



El fenómeno migratorio:

Evolución legislativa nacional, experiencia comparada y principales puntos de conflicto en la actual discusión legislativa

Autor

Juan Pablo Jarufe Bader
Email: jjarufe@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3173
(56) 22 270 1850

Resumen

La legislación migratoria nacional ha transitado a través de casi 200 años por tres fases bien estructuradas, a saber: una primera de colonización del territorio, desde los albores de la república hasta mediados del siglo XX; otra marcada por la doctrina de la seguridad nacional, entre 1973 y 1990; y una tercera, caracterizada por la revitalización de los flujos migratorios, a partir de la apertura democrática y la globalización.

Comisión

Elaborado para la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, del Senado (Boletín N° 8970-06)

N° SUP: 117932

En el siglo XIX, y más específicamente el 18 de noviembre de 1845, bajo el gobierno del Presidente Manuel Bulnes, fue publicada la *Ley de Colonias de Naturales i Etranjeros*, que autorizaba al Primer Mandatario a fijar nuevos asentamientos de ciudadanos foráneos en terrenos eriazos, aportando con fondos estatales para el cultivo.

Ya en la década de 1920, fue creada la Subsecretaría de Tierras y Colonización, cuyo rol fue el de velar por los procesos de inmigración en los territorios nacionales definidos para tales efectos, así como por las materias vinculadas a la propiedad indígena.

A su vez, en virtud del Decreto Supremo N° 385, de 7 de mayo de 1945, nació la Comisión Coordinadora de Inmigración, en el ánimo de paliar “el déficit demográfico existente” y permitir la acogida a los migrantes europeos que llegarían una vez concluida la Segunda Guerra Mundial.

Uno de los cuerpos normativos más emblemáticos de mediados del siglo pasado, fue el Decreto con Fuerza de Ley N° 69, de 8 de mayo de 1953, que creó el Departamento de Inmigración, enfatizando en la necesidad de fomentar una migración selectiva, que contribuyera a “perfeccionar las condiciones biológicas de la raza”.

Una vez instaurado el régimen militar, el Decreto Ley N° 8, de 6 de noviembre de 1973, facultó al gobierno a expulsar del país a los extranjeros que contraviniesen las disposiciones del artículo 418 del Código de Justicia Militar.

Este nuevo enfoque se consolidó con la publicación, el 19 de julio de 1975, del Decreto Ley N° 1.094, que establece Normas sobre Extranjeros en Chile, texto legal que aún rige la política migratoria del país.

Ya en un tercer estadio, Chile adhirió en 2005 a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, así como a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y sus protocolos.

Por otra parte, a nivel comparado existen legislaciones específicas para la gestión migratoria, que no solo categorizan al extranjero/inmigrante, sino que además consagran derechos para su integración social y laboral.

En esta línea, los paradigmas de Suecia y España exhiben los planes más acabados, en lo que respecta a la asimilación de este grupo de personas en sus sociedades de destino.

Respecto a la condición de los refugiados, el artículo 69 de la Ley N° 370, estipula en Bolivia que los solicitantes de refugio no pueden ser objeto de las sanciones comunes aplicadas a los migrantes infractores, debiendo recibir el trato que dicten los tratados internacionales ratificados por La Paz.

En nuestro país, en tanto, la actual discusión en torno al Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06), ha suscitado diferentes visiones en torno a aspectos administrativos y vinculados a la promoción de derechos de los extranjeros, los que han quedado de manifiesto en la discusión generada en la Cámara de Diputados.

Junto con el debate suscitado en torno a la concepción del fenómeno migratorio como un derecho ampliado y universal; otro aspecto controversial ha sido el vinculado con las eventuales vulneraciones al debido proceso, derivadas de los plazos asignados para la interposición de recursos judiciales frente a medidas de expulsión decretadas contra extranjeros en situación irregular en el país.

Un tercer elemento en discordia en el debate por la nueva normativa migratoria, tiene que ver con la naturaleza y composición que tendrá el nuevo Consejo de Política Migratoria, institucionalidad creada en virtud del proyecto de ley en comento.

A su vez, la imposibilidad de cambiar la visa transitoria por una de carácter permanente al interior del país, es otro ítem que ha generado polémica en la tramitación legislativa de la propuesta.

Por último, cabe mencionar las visiones críticas referidas a la eventual falta de consonancia del proyecto con los últimos acuerdos migratorios adoptados en materia internacional, como el Pacto Mundial para las Migraciones; así como la omisión de normas que se condigan con los recientes compromisos asumidos por el Estado en materia de apatridia.

Introducción

El presente informe da cuenta del devenir histórico de la normativa nacional en materia de migraciones; la realidad comparada en este ámbito; así como los principales puntos de conflicto en torno al Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06).

En primer término, el documento describe brevemente la evolución de los principales cuerpos legislativos que han regulado la migración en Chile, desde la primera mitad del siglo XIX hasta la actualidad.

Luego, el trabajo releva elementos presentes en los principales tratados internacionales sobre la materia, a la vez que entrega un marco general de la regulación al fenómeno migratorio en diversas legislaciones de países europeos y latinoamericanos, considerando aspectos como la institucionalidad vigente, el enfoque de derechos humanos, la regulación del tránsito de personas y el estatus de los refugiados.

Por último, el informe subraya los principales focos de debate que se han suscitado en torno a la iniciativa que se discute actualmente en el seno del Congreso Nacional.

Cabe consignar que el texto contiene información de los documentos “Política migratoria: Institucionalidad y legislación en los casos de Alemania, Argentina, Australia, Brasil, Colombia, España, Estados Unidos, Francia y Reino Unido” (BCN. 2015, junio); “Tráfico Ilegal de Inmigrantes y Trata de Personas. Derecho Comparado” (Weidenslaufer, Christine; Cavada, Juan Pablo; Finsterbusch, Christian. BCN. 2012, octubre 19. Disponible en: <http://bcn.cl/1ynsf>); “Planes y programas migratorios, en la experiencia de Suecia y España” (Jarufe, Juan Pablo; Jorquera, Camila. BCN. 2015, septiembre 25. Disponible en: <http://bcn.cl/1ynta>); “Legislación migratoria nacional y experiencia comparada” (Jarufe, Juan Pablo. BCN. 2016); “Migración en Chile y experiencia comparada” (Jarufe, Juan Pablo. BCN. 2017); “Regulación migratoria en la experiencia europea y latinoamericana” (Jarufe, Juan Pablo. BCN. 2017, marzo 6); y “Análisis comparado de los dos últimos proyectos de ley de reforma a la normativa migratoria” (Jarufe, Juan Pablo. BCN. 2017, agosto 29. Disponible en: <http://bcn.cl/231eo>).

I. Breve cronología de la normativa migratoria nacional

La legislación migratoria nacional ha transitado, a través de casi 200 años, por tres fases bien estructuradas, tal cual lo remarca María Daniela Lara, en su obra "Evolución de la legislación migratoria en Chile: claves para una lectura (1824-2013)". Estas etapas son (Lara, María Daniela, 2014):

- La fase de colonización del territorio nacional, que se extendió desde los albores de la república hasta mediados del siglo XX;
- La era iniciada por el régimen militar, en 1973, que introdujo una visión asociada a la seguridad nacional, propiciando masivas expulsiones y restricciones manifiestas al ingreso de extranjeros al país; y
- La etapa de revitalización de los movimientos migratorios, motivada por la apertura democrática y la globalización.

1. Etapa de colonización territorial

En la primera de estas fases, el desarrollo legislativo buscó consagrar un marco regulatorio que estimulase el asentamiento de colonos en zonas escasamente pobladas del territorio chileno.

Así fue como, con fecha 18 de noviembre de 1845, bajo el gobierno del Presidente Manuel Bulnes, fue publicada la *Ley de Colonias de Naturales i Etranjeros*, que autorizaba al Primer Mandatario a fijar nuevos asentamientos de ciudadanos foráneos en terrenos eriazos, aportando con fondos estatales para el cultivo de dichas tierras y otorgando la nacionalidad chilena a los nuevos habitantes de estas zonas (*Ley de Colonias de Naturales i Etranjeros*, 1845).

En esta misma línea, a través de Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 15 de abril de 1872, el gobierno del Presidente Federico Errázuriz Zañartu conformó la Oficina General de Inmigración, que estableció facilidades para la instalación de colonos extranjeros.

El 28 de diciembre de 1889, en tanto, el gobierno del Presidente José Manuel Balmaceda emitió un decreto que creó el Servicio de Tierras y Colonización, en virtud del cual se le asignaron tareas inherentes a la dirección de los servicios vinculados con los terrenos fiscales y la instalación de los colonos.

Algunos años después, el 15 de octubre de 1895, el gobierno del Mandatario Jorge Montt publicó el Reglamento para el Servicio de Inmigración Libre, que fijó una serie de deberes para la por entonces llamada Agencia General de Colonización e Inmigración.

Casi diez años más tarde, el 24 de junio de 1905, la administración del Presidente Germán Riesco dio curso a un nuevo Reglamento de Inmigración Libre, que definió como portador de esta condición a “todo extranjero que llegara por vía de las agencias de inmigración para ocupar un trabajo existente o que se propusiera instaurar; que fuera de origen europeo o de Estados Unidos (EE.UU.); que fuera agricultor, minero o capaz de ejercer un oficio, comercio o industria; que fuera menor de 50 años; y que acreditara su moralidad y aptitudes” (Lara, María Daniela, 2014).

Un año más tarde, el artículo único de la Ley N° 1.884, de 22 de noviembre de 1906, concedió facultades al Jefe de Estado para estimular la inmigración libre e industrial, permitiendo avances como la implementación de una hospedería para inmigrantes, en Valparaíso (Ley N° 1.884, 1906).

Por otra parte, el 14 de octubre de 1907, por la vía de decreto, la Agencia General de Inmigración fue sustituida por la Inspección General de Colonización e Inmigración.

Una excepción en medio de toda esta normativa favorable a la migración, la constituyó la Ley N° 3.446, de 12 de diciembre de 1918, publicada en el gobierno del Presidente Juan Luis Sanfuentes.

En sus artículos 1° y 2°, esta normativa estableció la prohibición de ingreso al país para los ciudadanos foráneos que (Ley N° 3.446, 1918):

- Hubiesen sido condenados o se encontrasen procesados por delitos comunes;
- Estuviesen aquejados por las enfermedades consignadas en el artículo 110 inciso segundo del Código Sanitario;
- Alterasen el orden social o político, a través de medios violentos;
- Difundieran doctrinas incompatibles con la unidad nacional;
- Generasen manifestaciones contra el orden público; o
- Se dedicaran a tráficicos ilícitos, contrarios a las buenas costumbres.

Ya en la década de 1920, el Decreto Ley N° 198 creó la Subsecretaría de Tierras y Colonización, cuyo rol fue el de velar por los procesos de colonización e inmigración en los territorios nacionales definidos para tales efectos, así como por las materias vinculadas a la propiedad indígena.

Veinte años más tarde, y ante los crecientes flujos migratorios producto de la Segunda Guerra Mundial, entró en funciones el Consejo Consultivo de Inmigración.

En la misma línea, el Decreto Supremo N° 385, de 7 de mayo de 1945, creó la Comisión Coordinadora de Inmigración, en el ánimo de paliar “el déficit demográfico existente y permitir la acogida a los migrantes europeos que llegarían una vez concluido el conflicto en Europa” (Lara, María Daniela, 2014).

Uno de los cuerpos normativos más emblemáticos de mediados del siglo pasado, fue el Decreto con Fuerza de Ley N° 69, de 8 de mayo de 1953, que creó el Departamento de Inmigración, enfatizando en la necesidad de fomentar una migración selectiva, que contribuyese a “perfeccionar las condiciones biológicas de la raza” (DFL N° 69, 1953).

El Reglamento de este texto legal fue expedido en virtud del Decreto N° 521, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 27 de noviembre de ese mismo año, permitiendo acotar las funciones del Departamento de Inmigración y siendo posteriormente modificado en algunos de sus artículos, en 1965 y 1966, respectivamente (Decreto N° 521, 1953).

En concreto, el artículo 12 del Reglamento prohibía el ingreso de quienes:

- Fomentasen de palabra, por escrito o por otro medio, doctrinas tendientes a destruir por la violencia el orden social, y la organización política y jurídica de la Nación;
- Integrasen organizaciones que enseñaran estas doctrinas;
- Estuviesen condenados o procesados en sus países de origen, por delitos que el Código Penal hubiese calificado como crímenes;
- No pudieran ejercer una profesión u oficio para ganarse la vida;
- Padecieran algún defecto orgánico incurable, como la sordomudez, la ceguera, la demencia, el idiotismo o la mutilación, que no les facultara para ejercer un oficio; o
- Sufrieran de tracoma, lepra o cualquiera otra enfermedad contagiosa.

Durante el segundo gobierno del Presidente Carlos Ibáñez de Campo, más específicamente el 5 de febrero de 1954, fue publicado el DFL N° 439, que definió franquicias para la inversión de capitales extranjeros que estimularan la inmigración de colonos agrícolas.

En la administración del Mandatario Jorge Alessandri, por su parte, se emitió la Ley N° 13.353, de 26 de agosto de 1959, cuyo artículo 6 sometía a los extranjeros a inmediato control de las autoridades locales, pudiendo ser trasladados de territorio, en tanto se regularizara su estada o se decretara su expulsión (Ley N° 13.353, 1959).

A su vez, en virtud del Decreto N° 5.021, del Ministerio del Interior, de 7 de octubre de 1959, fue publicado el Reglamento de Extranjería, que determinó la necesidad de un salvoconducto del Servicio de Investigaciones, para todos los extranjeros que quisieran egresar del país (Reglamento de Extranjería, 1959).

Asimismo, el 29 de octubre de 1960 fue publicado el Decreto N° 5.142, del Ministerio del Interior, que fijó el texto refundido sobre Nacionalización de Extranjeros, cuyo artículo 3 prohibió el acceso a este derecho en el caso de los condenados, procesados por delitos simples o crímenes, e incapacitados para ganarse la vida (Decreto N° 5.142, 1960).

De igual forma, el 6 de mayo de 1966 inició sus labores el Consejo de Inmigración, concebido como un ente asesor del gobierno.

2. Migración y seguridad nacional

Una vez instaurado el régimen militar, el Decreto Ley N° 8, de 6 de noviembre de 1973, estableció la opción de que el gobierno expulsase del país a los extranjeros que contraviniesen las disposiciones del artículo 418 del Código de Justicia Militar.

Este nuevo enfoque, centrado en la seguridad nacional, se consolidó con la publicación, el 19 de julio de 1975, del Decreto Ley N° 1.094, que establece Normas sobre Extranjeros en Chile, texto legal que aún rige la política migratoria del país.

En su artículo 15, este texto legal descarta la entrada de los extranjeros que propaguen doctrinas que alteren el orden social; de aquellos que se dediquen al tráfico ilícito de drogas o armas, así como al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas; de los condenados, procesados o prófugos por delitos comunes; y de los que sufran cierta clase de enfermedades sanitarias, entre otros casos (Decreto Ley N° 1.094, 1975).

Esta fuente normativa tuvo su primer Reglamento a partir del Decreto Supremo N° 1.306, del Ministerio del Interior, de 16 de febrero de 1976 (Decreto Supremo N° 1.306, 1976).

Ese mismo año fue publicado el Decreto Ley N° 1.432, de 20 de mayo de 1976, que modificó las normas de nacionalización del Decreto N° 5.142, añadiendo como condición de acceso, la posesión de un Permiso de Permanencia Definitiva (Decreto Ley N° 1.432, 1976).

En otro ámbito, el 9 de septiembre de 1977 fue publicado el Decreto N° 888, del Ministerio del Interior, que instituyó la Comisión de Asesoría y Coordinación sobre Migraciones, entidad de apoyo a la citada cartera, conformada por miembros de los ministerios de Defensa y Relaciones Exteriores, así como de las policías (Decreto N° 888, 1977).

Respecto a estas últimas, el 24 de enero de 1979 fue publicado el Decreto Ley N° 2.460, que dicta la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, incorporando entre sus funciones el control al ingreso y la salida de personas del territorio, así como la fiscalización de la permanencia de extranjeros en el país (Decreto Ley N° 2.460, 1979).

Los requisitos para la nacionalización fueron nuevamente reformados, a partir de la Ley N° 18.005, de 25 de junio de 1981, que derogó “la imposibilidad de acceder a la carta de nacionalización a quienes sufrían de enfermedades crónicas, contagiosas o vicios orgánicos incurables” (Ley N° 18.005, 1981).

También cabe mencionar la publicación de la Ley N° 18.252, de 20 de octubre de 1983, que añadió nuevas condiciones de ingreso para los extranjeros que hubiesen incurrido en la comisión de ciertos delitos, cuyas penas estuvieran prescritas (Ley N° 18.252, 1983).

Finalmente, el Decreto Supremo N° 597, de 24 de noviembre de 1984, consagró un nuevo Reglamento de la Ley de Extranjería (Decreto Supremo N° 597, 1984).

3. Renovación de los flujos migratorios

El 24 de septiembre de 1993, ya en un tercer estadio migratorio, Chile adhirió a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, instrumento adoptado por Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1990 (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1990), que luego sería ratificado por el país, a partir del Decreto N° 84, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 8 de junio de 2005 (Decreto N° 84, 2005).

El 9 de diciembre de 1993, en tanto, fue publicada la Ley N° 19.273, que suprimió el requisito de salvoconducto para la salida de extranjeros del país, excepto en aquellas zonas que no estuviesen incorporadas en el sistema informático de la Policía de Investigaciones (Ley N° 19.273, 1993).

Durante la administración del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en tanto, es posible relevar un proceso de regularización migratoria, que llevó a que en 1998 unos 20 mil inmigrantes recibieran un Permiso de Residencia Definitiva.

A su vez, en materia de refugiados, la Ley N° 19.476, de 21 de octubre de 1996, vinculó el concepto de refugiado a las convenciones internacionales vigentes, admitiendo el principio de no devolución, al tiempo de descriminalizar la entrada irregular de personas que pedían refugio o asilo en territorio chileno (Ley N° 19.476, 1996).

Esta problemática fue complementada a partir de la publicación de la Ley N° 20.430, de 15 de abril de 2010, que adecuó la legislación interna a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, disponiendo un nuevo contexto regulatorio en esta materia (Ley N° 20.430, 2010).

De igual manera, en virtud del Decreto N° 342, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 16 de febrero de 2005, fue promulgada la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -también conocida como Convención de Palermo-, junto a sus protocolos contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, y para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Naciones Unidas, 2004).

Ya durante la primera administración de la Presidenta Michelle Bachelet, y dada la creciente presencia de inmigrantes en el país, el Ejecutivo impulsó un nuevo proceso de regularización migratoria.

Por último, el 8 de abril de 2011 fue publicada la Ley N° 20.507, que tipificó los delitos de Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, creando tipos penales nuevos y específicos sobre este particular (Ley N° 20.507, 2011).

II. Experiencia comparada

1. Marco normativo internacional

A nivel multilateral, existen diversos instrumentos legales que entregan pautas para normar la situación de los inmigrantes, muchos de los cuales forman parte del marco jurídico que regula la situación legal de los extranjeros en Chile (De la Paz, Verónica, *et al*, 2013).

1.1. Convención de Palermo

Tal cual fue mencionado anteriormente, una de las fuentes legales en cuestión es la Convención de Palermo, tratado multilateral impulsado por Naciones Unidas, que fue adoptado el año 2000, con la finalidad de “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional” (Naciones Unidas, 2004).

De acuerdo al artículo 5 de este convenio, los Estados Partes deben adaptar su legislación interna, a fin de tipificar como delito la organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento para la comisión de un delito con participación de grupos delictivos organizados.

Asimismo, este instrumento internacional cuenta con dos protocolos complementarios atinentes al tema migratorio, a saber (Naciones Unidas, 2004):

- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, cuyo objeto es evitar y combatir este delito, promoviendo la protección a nivel estatal de estos segmentos,

así como la cooperación interestatal. Al respecto, la trata es tipificada, en el artículo 3 letra a), como (...) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o a la concesión de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos (Astudillo, Jorge, 2012).

- Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que en su artículo 3º letra a), define este ilícito como (...) la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro de orden material.

De acuerdo a la definición, los elementos que configuran el delito, son los siguientes:

- Los actos de facilitación para que las personas migrantes puedan traspasar las fronteras de un estado, a cambio de un beneficio financiero o de otra índole;
- El ingreso ilegal que, conforme al artículo 3º letra b) del Protocolo, es “el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente al estado receptor”; y
- La falsificación de documentos para la permanencia irregular de personas extranjeras en el país.

En el caso chileno, estos acuerdos entraron en vigor a partir del 29 de diciembre de 2004, estableciendo un conjunto de obligaciones para el país en materia de prevención, persecución y sanción penal de los tratantes, así como en lo relativo a la protección de las víctimas de la trata de personas y de los migrantes que son objeto de tráfico ilícito.

1.2. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Otra herramienta jurídica que aborda el fenómeno migratorio, es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, vigente desde 2003 y ratificada por Chile, a contar del 21 de marzo de 2005.

Esta convención propugna (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1990):

- La protección de los trabajadores migrantes, más allá de su estatus y de su condición de documentados o indocumentados, aunque incentivando la situación de regularidad y el respeto a las normas del país receptor;
- La extensión del concepto de tratamiento igualitario hacia los migrantes, de manera de asimilarlos como iguales a los individuos residentes de un país;
- El establecimiento de estándares básicos de protección legal, política, económica, civil, social y cultural de los trabajadores migrantes; y
- La prevención y supresión de prácticas de explotación, tortura, servidumbre; o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en contra de los trabajadores migrantes y de sus familias (art. 10).

De igual modo, este acuerdo es aplicable a todos los trabajadores migratorios y a su núcleo familiar, sin hacer diferencias por sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política, origen nacional o étnico, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento, o cualquier otra condición.

Finalmente, el artículo 83 de este texto legal insta a los estados firmantes a garantizar “una reparación efectiva a toda persona cuyos derechos o libertades, reconocidos en la presente Convención, hayan sido vulnerados” (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2016).

Otras fuentes del Derecho Internacional, que establecen medidas para regular los flujos migratorios, son (Donaire, Patricia, y Cubides, José, 2013: 93):

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948);
- La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951);
- El Convenio N° 105, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (1957);
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965);
- El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), y su Protocolo Adicional;
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979);
- La Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984);
- La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989);
- El Convenio N° 182, de la OIT, sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999); y
- La Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores (2004).

1.3. Declaración de Nueva York - Pacto Mundial para las Migraciones

El tercer documento que busca regular el fenómeno migratorio, es fruto de la discusión generada desde 2016 entre los miembros de la Asamblea General de Naciones Unidas, que por entonces buscaron avanzar hacia un marco comprehensivo, que propiciara la cooperación global para afrontar las crecientes olas migratorias.

Así fue como este órgano aprobó la Declaración de Nueva York, que en su Anexo II puso en marcha un proceso de consultas y negociaciones intergubernamentales, que se tradujo, a su vez, en la adopción del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, sancionado el 10 de diciembre de 2018, durante la Conferencia Intergubernamental de Marrakech, Marruecos (IOM, 2019).

Se trata del primer acuerdo negociado de carácter interestatal, inserto en el sistema de Naciones Unidas, que cubre todas las dimensiones del fenómeno migratorio, situándose en línea con el objetivo 10.7 de la “Agenda 2030” del ente supranacional.

El Pacto comprende 23 objetivos generales, orientados a una mejor gestión migratoria a nivel global, regional, nacional y local, entre los cuales se cuentan (*United Nations*, 2018: 6-7):

- La facilitación de condiciones estructurales, que aseguren un trabajo digno para los ciudadanos extranjeros que llegan a un país;
- La reducción de las vulnerabilidades de la población migrante;
- La prevención, combate y erradicación del tráfico de personas, en el contexto de la migración internacional;
- La administración integrada, segura y coordinada de los pasos fronterizos interestatales;
- La provisión de servicios básicos para los ciudadanos foráneos y sus familias;
- La implementación de medidas que coadyuven a una plena inclusión y cohesión social de la población migrante en sus sociedades de acogida; y
- La eliminación de toda forma de discriminación contra los migrantes.

Cabe mencionar que Chile no adhirió a este instrumento internacional.

2. Experiencia comparada

La regulación migratoria ha sido una temática regulada de diversa forma en la experiencia comparada, tal cual se expone a continuación, tomando en cuenta factores como el marco institucional, el respeto a los derechos humanos, la regulación del tránsito de personas y el estatus de los refugiados.

2.1. Institucionalidad vigente

En Portugal, el artículo 1º del *Decreto-Lei no 252*, de 2000, estipula la existencia del *Serviço de Estrangeiros e Fronteiras* (SEF), concebido como un organismo de seguridad, dependiente del Ministerio de Administración Interior, que cuenta con autonomía y cuyas metas son establecer un control a la circulación de personas por las fronteras del país; así como estudiar, promover, coordinar y ejecutar las medidas y acciones relacionadas con las actividades migratorias.

También actúa en los términos de la Ley Procesal Penal, bajo la subordinación de las autoridades de la justicia competente (*Decreto-Lei no 252*, 2000).

Al mismo tiempo, el artículo 26º de la norma, remite a la *Direção Central de Imigração e Documentação* (DCID), oficina encargada de centralizar y difundir la información vinculada con los movimientos migratorios; estudiar las medidas para apoyar la política de inmigración; registrar y difundir los movimientos migratorios; centralizar y controlar la emisión de visados; actualizar la lista de extranjeros en situación irregular; y mantener vigente el registro de ciudadanos foráneos impedidos de ingresar al país (*Decreto-Lei no 240*, 2012).

En la experiencia española, en tanto, los organismos competentes para ejecutar las políticas y planes migratorios, son la Dirección General de Relaciones Internacionales y Extranjería, del Ministerio del Interior; y la Secretaría General de Inmigración y Emigración (en adelante, la Secretaría), dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

La política migratoria emprendida por esta última, tiene por fin estimular la plena integración de los ciudadanos foráneos 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 a la ley” (Ministerio de Trabajo e Inmigración de España, 2014).

Para tales efectos, a comienzos de la última década, el Consejo de Ministros español aprobó el denominado 'Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2011-2014', en cuya concepción participaron las comunidades autónomas, los ayuntamientos, diversas organizaciones no gubernamentales, académicos y la sociedad civil en general, que lo avaló a partir de un proceso de consulta social.

En cuanto al caso sueco, la Dirección General de Migraciones (DGM) es la principal autoridad que recibe las solicitudes de personas que buscan un permiso de residencia permanente, permiso de visita, protección, asilo, o que quieren adquirir la ciudadanía del país (*Migrationsverket*, 2016a).

A su vez, en Argentina, la entidad encargada de gestionar los temas migratorios es, conforme al artículo 107 de la Ley Nº 25.871, la Dirección Nacional de Migraciones. Este organismo posee la prerrogativa de admitir extranjeros, conceder residencias, prorrogar la permanencia de un ciudadano foráneo y modificar su calificación (Ley Nº 25.871, 2004).

Respecto a Uruguay, el artículo 29 de la Ley N° 18.250, de 2008, establece la existencia de la Dirección Nacional de Migración, que cuenta con las prerrogativas para (Ley N° 18.250, 2008):

- Controlar y fiscalizar el ingreso, permanencia y egreso de personas del país, alertando respecto a la entrada o permanencia irregular de personas extranjeras;
- Rechazar a los ciudadanos foráneos que no cumplan con los requisitos para permanecer en el país;
- Conceder, poner fin a la vigencia y autorizar la prórroga, según el caso, de los permisos de residencia temporaria;
- Regularizar la situación de los migrantes del país, cuando así proceda;
- Hacer efectivas las sanciones administrativas correspondientes, para el caso de los infractores de las leyes migratorias; y
- Decretar medidas de expulsión de residentes temporarios y no residentes, una vez que así lo haya decidido el Ministerio del Interior.

De igual modo, el artículo 24 del texto legal consagra la creación de la Junta Nacional de Migración, concebida como la entidad asesora y coordinadora de las políticas migratorias del Poder Ejecutivo.

Este organismo está conformado por un representante de la Presidencia de la República, a la vez que por delegados de los ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Trabajo y Seguridad Social, y Desarrollo Social, respectivamente.

Las determinaciones de este colectivo se adoptan por consenso.

Entre sus competencias, el artículo siguiente de la norma, le asigna las de (Ley N° 18.250, 2008):

- Proponer las políticas migratorias al Poder Ejecutivo;
- Sugerir la reglamentación de la normativa migratoria;
- Implementar instancias de coordinación intergubernamental en la aplicación de dichas políticas; y
- Propiciar cambios en la normativa migratoria.

De igual manera, el artículo 26 del texto legal establece la conformación del Consejo Consultivo Asesor de Migración, organismo integrado por referentes sociales y gremiales vinculados con la materia, que se encarga de asesorar a la Junta Nacional de Migración en las temáticas migratorias, al tiempo que de diseñar políticas atingentes y monitorear el cumplimiento de la ley.

Respecto a la institucionalidad migratoria vigente en Perú, el artículo 5° de la Ley N° 1.350, de 2017, se refiere a la Superintendencia Nacional de Migraciones como el organismo técnico especializado, subordinado al Ministerio del Interior, que funge como autoridad en materia migratoria interna, en contraste con la labor del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el plano internacional.

Además, existe un Registro de Información Migratoria que, de acuerdo al artículo 24°, centraliza la información referida a los ingresos y salidas del territorio nacional, tanto de ciudadanos peruanos como de extranjeros; la concesión o rechazo de calidades migratorias y permisos; la entrega y denegación de visas, por parte de la Cancillería; las restricciones al tránsito internacional; las sanciones vigentes; la emisión de documentos de viaje; y el registro de inmigrantes (Ley N° 1.350, 2017: 21-22).

Finalmente, en Bolivia, la autoridad encargada de formular y ejecutar la política migratoria, es el Ministerio de Gobierno, según lo dispone el artículo 5 de la Ley N° 370, de 8 de mayo de 2013, de Migración.

En otro ámbito, el artículo 6 de esta fuente legal alude al Consejo Nacional de Migración, como una entidad conformada por los ministerios de Gobierno, Relaciones Exteriores, y Trabajo, Empleo y Previsión Social, que

actúa como “una instancia de coordinación, cooperación, comunicación e información de las políticas y actuaciones migratorias” (Ley N° 370, 2013: 7-12).

Este organismo determina la orientación de la política migratoria, pudiendo recabar la opinión de los gobiernos autónomos departamentales, regionales, municipales e indígenas originarios campesinos, así como de miembros de la sociedad civil, la Defensoría del Pueblo, las Fuerzas Armadas y la Policía.

En concreto, el artículo 7 de la norma le entrega al Consejo una serie de atribuciones, entre las que se cuentan:

- Gestionar las políticas públicas migratorias, planes, programas, proyectos y estrategias nacionales migratorias;
- Administrar el régimen migratorio a nivel nacional; y
- Gestionar el Registro Nacional de Extranjeros y el Registro Nacional de Arraigos.

Por último, otro organismo con competencias institucionales en materia migratoria, es la Unidad Policial de Control Migratorio, que en virtud del artículo 9 de la ley, es una sección dependiente de la policía del país, que opera bajo subordinación administrativa del Ministerio de Gobierno y dependencia operativa de la Dirección General de Migración (Ley N° 370, 2013: 7-12).

2.2. Derechos humanos

En materia de derechos humanos, en tanto, la Ley Orgánica N° 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, y su Integración Social -también conocida como Ley de Extranjería de España-, establece derechos y libertades para los extranjeros; prerrogativas y requisitos para la reunificación familiar; medidas antidiscriminatorias; procedimientos de entrada, permanencia y salida de extranjeros; regímenes para la realización de labores remuneradas; y sanciones a la infracción de la norma, respectivamente (Ley Orgánica N° 4, 2000).

La fuente legal, modificada por las leyes N° 2/2009, de 11 de diciembre; y N° 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria, determina igualmente una serie de principios, sobre los cuales la Administración Pública debe basar su ejercicio, a saber (Ley Orgánica N° 4, 2000):

- La coordinación con las políticas definidas por la Unión Europea (UE);
- La ordenación de los flujos migratorios laborales, de acuerdo con las necesidades de la situación nacional del empleo;
- La integración social de los inmigrantes, mediante políticas transversales dirigidas a toda la ciudadanía;
- La igualdad efectiva entre mujeres y hombres;
- La efectividad del principio de no discriminación y, consecuentemente, el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para todos aquellos que vivan o trabajen legalmente en España, en los términos previstos por la norma;
- La garantía del ejercicio de los derechos que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes, reconocen a todas las personas;
- La lucha contra la inmigración irregular y el combate al tráfico ilícito de personas;
- La persecución de la trata de seres humanos;
- La igualdad de trato en las condiciones laborales y de Seguridad Social; y
- La promoción del diálogo y la colaboración con los países de origen y tránsito de inmigración, mediante acuerdos marco, dirigidos a ordenar de manera efectiva los flujos migratorios, así como a fomentar y coordinar las iniciativas de cooperación al desarrollo y codesarrollo.

Por otra parte, el denominado "Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2011-2014", encaró los rasgos esenciales del nuevo escenario migratorio, estando inspirado por cuatro principios básicos, como fueron (Ministerio de Trabajo e Inmigración de España, 2014):

- Principio de igualdad y no discriminación, que se traduce en la equiparación de prerrogativas y deberes de la población inmigrante y española, conforme a los preceptos constitucionales vigentes en el país;
- Principio de ciudadanía, que reconoce la plena participación cívica, social, económica, cultural y política de los ciudadanos inmigrantes;
- Principio de inclusión, que considera la creación de procesos tendientes a acabar con las limitaciones sociales, económicas, personales y culturales de los inmigrantes; y
- Principio de interculturalidad, concebido como fórmula de interacción positiva entre individuos de disímil origen y cultura.

Además, esta directriz consideró diez objetivos generales a satisfacer, como fueron (Ministerio de Trabajo e Inmigración de España, 2014):

- Resguardar el pleno ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos civiles, sociales, económicos, culturales y políticos de los inmigrantes;
- Propiciar oportunidades sociales, económicas y laborales, que permitan a este segmento gozar de una adecuada calidad de vida;
- Optimizar los niveles de acceso y empleo de los servicios y prestaciones públicas, con énfasis en las áreas de educación, salud, empleo y servicios sociales;
- Adaptar las políticas públicas sectoriales y la institucionalidad pública, a los desafíos y exigencias de una sociedad cada vez más diversa;
- Acondicionar a escala nacional los mecanismos de recepción de personas vulnerables y de acogida especializada a las necesidades derivadas de la evolución de los flujos migratorios;
- Estimular planes integrales para la igualdad de trato y no discriminación, con planes para prevenir y denunciar cualquier clase de racismo y xenofobia;
- Fomentar la equidad en el sistema educativo, en todos sus niveles;
- Disminuir los niveles de exclusión social, marginación y pobreza, fundamentalmente en el caso de la población infante-juvenil;
- Aportar al desarrollo de una cultura democrática y participativa; y
- Estimular procesos de construcción y desarrollo sociocomunitario, que coadyuven a la consecución de un ambiente de convivencia intercultural; respeto a la diferencia; y gestión de la diversidad, en un proyecto compartido de sociedad.

El Plan se materializó en una serie de ocho programas específicos de acción, cuales fueron (Ministerio de Trabajo e Inmigración de España, 2014):

- Programa de Gestión de la Diversidad en la Empresa, con la finalidad de mejorar las condiciones de vida laboral y productividad, a partir de la gestión de la diversidad;
- Programa de Promoción de la Convivencia Ciudadana Intercultural en Barrios, dirigido a resguardar la convivencia en el espacio local, a contar de máximas como "la regulación del conflicto, la igualdad de trato, la construcción de espacios de sociabilidad y participación comunitaria";
- Programa de Actuación sobre la Enseñanza de las Lenguas, con el foco en la elaboración de un currículum de referencia y en el reconocimiento de la enseñanza;
- Programa de Actuación Integral contra el Racismo y la Xenofobia, centrado en la educación cívica de la población; la extensión de la red de oficinas de atención a las víctimas de discriminación; y la concepción de un enfoque que prevenga situaciones no deseadas, a la vez que proteja y asista a potenciales víctimas;

- Programa de Formación del Empleado Público en Gestión de la Diversidad, desde instancias de capacitación que mejoren la labor de los agentes sociales que atienden materias migratorias;
- Programa de Capacitación del Tercer Sector en Intervención Comunitaria Intercultural, dirigido a formar al personal en materia de convivencia social intercultural y gestión de la diversidad, para el desarrollo de iniciativas de alcance local;
- Programa de Fomento de la Participación Ciudadana y el Asociacionismo, orientado a estimular la presencia de extranjeros en ámbitos comunes de participación, a la vez que a ampliar el derecho a voto entre la población inmigrante; y
- Programa de Desarrollo de un Sistema de Indicadores de Integración, Convivencia y Ciudadanía Puesta en Marcha, a partir de la colaboración de las administraciones y organizaciones sociales, y de una matriz de indicadores generales de integración y ejecución.

También es posible mencionar otras iniciativas específicas, que han sido activadas en los últimos años, como es el caso de (Secretaría General de Inmigración y Emigración de España, 2015a):

- Programas de incentivo a la formación y perfeccionamiento de profesionales y voluntarios, a la vez que de promoción de la igualdad de trato y no discriminación laboral; y
- Programas orientados hacia la primera atención, orientación y asesoramiento; educación extracurricular; prevención en salud; participación; y no discriminación.

De igual manera, la Secretaría ha activado un Programa de Atención Humanitaria, que busca asistir a los inmigrantes que se hallen en un estado de vulnerabilidad, deterioro físico, carencia económica o falta de apoyo sociofamiliar (Secretaría General de Inmigración y Emigración de España, 2015b).

Respecto al paradigma de Suecia, el Parlamento de este país aprobó, en 2010, la Ley sobre el Establecimiento de Inmigrantes Recién Llegados, cuyo propósito fue reforzar las habilidades de los nuevos extranjeros que arribaban al país, de modo de introducirlos en la vida laboral y social sueca (Wiesbrock, Anja, 2011).

Asimismo, toda persona acreedora de esta asistencia, adquirió el derecho a un plan de establecimiento con el Servicio de Empleo, que les asignó un acceso a cursos de idioma sueco bajo la Ley de Educación de 1985, lo mismo que a servicios de orientación cívica y actividades dirigidas a facilitar la entrada al mercado laboral.

En consecuencia, el plan migratorio diseñado por la DGM, contempla programas sociales de diversa índole.

Uno de ellos es el Programa de Ayuda Económica Directa a los Inmigrantes que así lo requieran. Se trata de un subsidio diario, cuyo monto varía según las necesidades del solicitante.

Este aporte monetario no solo les permite a los ciudadanos foráneos cubrir gastos de alimentación, sino también de ropa, asistencia médica y actividades de esparcimiento. Para tales efectos, la DGM procede a abrir de manera gratuita una cuenta bancaria en la que mensualmente va depositando a cada inmigrante el dinero que le corresponde.

Otra modalidad de apoyo a la inmigración, es el Programa de Subsidio de Vivienda, al que pueden optar todos quienes hayan obtenido un empleo por más de tres meses, lo mismo que quienes deban mudarse a una región del país en que la Dirección no tenga casas para ofrecer.

Si el ciudadano extranjero posee alguna suma de dinero, tiene que pagar un monto por concepto de alojamiento, aunque en caso de no tener ingresos, puede vivir gratis en el lugar que se le habilite (*Migrationsverket*, 2016b).

Un tercer programa en vigencia es el de Subsidio Especial, dirigido a todos aquellos ítems no cubiertos por el subsidio diario.

De todos modos, para mantener cualquiera de estos beneficios, los inmigrantes deben ir actualizando su situación socioeconómica ante la Dirección, pues no dar cuenta de sus ingresos, es un acto constitutivo de delito.

En esta línea, el subsidio diario puede ser reducido, en caso de que la persona no coopere en establecer su identidad, o bien ponga trabas a la indagatoria en torno a su petición de asilo (*Migrationsverket*, 2016c).

Cabe consignar que todos los beneficios sociales mencionados se mantienen vigentes, hasta que la persona deja el país.

En cuanto a Argentina, el artículo 3° de la Ley de Migraciones N° 25.871, de 2004, establece como objetivos de la política migratoria del país (Ley N° 25.871, 2004):

- Fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, junto con dar cumplimiento a los compromisos internacionales en el ámbito de los derechos humanos, la integración y la movilidad de los migrantes;
- Contribuir al logro de las políticas demográficas, con respecto a la magnitud, tasa de crecimiento y distribución geográfica de la población del país;
- Aportar al enriquecimiento y fortalecimiento del tejido cultural y social argentino;
- Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar;
- Promover la integración en la sociedad argentina, de las personas que hayan sido admitidas como residentes permanentes;
- Asegurar a toda persona que solicite ser aceptada en el país, de manera permanente o temporal, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios, en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes;
- Estimular y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias;
- Alentar la inserción e integración laboral de los inmigrantes que residan en forma legal, para el mejor aprovechamiento de sus capacidades personales y laborales, a fin de contribuir al desarrollo económico y social del país;
- Facilitar la entrada de visitantes, para los propósitos de impulsar el comercio, el turismo, las actividades culturales, científicas y tecnológicas, a la vez que las relaciones internacionales;
- Promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por la legislación; y
- Propiciar el intercambio de información en el ámbito internacional, junto con la asistencia técnica y capacitación de los recursos humanos, para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

En el caso de Uruguay, el documento rector en materia migratoria es la Ley N° 18.250, de Migraciones, que en su artículo 1 admite

(...) el derecho inalienable a la migración de las personas y sus familiares; así como el derecho a la reunificación familiar, al debido proceso y acceso a la justicia, así como a la igualdad de derechos con los nacionales, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición (Ley N° 18.250, 2008).

Por último, según el artículo 12 de la Ley N° 370, las personas migrantes disfrutan en Bolivia de similares derechos que los nacionales, en consonancia con los dictámenes constitucionales, las leyes y convenios vigentes en el país.

En esta línea, el Estado boliviano garantiza a los migrantes (Ley N° 370, 2013):

- El derecho a la migración, sobre la base de los principios de igualdad, universalidad y reciprocidad;
- El derecho a la salud, y los derechos sexuales y reproductivos;
- El derecho a un hábitat y vivienda adecuados;
- El derecho al trabajo y la seguridad social;
- La libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano;
- El derecho a la reunificación familiar;
- El derecho a voto en las elecciones municipales; y
- La libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto.

2.3. Tránsito de personas

En España, la Ley N° 2/2009 reconoce situaciones de residencia temporal de personas que permanecen en el país por períodos superiores a los noventa días e inferiores a los cinco años, autorizaciones que son renovables, en función de los motivos aducidos por los interesados.

Estas garantías también pueden ser concedidas, en atención a situaciones de arraigo, razones humanitarias u otras circunstancias especiales, en las cuales no se exige visa, aunque sí la ausencia de antecedentes penales del individuo y su no figuración en la lista de personas "rechazables" en el espacio territorial de estados con los cuales España haya suscrito convenios sobre el particular.

Los permisos para residencia de larga duración, en tanto, son concebidos como aquellas autorizaciones para habitar y trabajar en el país de manera indefinida, bajo las mismas condiciones que los ciudadanos españoles, pudiendo aplicarse a las personas que hayan residido por cinco años continuos en territorio hispano.

A su vez, los profesionales altamente calificados pueden acceder a una autorización de residencia y trabajo, documentada con una tarjeta azul de la UE.

Con todo, la entrega de estos permisos queda supeditada a las condiciones de empleo en España y a la necesidad de cautelar "la suficiencia de recursos humanos en el país de origen del extranjero" (Ley Orgánica N° 2, 2009).

Respecto al modelo migratorio portugués, el artículo 9° de la *Lei no 102*, establece la obligación de que los extranjeros cuenten con un documento válido de viaje para entrar o salir del territorio portugués, el cual debe tener vigencia por un lapso superior al que dure su estadía

También pueden entrar o salir de territorio luso, los nacionales de países con los cuales Portugal mantenga acuerdos internacionales o que hayan suscrito los convenios de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).

De igual modo, el artículo 45° distingue entre los tipos de visa concedidos por el estado portugués, entre los cuales están las de escala aeroportuaria, de corta duración, de estadía temporaria y de residencia (*Lei no 102*, 2017).

Por su parte, el 1 de julio de 2014, el Parlamento sueco aprobó algunas modificaciones a la Ley sobre el Establecimiento de Inmigrantes Recién Llegados, de 2010, a objeto de facilitar la movilidad de las personas hacia y desde Suecia, estimulando su impacto sobre el desarrollo del país. Entre las reformas que entraron en vigor, destacaron (Suecia: novedades legislativas en materia de migración, 2014):

- El mantenimiento del permiso de residencia permanente por dos años, contados desde que la persona se mudó a Suecia, en caso de solicitarlo;
- La ampliación, de cinco a siete años, del período de vigencia del permiso de residencia permanente, para el caso de las personas que hayan conservado por cuatro años sus permisos de trabajo;
- La obtención de permisos de residencia permanente para aquellos inmigrantes que, durante los últimos siete años, hayan estado en posesión de un permiso de residencia de cuatro años para estudios de posgrado; y
- La opción de que los inmigrantes que estudian en universidades suecas, se mantengan en el país una vez finalizadas sus carreras, con el propósito de hallar trabajo o de iniciar algún negocio.

En Perú, en tanto, el artículo 29.2 de la Ley N° 1.350 reconoce un conjunto de categorías de residencia, todas ellas prorrogables, entre las cuales se hallan las de (Ley N° 1.350, 2017):

- Intercambio: corresponde al inmigrante que procede de países con los cuales el Estado peruano ha suscrito acuerdos y convenios internacionales, ya sea a nivel cultural o en el plano de la investigación. Se materializa en el contexto de personas que ingresan a Perú para llevar a cabo estudios, cursos o actividades académicas, científicas y culturales.
- Inversionista: posibilita al extranjero el desarrollo de una o más inversiones lícitas, cuyos montos deben ser determinados en un plazo de permanencia de un año;
- Investigación: se concede al extranjero con experiencia demostrada en el ámbito de la tecnología e innovación, tanto para ejercer en el sector público como privado, en un plazo de hasta 365 días;
- Trabajador: faculta al ciudadano foráneo a emprender actividades lucrativas de manera dependiente o autónoma, a nivel público o privado, bajo un contrato de trabajo, en un período de un año;
- Familiar de Residente: permite la residencia al extranjero miembro de la unidad migratoria familiar de un peruano o extranjero residente, quien puede efectuar actividades lucrativas como independiente o subordinado, en un plazo de hasta dos años;
- Humanitaria: corresponde al permiso entregado a extranjeros que, sin reunir las condiciones para el asilo o refugio, se hallan en una situación de gran vulnerabilidad o peligro de vida, en el evento de salir de Perú. Esta calidad también se aplica a los solicitantes de refugio y asilo; a quienes hayan migrado a causa de catástrofes naturales; a quienes hayan sido víctimas de trata de personas; a los menores de edad no acompañados; y a los apátridas, en un plazo de permanencia de 183 días; y
- Permanente, que se traduce en la residencia indefinida del ciudadano extranjero, tras un lapso de tres años como residente legal.

Cabe mencionar que, conforme al artículo 30.1, las calidades migratorias pueden ser modificadas, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento de la ley.

En Uruguay, a su vez, el artículo 27 de la Ley N° 18.250, le entrega a la cartera del Interior las atribuciones de:

- Habilitar los sitios por los cuales las personas deben ingresar o salir del país;
- Conceder y caducar los permisos de residencia definitiva para extranjeros; y
- Expulsar a los ciudadanos foráneos que transgredan la normativa local.

Al mismo tiempo, el artículo 30 le asigna al Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de sus consulados, la competencia para informar acerca de las peticiones de ingreso al país tramitadas en el exterior, las cuales debe remitir a la Dirección Nacional de Migraciones (Ley N° 18.250, 2008).

Finalmente, en Bolivia, el artículo 23 de la Ley N° 370, puntualiza que la persona migrante extranjera que tenga pensado entrar al país, tendrá que hacerlo por los puestos de control migratorio habilitados para dicho fin, teniendo

en su poder el pasaporte o documento de viaje que confirme su identidad y no presentando prohibiciones expresas a su desplazamiento (Ley N° 370, 2013).

2.4. Condición de refugiado

En España, la Dirección General de Relaciones Internacionales y Extranjería, del Ministerio del Interior, está encargada de gestionar un mecanismo de acogida integral e integración de solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, personas acogidas al régimen de protección temporal y otros estatutos de protección subsidiaria (Secretaría General de Inmigración y Emigración de España, 2015c).

Para hacer frente a este reto, cuenta con el respaldo de una red de centros de acogida a refugiados y centros de estancia temporal de inmigrantes, así como de programas de atención a solicitantes y beneficiarios de protección internacional, que son gestionados por organizaciones sin fines de lucro.

Estas últimas, a su vez, obtienen subvenciones que son cofinanciadas por el Fondo Europeo de Refugiados, el Fondo Social Europeo, y el Fondo de Asilo, Migración e Integración, respectivamente (Secretaría General de Inmigración y Emigración de España, 2015d).

En la misma línea, la DGM ha gestionado un conjunto de subvenciones, dirigidas a entidades sin fines de lucro, que abordan la problemática de las migraciones.

Entre estos fondos oficiales, pueden citarse (Secretaría General de Inmigración y Emigración de España, 2015e):

- Subvenciones del Programa de Protección Internacional de Refugiados, que se orientan a alentar las acciones de acogida e integración de quienes son beneficiarios de protección internacional, protección temporal o apatridia;
- Subvenciones del Programa de Atención Humanitaria a Personas Inmigrantes, que atienden la situación social y sanitaria de los inmigrantes que arriban a las costas españolas;
- Subvenciones para Programas de Retorno Voluntario, que facilitan el regreso a sus países de origen, de aquellos inmigrantes que así lo deseen; y
- Subvenciones para la Ordenación de los Flujos Migratorios, destinadas a encauzar los movimientos laborales de trabajadores inmigrantes agrícolas de temporada.

Respecto a Argentina, el artículo 23 letra k de la Ley N° 25.871, incorpora a los refugiados entre los residentes temporarios, autorizándoles a vivir en el país por dos años prorrogables, según el contexto definido por la legislación vigente (Ley N° 25.871, 2004).

En el caso de Perú, el artículo 39° de la Ley N° 1.350 precisa que el asilo y el refugio son estatutos jurídicos concedidos por el Estado, en el interés de proteger a sus titulares, sin que necesiten alguna clase de visa o calidad migratoria, al momento de elevar una solicitud de esta índole.

De igual forma, el artículo 41° considera la opción de que el asilado o refugiado abandone temporalmente el país, sin perder su calidad de tal (Ley N° 1.350, 2017: 43-44).

Finalmente, en cuanto a Bolivia, el artículo 69 de la Ley N° 370 estipula que los solicitantes de refugio no pueden ser objeto de las sanciones comunes aplicadas a los migrantes infractores, debiendo recibir el trato que dicten los tratados internacionales refrendados por la autoridad.

De igual forma, el artículo 1 de la Ley N° 251, de 2012, de Protección a Personas Refugiadas, precisa que el régimen de protección a refugiados tiene que condecirse con las normas de la Constitución Política, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967.

Enseguida, el artículo 3 de la misma norma, sostiene que el reconocimiento de una persona como refugiada es “un acto apolítico y humanitario, con efecto declarativo, e implica una abstención de participar en actividades políticas” (Ley N° 251, 2012: 1-2).

Por último, el artículo 6 del texto legal, es taxativo al sostener que ningún refugiado, o solicitante de dicho estatus, puede ser expulsado del país, sino bajo el único argumento de la seguridad del Estado o el orden público, previo a un debido proceso.

III. Puntos críticos en la discusión del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería

La discusión en torno al Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06), ha suscitado diferentes visiones en torno a una serie de aspectos administrativos y vinculados a la promoción de derechos de los extranjeros, los cuales quedaron de manifiesto en el debate generado en la Cámara de Diputados.

A continuación, se describen brevemente algunos de estos puntos críticos.

1. Migración como derecho

Uno de los puntos que ha generado mayor contraste entre las visiones del Ejecutivo y sectores opositores a la actual administración del Presidente Sebastián Piñera, es el que dice relación con la concepción misma del fenómeno migratorio.

Al respecto, la Presidenta de la Comisión de Gobierno de la Cámara, Diputada Daniella Cicardini, insistió durante el debate en la necesidad de que la migración sea incorporada en la nueva normativa, como un derecho pleno para todos los migrantes que buscan hacer de Chile su nuevo hogar, más allá de las limitaciones que esta prerrogativa pueda admitir, conforme a los lineamientos que disponga la legislación a sancionar.

Esta visión contrastó en un primer término con las aprensiones del Ejecutivo, cuyos representantes sostuvieron que una visión demasiado “garantista” de derechos, acabaría por imponer excesivas exigencias al Estado de Chile, fundamentalmente cuando se remite a tránsitos desde un país externo hacia territorio nacional (Bonito, Mijail, 2018).

En definitiva, tras el debate suscitado en la Cámara, el artículo 3 de la propuesta de ley derivada al Senado, acabó consignando que el Estado “deberá proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria” (Cámara de Diputados de Chile, 2019).

La discusión remite igualmente a los tratados internacionales sobre la materia, muchos de los cuales han sido ratificados por Chile.

Sobre el particular, Jaime Esponda, Asesor Jurídico de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), puntualizó que la migración es un movimiento de personas en el espacio, que colisiona con la soberanía de los estados y que no aparece consagrada a nivel internacional como un derecho absoluto.

“Ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966; así como tampoco la Declaración de Nueva York, de 2016, hacen referencia a alguna garantía en este sentido”, sostuvo por entonces (Cámara de Diputados de Chile, 2018a).

Por otra parte, la iniciativa de ley actualmente en tramitación, no reconoce derechos específicos para todos los migrantes, como el acceso a la vivienda o la posibilidad de sindicalizarse, tal cual lo relevó Karina Uribe, académica de Derecho Internacional Público y Derecho Migratorio, de la Escuela de Derecho, de la Universidad de Valparaíso, durante la sesión celebrada por la Comisión de Gobierno de la Cámara, con fecha 14 de mayo de 2018 (Cámara de Diputados de Chile, 2018b).

2. Debido proceso

Otro aspecto controversial es el referido a las eventuales vulneraciones al debido proceso, derivadas de los plazos asignados para la interposición de recursos judiciales frente a medidas de expulsión decretadas contra extranjeros en situación irregular en el país.

Sobre el particular, el artículo 134 de la iniciativa establecía originalmente un lapso de 48 horas para que los afectados recurriesen ante las cortes de Apelaciones, sin considerar tampoco dobles instancias, vale decir, imposibilitando cualquier otro reclamo ante una instancia superior. Este plazo finalmente fue eliminado, en el artículo 136 del texto enviado al Senado.

De igual modo, el artículo 82 del proyecto original, fijaba un período de cinco días para que estas personas presentasen sus descargos ante una causal de rechazo a su permanencia en el país. Este plazo fue ampliado a diez días, en el texto que finalmente visó la Sala de la Cámara (Senado de Chile, 2013: 53, 65).

3. Otros puntos en discusión

Un tercer elemento en discordia en el debate por la nueva normativa migratoria, tiene que ver con la naturaleza y composición que tendrá el nuevo Consejo de Política Migratoria, institucionalidad creada en virtud del proyecto de ley en comento, cuyo artículo 155 la define como “la instancia multisectorial responsable de asesorar al Presidente de la República, a través del Ministro del Interior y Seguridad Pública, en la elaboración de la Política Nacional de Migración y Extranjería”.

Sobre el particular, si bien el artículo 151 de la propuesta original, incluía en su conformación solo a los ministerios del Interior, Relaciones Exteriores y Defensa Nacional; el artículo 155 de la iniciativa emanada desde la Sala de la Cámara, omite cualquier alusión a los integrantes de esta instancia. Este punto fue relevado por el académico de la Universidad Católica Francisco Dellacasa, durante el debate en la Comisión de Gobierno de la Cámara (Senado de Chile, 2013: 71).

A su vez, la imposibilidad de cambiar la visa transitoria por una de carácter permanente al interior del país, recogida en el artículo 56, es otro ítem que ha generado controversia en la tramitación legislativa de la propuesta.

Una crítica adicional al proyecto, dice relación con su falta de consonancia con los últimos acuerdos migratorios adoptados en materia internacional. Así es como, por ejemplo, la propuesta no se haría cargo de algunos alcances de la Declaración de Nueva York, que llama a los estados signatarios -entre ellos, Chile- a consagrar un nuevo estatuto migratorio y de refugiados, así como a comenzar a hablar de “movilidad humana”, más que de “migraciones”. Asimismo, no está en sintonía con el Pacto Mundial para las Migraciones, recientemente aprobado en Naciones Unidas, y del cual Chile se restó.

De igual modo, expertos como la profesora Uribe alertaron sobre la omisión de normas que asuman plenamente los recientes compromisos asumidos por el Estado de Chile en materia de apatridia, tras la reciente adhesión del país a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954; y a la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, de 1961 (Departamento de Extranjería y Migración, 2018).

Finalmente, el proyecto carecería de un enfoque de género y de niñez (Cámara de Diputados de Chile, 2018b), elemento refrendado por Patricio Rojas, Asesor Jurídico del colectivo "Sin Fronteras", quien manifestó sus aprensiones respecto al hecho de que la iniciativa solo se refiera a los menores de edad como sujetos pasivos de derechos (Cámara de Diputados de Chile, 2018a).

Referencias

Astudillo, Jorge. (2012, abril 27). Algunas consideraciones respecto del tráfico ilícito de personas. Disponible en: <http://bcn.cl/1yo31>.

Bonito, Mijail. (2018, julio 4). Sesión de la Comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados.

Cámara de Diputados de Chile. (2018, mayo 14). Acta de la Sesión N° 7, Especial, celebrada el lunes 14 de mayo de 2018, de 16.00 a 18.11 horas. Disponible en: <http://bcn.cl/25xtk>.

Cámara de Diputados de Chile. (2018, mayo 11). Seminario "Migraciones en Chile: Nueva Ley de Migraciones, Políticas Públicas y Derechos Humanos de los Migrantes".

De la Paz, Verónica, *et al.* (2013, septiembre 6). La realidad de los inmigrantes en Chile. BCN. Disponible en: <http://bcn.cl/1nne6>.

Departamento de Extranjería y Migración. (2018, abril 6). Chile adhiere a las convenciones sobre apatridia. Disponible en: <http://bcn.cl/25y0j>.

Donaire, Patricia, y Cubides, José. (2013). Consideraciones y problemáticas que debiera regular una nueva Ley de Extranjería. En: Un Chile abierto: propuestas para una nueva Ley de Migración. Centro "Democracia y Comunidad". Disponible en: <http://bcn.cl/1qzww>.

IOM. (2019, febrero 8). *Global Compact for Migration*. Disponible en: <http://bcn.cl/28u4y>.

Lara, María Daniela. (2014, junio). Evolución de la legislación migratoria en Chile: claves para una lectura (1824-2013). Disponible en: <http://bcn.cl/25tl9>.

Migrationsverket. (2017, diciembre 26). Apoyo económico. Disponible en: <http://bcn.cl/1siqt>.

Migrationsverket. (2017, diciembre 26). *Health care*. Disponible en: <http://bcn.cl/1siqq>.

Migrationsverket. (2017, diciembre 26). *Migration and development*. Disponible en: <http://bcn.cl/1siqu>.

Migrationsverket. (2017, diciembre 26). *Our organisation*. Disponible en: <http://bcn.cl/1yo76>.

Migrationsverket. (2017, diciembre 26). Vivienda. Disponible en: <http://bcn.cl/1yo78>.

Ministerio de Relaciones Exteriores. (2016, diciembre 1). Subdirección de Migraciones Internacionales. Disponible en: <http://bcn.cl/1qzqb>.

Ministerio de Trabajo e Inmigración de España. (2014). Plan Estratégico "Ciudadanía e Integración 2011-2014". Disponible en: <http://bcn.cl/1yoda>.

Secretaría General de Inmigración y Emigración de España. (2017, diciembre 26). Atención humanitaria. Disponible en: <http://bcn.cl/1yodc>.

Secretaría General de Inmigración y Emigración de España. (2017, diciembre 26). Programas. Disponible en: <http://bcn.cl/1yodg>.

Secretaría General de Inmigración y Emigración de España. (2017, diciembre 26). Programas de integración. Disponible en: <http://bcn.cl/1yodj>.

Secretaría General de Inmigración y Emigración de España. (2017, diciembre 26). Protección internacional y asilo. Disponible en: <http://bcn.cl/1yodl>.

Secretaría General de Inmigración y Emigración de España. (2017, diciembre 26). Subvenciones. Disponible en: <http://bcn.cl/1yodm>.

Suecia: novedades legislativas en materia de migración. (2017, diciembre 26). Disponible en: <http://bcn.cl/1yo1y>.

Wiesbrock, Anja. (2011). *The Integration of Immigrants in Sweden: a Model for the European Union?* Disponible en: <http://bcn.cl/1yo1q>.

Textos normativos

Cámara de Diputados de Chile. (2019, enero 16). Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06). Oficio de Ley a Cámara Revisora. Disponible en: <http://bcn.cl/28l12>.

Decreto-Ley no 240. (2012, noviembre 6). Disponible en: <http://bcn.cl/1yvme>.

Decreto-Ley no 252. (2000, octubre 16). Disponible en: <http://bcn.cl/1yvme>.

Decreto Ley N° 1.094, que establece Normas sobre Extranjeros en Chile. (1975, julio 19). Disponible en: <http://bcn.cl/1ynxv>.

Decreto Ley N° 1.432. (1976, mayo 20). Disponible en: <http://bcn.cl/25twe>.

Decreto Ley N° 2.460, que dicta la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile. (1979, enero 24). Disponible en: <http://bcn.cl/25tvb>.

Decreto N° 84, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (2005, junio 8). Disponible en: <http://bcn.cl/25tvw>.

Decreto N° 521, que aprueba el Reglamento para la Aplicación del DFL N° 69, de mayo de 1953, que creó el Departamento de Inmigración. (1953, noviembre 27). Disponible en: <http://bcn.cl/25tqs>.

Decreto N° 888, del Ministerio del Interior, que crea Comisión Asesora sobre Migraciones. (1977, septiembre 9). Disponible en: <http://bcn.cl/25twf>.

Decreto N° 5.142, que fija el Texto Refundido de las Disposiciones sobre Nacionalización de Extranjeros. (1960, octubre 29). Disponible en: <http://bcn.cl/25tty>.

Decreto Supremo N° 597, que aprueba nuevo Reglamento de Extranjería. (1984, noviembre 24). Disponible en: <http://bcn.cl/25tvj>.

Decreto Supremo N° 1.306, que aprueba Reglamento de Extranjería. (1976, febrero 16). Disponible en: <http://bcn.cl/25twd>.

DFL N° 69, del Ministerio de Hacienda, que crea el Departamento de Inmigración y establece normas sobre la materia. (1953, mayo 8). Disponible en: <http://bcn.cl/25tqk>.

Ley de Colonias de Naturales i Etranjeros. (1845, noviembre 18). Disponible en: <http://bcn.cl/25tt7>.

Lei no 102, procede à quinta alteração à Lei no 23/2007, de 4 de julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional e transpõe as Diretivas 2014/36/UE, de 26 de fevereiro, e 2014/66/UE, de 15 de maio de 2014, e 2016/801, de 11 de maio de 2016. (2017). Disponible en: <http://bcn.cl/29g57>.

Ley N° 251, de 2012, de Protección a Personas Refugiadas. Disponible en: <http://bcn.cl/235t6>.

Ley N° 370, de Migración. (2013, mayo 8). Disponible en: <http://bcn.cl/235q6>.

Ley N° 1.350, de Migraciones. (2017, marzo). Disponible en: <http://bcn.cl/29akj>.

Ley N° 1.884, que consulta Fondos para fomentar la Inmigración Libre. (1906, noviembre 22). Disponible en: <http://bcn.cl/25ts5>.

Ley N° 3.446, que impide la Entrada al País o la Residencia en él de Elementos Indeseables. (1918, diciembre 12). Disponible en: <http://bcn.cl/25tsp>.

Ley N° 13.353, que dispone que los Extranjeros podrán ingresar a Chile en Calidad de Inmigrantes, Turistas, Residentes y Residentes Oficiales, y establece Normas sobre la Materia. (1959, agosto 26). Disponible en: <http://bcn.cl/25tts>.

Ley N° 18.005. (1981, junio 25). Disponible en: <http://bcn.cl/25tve>.

Ley N° 18.250, de Migraciones. (2008, enero 17). Disponible en: <http://bcn.cl/1yvcn>.

Ley N° 18.252, que modifica el Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que establece Normas sobre Extranjeros en Chile. (1983, octubre 26). Disponible en: <http://bcn.cl/25tvp>.

Ley N° 19.273, que modifica Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que establece Normas sobre Extranjeros en el País. (1993, diciembre 9). Disponible en: <http://bcn.cl/25tvz>.

Ley N° 19.476, que introduce Modificaciones al Decreto Ley N° 1.094, de 1975, en materia de Refugiados. (1996, octubre 21). Disponible en: <http://bcn.cl/25twg>.

Ley N° 20.430, que establece Disposiciones sobre Protección de Refugiados. (2010, abril 15). Disponible en: <http://bcn.cl/25tw9>.

Ley N° 20.507, que tipifica los Delitos de Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, y establece Normas para su Prevención y más efectiva Persecución Criminal. (2011, abril 8). Disponible en: <http://bcn.cl/25twl>.

Ley N° 25.871, de Migraciones. (2004, enero 21). Disponible en: <http://bcn.cl/1yo20>.

Ley Orgánica N° 2, de Reforma de la Ley Orgánica N° 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. (2009, diciembre 11). Disponible en: <http://bcn.cl/1siqv>.

Ley Orgánica N° 4, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. (2000, enero 12). Disponible en: <http://bcn.cl/1yo0u>.

Naciones Unidas. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Disponible en: <http://bcn.cl/1f5o3>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1990). Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Disponible en: <http://bcn.cl/1vf9b>.

Reglamento de Extranjería. (1959, octubre 7). Disponible en: <http://bcn.cl/25ttt>.

Senado de Chile. (2013, junio 4). Mensaje de S.E., el Presidente de la República, con el que inicia un Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín N° 8970-06). Disponible en: <http://bcn.cl/1fgo6>.

United Nations. (2018, diciembre 19). *Resolution 73/195, adopted by the General Assembly: Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*. Disponible en: <http://bcn.cl/28u4q>.

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)