

EL DESAFÍO DE TENER UNA INSTITUCIONALIDAD MIGRATORIA PARA LA POST PANDEMIA

- Las grandes crisis migratorias han tenido disímiles causas, pero entre ellas siempre se repite la falta de oportunidades y de empleos formales con remuneraciones que permitan cubrir las necesidades básicas.
- No tener una institucionalidad migratoria actualizada, moderna y clara, que permita al país enfrentar los nuevos fenómenos de presiones migratorias que se darán tras la crisis sanitaria del Covid-19 y la crisis social asociada, deja a nuestra nación sin las herramientas para enfrentar este desafío.
- Las indicaciones aprobadas en la Comisión de Derechos Humanos del Senado, que tienen como fin impedir al Estado la imposición de restricciones o control al ingreso y estadía de los extranjeros en el país, representan un obstáculo en el camino de contar con una regulación moderna que resguarde una migración ordenada y sostenible, perjudicando tanto a nacionales como migrantes, cuestión que debe ser enmendada en los pasos legislativos que restan.

En los últimos años, Chile se ha convertido en un país receptor de importantes flujos migratorios. En efecto, al 31 de diciembre de 2019 residían en nuestro país 1.492.522 personas extranjeras. Esta cifra representa un aumento absoluto de 242.157 personas y un incremento relativo de 19,4% respecto a igual fecha del año 2018, en donde la cifra estimada se situó en 1.250.365 personas¹.

Una mirada en un plazo más largo permite apreciar el significativo crecimiento de migrantes en los últimos seis años: en el año 2014 se estimaba una presencia de 416 mil extranjeros en Chile. Algo más de un millón de extranjeros emigró en estos años a nuestro país, lo que significa un crecimiento del 259%.

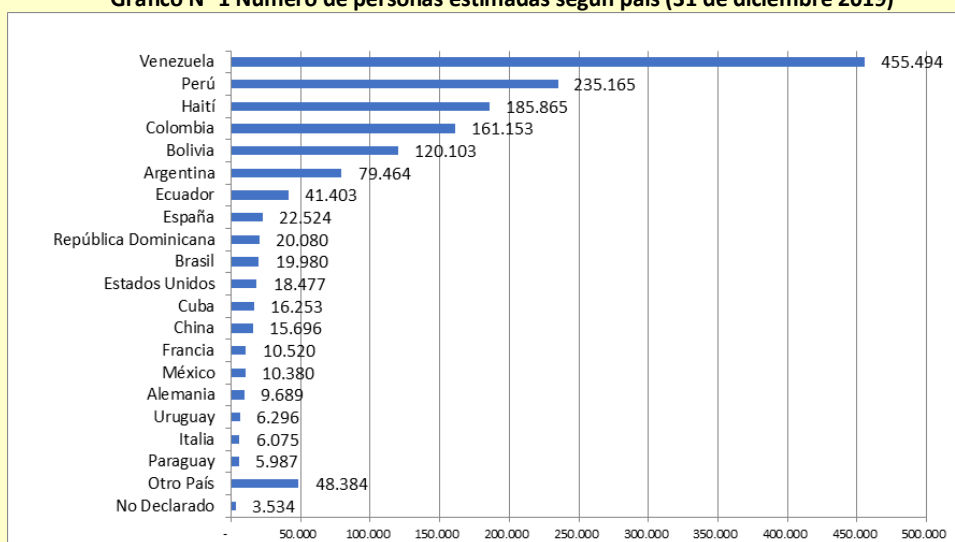
No sólo llama la atención el significativo incremento de extranjeros en el país, sino también cómo varía su composición por país de origen. Tradicionalmente, los principales flujos migratorios eran de países vecinos. Esto cambia en los últimos años, pasando a ser las comunidades venezolanas y haitianas referentes migratorios

¹ Fuente INE 12.03.2020. "Estimaciones publicadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y el DEM, en colaboración con la Policía de Investigaciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Servicio Registro Civil e Identificación."

significativos. Las principales comunidades de extranjeros en Chile son la venezolana, con 455.494 (30,5%); peruana, con 235.165 (15,8%); haitiana, con 185.865 (12,5%); colombiana, con 161.153 (10,8%); y boliviana, con 120.103 (8,0%), las cuales concentran el 77,6% del total de la población extranjera en el país. La comunidad venezolana presentó el mayor incremento de población entre el 2018 y 2019, con un total de 166.554 (57,6%), muy por encima del resto de los países, seguido por Colombia (14.320), Bolivia (12.551) y Perú (10.671).

LA COMUNIDAD VENEZOLANA PRESENTÓ EL MAYOR INCREMENTO DE POBLACIÓN ENTRE EL 2018 Y 2019

Gráfico N° 1 Número de personas estimadas según país (31 de diciembre 2019)



Fuente: INE, 12.03.2020.

Estos últimos datos reafirman una realidad que se repite como patrón en el caso de los flujos migratorios más significativos en el mundo: éstos se producen mayoritariamente por razones político-humanitarias, fenómeno que -como se ha descrito profusamente en diversas publicaciones- es el que se ha producido a raíz de la crisis humanitaria y política que vive Venezuela desde hace varios años y las mejores condiciones que, en comparación con la región, ofrece Chile.

La situación chilena en materia migratoria abre una gran interrogante de cara a la crisis que azota a nuestro país y al mundo por el coronavirus. Los efectos post pandemia que hoy se avizoran son dos: una visión externa (flujos desde el extranjero a Chile) e interna (migrante sinónimo de extrema pobreza, actitudes xenofóbicas y discriminatorias, etc., cuestión que no es en absoluto deseable que suceda).

El Presidente Piñera ha señalado que la crisis económica mundial que traerá la pandemia del Covid-19 significará “pérdidas de empleos, reducción de ingresos, quiebras de empresas, caídas del producto y muchos otros males”. La recesión mundial ha sido anticipada por expertos del FMI, CEPAL, OCDE, entre otros². Ello será mucho más agudo en las naciones que ya arrastran crisis humanitarias, lo que hace probable que nuestro país, a pesar de la crisis -sanitaria y de violencia vivida- siga siendo más atractivo que otras naciones para atraer flujos migratorios en la post pandemia. Las grandes crisis migratorias de los últimos tiempos han tenido disímiles causas, pero entre ellas siempre se repite la falta de oportunidades y de empleos formales con remuneraciones que permitan cubrir las necesidades básicas en los países de origen. Los países receptores, en cambio, suelen ser aquellos de mayor desarrollo económico y que están en condiciones de ofrecer trabajo, educación, vivienda, salud y estabilidad política en un contexto más prometedor que el que ofrece el país de origen. En este sentido, el creciente flujo migratorio que recibe Chile es una comprobación más del éxito que ha tenido nuestro país y sus políticas económicas en las últimas décadas.

La migración ordenada y sostenible es positiva para los países, en cuanto inyecta en la sociedad un nuevo dinamismo y la enriquece culturalmente. Por ello, quienes verdaderamente aprecian el aporte de la inmigración a la riqueza cultural de un país, deben apoyar medidas que tiendan a una inmigración sustentable y regulada, que haga posible recibir los beneficios que ésta trae y matizar las dificultades que puede generar. Una excesiva ideologización del tema puede retrasar las soluciones efectivas a los problemas pendientes, y traducirse en la práctica en un país menos abierto a la inmigración.

El país cuenta con el triste récord de tener una de las legislaciones más antiguas de extranjería y migraciones del mundo (DL N°1.094 de 1975) y hay consenso que ella debe ser modernizada pues no se hace cargo de los desafíos presentes en la materia. A ello se suma el exponencial y considerable aumento del flujo migratorio hacia Chile en los últimos años y la inacción del gobierno anterior en la materia y, por último, la consideración que, tras la pandemia, Chile podría estar expuesto a un flujo migratorio importante al ser el país de la región con el mayor potencial de capacidad de recuperación respecto de los países vecinos, lo que lo convierte en país de destino. Esto genera una alerta respecto de la necesidad de tener una nueva institucionalidad migratoria, que permita regular de mejor forma los flujos de extranjeros, para tener una migración segura, ordenada y regular.

² CNN Chile sitio web con fecha 19.04.2020. Cadena Nacional del Presidente Sebastián Piñera Echeñique.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de utilidad revisar el estado de tramitación del proyecto de Ley de Migraciones actualmente en el Congreso, presentado durante el primer gobierno del presidente Sebastián Piñera (Boletín 8970-06) que moderniza la legislación y crea, entre otros, el Servicio Nacional de Migraciones. Este proyecto, que no tuvo mayores movimientos en la Cámara entre el año de ingreso y el 2018, busca adecuar la normativa a los actuales y futuros requerimientos que enfrenta el país en la materia, creando una nueva institucionalidad y un catálogo de categorías migratorias. El concepto es lograr orden y regularidad migratoria.

PROYECTO DE LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA (BOLETÍN 8970/06)

La iniciativa, que se encuentra en segundo trámite en el Senado, y ya fue aprobada en general en forma unánime en la sala del Senado y en la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, establece un equilibrio entre el legítimo derecho del Estado de normar la forma en que los extranjeros ingresan y permanecen en el país, y el respeto a los derechos fundamentales de los migrantes. Sin embargo, en la Comisión de Derechos Humanos del Senado se añadieron una serie de indicaciones, de autoría del senador Juan Ignacio Latorre (RD), que rompen este equilibrio, al generar incentivos perversos para la inmigración irregular.

La discusión pública sobre la normativa migratoria ha reflejado las dos visiones que existen en Chile respecto a la migración. Por un lado, se encuentran aquellos que creen que el país debe, a través de la nueva normativa, establecer criterios laxos de ingreso y limitar al máximo las expulsiones (permanentemente presente en la posición de parlamentarios de izquierda, muy especialmente del Frente Amplio y el Partido Comunista). Por otra parte, todos los parlamentarios oficialistas y un número importante de la oposición han acompañado la tramitación del proyecto bajo la premisa de que el país debe tener una política ordenada, segura y regular, que permita el ingreso a aquellos que vienen a aportar y, a la vez, preserve su derecho a no permitir el ingreso de aquellos que cometen delitos en sus países y quienes no cumplen las normas migratorias y leyes chilenas. Esto conlleva un sistema de expulsión, que, fundado en el derecho, sea efectivo.

Lo anterior se reflejó en la alta aprobación del proyecto en primer trámite en la sala de la Cámara de Diputados y en la comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado en segundo trámite. Sin embargo, en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la misma corporación, se verificaron importantes retrocesos con respecto a su tramitación anterior, que principalmente dicen relación con:

1. Se establece una autorización de residencia temporal a extranjeros que lleven dos años irregulares en el país. Con esto, se crea un proceso de regularización permanente, permitiendo a los migrantes irregulares que se queden durante dos años en el país, la posibilidad de obtener un visado de residencia temporal. Se agrava el punto al permitirle solicitar residencia definitiva al año de obtener la residencia temporal, modificando la regla general de postulación de 24 a 12 meses. Esto, además, establece una distinción incomprensible, al permitir el acceso a la residencia definitiva a migrantes irregulares por sobre el migrante que siempre ha mantenido su regularidad, basado en el cumplimiento de la ley.

Aun cuando se usa el verbo rector “podrá” como facultad potestativa de la autoridad, el Ejecutivo tendrá que demostrar las razones de la denegación de los visados de residencia, por lo que dicho otorgamiento dejará de ser excepcional y se convertirá en la regla. Esta norma es un incentivo al ingreso clandestino al país, a la irregularidad y un incentivo para que el migrante que no reúne requisitos para permanecer en el país, se oculte de la autoridad por el tiempo suficiente e, incluso, para la falsificación de contratos de trabajo.

2. Se elimina la facultad de no permitir el ingreso a personas que realicen declaraciones, ejecuten actos o porten elementos que generen una sospecha fundada de que la real intención que motiva el ingreso difiere de la expresada al solicitar visado o al presentarse ante el control migratorio en frontera. Esta indicación constituye otro debilitamiento al control efectivo de nuestra frontera. Todas las policías migratorias tienen facultades para determinar en frontera si la persona que intenta ingresar realmente viene a realizar las actividades que declara. Por ejemplo, la disponibilidad de recursos económicos suficientes para permanecer como turista, días de permanencia o pasaje de regreso. Pero aún es más complejo el hecho de que se quita la posibilidad de negar el ingreso a aquellos que tengan elementos que demuestran claramente que vienen con objetivos distintos al declarado. Con la eliminación de este numeral, la PDI en frontera, aun teniendo conocimiento claro que la persona ingresa para delinquir, se ve impedida de prohibir su ingreso.

3. Se establece la prohibición de reconducción inmediata a extranjeros por el sólo hecho de manifestar su intención de solicitar refugio. La reconducción inmediata es el procedimiento que se aplica en los siguientes dos casos:

- Al extranjero que, teniendo una orden de expulsión, abandono o prohibición de ingreso vigente, intenta ingresar a Chile, podrá ser reconducido a su país de origen o de procedencia en el más breve plazo, sin necesidad de una nueva resolución.

- A aquellos extranjeros sorprendidos eludiendo el control migratorio (ingreso clandestino) o valiéndose de documentos falsificados para su ingreso.

La modificación aprobada obliga a la autoridad a ingresar al país al extranjero, pese a que éste haya sido previamente expulsado del país o se le hubiere dictado abandono, e incluso si éste fuera el propio traficante de personas o estuviere cometiendo un delito, como la presentación de documentación falsa en frontera, por el sólo hecho de manifestar su voluntad de solicitar refugio. Esta prohibición de reconducción inmediata es un incentivo para el mal uso de la institución de refugio y un incentivo al ingreso clandestino.

4. Elimina la facultad de exigir visados consulares (de turismo) a los ciudadanos de los países que tengan un bajo cumplimiento de las normas migratorias. Un ejemplo que considera esa norma es el caso haitiano. Desde el 2016 hasta abril de 2018, ingresaron más de 160.000 haitianos como turistas y el 98% de ellos permaneció de manera irregular en Chile. La creación de la visa consular implementada el 2018 permitió controlar este flujo irregular de migrantes y eliminar una posible red de tráfico ilícito de migrantes que aún está bajo investigación del Ministerio Público. Al eliminar esta facultad, se limita el campo de acción del Estado para regular el ingreso migratorio por sus fronteras, pues se pierde la posibilidad de considerar un elemento objetivo para la toma de decisiones.

5. Disminución del plazo para ejecutar medida de expulsión. Los senadores de oposición, coherentes con su posición de impedir la expulsión de los extranjeros que infringen la ley, también modificaron los plazos de detención a migrantes para ejecutar la orden de expulsión. Su ejecución requiere de la detención del expulsado para su cumplimiento. Originalmente, el Proyecto contenía la detención del extranjero infractor hasta por 72 horas para la materialización de la expulsión. De no lograrse en este plazo, debía dejarse en libertad, pudiendo repetirse el procedimiento, por segunda vez, pero en un plazo de hasta 48 horas. La modificación de la Comisión de Derechos Humanos disminuyó ambos intentos a 24 horas. Esta medida hace imposible materializar las expulsiones, dado la gran cantidad de trámites requeridos para ejecutar una expulsión: contratar pasajes, trasladar a la persona desde regiones al lugar de salida del vuelo, identificar al extranjero ante su consulado, ruta de vuelo en el caso de avión chárter, entre otros.

6. Aumento de los plazos para recurso judicial contra expulsiones y creación de una tercera instancia. Con el aumento de plazos para recursos judiciales y la creación de una tercera instancia se intenta hacer absolutamente inviable la expulsión del país.

Con los votos de la oposición, la comisión aprobó mantener los plazos en el procedimiento administrativo (10 días hábiles para la presentación de antecedentes y descargos) y aumentar de 10 a 30 días el plazo para recurrir ante la Corte de Apelaciones. Además, creó una nueva instancia ante la Corte Suprema, sin señalar plazo para recurrir, con lo que es aplicable la norma general de la apelación del artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, es decir, 10 días. Si se entiende que la Corte Suprema opera como tribunal de casación -y no como instancia-, el plazo será de 15 días. Este artículo no señala el rol que cumplirá la Corte Suprema, si actuará como instancia revisora o como tribunal de casación.

7. Cambio en plazos de prohibición de ingreso. Los plazos de prohibición de ingreso se aplican a las personas que hacen abandono obligatorio del país o son expulsados por haber cometido infracciones o delitos considerados incompatibles con la posibilidad de residir. El proyecto de ley consideraba una gradualidad clara y precisa en que, en primer lugar, el Subsecretario del Interior, por motivos graves y calificados, podrá establecer prohibiciones de ingreso indefinidos, para el caso de terrorismo, delitos contra la seguridad exterior, soberanía nacional o seguridad interior. Además, se fijaba una escala que considera para delitos de crimen hasta 30 años, simple delito hasta 20 años y faltas hasta 10 años y un plazo mínimo de prohibición de 3 años.

La indicación aprobada modifica sustancialmente el artículo. Impide al Subsecretario del Interior y al Servicio establecer prohibiciones indefinidas, disminuye los tiempos de prohibición de ingreso y fija 5 años como plazo general de prohibición de ingreso, sin importar la gravedad de la infracción. No establece norma de plazo de prohibición en caso de expulsión de residentes por crímenes y simples delitos, delitos gravísimos, que sean sancionados por el Consejo de Seguridad ONU o hubieran contravenido normas fundamentales del derecho internacional, por lo que al expulsarlos podrán reingresar de inmediato al país.

PANORAMA INTERNACIONAL

La necesidad de tener una institucionalidad migratoria clara, sin los retrocesos introducidos en la Comisión de Derechos Humanos del Senado, se hace aún más urgente a raíz de la Pandemia del Covid-19, que ha mostrado cómo varios países de América Latina incumplen la legislación internacional, que es clara al establecer que prohibir el ingreso de sus connacionales a su país constituye una flagrante violación al derecho al retorno de los ciudadanos establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención Americana (1969) y el Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (1990).

En efecto, naciones como Perú y Bolivia han impuesto a sus propios connacionales la prohibición de ingreso a su territorio, en virtud de las medidas adoptadas para enfrentar la pandemia del Sars CoV-2 (Covid-19).

Chile, respetuoso de la normativa internacional, ha tomado medidas en la observancia del derecho al retorno, al limitar el ingreso de los turistas o no residentes y manteniendo el ingreso a sus nacionales y a los residentes regulares.

Las medidas de cierre completo de fronteras, impidiendo el total ejercicio del derecho al retorno no son proporcionales en ningún caso, pues hay otras medidas que pueden garantizar el ejercicio de este derecho como es la cuarentena sanitaria obligada, tal como lo ha hecho el Gobierno de Chile.

No tener una institucionalidad migratoria actualizada, moderna y clara, que permita al país enfrentar los nuevos fenómenos de presiones migratorias que se darán tras la crisis sanitaria del Covid-19 y la crisis social post pandemia, deja a nuestro país sin las herramientas para enfrentar este desafío, que se agrava considerando que los países vecinos, incumpliendo la legislación internacional vigente y la declaración universal de derechos humanos, han prohibido, en el contexto de la pandemia, el ingreso de sus connacionales a su país.

Al mismo tiempo, y desde la visión de la protección de los derechos de los migrantes, si no modernizamos nuestra legislación lo que se está haciendo es permitir a una persona ingresar al país y vivir en él sin tener una sola herramienta para su integración en la sociedad, por al menos, los dos primeros años, permitiendo su ingreso, pero dejándolo en el más absoluto estado de vulnerabilidad, al no contar con RUT, no poder arrendar legalmente ni bancarizarse. Esto es, en adición, un generador de xenofobia pues genera competencia entre migrantes en condiciones vulnerables con los chilenos de menores recursos por bienes y servicios públicos precarios como el acceso a la salud o la educación parvularia.

Como reflexión final, las indicaciones aprobadas en la Comisión de Derechos Humanos del Senado, que tienen como fin impedir al Estado la imposición de restricciones o control al ingreso y estadía de los extranjeros en el país, representan un obstáculo en el camino de contar con una regulación moderna que resguarde una migración ordenada y sostenible, perjudicando tanto a nacionales como migrantes, cuestión que debe ser enmendada en los pasos legislativos que restan.