

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

El Derecho humano a la identidad cultural de las mujeres migrantes -bajo una perspectiva de género- y su incorporación en Chile

The human right to cultural identity of migrant women – from a gender perspective – and its incorporation in Chile

Glorimar León Silva 

glorimar.leon@uautonoma.cl

Universidad Autónoma de Chile, Santiago, Chile

RESUMEN En este artículo, se afirma el reconocimiento del derecho humano a la identidad cultural de las mujeres migrantes en el ámbito jurídico chileno, a la luz de su justificación y estándares desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para ello, revisamos, bajo una perspectiva de género: sus fuentes, jurisprudencia internacional aplicable e incorporación de este estándar internacional en el ordenamiento jurídico chileno, atendiendo a los criterios jurisprudenciales emanados de los máximos tribunales de ese país. Se exponen los resultados en dos partes: (i) Revisión del Derecho internacional -Sistema Universal y Sistema Interamericano de Derechos Humanos- aplicable en el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de las mujeres migrantes; (ii) revisión del derecho chileno aplicable en el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de las mujeres migrantes. Se ha empleado la metodología de estudio dogmático de las fuentes normativas, revisión bibliográfica de la doctrina y jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE Identidad cultural; derechos humanos; no discriminación; principio de igualdad; perspectiva de género; mujeres migrantes.



Este trabajo está sujeto a una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional Creative Commons (CC BY 4.0).

ABSTRACT In this article we affirm recognition of the human right to cultural identity of migrant women in Chilean Law, considering its justification and standards developed in International Human Rights Law. To do this, we review, from a gender perspective, its sources, applicable international jurisprudence, and the incorporation of this international standard in the Chilean legal system, considering the jurisprudential criteria issued by the highest courts of the country. The results are presented in two parts: (i) Review of international law – Universal System and Inter-American Human Rights System – applicable in the recognition of the right to cultural identity of migrant women; (ii) Review of applicable Chilean law in the recognition of the right to cultural identity of migrant women. The methodology used is dogmatic study of normative sources, bibliographic review and jurisprudential verification.

KEYWORDS Cultural identity; human rights; non-discrimination; principle of equality; gender perspective; migrant women.

I. Introducción

La tendencia a la feminización de la migración¹ está relacionada con muchos aspectos de la vida y bienestar de la mujer. También se asocia a la erosión cultural² que amenaza mayormente a las mujeres migrantes, por constituir grupos vulnerables³. La posición de las mujeres migrantes es distinta a la de los varones en cuanto a los canales legales de migración, los sectores a los que se dirigen, el tipo de abusos que sufren y sus consecuencias. Ello dificulta el ejercicio de sus derechos, autonomía personal y capacidad de participar, perpetuando su exclusión⁴ y discriminación⁵ -bajo distintos

1. *La feminización de la migración* no se entiende solo desde la perspectiva del aumento de mujeres desplazándose de unos países a otros, sino desde su traslado como migrantes primarias y con proyectos migratorios propios (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, 2016, p. 22). Ello da cuenta de la relación entre migración y género. Este último influye marcadamente en las motivaciones para migrar. La feminización de la migración ha sido heterogénea, manifestándose de forma particular con relación a su magnitud y a sus contornos más cualitativos en los diversos países latinoamericanos junto a las diversas configuraciones culturales de estos como elementos cruciales en potenciar o mermar la migración femenina (GUIZARDI *et al.*, 2018, p. 41).

2. LEVIT *et al.* (2016) p. 223.

3. MARRONI (2003) pp. 303-321; MALDONADO *et al.* (2018) p. 31.

4. ORÉ (2007) p. 348.

5. SOLÉ *et al.* (2000) p. 133; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2016) p. 14.

argumentos: características raciales, nacionalidad y estatus legal)⁶- en las sociedades receptoras; lo que desconoce sus derechos inherentes a la dignidad humana⁷.

Adicionalmente, las experiencias y valores adquiridos por estos grupos en el nuevo entorno "...dan lugar a unas identidades culturales, religiosas y de género que, lejos de ser uniformes y estáticas, son heterogéneas, fluidas y en constante construcción"⁸, desplegándose patrones de interacción y conflicto cultural⁹. Este panorama nos impele a revisar la cuestión del ejercicio del derecho a la identidad cultural (DIC) de las mujeres migrantes en estos contextos.

El reconocimiento progresivo del DIC como un derecho humano se desprende de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos erigidos en el ámbito universal. Empero, es frecuente que se deniegue o limite jurisprudencialmente -en el grado de la afectación- su amparo a los migrantes en los contextos nacionales. En consecuencia, atenderemos a las particularidades del reconocimiento del DIC respecto de las mujeres migrantes en Chile; respondiendo para ello a la siguiente interrogante: ¿Bajo qué parámetros se incorpora en Chile el estándar internacional desarrollado respecto del derecho humano a la identidad cultural de las mujeres migrantes?

Para responder esa pregunta, examinaremos: (i) Justificación y estándar internacional del derecho humano a la identidad cultural de las mujeres migrantes; e (ii) incorporación de ese estándar internacional en el derecho interno chileno y reconocimiento jurisprudencial por parte de los tribunales superiores de justicia en Chile. Este examen del DIC y su titularidad por parte de las mujeres migrantes será efectuado mediante dos acercamientos normativos: (i) un enfoque interpretativo de amplio espectro con base en el principio de igualdad y no discriminación; y, (ii) un enfoque interpretativo restrictivo con base en la protección de las minorías.

Ambos acercamientos normativos serán desarrollados bajo una *perspectiva de género*¹⁰, a fin de visibilizar las situaciones de vulnerabilidad y riesgo que explican las características propias de las mujeres migrantes¹¹ y las relaciones que establecen con

6. CRÉPEAU (2014) p. 12.

7. El artículo 24 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CMW, por sus siglas en inglés) reconoce la personalidad de los migrantes, lo que ha sido reiterado por la Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003) párr. 72.

8. CASTILLA (2017) p. 166.

9. BENHABIB (2002) p. 3; DE LUCAS (2006) p. 124.

10. El género como categoría de análisis implica un *término relacional*: conjunto de características específicas y culturales que identifican el comportamiento social de mujeres y hombres y las relaciones entre ellos GONZÁLEZ, 2004, p. 167. Este abordaje toma en cuenta la posición de desigualdad y subordinación estructural de las mujeres migrantes respecto de los hombres, junto a las prohibiciones de discriminación por razones de género en lo que atañe al reconocimiento y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y, dentro de estos, el DIC.

11. REBOLLEDO y RODRÍGUEZ (2019) p. 60.

sus contrapartes masculinas; entendiendo la migración de estos colectivos como un fenómeno social diferente, aunque estrechamente imbricado a la movilidad de los varones¹². Bajo esta perspectiva proponemos “la consecución de la igualdad de derechos y oportunidades entre varón y mujer -sin homogeneizarlos, difiriendo con ello de los planteamientos formulados por la *ideología de género*, la cual aboga por un igualitarismo que homogeneiza al varón y a la mujer, ignorando cualquier tipo de diferencias entre los sexos, incluyendo las biológicas¹³”, a fin de atender a las particularidades propias del DIC respecto de las mujeres migrantes tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional.

Se empleará también una metodología dogmática y hermenéutica, complementada con revisión bibliográfica, estudio de fuentes normativas y jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y las máximas cortes chilenas: Tribunal Constitucional (TC), Corte Suprema (CS) y Cortes de Apelaciones (CA).

Los resultados serán expuestos en dos partes. La primera, revisa panorámicamente la justificación y el estándar internacional desarrollado respecto del DIC en el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) y el subsistema de protección regional -Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)- tomando en cuenta los principales instrumentos internacionales erigidos en la materia e incluyendo aquellos específicamente erigidos para la mayor protección de los derechos de las mujeres, las observaciones generales y demás resoluciones emanadas de los órganos creados para la vigilancia del cumplimiento de estos, junto a la doctrina y jurisprudencia internacional más relevante. La segunda, revisa la incorporación de este estándar internacional en la normativa chilena vigente aplicable al ámbito migratorio, constitucional y su adecuación legal junto al reconocimiento, interpretación y aplicación por parte de los máximos tribunales chilenos de este derecho respecto de las mujeres migrantes.

12. STERN (2010) p. 34; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2015) p. 14.

13. MIRANDA (2012) p. 347.

II. Desarrollo.

1. Derecho internacional -Sistema Universal y Sistema Interamericano de Derechos Humanos- aplicable en el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de las mujeres migrantes y sus particularidades. Justificación y estándares

El DIC está engarzado en las libertades inherentes a la dignidad personal y su ejercicio es un presupuesto del respeto a la diversidad cultural como valor democrático. Es un *derecho síntesis*, que entrelaza la identidad y cultura¹⁴, abarcando transversalmente tanto derechos individuales como colectivos¹⁵. Esta *transversalidad* del DIC es relevante, pues la realización de los derechos culturales de las mujeres depende estrechamente del disfrute de otros derechos y viceversa¹⁶.

El DIC surge de diversas interpretaciones humanas y, a su vez, está sujeto a constante reinterpretación¹⁷. Su ejercicio puede ser observado desde dos vertientes jurídicas: como un derecho colectivo y como un derecho individual¹⁸. Y sus requerimientos han de diversificarse dependiendo de las necesidades particulares de quienes lo ejercen. En el caso de las mujeres migrantes, este acercamiento a la cultura estará vinculado a sus sistemas de valores, creencias, tradiciones y empleo de su idioma, reflejando mayor intensidad respecto de su cohesión y cultura por resistir el desarraigo territorial. Descartando aquellas visiones que hablan de una cultura masculinizada que se opone a la cultura hecha por y para las mujeres, este derecho constituye un elemento necesario para reforzar los elementos identitarios que caracterizan a las mujeres dondequiera que vayan. Pero su ejercicio también supone -como argumentaremos más adelante- asegurarles una mayor participación respecto de las prácticas, los valores o las tradiciones que deben mantenerse, reorientarse, modificarse o abandonarse¹⁹.

El reconocimiento del DIC ha ganado terreno a la luz de la interpretación de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos²⁰. En consecuencia, en esta revisión panorámica tomaremos en cuenta las fuentes de índole general que reconocen el DIC -en concreto o bien que prohíben la discriminación en el goce de derechos- junto a aquellos específicamente erigidos en relación con la protección paritaria de los derechos de las mujeres; y, las de tipo específico, adoptadas para la protección de grupos étnicos, minorías y migrantes, enmarcados como grupos vulnerables.

14. FAUNDES (2019) p. 514.

15. RUIZ (2006) p. 44; OLIVARES (2019) pp. 175, 176.

16. SHAHEED (2012) parr. 5.

17. BENNOUNE (2016) parr. 8; RUIZ (2006) pp. 43-45.

18. DEL REAL (2014) pp. 18 y ss.

19. SHAHEED (2012) parr. 6.

20. SHAHEED (2010).

Para efectuar la revisión del Derecho internacional -Sistema Universal y Sistema Interamericano de Derechos Humanos- seguiremos el siguiente esquema: 1.1 Derecho a la identidad cultural de las mujeres migrantes en el ámbito internacional bajo un enfoque interpretativo de amplio espectro con base en el principio de igualdad y no discriminación; 1.2. Derecho a la identidad cultural de las mujeres migrantes en el ámbito internacional bajo un enfoque interpretativo restringido con base en la protección de las minorías. Ambas secciones incluyen los criterios jurisprudenciales interpretativos más relevantes emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en relación con el ejercicio del DIC y su aplicación respecto de las mujeres migrantes.

1.1. Derecho a la identidad cultural de las mujeres migrantes en el ámbito internacional bajo un enfoque interpretativo de amplio espectro con base en el principio de igualdad y no discriminación

El reconocimiento de los derechos culturales en los diversos instrumentos internacionales²¹ -más allá de aquellos que contienen previsiones taxativas a la *cultura*²²- ofrece posibilidades para la protección del DIC²³ con fundamento en el *principio de Igualdad y no discriminación*.

En el contexto de la migración, la discriminación puede ser *directa o explícita e indirecta* cuando es resultado de medidas neutras que provocan situación de desventaja de la mujer con respecto al hombre²⁴. Esta discriminación comienza con las representaciones basadas en la apariencia física de quienes se trasladan y permanecen en espacios culturalmente ajenos, convirtiéndose en *los otros* dentro de la sociedad receptora²⁵. Esto se traduce, respecto de las mujeres migrantes, en limitado acceso a servicios de salud, estigmatización, obstáculos para su inserción en el mercado laboral, obstáculos asociados al desconocimiento del idioma, riesgo de ser deportadas y expulsadas por perder su estatus migratorio tras separarse de sus parejas o si estos son deportados²⁶ entre otros aspectos. Ante este panorama, creemos que el tema de la

21. Bajo previsiones que aluden a la *cultura*, se reconocen elementos esenciales de la identidad cultural. Los Estados parte se comprometen a reconocer, respetar y proteger la cultura de las minorías como componente esencial de su propia identidad, incluyendo a los migrantes, respecto de -entre otros aspectos- su idioma, religión y folclore (COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 2009, parr. 9, 32 y 34).

22. Ello tiene una amplia connotación para las mujeres y abarca no solo el derecho de estas de actuar en libertad, a escoger su propia identidad y a manifestar sus propias prácticas culturales, sino también el derecho a *no participar* en estas prácticas (SHAHEED, 2012, parr. 9, 25).

23. DONDERS (2018) p. 527.

24. NACIONES UNIDAS (2011) pp. 10-11.

25. CRUZ (2011) p. 134.

26. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2010) p. 3.

discriminación se debe extender hacia una transversalización de género, que apunte a su transformación²⁷. Para ello, coincidimos en la nueva conceptualización de este principio de Ramírez, a fin de promover una simetría entre las culturas contrastantes, bajo una misma situación de prelación y generar mecanismos necesarios para que esta *igualdad* se traduzca en respeto a los derechos y construcción de espacios de *interacción y diálogo* intercultural²⁸.

De acuerdo con lo anterior, el desafío para el derecho internacional de los derechos humanos es doble: responder a las arraigadas realidades de desigualdad de género de las mujeres migrantes y garantizar su plena participación en todos los aspectos de la sociedad²⁹. Si bien es cierto que el principio de igualdad y no discriminación ataca aquellas desigualdades sociales entre dos grupos que no son legítimas y/o legales, también se presta a definiciones diferentes según la posición teórica que se adopte³⁰. Ello nos permite una *apertura* en su interpretación para sostener que, respecto de las mujeres migrantes, la promoción de la igualdad en el goce de los derechos que les asisten se traduce en mayor participación. Y nos exige estudiar la migración femenina desde la perspectiva de la desigualdad de los géneros, las funciones tradicionales de la mujer, la distinción de géneros en el mercado laboral, la presencia generalizada de la violencia de género, la feminización de la pobreza; a fin de elaborar normativas que contrarresten la explotación y los abusos ligados a la discriminación³¹ y entender -bajo tales dinámicas- como asegurar el DIC de las mujeres migrantes con plena participación de estas.

La presencia del principio de igualdad y no discriminación en numerosos instrumentos internacionales y la inclusión del género como categoría integrante de estas prohibiciones, funge como marco inicial de referencia para promover la plena igualdad de participación de las mujeres en distintas esferas, incluyendo *la participación en la vida cultural*. Ello se lee en el Preámbulo y artículo 1 de la *Carta de las Naciones Unidas*; artículo 5 de la *Declaración Universal de la Unesco sobre la diversidad cultural del año 2001*; y, artículo 5 letra f) de la *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven*. Análogas previsiones se observan en los artículos 27 y 2.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP)³² y en el artículo 15.1 literal a del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC). Por su parte, en el artículo 31 de la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores*

27. RODRÍGUEZ (2014) p. 56.

28. RAMÍREZ (2012) p. 44.

29. OTTO (2002) p. 4.

30. ASTELARRA (2021) p. 7.

31. CEDAW (2008) parr. 5.

32. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2004) párr. 10-11.

Migratorios y de sus familiares (CMW, por sus siglas en inglés)³³, también reconoce -esta vez, expresamente- el DIC a favor de los migrantes y sus familiares en contextos laborales. Otros derechos culturales se desprenden de estas previsiones internacionales: A) enseñanza de la lengua y cultura maternas en la educación de los hijos de migrantes³⁴; B) protección de las tierras, territorios, recursos y demás espacios en los que practican sus culturas³⁵, incluso de migrantes por razones de trabajo o estudio³⁶; D) salud de las mujeres migrantes, mediante políticas que tomen en cuenta el género, favoreciendo la reducción de obstáculos lingüísticos y culturales³⁷.

Este principio de *igualdad y no discriminación* emana de la dignidad personal³⁸ y -entendida como una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo ser humano, independientemente de su condición de nacional o extranjero- exige el respeto de su legítima esfera de autonomía e independencia⁴¹, permitiendo deducir el DIC como derecho humano⁴⁰. Así se lee en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 (DUDH) -instrumento no vinculante pero integrado por principios imperativos⁴¹- en su *Preámbulo* y en su artículo 27, al reconocer el derecho de *toda persona* a tomar parte en la vida cultural como un componente esencial de la propia identidad⁴².

Con base en las anteriores previsiones, argumentamos el reconocimiento de todos los derechos culturales contemplados en estas fuentes normativas universales -incluyendo el DIC- a favor de las mujeres migrantes en un mismo pie de igualdad respecto de los hombres en cuanto a su goce y disfrute. Ello implica asegurar su participación, acceso, contribución a la vida cultural y posibilidad de adoptar decisiones⁴³. Así lo han aceptado los Estados parte tras ratificar tales instrumentos sin ningún tipo de reserva en relación con estas prohibiciones de discriminación por motivos de género. De hecho, la preocupación por la discriminación contra la mujer se observa presente

33. COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES. (2013) p. 7.

34. MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2012) parr. 78.

35. FAUNDES (2019) pp. 513 y ss; FAUNDES (2020).

36. MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2012) parr. 24.

37. BUSTAMANTE (2010) p. 17.

38. MARÍN (2007) p. 2; VALLS (2015) pp. 283-285; SARMENTO (2016).

39. HÛBNER (1973) p. 19.

40. HABERMAS (2010) pp. 6-8.

41. REMIRO (1987) p. 69; GRIGORY (1965) p. 100.

42. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2009) p. 2.

43. SHAHEED (2012) parr. 43.

en el seno de las Naciones Unidas (ONU) y demás órganos internacionales⁴⁴, tras la paulatina institucionalización de los asuntos de género y adopción de varios instrumentos específicos: la *Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer de 1967*; las conferencias mundiales sobre la mujer (celebradas en México 1975, Copenhague 1980; Nairobi 1985, Beijing 1995, Durban 2001, entre otras); la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979* (CEDAW) y su Protocolo facultativo adoptado en 1999.

La CEDAW constituye el principal instrumento adoptado⁴⁵ en la ONU para abordar la discriminación de las mujeres por motivos de género, contemplando este principio como eje estructural. Sus previsiones, junto a las diversas recomendaciones del Comité de la CEDAW y demás organismos expertos, se constituyen en un marco jurídico relevante debido a sus tres propuestas: garantizar la plena igualdad de la mujer ante la ley, mejorar su posición de facto; y, modificar los estereotipos de género⁴⁶. También conmina a los Estados Parte a adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar a las mujeres -en particular- su derecho a *participar* en todos los aspectos de la vida cultural⁴⁷.

Por su parte, su Protocolo facultativo contempla mecanismos de acción -como el recurso de queja o denuncia- que permiten a las mujeres, independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio, demandar el cumplimiento y respeto a sus derechos. Indiscutiblemente, incluimos a las mujeres migrantes -que se encuentren en el territorio o bajo control efectivo de estos Estados- dentro del ámbito de aplicación de estas previsiones. De hecho, el Comité de la CEDAW ha sostenido que las mujeres migrantes tienen derechos, en todas las etapas del ciclo migratorio y corresponde a los Estados parte la obligación de respetar, proteger y facilitar el ejercicio de estos, promoviendo su inclusión en las sociedades de acogida⁴⁸. Consecuentemente, dentro de estos derechos de las mujeres migrantes hemos de incluir el resguardo del DIC, tras concatenar estas previsiones con los artículos 27 y 2.1 del PIDCP, artículo 15.1 literal a del PIDESC y artículo 31 del CMW⁴⁹ antes revisados.

44. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2010) p. 2.

45. Empero, respecto de las ratificaciones de la CEDAW, algunos países árabes han obstaculizado la implementación de este instrumento, ratificando con ciertas reservas basadas en supuestas colisiones entre estructuras jurídicas, políticas o religiosas de los referidos Estados. Interesante que el artículo 17 del Protocolo Facultativo de la CEDAW prohíbe reservas en su ratificación.

46. HOLTMAAT (2011) pp. 103 y ss.

47. COMITÉ DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2010) parr. 12 y 13. Esta disposición se hace eco del artículo 27 de la DUDH y del artículo 15 del PIDESC respecto del DIC.

48. COMITÉ DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2008) parr. 3 y 25.

49. COMITÉ DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2010) parr. 26.

Las anteriores fuentes normativas universales deben ser articuladas con otros instrumentos erigidos en el SIDH, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), a fin de promover el reconocimiento del DIC a las mujeres migrantes en contextos regionales. La CADH no reconoce textualmente este derecho⁵⁰ pero su fundamentación sustantiva se ha relacionado con una interpretación también amplia y compleja del derecho a la igualdad y la no discriminación contenida en su artículo 24⁵¹. Otros instrumentos relevantes respecto de los derechos culturales son la *Carta de la OEA* y el *Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador*⁵², e incluso la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (DADH)⁵³, pese a su naturaleza jurídica no vinculante. Estos instrumentos se configuran como fuente de este derecho, bajo un estatus jurídico equivalente a los derechos civiles y políticos de obligatorio aseguramiento⁵⁴.

La *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Convención de Belén do Para), también desarrolla mecanismos de protección y defensa de los derechos fundamentales de *todas* las mujeres en paridad con los hombres⁵⁵; tras asegurar que la discriminación de estos colectivos está unida de manera indivisible a varios factores que les afectan: raza, origen étnico, religión o creencias, entre otros. Asimismo, plantea la cooperación temática e institucional entre los órganos de la ONU y los regionales, promoviendo el *empoderamiento* y auto-

50. No obstante, la Corte IDH ha interpretado hermenéuticamente la CADH en el reconocimiento del DIC de los pueblos y de otros grupos minoritarios tradicionales y sus integrantes.

51. El Juez Abreu ha sostenido que los artículos 24 y 1.1 de la CADH establecen, respectivamente, la igualdad ante la ley y la obligación de respetar los derechos, pues estos “son dos ejes transversales que cruzan” el conjunto de derechos. Los miembros de estos grupos minoritarios culturales “...son libres e iguales a todas las personas en dignidad y derechos y deberán gozar plenamente de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin obstáculos y discriminación de ninguna índole [incluso] en algunos casos, los Estados deberán adoptar medidas positivas para garantizar el pleno ejercicio de todos sus derechos humanos” (CORTE IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005) Voto parcialmente disidente Juez Abreu, párr. 34).

52. Artículo 14.1. a) del Protocolo de San Salvador.

53. Y vincula la obligación del artículo 14 del “Protocolo de San Salvador” con el artículo XIII de la DADH [CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005) Voto parcialmente disidente juez Alirio Abreu, párrs. 20-23].

54. Según sostiene el juez Alirio Abreu, el DIC se fundamenta en el artículo 14 del Protocolo de San Salvador, instrumento que obliga a los estados a adoptar medidas efectivas para asegurar su efectividad [CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005) Voto parcialmente disidente juez Alirio Abreu, párrs. 20-23].

55. Aunque la discriminación había sido prohibida en términos generales en el PIDCP y PIDESC, en la CEDAW y en la *Convención de Belem do Para* se atienden de un modo pormenorizado todos aquellos aspectos involucrados en tales prohibiciones desde la perspectiva de igualdad entre hombres y mujeres.

nomía de las mujeres. Esta noción -derivada del inglés *empowerment*- toma conciencia de la necesidad de modificar e impugnar las relaciones de poder entre los géneros presentes tanto en contextos privados como públicos. Originado en los debates feministas en torno al lugar de las mujeres y de sus intereses frente a la aparente neutralidad de los modelos de desarrollo en discusión durante el último tercio del siglo XX, el concepto se instaló con fuerza en el ámbito de la cooperación internacional como una estrategia para impulsar la participación política de las mujeres en el desarrollo⁵⁶. Ello constituye una estrategia clave para la participación de las mujeres y constituye una herramienta útil para asegurar el resguardo del DIC a favor de las mujeres migrantes.

En el ámbito interamericano, la Corte IDH ha interpretado los anteriores instrumentos, desarrollando criterios jurisprudenciales a favor del DIC⁵⁷ con base en los artículos 1 y 2 de la CADH (obligación general de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno), junto al artículo 29 (normas de interpretación evolutiva *extensiva*) y artículo 63 (marco de las reparaciones que puede disponer la Corte). Según sus criterios, la diversidad cultural y el pluralismo constituyen valores basales del orden democrático⁵⁸, expandiendo la titularidad del DIC desde los pueblos indígenas, a los grupos afrodescendientes⁵⁹ y -más recientemente- a *todos los grupos* y personas⁶⁰. También ha promovido el disfrute paritario de todos los derechos a favor de las mujeres, incluyendo a las migrantes, por constituir grupos altamente segregados; destacando el deber de los Estados de abstenerse de actuaciones que les discriminen⁶¹.

56. BENAVENTE y VALDÉZ (2014) p. 17. Esta noción de empoderamiento también se lee en los Objetivos de Desarrollo Sostenible ODS, específicamente en el objetivo 5 relativo a la Igualdad de Género.

57. CORTE IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) Vs. Argentina* (2020) párr. 231.

58. CORTE IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (2012) párr. 217; CORTE IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) Vs. Argentina* (2020) párr. 231 (Nota 233); CORTE IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras* (2015) párr. 158; CORTE IDH, *Caso Pueblo Xucuro Vs. Brasil* (2018), párr. 125; CORTE IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* (2006) párrs. 138, 212; CORTE IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005) párrs. 143, 149.

59. CORTE IDH, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam* (1993) parr. 83; CORTE IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname* (2005); CORTE IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* (2007) párr. 128.

60. CORTE IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) Vs. Argentina* (2020) párrs. 231, 236, 240 (pp. 82-87; B1.1.4; B.1.2, notas 233, 238).

61. CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003) pp. 31-33.

Finalmente, sostenemos que en todas las fuentes internacionales -erigidas para asegurar tanto la protección de los derechos fundamentales en general como la igualdad en el disfrute de estos derechos por parte de las mujeres, junto a la jurisprudencia interpretativa de la Corte IDH- se contempla el principio de igualdad y no discriminación como imperativo del Derecho Internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado⁶². Así, se configuran deberes de este último a fin de asegurar los derechos y libertades fundamentales de las mujeres migrantes, incluyendo el DIC; mediante condiciones de igualdad real y efectiva participación respecto de estos colectivos históricamente excluidos y con mayor riesgo de experimentar discriminación⁶³.

1.2. Derecho a la identidad cultural de las mujeres migrantes en el ámbito internacional bajo un enfoque interpretativo restringido con base en la protección de las minorías

La titularidad del DIC también pertenece a las minorías. Según sus fuentes, este reconocimiento *restringido* se lee en el artículo 27 (concatenado con el artículo 2) del PIDCP que impone a los Estados el deber de permitir que los miembros de minorías ejerzan su identidad cultural. Se trata de un derecho autónomo⁶⁴ extensible a todos los individuos integrantes de minorías -incluyendo a las mujeres migrantes- que se encuentren en el territorio de estos Estados y estén sujetos a su jurisdicción.

Luego, el *Convenio N°169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* (Convenio N°169 de la OIT) también reconoce el DIC a favor de las minorías étnicas, entendido como el derecho a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias y participación efectiva en las decisiones que les afectan. Se configura pues -junto a las recomendaciones de los relatores de Naciones Unidas- un estándar internacional para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas⁶⁵, cuya aplicación -en base al principio de igualdad y no discriminación y bajo una interpretación amplia de este convenio- se extiende a las mujeres migrantes pertenecientes a estas minorías étnicas, aunque estas se encuentren fuera de sus territorios de origen según el artículo 1, letras a y b⁶⁶. Ello también se colige de las prohibiciones de discriminación por razones de género contenidas tanto en el

62. CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003) p. 33.

63. CIDH, *Karen Atala e Hijas* (2010) párr. 80.

64. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1994) párr. 5.1 y 5.2.

65. FAUNDES (2019) pp. 514 y ss; FAUNDES (2020) pp. 77 y ss.

66. El artículo 20.3 a) del Convenio 169 de la OIT, también regula el deber del Estado de brindar igual protección en las condiciones de trabajo con arreglo a la legislación laboral del territorio en el que estos migrantes indígenas se encuentren.

PIDCP en su artículo 2.1 como en el Convenio 169 de la OIT en su artículo 3.1; lo que mantiene la consistencia conceptual que tienen que aplicar todos los instrumentos y medidas para que se concrete una real igualdad entre mujeres y hombres⁶⁷.

Los instrumentos citados en el párrafo anterior emplean indistintamente las nociones de “*minorías*” y “*grupos vulnerables*”, como categorías justificantes del DIC. Tales previsiones ameritan una revisión más detallada dedicada -en los siguientes cuatro párrafos- a consolidar nuestros argumentos iniciales.

No existe una definición convencional internacional única, aceptada universal o regionalmente, sobre la noción de *minorías nacionales*⁶⁸; empero, entre los intentos⁶⁹ se observan definiciones enfocadas en la posición *no dominante* del grupo en cuestión -criterio empleado por la doctrina mayoritaria- compuesto por integrantes que comparten una identidad cultural común y formas de vida, etnia, religión, tradiciones o costumbres, distintas de la cultura mayoritaria y que buscan preservar⁷⁰. Esta posición de grupo *no dominante* que caracteriza a las minorías también está presente en las mujeres migrantes, colectivos generalmente discriminados en las sociedades receptoras debido a estructuras sociales de desigualdad⁷¹ y otras barreras motivadas por sus diferencias culturales⁷², configurándose relaciones *asimétricas de poder* y de *subordinación* en distintos contextos⁷³. De hecho, la operatoria del género en el contexto migratorio tiende a reforzar estas complejas estructuras de subordinación que ligan posiciones sociales con pertenencias de clase, género, edad, y en este caso, origen geográfico, cambiando la percepción que las mujeres migrantes tienen de sí mismas para enfrentar situaciones de incertidumbre y conflicto⁷⁴.

También hemos de referirnos al enfoque centrado en la “*vulnerabilidad*”⁷⁵, otro elemento empleado para caracterizar a las *minorías nacionales*. La vulnerabilidad social viene definida en términos de la capacidad de los individuos y agrupaciones sociales a las que responder, es decir, para hacer frente, recuperarse o adaptarse a cualquier presión externa sobre sus medios de subsistencia y bienestar, centrándose en las limitaciones socioeconómicas e institucionales que limitan la capacidad de

67. BINAZZI (2019) p. 170.

68. SORIANO (1999) p. 18; RUIZ (2001) p. 59.

69. CAPOTORI (1979) parr. 568; DESCHENES (1985) párr. 181.

70. ANDRADE (2018) pp. 15-16; ARP (2008) p. 405.

71. ROLDÁN (2010) p. 78.

72. MAHER (2018) p. 504.

73. Este enfoque interseccional de género posibilita tener presentes las distinciones existentes entre las mujeres migrantes, a fin de evitar la reificación de estas como si constituyeran una categoría única (BARAÑANO, 2016, p. 18).

74. COURTIS y PACECCA (2010) p. 181.

75. MARIÑO (2001) p. 24.

responder con eficacia. Así, a menor capacidad de respuesta observaremos mayor vulnerabilidad y viceversa. Por ello, cualquier análisis de esta noción debe considerar la arquitectura de derechos, los factores sociales, económicos e institucionales que influyen en los niveles de vulnerabilidad dentro de una comunidad o nación⁷⁶ y promover o restringir opciones para la adaptación.

La vulnerabilidad de las mujeres migrantes se potencia en la travesía migratoria al exponerse a ciertas condiciones de riesgo: estatus migratorio, limitado acceso a servicios de salud, estigmatización, desinformación por desconocimiento del idioma, obstáculos para la regularización migratoria e inserción en el mercado laboral⁷⁷, violencia social y sexual, discriminación étnico-racial en detrimento del bienestar y goce de derechos⁷⁸, entre otras. Estos inciden negativamente en la *capacidad de respuesta* de las mujeres migrantes y se traduce, a su vez, en la falta o desequilibrio de poder y subrepresentación por parte de estos grupos específicos⁷⁹ configurándose entornos que violentan los derechos de estos grupos minoritarios. En consecuencia, la Corte IDH ha reiterado el deber de los Estados de considerar esta *situación de vulnerabilidad* de la mujer debido a su raza o de su condición étnica –de *migrante*, refugiada o desplazada– conminándoles a adoptar medidas de protección atendiendo a las particularidades propias de las mujeres integrantes de minorías, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres⁸⁰.

De ahí nuestra insistencia a lo largo de estas líneas en promover la *participación* de estos colectivos, proveyendo –mediante el aseguramiento del DIC, como eje transversal para el resguardo de otros derechos– de herramientas eficaces para responder antes estos factores negativos y reducir sus niveles de vulnerabilidad. El contexto asimétrico antes descrito justifica la apertura de las nociones de *igualdad y desigualdad de género* en un permanente cuestionamiento⁸¹ que sea objetivo, a fin de garantizar la participación de todas las voces y perspectivas socialmente relevantes⁸² en la construcción del conocimiento⁸³. Ello debe ser capaz de empoderar a las mujeres migrantes, para transitar hacia modelos más democráticos e igualitarios⁸⁴ a favor de ellas y el ejercicio de sus derechos humanos como clave para la disminución de la violencia

76. KELLY (2000) p. 347.

77. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2016).

78. MALDONADO *et al.* (2018) p. 33.

79. BUSTAMANTE (2000).

80. CORTE IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México* (2011) párr. 201; CORTE IDH, *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México* (2010) párr. 200.

81. HONIG (1999) p. 40.

82. LONGINO (1997) p. 75.

83. GUIL (2016) p. 266.

84. SHAHEED (2012) párrs. 4, 37 y 43.

contra estos grupos⁸⁵. Así, en lo tocante al ejercicio del DIC, es necesario abordar la forma en que los derechos humanos en general y los derechos culturales en particular les permitan a las mujeres migrantes ver las tradiciones con ojos nuevos; y, en base al principio de igualdad y no discriminación, puedan efectivamente *participar* en la lucha contra las barreras que les discriminan y les vulneran.

Una revisión detallada de la jurisprudencia que la Corte IDH ha desarrollado en temas de identidad cultural de los pueblos indígenas –entendidos como minorías étnicas– nos permite extraer ciertos estándares aplicables para la protección del DIC a favor de las mujeres migrantes atendiendo a sus necesidades específicas. Paralelamente, verificamos la contribución de este órgano en la reducción de aquellos obstáculos que enfrentan estos colectivos; observables respecto del limitado acceso a servicios –estigmatización y desinformación– por no manejar el idioma y obstáculos para su regularización migratoria –al vincular su estatus migratorio al de sus parejas o a los vínculos familiares tradicionales sin atender a las particularidades de las familias indígenas– entre otros ya referidos en apartes anteriores. En todo caso, las peticiones o reclamos que plantean las diferentes *minorías* respecto del DIC varían según sus necesidades y experiencias particulares⁸⁶ y convergen en la necesidad de las mujeres migrantes de conservar aquellos símbolos, narraciones, costumbres, lenguas e historias propias del modo en que se perciben a sí mismas como personas y su sentido de pertenencia a determinadas culturas.

Uno de estos criterios hace referencia al empleo del idioma propio por parte de las mujeres pertenecientes a minorías étnicas. Según lo ha entendido la Corte IDH, el Estado está en el deber de proveer a estos colectivos de traductores necesarios en *todo trámite e información en su idioma*, lo que obedece a la mayor fluidez que genera la posibilidad de expresarse en el idioma propio como un elemento de su identidad cultural⁸⁷. Así, las mujeres pertenecientes a minorías étnicas deben comprender y hacerse *comprender en los procedimientos legales iniciados sin tener que hacer esfuerzos desmedidos* o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia⁸⁸. La aplicación de estos criterios, respecto de las mujeres migrantes, permitiría la reducción de los obstáculos que enfrentan estos colectivos.

85. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2010).

86. ANAYA (2004) pp. 14 y ss.; KYMLICKA (2007) pp. 11 y ss.; BASCH (1993) p. 7; HERNÁNDEZ *et al.* (2009) p. 29; GRUPO DE TRABAJO SOBRE LAS MINORÍAS (2005) párr. 6.

87. CORTE IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras* (2015) párr. 41; Cfr. CORTE IDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras* (2006) párr. 164.

88. CORTE IDH, *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala* (2008) párr. 99.

Otro ejemplo lo encontramos respecto del impacto que ocasiona la separación familiar⁸⁹. La Corte IDH ha reconocido el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de la familia indígena, ampliando la noción de núcleo familiar para incorporar las distintas generaciones que lo componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte⁹⁰. Este reconocimiento del DIC a favor de las mujeres étnicas se traduce en la posibilidad de conservar sus propias formas de organización familiar y de filiación⁹¹; y su extensión respecto de las mujeres migrantes, también contribuiría en la reducción de los obstáculos que estas enfrentan en relación con su estatus migratorio.

Según los anteriores planteamientos, entendemos que las mujeres migrantes constituyen grupos “vulnerables” bajo la aplicación de los siguientes criterios doctrinales: (i) participan de formas de vida usualmente diversas al patrón social y/o cultural dominante y, como resultado de ello, son estigmatizadas y marginadas socialmente; (ii) tienen un status en desventaja para el ejercicio de sus derechos, en general de facto, pero a veces jurídico, respecto a los demás ciudadanos –y respecto del género masculino–, siendo objeto de prácticas discriminatorias (directas e indirectas); (iii) presentan dificultades para que sus demandas sean consideradas por medio de la representación política (en los poderes legislativo y ejecutivo); y, (iv) demandan acciones de protección específicas para su defensa y/o para reducir las brechas relativas a su igualdad jurídica y especialmente política material⁹². Entonces, efectivamente, “grupos vulnerables” y “minorías nacionales” comparten los anteriores factores comunes.

En consecuencia, el DIC puede ser reclamado por las mujeres migrantes⁹³ bajo una interpretación restringida de los instrumentos internacionales y bajo su estatus internacional de integrantes de minorías. Ello se traduce en el deber de los Estados parte de asegurarles la realización y el ejercicio de este derecho en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales adoptadas en la materia, atendiendo a las necesidades y experiencias particulares de estos grupos minoritarios. En este contexto, no basta esgrimir el principio de igualdad, sino que este debe estar abierto a un constante debate por parte de las voces involucradas. Aquí juega un rol importante la participación de las mujeres para decidir sobre el ejercicio de su derecho a la identidad cultural. También hemos de tener presente que, aunque la Corte IDH ha adoptado decisiones, principalmente, en relación con *pueblos indígenas*; pero esto no obsta, desde las propias fuentes, para afirmar que la titularidad del DIC se reconoce sobre

89. CORTE IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México* (2011) parr. 138.

90. CORTE IDH, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala* (2010) parr. 159.

91. CORTE IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005) Voto parcialmente disidente Juez Alirio Abreu, cons. 30.

92. FAUNDES y MELLO (2021).

93. KYMLICKA (2007) p. 19.

la base de (i) una identidad cultural compartida y (ii) la autodefinición de los grupos, como elementos materiales en común reconocidos a pueblos indígenas⁹⁴. Asimismo, el tratamiento específico de estos colectivos depende, en gran medida, tanto del sistema regional de derechos humanos como del orden nacional y de los instrumentos internacionales con los que se vincula cada Estado y que circunscriben, en definitiva, el respectivo marco jurídico aplicable y los titulares del DIC⁹⁵. Estos aspectos son los que revisaremos a continuación.

2. Derecho chileno aplicable en el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de las mujeres migrantes y sus particularidades. Justificación e incorporación de estándares internacionales

El Estado chileno ha ratificado una serie de instrumentos internacionales cuya interpretación por parte de los diversos órganos internacionales ha configurado progresivamente un estándar en materia de derechos humanos vinculante. Este otorga un contenido material a principios constitucionales e internacionales respecto de los derechos humanos amparados en instrumentos internacionales, a la luz de la Constitución de la República de Chile (CPR), al momento de resolver los casos en la jurisdicción nacional. Desde esta perspectiva, el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos emana de un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos que operan en interacción con el derecho interno, como un cuerpo integrado y sistemático de fuentes⁹⁶. Así, los derechos asegurados en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Chile pasan a integrar el conjunto de derechos fundamentales que asegura la CPR, conforme a su artículo 5 inciso 2^o⁹⁷, pese a la controversia doctrinal de este asunto⁹⁸. La jurisdicción chilena, en su base normativa argumental también incorpora el DIC por medio de las doctrinas del *Bloque de Constitucionalidad*⁹⁹ y del *Control de Convencionalidad* de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos¹⁰⁰. De acuerdo con este razonamiento, el DIC es exigible ante el Estado, el cual debe protegerlo y velar por su articulación en el ordenamiento jurídico interno.

94. AGUILAR (2007) p. 315.

95. TONIATTI (2015).

96. NASH (2008) p. 73; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1999) párr. 81; RODRÍGUEZ (2002) párr. 101; BUSTAMANTE (2008) párr. 13.

97. *Contra Poblete Córdova* (1998) considerando 4^o; *Requerimiento de inaplicabilidad deducido por Silvia Peña Wasaff* (2008) considerando 35^o; *Contra Molco* (2006) considerando 22; *Contra Palma Moreira* (2013) considerando 5.

98. SILVA (1997); RÍOS (1997) pp. 101-112; NASH (2003); TAPIA (2003) pp. 351-364; BECA (2014) pp. 23-38.

99. NOGUEIRA (2010) pp. 93-94.

100. HENRÍQUEZ y MORALES (2017) pp. 378-380; VARELLA *et al.* (2019) pp. 47-209.

A continuación, revisaremos el ordenamiento jurídico chileno, enfocándonos en las previsiones de la CPR y la legislación chilena aplicable al ámbito migratorio respecto del reconocimiento del DIC de las mujeres migrantes y sus particularidades. Para ello, seguiremos el mismo esquema normativo de la sección anterior: (i) bajo un enfoque interpretativo de amplio espectro con base en el principio de igualdad y no discriminación; ii) bajo un enfoque interpretativo restringido con base en la protección de las minorías.

2.1 Derecho a la identidad cultural por parte de las mujeres migrantes en Chile bajo un enfoque interpretativo de amplio espectro con base al principio de igualdad y no discriminación

En este apartado sostenemos que el DIC constituye un derecho humano que es posible justificar a partir de la CPR –como texto base que reconoce un catálogo de derechos que no es taxativo– con fundamento en la aplicación de su artículo 5 inciso 2° y mediante un razonamiento hermenéutico constitucional, por la vía jurisprudencial, en relación con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico chileno que contemplan los derechos humanos de las mujeres migrantes y el DIC en particular.

La CPR no reconoce literalmente el DIC. No obstante, la doctrina y jurisprudencia coinciden en que el estatuto constitucional de derechos fundamentales (artículo 19) no es taxativo¹⁰¹, sino que todos los derechos humanos están cautelados por el referido texto, sea que figuren o no en él¹⁰² y tienen fuerza jurídica¹⁰³. Así, los derechos fundamentales asegurados en los tratados internacionales ratificados por Chile también forman parte de aquellos reconocidos -con fundamento en la doctrina del *Bloque de constitucionalidad*¹⁰⁴- e integran el conjunto de derechos que asegura la CPR a *toda persona* con base en su dignidad humana¹⁰⁵. Esta noción se entiende como valor fundante, principio jurídico y columna vertebral¹⁰⁶ de la CPR, desde la cual surgen los derechos inalienables a la persona, que forzosamente se les deben reconocer¹⁰⁷ como innatos del ser humano y cuyo quebrantamiento implica una lesión de estos

101. CEA (2012) p. 52.

102. VIVANCO (2015) p. 239.

103. SILVA (1997) pp. 136-137.

104. BOGDANDY *et al.* (2014); NASH (2012) p. 44; NOGUEIRA (2015) p. 311; *Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que crea la Unidad de Análisis Financiero* (2003) considerando 17°; *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Ximena Osorio Sagredo* (2009) considerando 18°.

105. NOGUEIRA (2015) p. 304; HÜBNER (1973) p. 19.

106. *Requerimiento de inaplicabilidad deducido por Silvia Peña Wasaff* (2008) considerando 23°.

107. FERNÁNDEZ (2016) p. 30.

en su esencia¹⁰⁸. En consecuencia, la persona goza de una especial respetabilidad por el hecho de ser tal y por ser el sujeto del ordenamiento jurídico¹⁰⁹, cuya existencia es superior al poder constituyente y cronológicamente precedente a la sociedad política o Estado¹¹⁰. Desde esta perspectiva, según el derecho chileno las mujeres migrantes¹¹¹ –como *personas*– están dotadas de esa dignidad y sus alcances normativos¹¹²; lo que nos autoriza a argumentar el reconocimiento del DIC a su favor.

Luego, conforme al artículo 1 inc. 1° de la CPR, en relación con el artículo 19 N° 2 de la misma, la dignidad humana se concatena con el *principio constitucional de igualdad y el derecho a la no discriminación*. Esta prohibición de no discriminación contenida en la CPR hace referencia a categorías como la raza, origen nacional y -entre otros- el sexo; y es entendido como una *obligación* con las personas, como *finalidad* de la actividad administrativa del Estado y, como *principio* aplicable a procedimientos y actos. La expresión *discriminar* aparece implícita en la CPR como la exigencia de un tratamiento igual ante situaciones similares y prohibición de diferencias arbitrarias sin que medie racionalidad alguna¹¹³. Por ello entendemos que el texto constitucional chileno no establece diferencia alguna en la titularidad o el ejercicio de los derechos fundamentales respecto de los y las migrantes, garantizándoles con ello su legítimo ejercicio al igual que para los nacionales. De esta forma, el principio de igualdad –en relación con el DIC– debiera entenderse en un sentido amplio y evolutivo, como el derecho humano radicado en la dignidad fundamental de toda persona –acepción que naturalmente incluye a las mujeres migrantes– a desenvolverse y desarrollar su vida conforme todos los aspectos de su identidad personal que comparte valores culturales, espirituales, religiosos y normas sociales, entre otros.

108. Cea (2012) p. 42.

109. VIVANCO (2015) p. 239.

110. CEA (2012) p. 60.

111. Sin ánimos de ignorar la dicotomía regular/irregular observable en la migración como un factor que incrementa la vulnerabilidad de estos colectivos, en este artículo se hace referencia a *mujeres migrantes* sin aludir a su estatus migratorio, argumentando el reconocimiento del DIC como un derecho fundamental que les corresponde por el simple hecho de *ser persona* y debido a su *dignidad inherente*.

112. AZÓCAR (2016) p. 9. El TC ha señalado que “el principio de solidaridad da fundamento a la dignidad en derechos que asiste a los migrantes y permite exigir a los Estados el establecimiento de políticas solidarias que versen sobre la igualdad, la tolerancia y el respeto que fundamentan el derecho a la solidaridad” [*Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputados* (2018) voto disidente de Ministros señores G.G.P. y N.P.S, parr. V. 2].

113. VIVANCO (2015) pp. 306, 309. Según la CA de Valparaíso, la discriminación arbitraria carece de justificación razonable, “...esto es, que la misma no contenga un fundamento, explicación o antecedente en que se exprese la causa o el motivo de algo que se está resolviendo y que la misma sea incomprensible para su receptor” [*Díaz Barra con Armada de Chile* (2014) considerando 2°].

Interpretando el artículo 1 de la CPR, las máximas cortes chilenas han sostenido que “*toda persona goza en Chile del respeto a su dignidad expresado constitucionalmente, y de los derechos fundamentales que la Carta Fundamental le garantiza, independientemente de su nacionalidad*” (la cursiva es nuestra), lo que prohíbe una titularidad diferenciadora de derechos para los extranjeros, salvo expresa habilitación constitucional¹¹⁴. También han entendido que la CPR asegura a chilenos y extranjeros “...el catálogo de derechos, existiendo, por ende, una titularidad genérica, en contraste con otros sistemas constitucionales en que hacen una diferenciación”¹¹⁵. Además, desentrañando las previsiones del artículo 19.2 de la CPR, el TC define la prohibición de discriminación arbitraria¹¹⁶ como aquella que carece de *razonabilidad* en términos de introducir una diferencia de trato entre quienes se encuentren en la misma situación, sin que ello obedezca a parámetros objetivos y ajustados a la razón. Esa *razonabilidad* es el “...cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o desigualdad”¹¹⁷. Observamos aquí una incorporación de aquellos criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte IDH, relativos al test de igualdad en materia migratoria, como una metodología idónea para determinar la objetividad y razonabilidad de una distinción. Su aplicación exige una finalidad legítima y una razonable relación de proporcionalidad entre la medida diferenciadora y el fin perseguido¹¹⁸. Este reconocimiento pleno de derechos por parte de las máximas cortes chilenas nos permite inferir la aplicación vinculante del bloque constitucional de derechos, incluyendo el DIC, respecto de las mujeres migrantes.

114. *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputados* (2018) voto disidente de Ministros señores G.G.P. y N.P.S, parr. VI; *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el ciudadano haitiano Daniel Alerte* (2013) considerandos 6°, 29° y 30°.

115. *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputadas y H. Diputados* (2021) considerando 10°. El TC ha reiterado que la CPR les reconoce tal título de derechos plenamente [*Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el ciudadano haitiano Daniel Alerte* (2013) considerando 29°].

116. Adicionalmente, interpretando las disposiciones de la ley 20.609 de 2012 (Ley Antidiscriminación) el TC ha sostenido que esta ley califica de discriminación arbitraria las distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable, por ser “distinciones odiosas o sospechosas de ser vulneradoras de derechos fundamentales” si se fundan en tres categorías que usualmente se presentan en la persona del extranjero: “raza, nacionalidad e idioma” [*Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el ciudadano haitiano Daniel Alerte* (2013) considerando 33°].

117. *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputados* (2018) voto disidente de Ministros señores G.G.P. y N.P.S.

118. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta* (2020) voto disidente de Ministros señores I.A.M., J.J.R.G. y J.I.V.M. considerando 23°.

Los anteriores principios se traducen en el reconocimiento de otros preceptos constitucionales vinculados con el DIC a favor de las mujeres migrantes, tales como el artículo 19 N°3, 4 y 6 de la CPR¹¹⁹ (igual protección de la ley respecto del debido proceso; respeto y protección a la vida privada, a la honra de la persona, de su familia y su identidad; y, libertad de conciencia y religión). Así lo han interpretado las máximas cortes chilenas, reconociendo a los y las migrantes estos derechos asociados al DIC¹²⁰.

Junto las anteriores previsiones constitucionales que prohíben la discriminación, se incluye también la categoría del género. Ello da cuenta del empleo de un lenguaje equitativo y no discriminatorio que exige el tratamiento paritario de las mujeres respecto de los hombres en el disfrute de sus derechos y su consecuente equiparación como titulares de derechos. Ello hace eco del objetivo perseguido por la comunidad internacional en relación con la inclusión de similares previsiones en los instrumentos internacionales y la configuración del estándar internacional aplicable en la materia. Este principio de no discriminación tiene un núcleo duro que es toda diferencia basada en cualquier dimensión subjetiva hecha en base al sexo, u otro criterio prohibido expresamente por los tratados internacionales o por la CPR¹²¹. En este contexto, las máximas cortes chilenas también han emitido pronunciamientos enfocados en la necesidad de abordar los trámites judiciales en los que se ven involucradas las mujeres migrantes bajo un *enfoque interseccional* o de género. Debido a que estos colectivos constituyen categorías históricamente discriminadas, se debe poner especial atención a fin de otorgar una debida protección a sus derechos¹²². Para mayor abundamiento, la C.A de Puerto Montt ha sostenido que la *perspectiva de género e interseccionalidad* representa una herramienta metodológica que permite, por una parte, identificar y desactivar prejuicios de género y por otra interpretar la regla que –aun cuando pretenda tener vocación de neutralidad– al ser aplicada sin mediar esta mirada de género contribuye a perpetuar la discriminación contra la mujer¹²³.

119. FAUNDES (2020) pp. 77-100.

120. Por citar algunos, respecto de la prohibición de tortura, tratos crueles e inhumanos: *Serra Lenti Virginia* (2010); *Sandra Milena Parra Velásquez contra Gobernación Provincial de Antofagasta y Departamento de Extranjería y Migración* (2016); derecho a la vida privada y familiar: *Monedero Gómez Carmen contra Policía de Investigaciones de Chile* (2017); *Carbajal Estrada Carlos, Barrasa Sanchez Susana* (2011); y, *debido proceso*: *Marvin Salinas Haro, Rosangela Vásquez Torres contra Policía de Investigaciones De Chile* (2011); *Inostrosa con Policía de Investigaciones* (2012).

121. NOGUEIRA (2006) p. 97.

122. *Aragón contra Policía de Investigaciones de Chile* (2019) voto disidente de ministra.

123. *Hernández contra Intendencia Regional de Los Lagos* (2020) considerando 5°.

En síntesis, aunque en la CPR no se contempla literalmente el DIC, este catálogo de derechos no es taxativo. Así, bajo una interpretación hermenéutica y jurisprudencial, la CPR reconoce a las mujeres migrantes, no solo los derechos taxativamente en ella incorporados, sino también aquellos que se desprenden de los diversos tratados internacionales suscritos por Chile. Las previsiones de estos últimos forman parte del bloque constitucional de derechos y configuran un estándar internacional cuya aplicación es vinculante en el ámbito nacional. A esta justificación se suma el respeto de la dignidad humana junto al principio de igualdad y no discriminación constitucional, cuya aplicación también se extiende a las mujeres migrantes como plenos sujetos de los derechos y garantías constitucionales, pues el referido texto no ha establecido diferencia alguna por razones de nacionalidad o de género respecto de la titularidad o el ejercicio de estos derechos fundamentales, sino que su legítimo ejercicio por parte de las mujeres migrantes se encuentra garantizado de igual manera que respecto de los nacionales. Se trata pues de un derecho inalienable que forzosamente se les deben reconocer a estos colectivos –en condiciones paritarias respecto de los hombres– dentro de la sociedad chilena y bajo un enfoque de género que permita atender a sus particularidades y en esta tarea, identificar y desactivar aquellos prejuicios que puedan perpetuar las conductas discriminatorias contra ellas.

2.2 Derecho a la identidad cultural por parte de las mujeres migrantes en Chile bajo un enfoque interpretativo restringido con base en la protección de las minorías

El asentamiento de diversos grupos de migrantes en Chile, provenientes de diferentes regiones y países, ha permitido la formación de minorías lingüísticas, religiosas y étnicas que se suman a la diversidad de grupos migratorios incorporados a lo largo de la historia en ese país. Estos flujos migratorios también se caracterizan por su *feminización*: las mujeres representan más de la mitad (el 52,6%) de los residentes migrantes en el país; lo que está asociado a la migración regional¹²⁴. Considerando las características étnicas de quienes conforman los nuevos flujos migratorios, entre otras, se visualizan las identidades indígenas que coexisten con las identidades nacionales y desafían sus propios estereotipos. Estos sesgos, muchas veces, están enraizados en visiones eurocéntricas¹²⁵ que ilustraron la conformación de los Estados nación latinoamericanos y las mismas concepciones locales, como la “chilena” sobre su “identidad cultural *nacional*” que, a su vez, preforma su cultura jurídica¹²⁶.

124. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2017) p. 6.

125. CORREA (2015) p. 171.

126. FAUNDES (2020) pp. 137 y ss.

En Chile se regula la migración mediante la reciente Ley N° 21.325 de 2021 (Ley de Migración), cuyo ámbito de aplicación se extiende a todos los extranjeros que ingresan a su territorio, incluyendo aquellos que ostentan características étnico-culturales¹²⁷. Se trata de una legislación promulgada con el propósito de actualizar el anterior Decreto Ley 1.094 de 1975 (DL 1.094), cuyo contenido no se ajustaba a los estándares internacionales en materia de derechos humanos¹²⁸. Esta nueva Ley de Migración, pese a algunas críticas¹²⁹, eleva el estándar de protección de los derechos humanos de los migrantes en relación con el anterior DL 1.094 de 1975; al aludir en varias secciones al reconocimiento de los derechos amparados por la CPR y por los tratados internacionales vinculantes para Chile relativos a la protección de los derechos humanos. De hecho, en su artículo 11 se incluye el criterio de la interpretación conforme a los estándares internacionales de DD.HH., lo que autoriza la aplicación de las previsiones internacionales desarrolladas en torno al DIC a favor de las mujeres migrantes.

Asimismo, en este texto legal se promueve la *integración e inclusión* de estos colectivos, respetando sus *expresiones culturales*, obligando al Estado chileno a reconocer y respetar sus distintas culturas, idiomas, tradiciones, creencias y religiones mediante la implementación de una política nacional migratoria. Incuestionablemente, esa política migratoria deberá contemplar un enfoque de género que atienda las particularidades de las mujeres migrantes en lo tocante al ejercicio de sus derechos y, específicamente, al DIC. Ello se desprende, no solo de las previsiones legales arriba señaladas, sino también de la definición de *discriminación arbitraria* que hace referencia al género como una de las categorías bajo las que se prohíbe cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable y que pueda perturbar o amenazar el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales. Más de esto se lee en el artículo 13 de la Ley de Migración, previsión que conmina al Estado chileno a promover "...el respeto y protección hacia la mujer extranjera, cualquiera que sea su situación migratoria, para que en todas las etapas de su proceso migratorio no sea discriminada ni violentada en razón de su género". Ello se reitera bajo similares términos en el Reglamento de esta ley, recientemente promulgado bajo el Decreto 296 de 2022. Tras la promulgación y publicación de este Reglamento, entran en vigor todas las anteriores previsiones legales migratorias, aunque su aplicación y futura interpretación jurisprudencial queda en ciernes por ser una ley de data reciente.

127. Otros cuerpos legales que amparan DIC de minorías y grupos vulnerables: la Ley 21.303, de 2021 que reconoce y obliga al Estado a promover, respetar y a hacer respetar, "*los derechos culturales y lingüísticos* de las personas sordas" (el destacado es nuestro); la Ley 19.253 de 1993 que reconoce la existencia de etnias (pueblos) indígenas, el carácter pluriétnico de Chile y el pluralismo cultural.

128. TORREALBA (2013) p. 10; LARA *et al.* (2014); BASSA y TORRES (2015) p. 120; DÍAZ (2015) pp. 43 y ss.

129. Aducen que esta ley limita los derechos de los migrantes debido a la ausencia de un lenguaje inclusivo, restringiendo la posibilidad de una integración efectiva [DOÑA-REVECO (2021); FINN y UMPIERREZ (2020) pp. 42-61].

Conforme a este marco normativo (internacional, constitucional y legal) e interpretando las disposiciones domésticas bajo el principio *pro homine*, el principio de igualdad¹³⁰ y la prohibición de la discriminación –incluyendo aquella basada en el género– en el ejercicio de los derechos; se configura el deber del Estado de Chile de promover, respetar y garantizar los derechos –incluso el DIC– que le asisten a las mujeres migrantes presentes en su territorio. Para alcanzar la efectividad de este marco normativo a favor de las mujeres migrantes, será necesario invocar jurisdiccionalmente su interpretación hermenéutica, *pro persona*.

Las máximas cortes chilenas –bajo este enfoque hermenéutico, restringido, de protección de las minorías, en el ámbito doméstico chileno, e invocando el Convenio 169– han desarrollado criterios que hacen referencia al DIC o, más bien, a “derechos culturales” o al “derecho a la cultura” de los pueblos indígenas, relativos a la consulta indígena previa, protección y preservación de las tierras y culturas indígenas en todas sus manifestaciones¹³¹, entre otros elementos. Con todo, respecto de estos criterios jurisprudenciales aún se denota la ausencia de un estándar sistemático y cierto grado de indeterminación respecto del contenido de este derecho¹³².

Otras sentencias emitidas por estas máximas cortes chilenas dan cuenta de cierto reconocimiento indirecto respecto del DIC a favor de las mujeres migrantes pertenecientes a minorías étnicas. Así, el TC ha citado textualmente la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Humanos, afirmando el derecho que tienen estos colectivos que integran minorías de disfrutar de *su propia cultura, practicar y profesar su propia religión y su propio idioma y participar de la vida cultural*¹³³. A todas luces, esta cita textual implica un reconocimiento jurisprudencial del DIC a favor de las mujeres migrantes en el ámbito doméstico chileno, que incorpora ampliamente aquellos parámetros del artículo 27 PIDCP, junto a las normas y estándares internacionales que le regulan, cuyo contenido fue revisado en la primera sección de este artículo.

El TC también se ha referido a la *vulnerabilidad* que caracteriza a las mujeres migrantes, con base en el idioma, sexo o raza y su incremento debido a la discriminación que experimentan estos colectivos en las sociedades receptoras¹³⁴. Esta vulnerabilidad también deriva no solo de la posición de desventaja de los y las migrantes dentro de las sociedades de acogida sino de las difíciles circunstancias que enfrentan durante

130. Véase: artículos 3 (inciso 5), 1 (numero 7), 11 al 13, 21, 22.2 de la Ley 20.609, de 2012.

131. FAUNDES (2020) pp. 77 y ss.

132. CARMONA (2015) p. 984.

133. *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputadas y H. Diputados* (2021) considerando 9°.

134. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la ciudadana haitiana Sonia Fortilus* (2013) consideraciones de los Ministros señores H.V.S., F.F.F., C.C.S. y G.G.P. considerando 40°.

el proceso migratorio y es común a todo migrante e incluso peor en quienes deben “sortear una frontera, enfrentar a una policía en otro idioma, solicitar apoyo en redes que se estiman confiables y pueden ser delictivas, certificar las ofertas laborales, los estudios y determinar el momento en que la familia lo acompañe”¹³⁵.

En el caso de las mujeres migrantes, esta situación de vulnerabilidad -según las máximas cortes chilenas- obedece a sus formas de vida usualmente diversas al patrón social y/o cultural dominante, que las estigmatiza socialmente y que les da un *estatus* de desventaja en el ejercicio de sus derechos¹³⁶. Luego, por ejemplo, en relación con la vulnerabilidad de las mujeres pertenecientes a minorías haitianas presentes en territorio chileno, el TC ha señalado que esta condición viene dada por un conjunto amplio de razones copulativas: pobreza del país de origen, no dominar el idioma español, pertenecer a razas de origen afroamericano lo que determina su composición étnica, entre otros. Y, no obstante, las diferencias culturales de estas minorías no constituyen elementos que permitan ubicarles en un puesto de inferioridad respecto del *test* de igualdad. Así, el TC ha argumentado que la noción de minoría no se ve afectada por el incremento numérico de sus miembros o la cuantía de estos grupos dentro del territorio chileno¹³⁷. Tales criterios refuerzan nuestros planteamientos desarrollados en la primera sección de este trabajo respecto de aquellos elementos que caracterizan a algunas mujeres pertenecientes a minorías, como su *posición no dominante*, las relaciones asimétricas de poder en las que se desenvuelven y el efecto nocivo que tienen ciertos factores -como la pobreza, la discriminación y falta de acceso a servicios debido a la falta de dominio del idioma, entre otros- que limitan su capacidad de respuesta e incrementan su vulnerabilidad.

Otros fallos emitidos en relación con mujeres migrantes pueden ser aquí mencionados. Por ejemplo, el fallo emitido por la CA de Punta Arenas en el que se han evaluado las actividades desempeñadas por migrantes étnicas y la catalogación de estas actividades como *prácticas culturales*¹³⁸. Este criterio -que involucraba niñas

135. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el ciudadano haitiano Daniel Alerte* (2013) considerando 9°.

136. *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputados* (2018) considerando 19°.

137. *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputados* (2018) voto disidente de Ministros señores G.G.P. y N.P.S, IX, parr. 1.1 y 1.3.

138. *Ministerio Público Fiscalía Punta Arenas contra Luis Humberto Tuquerres Tuquerres* (2016) considerando 9°. Este caso no ha estado exento de polémica, tras cuestionar la eventual explotación laboral de las víctimas -que eran niñas. Bajo la figura del delito de trata de personas, se ha sostenido que estas prácticas atentan contra los derechos e interés superior de los niños, niñas y adolescentes reconocidos tanto en el derecho nacional como en el derecho internacional de los derechos humanos; y, configuran prácticas nocivas enmarcadas dentro de la noción de violencia contra la mujer. Algunos aducen la manipulación de la situación cultural (ORELLANA, 2018) y han alegado que el caso en cuestión no es más que esclavitud moderna (GRETA DI GIROLAMO, 2018). No obstante,

migrantes e integrantes del Pueblo Indígena de *Otavalo* (originario de Ecuador y residentes en Punta Arenas, zona austral de Chile)- les reconoció sus derechos culturales, afirmando el deber que tienen los operadores de justicia de tomar en cuenta las previsiones contenidas en los artículos 2 letra b), 3 N° 1, 8 N° 1 y 9 N° 2 del Convenio 169 de la OIT, a fin de verificar si tales actividades desplegadas en territorio chileno se encuentran enmarcadas dentro de un proceso formativo propio de la cultura y por tanto socialmente adecuada a esta¹³⁹. En un fallo previo, el Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas había determinado que estas actividades eran de carácter formativo y “...tendiente a alcanzar el ideal “Mindalae”, a través del único medio de que disponen las jóvenes para lograr su formación como comerciante...”¹⁴⁰. Así, el referido tribunal concluyó que ciertas actividades aparentemente comerciales pueden ser enmarcadas dentro de los *procesos formativos que integran la identidad cultural de estas migrantes étnicas otavaleñas*¹⁴¹. Ello constituye un reconocimiento jurisprudencial expreso respecto de estas prácticas culturales, como parte integrante del DIC de las migrantes étnicas. En estos criterios se observa la incorporación de argumentos similares a los desarrollados por la Corte IDH respecto de las mujeres indígenas, según lo revisado en la primera parte de este estudio.

Las máximas cortes chilenas también se han pronunciado respecto del empleo de la propia lengua por parte de las mujeres migrantes. Este elemento integrante del DIC ha sido entendido —paralelamente— como una garantía del debido proceso. La CS ha sostenido que la dificultad de las mujeres migrantes para expresarse en lengua castellana (el caso en cuestión hace referencia a una mujer migrante de origen o ascendencia *quechua*), así como la ausencia de un intérprete o abogado, le resta transparencia al proceso¹⁴². Evidentemente, tales pronunciamientos incorporan criterios argumentativos similares a los emitidos por la Corte IDH en relación con el empleo del idioma propio como parte integrante de la identidad cultural de estas mujeres pertenecientes a minorías étnicas. Pero en el ámbito doméstico chileno, el criterio de la CS avanza un paso más en el reconocimiento del DIC, y extiende su titularidad a las mujeres étnicas en su condición de *migrantes*.

atendiendo a los objetivos de este artículo, nos enfocaremos en sus aportes en relación con el reconocimiento del DIC a favor de las mujeres migrantes.

139. *Ministerio Público Fiscalía Punta Arenas contra Luis Humberto Tuquerres Tuquerres* (2016) considerando 9°.

140. *Ministerio Público Fiscalía Punta Arenas contra Luis Humberto Tuquerres Tuquerres* (2015) considerando 15° y 16°.

141. *Ministerio Público Fiscalía Punta Arenas contra Luis Humberto Tuquerres Tuquerres* (2015) considerando 20°.

142. *G.V.C. contra Policía de Investigaciones* (2013) considerando 4°.

Sintetizando los anteriores criterios jurisprudenciales, es posible afirmar que las máximas cortes chilenas incorporan en sus argumentos normativos el estándar internacional de los derechos humanos bajo el cual se asegura el DIC a los y las migrantes en general, entendiendo que la CPR no distingue en el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales entre nacionales y extranjeros. Por ello, las mujeres migrantes también son titulares del DIC con base en el principio de igualdad y no discriminación, incluyendo aquí la prohibición de discriminación basada en el género. En particular, la jurisprudencia chilena reconoce los derechos de las mujeres migrantes pertenecientes a minorías étnicas y o pueblos indígenas de conformidad al Convenio 169 de la OIT, valorando sus culturas, formas de vida y empleo del idioma propio. Estos criterios también reconocen el listado amplio de derechos a las mujeres migrantes según las observaciones pronunciadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en relación con el resguardo del DIC a favor de las mujeres migrantes pertenecientes a minorías étnicas y la promoción de su participación en la vida cultural.

III. Conclusiones

El DIC esta imbricado en las libertades inherentes a la dignidad de la persona y para las mujeres migrantes constituye un elemento que refuerza sus elementos identitarios donde quiera que vaya. Su reconocimiento a favor de estos colectivos estará vinculado a sus sistemas de valores, creencias, tradiciones y empleo de su idioma, reflejando mayor intensidad respecto de su cohesión y cultura por resistir el desarraigo territorial; pero también supone una mayor participación, a fin de decidir sobre las prácticas, los valores o las tradiciones que deben mantenerse, reorientarse, modificarse o abandonarse en su ejercicio.

En primer lugar, la protección internacional del DIC se reconoce, por una parte, a partir del desarrollo progresivo e interpretación amplia de distintos tratados, declaraciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter universal y regional. En estos ámbitos observamos la reiterada presencia de prohibiciones de discriminación aplicables al trato que se brinda a las mujeres migrantes en el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, lo que aplica también respecto de su participación en la vida cultural. Ello obliga a los Estados a reconocer las diferencias y particularidades de las mujeres migrantes como un elemento de su dignidad personal y asegurar el ejercicio de este derecho. Más allá de estas prohibiciones genéricas de discriminación, en el ámbito internacional se suman otros instrumentos de tipo específico destinados a asegurar el reconocimiento paritario de los derechos fundamentales de las mujeres atendiendo a las desigualdades vinculadas al género. Esta obligación se consolida tras la paulatina institucionalización de los asuntos de género, permitiendo fundamentar el ejercicio del DIC de las mujeres migrantes. La

jurisprudencia de la Corte IDH hermenéuticamente ha vinculado las disposiciones de la CADH con un conjunto de instrumentos de diversa naturaleza y ha ampliado la comprensión de la titularidad de este derecho desde los pueblos indígenas y tribales, a otros grupos; y, más recientemente, como un derecho humano de carácter general de *toda persona*.

Por otra parte, un enfoque interpretativo restringido de los diversos instrumentos internacionales erigidos en la materia nos permite argumentar el DIC a favor de las mujeres migrantes, pues las asimetrías y vulnerabilidades que enfrentan estos colectivos les caracterizan como integrantes de minorías. Para empoderar a las mujeres migrantes en el ejercicio de este derecho es necesario el permanente cuestionamiento de lo que significa igualdad, a fin de garantizar la participación de todas las voces y perspectivas socialmente relevantes y transitar hacia modelos más democráticos e igualitarios a favor de ellas y el ejercicio de sus derechos. Ello implica abordar la forma en que los derechos humanos en general y los derechos culturales en particular les permitan a las mujeres migrantes ver las tradiciones con ojos nuevos; y, en base al principio de igualdad y no discriminación, puedan efectivamente participar para luchar contra las barreras que les discriminan y les vulneran. Un aporte positivo para reducir estas barreras se evidencia en la jurisprudencia de la Corte IDH, cuyo desarrollo nos permite extraer ciertos estándares aplicables en asuntos relativos al idioma, protección del debido proceso y familia. También hemos de tener presente que, aunque esta corte ha adoptado decisiones, principalmente, en relación con mujeres pertenecientes a pueblos indígenas; ello no obsta, desde las propias fuentes y bajo estos criterios interpretativos, para afirmar que la titularidad del DIC corresponde también a las mujeres migrantes.

En segundo lugar, en el ámbito doméstico chileno, según el artículo 5 inciso 2° de la CPR, el reconocimiento del DIC supone un razonamiento hermenéutico constitucional que incorpora el estándar internacional desarrollado respecto de los derechos humanos y su reconocimiento a los y las migrantes y, por esa vía, se recepciona jurisprudencialmente el DIC de las mujeres migrantes. La CPR no reconoce literalmente este derecho, pero la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que el estatuto constitucional de derechos fundamentales (artículo 19) no es taxativo, sino que todos los derechos humanos están cautelados por el referido texto constitucional, sea que figuren o no en él y tienen fuerza jurídica. Así, los derechos asegurados en los tratados internacionales ratificados por Chile también forman parte de aquellos reconocidos por ese Estado con fundamento en la doctrina del Bloque de constitucionalidad e integran el conjunto de derechos que asegura la CPR a toda persona con base en su dignidad humana. Esta dignidad inherente a la persona exige el reconocimiento del derecho humano a la identidad cultural de las mujeres migrantes dentro de la sociedad chilena.

Además, el artículo 1 inc. 1° de la CPR en relación con el artículo 19 N° 2 de la misma, concatena la noción de dignidad humana con el principio constitucional de igualdad y el derecho a la no discriminación, lo que nos autoriza a argumentar el DIC de las mujeres migrantes bajo un enfoque interpretativo de amplio espectro. La prohibición de no discriminación contenida en la CPR hace referencia a categorías como la raza, el origen nacional y –entre otros– el sexo, haciéndose eco del objetivo perseguido por la comunidad internacional en relación con la promoción de un trato paritario entre hombres y mujeres en lo tocante al ejercicio de sus derechos. Se emplea un lenguaje equitativo y no discriminatorio que exige un tratamiento igual de las mujeres respecto de los hombres y su consecuente equiparación como titulares de derechos. Este principio tiene un núcleo duro que es toda diferencia basada en cualquier dimensión subjetiva hecha en base al sexo, u otro criterio prohibido expresamente por los tratados internacionales o por la CPR. La aplicación de estos principios se traduce en el reconocimiento de otros preceptos constitucionales vinculados al DIC, tales como los relativos a la igual protección de la ley para asegurar el debido proceso; el respeto y protección a la vida privada, a la honra de la persona, de su familia y su identidad; y, la libertad de conciencia y religión. De hecho, así lo han interpretado las máximas cortes chilenas, sosteniendo que la CPR no distingue entre nacionales y extranjeros respecto del reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales.

Seguidamente, bajo un enfoque interpretativo restringido con base en la protección de las minorías, acotamos que la reciente ley de migración eleva los estándares de protección de los migrantes en varias secciones, aludiendo al reconocimiento de los derechos amparados por la CPR y por los tratados internacionales vinculantes para Chile en el ámbito de los derechos humanos. También promueve la integración e inclusión de los y las migrantes, obligando al Estado chileno a propender al reconocimiento y respeto de sus distintas culturas, idiomas, tradiciones, creencias y religiones mediante la implementación de una política nacional migratoria. Esta política migratoria ha de incluir un enfoque de género para atender a las particularidades propias de las mujeres migrantes en lo tocante al ejercicio de sus derechos y, específicamente, del DIC. Ello se desprende específicamente de la definición de discriminación arbitraria que hace referencia al género como una de las categorías bajo las que se prohíbe cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable y que pueda perturbar o amenazar el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales. En consecuencia, conforme con este marco normativo (internacional, constitucional y legal) e interpretando las disposiciones domésticas bajo el principio *pro homine*, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación -incluyendo aquella basada en el género- en el ejercicio de los derechos; se configura el deber del Estado chileno de promover, respetar y garantizar los derechos de las mujeres migrantes en su territorio, en especial, su derecho humano a la identidad cultural.

De hecho, identificamos diversas sentencias que refieren al DIC de mujeres migrantes pertenecientes a minorías étnicas junto a otros criterios que les caracterizan como grupos vulnerables. Estos máximos tribunales han insistido en el deber que tienen los operadores de justicia de incorporar las perspectivas de género en los asuntos judiciales en los que las mujeres migrantes se vean involucradas, a fin de asegurar el ejercicio de sus derechos según sus particularidades e identificando -y desactivando- aquellos prejuicios que puedan perpetuar las conductas discriminatorias contra ellas e incrementar su vulnerabilidad. Con ello se configura un marco de protección respecto de los derechos que asisten a las mujeres migrantes pertenecientes a minorías, incluyendo el DIC.

Otros criterios jurisprudenciales apuntan al deber de tomar en cuenta las previsiones contenidas en el Convenio 169 de la OIT a fin de verificar que las actividades desplegadas por mujeres étnicas se encuentren enmarcadas dentro de un proceso formativo propio de su cultura y al empleo de la propia lengua por parte de estos colectivos en los procesos judiciales en los que estas se involucren, como una garantía del debido proceso. Estos pronunciamientos también replican los derechos culturales de los y las migrantes según el estándar internacional, reconociéndoles con ello su derecho a disfrutar de la propia cultura, practicar y profesar su propia religión, emplear su propio idioma y participar activamente de la vida cultural.

Entonces, a la luz de sus fuentes de Derecho Internacional y su recepción constitucional, es posible afirmar que la jurisprudencia chilena ha reconocido e incorporado el estándar internacional desarrollado respecto del DIC, dotando de contenido este derecho a favor de las mujeres migrantes, en relación con el respeto, protección de sus lenguas, prácticas y su participación cultural.

Sobre la autora

Glorimar León Silva es Doctora en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. Magister latinoamericano en ciencias penales y criminológicas de la Universidad de Zulia. Abogada.

Agradecimientos

El presente artículo se enmarca dentro del Proyecto Fondecyt Postdoctorado N° 3210773 titulado: “Inmigración y derecho a la identidad cultural: problemas y estándares para la regulación en Chile.

Referencias bibliográficas

- AGUILAR, Gonzalo (2007): *La dinámica internacional de la cuestión indígena* (Santiago, Librotecnia).
- ANAYA, James (2004): “International human rights and indigenous peoples: the move toward the multicultural state”. En *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 21, N° 1, pp. 13-61.
- ANDRADE, María (2018): “Pueblos indígenas y minorías nacionales: similitudes y diferencias en la protección internacional de sus derechos”. En *Revista Campos en Ciencias Sociales*, N°6, v. 2, pp. 13-48.
- ARP, Jörn (2008): *Las minorías nacionales y su protección en Europa* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- ASTELARRA, Judith (2004): “*Políticas de género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina. 2004*”. Disponible en: <<https://www.cepal.org/es/publicaciones/5928-politicas-genero-la-union-europea-algunos-apuntes-americca-latina>>. [Fecha de consulta: 7 de febrero de 2022].
- AZÓCAR, Rodrigo (2016): “Desafíos y propuestas para contribuir al ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores migrantes en Chile”. En *Temas de la Agenda Pública*, N° 90, pp. 1-15.
- BARAÑANO, Margarita y MARCHETTI, Sabrina (2016): “Perspectivas sobre género, migraciones transnacionales y trabajo: rearticulaciones del trabajo de reproducción social y de cuidados en la Europa del Sur”. En *Investigaciones Feministas*, vol. 7, n° 1, pp. 9-33.
- BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda (2015): “Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios”. En *Estudios constitucionales*, vol. 13, N° 2, pp. 103-124.
- BASCH, Nina; GLICK Schiller; SZANTON, Linda; BLANC, Cristina (1993): *Nations Unbound: Transnational Project, Postcolonial Predicaments, and De-territorialized Nation States* (New York, Routledge).
- BECA, Juan (2014): “De la discusión sobre jerarquía de los tratados internacionales a la idea de pluralismo constitucional”. En *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 5, N° 3, pp. 23-38.
- BENAVENTE, María y VALDEZ, Alejandra (2014): “*Políticas públicas para la igualdad de género: Un aporte a la autonomía de las mujeres*”. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37226/S1420372_es.pdf>. Acceso: 5 feb. 2022>. [Fecha de consulta: 7 de febrero de 2022].

- BENHABIB, Seyla (2002): *The claims of culture: equality and diversity in the global era* (New Jersey, Princeton university press).
- BENNOUNE, Karima (2016): “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, documento de las Naciones Unidas A/HRC/31/59”. Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/HRC/31/59>>. [Fecha de consulta: 7 de febrero de 2022].
- BINAZZI, Alice (2019): “Género y migraciones forzadas en Centroamérica y el Caribe: Una mirada antropológica para los derechos humanos de las niñas, adolescentes y de las mujeres”. En *Revista de Ciencias Sociales*, vol. 6, n° 1, pp. 155-176.
- BOGDANDY, Armin Von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES, Mariela (2014): *Ius constitucionale commune en América Latina, rasgos, potencialidades y desafíos* (México, UNAM, MPI, IIDC).
- BUSTAMANTE, Jorge (2000): *Un marco de referencia acerca de la vulnerabilidad de los migrantes como sujetos de los derechos humanos: Taller sobre mejores prácticas en materia de migración* (CEPAL).
- BUSTAMANTE, Jorge (2010): “Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, documento de las Naciones Unidas A/HRC/14/30”. Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/HRC/14/30>>. [Fecha de consulta: 7 de febrero de 2022].
- BUSTAMANTE, Jorge (2008): “Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante A/HRC/7/12”. Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/HRC/7/12>>. [Fecha de consulta: 7 de febrero de 2022].
- CAPOTORI, Francesco (1979): “Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1”. Disponible en: <<https://digitallibrary.un.org/record/10387?ln=en>>. [Fecha de consulta: 7 de febrero de 2022].
- CARMONA, Cristóbal (2015): “Hacia una comprensión ‘trágica’ de los conflictos multiculturales: acuerdos reparatorios, VIF y derecho propio indígena”. En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, N° 3, pp. 975-1001.
- CASTILLA, Carmen (2017): “Women in Transition: African Female Immigration in Spain”. En *Migraciones Internacionales*, vol. 9 n° 2, pp. 143 – 171.
- CEA, José (2012): *Derecho constitucional chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

COMITÉ DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2008): “*Recomendación General N° 26 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*”. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1994): “*Observación general N° 23: Derecho de las minorías (artículo 27), documento de las naciones unidas HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)*”. Disponible en: <[https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.9\(Vol.I\)](https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I))>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1999): “*Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes E/CN.4/1999/80*”. Disponible en: <<https://digitallibrary.un.org/record/1493723?ln=es#record-files-collapse-header>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2004): “*Observación General N° 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, documento de las NACIONES UNIDAS. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13*”. Disponible en: <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2009): “*Observación general N° 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, documento de las Naciones Unidas E/C.12/GC/21/Rev.1*”. Disponible en: <<https://undocs.org/es/E/C.12/GC/21>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

COMITÉ DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2010): “*Recomendación general número 28*”. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES (2013): “*Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, documento de las Naciones unidas CMW/C/GC/2*”. Disponible en: <<https://undocs.org/es/CMW/C/GC/2>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2010): “*Acelerar los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer: garantizar la diligencia debida en la prevención*”. Disponible en: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A-65-53_sp.pdf>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

- CORREA, Juan (2015): "Identidades, arraigos y soberanías. Migración peruana en Santiago de Chile". En *Polis Revista Latinoamericana*, N° 42, vol. 14, pp. 167-189.
- COURTIS, Corina y PACECCA, María (2010): "Género y trayectoria migratoria: mujeres migrantes y trabajo doméstico en el Área Metropolitana de Buenos Aires". En *Papeles de Población*, N° 63, pp. 155- 185, ene/mar.
- CRÉPEAU, François (2014): "*Derechos humanos de los migrantes: Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, documento de las Naciones Unidas A/69/302*". Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/501/99/PDF/N1450199.pdf?OpenElement>>. Acceso: 13 mar. 2020.
- CRUZ, Tania (2011): "Racismo cultural y representaciones de inmigrantes centroamericanas en Chiapas". En *Migraciones Internacionales*, Vol. 6, n° 2, pp. 133-157.
- DESCHENES, Jules (1985): "*Proposal concerning a definition of the term "minority", documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1985/31*". Disponible en: <<https://digitallibrary.un.org/record/88267?ln=en>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- DE LUCAS, Javier (2006): "¿Es la identidad cultural europea la clave del proyecto europeo?". En DE LUCAS, Javier. *Europa: Derechos, Culturas* (Valencia, PUV/Tirant lo Blanch), pp. 123-152.
- DEL REAL, Alberto (2014): *El derecho a la Identidad Cultural: ¿derecho de la persona o derecho de los pueblos?* (Pamplona, Editorial Aranzadi S.A).
- DÍAZ, Regina (2015): "La política migratoria chilena en contraste con las recomendaciones de las relatorías especiales de las naciones unidas". En *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos*, vol. 3, N° 1, pp. 42-62.
- DOÑA-REVECO, Cristian (2021): "*La reforma de la ley migratoria de Chile ofrece más restricciones, menos bienvenida*". Disponible en: <<https://www.migrationportal.org/es/insight/reforma-ley-migratoria-chile-ofrece-mas-restricciones-menos-bienvenida/>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- DONDERS, Yvonne (2018): "Towards a Right to Cultural Identity? Yes, Indeed!". En *Diritti umani y diritto internazionale*, vol 12, N° 5, pp. 525-548.
- FAUNDES, Juan (2019): "El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación". En *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 9, N° 2, pp. 513-535.

- FAUNDES, Juan (2020): “El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, configuración conforme el derecho internacional y perspectivas de su recepción en Chile”. En *Revista Ius et Praxis*, vol. 26, N° 1, pp. 77-100.
- FAUNDES, Juan y MELLO, Patricia (2021): “Grupos vulnerables”. En: PIZZI, Jovino y CENSI, Maximiliano. *Glosario de Patologías Sociales* (Pelotas, Observatorio Global de Patologías Sociales), pp. 104-115.
- FERNÁNDEZ, Miguel (2016): “El concepto de dignidad humana ante la jurisprudencia de la Corte suprema”. En: FERMANDOIS, Arturo. *Principios, valores e instituciones: El Departamento de Derecho Público UC ante el cambio constitucional, reflexiones y propuestas* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), pp. 25-38.
- FINN, Victoria y UMPIERREZ, Sebastián (2010): “Inclusive language for exclusive policies: Restrictive migration governance in Chile, 2018”. En *Latin American Policy*, Vol. 11, N° 1, pp. 42-61.
- GONZÁLEZ, Aida (2004): “El protocolo facultativo de la CEDAW: mitos y supuestos”. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Convención CEDAW y Protocolo Facultativo: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (San José de Costa Rica, Editorama), pp. 147-183.
- GRETA DI GIROLAMO, Paula (2018): “Niños esclavos”. Disponible en: <<https://www.latercera.com/paula/ninos-esclavos/>>. [Fecha de consulta: 2 de junio de 2022].
- GRIGORY, Tunkin (1965): *Droit international public: problèmes théoriques* (Paris, Editions A. Pedone).
- GUIL, Ana (2016): “Género y construcción científica del conocimiento”. En *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, vol. 18, pp. 263-288.
- GUIZARDI, Menara; GONZÁLEZ, Herminia y STEFONI, Carolina (2018): “De feminismos y movilidades. Debates críticos sobre migraciones y género en América Latina (1980-2018)”. En *RUMBOS TS*, vol. 18, pp. 37-66.
- HABERMAS, Jürgen (2010): “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”. En *Diánoia*, vol. LV, pp. 3-25.
- HENRÍQUEZ, Miriam y MORALES, Mariela (2017): *El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile* (Santiago, DER Ediciones).
- HERNÁNDEZ, Rosalva; HERRERA, Juan; MACLEOD, Morna; RAMÍREZ, Renya; SIEDER, Rachel; SIERRA, María y SPEED, Shannon (2009): “Cruces de fronteras, identidades indígenas, género y justicia en las Américas”. En *Desacatos*, N° 31, pp. 13-34, septiembre/diciembre.

- HÜBNER, Jorge (1973): *Panorama de los derechos humanos* (Santiago, Editorial Andrés Bello).
- HOLTMAAT, Rikki (2011): “Article 5: The CEDAW: A holistic approach to women’s equality and freedom”. En FREEMAN, Marsha; CHINKIN, Christine y BEATE, Rudolf. *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press), pp. 95-123.
- HONIG, Bonnie (1999): “My Culture Made me Do It”. En MOLLER, Susan. *Is Multiculturalism Bad For Women?* (Princeton, Princeton University Press), pp. 35-40.
- KYMLICKA, Will (2007): “La evolución de las normas europeas sobre los derechos de las minorías: los derechos a la cultura, la participación y la autonomía”. En *Revista Española de Ciencia Política*, N° 17, pp. 11-50.
- KELLY, Mick y ADGER, Neil (2000): “Theory and practice in assessing vulnerability to climate change and facilitating adaptation”. En *Climate Change*, vol. 47, pp. 325-352.
- LARA, Carlos; PINCHEIRA, Carlos; VERA, Francisco (2014): “La privacidad en el sistema legal chileno”. En *Policy Papers*, N° 8, pp.1-94.
- LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert; MINOW, Martha (2016): *Feminist Legal Theory* (New York, New York University Press).
- LONGINO, Helen (1997): “Feminismo y filosofía de la ciencia”. En GONZÁLEZ, Marta; LÓPEZ, Jose y LUJÁN, Jose. *Ciencia, tecnología y sociedad* (Barcelona, Ariel), pp. 71-83.
- MAHER, JaneMaree; SEGRAVE, Marie (2018): “Family violence risk, migration status and 'vulnerability': hearing the voices of immigrant women”. En *Journal of Gender-Based Violence*, Vol. 2, n° 3, pp. 503-518.
- MALDONADO, Carlos; MARTÍNEZ, Jorge y MARTÍNEZ, Rodrigo (2018): “Protección social y migración: Una mirada desde las vulnerabilidades a lo largo del ciclo de la migración y de la vida de las personas”. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44021/1/S1800613_es.pdf>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- MARIÑO, Fernando y FERNÁNDEZ Carlos (2001): “Introducción y aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo”. En FERNÁNDEZ, Liesa y MARIÑO, Fernando. *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo* (Madrid, Universidad Carlos III de Madrid).

- MECANISMO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2012): “*Estudio sobre el papel de los idiomas y la cultura en la promoción y protección de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas, documento de las Naciones Unidas A/HRC/EMRIP/2012/3*”. Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/HRC/EMRIP/2012/3>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- MARÍN, M^a Luisa (2007): “La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales”. En *Revista de Bioética y Derecho*, N° 9, pp.1-8.
- MARRONI, María (2003): “Vulnerabilidad, riesgos y derechos humanos en los proyectos migratorios femeninos”. En UNESCO. *Derechos humanos y flujos migratorios en las fronteras de México* (México, UNESCO/Secretaría de Relaciones Exteriores/ Universidad Iberoamericana/UNAM). pp. 305-321.
- MIRANDA, Martha (2012): “Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género”. En *Dikaion*, Colombia, vol.21, n° 2, pp. 337-356.
- NACIONES UNIDAS (2011): “*Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*”. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/ESCR/E_2011_90_es.pdf>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- NASH, Claudio (2003): “*La incorporación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en el ámbito nacional: la experiencia chilena. Ponencia presentada en el curso regional para jueces, fiscales y abogados de Argentina, Chile y Uruguay organizado por UNICEF, en Montevideo*”. Disponible en: <<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142607/LaIncorporacion-de-los-Instrumentos-Internacionales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. [Fecha de consulta: 23 de junio de 2021].
- NASH, Claudio (2008): *La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica. Tendencias jurisprudenciales*. Tesis de doctorado (Santiago, Universidad de Chile).
- NASH, Claudio (2012): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago, Centro de Derechos Humanos/Facultad de Derecho, Universidad de Chile).
- NOGUEIRA, Humberto (2006): “El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas”. En *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios*, n° 2, pp. 61-100.
- NOGUEIRA, Humberto (2010): “Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina”. En *Revista de Derecho Universidad Católica del Uruguay*, n° 5, pp. 79-142.

- NOGUEIRA, Humberto (2015): “El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia”. En *Estudios Constitucionales*, vol. 13, N° 2, pp. 301–350.
- OLIVARES, Alberto (2019): “El Derecho a la identidad cultural”. En AGUILAR, Gonzalo. *Nuevos derechos para una nueva Constitución* (Valencia, Tirant Lo Blanch), pp. 175-190.
- ORELLANA, Antonia (2018): “*De los niños obreros a las “que ayudan para la casa”: cómo persiste el trabajo infantil en Chile*”. Disponible en: <<https://sindical.cl/de-los-ninos-obreros-a-las-que-ayudan-para-la-casa-como-persiste-el-trabajo-infantil-en-chile/>>. [Fecha de consulta: 2 de junio de 2022].
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2015): “*Política de la OIM sobre la igualdad de género 2015-2019*”. Disponible en: <<https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/2018-07/C-106-INF-8-Rev.1-Poli%CC%81tica-de-la-OIM-sobre-la-Igualdad-de-Ge%CC%81nero-2015-2019.pdf>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2016): “*Factores de Riesgo y Necesidades de Atención para las Mujeres Migrantes en Centroamérica: Estudio de actualización sobre la situación de la violencia contra las mujeres migrantes en la ruta migratoria en Centroamérica*”. Disponible en: <<https://oig.cepal.org/es/documentos/factores-riesgo-necesidades-atencion-mujeres-migrantes-centroamerica-estudio>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2010): “*¿Como prevenir la discriminación, la explotación y el abuso de las trabajadoras migrantes?*”. Disponible en: <http://www.mdgfund.org/sites/default/files/YEM_>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2017): “*Mujeres migrantes en Chile: oportunidades y riesgos de cruzar fronteras para trabajar*”. Disponible en: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_560975.pdf>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- ORÉ, Gaby (2007): “Los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres en América Latina: Estado y estrategias”. En YAMIN, Alicia. *Los derechos económicos, sociales y culturales en la América latina: del invento a la herramienta* (México, Plaza y Valdez editorial), pp. 341-360.
- OTTO, Dianne (2002): “Gender Comment: Why does the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights need a General Comment on Women?”. En *Public Law and Legal Theory Research Paper*, n° 31, pp. 1-65.

- RAMÍREZ, Silvina (2012): "Igualdad como Emancipación: los Derechos Fundamentales de los Pueblos indígenas". En MARCELO, Marcelo y GARGARELLA, Roberto. *El Derecho a la Igualdad, aportes para un Constitucionalismo Igualitario* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot), 389-416.
- REBOLLEDO, Teresa y RODRÍGUEZ, Rocío (2019): "Mujeres migrantes: Vulnerabilidad y derechos Humanos". En *Revista de Ciencias Sociales*, vol. 6, n° 2, pp. 59-60.
- REMIRO, Antonio (1987): *Derecho Internacional Público: Tomo I. Principios fundamentales* (Madrid, Tecnos).
- RÍOS, Lautaro (1997): "Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre los derechos humanos". En *Ius et Praxis*, vol. 2, N° 2, pp. 101-112.
- RODRÍGUEZ, Ana (2014): "La escalera de Escher: la transversalización de género vista desde las capacidades del Estado". En *Aportes para el Estado y la administración gubernamental, Buenos aires*, vol. 14, n° 25, pp. 53-70.
- RODRÍGUEZ, Gabriela (2002): "Tercer informe de 15 de febrero de 2002, Comisión de derechos Humanos – Naciones Unidas, E/CN.4/2002/94". Disponible en: <<https://digitallibrary.un.org/record/462884?ln=es>>. [Fecha de consulta: 20 de junio de 2021].
- ROLDÁN, Genoveva (2010): "Los flujos internacionales de migración femenina". En PÉREZ, Nancy. *Hacia la Construcción de políticas públicas a favor de las mujeres migrantes: Caso Chiapas* (México, INCIDE Social/ Sin Fronteras IAP), pp. 67-80.
- RUIZ, Oswaldo (2006): "El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano". En *Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 5, pp. 43-69.
- RUIZ, Eduardo (2001): "Minorías Europeas y Estado de Derecho". En GARCÍA, Isabel. *Las Minorías en una Sociedad Democrática y Pluricultural* (Madrid, Universidad de Alcalá), pp. 51-90.
- SARMENTO, Daniel (2016): *Dignidade da pessoa humana conteúdo, trajetórias e metodologia* (Belo Horizonte, Fórum).
- SHAHEED, Farida (2010): "Report of the independent expert in the field of cultural rights, Ms. Farida Shaheed, submitted pursuant to resolution 10/23 of the Human Rights Council, documento de las Naciones Unidas A/HRC/14/36". Disponible en: <<https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/HRC/14/36>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].
- SHAHEED, Farida (2012): "Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, documento de las Naciones Unidas A/67/287". Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/67/287>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

SILVA, Alejandro (1997): *Tratado de derecho constitucional: principios, fuerzas y regímenes políticos* (Santiago, editorial jurídica de Chile).

SOLÉ, Carlota; PARELLA, Sònia; ALARCÓN, Amado; BERGALLI, Valeria; GIBERT, Francesc (2000): “El impacto de la inmigración en la sociedad receptora”. En *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, España, 90, pp. 31-157.

SORIANO, Ramón (1999): *Los Derechos de las Minorías* (Madrid, Editorial Mad).

STERN, Ana (2010): “Género y migración”. En PÉREZ, Nancy. *Hacia la Construcción de políticas públicas a favor de las mujeres migrantes: Caso Chiapas* (México, INCIDE Social/ Sin Fronteras IAP), pp. 31-41.

TAPIA, Jorge (2003): “Efectos de los tratados sobre derechos humanos en la jerarquía del orden jurídico y en la distribución de competencias: alcances del nuevo inciso segundo del artículo 5° de la CPR de 1980”. En *Ius et Praxis*, vol. 9, N° 1, pp. 351-364.

TONIATTI, Roberto (2015): “*El paradigma constitucional de la inclusión de la Diversidad cultural: notas para una comparación Entre los modelos de protección de las minorías Nacionales en Europa y de los pueblos indígenas en Latino américa*”. Disponible en: <http://www.jupls.eu/images/JPs_WP_RT_Ponencia_2015.pdf>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

TORREALBA, Nicolás (2013): “Mínimos regulatorios para una nueva y mejorada ley de extranjería”. En CENTRO DEMOCRACIA Y COMUNIDAD. *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago de Chile, Konrad Adenauer Stiftung), p. 9–16.

VALLS, Ramón (2015): “El concepto de dignidad humana”. En *Revista de Bioética y Derecho*, N° 5, pp. 278–285.

VARELLA, Marcelo; MONEBHUURRUN, Nitish y GONTIJO, André (2019): *Proteção internacional dos direitos humanos* (Río de Janeiro, Editora Processos).

VIVANCO, Ángela (2015): *Curso de Derecho Constitucional* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

Jurisprudencia citada

Sentencias de tribunales nacionales.

Carbajal Estrada Carlos, Barraza Sánchez Susana (2011): Corte Suprema, 14 de febrero 2011. (amparo rol N° 981-2011). Disponible en: <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>>. [Fecha de consulta: 10 de enero de 2022].

Contra Palma Moreira (2013): Corte de Apelaciones de Rancagua, 14 de enero de 2013 (recurso de apelación rol n° 103-2011). Disponible en: <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleApelaciones>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que crea la Unidad de Análisis Financiero (2003): Tribunal Constitucional, 28 de octubre de 2003 (Control de constitucionalidad rol N° 389-2003). Disponible en: <<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>>. [Fecha de consulta: 21 de marzo de 2021].

Díaz Barra con Armada de Chile (2014): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 6 de marzo de 2014. (recurso de apelación rol N° 2476-2014). Disponible en: <<https://vlex.uaautonomacl.elogim.com/#vid/563279414>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

Marvin Salinas Haro, Rosangela Vásquez Torres contra Policía de Investigaciones de Chile (2011): Corte Suprema, 21 de marzo de 2011. (amparo rol N° 866-2011). Disponible en: <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>>. [Fecha de consulta: 10 de enero de 2022].

Ministerio Público Fiscalía Punta Arenas contra Luis Humberto Tuquerres Tuquerres (2015): Tribunal oral en lo Penal de Punta Arenas, 13 de mayo de 2015. (penal rol n° 113-2015). Disponible en: <https://vlex.uaautonomacl.elogim.com/#/search/jurisdiction:CL+content_type:2/tuquerre>. [Fecha de consulta: 7 de febrero de 2022].

Ministerio Público Fiscalía Punta Arenas contra Luis Humberto Tuquerres Tuquerres (2016): Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 25 de junio de 2016. (recurso de nulidad rol n° 69-2016). Disponible en: <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleApelaciones>>. [Fecha de consulta: 10 de junio de 2021].

Monedero Gómez Carmen contra Policía de Investigaciones de Chile (2017): Corte Suprema, 28 de marzo de 2017. (apelación amparo rol N° 9317-2017). Disponible en: <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>>. [Fecha de consulta: 10 de febrero de 2022].

Requerimiento de inaplicabilidad deducido por Silvia Peña Wasaff (2008): Tribunal Constitucional, 26 de junio de 2008. (requerimiento de inaplicabilidad rol n° 976-07). Disponible en: <<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>>. [Fecha de consulta: 21 de marzo de 2021].

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Ximena Osorio Sagredo (2009): Tribunal Constitucional, 7 de julio de 2009. (requerimiento de inaplicabilidad rol n° 1218-08). Disponible en: <<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>>. [Fecha de consulta: 21 de marzo de 2021].

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el ciudadano haitiano Daniel Alerte (2013): Tribunal Constitucional, 04 de julio de 2013. (requerimiento de inaplicabilidad rol n° 2273-12). Disponible en: <<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>>. [Fecha de consulta: 21 de marzo de 2021].

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la ciudadana haitiana Sonia Fortilus (2013): Tribunal Constitucional, 10 de septiembre de 2013. (requerimiento de inaplicabilidad rol n° 2257-2012). Disponible en: <<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>>. [Fecha de consulta: 21 de marzo de 2022].

Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputados (2018): Tribunal constitucional, 19 de julio de 2018. (requerimiento de inconstitucionalidad rol 4757-18). Disponible en: <<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente/buscador>>. [Fecha de consulta: 21 de marzo de 2022].

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (2020): Tribunal Constitucional, 20 de mayo de 2020. (requerimiento de inaplicabilidad rol n° 6307-19). Disponible en: <<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>>. [Fecha de consulta: 21 de marzo de 2022].

Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputadas y H. Diputados (2021): Tribunal Constitucional, 29 de enero de 2021. (requerimiento de inconstitucionalidad, rol n° 9930-20). Disponible en: <<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>>. [Fecha de consulta: 21 de marzo de 2022].

Sandra Milena Parra Velásquez contra Gobernación Provincial de Antofagasta y Departamento de Extranjería y Migración. (2016): Corte Suprema, 2 de febrero de 2016. (apelación amparo rol N° 6414-2016). Disponible en: <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>>. [Fecha de consulta: 10 de febrero de 2022].

Serra Lenti Virginia (2010): Corte Suprema, 08 de junio de 2010 (reclamo expulsión del país rol N° 3867-2010). Disponible en: <<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>>. [Fecha de consulta: 10 de enero de 2022].

Sentencias de tribunales internacionales

CIDH, Informe No. 42/08, Admisibilidad, Caso Karen Atala e Hijas (Chile), 17 de septiembre de 2010.

CORTE IDH, Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam, (Reparaciones y Costas), Sentencia de 10 septiembre de 1993, Serie C N° 15.

- CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Sentencia de 17 septiembre 2003, Serie A N° 18.
- CORTE IDH, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas), Sentencia de 15 junio de 2005, Serie C N° 124.
- CORTE IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C N°125.
- CORTE IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C N° 141.
- CORTE IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia 29 de marzo de 2006, Serie C N° 146.
- CORTE IDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C N° 172.
- CORTE IDH, Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Serie C N° 190.
- CORTE IDH, Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C N° 212.
- Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C N° 215.
- CORTE IDH, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 15 de mayo de 2011, Serie C n° 216.
- CORTE IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, (Fondo y reparaciones), Sentencia de 12 junio de 2012, Serie C N° 245.
- CORTE IDH, Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 8 octubre de 2015, Serie C N° 304.
- CORTE IDH, Caso Pueblo Xucuro Vs. Brasil, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 5 de febrero de 2018, Serie C N° 346.
- CORTE IDH, Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) Vs. Argentina, (Fondo, reparaciones y costas), Sentencia de 6 de febrero de 2020, Serie C N° 400.