: la Ley de Extranjería (Decreto Ley N° 1.094 de 1975);² el Reglamento de Extranjería (Decreto Supremo N° 597 de 1984);³ el Reglamento sobre Nacionalización de Extranjeros (Decreto Supremo 5.142 de 1960);⁴ la Ley que tipifica el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas (N° 20.507 de 2011);⁵ la Ley sobre Protección de Refugiados (N° 20.430 de 2010);⁶ el Reglamento sobre Protección de Refugiados (Decreto Supremo N° 837 de 2011);⁷ y el Código del Trabajo en sus normas relativas a trabajadores extranjeros (artículos 19° y 20°)⁸.

A estas normas de carácter legal y reglamentario, es necesario agregar las normas constitucionales pertinentes, particularmente en las de nacionalidad y ciudadanía (artículos 10 y 11), que regulan los modos en que se adquieren dichos estatutos, y la de los derechos y deberes constitucionales, aplicables, conforme al artículo 19 de la CPR “a todas las personas”, incluyendo a los extranjeros que habiten el territorio. Asimismo, y en conformidad con el artículo 5° inciso segundo de la CPR, cabe revisar los tratados internacionales vigentes ratificados por Chile en la materia.

Entre las más importantes destacan la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (aprobada en julio de 1951, con su Protocolo de 1967), la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de

¹ Machín Álvarez, Macarena. Observatorio Ciudadano. Los Derechos Humanos y la migración en Chile. Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural. Año 2011. Disponible en: <http://bcn.cl/10sh2> (Mayo, 2014).

² De 14 de julio de 1975. Disponible en: <http://bcn.cl/10sgy> (Mayo, 2014).

³ De 24 de noviembre de 1984. Disponible en: <http://bcn.cl/4v65> (Mayo, 2014).

⁴ De 13 de octubre de 1960. Disponible en: <http://bcn.cl/163t> (Mayo, 2014).

⁵ De 08 de abril de 2011. Disponible en: <http://bcn.cl/np7> (Mayo, 2014).

⁶ De 15 de abril de 2010. Disponible en: <http://bcn.cl/r5y> (Mayo, 2014).

⁷ De 17 de febrero de 2011. Disponible en: http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/DTO-837_17-FEB-2011_Reglamento_Refugio.pdf (Mayo, 2014).

⁸ Código disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436> (Mayo, 2014).

discriminación racial (1965), el Convenio N° 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (1958), Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención Internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1984), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989), y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares (1990)⁹.

a. Requisitos para el ingreso y permanencia de extranjeros

El Decreto Ley N° 1.094 de 1975 del Ministerio del Interior establece las normas sobre ingreso al país, residencia, permanencia definitiva, egreso, reingreso, expulsión y control de extranjeros.¹⁰

Conforme a dicha normativa, la visa es una autorización que la autoridad competente (Ministerio del Interior o de Relaciones Exteriores según el caso) otorga a los extranjeros que la solicitan para ingresar al país, la cual se estampa en el respectivo pasaporte y tiene una duración definida. Las atribuciones asociadas a esta función se ejercen discrecionalmente teniendo en consideración la conveniencia y utilidad para el país y la reciprocidad internacional.

Por su parte, el Reglamento de Extranjería (Decreto N° 597 de 1984 del Ministerio del Interior¹¹), establece las normas relativas a la contratación laboral de los extranjeros en Chile, las que deben complementarse con las normas respectivas del Código del Trabajo (artículos 19 y 20).

1.1. Modalidades de ingreso al país (tipos de visa) y sus requisitos

a. Turista

Los turistas son los que ingresan al país con fines de recreo, salud, estudios u otros similares sin intención de radicarse, residir ni trabajar en el país (artículo 44 DL 1094).

En general, para ingresar al país, los turistas deben obtener una visa para tal efecto, la cual tendrá un plazo de 90 días, prorrogables por una vez por igual término, sin perjuicio de la facultad de la autoridad para prorrogarla por una segunda vez bajo circunstancias calificadas (artículo 44 DL 1094).

Los requisitos para ingresar al país como turista son (artículos 44 y 45 DL N° 1.094):

- Contar con los medios económicos suficientes para subsistir durante su estadía en el país, acreditación de lo cual puede ser exigido por la autoridad policial al momento de ingresar al país.
- Contar con un pasaporte o documento análogo salvo en que:
 - o Por motivos de interés nacional o reciprocidad internacional, se exija el registro previo de los pasaportes en el Consulado chileno que corresponda.
 - o En virtud de acuerdos suscritos por el Gobierno, se establezcan otras modalidades de ingreso.

⁹ Machín Álvarez, Macarena. Observatorio Ciudadano. Los Derechos Humanos y la migración en Chile. Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural. Año 2011. Disponible en: <http://bcn.cl/10sh2> (Mayo, 2014).

¹⁰ Decreto Ley disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6483> (Mayo, 2014).

¹¹ Decreto N° 597 de 1984, Ministerio del Interior.

- o Se trate de nacionales de países con lo que Chile no mantenga relaciones diplomáticas, en cuyo caso, además del registro previo del pasaporte, se requerirá la presentación de pasaje de salida del país hacia un país en que se tenga autorización de entrada. Lo mismo es aplicable para los apátridas.

La visa de turista no da derecho a trabajar en el país, salvo autorización especial otorgada por el Ministerio del Interior por treinta días prorrogables hasta el término del permiso de turismo (artículo 48 Decreto Ley N° 1.094).

Cabe indicar Chile ha suscrito tratados bilaterales con Argentina, Brasil, Ecuador, Colombia, Paraguay, Uruguay, y que eximen del trámite de visado para la entrada de los nacionales de esos países al territorio nacional en calidad de turistas y por un período de tiempo determinado¹².

b. Residente sujeto a contrato

Este visado se otorga a los extranjeros que viajen al país a dar cumplimiento a un contrato de trabajo y a aquellos que, encontrándose en el territorio nacional, se radiquen en él para dar cumplimiento a un contrato de ese tipo. Asimismo, se otorga a los miembros de su familia, aunque no les da derecho a trabajar.¹³ El solicitante puede iniciar su actividad laboral al obtener la visa de residencia correspondiente o el permiso especial de trabajo para extranjeros con visa en trámite (artículo 135 Decreto N° 597).

Esta visa tiene una duración mínima de un año y máxima de dos años, prorrogables por periodos iguales, y caduca con el término del contrato, sin perjuicio del derecho de su titular a solicitar una nueva visa (artículo 39 del Decreto N° 597).

Cabe indicar que el contrato que sustenta esta visa debe contener una cláusula en que el empleador se compromete a pagar el pasaje de regreso del trabajador y demás personas que se indiquen en el contrato. Además, la autoridad puede exigir la garantía que se estime conveniente para asegurar dicho pago (artículo 24, Decreto Ley N° 1.094). Esta obligación del empleador existirá hasta que el extranjero salga del país, obtenga nueva visa de trabajo o la permanencia definitiva. No obstante, cuando el contrato termine antes de la fecha convenida y el extranjero tuviere necesidad de continuar en Chile, el Ministerio del Interior dispondrá, en casos calificados, que esta obligación del empleador o patrón subsista durante el tiempo que estime prudente. En este caso al afectado se le podrá otorgar, de oficio, una visa de residente temporario por el tiempo necesario, la que no podrá ser superior a 90 días. A su término deberá salir del país o presentar una nueva solicitud de visa de residente

El artículo 36 del Decreto N° 597 establece los requisitos para otorgar este tipo de visa, ellos son:

- Que la empresa, institución o persona que contrate al trabajador extranjero tenga domicilio legal en Chile.
- Que el contrato de trabajo esté firmado en Chile ante Notario Público, por el empleador y el trabajador o quien lo represente.

¹² Departamento de Extranjería y Migración. Convenios suscritos por nuestro país respecto del tránsito de personas. Disponible en: <http://bcn.cl/1c7ur> (Mayo, 2014).

¹³ Conforme al Reglamento de Extranjería, la familia incluye al cónyuge, padre e hijos de ambos o de uno de ellos, siempre que vivan a expensas del titular de la visa.

- Que tratándose de profesionales o técnicos especializados, éstos acrediten su título respectivo debidamente legalizado en su país de origen.
- Que las actividades desarrolladas por el extranjero en Chile no sean consideradas como peligrosas o atentatorias para la seguridad nacional. Si existiese alguna duda debe solicitarse al Ministerio de Defensa Nacional un informe al respecto.
- Que el ejercicio de la profesión, actividad o trabajo del contratado, sea indispensable o necesario para el desarrollo del país, pudiendo solicitar informe de la Asociación o Colegio Técnico Profesional respectivo, o del Organismo Oficial competente.
- Que la contratación del trabajador y el contrato de trabajo cumplan con todas las disposiciones laborales y previsionales pertinentes, además de las que Extranjería exige para la obtención de Visa Sujeta a Contrato de Trabajo.

Las personas de especial relevancia en el ámbito cultural o figuras de notorio prestigio público pueden solicitar esta visa en forma gratuita y sin necesidad de contar con un contrato de trabajo escrito, siempre que sean patrocinados por entidades públicas o privadas de reconocida solvencia y que sus actividades tengan fines de beneficencia, enseñanza o difusión (artículo 26 del Decreto Ley N° 1.094 y el artículo 42 del Decreto N° 597).

Por último, cabe indicar que el legislador chileno ha limitado la contratación de trabajadores extranjeros. Éstos no pueden superar el 15% de los de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador, salvo que éste no ocupe más de 25 trabajadores, en cuyo caso no hay restricciones. Se excluyen del cómputo al personal técnico especialista que no pueda ser reemplazado por personal nacional y se consideran como chilenos a los extranjeros residentes por más de 5 años en el país, sin tomar en cuenta las ausencias accidentales (artículos 19 y 20 del Código del Trabajo).

Por tanto, si efectuado el cálculo, existe una planilla de menos de 25 trabajadores, el empleador no tiene restricción alguna para contratar extranjeros. Por el contrario, si tiene más de 25 trabajadores, el empleador sólo podrá contratar hasta un 15% de extranjeros que lleven menos de 5 años avecindados en el país. Esta regla parece ser compatible con lo establecido en la CPM, en tanto la misma establece que “Respecto de cualquier trabajador migratorio, el Estado de empleo podrá: [...] Limitar el acceso del trabajador migratorio a una actividad remunerada en aplicación de una política de otorgar prioridad a sus nacionales o a las personas que estén asimiladas a sus nacionales para esos fines en virtud de la legislación vigente o de acuerdos bilaterales o multilaterales. Las limitaciones de este tipo no se aplicarán a un trabajador migratorio que haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a cinco años” (artículo 52.2 letra b).

c. Residente estudiante

La visa de estudiante se otorga a los extranjeros que viajen a Chile con el objeto de estudiar en establecimientos reconocidos por el Estado o en centros u organismos de estudios superiores o especializados y a aquellos que, encontrándose en el país, se matriculen en alguno de ellos.

Esta visa dura un año, es renovable gratuitamente mientras se acredite la condición de estudiante y no da derecho a desarrollar actividades remuneradas sin autorización especial del Ministerio del Interior. Esto, sin perjuicio del derecho que tiene el estudiante que cumpla un año de residencia a solicitar otra visa para la que cumpla los requisitos.

d. Residente oficial

El residente oficial es aquel que ingresa al país como miembro de un Cuerpo Diplomático o Consular acreditado o de una organización internacional reconocida por Chile, los miembros de su familia y el personal administrativo y de servicio que corresponda. La visa respectiva dura hasta el término de las misiones oficiales respectivas.

e. Residente temporario (inmigrante)

Esta visa se otorga al extranjero que tenga el propósito de radicarse en Chile y acredite vínculos de familia o intereses en el país o cuya residencia en el mismo sea considerada útil. La visa se extiende a los miembros de su familia que vivan con él. Asimismo, esta visa puede otorgarse a los extranjeros que se encuentren en las siguientes situaciones:

- Ex residentes que hubieren permanecido al menos un año en el país;
- Ex residentes cuya residencia definitiva haya caducado por haberse ausentado por un año ininterrumpido del país;
- Personas altamente calificadas a requerimiento de persona jurídicas nacionales u organismos internacionales reconocidos por el Gobierno;
- Víctimas del delito previsto en el artículo 411 quáter del Código Penal.¹⁴ En estos casos, la visa dura un mínimo de seis meses, periodo en el cual la víctima puede iniciar acciones legales o iniciar trámites para legalizar su situación en el país.

La vigencia máxima de esta visa es de un año, prorrogable una sola vez por igual periodo.

f. Asilados políticos y refugiados

El asilo político es una obligación internacional del Estado de Chile, en tanto derecho reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 14) y en la Declaración Universal de los Derechos humanos (artículo 22) entre otros instrumentos.

El artículo 34 del Decreto Ley N° 1.094, modificado por la Ley N° 19.476, autoriza a entregar visa de residente con asilo político (provisional y definitiva respectivamente) a los extranjeros y su familia que, en resguardo de su seguridad personal y en razón de las circunstancias políticas predominantes en el país de su residencia, así lo soliciten a alguna misión diplomática chilena.

Asimismo, el artículo 34 bis del mismo cuerpo legal da derecho a los extranjeros que tengan la calidad de refugiados de conformidad a las convenciones internacionales vigentes en Chile a solicitar la correspondiente visa de residente refugiado.¹⁵ Cabe señalar que, conforme a la

¹⁴ "Artículo 411 quáter.- El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales. Si la víctima fuere menor de edad, aun cuando no concurriere violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, se impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales. El que promueva, facilite o financie la ejecución de las conductas descritas en este artículo será sancionado como autor del delito."

¹⁵ De conformidad al artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, "el término 'refugiado' se aplicará a toda persona: [...] 2) Que, [...] debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión,

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, instrumento vigente y ratificado por Chile, los Estados tienen prohibido expulsar del país o “devolver” al país donde corra peligro quien solicita refugio, salvo cuando éste constituya un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o hubiere sido condenado por un delito particularmente grave (artículo 33). Tampoco pueden expulsar o deportar a los refugiados que se hallen legalmente en su territorio, salvo por razones de seguridad nacional y orden público, debiendo en ese caso, otorgar las salvaguardas del debido proceso y de un plazo razonable para tramitar su admisión a un tercer país (artículo 32). Asimismo, prohíbe la sanción por ingreso ilegal a los refugiados (artículo 31). Estas cuestiones han sido recogidas en el Decreto Ley N° 1.094, través de la Ley N° 19.476, por cuanto ésta establece la prohibición de expulsión de un refugiado o asilado político, o del extranjero cuya solicitud de refugio o asilo esté en trámite, hacia el país donde su vida o libertad corra peligro por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinados grupos sociales u opinión política (artículo 39 Decreto Ley N° 1.094). Asimismo, prohíbe sancionar el ingreso ilegal de extranjeros que soliciten refugio o asilo (artículo 40).

La duración máxima de esta visa es de dos años, pudiendo prorrogarse por periodos iguales en forma indefinida y cambiarse por otro tipo de visa cuando se cumplan los requisitos para ello (artículo 37 Decreto Ley N° 1.094). Esta visa permite a sus titulares realizar actividades remuneradas (artículo 40) y se extiende también a los familiares del asilado político que hayan solicitado asilo diplomático (artículo 34).

Para solicitar asilo político, el ciudadano extranjero debe recurrir a alguna misión diplomática del país en el extranjero, la cual podrá otorgar asilo político provisorio. Concedido éste, los antecedentes son evaluados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Interior, quienes dispondrán el rechazo o aprobación de la visa definitiva respectiva (artículo 34 Decreto Ley N° 1.094).

También se puede otorgar la visa de asilado político a quienes ingresen ilegalmente al país, forzados por las circunstancias de su país de residencia (artículo 35 Decreto Ley N° 1.094). En este caso, están obligados a presentarse ante la autoridad, formalizando su solicitud de asilo dentro de los 10 días siguientes a su presentación ante aquella. Dentro de ese mismo plazo, el solicitante deberá indicar su verdadera identidad, pudiendo ser sancionado por faltar a este deber. El Ministerio del Interior, previo informe de la Policía de Investigaciones, resolverá sobre la petición, pudiendo en el ínterin aplicar las medidas de control y vigilancia, incluyendo “en determinadas circunstancias”, la privación de libertad hasta por 15 días.

Finalmente, esta visa puede solicitada por cualquier extranjero que, encontrándose legalmente en el país, se vea impedido de volver a su país de origen por motivos políticos debidamente calificados (artículo 36 Decreto Ley 1094).

g. Residentes tripulantes

Los extranjeros tripulantes de naves, aeronaves o vehículos de transporte terrestre, son considerados residentes tripulantes y están regulados por la normas del párrafo 7° del Decreto Ley N° 1.094.

nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. [...]"

1.2. Reglas especiales para nacionales de países integrantes y asociados al MERCOSUR

En su calidad de “Estado Asociado” –por oposición a Estado parte- al acuerdo Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Chile ha suscrito acuerdos en materias económicas y de carácter político con la organización. Estas últimas son conocidas como el “Mercosur político”, y tienen por objeto unificar las normas internas de sus países miembros y asociados.

Dentro de las materias políticas se cuentan las de migración. Entre ellas, en el marco de la XXVI Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR y Estados Asociados, Chile suscribió la "Declaración de Montevideo relativa al Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile", de fecha 2 de octubre de 2009. En éste acuerdo se dispone que se podrá otorgar a los nacionales de Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, visado de residencia temporaria¹⁶.

La implementación interna del mismo, en Chile, se efectuó a través de una circular del Ministerio del Interior, Subsecretaría del Interior del año 2009.¹⁷ Ésta, dispone que los consulados chilenos en el exterior, el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y las Gobernaciones Provinciales podrán otorgar a los nacionales de Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay visados de residencia temporaria por dos años (las que conceden los derechos de residencia y trabajo), la que podrá transformarse en permanente, mediante la presentación de la solicitud respectiva a la autoridad migratoria de Chile dentro de los noventa días anteriores al vencimiento de la misma¹⁸.

1.3. Entrada temporaria de extranjeros en el marco de TLCs

La regulación del ingreso temporal de personas para proveer servicios está establecida en el sistema multilateral de comercio a través del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Éste confiere un derecho a la movilidad laboral de las personas, el cual reconoce dos modalidades: (i) entrada temporal de personas de negocios, contenido principalmente en tratados de libre comercio; y (ii) ejercicio profesional de la prestación de servicios, establecido en acuerdos bilaterales específicos. La primera está referida al trabajo calificado de personas de negocios que requieren permiso temporal, y para quienes no se exigen procedimientos previos de aprobación ni certificación. La segunda, está referida a procedimientos de reconocimiento mutuo de estándares profesionales y revalidación de estudios. Cabe indicar que estas modalidades no consideran a las personas que buscan acceder al mercado de trabajo del Miembro anfitrión, ni se refiere a las medidas de ciudadanía, residencia o empleo de tipo permanente.

En Chile, los capítulos de entrada temporal de personas de negocios en los tratados de libre comercio (TLC) facilitan la entrega de permisos de residencia en términos recíprocos y con el objeto de realizar una actividad de negocios sin el interés por adquirir la residencia permanente.

En general, en el marco de los acuerdos de libre comercio suscritos por Chile, se especifican capítulos de entrada temporal de personas, que facilitan el otorgamiento de permisos de residencia en nuestro país, cada uno de ellos posee un Manual de aplicación práctica que

¹⁶ Departamento de Extranjería y Migración. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Acuerdos internacionales. Disponible en: <http://bcn.cl/10p87> (Mayo, 2014).

¹⁷ Disponible en: <http://bcn.cl/10p88> (Mayo, 2014).

¹⁸ Oficio Circular N° 26.465 de 2009, que instruye sobre la aplicación del acuerdo. Disponible en: <http://bcn.cl/1c7u8> (Mayo, 2014).

dispone del marco regulatorio del correspondiente acuerdo. Ellos han sido creados con el objeto de facilitar la entrada y permanencia de las siguientes categorías de personas: (i) Visitantes de Negocios; (ii) Profesionales (iii) Personal transferido dentro de una empresa y, (iv) Comerciantes e Inversionistas¹⁹.

1.4. Procedencia y procedimientos para adquirir la permanencia definitiva

La residencia definitiva es el permiso que se concede a los extranjeros para radicarse definitivamente en el país, pudiendo realizar toda clase de actividades sin más limitación que las que se expresen en leyes y reglamentos. El requisito fundamental para obtener este estatus es la residencia legal ininterrumpida por un lapso de tiempo determinado²⁰.

En cualquier caso, la residencia definitiva se pierde cuando su titular se ausenta por un plazo ininterrumpido superior a un año, salvo las excepciones contempladas en el reglamento (artículo 43 Decreto Ley citado).

a. Turista

El turista puede solicitar el cambio de su calidad a la de residente o la de residente oficial en la medida en que se den los presupuestos establecidos en el artículo 49 del Decreto Ley 1094, el cual entrega amplia discrecionalidad al Ministerio del Interior para otorgarla a aquellos que “en su concepto... sean acreedores del beneficio”.²¹

b. Residente sujeto a contrato

Cumplidos dos años de residencia sujeta a contrato, su titular puede solicitar a la autoridad competente la permanencia definitiva.

c. Residente estudiante

El estudiante extranjero puede solicitar la permanencia definitiva al culminar sus estudios.

d. Residente oficial

Los miembros del cuerpo diplomático, consultar u organismo internacional y sus familiares pueden solicitar la permanencia definitiva una vez concluida su misión oficial. Los demás residentes oficiales también pueden solicitarla, siempre y cuando sus funciones oficiales hayan

¹⁹Para más detalles, consultar BCN. Regulación del movimiento temporal de personas en tratados de libre comercio vigentes en Chile. 2011. Disponible en: <http://repositorio.bcn.cl> (Mayo, 2014).

²⁰ Se entiende que la residencia es ininterrumpida cuando los periodos de ausencia no superen los ciento ochenta días en un año (artículo 42 Decreto Ley N° 1094).

²¹ “Artículo 49.- Los turistas podrán solicitar el cambio de su calidad por la de residente o residente oficial, según proceda, si se hallaren comprendidos en algunos de los siguientes casos: 1.- El cónyuge de chileno y los padres e hijos de él; 2.- El cónyuge y los hijos del extranjero que resida en el país con alguna visación o con permanencia definitiva, y los padres del extranjero mayor de 18 años que resida en el país en alguna de las condiciones anteriores; 3.- Los ascendientes de chilenos; 4.- Los hijos extranjeros de chilenos por nacionalización; 5.- Los profesionales y técnicos que prueben su calidad mediante títulos legalizados y acrediten su contratación o que ejercerán efectivamente en Chile, como tales; 6.- Los profesores que sean contratados por organismos educacionales del Estado o reconocidos por él, siempre que acrediten su calidad de tales, mediante títulos legalizados; 7.- Los que sean designados o contratados para el desempeño de cargos para los cuales ordinariamente se conceden visas de residentes oficiales; 8.- Los que invoquen la calidad de refugiados o asilados políticos en conformidad a lo dispuesto en el artículo 36; 9.- El cónyuge y los hijos del extranjero señalados en los cuatro números anteriores. El beneficio podrá impetrarse de consuno o separadamente, y 10.- Los que en concepto del Ministerio del Interior sean acreedores a este beneficio.”

durado más de un año. En caso contrario, pueden solicitar la visa de residente sujeto a contrato o de residente temporario.

e. Residente temporario (inmigrante)

El residente temporario que cumpla un año de residencia puede solicitar la permanencia definitiva. Aquel que cumpla dos años de residencia temporaria está obligado a solicitarla. En caso de no hacerlo, deberá abandonar el país.

f. Asilados políticos y refugiados

El extranjero que cuente con visa de asilado político puede solicitar la permanencia definitiva al cumplir dos años de residencia en el país (artículo 37 Decreto Ley N° 1.094)

b. Procedimiento de expulsión de ciudadanos extranjeros

a. Revocación de permisos (visas)

Conforme al artículo 65 del Decreto Ley N° 1.094, la autoridad debe revocar los permisos de estadía o residencia otorgados cuando se den las siguientes circunstancias:

- Cuando se hubiere otorgado el permiso en el extranjero a alguna de las personas cuyo ingreso al país esté prohibido en conformidad al artículo 15 del mismo cuerpo legal.
- Cuando se hubiere otorgado el permiso en infracción del artículo 63 del mismo cuerpo legal, esto es, aquellos que ingresen al país en infracción del artículo 15; los que durante su estadía o residencia fomenten de palabra o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a alterar por la violencia el orden social y de gobierno; se dediquen al comercio de armas, drogas, trata de personas, etcétera, y en general, que realicen actos contrarios a la moral o las buenas costumbres; hayan ingresado al país valiéndose de documentos espurios o falsifiquen la documentación de extranjería; o incumplan los requisitos que los habilitan para obtener el beneficio impetrado.

Además, el artículo 66 faculta a la autoridad para revocar los permisos de estadía o residencia cuando por actos o circunstancias acaecidas con posterioridad a su ingreso legal al país, queden comprendidos en alguno de los casos señalados en el artículo 64 del Decreto Ley N° 1.094. Cabe señalar que dicho artículo en su inciso final establece como causal para rechazar las peticiones, y por remisión, para revocar los permisos “razones de conveniencia o utilidad nacionales”, con lo cual se otorga amplia discrecionalidad a la autoridad administrativa.

Decidida la revocación del permiso de un extranjero para permanecer en el país por parte del Ministerio del Interior, éste deberá fijar un plazo prudencial de al menos 72 horas para que el afectado abandone voluntariamente el país. La medida de abandono voluntario puede sustituirse por una visa de residencia por periodo especial. En caso de incumplimiento de los plazos, la autoridad deberá dictar el decreto fundado de expulsión del país.

b. Expulsión por otras causales

- Los extranjeros que ingresen al país en forma clandestina, o por pasos no habilitados, o en infracción de impedimentos o prohibiciones de ingreso, serán expulsados del país una vez que hayan cumplido la condena correspondiente (artículo 69 Decreto Ley N° 1.094).

- Los extranjeros que continúen residiendo en el país luego de expirado su correspondiente permiso, pueden ser conminados al abandono del país o expulsados de éste (artículo 71 Decreto Ley N° 1.094).
- Los extranjeros que en forma grave y reiterada incumplan con sus obligaciones relativas al control de la autoridad, podrán ser conminados al abandono del país o expulsados de éste (artículo 72 Decreto Ley N° 1.094).
- El extranjero que no pague las multas que se le impusieren en virtud de infracciones a las normas del Decreto Ley N° 1.094 puede ser expulsado del país (artículo 80).
- El extranjero que eluda las medidas de control impuestas por la autoridad frente a una presunta infracción de las reglas de ingreso (artículo 82).

c. Decreto de expulsión

En general, la expulsión se verifica mediante un Decreto Supremo firmado por el Ministro del Interior, por orden del Presidente de la República. Dicho decreto (i) es fundado; (ii) reserva para el afectado los recursos administrativos y judiciales que sean procedentes, y (iii) puede ser revocada o suspendida discrecionalmente por la autoridad. Existen dos situaciones excepcionales:

- Los extranjeros que hubieren ingresado como turistas pueden ser expulsados por resolución exenta emanada del Intendente Regional correspondiente al territorio donde se encontrare.
- Los residentes tripulantes que deserten y no cumplan con los requisitos para ser turistas, pueden ser expulsados sin más trámite.
- Los extranjeros que hayan sido previamente expulsados por decreto y éste se encontrare vigente, aun cuando hubiere obtenido una nueva visa, serán expulsados sin necesidad de nuevo decreto y en caso de reincidencia, se le aplica la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y, una vez cumplida, se lo expulsa sin más trámite.

Frente al decreto supremo de expulsión, el afectado tiene derecho a recurrir por sí o a través de su familia, ante la Corte Suprema dentro de las 24 horas siguientes a que tome conocimiento de la misma (artículo 89 Decreto Ley N° 1.094). La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la expulsión y el afectado quedará privado de libertad hasta su resolución.

III. Derechos de los migrantes en Chile

Como puede apreciarse, las normas que regulan la entrada y permanencia de los extranjeros en Chile se refieren más bien a procedimientos y sanciones que a derechos. Sin embargo, el ordenamiento jurídico chileno, de conformidad al artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política integra el derecho internacional de los derechos humanos a su normativa interna como límite al ejercicio de la soberanía del Estado. Por ello, al revisar la regulación de la migración en Chile, es necesario verificar también las normas constitucionales e internacionales que les son aplicables.

1. Normas constitucionales aplicables

Conforme al capítulo II de la Constitución Política, los extranjeros tienen derecho a optar a la nacionalidad chilena por la vía de la naturalización o por gracia (artículo 13). Asimismo, los extranjeros mayores de 18 años que no hayan sido condenados a pena aflictiva y que hayan residido por más de cinco años en el país pueden ejercer el derecho a sufragio conforme a la ley. Por su parte, los extranjeros nacionalizados chilenos por carta de nacionalización, podrán optar a cargos públicos - salvo al de Presidente de la República, por expresa reserva constitucional- transcurridos cinco años desde su nacionalización y cumpliendo con los demás requisitos que establezca la ley para todos los ciudadanos (artículos 14 y 25).

También resultan aplicables a los extranjeros, cualquiera sea su *estatus* migratorio, los derechos reconocidos en el artículo 19 de la Constitución Política, en tanto éste establece que “[l]a Constitución asegura a todas las personas [los derechos que enumera]” sin distinguir entre nacionales y extranjeros, o entre extranjeros en situación regular o irregular. Particularmente relevante en esta materia es lo establecido en el artículo 19 numeral 2, en cuanto establece que se asegura a todas las personas “[l]a igualdad ante la ley. [...] Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

c. Convenios Internacionales suscritos por Chile

Como se ha visto más arriba, Chile ha ratificado un conjunto de Convenciones internacionales que tratan de manera más o menos específica el tema migratorio. Su contenido, en tanto tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, son de obligatorio cumplimiento para el Estado.

El principio orientador de todas estas disposiciones internacionales es, en forma genérica, el principio de igualdad y no discriminación, y específicamente, la protección de los migrantes y sus familias y la de sus derechos humanos.

En general, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares (en adelante CPM) hace especial hincapié en el principio de la igualdad de trato entre dichos trabajadores, sus familias y los nacionales ante los tribunales (artículo 18), asimismo, respecto a la remuneración y otras condiciones de trabajo (artículo 25). La igualdad también debe respetarse en ámbitos tales como la atención médica urgente (artículo 28) y el acceso a la educación (artículo 30)²².

Asimismo, la Convención consagra la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en acceso a: educación, servicios de orientación profesional, instituciones de formación profesional, vivienda, servicios sociales y de salud, cooperativas, y participación en la vida cultural (artículo 43), entre otros derechos.²³

En este sentido, cabe tener presente lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en relación a los derechos de los trabajadores migrantes. En una Opinión Consultiva,²⁴ la Corte ha establecido que el principio de igualdad y no discriminación rige

²² Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Dirección para la Comunidad de chilenos en el exterior. La Convención Internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares. Disponible en: <http://bcn.cl/10sh7> (Mayo, 2014).

²³ *Ibidem*.

²⁴ En cuanto a la naturaleza jurídica de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, cabe señalar, siguiendo a Juan Carlos Hitters, que las mismas son de orden jurisdiccional, en tanto emanan de un tribunal y que “[s]i bien es cierto

respecto de toda persona que se encuentre el territorio del Estado, independientemente de su condición migratoria. Consecuentemente, el Estado no puede discriminar ni tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes, no obstante a ello que se adopte un trato diferencial entre nacionales y extranjeros y entre migrantes regulares e irregulares, siempre que este sea razonable, objetivo, proporcional y no lesione sus derechos humanos.²⁵ Particularmente importante para la Corte es el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, especialmente para ejercer sus derechos laborales.²⁶

En este sentido, y siguiendo lo establecido en la Convención para la Protección de los Migrantes (art. 25), la CIDH ha señalado que “[u]na persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna. [...] Estos derechos [humanos de carácter laboral] son consecuencia de la relación laboral.”²⁷ Los derechos laborales a los que hace referencia la Corte, son los más favorables que el sistema jurídico (nacional y/o internacional) aplicable reconozca a los y las trabajadores(as) en el respectivo país.²⁸

Algunas disposiciones legales nacionales, pueden tener una aplicación contraria a las obligaciones internacionales del Estado de Chile, lo que puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que pueda implicar en el ámbito interno. A continuación, revisamos algunas de ellas.

a. Normas sobre acceso a los servicios estatales (salud y educación)

En el artículo 76 del Decreto Ley N° 1.094, establece que los servicios del Estado y los Municipales, deben exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos que comprueben su residencia legal en el país y que están habilitados para realizar el correspondiente acto. Esto puede constituir una violación de las obligaciones internacionales del Estado de Chile en materia de derechos sociales, al menos en relación a servicios de salud y educación. Primero, por aplicación del principio general de igualdad y no discriminación, y segundo, en relación a instrumentos específicos. Así, por ejemplo, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, prohíbe excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza como consecuencia de su origen nacional (artículo 1 letra a). Por su parte, la CPM exige garantizar el acceso a los niños migrantes, cualquiera sea su estatuto migratorio, a la educación preescolar y escuelas públicas en las mismas condiciones que los nacionales y migrantes regulares (artículo 30).

En el mismo sentido, la CPM prohíbe negar la atención médica de en razón al estatus migratorio irregular de quien la requiera (artículo 28).

que la propia Corte IDH ha dicho que sus Opiniones Consultivas

‘...no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención...’, no lo es menos que posee ‘...efectos jurídicos innegables...’. Juan C. Hitters. 2009. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). En: Revista de Estudios Constitucionales, 7 (2). Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000200005&script=sci_arttext (Mayo, 2014), pág. 150. En este sentido, cabe recordar que conforme a la propia Convención Americana de Derechos Humanos, es la Corte la intérprete auténtica de sus disposiciones.

²⁵ Íbidem: párr. 118s.

²⁶ Íbidem: párr. 121 y 160.

²⁷ Íbidem: párr. 133s.

²⁸ Íbidem: párr. 155.

b. Medida de expulsión

En consonancia con lo establecido por la CIIDH, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares establece que cuando se proceda a expulsar a un trabajador migrante, debe otorgársele un tiempo razonable para resolver las cuestiones que pueda tener pendientes en materia de salarios y otras prestaciones que se le adeuden y a al cumplimiento de sus obligaciones pendientes (artículo 22.6) y de es más, se establece que “[I]a expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden” (artículo 22.9).

En el mismo sentido, los procedimientos de expulsión de extranjeros sin más trámite podrían constituir una violación al debido proceso y al acceso a la justicia, derechos que emanan de tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en particular, de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Esta, además de establecer ambos derecho en forma genérica (artículo 18) establece específicamente el derecho a la revisión de la decisión de expulsión con suspensión de la medida mientras su recurso se resuelva, sin perjuicio de la excepción justificada en razones imperiosas de seguridad nacional (artículo 22.4)

c. Adopción de medidas para protección unidad familia

Un tema que no abordado por Chile, en consideración a las obligaciones internacionales reseñadas, es adoptar medidas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio, sea a nivel legal o de política pública migratoria, de conformidad al artículo 44 de la CPM. Esto implica “facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.”

Al respecto, el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares (CMW), organismo de Naciones Unidas encargado de vigilar la aplicación del CPM, ha indicado al Estado de Chile sus principales preocupaciones en las materias de su competencia en la revisión periódica que le hizo el año 2011²⁹. Entre ellas destacan:

- La mantención de la reserva que el Estado de Chile hizo respecto del artículo 22.5 relativo a la indemnización a los inmigrantes expulsados cuya expulsión sea revocada y la relativa a evitar la doble tributación de los trabajadores migrantes y sus familias contemplada en el artículo 48.2.
- En materia de políticas públicas, ha recomendado establecer un sistema de información nacional sobre migración completo, dar un mandato expreso al Instituto Nacional de Derechos Humanos respecto a trabajadores migrantes y reforzar campañas anti-discriminación.
- La situación de los niños extranjeros en situación irregular nacidos en Chile que no cuentan con otra nacionalidad y no pueden optar a la chilena hasta la mayoría de edad.

²⁹ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 15º período de sesiones. 12 a 23 de septiembre de 2011. CMW/C/CHL/CO/1.

- La trabas que encuentran los niños migrantes en situación irregular para obtener acreditación de sus estudios por carecer de los documentos exigidos para obtenerlas.
- La falta de un marco jurídico para facilitar la reunificación familiar.

IV. Legislación migratoria en España

En España, existen dos órganos responsables de la temática de migración: la Dirección General de Relaciones Internacionales y Extranjería, del Ministerio del Interior y la Secretaría General de Inmigración y Emigración, dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Las principales leyes que regulan la cuestión migratoria son la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Ley 2/2009 de 11 de diciembre, (en adelante, Ley de Extranjería o LOEX)³⁰ y la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.³¹

A diferencia del caso chileno, la Ley de Extranjería española, además de contener la regulación migratoria con sus procedimientos, requisitos y sanciones, establece un estatuto de derechos para los migrantes, el que incluye derechos civiles y políticos (vg. libertad de circulación, asociación, reunión y participación pública) y derechos sociales (vg. educación, salud, seguridad social), requisitos para la reunificación familiar y medidas antidiscriminatorias.

En el caso español, por ser parte de la Unión Europea y del Acuerdo de Schengen, hay que distinguir dos niveles, el comunitario y el nacional.

1. A nivel de la Unión Europea³²

Los países europeos, y por tanto España, se encuentran acogidos a la Política Migratoria de la Unión Europea, la que se basa en el Acuerdo de Schengen de 1985. Su objetivo ha sido acabar con los controles fronterizos dentro del llamado "Espacio Schengen", formado por la mayoría de los estados miembros de la UE, armonizando los controles de fronteras externos.³³

En materia migratoria, el Acuerdo Schengen otorga libertad de tránsito al interior del área para todos los nacionales de la Unión Europea adheridos al acuerdo. Respecto de los extranjeros ciudadanos de terceros países, una vez que estos ingresen al "Espacio Schengen" pueden viajar por el territorio aplicándoles las disposiciones del Acuerdo, hasta en un plazo de tres meses, siempre y cuando cumplan con los requisitos de entrada. Estos son: (i) estar en posesión de un documento de viaje vigente; (ii) poseer visado para estancias cortas si es requerido en su caso; (iii) demostrar el objetivo del viaje; (iv) poseer medios de subsistencia suficientes para el tiempo de estancia y el regreso; y (v) no estar incluido en el sistema de denegación de entradas, ni estar considerado como amenaza para el orden público o la seguridad nacional.³⁴

³⁰ Ley disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544> (Mayo, 2014).

³¹ Ley disponible en: http://www.policia.es/org_central/extran_front/asilorefugio.pdf (Mayo, 2014).

³²Capítulo elaborado en base al informe Políticas migratorias en Alemania, Chile, España, Estados Unidos, Francia y Reino Unido. Cáceres Lara, Marcela García Amar, Lizette y Vargas Cárdenas, Andrea, de 26.10.2012. (Mayo, 2014).

³³UE. El espacio y la cooperación Schengen. Disponible en: <http://bcn.cl/1c7to> (Mayo, 2014).

³⁴Tirado, Carmen. Las fronteras interiores de la Unión Europea. En: Silvan, Luis (coord.): Fronteras y globalización: Europa-Latinoamérica, Prensas Universitarias de Zaragoza, España, 2008. Pág. 109.

No obstante ello, cada Estado miembro de la Unión Europea es soberano de definir sus propias condiciones de ingreso al país. En el caso de España, su legislación inmigratoria obliga a presentar documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia, y acreditar los medios de vida suficientes para el tiempo que se pretende permanecer en el país, según el artículo 25 de Ley de Extranjería.

2. A nivel español

Se distinguen tres situaciones en las que, con carácter general, pueden encontrarse los extranjeros en España: estancia (régimen general), residencia temporal y residencia permanente. Además de estas situaciones generales, se contemplan una serie de situaciones específicas como son la de los estudiantes, los apátridas, los indocumentados, los refugiados y los menores.³⁵

a. Estancia

La Estancia es el régimen general. Ella, implica la permanencia en territorio español por un periodo de tiempo no superior a tres meses en un periodo de seis meses.

En los supuestos de entrada con visado, cuando la duración de éste sea inferior a tres meses se podrá prorrogar la estancia, aunque en ningún caso podrá ser superior a tres meses, en un período de seis meses.

En los supuestos de entrada sin visado, excepcionalmente la autoridad podrá prorrogar la estancia más allá de tres meses.

La prórroga de estancia, podrá ser concedida por los Subdelegados del Gobierno, Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, y por el Comisario General de Extranjería y Documentación de la Dirección General de la Policía, a propuesta de la Oficina de Extranjeros, Jefatura Superior o Comisaría de Policía.³⁶

Adicionalmente, el extranjero que haya ingresado a España para fines que no sean de trabajo o establecimiento y se encuentre en la situación de estancia, podrá solicitar un permiso de residencia.

³⁵Morant Vidal, José. Situaciones de los extranjeros en España. Regulación vigente tras la reforma de la L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; por L.O. 8/2000, y la aprobación de su Reglamento de ejecución por RD 864/2001. Noticias Jurídicas. Disponible en: <http://bcn.cl/1c7ts> (Mayo, 2014).

³⁶La vigencia de la prórroga de estancia se extinguirá por la concurrencia de alguna de las siguientes causas: Transcurso del plazo para el que hubieran sido concedidas; Incurrir el titular en alguna de las prohibiciones determinadas en el artículo 26 del Reglamento de la Ley de Extranjería, según el cual, se considerará prohibida la entrada de los extranjeros, y se les impedirá el acceso al territorio español, cuando hayan sido previamente expulsados de España, dentro del plazo de prohibición de entrada que se hubiere determinado en la resolución de expulsión; se hallen incurso en los supuestos de infracción sancionables con expulsión en la Ley de Extranjería; se tenga conocimiento de que se encuentran reclamados, en relación con causas criminales derivadas de delitos comunes graves, por las autoridades judiciales o policiales de otros países, siempre que los hechos por los que figuran reclamados constituyan delito en España; cuando por sus actividades contrarias a los intereses españoles o a los derechos humanos o por sus notorias conexiones con organizaciones delictivas, nacionales o internacionales, hayan sido objeto de prohibición expresa, en virtud de resolución del Ministro del Interior; o cuando pueda prohibirse o tengan prohibida la entrada en virtud de Convenios internacionales en los que sea parte España, salvo que se considere necesario establecer una excepción por motivos humanitarios o de interés nacional.

b.Residencia

La residencia puede ser temporal o de larga duración.

- **Residencia Temporal**

En conformidad con Morant “la residencia temporal es la situación que autoriza al extranjero a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años.” La residencia temporal, al igual que la permanente, deben ser autorizadas por el Ministerio del Interior.

El permiso de residencia temporal “podrá concederse a los extranjeros que manifiesten su propósito de fijar por primera vez su residencia en España, así como a aquellos que habiendo residido con anterioridad no reúnan los requisitos establecidos para la obtención de un permiso de residencia permanente”.³⁷ La residencia temporal se otorga en tres situaciones:

- Cuando se acrediten medios de vida suficientes para atender sus gastos de mantención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el período de tiempo por el que la solicite sin necesidad de realizar actividad lucrativa;
- Cuando el solicitante se proponga realizar una actividad económica por cuenta propia o ajena y haya obtenido la autorización administrativa para trabajar a que se refiere el artículo 36 de la Ley de Extranjería;
- Cuando el beneficiario del derecho a la reagrupación familiar según el apartado 4 del artículo 41 del Reglamento de la ley.³⁸

En cualquier caso, según Morant, se requiere que el solicitante “...carezca de antecedentes penales en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y que no figure como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido”.

La validez del permiso de residencia temporal obtenido por primera vez no podrá exceder de un año, salvo lo dispuesto en los apartados 4 (reagrupación familiar) y 6 (hijos nacidos en España de extranjeros residentes legalmente) del artículo 41 del Reglamento.³⁹

Las solicitudes de permiso de residencia se dirigirán a las Oficinas de Extranjeros o, en su defecto, a la Comisaría de Policía de la localidad donde pretenda fijar su residencia el extranjero.⁴⁰

- **Residencia de larga duración**

Siguiendo a Morant, la residencia permanente es la situación que autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles.

³⁷ Morant Vidal, José. *Op. Cit.*

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ Excepto en caso de solicitarse un permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales de las contempladas en el artículo 41.3.d) del Reglamento de la Ley de Extranjería (personas que colaboren con las autoridades administrativas y judiciales españolas, o en las que concurran razones de interés nacional o seguridad nacional), en que se dirigirán a la Dirección General de la Policía (Comisaría General de Extranjería y Documentación).

En general, tienen derecho a residencia permanente los extranjeros que hayan tenido residencia temporal durante cinco años de forma continuada en la Unión Europea, siempre y cuando al menos los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud, dicha residencia se haya producido en territorio español. Esto es sin perjuicio de las situaciones especiales establecidas en el artículo 148.3 del Reglamento respectivo.

El permiso de residencia permanente debe renovarse cada cinco años.

c. Tipos de visado

- **Visado de tránsito**

Habilita para transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto o para atravesar el país.

- **Visado de estancia**

Habilita para la permanencia en territorio español hasta por tres meses por semestre contados desde el primer ingreso.

- **Visado de residencia**

Habilita para residir sin trabajar.

- **Visado de residencia y trabajo**

Habilita para la estancia por un período máximo de tres meses en los cuales el titular debe iniciar su actividad laboral y obtener la alta otorgada por Seguridad Social. En caso de no obtenerla, el trabajador deberá abandonar el país.

- **Visado de residencia y trabajo de temporada**

Habilita para trabajar por cuenta ajena hasta nueve meses en un período de doce meses.

- **Visado de estudios**

Habilita a permanecer en España para la prosecución de estudios, prácticas no laborales, intercambios y voluntariados. La autorización tiene una extensión igual a la duración del curso o programa para el cual se esté matriculado, pudiendo prorrogarse mientras se mantenga la condición de estudiante.

Entre los requisitos para obtener este tipo de visado, está el estar aceptado por la casa de estudios respectiva, y contar con los medios económicos necesarios para sufragar el coste de sus estudios, así como los gastos de estancia y regreso a su país.

- **Visado de investigación**

Habilita a permanece en España para realizar proyectos de investigación en el marco de un convenio de acogida.

3. Situaciones específicas

a. Apátridas⁴¹

El estatuto de apátrida está regido por el Reglamento de reconocimiento del Estatuto de Apátrida, aprobado por el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio.

Según el Real Decreto citado, los apátridas reconocidos tendrán derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la normativa de extranjería.

La autoridad competente expedirá, en su caso, la tarjeta acreditativa del reconocimiento de apátrida, que habilitará para residir en España y para desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles.

b. Indocumentados

Según Morant “[e]l extranjero que se presente en dependencias del Ministerio del Interior manifestando que por cualquier causa insuperable distinta de la apatridia, no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser documentado por España, después de practicada la pertinente información, podrá excepcionalmente obtener, un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias (este documento identificativo es la Cédula de Inscripción)”.

En caso de denegación de la solicitud, se procederá a su devolución al país de procedencia o a su expulsión del territorio español.

El extranjero al que le haya sido concedida la Cédula de Inscripción podrá solicitar el correspondiente permiso de residencia. También podrán solicitar la concesión de permiso de trabajo por el tiempo señalado, en las mismas condiciones que los demás extranjeros.

c. Refugiados

⁴¹ De acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Extranjería, el Ministro del Interior reconocerá la condición de apátrida a los extranjeros que manifestando que carecen de nacionalidad reúnen los requisitos previstos en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 y les expedirá la documentación prevista en el artículo 27 de la citada Convención.

La resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y su normativa de desarrollo. Dicha condición supondrá su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951⁴².

4. Catálogo de derechos de los migrantes

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tal como lo sugiere su título, establece un catálogo de derecho y libertades para los migrantes, en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos. Los mismos están establecidos en el Título I de la ley y comprenden:

- Artículo 4. Derecho a la documentación.
- Artículo 5. Derecho a la libertad de circulación.
- Artículo 6. Participación pública.
- Artículo 7. Libertades de reunión y manifestación.
- Artículo 8. Libertad de asociación.
- Artículo 9. Derecho a la educación.
- Artículo 10. Derecho al trabajo y a la Seguridad Social.
- Artículo 11. Libertad de sindicación y huelga.
- Artículo 12. Derecho a la asistencia sanitaria.
- Artículo 13. Derechos en materia de vivienda.
- Artículo 14. Derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales.
- Artículo 15. Sujeción de los extranjeros a los mismos impuestos que los españoles.
- Artículos 20, 21 y 22. Garantías judiciales.

Asimismo, la norma regula el derecho a la reagrupación familiar (capítulo II) y establece medidas antidiscriminación (capítulo IV).

⁴² Morant Vidal, José. *Op. Cit.*