

Medio	La Tercera
Fecha	26-05-2018
Mención	¿Es inconstitucional el decreto que exige visas consulares a haitianos? Mención a U. Alberto Hurtado.

¿Es inconstitucional el decreto que exige visas consulares a haitianos?

Dentro de las medidas impulsadas por el gobierno para regularizar la situación de inmigrantes y evitar que se desborde el flujo de quienes ingresan como turistas pero luego permanecen en el país, se estableció la exigencia de visas para ciudadanos de Haití, lo que llevó a que se presentara un requerimiento para declarar su inconstitucionalidad al discriminar arbitrariamente por nacionalidad.



Francisca Vargas
Directora de Clínica Jurídica de
Migrantes y Refugiados UDP

Chile no puede permitir discriminación arbitraria

Como Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales hemos analizado la constitucionalidad del decreto supremo que establece visa consular de turismo para personas haitianas junto a la Universidad Alberto Hurtado, el Servicio Jesuita a Migrantes y el abogado Tomás Greene, asesorando a diputadas y diputados para su impugnación.

El decreto vulnera derechos humanos de las personas migrantes y la propia Constitución chilena. Esto último se da por dos motivos. De un lado, la carta fundamental establece que el actuar del Estado es válido siempre que se haga, entre otras cosas, en la forma que prescribe la ley. Aquí encontramos el primer problema. Cuando revisamos los motivos que la ley de extranjería exige para establecer los visados de turismo consulares, que son excepcionales, vemos que sólo puede hacerse por motivos de reciprocidad internacional o interés nacional. Lo primero no existe ya que Haití no exige visa a personas chilenas para ingresar a su territorio. Lo segundo tampoco, ya que aunque los estados pueden definir en un momento determinado qué es interés nacional, aquello debe tener motivos razonables para no ser una decisión arbitraria, y ello no ocurre en este caso, no configurándose un verdadero interés nacional. No entender eso es creer que la soberanía no tiene límites. Al analizar los motivos explicitados en el decreto, nos damos cuenta que se asumen cuestiones que no son reales. Como ejemplo podemos indicar que, revisando cifras, no se vislumbra que sea insoslayable el aumento sostenido de personas haitianas que ingresan al país permaneciendo en Chile en situación irregular, como se señala. La población haitiana no es la mayor en Chile –es la sexta según datos del Censo 2017– y tampoco es la que mayoritariamente ingresó al país en 2017, pues aunque la diferencia entre ingresos y egresos, según cifras de la PDI, es un poco más de 100 mil personas, la misma cifra de personas argentinas supera las 564 mil. Tampoco es cierto que la mayoría de los y las haitianas se hayan quedado en Chile en situación migratoria irregular, pues lo cierto es que son la tercera nacionalidad en cuanto a solicitudes de visa se refiere. Lo anterior lleva a que el decreto supremo no se haya hecho respetando la forma que la ley prescribe en relación a las razones para establecer una visa de turismo consular.

De otro lado, se vulnera el derecho a la igualdad que según la Constitución tienen todas las personas. Cuando una autoridad hace una diferencia, para que aquella no sea arbitraria, debe tener un motivo razonable. Según ha señalado el TC, si queremos que una diferenciación sea razonable, ésta debe efectivamente contribuir al fin buscado por la autoridad que hace la diferencia. Este segundo análisis tampoco es superado por el decreto, ya que no se vislumbra cómo, en el momento actual, una visa consular para personas haitianas, que distingue entre nacionalidades de migrantes, logra, en particular, una migración regular y segura para ellos y sus familiares. Según los datos disponibles, esta población no tiene características migratorias especiales como para restringir o controlar su ingreso de manera diferente a las demás, y es por esto que la medida vulnera la igualdad. Se hizo una diferencia en atención a la nacionalidad, que no aporta al fin buscado y que no tiene razones adecuadas. Esto es discriminación arbitraria, cuestión que está prohibida.

Vimos cómo la visa consular de turismo para personas dominicanas impuesta en 2012 favoreció a las redes de tráfico de personas. Aprendamos de nuestra experiencia, pues la migración no va a parar. Si queremos que sea ordenada, segura y regular, tenemos que dar espacio para que quienes vengan, que lo harán igual, lo hagan en condiciones dignas y seguras para ellos y para el país.

Para que una diferencia no sea arbitraria debe tener un motivo razonable, y el decreto no lo cumple.

Hay interés nacional en el ámbito reservado del Estado para una migración segura y ordenada.



María Angélica Benavides
Profesora de Derecho Internacional
Universidad Finis Terrae

Es una medida de distinción, no de discriminación

La migración constituye un fenómeno global y necesario. La migración ordenada y segura, conceptos de Naciones Unidas, requiere regulaciones estatales, a veces dolorosas, pero no por esto contrarias a Derecho. Los estados conservan márgenes de acción para, sin violar normas de no discriminación nacionales e internacionales, llegar al círculo virtuoso migratorio: beneficios para aquellos que buscan mejores oportunidades fuera de su país en espacios de seguridad y promesas de prosperidad, así como el cumplimiento de la obligación estatal de permitir el mayor desarrollo de todos sus habitantes, resguardando el interés nacional. Las regulaciones no se basan en elementos abstractos. Proviene de constataciones empíricas del flujo migratorio de cada país.

El decreto objeto de requerimiento, y que se basa en la ley que se reestudia en el Congreso, toma como hecho la migración haitiana y las condiciones de vida en que éstos se encuentran debido a la migración ilegal. Esta norma impone a los haitianos una visa consular para el ingreso como turista. En discusión está la racionalidad y no discriminación de la medida.

Esta visa no se plantearía como irracional. En primer lugar, el requisito no se constituye como un límite a la libertad de movimiento de los ciudadanos haitianos, y en segundo término, no establece requisitos imposibles de cumplir – el visado se efectuaría en su propio país–. Este requisito supone incluso facilidades desde el punto de vista del idioma. Se entrega además la posibilidad posterior, según la normativa que se intenta aprobar en el Congreso, de un cambio en la categoría migratoria.

En relación al reproche de discriminación, la ley hace permanentemente discriminaciones, no por eso arbitrarias. ¿No es acaso ejemplo de ello las normas sobre validación de títulos universitarios para ciudadanos de algunos países y no de otros? Asunto por lo demás, que la ley que se tramita permite facilitar para los migrantes.

El interés nacional como argumento para una visa consular de turista, responde al ámbito reservado del Estado para una migración ordenada y segura.

En este punto es menester detenerse. Se sostiene que la visa que se entregaría a los venezolanos frente al requisito administrativo de visa de turista para haitianos sería discriminatoria. Los estados se relacionan sobre la base de dos instrumentos: las relaciones internacionales y el Derecho Internacional. La exigencia de visa consular para turistas a ciudadanos de determinados países, no se contraponen a la medida de reconocer responsabilidades de carácter político histórico que se deben a ciertos países. ¿No fue acaso Venezuela un país que generosamente acogió a chilenos durante la dictadura militar? Nadie puede desconocer la deuda que Chile tiene con la Venezuela de entonces. Y nadie puede ignorar que una visa de turista obtenida en el propio país no es un límite a la migración. Esos son los datos objetivos sobre los cuales los estados tienen derecho a establecer requisitos, más no prohibir la migración.

Ejemplo de distinciones, y no discriminaciones, es la norma alemana sobre la limitación cuantitativa a la reagrupación familiar para refugiados. Otro ejemplo es la necesidad de exámenes médicos para migrar a Canadá, a costa del solicitante y en su país de origen, así como la visa para trabajadores agrícolas de origen mexicano. En estos casos son condiciones familiares, de salud y nacionalidad que no se consideran constitutivas de discriminación.

Una visa de turista, obtenida en el país de origen, que podría posteriormente ser cambiada por otra categoría migratoria, no es ni irracional ni discriminatoria. La ventaja de su establecimiento vía administrativa, es la mayor flexibilidad para modificarla según cambien las condiciones en el país.

