

Una publicación de
MONDE
diplomatique

MIGRACIONES

Conferencia Internacional sobre Migraciones
y Derechos Humanos: Estándares y Prácticas

EDITORIAL
AÚN CREEMOS
EN LOS SUEÑOS



Este libro reproduce extractos de las ponencias expuestas en la Conferencia Internacional sobre Migraciones y Derechos Humanos: Estándares y Prácticas, realizada el 9 y 10 de abril de 2013 en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.



Este libro contó con el apoyo de la Delegación Regional de Cooperación para el Cono Sur y Brasil (Francia).



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
DÉLÉGATION RÉGIONALE
DE COOPÉRATION
POUR LE CÔNE SUD
ET LE BRÉSIL

© 2013, Editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS

La editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS publica la edición chilena de *Le Monde Diplomatique*.
Director: Víctor Hugo de la Fuente

Suscripciones y venta de ejemplares:
San Antonio 434 Local 14 - Santiago.
Teléfono: (56 2) 2664 20 50
E-mail: edicion.chile@lemondediplomatique.cl
www.editorialauncreemos.cl
www.lemondediplomatique.cl

Diseño: Cristián Escobar
Copyright 2013 Editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS.
ISBN: 978-956-340-042-7

Ingreso y permanencia de extranjeros en Chile: elementos para la formulación de una política migratoria

por Helena Olea*

Estas reflexiones se originan en el trabajo realizado desde la Clínica de Migrantes y Refugiados. Mi presentación se dirige a identificar algunos nudos en el proceso migratorio en Chile, los cuales repercuten en la violación de derechos de las y los inmigrantes, que deben atenderse, y que no pueden quedar al vaivén de coyunturas políticas, calendarios electorales y otras situaciones que alcanzan mayor impacto mediático, entre otras.

Pretendo aportar a la discusión sobre las normas migratorias. Algunos de estos puntos pueden resolverse con las normas vigentes, y otros no y por lo tanto debieran contribuir a la discusión legislativa pendiente. Es importante recordar que Chile mantiene la legislación dictada por la Junta Militar en 1975, con el ánimo de impedir el ingreso y expulsar a los extranjeros opositores a la dictadura. Es difícil entender cómo y por qué esa es la legislación vigente en otro contexto político, social y económico.

*PROFESORA DE LA CLÍNICA JURÍDICA DE MIGRANTES DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES.

Quisiera empezar por el refugio, aspecto en el que confirmamos que un nuevo marco normativo no necesariamente es garantía de avances en la protección de derechos. En el año 2010 se aprobó la legislación y reglamentación sobre protección de refugiados, que se destaca por tener una definición amplia de refugiado, un rasgo muy positivo. Sin embargo, en su aplicación se limitan y reinterpretan estas normas, resultando en la restricción y violación de derechos. No se garantiza el derecho de asilo cuando solicitar refugio depende de que el funcionario responsable examine a priori el caso y determine si entrega o no el formulario de solicitud de refugio. Con el pretexto de orientar y confirmar que realmente son refugiados, muchas personas sufren la violación de su derecho de asilo, cuando se les impide iniciar el procedimiento.

De otra parte, las tasas de reconocimiento de refugio, que en el caso de Chile son más bien de rechazo, son sin lugar a dudas preocupantes. Las resoluciones, que rechazan el refugio contienen una fundamentación muy precaria, vaga y general que limita la posibilidad de recurrir adecuadamente. Aún persisten discrepancias en torno a las normas aplicables para quienes se les reconoció la condición bajo las normas anteriores o quienes iniciaron el procedimiento bajo ellas. Estos elementos sin duda debilitan los derechos de quienes llegan a Chile buscando protección.

Tanto migrantes como refugiados afrontan retos y dificultades similares en su proceso de integración a Chile. La discriminación y otras violaciones de derechos, incluyendo el derecho al debido proceso, a la educación, a la salud, y los derechos laborales, son comunes a los dos grupos.

En materia de migración, quisiera enumerar algunos aspectos centrales para la discusión normativa:

1. Institucionalidad

La legislación migratoria no debe ser exclusivamente una ley sobre ingreso y permisos de residencia en el país, que incluye sanciones por desconocer dichas normas, de competencia exclusiva del Ministerio del Interior. Muchos otros Ministerios e instituciones públicas están involucrados.

Algunos así lo han entendido y reconocen la diferencia de la condición migrante dentro de sus usuarios, y han adaptado sus procedimientos o creado servicios especializados. La Defensoría Penal Pública avanza en la especialización y consideración del proyecto migratorio del usuario extranjero para la estrategia de defensa. Este esfuerzo, a su vez, ha impulsado otras iniciativas en el Ministerio Público relacionadas con servicios de traducción.

Otros ministerios e instituciones debieran desarrollar esfuerzos para incluir las necesidades de la población migrantes, y otros para expresamente no discriminar en contra de los migrantes. Un claro mandato legal haría la diferencia.

2. Desarrollo normativo de instrumentos internacionales de derechos humanos

Una ley sería la oportunidad para establecer un marco orientador de las políticas públicas que inciden sobre la población migrante y refugiada. El reto es pensar en cómo en la misma ley, en su reglamentación y luego en su aplicación estos derechos se protegen y desarrollan adecuadamente. La ley debe ser la oportunidad para eliminar las normas que constituyen violaciones de derechos, o que las permiten, y desarrollar obligaciones internacionales pendientes, tanto de derechos humanos, como en instrumentos internacionales de integración y de libre comercio. Por ejemplo, la no devolución bajo la Convención contra la Tortura y el Mercosur para los Estados Asociados.

La protección de la familia conlleva a no expulsar a los padres y madres de niños chilenos y extranjeros radicados en Chile, para proteger su unidad, dado que se trata del núcleo fundamental de la sociedad. La expulsión de un miembro de la familia, conlleva la violación de derechos para el resto de sus miembros. Así lo hace la ley argentina. Sin embargo, en Chile, el Departamento de Extranjería y Migración (DEM) se rehúsa a ponderar derechos y continúa expulsando a miembros de familia bi o trinacionales radicadas en el país. El poder judicial ha respondido favorablemente a los recursos de amparo presentados en casos de esta naturaleza. Sin embargo, el DEM no cambia su práctica y no acude a las facultades discrecionales que

la ley vigente le otorga, y pondera el impacto familiar de una expulsión. La ley se hace necesaria.

La protección eficaz de los derechos laborales de los trabajadores migratorios exige desvincular la relación laboral de la situación migratoria. Los requisitos para renovar y cambiar de visa no pueden depender de actos del empleador, como el pago de las cotizaciones previsionales.

La migración es un fenómeno social, político y económico que no puede contenerse. La decisión de las personas de ingresar a buscar empleo, protección, oportunidades y también de seguir a sus parejas y sus familias, es más fuerte que los controles fronterizos. Sobre todo para un país con la geografía de Chile, el ingreso irregular o por puntos no habilitados es una realidad, y por lo tanto las normas deben promover el ingreso regular y que las personas mantengan su situación en regla.

Los objetivos y necesidades económicos son relevantes. Es importante profundizar en el conocimiento y la investigación sobre los mercados laborales que atraen y absorben a los trabajadores migratorios, para determinar qué requisitos son viables para autorizar su permanencia y trabajo en el país.

3. Ingreso a Chile

Es necesario analizar y preguntar por las razones del rechazo en frontera. Factores étnicos y nacionales, como ser afrodescendiente, parecen ser un factor para negar el ingreso. El número de rechazos en puertos y aeropuertos ha aumentado. No se conocen, ni discuten las razones para ello. Es fundamental investigar esta situación y analizar bajo qué parámetros y criterios actúa la PDI.

El mercosur es una buena práctica que debiera mantenerse y evaluarse como una política que promueve el ingreso autorizado.

Un aspecto central es el reingreso de quienes fueron obligados a abandonar el país o fueron expulsados. Las normas actuales no establecen un plazo fijo para las prohibiciones de ingreso, excepto para las personas condenadas que se acogieron al indulto y quedan con una prohibición de ingreso por 10 años. El plazo indeterminado de las prohibiciones de ingreso constituye una sanción

indefinida, que impacta a muchas familias, que no presentaron un recurso de amparo a tiempo. Esta sanción debe limitarse en el tiempo. Aunque la Contraloría General de la República estableció mediante un dictamen que no puede sancionarse la violación del Convenio Arica Tacna con la prohibición de ingreso porque el acuerdo no lo contempla, el DEM continúa sancionándolo así y se niega a levantar las prohibiciones de ingreso dictadas por este motivo.

Por ello, proponemos que toda prohibición de ingreso se dicte por un plazo o sujeta a una condición. Debe existir proporcionalidad entre la sanción y la conducta cometida.

4. Permisos de Residencia

Dadas las dinámicas migratorias, es fundamental mantener la posibilidad de solicitar visa en el país habiendo ingresado como turista. Exigir visa consular de residencia no es viable en función de los mercados laborales en los que se insertan la mayoría de los trabajadores migratorios, y de la capacidad de los consulados. Si el objetivo es mantener a las personas con las situación migratoria regular, se deben exigir requisitos viables.

El sistema migratorio chileno se basa en la visa sujeta a contrato, temporaria, de estudiante y residencia permanente.

Propongo:

-Eliminar la visa sujeta a contrato porque obliga al trabajador a aceptar violaciones a sus derechos laborales para mantener la situación migratoria en regla, y sanciona al trabajador por el incumplimiento del empleador.

-Ampliar la visa temporaria para trabajadores calificados y no calificados, sujeta a condiciones que no dependan de terceros, reconociendo la alta rotación laboral del trabajo no calificado.

-Mantener la visa temporaria por embarazo y enfermedad, y las demás razones para optar por esta visa y la visa de estudiante.

-En casos de violencia intrafamiliar o de cualquier delito, las víctimas debieran poder obtener una visa, deshaciendo su condición de dependientes del agresor o autor del delito.

-Crear visas temporarias por razones especiales, tales como desastres naturales en el país de origen, profesiones o trabajadores con experiencias en áreas específicas, entre otras.

-Garantizar el acceso de las víctimas de trata y tráfico a una visa. La visa no puede depender del éxito en la persecución penal.

-Es fundamental agilizar el trámite de la residencia permanente.

Las razones de rechazo y revocación deben limitarse y definirse expresamente.

El rechazo de una visa no debiera resultar en la orden de abandono, sino en la posibilidad de presentar una nueva solicitud de visa en un plazo determinado.

Las investigaciones que hace la Policía de Investigaciones para confirmar la veracidad de una solicitud de visa son insuficientes, y constituyen continuas violaciones de derechos y deben eliminarse. El procesamiento debe ser más expedito.

Los recursos administrativos deben enumerarse, definirse plazos razonables para presentarlos y resolverse mediante resoluciones adecuadamente argumentadas. Hay grandes falencias en esta materia.

Los desafíos son múltiples, esta es la visión desde el trabajo que nosotros realizamos, que estoy segura podrían complementar muchos de los que están aquí, quienes trabajan con migrantes en Chile. ♦

H.O.