

Hacia una Política Nacional Migratoria

Rodrigo Sandoval Ducoing

Resumen

El presente texto presenta la actual legislación migratoria, el DL 1094 y sus regulaciones, en su contexto histórico y social, evidenciando los sopresados paradigmas sobre los cuales éste se ha basado. Ante esta realidad, y tomando como fundamento el Programa de Gobierno de la Presidenta Bachelet 2014-2018, el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública ha enfocado su acción en modernizar la institucionalidad migratoria para posibilitar la inclusión efectiva de los migrantes a la sociedad chilena, conforme a los desafíos contemporáneos de la migración y a los compromisos de derechos humanos que Chile ha asumido.

Keywords: migración, legislación migratoria, Derechos Humanos, inclusión, vulnerabilidad.

This paper addresses the Chilean migration framework with a look back at its history, up until contemporary times, as well as the necessity that the country has for a legislative and institutional change that meets the needs that the migration demands today. To do this, this paper follows the evolution of immigration rules from Colonial times to the conceptual and ideological basis of the migratory paradigm reflected in the law DL N° 1.094, to then be compared to the demands of the current immigration situation, which has been driven by the logic imposed by both globalization and especially by International Law, particularly with regards to Human Rights. Along with these changes, challenges related to the social inclusion of migrants are addressed, in terms of public policies and social and cultural change, which allow the immigration authority to realize the systemic challenge that migration implies for our country.

Keywords: migration, immigration law, human rights, inclusion, vulnerability.

Migraciones Restringidas: Breve Historia de la Legislación Migratoria en Chile

Las lógicas restrictivas han permeado la mayoría de las políticas migratorias chilenas. Una sucinta revisión de este acervo evidencia la persistencia de lógicas restrictivas desde la Colonia hasta el actual Decreto Ley que hoy nos rige.

La historia de nuestras legislaciones y regulaciones ha fluctuado entre restricciones raciales y funcionales. Evidencia de lo primero, lo encontramos en la ley de 1817 al establecer restricciones al ingreso al Reino de Chile de europeos no españoles, las leyes de Colonización caracterizadas por el fuerte apoyo hacia los colonos europeos y la ley de Inmigración de 1953, que pretendía una migración selectiva para contribuir a la *mejora biológica* (sic) de la raza chilena. En otros periodos, si bien se admitió el ingreso no selectivo de extranjeros, los gobiernos promovieron el ingreso de éstos en la medida que fueran funcionales a la industria y al ingreso de capitales.

El Decreto Ley 1094 de 1975, cuerpo normativo que desde la dictadura hasta la fecha regula las condiciones de ingreso, salida, residencia y permanencia definitiva de los extranjeros en Chile, se inserta muy bien dentro de estas lógicas históricas. Ahora bien, el Decreto no sólo mantiene el reseñado espíritu restrictivo en las condiciones de ingreso de las normas que las que la precedieron, sino que además incorpora elementos de la Doctrina de Seguridad Nacional sustentado en tres ejes que definen el paradigma migratorio que actualmente configura la normativa vigente: la amenaza, la amplia discrecionalidad y un fuerte control de las fronteras (externas e internas).

Para el Decreto Ley, el extranjero y la migración son una amenaza. En este escenario, el Estado está llamado a recelar y a tomar los resguardos para evitar la entrada de sujetos, grupos e ideas atentatorios hacia los valores nacionales que se busca preservar. Pues bien, si el migrante es una amenaza, el Estado, en el legítimo ejercicio de su soberanía, define quién puede residir en su territorio, en base a qué requisitos, para qué tipo de actividades y hasta cuándo. La voluntad del migrante no tiene ninguna incidencia, más allá de la que el Estado le conceda. Finalmente, en este contexto, se asume que el Estado tiene la capacidad de contener los flujos migratorios mediante los instrumentos de control fronterizo y la legislación de Extranjería, los cuales le permiten impedir en forma efectiva la entrada de aquellos a quienes no le interesa recibir.

Los Límites de la Normativa Vigente

Con sus cuatro décadas de existencia, el Decreto Ley 1094 es la normativa más antigua de Sudamérica. En el contexto migratorio actual, cuando nos acercamos al medio millón de extranjeros residentes en Chile, existe amplio consenso de que esta regulación no responde a los desafíos que el país enfrenta para lograr el desarrollo económico, social y cultural.

El paradigma migratorio que representa el DL 1094 ha quedado sobrepasado por factores internos y externos. Internamente, presenta una institucionalidad débil, con baja capacidad de atender las demandas de la población inmigrante y de orientar la política migratoria de Chile. Asimismo, su obsolescencia queda de manifiesto en su incapacidad de responder a las distintas modalidades de movilidad y la imposibilidad de dar una respuesta adecuada a los compromisos adquiridos por el Estado en materia de respeto a los derechos humanos de las personas migrantes, lo que la hace objeto de constantes críticas por parte de

organismos nacionales e internacionales, comprometiendo con ello el prestigio de Chile.

A los límites internos se le suman factores externos que evidencian la necesidad de un cambio. En la actualidad, los Estados han pasado de sostener raciocinios defensivos para abrazar lógicas de cooperación e integración regional. Junto con ello, los Estados han dejado de ser islas a estar insertos en contextos globalizados, lo que no sólo facilita los flujos migratorios sino que constituye un acicate para los mismos. En este contexto, los móviles migratorios se han complejizado, no siendo exclusivamente laborales y económicos. El migrante es cada vez menos influenciado por las decisiones de control migratorio de los Estados receptores y se mueve con mayor flexibilidad por las fronteras. Todas estas consideraciones, imponen nuevos desafíos y un cambio radical en la dinámica migratoria.

Decreto Ley 1094 ¿Cura o Enfermedad?

Ante la realidad expuesta, surge una pregunta que hasta ahora ha permanecido sin respuesta. Cómo explicamos que una legislación que consideramos tan lejana a nuestro fuero íntimo ¿haya sobrevivido 40 años? Porque si bien es cierto que la normativa impuesta por la dictadura duró 15 años bajo el régimen militar, es ineludible constatar que lleva vigente otros 25 años en democracia, sin ninguna modificación importante. ¿Qué dice eso de nosotros, los chilenos? ¿Será quizás necesario preguntarse si el racismo y la xenofobia resultan tan ajenos como nos gustaría a nuestra conciencia nacional?

Desde una perspectiva de ingresos netos, los migrantes, comparados con la población nacional, en su mayoría se concentran en los quintiles superiores de ingresos. Sin embargo, cuando revisamos el indicador de pobreza multidimensional, desarrollado en 2013 por el Observatorio Social del Ministerio de

Desarrollo Social, vemos que efectivamente esa mayor “riqueza” no se traduce en un mejor acceso a servicios sociales, y que, multidimensionalmente, los migrantes figuran como más pobres que los nacionales en su acceso a educación, salud, trabajo y vivienda.

Ahora bien para determinar si la vulnerabilidad es una experiencia transversal, hicimos un ejercicio de comparación con las nacionalidades más importantes presentes en el país. Seleccionamos un grupo de cinco países del sur: Perú, Bolivia, Colombia, Ecuador y Haití y otros cinco de países del norte: España, Estados Unidos, Francia, Italia y Alemania. Encontramos diferencias importantes. Utilizando los mismos parámetros, a saber educación, salud, trabajo y vivienda, los migrantes del norte tienen 0% de déficit en acceso a la asistencia a un colegio, la mitad del déficit en escolaridad (12 años de educación cumplidos) y un nivel similar en cuanto a acceso al sistema de salud y trabajo.

Ante estos resultados, resulta evidente que debemos trabajar para *emparejar la cancha* y generar las condiciones para que nuestro país aproveche el enorme potencial sociocultural y económico que la migración supone en la era global.

Superando Paradigmas: Sentando las Bases de una Sociedad Más Inclusiva

El Gobierno de la Presidenta Bachelet ha comprometido en su Programa 2014-2018 tanto la promoción de una política y cultura migratoria basada en el fomento y aplicación efectiva de los instrumentos internacionales ratificados por Chile, como las modificaciones a la legislación migratoria que incorporen un enfoque de derechos, asegurando la inserción efectiva del migrante, una coordinación de los entes públicos relacionados con el tema y el fortalecimiento de la estructura pública de extranjería y migraciones.

Dicha política migratoria debe tener como fundamento un profundo respeto de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, lo que se traduce en el desarrollo de instrumentos eficientes que faciliten la estada regular tanto de las personas que han recibido incentivos estatales para su radicación, como de aquellos que desarrollan un proyecto individual, basado en motivaciones legítimas, y que eligen a nuestro país como aquel en que desarrollarán su proyecto de vida.

En la práctica, estos principios se concretan en una política de Estado limitada por los derechos de que son titulares los migrantes. El respeto al principio de reunificación familiar, por ejemplo, no puede ser una concesión que entrega la autoridad, sino que es un derecho indiscutible de las personas que quieren migrar. Lo son también los derechos y deberes, el reconocimiento de los distintos motivos migratorios legítimos recogidos en los diversos modelos de visado y el respeto al debido proceso en relación a los procedimientos sancionatorios.

Actualmente nos encontramos en un proceso pre legislativo, que consistió, en una innovadora experiencia, un proceso de participación de la sociedad civil que significó un nutrido intercambio y una escucha activa entre el Estado y las asociaciones de migrantes, los gobiernos locales, las ONGs, los organismos internacionales y los académicos que trabajan en el tema de migración.

Un segundo espacio de trabajo ha sido el Consejo de Política Migratoria, integrado por los ministerios del Interior y Seguridad Pública, Relaciones Exteriores, Secretaría General de la Presidencia, Educación, Justicia, Trabajo, Salud, Desarrollo Social y Servicio Nacional de la Mujer, cuyo objetivo es efectuar propuestas para elaborar la política nacional migratoria y coordinar las acciones, planes y programas de los distintos actores institucionales en la materia. Sus funciones se relacionan con el análisis del fenómeno migratorio, la actualización de la información migratoria, la regulación de los efectos de la migración, la coordinación del trabajo entre

organizaciones del Estado y las agencias de la sociedad civil y la generación de propuestas de modificación normativa y de procedimientos administrativos.

El compromiso en lo que respecta a la definición de una propuesta de reforma a la legislación migratoria, asumido ante las organizaciones de la sociedad civil, considera la presentación de la iniciativa de Gobierno una vez que ella se encuentre consensuada entre los diversos actores institucionales que tienen responsabilidad directa en la gestión de las migraciones internacionales y aquellas que, por sus funciones, tengan una influencia relevante en la gestión de extranjería o en la política de inclusión o integración de los inmigrantes en Chile. Esperamos que dicha propuesta se encuentre disponible durante el segundo semestre del presente año.

Sin embargo, más allá de lo interesados que estamos en que este proyecto se convierta en realidad, lo cierto es que no todo se resuelve con reformas normativas, y tampoco podemos encontrar en esa espera legislativa una excusa para no avanzar en el tiempo presente con todas las deudas que, a nuestro juicio, el Estado de Chile tiene pendientes en relación con la regulación de la migración. Puesto que la discrecionalidad siempre había sido usada para establecer diferencias arbitrarias entre nacionales y extranjeros, lo que nosotros hemos hecho, por el contrario, es desarrollar una serie de herramientas de inclusión dentro del marco jurídico actualmente vigente.

En primer lugar, desde el 11 de marzo de 2014, hemos modificado la forma de analizar los casos relacionados con la atribución legal de “pronunciarnos” respecto de si una persona tiene o no la condición de extranjero, lo que ha significado un cambio relevante en el análisis de la situación de los hijos de extranjeros transeúntes y la posibilidad de entregar la nacionalidad chilena a niños, niñas y adolescentes. Hoy a los niños y niñas que nacen Chile, hijos de padres extranjeros,

se les reconoce su nacionalidad chilena, con independencia de la situación migratoria de sus progenitores.

Creamos, también, una Visa Temporal por Motivos Laborales, que ha permitido acabar con las restricciones impuestas por la Visa Sujeta a Contrato como único formato de migración de causa laboral, y simultáneamente implementamos una Visa Temporal para Uniones Civiles, asumiendo con ello el reconocimiento de las distintas modalidades de familia existentes en nuestra sociedad, todas dignas del mismo respeto, consideración y protección por parte del Estado.

Junto con estas modificaciones, se suman importantes cambios en el Reglamento de Extranjería, que significaron gratuidad de las Visas para Víctimas de Trata, eliminación de la retención de documentos y de multas por infracción a la normativa migratoria para todos los menores y simplificación de diversos aspectos de la gestión de Extranjería.

En paralelo a la actividad más regulatoria, hemos avanzado con convenios interinstitucionales para asegurar el acceso inmediato a los derechos sociales de los migrantes. Por ejemplo, para hacer más operativos los acuerdos que ya existían entre el Ministerio de Educación y el Ministerio del Interior, firmamos con la Municipalidad de Santiago un Convenio para garantizar el acceso a visas de residencia. Gracias a ello, hoy tenemos 472 niños en la comuna de Santiago que han accedido a sus respectivas visas.

Asimismo, hemos generado mecanismos para que las personas que hoy estén cotizando en Fonasa no tengan que esperar la tramitación completa de su visa para empezar a recibir las prestaciones de salud.

En síntesis, estamos trabajando para posibilitar la inclusión social de los migrantes. Se trata de modernizar nuestra institucionalidad pública en materia migratoria para que exista una política que contribuya al crecimiento de Chile en el futuro. Lo que

hagamos o dejemos de hacer hoy tendrá un impacto determinante en el Chile del mañana. Nuestro desafío es trabajar para el Chile que viene, y en eso las corrientes migratorias, actuales y futuras, si son bien orientadas, pueden ayudarnos a dar el salto al desarrollo que todos esperamos.

El DL N 1094 está obsoleto. No sólo en la letra sino en el espíritu. Es tarea de toda nuestra sociedad contribuir desde distintas perspectivas para hacer de Chile un país más rico social y culturalmente, y donde los valores como el respeto por lo diferente, la diversidad y la multiculturalidad se encuentren entre aquellos que definen a nuestro pueblo. Debemos construir un país para todos y todas, sin distinguir el lugar donde le tocó nacer o los motivos que le hicieron llegar aquí. Este es el Chile que queremos, un país de acogida, inclusivo e intercultural, que valore y respete la diversidad. Ese es el Chile que viene.

La migración y los dos tipos de vulnerabilidad: La pobreza multidimensional¹

Habitualmente se relaciona a la población migrante con el concepto de “vulnerabilidad”, concepto que suele vincularse con el de pobreza, y en específico a la pobreza medida por ingresos percibidos por el hogar.

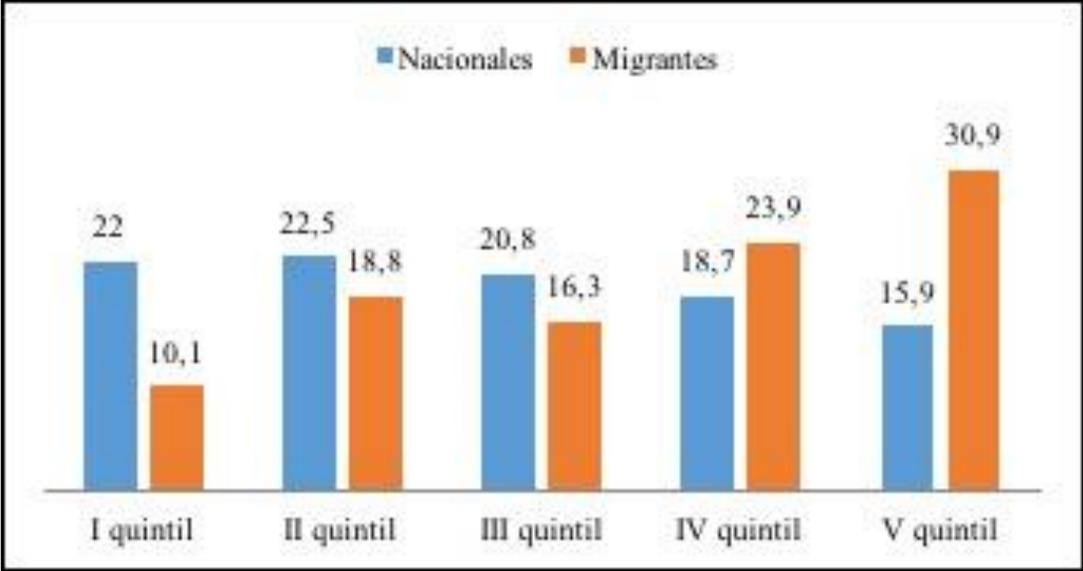
Desde la década de los '90, la Encuesta Casen, desarrollada por el Observatorio Social del Ministerio de Desarrollo Social, es el instrumento dedicado a medir la pobreza en Chile, para efectuar políticas focalizadas en mejorar la situación de esta población. Hasta 2011, la Encuesta Casen sólo medía la pobreza en términos del ingreso del hogar, y la capacidad que éste tenía para acceder a la canasta básica, permitiendo definir así si se trataba de un hogar no pobre, pobre o pobre extremo. En 2013 en tanto, se agregó la nueva metodología que permite medir la pobreza

¹ Este ejercicio no tiene fines estadísticos, en tanto se trata de una primera aproximación a este fenómeno. Se trabaja en la actualidad en un abordaje de la pobreza multidimensional de manera exhaustiva, y ceñido a los parámetros propuestos por el Observatorio Social del Ministerio de Desarrollo Social.

de forma multidimensional, entendiendo que la pobreza no se relaciona sólo con los ingresos, sino también con el acceso que se tiene a servicios sociales básicos, en concreto: educación, salud, trabajo y vivienda.

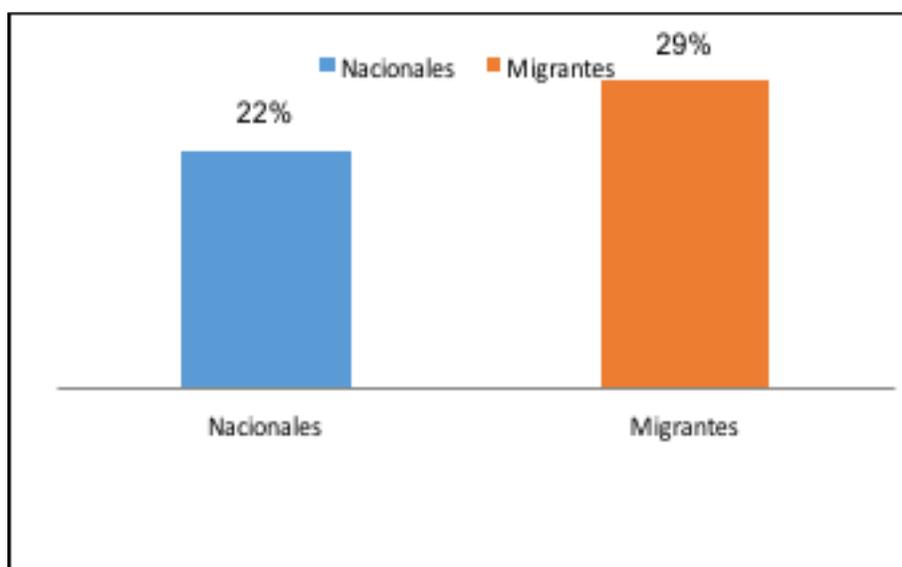
El gráfico 1, muestra que a nivel de pobreza por ingresos, los migrantes efectivamente se concentran en los quintiles superiores de ingresos (54,8% de ellos está entre el IV y V quintil). Sin embargo, cuando vemos el indicador de pobreza multidimensional (Gráfico 2), vemos que efectivamente esta mayor riqueza relativa, no se transforma en un mejor acceso a servicios sociales, y los migrantes figuran multidimensionalmente como más pobres que los nacionales.

Gráfico 1: Distribución de la población nacional y migrante según quintiles de ingreso.



Elaboración propia en base a los datos de la Encuesta Casen 2013

Gráfico 2: Pobreza Multidimensional comparativa entre nacionales y migrantes.



Elaboración propia en base a los datos de la Encuesta Casen 2013.

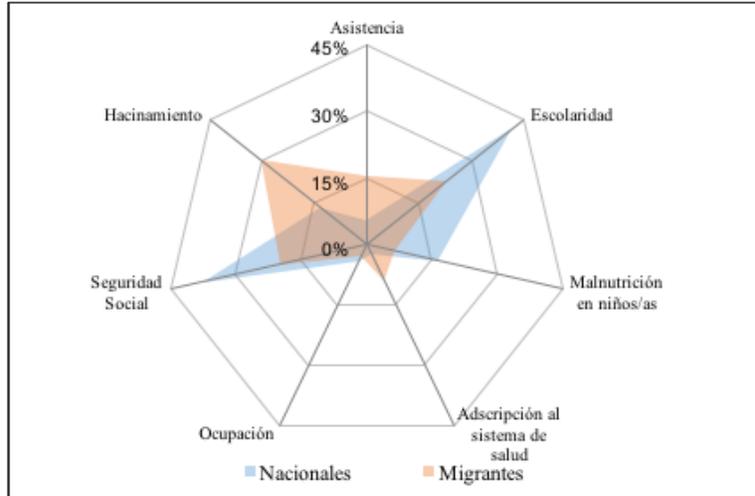
Al hacer un ejercicio y reproducimos algunos de los componentes de los indicadores que conforman el índice de pobreza multidimensional (Tabla 1), podemos ver algunas diferencias específicas entre nacionales y migrantes.

Tabla 1: Indicadores considerados en el análisis de la pobreza multidimensional

Dimensión	Indicadores	Explicación
Educación	Asistencia	Personas de 4 a 18 años que no asisten a un establecimiento educacional
	Escolaridad	Quienes pasados los 18 años no han cumplido con los 12 años de educación obligatoria
Salud	Malnutrición en niños/as	Niños/as de 0 a 6 años en estado de desnutrición, en riesgo de desnutrición, con sobrepeso u obesidad
	Adscripción al sistema de salud	No está afiliado a un sistema previsional de salud y no tiene un seguro complementario de salud
Trabajo y Seguridad Social	Ocupación	Está desocupado
	Seguridad social	No cotiza en el sistema previsional
Vivienda	Hacinamiento	Se encuentra hacinado (2,5 o más personas por dormitorio)

En el Gráfico 3, vemos que al comparar nacionales y migrantes, en general, existen diferencias en ciertos aspectos a favor de los nacionales como la asistencia, adscripción a un sistema de salud y sobre todo, en el hacinamiento. Sin embargo, en los demás indicadores, los migrantes aparecen mejor que los nacionales.

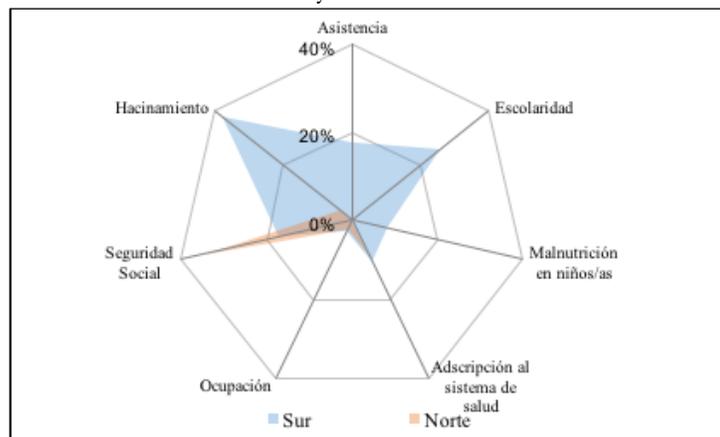
Gráfico 3: Pobreza Multidimensional según dimensiones, comparativa entre nacionales y migrantes.



Elaboración propia con base en los datos de la Encuesta Casen 2013

Si ahora, para efectos de comparar discriminación entre distintas nacionalidades, seleccionamos un grupo de 5 países del sur –Perú, Bolivia, Colombia, Ecuador y Haití-, versus 5 países del norte – España, Estados Unidos, Francia, Italia y Alemania-, entre las nacionalidades más importantes del país, podemos notar que las diferencias se vuelven más claras (Gráfico 4).

Gráfico 4: Pobreza Multidimensional según dimensiones, comparativa entre países del norte y del sur.



Elaboración propia en base a los datos de la Encuesta Casen 2013.

Bibliografía

Decreto Ley N° 1.094. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 19 de julio de 1975.

Observatorio Social Ministerio de Desarrollo Social (2015) *Encuesta Nacional de Caracterización Socioeconómica 2013*.