



► “Hay que entender que la migración es un fenómeno global y que no necesariamente es sinónimo de criminalidad, como lo trató de asociar la autoridad en ese momento, al decir que todos los que pasan por zonas no habilitadas tienen antecedentes penales”.



Macarena Rodríguez, directora de la Clínica Jurídica de la Universidad Alberto Hurtado (UAH)

“LA MIGRACIÓN ES UN FENÓMENO GLOBAL Y NO NECESARIAMENTE ES SINÓNIMO DE CRIMINALIDAD”

► Por **Paola Sais Dünner**,
periodista Defensoría Nacional.

► Para la abogada de la Universidad Católica, hoy directora de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la UAH, la actual ley de migraciones tiene como principal herramienta la devolución inmediata -también llamada “devolución en caliente”- de la persona migrante que ingresa en forma irregular al país, lo cual es “la vulneración máxima de los derechos de las personas”. Agrega que a la fecha no ha dado mayores resultados, pues al redactar la normativa no se tomó en cuenta la reacción que tendrían los Estados “receptores”.

Macarena Rodríguez habla fuerte y marca muy bien cada una de sus palabras. Se nota que le apasiona el trabajo que realiza en la Clínica Jurídica de la Universidad Alberto Hurtado (UAH), la que desde 2010 vela por el cumplimiento de los derechos y garantías de la población migrante que llega a Chile, y que en los últimos cuatro años ha vivido un aumento explosivo producido, en su opinión, por el cierre de fronteras -efecto pandemia- y el establecimiento de requisitos especiales para el ingreso de personas de nacionalidad haitiana y venezolana, lo que conllevó que miles de personas ingresaran al país en forma irregular por pasos no habilitados, lo que transformó a este conflicto “en una olla a presión”.

Si bien Rodríguez es crítica de la actual ley de migraciones, especialmente porque la normativa tiene como principal herramienta de solución al problema la llamada “devolución en caliente”, agradece que esta legislación incluya una Política Nacional de Migración, que establece que la autoridad puede contar con un sistema de visado o excepciones a esta regla, que permitiría una normativa que analice la realidad regional y reconozca una forma de regularización migratoria para Chile.

La abogada, que cuenta con un máster en derecho internacional de los derechos humanos de la Universidad de *Notre Dame* y es ex presidenta del Servicio Jesuita a Migrantes, también cree que la Constitución redactada por los 154 cons-

tituyentes significará un avance en el respeto de los derechos de las personas migrantes, pues reconoce el derecho al asilo o al refugio, agrega la garantía de la igualdad para todas las personas y reconoce el derecho a la nacionalidad de todas las personas que nazcan en territorio chileno.

-¿Cuál es su diagnóstico sobre la situación migratoria en Chile?

-Estamos en un momento muy especial, que tiene componentes bastante diferentes a los que habíamos vivido en otros momentos de la historia de Chile. Uno de ellos tiene que ver con esta importante cantidad de personas que han ingresado de manera irregular por pasos no habilitados, producto del cierre de las fronteras debido a la pandemia y, segundo, por medidas que adoptó el gobierno anterior para establecer mayores requisitos especiales para el ingreso de determinadas nacionalidades, y con ello me refiero a la población haitiana y venezolana.

Esto significa que hoy tenemos cifras nunca antes vistas de personas que están viviendo en el país y que no tienen una regularidad migratoria ni la posibilidad de optar a ella. Eso es hoy una olla a presión. Antes se entregaban visas de turista, lo que ayudaba a tener cierto control sobre quienes ingresaban al país y, además, había demanda porque las personas lle-

gaban a Chile porque era atractivo económicamente y había empleo.

Entiendo que hoy la autoridad está buscando la forma de habilitar un sistema de empadronamiento para, a lo menos, tener alguna idea de la cantidad de migrantes irregulares que hay en el país. En el pasado, tuvimos procesos migratorios que incluían a estas personas, pero en el último proceso éstas no fueron incluidas y por eso es que hablo de esta olla de presión, que va a generar un conflicto social y de ocupación de espacios públicos, porque esas personas no tienen otra opción. Para ellos no hay políticas de integración, no están en el registro social de hogares, no existen.

-¿Cuándo se desbordó esto?

-Hubo un primer punto, cuando se instaló la visa de responsabilidad y de visto consular a los haitianos y venezolanos, en marzo y junio de 2018, y después el cierre de fronteras marcó un punto de inflexión, pues desde ahí no vemos más que crecimiento de este tipo de ingresos de personas. Como no se encauza naturalmente esta migración, nos encontramos con personas que cruzan ilegalmente la frontera y llegan en masa a estas ciudades del norte, provocando un colapso. Y, finalmente, qué hace la autoridad al verse sobrepasada... los traslada a otras regiones en buses, lo que para nosotros es trasladar la precariedad.





CUESTIONAMIENTO A LA NUEVA LEY

-A partir de este diagnóstico, ¿qué evaluación hace de la nueva ley de migraciones?

-En los últimos meses del gobierno anterior se instó mucho por apurar esta ley, a partir de requerimientos que se hicieron al Tribunal Constitucional. La autoridad determinó que necesitaba con urgencia esta ley, porque era la que iba a entregar las herramientas para combatir y frenar esta migración. Y ¿cuál era esta herramienta?: la llamada devolución ‘en caliente’ o inmediata. Es decir, que una persona que es descubierta tratando de ingresar en la frontera será puesta de inmediato a disposición de la autoridad encargada, la que podrá sacarla del país, eso sí con la obligación de informar que fue tomada y devuelta.

La actual ley de migraciones utiliza un mecanismo muy cuestionado en el ámbito internacional. El tribunal europeo ha tenido sentencias muy valiosas respecto de si es posible o no realizar estas devoluciones en caliente y en qué circunstancias. Porque esta medida es la vulneración máxima de los derechos de las personas. En ese espacio de las fronteras no sabemos finalmente qué pasa. Si a la persona se le respetaron sus derechos, si tuvo la posibilidad de ser oída, si estaba embarazada.

En la práctica, a la fecha, la activación de esta medida no ha tenido efecto, pues no se pensó en la respuesta que entregarían los Estados al devolver a un migrante por su frontera. Por lo mismo, muchas personas quedan en un limbo y esperan a que las autoridades policiales se retiren para volver a ingresar al país.

Respecto de la nueva ley, quiero decir también que no todas las herramientas que el gobierno consideró para esta normativa se pueden desarrollar necesariamente de la misma manera. Por ejemplo, pedir que una persona llegue con un contrato de trabajo firmado antes de ingresar al país o que, si ya están acá y consiguen una oferta laboral, vayan a su país y tramiten la visa y regresen. Eso es no mirar la realidad latinoamericana. Los países de la región no tienen este sistema de visado. Operan con acuerdos regionales o con ingresos con visas de turismo, porque nuestra realidad migratoria es la de personas no calificadas, que buscan una oportunidad para mejorar sus condiciones de vida y las de sus familias, por lo que son migrantes que difícilmente pueden obtener una oferta laboral.

► “La actual normativa es una ley que se tramitó durante el primer gobierno del Presidente Piñera. En su campaña, el mensaje central apuntó a que la legislación fuera aprobada con prontitud, porque estábamos superados con la migración que teníamos. Este mensaje y todas las medidas administrativas que se tomaron a partir de 2018 fueron sumamente alarmistas y erradas respecto de la migración que teníamos en ese momento”.

Hoy la normativa contempla algunos espacios, como la Política Nacional de Migración. La ley señala, expresamente, que la autoridad puede establecer un sistema de visado o excepciones a esta regla cuando sean compatibles con la Política Nacional de Migraciones. Por lo tanto, una normativa que analice la realidad regional y que, a partir de eso, reconozca una forma de regularización migratoria en el país, podría ser posible.

AVANCES EN DERECHOS

-En su opinión, ¿hay algún avance con la nueva ley?

-Sí. En el reconocimiento de derechos de las personas migrantes, en la igualdad. Hay una serie de declaraciones muy importantes, e insisto en este punto, porque hay una serie de regulaciones que van a ser parte de los fundamentos que pudieran utilizarse en la política, en los fallos judiciales.

Me parece que de ahí pueden surgir decisiones en favor de las personas, a diferencia de la legislación anterior, que no consideraba ningún derecho para los migrantes. También hay un avance en la institucionalidad con la creación de direcciones regionales, además de la oficina general en Santiago. Esperamos que esa mayor institucionalidad sea capaz de dar una respuesta a la migración de manera más efectiva y que los procedimientos sean más rápidos.

Destaco también que hoy, frente a una orden de expulsión, la persona tenga diez días para hacer sus descargos. La normativa anterior no tenía esta opción y fue algo que cuestionamos



mucho ante diferentes instancias nacionales y extranjeras: que nuestro sistema no contemplara el derecho a defensa de las personas migrantes.

-¿Qué opinión tiene de la situación en la que vive un extranjero al que se le ha dictado un decreto de expulsión pero que sigue en Chile por razones administrativas?

-Esa era una situación insostenible. Por años trabajamos con esas órdenes de expulsión que se dictaban y que tenían un vicio, no sólo porque no se respetaba el debido proceso, sino porque tampoco se daban otras garantías. Es decir, porque no tenían la oportunidad de defenderse y, además, porque las personas eran expulsadas por un delito que no se acreditó.

En la ley antigua ingresar al país por zona no habilitada era un delito. Entonces, si era un delito tenía que haber una sentencia judicial que así lo estableciera, así como la responsabilidad de la persona en estos hechos. ¿Qué es lo que hacía la autoridad? Recibía la autodenuncia de la persona y con eso se consideraba que era suficiente para expulsarla. Sin embargo, la Corte le fue diciendo al Ejecutivo, en forma reiterada y de manera muy clara, que la raíz de esta expulsión estaba viciada, porque estaban expulsando a una persona por un delito que nunca se acreditó. Y por eso se dejaron sin efecto muchas de esas expulsiones.

¿Qué pasa con esas personas? Que la entidad administrativa, pese a la decisión de la Corte, decidió no regularizarlas, dejándolas en un limbo desde el cual no pueden acceder a una visa y, por lo tanto, quedan condenadas a vivir sin derechos y en la informalidad. Y ahí el riesgo que vivimos como país es muy alto.

NUDOS EN EL SISTEMA PENAL

-¿Cuáles son los nudos con los que se encuentran las personas migrantes cuando deben enfrentar un proceso penal?

-Hay una serie de dificultades que experimentan las personas en los procesos penales. Algunas tienen que ver con el lenguaje, donde creo que la Defensoría Penal Pública y el Poder Judicial han trabajado en la búsqueda de soluciones, a través de facilitadores y de un sistema de traductores on-line. Otros nudos son las diferencias culturales y la comprensión del sistema.

Chile es un país muy institucionalizado, muy legalista y no es la realidad de otros países de la región. El tema de las expulsiones judiciales, la posibilidad de conmutar la pena por una expulsión está muy acotada a ciertas penas y a ciertos delitos, que en todo caso presenta dilaciones muy largas. A ello se suma que la privación de libertad para un extranjero no es igual que para un nacional. Ellos no tienen arraigo ni la posibilidad de ser visitados por sus familiares o cercanos.

-Y, en este sentido, ¿hasta qué punto cree que se respetan los derechos de las personas migrantes privadas de libertad?

-Hay una realidad difícil. Estas personas muchas veces no tienen todas las redes, ni gente que los vaya a visitar. En nuestras cárceles la ropa, por ejemplo, no la provee el Estado, muchas veces tampoco los artículos higiénicos y si no reciben visitas no pueden acceder a estas necesidades. Las condiciones de privación de libertad, sin embargo, son las mismas para todos y sabemos que éstas no son muy observadoras de las garantías básicas.

El cierre de fronteras y el no querer ver la realidad también es la causa del aumento del tráfico de migrantes como delito y, con ello, el surgimiento de bandas para quienes este 'negocio' de ingresar personas en forma irregular es atractivo.

-¿La realidad regional en materia migratoria es similar a la de Chile?

-La actual normativa es una ley que se tramitó durante el primer gobierno del Presidente Piñera. En su campaña, el mensaje central apuntó a que la legislación fuera aprobada con prontitud, porque estábamos superados con la migración que teníamos. Este mensaje y todas las medidas administrativas que se tomaron a partir de 2018 fueron sumamente alarmistas y erradas respecto de la migración que teníamos



► “El cierre de fronteras y el no querer ver la realidad también es la causa del aumento del tráfico de migrantes como delito y, con ello, el surgimiento de bandas para quienes este ‘negocio’ de ingresar personas en forma irregular es atractivo”.

en ese momento. Hoy, a cuatro años de aquello, tenemos una ley que mira una realidad que no es la nuestra y, en términos de resultados, hay un ingreso de personas por pasos no habilitados muchísimo mayor a antaño. Es decir, en términos de efectividad, el mensaje no sé si fue el mejor.

Hay que entender que la migración es un fenómeno global y que no necesariamente es sinónimo de criminalidad, como lo trató de asociar la autoridad en ese momento, al decir que todos los que pasan por zonas no habilitadas tienen antecedentes penales.

Repito, hay que aceptar que la migración es un fenómeno global y que va a ocurrir de todas maneras porque, así como nos hemos globalizado en las economías, también para las personas hoy la posibilidad de buscar mejores oportunidades en otro país es una alternativa. Por lo mismo, en vez de castigar y expulsar debemos ofrecer alternativas como lo hace Colombia, por ejemplo, que es vecino de Venezuela. Desde 2015 este país ha desarrollado políticas para recibir a la población de ese país y ha transmitido un mensaje de reciprocidad: “Así como nosotros necesitamos antes ayuda de Venezuela, hoy ellos la requieren de nosotros”.

Entre otras medidas, establecieron un estatuto de protección temporaria por 10 años para la población venezolana, sin importar de qué forma ingresaron al país; el reconocimiento de la nacionalidad para los niños de padres venezolanos que nacen en Colombia y una gerencia de fronteras que busca apoyar políticas públicas de integración. Ese es un ejemplo de una mirada distinta.

-¿Cree usted que el sistema penal ha funcionado bien respecto de este grupo vulnerable?

-Creo que sí. Ha habido una conciencia, particularmente en la Defensoría, de que esta es una nueva realidad y que deben adquirir nuevas herramientas. Percibo una receptividad de parte de esta institución. La Defensoría entiende que el tener un defendido que es migrante implica un desafío para él. No sólo en el manejo de la normativa penal, sino también en las consecuencias que tiene, en materia migratoria, una condena penal. Cuando la Defensoría entendió eso se preocupó de capacitar a sus abogados, porque no es lo mismo defender a un nacional que a un extranjero, en cuanto a las consecuencias que puede tener una condena para el migrante.

NUEVA CONSTITUCIÓN

-¿Creen que la Constitución redactada por la Convención mejora la situación de los migrantes, si se compara con la Carta Fundamental vigente?

-En términos de la Constitución lo importante es la garantía de la igualdad para todas las personas y esto se garantiza en el borrador de la nueva Carta Fundamental. Ese es el piso que necesitamos para proteger adecuadamente a las personas migrantes. Se reconoce, además, el derecho al asilo o al refugio y en nacionalidad se reconoce la chilena para todas las personas que nacen en el territorio. Ahí hay tres parámetros en la nueva Constitución que nos generan un adecuado piso para avanzar en esta materia. Si se garantiza la igualdad para todas las personas, se establecen normas en materia de nacionalidad y existe el ejercicio de los derechos sociales, tenemos lo más importante.

-¿Cambiaría algo de la actual ley de migraciones para mejorarla o, de plano, preferiría que se hiciera borrón y cuenta nueva?

-No. Creo que la normativa de migración actual tiene avances importantes. Más aún cuando estuvimos todos estos años con una legislación de 1975, que estaba muy obsoleta para el Chile actual. La nueva normativa tiene avances. Creo que es mejorable, sin duda. Si bien esta ley logró aprobarse con ciertos discursos punitivos, también tuvo ciertos consensos. No hay que olvidar que con anterioridad hubo otros proyectos de ley que no lograron avanzar. Me parece que construir desde cero no es realista. 