

**CONSIDERACIONES AL INFORME PRESENTADO POR EL GOBIERNO DE CHILE
AL COMITE DE NACIONES UNIDAS
PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS
TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES**

El *Scalabrini International Migration Network* (SIMN), red presente en los cinco continentes a través de las más de 200 organizaciones que la integran, todas ellas comprometidas en diferentes actividades y servicios en favor de los migrantes, refugiados y personas en movilidad, presenta las siguientes observaciones y recomendaciones acerca del marco jurídico y administrativo sobre el informe elaborado por el Gobierno de Chile sobre la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Este informe ha sido elaborado junto con la Fundación Scalabrini y la ONG Scalabrini de Chile, en coordinación con el Instituto Católico Chileno de Migración (INCAMI), miembros de SIMN, en acuerdo con su compromiso en el servicio a los migrantes en Chile.

La ausencia de un cuerpo normativo único que regule las cuestiones migratorias en Chile, como lo reconoce el propio informe que el gobierno de Chile presentó al Comité (§ 16 del informe), repercute en la carencia en el acceso a sus derechos por parte de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. No obstante los cambios profundos experimentados por Chile, y que, de ser un país expulsor de migrantes y disidentes políticos, tal y como ocurrió durante las décadas de 1970 y 1980, se haya convertido en un país receptor de inmigrantes a partir de los años noventa del pasado siglo, la legislación migratoria aprobada durante la dictadura militar, el Decreto-Ley 1.094, de julio de 1975, reglamentado por el Decreto Supremo 597 de 1984, continúa vigente en el país.

Por otra parte, es preciso mencionar que, a pesar de mantener una normativa inadecuada para la gestión de la situación migratoria actual, Chile ha sido capaz de adecuar los procedimientos administrativos existentes en la misma para facilitar la regularización migratoria de los trabajadores migrantes, permitiendo a los extranjeros que hubieran ingresado en el país como turistas el solicitar

visas sujetas a un contrato de trabajo, y permanecer así en forma regular en el país. Con ello, el trabajador migrante tiene la posibilidad de regularizar su situación migratoria a través de un contrato de trabajo. Sin embargo, el hecho de que la regularización de su situación migratoria dependa completamente de un contrato de trabajo hace que, por otra parte, el migrante quede en una situación de vulnerabilidad, puesto que la obtención de la visa está sujeta a tal contrato, contrato que puede ser denegado por el empleador en forma arbitraria. En este sentido, las personas que no logran conseguir un contrato de trabajo y que, consecuentemente, permanecen en el país en forma irregular, se encuentran en una situación muy vulnerable y sin posibilidad de poder ejercer sus derechos. Esta condición migratoria irregular, además, lleva a los migrantes a no denunciar acciones que constituirían delitos y no presentar reclamos, e incluso a omitir solicitar la reconsideración de decisiones de instituciones públicas frente a actuaciones arbitrarias e ilegales cometidas contra ellos o los miembros de sus familias, con lo que no pueden tampoco proteger sus derechos. Así, la propia ausencia de denuncias contra las violaciones de derechos que sufren las personas migrantes se convierte, al mismo tiempo, en causa de la impunidad de la que benefician tales violaciones.

Un segundo aspecto de la legislación chilena que debe ser considerado se refiere a los criterios y categorías para el ingreso de extranjeros al país y para el otorgamiento de visas. Los artículos 15 y 16 de la Ley de Extranjería (Decreto 1.094 de 1975), junto con los artículos 26 y 27 del Reglamento de Extranjería de 1984, enumeran una serie de amplias cláusulas que constituyen impedimentos para el ingreso de ciudadanos extranjeros en el país y para el otorgamiento de visas, cláusulas que pueden ser constitutivas de discriminación y contrarias a los instrumentos internacionales de derechos humanos. El mismo Decreto enumera una serie de situaciones en las cuales podrá rechazarse las solicitudes de visa que presenten personas extranjeras. Entre ellas mencionan la condena por crimen o, incluso, por simple delito, o la infracción de cualquier tipo de prohibición o el incumplimiento de las obligaciones establecidas por la norma de extranjería. Como colofón, el Decreto establece, textualmente, que *“podrán rechazarse las peticiones por razones de conveniencia o utilidad nacionales”*. La amplia interpretación en su aplicación de que gozan las categorías apenas mencionadas, sumada al criterio de discrecionalidad que se otorga al Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior en el otorgamiento de las visas de permanencia en el país, permite que se adopten respuestas disímiles a situaciones iguales, lo cual constituye una violación al derecho a la *no discriminación*. Además, la definición amplia de las situaciones que permiten rechazar una solicitud de visa, especialmente en lo que concierne al uso de la capacidad de discrecionalidad, provee de extensas facultades a los

funcionarios que han de aplicarlas, lo cual puede resultar en acciones arbitrarias, discriminatorias o incluso constitutivas de abuso de poder, y pueden traducirse en decisiones o acciones violatorias de los derechos de los migrantes así como en violaciones al principio de igualdad. En este sentido es preciso recordar que la Constitución Política de Chile, en su artículo 19, n. 2, trata de la igualdad ante la ley, y a este propósito, en el inciso final del texto, se afirma que “*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”. Sin embargo, el Decreto mencionado, al incluir al final de la enumeración legal de las causas que permiten la denegación de una visa las “*razones de conveniencia o utilidad nacionales*” establece una cláusula abierta que permite un ámbito de discrecionalidad muy amplio, lo cual es violatorio del principio de legalidad, que establece que toda actuación del Estado y sus funcionarios debe tener su origen en una ley, y del principio de seguridad jurídica basado en la certeza. La persona sujeta a la jurisdicción del Estado tiene derecho a conocer cuál será la consecuencia de su conducta, entendiendo claramente lo que está permitido y lo que está prohibido.

El proceso de modernización de la legislación sobre el cual insiste el Informe del Gobierno de Chile no tiene vocación de alterar o enmendar las carencias y desprotección de los migrantes y sus familias que residen de forma regular o irregular en Chile. A este propósito, es necesaria la definición de una nueva legislación que debe modernizar la ley aplicable a la especie para adecuarla a la actual realidad histórica y a la exigencia de la nueva realidad política del país. La discrecionalidad en la interpretación y aplicación del “*interés o seguridad nacional*” son principios inaceptables para el proceso democrático chileno. Nada justifica que, después de más de 20 años de democracia en el país, no se haya presentado un proyecto de ley sobre la materia, manteniendo hasta la fecha, a pesar de la aparente buena voluntad de los gobiernos que se han sucedido en el poder, leyes y reglamentos que fueron dictados durante el régimen militar.

Un tercer aspecto normativo que ha de ser resaltado es el que afecta los derechos de hijos de trabajadores migratorios, y se relaciona con la disposición constitucional referente a la nacionalidad de los hijos de migrantes irregulares residentes en Chile, a los cuales se registra como “hijos de extranjeros transeúntes”. Estos niños tienen derecho a optar por la nacionalidad chilena en el período del año que sigue inmediatamente a haber cumplido los 21 años de edad. En la práctica, esta forma de aplicación del “*ius solis*” se convierte en una especie de “*ius visa*”, violando el derecho a la nacionalidad y es contrario a los principios fundamentales establecidos por el derecho internacional sobre los apátridas.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, nos permitimos recomendar lo siguiente:

Recomendación 1: Se recomienda que el Consejo de Política Migratoria creado mediante el Instructivo Presidencial 7, del 2 de Septiembre de 2008, defina e implemente una política migratoria explícita para el país, la cual pueda traducirse en una nueva ley de migración.

Recomendación 2: Recomendamos que el anteproyecto de ley sobre migraciones, que viene siendo discutida desde hace años, sea enviado por el Ministerio del Interior al Congreso Nacional para su tramitación legislativa.

Recomendación 3: Se recomienda la modificación de visas sujetas (en un vínculo de completa dependencia) al contrato de trabajo y la definición de una institucionalidad que promueva y proteja los derechos de los migrantes y sus familiares.

Recomendación 4: Considerando que un alto porcentaje de los migrantes en Chile son mujeres que se ocupan en el trabajo doméstico, se recomienda que la facilitación de los procedimientos para la reunificación familiar se convierta en una de las prioridades para impedir la vulnerabilidad a la que se enfrentan las propias mujeres migrantes y para garantizar la convivencia con sus familiares.

Recomendación 5: Se recomienda una mayor coordinación entre el Departamento de Extranjería y Migración, encargado del otorgamiento de las visas en Chile, y el Ministerio del Trabajo, como garante de una política de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares.

Ginebra, Agosto de 2011.

Informe preparado por:

Scalabrini International Migration Network (SIMN)

Con el apoyo de:

Scalabrini ONG

Scalabrini Foundation

Instituto Católico Chileno de Migración (INCAMI)