

Fecha: 07-01-2022

Fuente: pauta.cl

Título: ¿Se deben establecer derechos migratorios en la nueva Constitución?

Visitas: 50.158

VPE: 168.029

Favorabilidad:  No Definida

Link: <https://www.pauta.cl/factchecking/constitucheck/derechos-migratorios-nueva-constitucion-chile-watchdog-pauta>

A pesar de no hacer mención explícita a los migrantes en la Carta Magna, Chile es considerado por los expertos uno de los países que "más garantías da a los extranjeros que residen en su territorio". Si bien no hay acuerdo entre los especialistas sobre si los derechos migratorios deben quedar incluidos de manera explícita en una eventual Constitución, sí hay concordancia en ciertos aspectos que se deben enfatizar, como garantizar los principios de igualdad y no discriminación y reconocer el derecho al asilo. ¿Qué estamos verificando? subir De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), para julio de 2021 había 1.462.103 ciudadanos extranjeros residiendo en Chile, un 8% de la población, lo que representa un aumento de un 0,8% con respecto a 2019 y de un 12,4 % comparado con 2018.

De estos, la mayoría proviene de Venezuela (30,7 %), seguido por Perú (16,3 %), Haití (12,5 %) y Colombia (11,4 %). El importante crecimiento del fenómeno migratorio que ha registrado el país en los últimos años, ha estado acompañado del aumento del ingreso de personas por pasos no habilitados por el norte del país.

Esto ha llevado a una crisis en la zona que quedó latente con la protesta y posterior quema de pertenencias de extranjeros en Iquique el pasado septiembre, un hecho que fue condenado por diversos sectores políticos. La búsqueda de soluciones en esta materia será uno de los temas que formará parte del debate constituyente.

Por ello el Constitucheck, de Watchdog PAUTA, investigó sobre la posibilidad de incluir derechos de los migrantes y consultó con los expertos cómo creen que debería quedar plasmado en el posible nuevo texto constitucional. ¿Qué dice la Constitución? subir En la tradición constitucional chilena nunca han estado presentes aspectos tales como la migración o los derechos de los migrantes, a diferencia de lo que sucede en los textos de otros países.

La Constitución vigente mantiene esta característica y no hace referencia al tema migratorio en ninguno de sus artículos. "Esto no es sorpresivo, porque cuando se promulgó la Carta Magna era uno de los momentos con menor población extranjera residente en el país, apenas un 0,7% de la población total y Chile más bien generaba una diáspora debido a las circunstancias que vivía", comenta Ramón Mayorga, académico de la Universidad de Magallanes. Mayorga ha realizado diversas investigaciones sobre la materia, la última justamente relacionada con el actual proceso constituyente. Esta es la misma explicación que sostiene Francisca Vargas, directora de la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales. Menciona que hasta hace 15 años, Chile era un país de emigración, por lo que nunca se ha discutido ampliamente el tema ni se ha incluido en los textos constitucionales.

Soledad Bertelsen, profesora de derecho constitucional e investigadora de Polis (Observatorio Constitucional de la Universidad de los Andes), añade que "hay que tener en cuenta también que la promoción de los derechos de los migrantes a nivel internacional es un fenómeno solo de las últimas décadas, a diferencia del derecho de los refugiados". Pese a ello, Mayorga explica que la población migrante es "ampliamente protegida" en el país. "Lo particular de la Constitución es que no hace diferencias entre nacionales y extranjeros para el reconocimiento de los derechos fundamentales, lo que ha sido refrendado en sentencias del Tribunal Constitucional; por ejemplo, cuando el año pasado declaró inconstitucionales siete disposiciones de la nueva Ley de Migraciones", asegura el académico.

Además, señala que incluso el TC reconoció en una sentencia de 2013, Rol N° 2273, que el derecho a inmigrar está contemplado de forma implícita en la actual Constitución al consagrar en el artículo 19, numeral 7 letra a, que toda persona tiene derecho a entrar y salir libremente del país. "Cuando se habla del tema, muchas personas desconocen que nuestro texto constitucional es uno de los que reconoce de manera más amplia los derechos de las personas migrantes en el derecho internacional comparado", asegura el profesor de la Universidad de Magallanes.

La nueva Ley de Migraciones subir Desde abril de 2021, a falta de que se publique un reglamento para que entre en plena vigencia, Chile cuenta con una nueva Ley de Migraciones que sustituye el Decreto de Ley de 1975 que reguló la materia por más de 40 años.

Entre los principales cambios se encuentra la obligación de tramitar la intención de migrar desde el consulado del país de origen, la creación del Servicio Nacional de Migraciones y la facilitación de las expulsiones del país.

Para Vargas, "este es un cuerpo jurídico normativo que tiene luces y sombras y, lamentablemente, las sombras son bastante grandes". A su juicio, el "gran



de manera más amplia los derechos de las personas migrantes en el derecho internacional comparado", asegura el profesor de la Universidad de Magallanes. Desde abril de 2021, a falta de que se publique un reglamento para que entre en plena vigencia, Chile cuenta con una nueva Ley de Migraciones que sustituye el Decreto de Ley de 1975 que reguló la materia por más de 40 años. Entre los principales cambios se encuentra la obligación de tramitar la intención de migrar desde el consulado del país de origen, la creación del Servicio Nacional de Migraciones y la facilitación de las expulsiones del país. Para Vargas, "este es un cuerpo jurídico normativo que tiene luces y sombras y, lamentablemente, las sombras son bastante grandes". A su juicio, el "gran

problema que tiene", es que exige visas consulares de base para poder residir en el país, lo cual puede ser una "herramienta válida", pero que la experiencia en Chile ha demostrado que incrementa el ingreso de personas por pasos no habilitados. Mayorga, en cambio, destaca que la ley es "un avance". Dice que hay aspectos positivos, tales como que a diferencia de la anterior, fue discutida y aprobada en democracia.

Destaca que el reconocimiento de los derechos de los migrantes deja de depender del gobierno de turno, por ejemplo en el acceso a la salud o la educación, al incorporar una serie de disposiciones con rango legal que protegen estas garantías.

Lina Callejas, académica y parte de la Clínica Jurídica Derecho Universidad Católica, estima que "la nueva Ley de Migraciones tiene diversos aspectos a destacar, pero en el tema expulsiones tiene falencias en los procedimientos y en la debida protección de los derechos de quienes se pueden ver involucrados". En donde hay coincidencia entre los expertos es en la valoración de la creación del Servicio Nacional de Migraciones, que "robustece la institucionalidad" y "podría permitir una mejor gestión del proceso migratorio" en estos procedimientos. Esta nueva ley surge luego de que el Gobierno actual no firmase el Pacto Global para la Migración Segura, Ordenada y Regular, más conocido como Pacto de Marrakech, en 2018.

Tal acuerdo intergubernamental auspiciado por las Naciones Unidas "se basa en el derecho internacional de los derechos humanos y ratifica el compromiso de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de todos los migrantes". La directora de la Clínica Jurídica de la UDP asegura que "fue un error, bastante inesperado" y que "es importante que el Estado de Chile comprenda que el abordaje del fenómeno migratorio debe ser en conjunto con otros países y no puede ser un abordaje unilateral y unidireccional". También considera que el país, para ajustarse a los estándares internacionales en la materia, tendría que detener las expulsiones colectivas sin que haya un análisis objetivo junto con comprometerse con los procedimientos de asilo "que ha negado ilegal y arbitrariamente los últimos cuatro años". Bertelsen coincide en que los conflictos migratorios son "un problema transnacional que no puede ser abordado sin cooperación internacional", y cree que el Gobierno "no fue claro" en explicar qué aspectos del Pacto de Marrakech "afectaban la soberanía nacional e incentivaban la migración irregular, lo que es una mala señal política". Reformas en una posible nueva Constitución subir En un artículo académico escrito Mayorga sobre el control migratorio y los derechos fundamentales en la Constitución, se mencionan cuatro puntos a considerar respecto a este tema: la titularidad de derechos de las personas extranjeras, el derecho a la igualdad y la no discriminación, al debido proceso y a la libre circulación y residencia. En conversación con este medio, el abogado señala que la nueva Constitución "debe superar la invisibilización del fenómeno migratorio, no sólo al 8% que representa la población migrante en Chile, sino también la situación de los chilenos que viven en el extranjero". Por ello cree que se debe avanzar en abordar la materia no únicamente desde la perspectiva de la inmigración, sino bajo la idea de la movilidad humana en todas sus dimensiones. Esto incluye a las personas de otras nacionalidades que quieren residir en Chile, pero también a los chilenos que deciden abandonar el país y aquellos que retornan. En ese mismo sentido, Mayorga asegura que "la nueva Constitución debería dar el paso de reconocer un derecho a migrar o ser migrante.

Esto no significa un descontrol en el proceso, sino realizar un cambio de mirada con respecto a las personas migrantes, considerándolas sujetos de derecho". También cree necesario que se reconozca explícitamente el derecho al asilo, "en el cual Chile se ha comprometido, pero en la práctica no lo cumple". Añade que se pueden incluir ciertas declaraciones como reconocer el valor de la migración en la construcción de la sociedad chilena, los deberes del Estado en formular una política migratoria que sea respetuosa de los derechos de los migrantes y que obedezca a aspectos técnicos y no políticos y que se favorezca la vinculación del Estado chileno con los nacionales que viven fuera.

Para Vargas, si bien en la Constitución vigente no se reconocen explícitamente los derechos migratorios, "como base nunca debería haber existido la duda de si estos derechos son aplicables a las personas extranjeras", ya que el artículo 19 "asegura a todas las personas" los derechos fundamentales.

Por eso, asegura que es necesario una fórmula "más clara" para consagrar que los derechos fundamentales incluyan a "personas extranjeras que habitan en territorio nacional". En cuanto al derecho a migrar, la académica de la UDP indica que debiera quedar en la sección de derechos fundamentales, como parte del derecho al libre tránsito, "entendiendo que el ejercicio de este tiene que ser regulado". Respecto al derecho de buscar y recibir asilo, la abogada asevera que es relevante que también quede establecido en los derechos fundamentales del nuevo texto constitucional.

Explica que "está consagrado en instrumentos internacionales que han sido ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, pero la Constitución es la Carta Fundamental y es importante que estas cosas queden consagradas aquí también". Bertelsen enfatiza en que "el principio fundamental" en la materia debe ser el de no discriminación, junto con el debido proceso "que permita a los migrantes impugnar con todas las garantías procesales, las decisiones de la administración". Sin embargo, afirma que "no es necesario consagrar derechos especiales para los migrantes, sino "asegurarse que todas las personas gocen de los mismos derechos". "La efectividad de los derechos de los migrantes está dada no simplemente por la letra de la ley, sino por el cómo operan las instituciones en la práctica", añade la abogada.

Por ello considera que hay que superar "la lentitud de los procesos migratorios", y fortalecer la idea de que "el Estado esté al servicio de la persona". Por su parte, Callejas, expone que los principios que debieran regir en la materia son "el fortalecimiento del principio de Igualdad y no discriminación, el reconocimiento de la interseccionalidad y el reconocimiento explícito de la necesidad de protección de grupos vulnerables". Es por ello que los derechos a los migrantes que reconocería explícitamente son el derecho a buscar y recibir asilo y la protección a mujeres, niños y a las familias. Derecho al voto y participación pública subir Otro aspecto presente en la discusión se refiere a la regulación del derecho a voto de los extranjeros y su participación política dentro del país. En la legislación actual, uno de los requisitos para poder sufragar es contar con la nacionalidad chilena, que aquellos no nacidos en el territorio puedan optar luego de cinco años residiendo en el país.

Mayorga señala que este es otro de los aspectos "virtuosos" de la actual Constitución", ya que en la experiencia comparada en la mayoría de los países no hay derecho al voto para los migrantes o lo tienen muy limitado". Sobre los cinco años que deben residir los ciudadanos de otro país para poder votar, Bertelsen, observa que esta es una "decisión política y por lo tanto discutible", pero enfatiza en que "debido a las demoras imputables a la autoridad en la solicitud de residencia temporal y definitiva, el plazo debería empezar a contarse desde el momento en que la persona empieza a vivir en el país". Vargas cree que en un entorno como el que vive Chile, en el que se está fomentando la participación pública, "es clave incorporar a los migrantes". Por ello, reduciría el plazo de cinco años a tres y que "mientras más local sea la elección, las reglas también deberían ser más laxas, ya que ese es el lugar donde residen esas personas". Experiencia internacional subir Una investigación realizada por la plataforma Contexto concluye que "los tratados internacionales han cumplido un rol muy importante a la hora de enfrentar la desigualdad en la titularidad de derechos entre nacionales y migrantes". Entre ellos, destaca el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que incluye garantías tales como el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y la esclavitud, el derecho a la seguridad de las personas, entre otros. De los 13 países revisados en el estudio -10 de América Latina y tres de Europa-, una decena asegura explícitamente la igualdad ante la ley de los migrantes. Solo Chile, Venezuela y Ecuador reconocen el derecho a sufragios de los extranjeros. Uno de los casos que destacan en la región es el de Argentina.

Su Carta Magna establece en el artículo 20 que "los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano" y se menciona

por ejemplo el de ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, y ejercer libremente su culto, entre otros.

Carlos Hakansson, abogado constitucionalista de la Universidad de Piura en Perú y colaborador de Polis, explica que la Constitución de Argentina tiene un articulado que lo hace "promotor de mano de obra y capital extranjero a través del reconocimiento de los mismos derechos y libertades de toda persona dentro de su territorio". Además, el experto asegura que conserva las "principales" disposiciones que convirtieron al texto constitucional en un instrumento receptor de personas y capitales: que el Gobierno Federal fomentará la inmigración europea (artículo 25); el Congreso como promotor de la inmigración (artículo 75); y que las provincias pueden celebrar tratados para promover la inmigración y la importación de capitales extranjeros (artículo 125). Sobre esto, Mayorga asevera que Argentina tiene "referencias de fondo" en la materia y que "si bien es una Constitución del siglo XIX, tiene una disposición específica en que el gobierno central debe fomentar la migración europea". Menciona además el texto constitucional de Ecuador, el que considera "uno de los más vanguardistas en la materia" para el académico de la Universidad de Magallanes. Esto se debe a que su Carta Fundamental, incluye referencias a políticas migratorias, el derecho a migrar y al asilo y protege las garantías de las personas migrantes.

En cuanto a la consagración de los derechos migratorios en la experiencia internacional, Hakansson afirma que es "obligatorio" mirar la Constitución estadounidense, "la cual fue redactada para un país de inmigrantes". Según explica, si bien no incluye el concepto de ciudadano extranjero o inmigrante, "el reconocimiento a la libertad religiosa alude al respeto de cualquier grupo cultural dentro de su territorio". Sobre Chile, el abogado peruano "no está de acuerdo en tratar los derechos de los inmigrantes como un apartado especial, pues la condición humana es única y su dignidad como derechos fundamentales no son ni más ni menos importantes que los nacionales del país donde se reside". Ante el aumento del fenómeno migratorio en Chile, la búsqueda de soluciones también se ha trasladado al debate constituyente y hoy se plantea reconocer por primera vez de manera explícita en el texto constitucional los derechos de los migrantes.

A pesar de que estos se encuentran ausentes en la actual Carta Magna, los expertos coinciden en señalar que "es una de las Constituciones más garantistas con los extranjeros". Si bien no hay concordancia entre los especialistas en qué aspectos deben quedar establecidas ciertas garantías constitucionales a los migrantes, lo que más acuerdo genera está en enfatizar los principios de igualdad y no discriminación.

Aunque solo algunos estiman necesario dar el paso de incluir el derecho a la migración, sí existen coincidencias en que si la materia no se agrega a la nueva Constitución, eso no significa que el asunto migratorio quede sin regulación. WatchDog PAUTA es un proyecto de fact-checking conjunto entre la Facultad de Comunicación de la Universidad de los Andes y PAUTA. Busca tomar temas en la agenda y rastrear su veracidad desde una perspectiva positiva, no inquisitoria. La sección Constitucheck es verificador de contenidos surgidos a partir del debate constitucional.