



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Centro de Políticas Públicas UC

Los migrantes como sujetos del sistema de protección social en Chile

MARÍA JOSÉ DE LAS HERAS
Escuela de Derecho



TEMAS DE LA AGENDA PÚBLICA

Año 11 / N° 91 / noviembre 2016
ISSN 0718-9745

Los migrantes como sujetos del sistema de protección social en Chile

MARÍA JOSÉ DE LAS HERAS
Escuela de Derecho

Introducción¹

Durante las últimas dos décadas, Chile se ha transformado en un lugar de atracción para migrantes provenientes de diversos lugares del mundo, principalmente por su estabilidad económica, social y política.

En este contexto, el presente artículo aborda la situación que enfrentan las personas migrantes que viven en nuestro país desde la perspectiva jurídica del derecho a la protección social, partiendo de la premisa de que en Chile no existe una política migratoria que se haga cargo de este creciente fenómeno social.

Se busca demostrar que la escasa normativa que es posible encontrar en materia migratoria aborda el fenómeno de las migraciones exclusivamente desde una perspectiva de seguridad nacional, sin considerar las graves problemáticas que afectan a este grupo humano mientras permanece en Chile, muchas veces en condiciones de vulneración permanente de sus derechos fundamentales.

Este trabajo tiene por objetivo hacer notar que Chile requiere de manera urgente una política pública migratoria que se haga cargo no solo de normar el ingreso y salida del país de las personas extranjeras, sino también y, prioritariamente, de la permanencia de las mismas en nuestro país, considerando que las personas migrantes constituyen per se un grupo vulnerable y que, en consecuencia, deben ser sujetos del Sistema de Protección Social.

El artículo describe, en primer lugar, el fenómeno de la migración en Chile mediante un diagnóstico de la situación actual desde la perspectiva de las iniciativas y políticas públicas que hay sobre la materia en nuestro país y la identificación de los principales riesgos de vulneración de los derechos de los migrantes, desde la experiencia de la Clínica Jurídica Derecho UC².

Posteriormente propone mecanismos de gestión de la migración desde la perspectiva de los derechos humanos, para finalizar con una propuesta concreta de política pública sobre la materia, en la que el Estado asuma el rol de garante de los derechos de los extranjeros en Chile, a través de la creación de un Sistema de Protección Social que sirva de soporte a las necesidades específicas de la población migrante.

Para el desarrollo del artículo se utiliza una metodología basada en análisis teóricos bibliográficos y normativos del ordenamiento jurídico nacional y comparado, así como la experiencia práctica en el fenómeno y tratamiento de personas migrantes que ha tenido la Clínica Jurídica Derecho UC.

Finalmente, debe destacarse que el contexto es particularmente oportuno, ya que desde 2013 se discute en el Congreso Nacional un proyecto de ley (Cámara de Diputados, Boletín N° 8970-06, 2013) que pretende sustituir la actual institucionalidad migratoria que data de

1 El borrador final de este documento fue presentado en un seminario realizado el 12 de septiembre de 2016, en el que participaron como panelistas Rodrigo Sandoval, jefe del Departamento de Extranjería y Migración, Paulina Núñez, diputada, y Jorge Martínez, investigador de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). La actividad fue moderada por Claudia Silva, jefa de Estudios del Departamento de Extranjería y Migración y académica UC.

2 La Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile nació en el año 1969, como una instancia de aprendizaje y de servicio a la comunidad, a través de la prestación de asistencia jurídica y judicial gratuita personalizada a través de los alumnos de la Facultad de Derecho UC, quienes tramitan sus causas ante los tribunales o realizan gestiones ante órganos administrativos, bajo la guía y dirección de un profesor. A contar del año 2014, la Clínica Jurídica UC abrió una línea de atención para personas migrantes y refugiados.

1975 (Decreto Ley 1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile), la que ha levantado críticas y una consecuencial promesa del Gobierno en orden a modificarla sustantivamente. Esta iniciativa no es la primera. En el año 1993 ya se había presentado un proyecto de ley sobre migraciones (Cámara de Diputados, Boletín N° 1114-06, 1993) el cual finalmente fue archivado en el Congreso Nacional. Sin embargo, ni el proyecto de ley en actual discusión, ni las propuestas que ha sido posible escuchar por parte del Gobierno se hacen cargo del problema que pretende abordar el presente artículo.

Antecedentes

1. Panorama general del fenómeno de la migración en Chile

El fenómeno de la migración en Chile no es nuevo, sin embargo ha experimentado importantes cambios en los últimos años, en la medida en que las condiciones de vida y la estabilidad económica, política y social interna se han transformado en entornos de gran atractivo para quienes, desde otras latitudes, quieren emprender en nuestro país su proyecto de vida.

En un breve análisis de la evolución histórica de este fenómeno en Chile no se puede dejar de mencionar la migración británica que tuvo lugar en la época colonial, así como la italiana (Salinas Meza, 1993) y la árabe, ambas de fines del siglo XIX y principios del siglo XX y que han dejado sus huellas en nuestra sociedad, en su arquitectura y costumbres.

Una de las oleadas migratorias más importantes en la historia de nuestro país fue la de los colonos alemanes que llegaron principalmente a la zona de Valdivia y Llanquihue, motivados por una política nacional de fomento a la inmigración, con el objetivo de fortalecer el desarrollo económico de la región (Blancpain, 1987). Luego de la Segunda Guerra Mundial, Chile se transformó en país de asilo de inmigrantes alemanes, italianos y españoles.

A partir de los años noventa, Chile comenzó a posicionarse como un destino atractivo para migrantes regionales provenientes de países fronterizos y también para asiáticos, en gran medida producto del crecimiento económico experimentado por el país.

En los últimos años las tasas migratorias han aumentado considerablemente, llegando en 2013 a la cifra de 354.581 personas, lo que representa un 2,1% de la población total. Del conjunto de extranjeros residentes en nuestro país, las principales comunidades en número son la peruana (33,3%), argentina (15%) y colombiana (13,8%), lo que contrasta con la realidad vigente entre los siglos XIX y XX, en que la inmigración hacia nuestro país era fundamentalmente de origen europeo (Ministerio de Desarrollo Social, Casen 2013).

2. Situación actual

En este apartado se pretende desarrollar un diagnóstico de la situación actual de la migración en Chile, desde la perspectiva de las iniciativas que se han impulsado en la materia y de las políticas públicas que se han diseñado para abordarla.

Si bien no se tratará la dimensión jurídica del fenómeno, a modo de contexto cabe destacar que desde el año 1990 los diversos gobiernos han adquirido progresivamente compromisos internacionales en materia de derechos humanos que han ido conformando y delineando un bloque de garantías en el ámbito de las migraciones. Este conjunto de garantías ha sido clave en la evolución jurídica que ha manifestado nuestro país desde una doble perspectiva: por una parte, imponiendo un estándar en el tratamiento de casos, y por otra, evidenciando las graves falencias de nuestro ordenamiento jurídico especial.

Realizada la prevención, este análisis se inicia destacando el rol que han cumplido diversas iniciativas que, aún actuando sin coordinación formal entre unas y otras, han sido muchas veces la única respuesta a los requerimientos de los migrantes en nuestro país, especialmente de aquellos de menores ingresos.

Estas iniciativas han surgido de manera espontánea y voluntaria principalmente desde la sociedad civil. Luego, desde los gobiernos locales, que, enfrentados a la realidad de la migración en comunas con alta densidad, se han visto en la necesidad de elaborar programas específicos de atención para esta población. Finalmente, se han desarrollado escasísimas y aisladas iniciativas de organismos del gobierno central. Por último, no se pue-

de dejar de mencionar el papel que han jugado en este aspecto los organismos internacionales.

Dentro de las iniciativas que desde hace ya largos años se han venido impulsando desde la sociedad civil, pueden identificarse instituciones de naturaleza eclesiástica, organizaciones no gubernamentales, organizaciones sociales y también asociaciones de migrantes, algunas de las cuales se han organizado en torno a la Red Chilena de Migración e Interculturalidad (Martínez, Soffia, Cubides y Bortolotto, 2013).

Las organizaciones eclesiásticas son las que probablemente tienen mayor trayectoria en la atención de migrantes. Reconocida es la labor de los Misioneros Scalabrinianos, junto a la Fundación Scalabrini, la ONG del mismo nombre, del Instituto Católico Chileno de Migración (Incami) y del Centro Integrado de Atención al Migrante (Ciami), con más de 60 años de presencia en Chile y organizados actualmente en torno a la Parroquia Italiana Nuestra Señora de Pompeya, de calle Bustamante en Santiago. Prestan servicios de capacitación laboral, bolsa de trabajo, asistencia social, jurídica y médica, facilitando la inserción e integración social de inmigrantes en la Región Metropolitana.

El Servicio Jesuita a Migrantes (SJM), por su parte, aparece en Chile en el año 2000 como institución dependiente de la orden jesuita, orientada a la atención de migrantes y refugiados que llegan a nuestro país en situación de vulnerabilidad. Prestan sus servicios a migrantes tanto en Santiago, como en Arica y Antofagasta, los que consisten en asistencia legal, asistencia jurídica y patrocinio judicial, asistencia educativa, sanitaria, organización de actividades culturales, sociales y deportivas, entre otros (Martínez, Soffia, Cubides y Bortolotto, 2013).

Las principales ONG que existen en nuestro país vinculadas a la migración se han desarrollado con el propósito primordial de incidir en la política pública sobre la materia, a través de la defensa de los derechos e intereses de los migrantes. Solo por mencionar algunas a modo de ejemplo, podemos señalar: la Corporación Colectivo Sin Fronteras, la ONG Raíces, la Fundación Instituto de la Mujer, la Fundación Ideas, América Solidaria y Amnistía Internacional.

Las organizaciones sociales y de migrantes desempeñan un rol fundamental al ser las más fieles representantes de los reales intereses de las personas migrantes. Desde luego, existen agrupaciones de larga data asociadas a colectividades de alemanes, árabes, croatas, españoles, franceses, italianos, israelitas, entre otras, que tienen en común la organización de iniciativas alrededor de clubes o estadios. Entre las organizaciones de base que prestan servicios específicos a migrantes, podemos mencionar las Asociaciones Cristianas de Trabajadores Italianos, la Agrupación de Mujeres Inmigrantes Warmingura, el Sindicato de Trabajadoras de Casa Particular y la Asociación de Inmigrantes para la Integración Latinoamericana y del Caribe.

Los organismos internacionales, principalmente aquellos que integran el sistema de Naciones Unidas en Chile —como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur)— más la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), conforman un bloque que contribuye a la política con importantes recomendaciones y asistencia técnica y financiera.

La OIM es una organización intergubernamental fundada en 1951. Tiene su sede en Ginebra y mantiene oficinas locales en más de 100 países. Se trata de una organización creada por tratado por los estados soberanos, sin embargo, no depende de las Naciones Unidas.

En relación a las municipalidades que actualmente cuentan con unidades o centros especializados de atención a migrantes, se destacan las iniciativas de los municipios de Quilicura, Santiago, Providencia, Recoleta, Estación Central y La Pintana.

Sobre este particular, merece una mención especial el denominado Sello Migrante, creado por el Gobierno el año 2015 como un distintivo para municipalidades que trabajan la interculturalidad e inclusión de migrantes y cuyo objetivo es crear y/o fortalecer la institucionalidad municipal necesaria para ejecutar planes, programas y proyectos orientados a la atención e inclusión de la población migrante, promoviendo la interculturalidad y reconociendo el aporte que las distintas comunidades pueden hacer al país y a su sociedad.

Finalmente, en cuanto a las iniciativas del Gobierno Central, han sido cruciales las Circulares Presidenciales emitidas durante el año 2008 y el reciente instructivo presidencial N° 5 de 2015 que, a falta de una política pública migratoria, han logrado mitigar ciertos efectos específicos de dicha carencia en áreas de especial relevancia y sensibilidad como son: salud, educación, vivienda, trabajo y acceso a la justicia, inspiradas en una visión y tratamiento del fenómeno desde la perspectiva de los derechos humanos y la no discriminación.

En esta misma línea, durante el año 2014 el Ministerio de Desarrollo Social creó la Unidad de Migración e Inclusión Social, iniciativa orientada en la dirección correcta si se quiere visualizar la migración como fenómeno humano y de desarrollo, más que como un problema de seguridad³.

La principal deuda que aún tiene Chile es la falta de una política pública que se encargue del fenómeno de las migraciones, de abordar las dificultades que enfrentan los migrantes y sus familias y de ocuparse de brindarles las herramientas necesarias para su plena integración social. A la fecha, han sido y son los actores de la sociedad civil los que han debido, de una u otra forma, reemplazar y complementar acciones que le corresponde asumir al Estado.

Si se observa la denominada Ley de Extranjería, contenida en el Decreto Ley N° 1.094 de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile y que es el principal instrumento regulatorio de la situación de los migrantes en nuestro país, se trata evidentemente de una norma desactualizada para abordar la demanda actual desde la perspectiva de los derechos humanos ya que, pese a que aborda diversas materias en lo referido a lo migratorio, cuenta con importantes limitaciones: sesgos excesivamente marcados en la seguridad nacional, un sistema institucional demasiado complejo y nula concordancia con instrumentos internacionales, entre otros. Adicionalmente, se puede señalar que es una normativa orientada más bien a la regulación de trámites administrativos que a la definición de categorías migratorias o al reconocimiento de derechos de los migrantes.

A primera vista pareciera que la legislación actual requiere de actualización y ajustes y esta afirmación podría ser efectiva, sin embargo la real carencia en el

ámbito de la migración es la de una política pública, comprendida como un conjunto de acciones institucionales ejecutadas de acuerdo a un plan estratégico y que puede estar contenida en una serie de instrumentos como leyes, reglamentos, instructivos, planes, programas y también acciones como la amnistía, el ejercicio de margen de discrecionalidad legal, planes de regularización de inmigrantes, entre otras. Los cambios legales y normativos debieran emanar precisamente desde ahí: desde una política pública migratoria y no como un fenómeno aislado o como una reacción a situaciones puntuales.

La importancia de contar con una política pública en este tema emana indiscutiblemente desde la perspectiva de los derechos humanos y del innegable principio de igualdad entre chilenos y extranjeros, igualdad que no puede constituir solo una declaración de principios, sino que debe manifestarse en una igualdad efectiva en el ejercicio de los derechos, a través de la creación de herramientas e instrumentos que permitan garantizarla.

3. El sistema de protección social en Chile

Muchos conceptos se han esbozado acerca de qué debe entenderse por Sistema de Protección Social.

Naciones Unidas lo ha definido como “un conjunto de políticas y programas gubernamentales y privados con los que las sociedades dan respuesta a diversas contingencias a fin de compensar la falta o reducción sustancial de ingresos provenientes del trabajo, brindar asistencia a las familias con hijos y ofrecer atención médica y vivienda a la población”.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 2008 lo describió como los “derechos a beneficios y prestaciones a los que la ciudadanía puede acceder para protegerse del brusco decaimiento en sus estándares de vida”.

Por su parte, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) lo consideró el año 2006, como las “respuestas asistenciales, de promoción y desarrollo social, ante los riesgos del entorno, con un enfoque de derechos”.

Entre los autores que han estudiado este tema, destacan Holzmann y Lorgensen, quienes en el año 1999 señala-

³ Durante 2015 se desarrolló un plan piloto en cinco comunas. Fuente: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/noticias/2015/03/01/ministra-vi-legas-presento-datos-casen-2013-sobre-poblacion-migrante>.

ron que el Sistema de Protección Social consiste en “el manejo social del riesgo”, instalando un concepto de protección social en función de la capacidad para responder ex ante y ex post a diversos escenarios de riesgo.

Por su parte, Gacitúa-Marió y Norton (2009) afirmaron al respecto lo siguiente:

“Un concepto de protección social en un marco normativo de derechos supone generar estándares concretos e igualitarios para su implementación a favor de toda la ciudadanía. Las garantías se refieren, por tanto, a un conjunto de estándares que traducen los derechos económicos, sociales y culturales en ámbitos precisos de política –como el acceso, la calidad, el financiamiento, el monitoreo, la participación y la compensación–, sujetos a una legislación que obliga a su implementación y seguimiento por parte del Estado”.

Todos los conceptos coinciden en visualizar al Sistema de Protección Social como un conjunto de respuestas, de responsabilidad del Estado, frente a situaciones de riesgo o vulnerabilidad en las que puedan encontrarse los ciudadanos y que constituyen, desde la perspectiva jurídica, un derecho que puede exigirse.

Más allá de las concepciones, podemos constatar que Chile tiene una larga trayectoria en materia de políticas sociales a partir de las cuales el ciudadano es visualizado como un sujeto de derecho para el Estado. La protección social surge como un eje de la política pública –con un fuerte énfasis en la población vulnerable– que se desarrolla hacia un sistema más amplio, a partir de un enfoque de derechos. Chile ha sido pionero en este enfoque de derechos destinados a grupos vulnerables: pobreza, infancia, juventud, adulto mayor, personas con discapacidad, pueblos indígenas, personas en situación de calle, entre otros.

Este proceso comenzó en el gobierno del expresidente Ricardo Lagos (2000 - 2006), en el que aparecen los primeros indicios de un sistema de protección social con la creación del programa Chile Solidario que, con el objeto de superar la pobreza, otorga hasta nuestros días apoyo psicosocial a las familias más pobres del país. Esta idea de protección social se refuerza, posteriormente, con el denominado Plan AUGE, que establece la asistencia universal con garantías explícitas para un conjunto de patologías en el ámbito de la salud.

La exministra Clarisa Hardy ha señalado que los rasgos centrales de la lógica de la protección social suponen acompañar al ciclo vital de las personas desde el nacimiento y hasta la vejez, considerar a la familia como el sujeto de la protección y no como el sostén de esta⁴.

Se trata, en consecuencia, de una política pública que acompaña al individuo durante su ciclo de vida, con un conjunto de programas que buscan brindarle soporte frente a las situaciones de riesgo que lo hagan caer en contexto de vulnerabilidad. Tal como se ha destacado, el sistema de protección social se construye de manera de no “atrapar” a quien debe recurrir a él, sino como una red de apoyo que permite al individuo sobrellevar de manera digna la situación, a la vez que le brinda herramientas necesarias para que sea él mismo quien pueda salir –en la medida en que ello sea posible– consiguiendo una plena integración social con igualdad de oportunidades.

Se trata, adicionalmente, de una política que genera consenso entre los actores políticos y también entre los actores de la sociedad civil. Prueba de ello es la estabilidad que han demostrado estos programas a lo largo del tiempo y su mantención y extensión a lo largo de diversos gobiernos de distintas coaliciones políticas. Es probablemente esta su principal fortaleza y su mayor éxito como política pública social.

A pesar de las bondades de la protección social como instrumento de soporte a las personas y familias durante todo su ciclo de vida frente a escenarios de riesgo, no existe a la fecha un programa dentro del Sistema de Protección Social destinado a las personas migrantes y que se encargue del fenómeno de manera integral. La creación al interior del Ministerio de Desarrollo Social de la Unidad de Migración e Inclusión Social debiera ofrecer una solución a esta importante carencia.

4. Los migrantes en el sistema de protección social en Chile

Nuestro país, en lo esencial, no hace diferencias en el tratamiento de personas extranjeras versus los nacionales. Desde nuestra Constitución Política de la República se garantiza a los extranjeros los mismos derechos fundamentales que a los chilenos, sin distinción. En materia de ciudadanía tienen restricciones por su calidad de extranjeros. Sin embargo, si están avecindados en Chile

4 Sistema de Protección Social en Chile. Diario Cambio 21. 15 de abril de 2011. Disponible en: www.cambio21.cl.

por más de cinco años tienen derecho a sufragio y los extranjeros nacionalizados luego de cinco años pueden optar a cargos de elección popular.

Lo mismo ocurre en materia de derechos sociales: los migrantes y sus hijos tienen derecho a educación gratuita desde la enseñanza preescolar hasta la enseñanza media, incluso si su condición migratoria es irregular. También tienen derecho a becas y a la atención en salud. Tratándose de mujeres embarazadas, pueden optar a un permiso de residencia temporaria si controlan su embarazo y, en el caso de los niños y adolescentes, hay atención de salud en los establecimientos de la red pública en igualdad de condiciones con los chilenos. Pueden también acceder a programas para obtener una vivienda, cumpliendo con los requisitos que para cada caso se establecen.

Sin embargo y, aun cuando Chile ha sido un país pionero en materia de protección social, la población migrante no ha sido considerada como un grupo vulnerable en el cual se deba focalizar la política pública social.

En este escenario, cabe preguntarse si la migración constituye para el Estado una vulnerabilidad en sí y, en caso afirmativo, si la falta de una política social es entonces el reflejo de una decisión de política pública, o si, sencillamente, obedece a una falta de priorización del fenómeno de la migración que aún sigue siendo visto como una materia que debe ser abordada desde la perspectiva de la seguridad pública a través del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, a cuyo cargo está el Departamento de Extranjería y Migración.

Para contextualizar la reflexión, se definirá como grupo vulnerable a aquel que, por alguna característica, como la edad, el sexo, las capacidades físicas y/o mentales, la situación económica o la nacionalidad u origen étnico, se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos humanos sean vulnerados (Pérez Contreras, 2005).

Al amparo de esta definición, la población migrante exige ser considerada como un grupo vulnerable debido a que, por factores tales como la educación, el desconocimiento de sus derechos y de los mecanismos para hacerlos efectivos, se encuentran permanentemente expuestos a riesgos de vulneración, ya que el reconocimiento de

sus derechos termina dándose únicamente a nivel formal, porque en los hechos no se dan las condiciones necesarias para su ejercicio (Pérez Contreras, 2005).

5. La experiencia comparada

La experiencia comparada en materia de protección social a migrantes obliga a revisar las principales medidas que han adoptado países de Europa como España, y también experiencias de países de Latinoamérica como Argentina y Uruguay.

En estos países la normativa se ha hecho expresamente cargo del fenómeno de las migraciones, estableciendo programas e iniciativas exclusivas para esta población en materia de vivienda, salud, trabajo y educación. Asimismo, las políticas sociales para migrantes se encuentran inspiradas en el principio de la no discriminación y la inclusión social en igualdad de oportunidades, estableciendo garantías específicas para este grupo.

Así, por ejemplo, en España, la Ley Orgánica 4/2000, regula detalladamente la inclusión de los inmigrantes estableciendo que: “Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la Ley”, exigiendo a las Administraciones Públicas la incorporación del “objetivo de la integración entre inmigrantes y sociedad receptora, con carácter transversal a todas las políticas y servicios públicos, promoviendo la participación económica, social, cultural y política de las personas inmigrantes, en los términos previstos en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en las demás Leyes, en condiciones de igualdad de trato” (Álvarez, Silva y Muñoz, 2015).

A continuación, el texto normativo en referencia garantiza a los extranjeros el derecho a la documentación, a la libertad de circulación, y a elegir su residencia, a la participación pública, a las libertades de reunión y manifestación, de asociación, a la educación, al trabajo y a la seguridad social, a la libertad de sindicación y huelga, a la asistencia sanitaria, en materia de vivienda y a los servicios sociales.

En el caso de Argentina, la Ley N° 25.871 de 2003, también denominada Política Migratoria Argentina, es-

tablece una normativa para personas de origen extranjero. Junto con la aprobación de dicha ley, se derogó la anterior ley de migraciones conocida como Ley Videla.

Esta norma integró un tratamiento del fenómeno migratorio desde una perspectiva en consonancia con los derechos humanos. Dentro de las principales innovaciones de la ley cabe destacar el reconocimiento de la migración como un derecho humano al expresar: “el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad”.

La normativa argentina establece, adicionalmente, el principio de no discriminación, y considera como discriminatorios “todos los actos u omisiones determinados por motivos tales como etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, posición económica o caracteres físicos, que arbitrariamente impidan, obstruyan, restrinjan o de algún modo menoscaben el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y las leyes”. Además, reconoce el principio pro homine o supuesto más favorable para la persona migrante, una especial protección a la infancia migrante, resguardando la unificación familiar y la igualdad entre nacionales y extranjeros respecto a lo que se ha denominado Derechos Sociales, garantizándose la educación y salud sin tener en cuenta la regularidad o irregularidad migratoria.

Uruguay, por su parte, cuenta con una ley de migraciones que señala como baremo a seguir la igualdad de los migrantes en el acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de la Ley N°18.250 que establece: “El Estado uruguayo garantizará a las personas migrantes los derechos y privilegios que acuerden las leyes de la República y los instrumentos internacionales ratificados por el país”.

Esta legislación reconoce expresamente a las personas migrantes y sus familiares el goce de los derechos a la salud, trabajo, seguridad social, vivienda y educación en pie de igualdad con los nacionales. Adicionalmente, se establece que dichos derechos tendrán la misma protección y amparo en uno y otro caso. La citada ley se encuentra normada a través del Decreto N° 394/009 del

año 2009, el cual establece como máximas la protección laboral, protección a la salud sin que la condición irregular sea obstáculo para recibir las prestaciones de salud necesarias, normándose la forma en que pueden acreditar su identidad en estos casos mediante documento expedido por el país de origen o por un tercer país o, incluso, mediante declaración jurada. En materia de seguridad social, se garantiza el mismo trato que a los nacionales, tanto en lo que concierne a los requisitos de admisión, como al derecho a las prestaciones en todas las contingencias protegidas. En el área de la educación, se impone al estado uruguayo la carga de procurar la más rápida continuación o inicio de estudios por parte de los migrantes y sus familias que cumplan con los mismos requisitos que los nacionales para ingresar en la educación pública.

6. Principales riesgos de vulneración

Diversas son las barreras que enfrentan los extranjeros que migran a nuestro país, cuestión que se ha podido constatar desde la experiencia de la Clínica Jurídica UC. Esta cuenta con más de 40 años de experiencia en la asistencia jurídica y judicial gratuita de personas, ofreciendo una atención personalizada a través de los alumnos de la Facultad de Derecho. A contar del año 2014 se abrió una línea de atención para Acciones de Interés Público o Colectivo, destinada a personas o conjuntos de personas que son parte de un grupo vulnerable determinado, y cuyos derechos se ven afectados por actos u omisiones de la Administración del Estado o de privados. Es desde esta clínica jurídica que se generó un espacio de atención a migrantes, el cual, dado su progresivo crecimiento, motivó la decisión de crear desde el año 2016 una clínica exclusiva para atención de migrantes y refugiados, en conjunto con la Escuela de Trabajo Social.

Lo que se puede apreciar desde la experiencia de atención de migrantes y refugiados en la Clínica Jurídica UC es que este grupo de personas y familias se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad.

En cuanto a las problemáticas jurídicas que enfrentan, estas son diversas y se presentan en distintas etapas: el ingreso al país, el proceso de instalación y, finalmente, la integración a la sociedad.

En la etapa de ingreso, es habitual que soliciten los ser-

vicios de asesoría jurídica para regularizar su situación migratoria o de refugio. En esta etapa los procedimientos administrativos de regularización, de concesión de visa o de reconocimiento de la condición de refugiado exceden los plazos que la ley establece para estos efectos, siendo necesario otorgar representación y asistencia en la presentación de recursos administrativos y judiciales cuando de los relatos es posible deducir eventual tráfico ilícito de migrantes o trata de personas. En una segunda etapa –de instalación–, la asesoría se concentra en la realización de las gestiones necesarias para que las personas y familias puedan desarrollar alguna actividad que les permita obtener ingresos suficientes para sustentarse. La asesoría jurídica se concentra en esta etapa en brindar las herramientas para que los migrantes puedan desarrollar un negocio en Chile, para que puedan validar sus títulos profesionales o para resolver temas laborales.

En esta etapa surgen también las necesidades de educación para los niños y de salud para el grupo familiar, las cuales son satisfechas principalmente a través del sistema público, que permite en la actualidad el acceso de los extranjeros a estas prestaciones, incluso en el caso de que su situación migratoria sea irregular. Esta posibilidad de acceso a prestaciones de salud y de educación general parece ser un buen punto de partida para el desarrollo de un futuro programa de protección social, sin embargo resulta insuficiente principalmente porque no considera la multidimensionalidad del fenómeno de las migraciones y no otorga una respuesta coordinada e integral por parte del Estado al migrante y su familia.

Finalmente, una vez instalados en Chile, los problemas a los cuales se ven expuestos en el ámbito jurídico se dan principalmente por la falta de conocimiento de la normativa y de las acciones e instituciones para hacer efectivos sus derechos en caso de que estos sean vulnerados. En esta etapa, la asesoría de la Clínica Jurídica UC se diversifica en distintas áreas según la naturaleza del problema y comprende tanto el ámbito del derecho laboral –por ejemplo despidos injustificados–, del derecho civil –contratos de arrendamiento–, de familia y también, en ciertos casos, en el ámbito penal.

Estas tres etapas conforman “el ciclo de vida del migrante” a lo largo del cual este enfrenta diversas dificultades que van desde barreras de ingreso con las autoridades

policiales y administrativas de migración, hasta problemáticas jurídicas homologables a las de los nacionales, pero que son enfrentadas, tal como se ha señalado, desde la vulnerabilidad en que viven principalmente por el desconocimiento de sus derechos y de los mecanismos efectivos para su tutela.

Este ciclo de vida del migrante, que se inicia al momento en que este se enfrenta a la primera autoridad de frontera, solo termina una vez que se alcanza la total integración. Sin embargo, durante todo ese tránsito –que suele ser prolongado en el tiempo– los migrantes son a menudo víctimas de innumerables vulneraciones a sus derechos que van desde el abuso sexual, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, hasta la explotación laboral y el abuso de quienes les arriendan vivienda una vez que están establecidos en el país.

Dentro de los abusos más frecuentes que ha sido posible observar en los últimos años en los procesos de migración de personas, principalmente de nacionalidad dominicana, está el tráfico ilícito y delitos de carácter sexual a los cuales se ven expuestos durante su tránsito desde el país de origen hasta Chile y que pone en serio riesgo sus vidas así como su integridad física y psíquica. El tráfico ilícito de migrantes, tipificado en el Código Penal, sanciona al que facilita o promueve la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente con ánimo de lucro, y generalmente se origina fuera de los límites de nuestras fronteras, donde los migrantes son contactados y posteriormente trasladados, a cambio de una suma de dinero, hasta la frontera norte de nuestro país, al cual ingresan a través del desierto por pasos no habilitados, vulnerando el control fronterizo. La violencia y el abuso que acompañan este tránsito expone a los migrantes, en especial a mujeres y niños, a otro tipo de violación de sus derechos fundamentales, siendo en ocasiones víctimas de abusos sexuales u obligados a ejercer la prostitución.

Los procesos de expulsión también constituyen una amenaza importante de vulneración de los derechos fundamentales de migrantes porque en ellos no se respetan garantías constitucionales mínimas de tutela judicial efectiva y debido proceso al tratarse de un proceso llevado adelante por la autoridad administrativa y que es invisible para el afectado, que solo toma conocimiento de él al comunicársele la decisión final de expulsión, sin

tener posibilidades de defensa, ni de presentar pruebas a su favor. La cifra de expulsiones ha ido creciendo a lo largo del tiempo, pasando de 1.929 en 2005 a 3.120 en 2014 (Departamento de Extranjería y Migraciones, 2005-2014), lo que revela la urgencia que tiene la modificación de nuestra actual normativa, también en esta materia.

Una vez que el migrante se establece en el país, las vulneraciones se reflejan en el ámbito laboral, en el cual es habitual detectar un nivel importante de informalidad, extensas jornadas laborales, bajas remuneraciones y despidos injustificados; y en el ámbito civil principalmente por la falta de contratos de arrendamiento, el cobro de rentas excesivas y las pésimas condiciones sanitarias y de vivienda que se ofrecen habitualmente a los migrantes.

Todos estos riesgos particulares de vulneración demuestran la necesidad de contar en el corto plazo con un Sistema de Protección Social especialmente destinado a migrantes. Si bien, como se ha señalado en este artículo, Chile ha demostrado importantes avances en la ampliación del acceso a derechos y beneficios sociales por parte de los migrantes, estos resultan completamente insuficientes para enfrentar y dar solución a la problemática estructural que plantea el desafío de la integración.

Propuestas

1. El rol del Estado

Se ha desarrollado en este trabajo la idea de que los migrantes son un grupo vulnerable, dado que se ven enfrentados a diversas dificultades y barreras que provocan en muchos casos la vulneración de sus derechos.

Sobre esa base, el Estado debe adquirir la convicción de la necesidad de establecer una política migratoria expresa, en la que él sea garante de los derechos de los extranjeros en Chile, a través de mecanismos de gestión de la migración desde la perspectiva de los derechos humanos, apuntando a la creación de un Sistema de Protección Social que sirva de soporte a las necesidades específicas de la población migrante durante todo su ciclo de vida y que incluya acciones de promoción, prevención y defensa de los derechos, junto con una institucionalidad responsable apropiada.

El Estado debe, asimismo, potenciar las políticas migra-

torias multilaterales con otros estados y un cambio de paradigma en la mirada del fenómeno desde la seguridad pública al desarrollo social.

El Gobierno tiene, en consecuencia, grandes desafíos en esta misión. Primero, reconocer que las personas, familias y niños migrantes merecen que sus derechos humanos y su dignidad sean considerados, respetados y protegidos, sin distinción de ninguna naturaleza; segundo, considerar que la cultura e idioma constituyen barreras que exigen contar con programas especializados de recepción, aprendizaje del idioma y habilitación en derechos; finalmente, el gran desafío es construir un programa de protección social que acompañe a los migrantes durante su ciclo de vida de manera que permanezcan en nuestro país, puedan integrarse a la sociedad y logren construir sus vidas alcanzando el mayor desarrollo material y espiritual posible.

2. La política pública

La política pública en materia migratoria debiera integrar un conjunto de acciones institucionales destinadas a la población extranjera que ingresa, permanece y sale del país, a través de diversos instrumentos ejecutados de acuerdo a un plan diseñado de manera estratégica. Tales instrumentos pueden consistir en leyes, reglamentos, instructivos, planes, programas y también acciones como la amnistía, el ejercicio de margen de discrecionalidad legal, planes de regularización de inmigrantes irregulares, etc.

La política debe hacerse cargo del fenómeno durante todo el ciclo de vida del migrante, vale decir, al menos en tres momentos:

- a) El ingreso al país. La política pública debe definirse como abierta, cerrada o selectiva. En otro ámbito, las mejoras en los controles fronterizos, en la Ley de Extranjería y un nuevo estatuto de visas y permisos, son urgentes.
- b) La permanencia en el país. Es probablemente la etapa de máxima relevancia para la política pública, aquella en que se acoge y acompaña a los migrantes y sus familias y se les otorgan las herramientas necesarias para que puedan integrarse a la sociedad y lograr cumplir con los objetivos y metas que los han motivado para migrar. Es en este momento cuando

tiene mayor incidencia un programa especializado de protección social para migrantes.

- c) La salida del país. Los procedimientos de expulsión son en sí mismos vulneratorios de derechos fundamentales y exigen una reforma sustantiva en sus procedimientos y protocolos.

Durante todo el ciclo de vida, el Estado debe garantizar estándares mínimos que permitan a los migrantes conocer sus derechos, brindándoles herramientas efectivas para su oportuno y adecuado ejercicio, de manera de permitir su plena integración social en igualdad de oportunidades.

Estos estándares mínimos deben necesariamente sustentarse en los principios de respeto efectivo a la igualdad y a la no discriminación, de libre circulación y elección de residencia, de libertad de pensamiento y de conciencia, de acceso a residencia en condiciones igualitarias, de acceso igualitario a la justicia, de acceso a los servicios básicos y al sistema de protección social.

La normativa vigente no encuentra sintonía con las necesidades actuales y con las dimensiones que ha alcanzado el fenómeno de la migración en Chile. Se trata de una ley que carece de principios orientadores y de derechos y deberes; sus categorías migratorias son insuficientes, tiene una débil institucionalidad; no cuenta con mecanismos institucionales para el establecimiento de políticas migratorias; omite de toda referencia a los chilenos en el extranjero, presenta serios problemas en los procedimientos de expulsión, de revalidación de títulos profesionales, de límites a los trabajadores extranjeros y de tránsito vecinal fronterizo.

En este contexto, el proyecto de ley de Migración y Extranjería que se encuentra actualmente en discusión en el Congreso Nacional (Cámara de Diputados, Boletín N° 8970-06, 2013) constituye un importante avance al establecer los requisitos y las políticas claras y generales de entrada y salida del país, así como procedimientos que respetan las garantías fundamentales. Sin embargo, existen muchos aspectos de esta nueva legislación que son perfectibles, tales como la necesidad de que el catálogo de derechos contemplados se adecúe a los acuerdos consagrados en tratados internacionales. Por ejemplo, en materia de salud y seguridad social, el hecho de que las prestaciones financiadas con recursos fiscales estén

condicionadas al requisito de residencia de dos años en el país no solo contraviene los acuerdos internacionales en la materia, sino también derechos fundamentales garantizados en la propia Constitución Política de la República.

Finalmente, la política de migración no debiera estar sujeta a cambios según el gobierno de turno, y su determinación no puede quedar en su totalidad bajo la responsabilidad del Ejecutivo o del Ministerio del Interior, sino que en ella deben participar otros órganos, tales como el Ministerio de Desarrollo Social, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social o la recientemente creada Subsecretaría de Derechos Humanos, dado el carácter pluridimensional de este fenómeno.

Durante todo este proceso de construcción de un nuevo estatuto migratorio, la metodología no es indiferente y el Gobierno debe tener una especial consideración en este aspecto. La política pública debe ser construida, implementada y evaluada en conjunto con la sociedad civil, especialmente en este tema en el que ha sido precisamente la sociedad civil la que ha reemplazado a las políticas gubernamentales y ha impulsado y posicionado la temática a nivel nacional. Es la sociedad civil la que cuenta con los conocimientos, la experiencia y las herramientas necesarias para incidir de manera determinante en el diseño de la política, como asimismo para colaborar con su implementación, adecuado monitoreo y posterior evaluación. La participación de la sociedad civil resulta clave para contar con una política pública legitimada en materia de migraciones.

Conclusiones

El fenómeno de las migraciones no es nuevo en nuestro país; no obstante, en las últimas dos décadas ha tenido una expansión explosiva por diversos motivos, dentro de los cuales incide muy especialmente el desarrollo económico y la estabilidad institucional de Chile.

A pesar de la evidente relevancia que el asunto migratorio ha adquirido en el ámbito social y que se evidencia en los medios de comunicación, el Estado no se ha hecho cargo aún de generar una política pública que de manera coordinada y sistemática brinde una solución efectiva e integral a la serie de dificultades y barreras que las personas inmigrantes enfrentan en Chile. Hasta

el momento, han sido y siguen siendo las organizaciones de la sociedad civil y algunos gobiernos locales los que han sustituido esta falta de políticas gubernamentales, prestando atención jurídica, social e incluso médica a los extranjeros residentes en nuestro país que lo necesitan.

Más allá de los motivos que justifican la carencia de una política, lo central es lograr en el Gobierno un real convencimiento de la necesidad de generar una política pública en la materia. Ella debiera desplegarse en una batería de herramientas como leyes, reglamentos y también planes y programas que aborden la problemática de manera integral.

Los migrantes enfrentan barreras en el ingreso, en su permanencia en Chile y también al momento de salir. La política pública debe abordar estas tres etapas, pero centrarse prioritariamente en los riesgos que enfrentan los migrantes durante su permanencia en el país, momento en el que se ven expuestos a sufrir graves vulneraciones en sus derechos, producto principalmente de factores culturales y de la falta de integración social.

En este contexto, es recomendable avanzar hacia el diseño e implementación de un programa específico para migrantes, dentro del Sistema de Protección Social. Este programa debe ser abordado desde la perspectiva de los derechos humanos, con especial énfasis en los derechos sociales y con instrumentos que permitan el efectivo ejercicio y tutela de sus derechos fundamentales.

En el diseño se deben tener presentes experiencias comparadas de países que han tenido una larga trayectoria y cuentan con experiencia en el tratamiento público del fenómeno de la migración. En especial, las experiencias de España, Uruguay y Argentina resultan una buena orientación de hacia dónde debiera encaminarse la política migratoria.

Finalmente, es conveniente considerar que el momento es muy oportuno para reflexionar y definir de manera seria el modelo de política pública que necesita el país porque se discute en el Congreso Nacional un proyecto de ley para modificar la Ley de Extranjería. El Gobierno ha demostrado interés en el tema y las organizaciones de la sociedad civil se han organizado para impulsar la generación de esta tan anhelada política pública.

Referencias

- Álvarez, R.; Silva, I.; Muñoz, D.**, 2015. *Informe en Derecho para curso de Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público o Colectivo*. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Blancpain, J.P.**, 1987. *Los alemanes en Chile 1816-1945*. Hachette, Santiago.
- Departamento de Extranjería y Migraciones**, 2016. *Migración en Chile: 2005-2014*. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobierno de Chile.
- Martínez, J., Soffia, M., Cubides, J.D., Bortolotto, I.**, 2013. *Migración Internacional en Chile: tendencias, políticas, normas y participación de la sociedad civil*. Publicación Red Internacional Scalabriniana de Migración, pp. 117-224.
- Ministerio de Desarrollo Social**, 2013. *Encuesta Nacional de Caracterización Socioeconómica (Casen)*.
- Pérez, M.M.**, 2005. Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 113, pp. 845-867.
- Salinas, R.**, 1993. *Italianos en Chile 1880-1930*. Artículo de la Colección de la Biblioteca Nacional de Chile, pp. 11-24.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Centro UC

Políticas Públicas

www.politicaspUBLICAS.uc.cl
politicaspUBLICAS@uc.cl

SEDE CASA CENTRAL

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340, piso 3, Santiago.
Teléfono (56-2) 2354 6637.

SEDE LO CONTADOR

El Comendador 1916, Providencia.
Teléfono (56-2) 2354 5658.

CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC

- Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal • Facultad de Arquitectura, Diseño y Estudios Urbanos
- Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas • Facultad de Ciencias Sociales • Facultad de Derecho • Facultad de Educación
- Facultad de Historia, Geografía y Ciencia Política • Facultad de Ingeniería • Facultad de Medicina