

Migración humana: Chile está al debe

CONSTANZA LOBOS
Centro Vives UAH.

CAROLINA JORQUERA
Centro Vives UAH.

MARCELA TAPIA
INTE U. Arturo Prat.

El complejo reto del creciente número de migrantes tiene en su centro una tarea de defensa de derechos humanos. ¿Cómo abordarla en el Chile de hoy?

A un año de vigencia de la Ley N° 21.235 de Migración y Extranjería, se hace necesario todavía mucho estudio de campo y mucho escrutinio al proceder de nuestras instituciones. Es necesario conocer qué efectos está generando esta nueva normativa. Realizar ese análisis importa, más aún en momentos en que en la agenda mediática sobresalen, casi sin contrapeso, discursos que transmiten una carga negativa respecto de la población migrante. Tal evaluación es importante, pues en el contexto actual se deben destinar esfuerzos que posibiliten el reconocimiento de los derechos humanos de quienes arriban y/o permanecen en nuestro país, muchas veces a raíz de situaciones sociales insostenibles en sus naciones de origen.

¿Cómo realizar una gestión migratoria adecuada a los tiempos actuales y con criterios de justicia y respeto a los derechos humanos? ¿Qué rol debería tener la institucionalidad? ¿Cómo regularizar la situación de miles de migrantes que, pese a estar incluso durante meses en nuestro país, no han podido hacerlo?

Por otra parte, ¿Es posible crear una política intercultural que permita ofrecer una mejor acogida en nuestra sociedad, junto con políticas públicas que construyan relaciones entre el Estado y las comunidades migrantes? ¿Qué rol, además, podría jugar el Estado de Chile para promover una coordinación internacional en la materia? Estas son preguntas

clave a la hora de repensar nuestra gestión migratoria como país.

En enero pasado, el Observatorio de Migraciones y Movilidad Humana presentó su informe titulado «Protección de personas en movilidad humana: a un año de la entrada en vigencia de la nueva ley de migraciones».

Para concretarlo, se realizaron investigaciones en terreno, encuestas, consultas ciudadanas y foros, análisis de jurisprudencia y comparación de políticas públicas latinoamericanas; recogiendo información y perspectivas diversas acerca de cómo han impactado esa norma legal y sus reglamentos, con el objetivo final de elevar propuestas a instituciones y autoridades. Se trató de un trabajo conjunto del Centro Vives de la **Universidad Alberto Hurtado**, el IDEA de la Universidad de Santiago, el INTE de la Universidad Arturo Prat y el Servicio Jesuita a Migrantes, contando con el apoyo de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Antecedentes

Los flujos migratorios hacia Chile han experimentado enormes cambios en la última década en lo que respecta a cantidad de migrantes y refugiados, y también en relación con los países y las condiciones en las que emprenden su trayecto. Estimaciones del Instituto Nacional



de Estadísticas (INE) y el Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG) (2022) han señalado que el año 2021 había 1.482.390 personas extranjeras en Chile (14,1% más que 2018): procedentes de Venezuela el 30%, de Perú 16,6%, de Haití 12,2% y de Colombia 11,7%.

Ha habido cambios que han obligado al Estado chileno a repensar la legislación y la institucionalidad, generando un extenso debate para la promulgación de la Ley N° 21.325, que comprende un catálogo de derechos, nuevos mecanismos de apelación en caso de sanciones, la creación de un nuevo sistema de visas y el nuevo Servicio Nacional de Migraciones.

Esta nueva institucionalidad vino acompañada de nuevas categorías de visado, a través del decreto N° 177, sumando visados humanitarios, e incluyó un nuevo mecanismo de

protección humanitaria: el acceso complementario. Estos nuevos permisos vienen a entrar en diálogo con la Ley N° 20.430 sobre Protección de Refugiados. Todo este marco abre nuevas oportunidades para la integración de propuestas para una gestión migratoria que dé cumplimiento a los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico del país.

La Ley N° 21.325 establece un cambio relevante en el vínculo entre migración y derecho penal. La legislación previa criminalizaba el ingreso por pasos no habilitados, pero la vigente establece que no constituye delito. Esto, sin embargo, no ha ido de la mano con procedimientos administrativos que permitan resolver la situación de irregularidad de los migrantes, quienes en consecuencia viven una situación de resolución

Un cambio importante es la composición de los flujos migratorios, transitando desde un flujo caracterizado por la migración desde los países fronterizos a otro caracterizado por el flujo desde países que, en los últimos años, han sufrido importantes fracturas sociales.

compleja. El Poder Ejecutivo no ha dispuesto adecuaciones normativas para corregir esto y la indeterminación de su condición migratoria genera un estatus disminuido de ciudadanía para ellos.

Un cambio importante es la composición de los flujos migratorios, transitando desde un flujo caracterizado por la migración desde los países fronterizos a otro caracterizado por el flujo desde países que, en los últimos años, han sufrido importantes fracturas sociales. En segundo lugar, tras la crisis socio-sanitaria, concretamente desde enero de 2022, la presencia de personas migrantes en Chile ha subido de manera significativa. Esto se explica por un incremento en la cantidad de ingresos al país: se trata, así, de nuevas personas migrantes y no de personas pertenecientes a comunidades ya existentes que empiezan a crecer. En tanto, los ingresos por pasos no habilitados también se han mantenido en ascenso, independientemente de las decisiones de políticas migratorias establecidas en el país. Ante esto, cabe consignar que la aplicación del decreto N° 177 de octubre de 2022 prohibió que soliciten visa quienes ya están en Chile. La entrada en vigencia de esta nueva ley supone la imposibilidad de regularizar la situación migratoria a quienes ingresan por pasos no habilitados. Además, se mantiene la prevalencia de nacionalidades.

Diagnóstico

El estudio concluyó que existen cinco aspectos críticos que deben ser afrontados para resolver los problemas en esta materia. El primero es una *rigidez institucional* que lleva a que los migrantes tengan dificultades para acceder a los procedimientos que conducen al cumplimiento de esos derechos. Además, los órganos del Estado que interactúan con las personas migrantes incorporan etapas de admisibilidad y requerimientos formales no contemplados en la

legislación, algunos de los cuales han sido considerados ilegales por los tribunales.

El segundo aspecto es que existe una *tensión interpretativa entre los poderes ejecutivo y judicial* respecto del sentido y el alcance de las atribuciones para las expulsiones. De un total de sesenta sentencias estudiadas, en casos de expulsiones, en solo tres se observó que el criterio de la autoridad administrativa era respaldado por la Corte Suprema. Esta última ha desarrollado un enfoque crítico hacia las posturas que suelen adoptarse en el Poder Ejecutivo y, en cambio, en su visión convergen el derecho migratorio general, el derecho de refugiados y la aceptación clara de los mecanismos complementarios de protección.

El tercer punto es la *dificultad de formación de capital migratorio*. Existe una alta dispersión en las experiencias que vive cada migrante ante las instituciones públicas, y entonces ellos rara vez logran transmitir de manera provechosa su experiencia a otro migrante. Igualmente, se detectó poco conocimiento en ellos sobre lo que dispone la ley. Ese desconocimiento se da también en muchos funcionarios.

Un cuarto elemento es que los nuevos derechos y mecanismos de protección humanitarios *no han contado todavía con regulaciones a nivel infralegal ni con protocolos adecuados*, de manera que se generan márgenes de interpretación muy amplios de la normativa, lo que choca con el control de las atribuciones discrecionales.

En quinto lugar, es una falencia la *ausencia de mecanismos de regularización permanentes* y visados solicitables dentro de Chile. Esto limita drásticamente las posibilidades de inserción. Los mecanismos de reclamo no toman en cuenta la realidad migratoria ni el riesgo a la vida que suponen casos de alta vulnerabilidad. La Ley N° 21.325 faculta al Poder Ejecutivo para disponer procedimientos reglados de

regularización en casos previamente definidos, lo cual no se ha hecho.

Propuestas

Tribunales migratorios: generar una institucionalidad que disponga de frenos y contrapesos para velar por la coherencia entre las normas planteadas por la legislación y el funcionamiento de los órganos del Estado en materia migratoria. Es posible promover la creación de tribunales de instancia especializados, orientados a brindar una tutela judicial o cuasi-judicial, para controlar la discrecionalidad de la administración, evitando así eventuales conductas arbitrarias por parte de la autoridad sectorial (un ejemplo en este punto es el Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica).

Fortalecer las vías comunicativas en el extranjero: mejorar el flujo informativo entre países emisores y receptores relacionados con el régimen de visados y el mercado laboral del país receptor, generando movi- lidades humanas más informadas y evitando proyectos migratorios frustrados y precarizados. Implica fortalecer la capacidad de los consulados chilenos para cumplir con las labores delegadas en materia de migración y extranjería de acuerdo a la nueva ley, con presupuesto destinado a campañas comunicacionales sobre el sistema de visado y la situación real del mercado laboral chileno.

Reforma al Decreto N° 177: permitir la solicitud de visados dentro del territorio nacional que considere la existencia de un contrato potencial como argumento para la concesión del visado temporal. También, la ampliación del sistema de visados laborales y humanitarios, los cuales pueden ser instalados a través de la Política Nacional de Migraciones. Igualmente, permiso de reincorporación laboral y permiso de emprendimiento, así como incorporar una visa humanitaria relativa a desplazamientos forzosos. /M