



Alkotmányos tanulmányok

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Chilei Alkotmányos Tanulmányok

Központja

Chile

BASSA MERCADO, JAIME; TORRES VILLARRUBIA, FERNANDA
DESAFÍOS PARA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO ANTE EL CRECIMIENTO
TARTÓS MIGRÁCIÓS ÁRAMLÁSOK

Constitutional Studies, vol. 13, no. 2, July-December, 2015, pp. 103-124

Centro de Estudios Constitucionales de Chile

Santiago, Chile

Elérhető a következő címen: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82043968004>

- ▶ A cikk idézése
- ▶ Teljes szám
- ▶ További információ a cikkről A
- ▶ folyóirat oldala a redalyc.org

redalyc.org

Latin-Amerika, a Karib-térség,
Spanyolország és Portugália tudományos folyóiratainak tudományos
információs hálózata

A CHILEI JOGRENDSZER ELŐTT ÁLLÓ KIHÍVÁSOK A MIGRÁCIÓS ÁRAMLÁSOK FOLYAMATOS NÖVEKEDÉSÉVEL SZEMBEN*.

KIHÍVÁSOK A CHILEIAK SZÁMÁRA

A MIGRÁCIÓS ÁRAMLÁSOK FOLYAMATOS NÖVEKEDÉSE MIATT A JOGRENDSZERT

JAIIME BASSA MERCADO¹

Valparaíso Egyetem

jaime.bassa@uv.cl

FERNANDA TORRES VILLARRUBIA²

Valparaíso Egyetem

fernandatorresvill@gmail.com

ABSZTRAKT: Ez a tanulmány a chilei bevándorlási törvényt alakító néhány elem kritikai elemzését végzi, különös tekintettel az alapokra és a bevándorlók jogainak védelmére vonatkozó elemekre. A Chilébe irányuló migrációs áramlásokban bekövetkezett jelentős változások ismertetése után áttekinti az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság közelmúltbeli döntéseit, valamint a jelenleg kidolgozás alatt álló új bevándorlási törvény tervezetét. A cikk azt vizsgálja, hogy a nemzetközi szervezetek milyen alacsony színvonalon védik a migránsok jogait Chilében, és arra a következtetésre jut, hogy a bevándorlók jogállására vonatkozó jogszabályi konfigurációt teljes mértékben felül kell vizsgálni.

ABSZTRAKT: A jelen tanulmány a chilei bevándorlási törvény néhány jellemző elemét bírálja, különös tekintettel a törvény alapjaira és a bevándorlók alapvető jogainak védelmére. Tekintettel a növekvő bevándorlási mozgalmakra, az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság eddigi döntéseit, valamint az új bevándorlási törvény tervét elemzi a Nemzeti Kongresszusban jelenleg folyó vitában. A nemzetközi szervezetek által tett kritikus észrevételeket figyelembe véve a dokumentum a bevándorlók jogi státuszának átfogó felülvizsgálatát javasolja.

* A dokumentum 2015. június 15-én érkezett és 2015. október 7-én került jóváhagyásra.

¹ Jogi doktorátus, Barcelonai Egyetem, Spanyolország. Az alkotmányjog professzora, Universidad de Valparaíso, Chile. Av. Errázuriz 2120, Valparaíso, Chile. A Núcleo de Investigación Derecho y Ciudadanía koordinátora.

² ügyvéd. Jogi és peres ügyek mestere, közjogi szakirány, Andrés Bello Egyetem. A 'Jog és állampolgárság' kutatócsoport tagja és a Bevándorlás és demokrácia vendégelőadója a Valparaíso Egyetem jogi karán. A Corporación Fundamental partnere. Az Emberi Jogok Nemzeti Intézetének Antofagasta regionális irodájának vezetője.

KULCSSZÓSZÓK: bevándorló; bevándorlási jog; alapvető jogok.

KULCSSZÓSZÓK: bevándorló; bevándorlási jog; alapvető jogok.

1. A CHILEI MIGRÁCIÓS ÁRAMLÁSOK JELENTŐS NÖVEKEDÉSE

Chile gazdasági és társadalmi fejlődése és stabilitása az elmúlt évtizedekben megszilárdította, hogy vonzó migrációs célpontként szolgál. Ezt néhány makrogazdasági adat is alátámasztja, mint például a fejlett országokéhoz közeli bruttó hazai termék, a meglehetősen stabil infláció és a munkaerőpiac, amelynek munkanélküliségi rátája a jelek szerint közel áll a teljes foglalkoztatottsághoz. A tényezők ezen együttállása az országba irányuló migrációs áramlások fokozatos növekedését eredményezte, ami Latin-Amerika egyik fő célpontjává tette az országot³. E belső tényezőkön kívül más, hasonlóan fontos külső tényezőket is azonosítani lehet: az öreg kontinens egyes országainak gazdasági válsága új migrációs áramlásokat ösztönzött, ami az európai háborúk időszakától eltérő jelenség; ugyanakkor a haiti békefenntartó misszió új migrációs csatornát nyitott, megszilárdítva az etnikai tényezőt, amely új kihívást jelent az ágazat intézményi keretei számára, és amelyet egyes települések sajátos helyzete, például az Antofagastában élő nagy kolumbiai közösség is megerősített. Az a nézet, hogy a migrációs nyomás szinte kizárólag a fejlett világot érinti, fokozatosan megdőlt: a Világbank migrációról és hazautalásokról szóló jelentése szerint a fejlődő országok közötti migráció volumene nagyobb, mint az OECD-országok felé irányuló migrációé⁴. Chile részt vesz a migrációs áramlások e sajátos típusában, ami olyan tényezőt jelent, amely hozzájárulhat gazdasági és társadalmi fejlődésünkhöz⁵.

A rendelkezésre álló háttérinformációk meglehetősen világos képet mutatnak: a bevándorló népesség folyamatosan növekszik⁶. Az *ideiglenes tartózkodási* engedélyek száma csak az elmúlt évtizedben több mint megháromszorozódott: a 2003-ban kiadott 29 835 engedélyről 2012-ben 100 051-re emelkedett. Ugyanez igaz az *engedélyekre is*

³ SOLIMANO ÉS TOKMAN (2008), 185. o.

⁴ RATHA *et al.* (2011).

⁵ SUTCLIFFE (1998), 16. o.; RODRÍGUEZ ÉS BUSSO (2009).

⁶ Az elmúlt évek migrációs áramlásainak alakulására vonatkozó adatok a Departamento de Extranjería y Migración, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobierno de Chile-től állnak rendelkezésre. [Elérhető: <http://www.extranjeria.gob.cl/quienes-somos/estadisticas-migratorias/>].

a kiadott *tartózkodási engedélyek száma* ugyanebben az időszakban: 8537-ről 27 311-re. Az előző évtizedben ez a tétel csaknem megduplázódott. A fent idézett bizonyítékok azt mutatják, hogy ez a társadalmi valóság egyre nagyobb terjeszkedésben van, amelynek hivatalos adatai a migrációs jelenség korai megszilárdulására és következésképpen a társadalmi struktúra közelgő átalakulására utalnak. Még ha az illegális bevándorlás rejtett alakja torzítja is a mennyiségi elemzést, tagadhatatlan figyelembevétele nemcsak egy olyan jogi rendszer minőségi elemzésének szükségességét erősíti meg, amely emberek százezreit érinti, hanem egy olyan jelenség megjelenését is, amely a hagyományos normatív szabályozás alól kibújik⁷.

A migrációs áramlásoknak ez a fokozatos bővülése a demográfiai átmenet egy következő szintre vezető szakaszát alakítja ki: a migrációs hálózatok kialakulását⁸. Ez a kis közösségekben az első helyben lakó bevándorlók megszilárdulása, akiknek társadalmi és foglalkoztatási stabilitása új ösztönzőket teremt a jövőbeli bevándorlók számára. Az a várakozás, hogy a bevándorlótársak közösségébe fogadják őket, megkönnyíti a származási országuk elhagyása mellett döntők munkaerő-piaci és társadalmi integrációját, fokozatosan növelve a migrációs áramlások mennyiségét és gyakoriságát⁹. Ezt a szakaszt a kumulatív ok-okozati összefüggés¹⁰ jelensége követi, amikor a migráció eredeti okai felhígulnak, és átadják helyüket az állandó kivándorlás kultúrájának¹¹. A szakaszok ilyen egymásutánisága végül átalakítja a befogadó társadalmak szerkezetét, különösen azokét a közösségeket, amelyekbe a bevándorlói hálózatok beépülnek. A társadalmi kapcsolatok új struktúrái, valamint az új társadalmi szereplők megjelenése, akik fokozatosan politikai szereplőkké is válnak, elkerülhetetlenül módosítani fogják azokat a normatív kritériumokat, amelyek alapján ezeket a kapcsolatokat szabályozni fogják. Másrészt figyelembe kell venni, hogy azok az anyagi feltételek, amelyek között a bevándorlók a gyakorlatban bekapcsolódnak a jogok gyakorlásába, egy egész saját jogi státusz alkalmazását alakítják ki, még akkor is, ha az alapvető jogokat elismerő normatív nyilatkozatok nem tesznek különbséget a jogosultság szempontjából, mint a jelenlegi chilei alkotmány 19. cikke esetében.

⁷ PÉREZ (2012), 201. o.

⁸ AJA (2012), 29. o.

⁹ MICOLTA (2005), 72. o.

¹⁰ HEER (2002).

¹¹ MASSEY *et al.* (2008).

Tekintettel a társadalmi struktúrák lehetséges átalakulására a bevándorló hálózatok megszilárdulása következtében, különösen a fontos helyi közösségekben, meg kell jegyezni, hogy a Santiagóban élő perui közösség már rendelkezik egy kialakult migrációs hálózattal¹². A más közösségekre való küszöbön álló terjeszkedés miatt Chile az Egyesült Nemzetek Szervezete által becsült bevándorlási küszöb *határán van, ami a* nemzeti lakosság 3,1%-ának felel meg. A latin-amerikai bevándorló közösségek valójában a "Migráns Akció Mozgalom" néven ismert szervezett kollektíván keresztül fogtak össze, amely folyamatosan befolyásolja a közpolitikát, különösen azért, hogy új migrációs törvényt és amnesztiát követel az illegális migrációs helyzetben lévő külföldiek legalizálása érdekében.

2. A JELENLEGI INTÉZMÉNYI KERET A MEGNÖVEKEDETT MIGRÁCIÓS ÁRAMLÁSOK MIATT

A migrációs áramlásoknak ez a fokozatos növekedése az elmúlt években nyomást gyakorolt egy olyan jogrendszer alkalmazására, amelyet a jelenlegitől eltérő paradigma alapján terveztek, ami arra utal, hogy az nem elegendő az új társadalmi valóság kihívásainak kezeléséhez. A kérdéssel kapcsolatos jelenlegi szabályozás az úgynevezett külföldiekről szóló törvényre¹³, a vonatkozó rendeletekre, az 1984. évi 597. számú legfelsőbb rendeletre, amelyet a Belügyminisztérium és a Közbiztonsági Minisztérium 2015. március 7-i 1930. számú legfelsőbb rendelete módosított, jóváhagyva az új külföldiekről szóló rendeletet, valamint egyéb egyedi szabályokra és számos adminisztratív előírásra hivatkozik hivatalok, utasítások és körlevelek útján. Az alaprendelet immár négy évtizedes, a legrégebbi Dél-Amerikában, és egy másik történelmi kontextusra jellemző gazdasági és társadalmi valóságra reagál, mind a bevándorlással kapcsolatos uralkodó politikai elképzelések, mind az országban ma tapasztalható migrációs áramlások mennyiségi és minőségi különbségei tekintetében. Ezek a különbségek a jelenlegi migrációs szabályozás kialakulásának körülményei és a jelenlegi alkalmazási környezet között két, a bevándorlók jogainak gyakorlása szempontjából különösen érzékeny területen mutatkoznak meg konkrétan: a szóban forgó szabályozás alapjaiban és a hatáskörök elosztásának rendszerében.

¹² HERRERA (2014), 55. o.; LUQUE (2007).

¹³ 1975. évi 1.094. sz. törvényerejű rendelet.

A. A jelenlegi rendelet elméleti alapjai

A 2008. évi 9. számú elnöki utasítás kimondta a *nemzeti migrációs politikát*, amely meghatározza a migrációs intézmények átszervezésének elveit, és kinyilvánítja a kormány szándékát az irányítás korszerűsítésére. 2013 májusában a végrehajtó hatalom törvénytervezetet terjesztett elő, amely felváltja a

D.L. SZ. 1.09414. Üzenetében a köztársasági elnök megerősítette a hatályos jogszabályok újrafogalmazásának szükségességét, egy rendkívül dinamikus, a gazdasági és társadalmi fejlődésre érzékeny kérdésben, egy globalizált társadalomban, ahol Chile és más országok gazdasági fejlődése kulcsfontosságú tényező a migrációs jelenségnek kedvező anyagi feltételek kialakításában¹⁵. Véleménye szerint a kereskedelmi nyitási folyamatok "nem jártak együtt az emberi mobilitás szabályozásának modernizálásával a globális piac összefüggésében". Ebben a tekintetben fenntartjuk az 1970-es évek protekcionista és félelemkeltő szemléletét" (Üzenet: 4).

Bár a projekt elismeri, hogy az 1975 óta hatályos intézményi keretet a nemzetbiztonsági paradigmával¹⁶ alapján alakították ki, nem tesz előrelépést egy olyan új intézményi keret kialakításában, amely a szabályozni kívánt ágazatra jellemzőbb alapelveknek engedelmeskedik. A projekt tulajdonképpen fenntartja a migrációs intézmények függőségét a Belügyminisztériumtól¹⁷, ahol hiányozhat a migrációs jelenség koncepciójának átgondolása, amely felülvizsgálná például a migrációs intézmények áthelyezését olyan minisztériumokhoz, mint a Külügyminisztérium, a Szociális Fejlesztési Minisztérium vagy a Munkaügyi Minisztérium, amelyek közelebb állnak a jelenlegi paradigmához: a bevándorlók jogainak védelme és a helyi közösségekbe való beilleszkedésük. Lehetséges, hogy ez a meghatározás azt mutatja, hogy nem áll rendelkezésre elegendő elméleti eszköz a jelenlegi migrációs kihívás megfelelő kezeléséhez, amely lehetővé tenné, hogy a jelenséget a külföldiek helyi közösségbe való integrációjának összetett folyamatából, és ne csak a belső rend és biztonság szempontjából kezeljük.

¹⁴ Boletín N° 8970-06, jelenleg első jogalkotási eljárás alatt, egyszerű sürgősséggel.

¹⁵ Ugyanebben a szellemben SUTCLIFFE (1998).

¹⁶ A külföldiekkel szembeni bánásmód feltételeiről szóló 1928. évi egyezmény tükrében, PÉREZ (2012), 23-24. o.

¹⁷ 8970-06 sz. közlemény, 148. cikk.

A fent említett *nemzeti migrációs politika* bizonyítja a jelenlegi jogszabályok és az új nemzetközi normák közötti szakadékot¹⁸. Így az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága kifejezetten kijelentette, hogy Chile államnak kell gyorsítania a bevándorlási törvénytervezet jóváhagyását, amely teljes mértékben garantálja az Egyezségokmány által védett jogokat¹⁹.

A migrációs útvonaluk során ~~v~~bizonytalan helyzetnek kitett, kiszolgáltatott csoport helyzetét fokozza, hogy a hazai jog nem képes kezelni a jelenséget, amint azt látni fogjuk. A folyamatosan növekvő migrációs áramlás nyomásával szemben a nemzeti szabályozások nem tűnnek felkészültnek arra, hogy szembenézzenek az új migrációs kontextus kihívásaival. Az ENSZ Chile államnak tett, a menekültek védelméről²¹, valamint az emberkereskedelemtől és a migránsok csempészetéről szóló észrevételei²⁰ nyomán a közelmúltban elfogadott törvényekben szabályoztak néhány vonatkozó kérdést²²; bár ezek a szabályok eltérő indokoknak és céloknak engedelmessé válnak, alkalmazásukat a korábban hatályos ágazati alapszabályokhoz kellett kapcsolni, de megfelelő intézményi harmonizáció nélkül. A bevándorlók jogállásának kialakításának tükröznie kell a befogadó állam által elfogadott bevándorlási politikát²³, különösen annak érdekében, hogy garantálni lehessen az alapvető jogok gyakorlását, miután a bevándorlók beléptek a nemzeti területre. A menekültekre és az emberkereskedelem áldozataira vonatkozó új szabályozás (amely a Chile által a bevándorlók jogainak védelme érdekében vállalt nemzetközi kötelezettségek²⁴ eredménye) a korábbi jogszabályoktól eltérő alapokon nyugszik.

¹⁸ A 2003. szeptember 17-i OC-18/03 és az 1999. október 1-jei OC-16/99, mindkettő az Emberi Jogok Amerikai Egyezménye.

¹⁹ VI. jelentés a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányáról, 2014. augusztus 13., Obs. 23. [Elérhető a következő címen: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/CHL/CO/6&Lang=Sp].

²⁰ Az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa által létrehozott mechanizmus, a 2009-es *nemzeti időszak felülvizsgálat* során Chilének tett észrevételek. [Elérhető: http://www.minrel.gob.cl/informe-epu-chile-2014-consejo-de-derechos-humanos/minrel/2013-08-07/164104.html#vtxt_cuerpo_T0]. [A/HRC/WG.6/5/L.9 jel alatt közzétett jelentés. Vö. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>].

²¹ A 2010. évi 20.430. sz. törvény.

²² A 2011. évi 20.507. sz. törvény.

²³ DE LUCAS (2012a), 11. o.

²⁴ Alapvetően a San José-i, Costa Rica-i paktum 22. cikke, valamint a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányának 12. és 13. cikke, illetve a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányának 12. és 13. cikke és a politika.

Az 1975-ös alkotmány, amely kiemeli a szigorú és szisztematikus felülvizsgálat sürgős szükségességét. Ennek az új társadalmi, gazdasági és kulturális valóságnak a kialakulása az országba irányuló migrációs áramlások növekedése következtében egyértelmű kihívást jelent a chilei migrációs intézmények számára.

A jelenlegi jogrendszer és a migrációs áramlások anyagi jellege közötti feszültségeket még az alkotmánybíróság is megvitatta. Az Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB) e kérdésben hozott ítéletében abból indult ki, hogy a bevándorlási törvény alkotmány előtti és konvenció előtti norma, amelynek normatív rendszere "tömeges jogsérelmeket enged meg"²⁵; továbbá megállapította, hogy mivel az 1.094. sz. törvényt "egy olyan időszakban adták ki, amikor a személyek be- és kiutazási jogainak a nemzetbiztonság szempontjából történő elmélete hegemon volt, azt az alkotmányos szöveg fényében kell szembeállítani"²⁶. Más szóval, a bíróság megerősíti, hogy felül kell vizsgálni egy olyan jogszabálytervezetet, amely jellemző a nemzetbiztonsági paradigmára, amely a külföldiekkel mint "másikkal" szemben bizalmatlan.

B. A szabályozási hatáskörök elosztásának alkotmányos rendszere

Az alapvető jogok gyakorlásának jogi szabályozása intézményes garanciát feltételez a jogok javára, amennyiben szabályozásukat/korlátozásukat a jogalkotó ámban folytatott nyilvános és demokratikus tanácskozás útján ellenőrzik, ami önmagában is érték²⁷; ily módon a törvény jogalkotó funkciót tölt be, és nem pusztán az Alkotmány alkalmazása²⁸. Ez a jogalkotó szabályozó funkciója, amely a törvény által védett joggyakorlás körét fejleszti, kiegészítve az alkotmányos meghatározatlanságot, vagy pedig korlátozva annak gyakorlását²⁹, amely egyébként alkotmányossági ellenőrzésre is alkalmas. Ez a jogalkotó kizárólagos alkotmányos hatásköre, amely behatárolja mind a saját, mind más állami szervek hatáskörét, különösen a szabályozási hatáskörnek megfelelő hatásköröket. Valójában "a jogtartalék szerepe a demokratikus államban és annak az alapvető jogokkal való kapcsolata gyengíti a közigazgatás szabályozási hatáskörének intenzitását ezen a területen".

²⁵ Alkotmánybíróság, roll N° 2273-2012-INA, 2013. július 4., C. 7°.

²⁶ Alkotmánybíróság, roll N° 2273-2012-INA, 2013. július 4., C. 25°.

²⁷ WALDRON (1999).

²⁸ ZAGREBELSKY (2003), 97. o.

²⁹ DÍEZ-PICAZO (2005), 99. o.

szféra³⁰, kiemelve a két hatalmi szféra között esetlegesen kialakuló feszültséget. E funkciómegosztás fontossága ellenére azonban a hatáskörök meghatározása a jog és a szabályozás viszonyában a nemzeti doktrínában nem nyugodt kérdés³¹, ami utat engedett a vonatkozó normatív konfigurációkra vonatkozó különböző elméletek kialakulásának³².

Annak ellenére, hogy a jogok védelme érdekében az összehasonlító bevándorlási jogban az általános szabály a jogfenntartás, amint azt a 2273. sz. STC (C. 14) elismeri, Chilében a szabályozási hatáskörök elosztásának rendszere e területen eltér ettől a szabálytól. Mivel az 1.094. sz. törvényerejű rendelet alkotmány előtti (1975-ös) norma, nem felel meg a jelenlegi alkotmány 19. cikkének 26. pontjában foglalt hatásköri logikának. Így a D.L. a jogalkotó cselekvési körét rögzítő előzetes alkotmányos keret nélkül széles hatásköröket adott a közigazgatásnak, amelyek befolyásolják a bevándorlók jogállásának kialakítását, sőt, olyan fontos kérdésekben, mint a vízumok és a végleges tartózkodás³³, ahol a közigazgatási döntés ésszerűsége nem egy jogi normában meghatározott kritériumok alapján történik. Ugyanakkor azzal érveltek, hogy a szabályozási hatáskör csak azok szerint a részletek szerint alakítható ki érvényesen, amelyeket a törvény végrehajtása a gyakorlatba való átültetéshez megkövetel³⁴, amennyiben a szóban forgó intézmény kialakítása jogalkotási hatáskörbe tartozik. A normatív hatáskörök elosztásának jelenlegi alkotmányos rendszerében ugyanis a jogalkotó az, aki meghatározza az ésszerűség azon paramétereit, amelyek a szabályozás céljait meghatározzák és a szabályozási szabályozást korlátozzák³⁵, a megfelelő ellenőrzési eszközökkel³⁶. Ez a kérdés túlmutat a jogszerűség elvén, amely az alkotmányos relevancia egy tágabb kategóriájának része, amely az alapvető jogok védelmében a normatív hatáskörök elosztásának modellje³⁷.

³⁰ CAZOR és PFEFFER (2009), 197. o.

³¹ Ez látható a CARMONA (2001) és FERMANDOIS (2001) között azonosítható 'párbeszédben'.

³² Mindenki számára: CAZOR és PFEFFER (2009), 205. o.

³³ A külföldiekről szóló törvény és rendeletek 13. cikke.

³⁴ Alkotmánybíróság, 370-2003. sz. határozat, 2003. április 9., C. 23^o.

³⁵ Alkotmánybíróság, 465-2006. sz. határozat, 2006. március 30., C. 25.

³⁶ ARAGÓN (1999), 15. o.

³⁷ CAZOR és PFEFFER (2009) 224. o.

A chilei bevándorlási jogban ez a jog/szabályozás viszony feszült, például a külföldi állampolgárokat az országba való beutazásból kizáró okok konfigurációja tekintetében. A rendelet³⁸ 28. cikke túllép a jogi konfiguráción³⁹ azzal, hogy egy másik legfelsőbb rendeletre ruházza át a hatáskört, hogy új tilalmakat állapítson meg olyan okok alapján, amelyek nem szerepelnek a D.L.-ben. Ez a rendelet-rendelet felhatalmazás nem csak a törvény fenntartásának alkotmányos elvét sérti, mint az alapvető jogok gyakorlásának garanciáját, hanem túllépi a végrehajtás szabályozási hatáskörének alkotmányos kereteit is.

Nyilvánvaló, hogy egységes kritériumokat kell megállapítani a bevándorlók jogállását meghatározó jogi keret alkalmazásához. A kiutasítás vagy az elhagyásra vonatkozó intézkedések jogalapjának alkalmazásának összeegyeztethetőnek kell lennie az alapvető jogok védelmével, összhangban az IACHR joggyakorlatával⁴⁰. A cél a közigazgatási határozatban rejlő mérlegelési jogkör csökkentése, a szankcionált magatartások tipizálása és azoknak a jogoknak a meghatározása, amelyekhez ez a rendelet a bevándorlókkal szemben támasztott követelmények tekintetében vezethet. A chilei bevándorlási jog a normatív hatáskörök elosztási rendszerének átalakítását igényli, amely megfelel a *nemzeti migrációs politikában*⁴¹ már kinyilvánított bevándorlási politika irányadó elveinek, azaz a bevándorlók jogainak megfelelő védelme szempontjából meghatározó intézményi elemeknek⁴². Meg kell jegyezni, hogy 2014. július 11-én létrejött a Migrációs Politikai Tanács⁴³, amelynek célja a migrációs politika irányadó elveinek végrehajtása és alkalmazása hazánkban.

3. AZ ÚJRAKONFIGURÁLÁS FELÉ A MIGRÁNSOK JOGÁLLÁSA

A fenti diagnózis a tervezés és a végrehajtás számos konkrét nehézségét figyelembe véve indokolt.

³⁸ 1984. évi 597. sz. legfelsőbb rendelet, Belügyminisztérium.

³⁹ 1975. évi 1.094. sz. törvényerejű rendelet, 15. és 16. cikk.

⁴⁰ BURBANO és YVES (2011) nyomán.

⁴¹ 2008. évi 9. sz. elnöki utasítás.

⁴² RODRÍGUEZ (2010); SAGARRA (2012).

⁴³ A köztársasági elnökség 1.393. sz. rendelete.

a jelenlegi chilei migrációs intézmények, amelyek a bevándorlók jogainak alacsonyabb szintű védelmét eredményezik⁴⁴. A bevándorlók jogállásának kialakításával kapcsolatos különböző nehézségek közül e tanulmány céljaira csak hármat tekintünk át: a) a jogok gyakorlása során az egyenlőség garantálása; b) a közigazgatási mérlegelés és a törvény előtti egyenlőség közötti kapcsolat; és c) a közigazgatási eljárás hiányosságai.

a. Egyenlőség az alapvető jogok gyakorlásában

Bár az Alkotmány nem hivatkozik kifejezetten a migráció jelenségére, a 19. cikk címéből magából a 19. cikk címéből kiindulva levezethető a jogok gyakorlása terén az egyenlőség általános garanciája. Ez egy olyan általános jogosultság, amely alapján az Alkotmánybírósággal együtt megállapítható, hogy a Charta nemhogy nem diszkriminálja a külföldieket, hanem teljes mértékben elismeri őket mint ilyeneket⁴⁵. Így, bár lehetnek megalapozott okok, amelyek indokolhatják az állampolgárok és a külföldiek közötti megkülönböztetett szabályozást az országba való belépésük tekintetében, miután tartózkodásuk vagy tartózkodásuk jogszerűen engedélyezésre került, a jogok gyakorlására vonatkozó normatív megkülönböztetéseknek megfelelően megalapozottnak kell lenniük. A külföldiség fogalma ugyanis egy sor önkényes megkülönböztetéssel gyanúsítható kategóriát foglal magában, mint például a faj, az etnikai hovatartozás, a nyelv és természetesen az állampolgárság⁴⁶, így az ezeken alapuló joggyakorlást korlátozó szabályozásnak valamilyen előzetes alkotmányos felhatalmazással kell rendelkeznie⁴⁷.

A törvény előtti egyenlőség garanciája alapvető jogként tiltja a személyek közötti normatív különbségtételt, amelyet a sajátosságaik figyelembevételére indokol. A törvény előtti egyenlőség alkotmányos garanciája nem feltételezi a kérdéses kategóriákat alkotó alanyok sajátos jogi helyzetének azonosságát; éppen ellenkezőleg, azt kívánja biztosítani, hogy az ilyen különbségek megállapítására felhozott indokok ésszerűek, azaz összeegyeztethetők legyenek az alapvető jogok védelmének alkotmányos normájával.

⁴⁴ CRIADO (2008).

⁴⁵ Alkotmánybíróság, Rol N° 2273-2012-INA, 2013. július 4., 29. fejezet.

⁴⁶ A 2012. évi 20.609. sz. törvény 2. cikke tartalmazza.

⁴⁷ Amint azt az Alkotmánybíróságnak a mozgásszabadság korlátozásáról szóló, 2013. július 4-i Rol N° 2273-2012-INA határozatában (35. és 36. fejezet) megállapította.

mentális. Következésképpen a Charta nem tilt minden normatív megkülönböztetést, hanem csak az önkényes jellegűeket (19. cikk 2. bek. 2. pont 2. alpont).

Ily módon az 'egyenlő bánásmód' aforizma nem felel meg a törvény előtti egyenlőség garanciájának, mivel elégtelennek tűnik a megkülönböztetett bánásmód jogszerűségének értékeléséhez azok esetében, akik objektíve más helyzetben lennének, mint például a bevándorlók. Ez a fajta érvelési forrás figyelmen kívül hagyja az önkényes megkülönböztetés központi tengelyét: az okokat, amelyek az azonos vagy különböző emberek kategóriáinak létrehozását indokolják. Természetesen az állampolgárok és a bevándorlók különböző csoportokba sorolhatók, egészen a különböző jogállásig. Lényeges azonban annak értékelése, hogy ez az állampolgársági kritériumból eredő objektív különbség elegendő indok-e a jogok gyakorlásának a két alanyi kategória esetében differenciált korlátozásához.

Amennyiben a jogrendszer az úgynevezett gyanúsítottak kategóriái alapján differenciálást vezet be, ennek célja a relatív jogi kiszolgáltatottság kompenzálása kell, hogy legyen, hogy e csoportok számára biztosítsa a jogaik hatékony gyakorlásához szükséges megfelelő anyagi feltételeket. Így a jogalkotó által elfogadott intézkedésnek arányosnak kell lennie az intézkedéssel elérni kívánt célokkal, amennyiben a különbségtétel jogi következményei összeegyeztethetők a törvény előtti egyenlőség garanciájával⁴⁸. Ami a bevándorlók jogállásának kialakítását illeti, az 1975-ös jogalkotó előzetes alkotmányos felhatalmazás hiányában járt el, nyomást gyakorolva a törvény előtti egyenlőség garanciájára.

E megállapítás alapján a bíróság megerősítette, hogy a külföldiek kategóriája az önkényes megkülönböztetés gyanúja alá tartozik, és erős érvelést igényel annak igazolása, hogy a különböző bánásmód lehetővé tenné az alkotmányosan legitim célok elérését⁴⁹. Ily módon az alapvető jogok gyakorlásával kapcsolatos tilalmaknak kifejezett alkotmányos felhatalmazással kell rendelkezniük, ami a jelenlegi chilei charta tekintetében nem ellenőrizhető; a gyakorlásuk korlátozása viszont a jogalkotó hatáskörébe tartozik, ahol a közigazgatás normatív hatáskörének korlátai a törvény előtti egyenlőség garanciáját integrálják. A jogfenntartásnak ez a dimenziója a bevándorlók jogainak védelmére vonatkozó nemzetközi szabvány részét képezi, annak biztosítása érdekében, hogy miután legálisan léptek be az országba, a törvénynek megfelelően gyakorolhassák jogaikat.

⁴⁸ NOGUEIRA (2006), 386. és azt követő oldalak.

⁴⁹ Alkotmánybíróság, Rol N° 2273-2012-INA, 2013. július 4., 30. fejezet.

Ha egy külföldi belép egy állam területére, akkor az állam állampolgáraival azonos bánásmódban részesül.

Megállapították azonban, hogy a valóság azt mutatja, hogy "alapvető jogaik jellege és intenzitása megváltozik, különösen, ha bevándorlókról van szó", akiknek szándékukban áll az állandó tartózkodás⁵⁰, ami még akkor is befolyásolja alapvető jogaik gyakorlásának anyagi feltételeit, ha helyzetüket az országban legalizálják. A bevándorlók jelenlegi jogállása valójában nem vesz figyelembe olyan fontos szempontokat, amelyek befolyásolják jogaik gyakorlását, noha a jogok gyakorlása és megilletése szempontjából nincs releváns különbségtétel az állampolgárok és a külföldiek között⁵¹, ami azt jelenti, hogy bármilyen normatív megkülönböztetést megszorítóan kell értelmezni. A TC ugyanis úgy ítélte meg, hogy az alapvető jogok gyakorlását ezen a területen korlátozó bármilyen szabályozásnak különösen indokoltak kell lennie, mivel önkényes megkülönböztetéssel gyanúsítható kategóriákat érint⁵², annál is inkább, mivel nincs előzetes alkotmányos felhatalmazás⁵³.

b. Közigazgatási mérlegelési jogkör és a törvény előtti egyenlőség

A jelenlegi normatív szabályozás a törvény előtti egyenlőséghez való jog esetleges sérelmét eredményezi, mivel az 1.094. sz. törvényerejű rendelet 13. cikkének (1) bekezdése széles mérlegelési jogkört biztosít a közigazgatási hatóságnak⁵⁴, ahol a kiutasítás indokai olyan nyitott és meghatározatlan jogi fogalmakból épülnek fel, mint a hasznosság vagy a 'célszerűség', amelyeket a szabályt alkalmazó tisztviselőnek kell közvetlenül értékelnie. Ugyanez történik a kiutasítás és a beutazási tilalom jogalapjaival is, amelyek tág mozgásteret biztosítanak a közigazgatási mérlegelés számára, azáltal, hogy a szankciókat az állam számára releváns jogi javak védelmére alapozzák, mint például a nemzetbiztonság, a közrend vagy a közbiztonság, de az ilyen intézkedések meghatározásakor és alkalmazásakor a súlyosság vagy arányosság meghatározására szolgáló jogi kritériumok hiányában. Valójában, bár formálisan

⁵⁰ Alkotmánybíróság, Rol N° 2273-2012-INA, 2013. július 4., 41. fejezet.

⁵¹ ZÚÑIGA (1998), 327. o.

⁵² A 2012. évi 20.609. sz. törvény által védett faj, nemzetiség és nyelv.

⁵³ Alkotmánybíróság, Rol N° 2273-2012-INA, 2013. július 4., 33. fejezet.

⁵⁴ Az Alkotmánybíróság 2013. július 4-i, Rol N° 2273-2012-INA számú ítéletével alkalmazhatatlannak nyilvánította.

Ha az állampolgárok és a bevándorlók között általános egyenlőség áll fenn a jogok birtoklása és gyakorlása tekintetében, akkor ezt jelentősen befolyásolhatja a hatóságnak a vízumok megadására és meghosszabbítására, valamint az állandó tartózkodás megadására vonatkozó széles körű hatáskörének gyakorlása⁵⁵.

Hasonlóképpen, a külföldiekről szóló rendeletek ugyanilyen módon megerősítik a migrációs hatóság széles körű adminisztratív mérlegelési jogkörét, amikor a külföldiek számára kiadott ideiglenes vagy állandó tartózkodási engedélyek bármely típusáról dönt, és kimondják, hogy 'e hatásköröket a hatóság saját belátása szerint gyakorolja, figyelembe véve különösen az engedélyek megadásának kényelmét vagy hasznosságát az ország számára, valamint a nemzetközi viszonyosságot, adott esetben a chilei nyomozó rendőrség jelentését követően'⁵⁶.

Ha a jogi fogalmak fejlesztésének hatóköre a közigazgatási mérlegelés széles területére terjed ki, a migránsok törvény előtti egyenlőségének védelme kiszolgáltatottá válhat azoknak a hermeneutikai kritériumoknak, amelyeket a közigazgatás az egyes konkrét esetekre alkalmaz. A jog gyakorlásának érintettsége annyiban igazolható, amennyiben a vízum megadására, meghosszabbítására vagy a végleges tartózkodásra vonatkozó engedélyre vonatkozó, az 1.094. sz. törvényerejű rendelet 13. cikkében foglalt meghatározásokat a közigazgatási hatóság az adott eset sajátosságainak kizárólagos figyelembevételével alakította ki, figyelembe véve különleges meghatározó tényezőként azt a kényelmet vagy hasznosságot, amelyet az engedély az ország számára jelent, és amely érinti az önkényes megkülönböztetés tilalmának garanciáját. Ez nem az alanyok közötti azonosságot jelenti a jogviszonyaik normatív szabályozása előtt, hanem az érvelés és az ésszerűség további követelményét, amikor a normatív különbségeket az alanyok meghatározott csoportjainak azonosítható személyes tulajdonságai alapján állapítják meg. Az ésszerűség követelménye magában foglalja a normatív különbség alátámasztását, annak ellenőrzését, hogy az nem esik-e az önkényes megkülönböztetés kategóriájába.

Ebből a szempontból szükségesnek tűnik, hogy a chilei alkotmányos rendszerrel és a nemzetközi joggal összeegyeztethető, a jogalkotó által előzetesen megállapított általános szabályokat és kritériumokat állapítsanak meg⁵⁷. Ez lehetővé teszi a közigazgatási határozatok joghatósági ellenőrzésére vonatkozó egyértelmű kritériumok megállapítását⁵⁸.

⁵⁵ 1975. évi 1.094. sz. törvényerejű rendelet, 13. cikk.

⁵⁶ 13. cikk (2) bekezdés rendelet.

⁵⁷ Ugyanebben az értelemben, Alkotmánybíróság ítélete, Rol N° 2273-2012-INA, 2013. július 4., C. 49; az emberi jogok védelmében az állami mérlegelésről, CONTRERAS (2012).

⁵⁸ FERRADA (2011); BORDALI (2006).

és a migránsok jogainak hatékonyabb védelme. A mérlegelési jogkör hiányának egyik megnyilvánulása a konzuli hivataloknak a tartózkodási vízum megadására vagy elutasítására vonatkozó jogköre: ez a jogkör általános indokokon alapul, amelyek széles mérlegelési mozgásteret biztosítanak, mint például a tartózkodási vízum megadásának kényelme vagy hasznossága az ország számára⁵⁹. Így ezekben az esetekben ez a hatáskör nem a Belügyi és Közbiztonsági Minisztériumot, hanem a Külügyminisztériumot illeti meg, ami még nagyobb mérlegelési jogkört biztosít a közigazgatás számára, mivel két hatóság van felhatalmazva arra, hogy ezeket az engedményeket megadja, amelyeket a két hatóság között eltérő migrációs politikai iránymutatásoknak engedelmessé szabályozó szervek és meghatározási kritériumok szabályoznak. E tekintetben a chilei legfelsőbb bíróság ítélete megerősítette, hogy e hatáskörök gyakorlása az egyének jogainak tiszteletben tartása mellett a hatóság döntésének szükséges ésszerűségét is megköveteli⁶⁰. Az STC 2273. sz. ügyben a Bíróság megerősítette, hogy a hatáskör gyakorlása során figyelembe veendő "hasznossági" dimenzió az egyén és nem az állam dimenziója kell, hogy legyen, mivel a hatáskör céljai az emberi személyiség fejlődésére irányulnak⁶¹.

Ez érzékeny kérdés, mivel fennáll annak a veszélye, hogy a széles mérlegelési jogkör önkényességbe fordulhat, amivel szemben szükség van e döntés bizonyos határainak meghatározására vagy kialakítására. E tekintetben az STC 2273 kimondja, hogy "a nemzetközi emberi jogi jog nem engedi meg, hogy a külföldiek egyes országokba történő befogadására vonatkozó közigazgatási hatásköröket kizárólag a belső közrend szempontjából és biztonságpolitikai intézkedésként fogják fel" (C. 13), a közigazgatási határozatba beépítve a jogok középpontba állítását (C. 40). A chilei bevándorlók jogállásának felülvizsgálatának sürgőssége nyilvánvaló: az összehasonlító jogban a vita már nem a törvény előtti egyenlőség problémájára összpontosul, hanem a bevándorlás által az integráció szempontjából jelentett kihívásokra⁶², amint azt a 2000/43 és 2000/78 uniós irányelvek is bizonyítják.

⁵⁹ Chilei konzuli szabályzat, XXVI. fejezet, 172. sz. rendelet, Külügyminisztérium, 1977.

⁶⁰ Az állandó tartózkodási vízum elutasítása elleni védelem iránti fellebbezés elfogadása, 11.521-14. sz. ügy, C. 8°.

⁶¹ Ugyanebben az értelemben PALACIOS (2014).

⁶² AJA (2012), 479. o.; CARBALLO (2006).

Európai Unió. Úgy tűnik, hogy a jelenlegi chilei jogszabályok elméleti alapjai nem elegendőek ahhoz, hogy megfeleljenek a TC által említett új szabványnak⁶³, különösen az integrációs folyamatot veszélyeztető új bevándorló enklávék⁶⁴ lehetséges megszilárdulása miatt.

c. Hiányosságok az igazgatási eljárásban

A migránsok jogai gyakorlásának garantálásában az egyik döntő elem a szabványosított közigazgatási eljárás kialakításához kapcsolódik, amely kiegészítő szabályozással rendelkezik, amely lehetővé teszi az ágazati jogszabályok által hagyott döntési hézagok kitöltését, anélkül, hogy azokat a közigazgatási mérlegelésre bízna. Mivel a közigazgatási eljárások szabályozása nem tartozott az akkori chilei politikai rendszer prioritásai közé, a külföldiekről szóló törvény nem a tisztességes eljárás normáinak megfelelő közigazgatási eljárást ír elő, és széles mérlegelési mozgásteret hagy az alkalmazandó szankciók meghatározásában (pl. 13. cikk). Az ágazati rendeletek nem szabályozzák a tárgyalás kétoldalú jellegét, a bizonyítékok bemutatását, a védelemhez való jogot, az értesítéseket és a fellebbezéseket⁶⁵. Még akkor is, ha a közigazgatási eljárásról szóló 19.880. számú törvényben vannak kiegészítő rendelkezések, a gyakorlat megszilárdította az alkalmazás hiányosságait, ami a bevándorlók jogainak gyakorlása során jelentős védelmi hiányosságokat eredményez. Maga az ártatlanság védelme is megkérdőjeleződik, mivel a bevándorló a kiutasításról szóló értesítéssel szerez tudomást erről az eljárásról: a szankcionálási eljárás megindításáról nem kap értesítést, ami lehetővé tenné a bevándorló számára, hogy védekezését megfogalmazza vagy bizonyítékokat nyújtson be a közigazgatási határozat megcáfolására. Továbbá a Köztársasági Számvevőszék (a továbbiakban: CGR) megállapította, hogy a szabályozási rendelkezésekben meghatározott eljárások tekintetében a fent említett 19.880. sz. törvény teljes mértékben alkalmazandó, amely kiegészítő jellegű, sőt a rendelkezéseivel összeegyeztethetetlen szabályozási előírások hatályon kívül helyezéséhez vezet⁶⁶. A CGR megállapítja, hogy "a fent említett 19.880. sz. törvény közvetlen alkalmazása megfelel a szabályozási jellegű szabályokban kidolgozott különleges eljárásoknak, még akkor is, ha azok létezése annak köszönhető, hogy a CGR hatáskörét kifejezetten igénybe vették".

⁶³ Alkotmánybíróság, Rol N° 2273-2012-INA, 2013. július 4., 50. fejezet.

⁶⁴ STEFONI (2013).

⁶⁵ A rendelet 142a. cikke szerinti különleges felülvizsgálat kivételével.

⁶⁶ 2007. évi 42.639. sz. vélemény, 2008. évi 62.396. sz. vélemény és 2010. évi 24.808. sz. vélemény.

szabályozza a jogi rangsor normája ⁶⁷. A chilei migrációs intézmények nem felelnek meg ennek a szabványnak.

Valójában a közigazgatási hatóság, mivel nincs kialakított és objektív közigazgatási eljárás, egy adott közigazgatási szankció alkalmazásakor nem veszi figyelembe az olyan tényezőket, mint a családi gyökerek, a bírósági nyilvántartás, a migráns veszélyeztetettsége vagy a származási országába való visszatérés veszélye, így a közigazgatási hatóság akaratától függ egy adott engedély megadása vagy egy szankció alkalmazása, anélkül, hogy az alkotmányunkban és a vonatkozó nemzetközi szerződésekben előírt tisztességes eljárás minimumkövetelményeinek megfelelné.

Másrészt az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés is sérül, mivel a kiutasító határozat ellen csak egy nagyon kivételes joghatósági csatornán keresztül lehet fellebbezni a Legfelsőbb Bíróság előtt, az intézkedés közlésétől számított 24 órán belül⁶⁸. A fellebbezés elbírálása során a bevándorlót megfoszthatják a szabadságától, amely intézkedést nem a bíróság, hanem a közigazgatási hatóság rendelte el. Ez a Legfelsőbb Bírósághoz benyújtott egyfokú fellebbezés, amely nem jár el a regionális migrációs hatóság⁶⁹ által diktált elhagyási intézkedések vagy kiutasítások ellen, sem pedig a mentességet élvező vagy érintett határozatokban foglalt kiutasítások ellen. Röviden, megállapítható, hogy hiányzik egy olyan jogilag megállapított és feldolgozott eljárás, amely megfelel azoknak az elemeknek, amelyeket hagyományosan a doktrína és az alkotmánybírósági gyakorlat egyaránt a tisztességes eljárás alkotmányos garanciájaként határoz meg⁷⁰. A fent említett *egyetemes időszaki jelentésben* Chile államnak tett észrevételek erről számot adnak: "[...] nincsenek a nemzetközi normáknak megfelelő minimális garanciák a migránsok és családtagjaik számára a tisztességes eljárásra, többször előfordult, hogy az okmányokkal nem rendelkező külföldiek szabadságát határozatlan időre, bírósági ellenőrzés vagy tolmács nélkül, a közigazgatási hatóság utasítására és a rendőrség által végrehajtva vették el; valamint kollektív kiutasítások, a családi egység figyelembevétel nélkül ⁷¹.

⁶⁷ 2009. évi 44.851. sz. vélemény.

⁶⁸ 1975. évi 1.094. sz. törvényerejű rendelet, 89. cikk.

⁶⁹ amelynek hatáskörét az 1983. évi 818. sz. legfelsőbb rendelet ruházta át.

⁷⁰ NOGUEIRA (2007); GARCÍA ÉS CONTRERAS (2013).

⁷¹ Az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa által létrehozott mechanizmus, a 2009-es *nemzeti időszakos felülvizsgálat* során Chilével szemben tett észrevételek. [Elérhető: <http://>

E tekintetben a legújabb joggyakorlat rámutatott arra, hogy - annak sérelme nélkül, hogy az államoknak elegendő hatáskörük van a befogadott bevándorlók áramlásának szabályozására - gyakorlatuknak és szabályozásuknak figyelembe kell vennie a bevándorlók alapvető jogainak garantálását, amelyeket mind a nemzeti jogszabályok, mind a nemzetközi jog különböző eszközei védenek⁷². A Legfelsőbb Bíróság az Alkotmány 5. cikkének (2) bekezdésében foglalt alkotmányos felhatalmazás révén közvetlenül alkalmazta az emberi jogokkal foglalkozó nemzetközi szerződések, még a nemzeti jogszabályokkal szemben is. Így például értékelte a kiutasítási határozat hatálya alatt álló bevándorló körülményeiben bekövetkezett hirtelen változást, figyelembe véve a "kiskorú mindenek felett álló érdekét"⁷³. Ily módon a bevándorlók jogainak védelme hermeneutikailag kiszélesedett, nemcsak az országból való kitoloncolás vagy kiutasítás közigazgatási intézkedés alá vont személyre vonatkozóan, hanem a közeli családtagokra, például a házastársra és a gyermekekre is kiterjesztve.

4. KÖVETKEZTETÉSEK: KONKRÉT REFORMOK SZÜKSÉGESSÉGE

A bizonyítékok azt mutatják, hogy a bevándorló állampolgárok jogainak gyakorlását érintő nagyon jelentős probléma van mind a külföldiekre és a migrációra vonatkozó jogszabályok, mind általában a migrációs intézmények tekintetében, amelyet szisztematikusan és szigorúan meg kell vizsgálni. Chile azon országok közé tartozik, amelyek nincsenek felkészülve a globalizáció kihívásaira a migráció tekintetében. A külföldiekről szóló törvény negyvenéves fennállása során

www.minrel.gob.cl/informe-epu-chile-2014-consejo-de-derechos-humanos/minrel/2013-08-07/164104.html#vtxt_body_T0. [A/HRC/WG.6/5/L.9 dokumentumjelzéssel kiadott jelentés].

⁷² Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 351-2013, C. 3°.

⁷³ A Legfelsőbb Bíróság egy 2009-ben hozott, de a felperessel 2013-ban közölt kiutasítási határozat ellen benyújtott panaszt tárgyalva - annak sérelme nélkül, hogy a kiutasítás alapja egyszerű lopás büntette miatt hozott ítélet volt -, egy olyan felette álló személyes körülményt vett figyelembe, amely az indokok relativizálására készítette: "Hogy másrészt nem lehet figyelmen kívül hagyni a felperes személyes és családi körülményeit, aki állandó élettárral és két kiskorú gyermekkel rendelkezik, akik közül az egyik chilei állampolgárságú, kórházi kezelést igénylő egészségügyi problémákkal küzd, így az intézkedés végrehajtása esetén az ilyen kiskorúak minden bizonnyal megsértik az érdekeit, mivel olyan intézkedést hoznak, amely az anyjuktól való elválasztással jár, és megzavarja családi és nemzeti identitásukat, megsértve az államokra a 3. cikkben előírt kötelezettségeket." 1., 7.1., 8.1. és 9.1. pontját; és érinti a Köztársaság Politikai Alkotmánya 1. cikkének rendelkezéseit, amely kimondja, hogy a család a társadalom alapvető magja, és hogy az állam kötelessége a lakosság és a család védelme, valamint a család megerősítésének előmozdítása (Rol 400-2013, kiutasítási kereset (9) preambulumbekkezdés).

A chilei jogi dogmatika nem dolgozott ki olyan elméleti eszközöket, amelyek lehetővé tennék egy új normatív paradigma létrehozását a jelenlegi migrációs forgatókönyv kihívásaival való sikeres szembenézéshez. A pozitív jogunk megfelelő fejlesztésének szükségességét, valamint az általános és a hagyományos nemzetközi jog által előírt nemzetközi minimumszabályok keretein belüli keretet⁷⁴ már említettük. A jelenlegi normatív felépítés számos problémát és nehézséget vet fel, amelyeket szisztematikusan kezelni kell, mind az alapjogszabályok, mind azok szabályozása szintjén, különösen a bevándorlók jogai gyakorlásának biztosítása tekintetében. Ezt a hiányosságot szigorúan kezelni kell, mivel az elméleti és bibliográfiai eszközök léteznek és rendelkezésre állnak az összehasonlító jogban⁷⁵.

A migrációs áramlások jelenlegi valóságára való reagálás szükségessége arra készítette a közigazgatási hatóságot, hogy szabályozza a különleges vízumok kiadását, különös tekintettel az országunkban lévő kiszolgáltatott helyzetűre, személyes kapcsolataikra vagy kötődéseikre, valamint chilei foglalkoztatási és gazdasági helyzetükre, közvetlenül alkalmazva az erre vonatkozó nemzetközi szerződéseket⁷⁶. Ezen engedélyek adminisztratív szabályozása azonban bizonytalanságot teremt mind a bevándorló, mind az adminisztráció számára, mivel az a hatalmon lévő hatóság akaratától függ, amely ugyanezen eszközzel hatástalanná teheti az engedélyeket azáltal, hogy szigorúbb követelményeket támaszt a hozzáféréshez. Ezekben a törvényi tartalék hatálya alá tartozó ügyekben ismét túl nagy a közigazgatási mérlegelési jogkör.

A jelenlegi migrációs jelenség jellemzőit más földrajzi szélességeken (2000-ben elsősorban Spanyolországban) is igazolták, és az ott javasolt szabályozási megoldások hozzájárulhatnak egy olyan szabályozási terv kialakításához, amely a chilei társadalmi és gazdasági valósághoz igazodva megoldást nyújtana a jelenlegi szükséghelyzetre. A jelenlegi elméleti és normatív modell nem felel meg a chilei migrációs valóság jelenlegi igényeinek, különösen a bevándorlók jogainak gyakorlása és védelme tekintetében a közigazgatás tevékenységével szemben, és jelentős távolságot teremt a nemzetközi jogban meghatározott normákhoz képest, amelyeket a nemzetközi szervezetek is átvettek.

⁷⁴ ZÚÑIGA (1998), 328. o.

⁷⁵ NOVICK (2012); SOLANES (2008); CRIADO (2008).

⁷⁶ körlevelek száma. Az Idegenrendészeti és Migrációs Hivatal 2015. február 26-i 6. és 7. számú, a munkavállalási vízumról, illetve a polgári társulásokhoz szükséges ideiglenes vízumokról szóló rendelete.

IDÉZETT IRODALOMJEGYZÉK

- AJA FERNÁNDEZ, E. (2012): *Inmigración y democracia* (Madrid, Alianza Editorial).
- ARAGÓN REYES, M. (1999): *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control* (Bogotá, U. Externado de Colombia).
- BORDALÍ SALAMANCA, A. (2006): "La administración pública ante los tribunales de justicia chilenos", in *Revista Chilena de Derecho* (33. évf., 1. szám), 17-36. o. (angol nyelven).
- BURBANO, C. és HAECK, Y. (2011): "A külföldiek Európából való visszatérésének ideiglenes intézkedésekkel történő felfüggesztése: az Európai Bizottság és a Bizottság joggyakorlata". az Emberi Jogok Európai Bírósága", in: *European Journal of Migration and Law* (13. sz.), 31-51. o., magyar nyelvű különkiadás.
- CARBALLO, Armas, P. (2006): "Inmigración y derechos fundamentales en la Unión Europea: una aproximación a los instrumentos jurídicos de los extranjeros en España", in *Revista de Derecho Constitucional Europeo* (Nº 5), pp. 279-293.
- CARMONA SANTANDER, C. (2001): "Un nuevo estadio en la relación ley-reglamento: el ámbito del reglamento", in *Revista de Derecho Público*, U. de Chile (63. szám).
- CAZOR ALISTE, K. és PFEFFER URQUIAGA, E. (2009): "La búsqueda de criterios orientadores en la configuración de las potestades normativas en Chile", in *Ius et Praxis* (vol. 15 Nº 1), pp. 191-227.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, P. (2012): "Nemzeti mérlegelési jogkör és nemzetközi tisztelet az emberi jogok korlátozásában: az Európai és az Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság joggyakorlatának összehasonlítása", in *Northwestern Journal of International Human Rights* (vol. 11-1), pp. 27-82.
- CRIADO, M. (2008): "Derechos ciudadanos y migración en perspectiva comparada. Tendencias y cambios recientes", in *Migraciones Internacionales* (vol. 4 Nº 4), pp. 174-208.
- DE LUCAS, J. (2012a): "Derechos de los inmigrantes y políticas migratorias: la experiencia histórica, los desafíos" (Santiago, U. Central de Chile, publikálatlan).
- DÍEZ-PICAZO, L. (2005): *"Sistema de derechos fundamentales"* (Madrid, Thomson-Civitas).
- FERNANDOIS VÖRINGHER, A. (2001): "La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece", in *Revista Chilena de Derecho* (vol. 18 Nº 2), pp. 287-298.
- FERRADA BÓRQUEZ, J. (2012): "El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses", in *Revista de Derecho*, U. Austral de Chile (vol. XXV Nº 1), 103-126. o.

- FERRADA BÓRQUEZ, J. (2011): "Los procesos administrativos en el Derecho chileno", in *Revista de Derecho*, P. U. Católica de Valparaíso (vol. XXXV), pp. 251-277.
- GARCÍA PINO, G. és CONTRERAS VÁSQUEZ, P. (2013): "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno", *Constitutional Studies*, (11. kötet 2. szám), pp. 229-282.
- HEER, D. (2002): "When cumulative causation conflicts with relative economic opportunity: recent change in the hispanic population of the United States", in: *International Migration* (vol. 1 No. 3), pp. 32-53.
- HERRERA URRUTIA, M. (2014): *El Mercado de La Vega Central: un estudio de caso de movilidad social ascendente en inmigrantes peruanos* (Santiago, Chilei Egyetem Szociológiai Tanszék, szakdolgozat).
- LUQUE BRAZÁN, J. (2007): "Asociaciones políticas de inmigrantes peruanos y la 'Lima Chica' en Santiago de Chile", in *Migraciones Internacionales* (vol. 4 N° 2), pp. 121-150.
- MASSEY, D. et al. (2008): "A nemzetközi migráció elméletei. Una aproximación y revisión", in *Revista de Derecho Constitucional Europeo* (N° 10), pp. 465-478.
- MICOLTA LEÓN, A. (2005): "Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales", in *Revista Trabajo Social*, U. Nacional de Colombia (N° 7).
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2007): *El debido proceso en la Constitución y en el sistema interamericano* (Santiago, szerk. Librotecnia).
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2006): *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos* (Santiago, Librotecnia).
- NOVICK, S. (2012): "Az argentin migrációs politika átalakulása és kihívásai a nemzetközi kontextusban", in *Migraciones Internacionales* (vol. 6 N° 3), pp. 205-237.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2012): *Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- RATHA, D., MOHAPATRA, S. és SILWAL, A. (2011): *Migrációs és hazautalási adatok*, Világbank, Migrációs és hazautalási egység (a www.worldbank.org/ oldalon).
- RODRÍGUEZ, C. (2010): "Constraint through delegation: the case of executive control over immigration policy", in *Duke Law Journal* (vol. 59), pp. 1787-1846.
- RODRÍGUEZ, J. és BUSSO, G. (2009): *Migración interna y desarrollo en América Latina entre 1980 y 2005. Összehasonlító tanulmány regionális perspektívából, a következők alapján hét országban* (Santiago, Celade).

- SAGARRA I TRIAS, E. (2012): "¿Puede limitarse el derecho al acceso a la sanidad pública sin debate parlamentario previo?", in *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería (Revista de Derecho Migratorio y Extranjería)* (No. 30), pp. 207-220.
- SOLANES CORELLA, A. (2008): "¿Cómo gestionar los flujos migratorios para potenciar la inmigración legal? Un análisis jurídico desde España", in *Migraciones Internacionales* (vol. 4 N° 4), pp. 136-172.
- SOLIMANO, A. és TOKMAN, V. (2008): "Migraciones internacionales en un contexto de crecimiento económico: el caso de Chile", SOLIMANO, A. (szerk.), in *Migraciones internacionales en América Latina. Boom, válság és fejlődés* (Mexikóváros; Fondo de Cultura Económica).
- STEFONI, C. (2013): "Formación de un enclave transnacional en la ciudad de Santiago de Chile", in *Migraciones Internacionales* (vol. 7), pp. 161-187.
- SUTCLIFFE, B. (1998): *Born Elsewhere: An Essay on ~~Urban~~ Migration, Development and Equity* (Bilbao, Gazdaságtudományi Kar, U. of the Basque Country).
- WALDRON, J. (1999): *A jogalkotás méltósága*, Cambridge (Cambridge University Press).
- ZAGREBELSKY, G. (2003): *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (Madrid, szerk. Trotta).
- ZÚÑIGA URBINA, F. (1998): "El estatus constitucional de extranjero", in *Revista de Derecho*, U. de Concepción, (N° 203), pp. 301-330.

HIVATKOZOTT JOGI SZABÁLYOK

- Egyezmény a külföldiekkel való bánásmód feltételeiről, 1928. február 20.
Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya (ENSZ, New York, USA, 1966. december 16.).
- Az emberi jogokról szóló amerikai egyezmény "San José de Costa Rica-i paktum" (OAS, San José de Costa Rica, 1969. november 22.).
- 1.094. sz. törvényerejű rendelet, külföldiekről szóló törvény. Diario Oficial, 1975. június 19. A 818. sz. legfelsőbb rendelet a belügyi kormányzati hatóságokra ruházza az abban megjelölt, külföldiekkel kapcsolatos hatásköröket. Hivatalos Közlöny, 1975. szeptember 8.
- 1983.
597. sz. legfelsőbb rendelet, a külföldiekről szóló rendelet. Diario Oficial, 1984. november 24.

- A 20.430. számú törvény a menekültek védelmére vonatkozó rendelkezéseket állapít meg. Hivatalos Közlöny, 2010. április 15.
- A 20.507. számú törvény büntethetővé teszi a migránsok csempészését és az emberkereskedelmet, és szabályokat állapít meg ezek megelőzésére és hatékonyabb büntetőjogi üldözésére. Hivatalos Közlöny, 2011. április 8.
- A köztársasági elnökség 1.393. számú rendelete. Hivatalos Közlöny, 2014. szeptember 22.
- A 20.609. számú törvény intézkedéseket hoz a megkülönböztetés ellen. Hivatalos Közlöny, 2012. július 24.
- Chilei konzuli szabályzat, 172. sz. rendelet, Külügyminisztérium, 1977.

IDÉZETT ESETJOG

- Rol N° 370 (2003), Alkotmánybíróság, 2003. április 9. (tizenkét szenátor által benyújtott alkotmányellenességi kérelem a Lakásügyi és Városfejlesztési Minisztérium 2003. február 1-jei Hivatalos Közlönyben közzétett 1. számú legfelsőbb rendeletével kapcsolatban).
- Rol N° 465 (2006): Alkotmánybíróság, 2006. március 30. (szenátorok kérésére az Oktatási Minisztérium 2005. december 16-i Hivatalos Közlönyben közzétett, az ugyanezen minisztérium 1996. évi 177. számú legfelsőbb rendeletét módosító 181. számú legfelsőbb rendeletének egyetlen cikkelye, e), f), g), g), g), i) k) és r) pontja alkotmányellenességének megállapítására).
- Rol N° 2273 (2012): az Alkotmánybíróság 2013. július 4-i határozata (a haiti állampolgár, Daniel Alerte által benyújtott, alkotmányellenesség miatti alkalmazhatatlansági kérelem).
- Zuleta Govoni Carlos és Prieto Cáceres Elsa* (2013): Santiago Fellebbviteli Bírósága 2013. szeptember 13.