

MINUTAS DE SEGUIMIENTO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN MOVILIDAD HUMANA EN CHILE



NUEVO MARCO REGULATORIO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN EN CHILE



Elaborado por Observatorio Ciudadano

Diagramación: Claudia Pool

Ilustración: Alejandra Espinoza

Proyecto CRISOL: Movilidad Humana y Derechos

Consortio integrado por Fundación Avina, Observatorio Ciudadano e INCAMI.

Financiado por la Unión Europea

“Este documento se ha realizado con la ayuda financiera de la Unión Europea. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva del Observatorio Ciudadano y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición de la Unión Europea”.

Julio 2022

PRESENTACIÓN

El Observatorio Ciudadano, en el marco del proyecto CRISOL: Movilidad humana y Derechos, ejecutado junto a Fundación Avina y el Instituto Católico para la Migración (INCAMI), pone a disposición de la opinión pública una minuta sobre el nuevo marco jurídico migratorio dado por la Ley de Migración y Extranjería (Ley N° 21.325) promulgada y publicada en el mes de abril de 2021 que reemplazó al antiguo Decreto Ley N° 1.094 de 1975 o Ley de Extranjería (DL 1094), una de las normas más antiguas de la región y el mundo relativa a la movilidad humana, la que además de su evidente anacronía, tenía un marcado enfoque en seguridad nacional y el resguardo de fronteras.

La demanda por cambiar la Ley de Extranjería y consagrar un innovador ordenamiento jurídico en la materia en Chile ha sido una de las principales demandas de diversas organizaciones migrantes, promigrantes, de derechos humanos, instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil en general, que una y otra vez constataban las limitaciones, amenazas y vulneraciones de derechos que producía el DL 1094 y su respectivo reglamento.

No obstante, el camino para una nueva ley de migraciones no fue fácil, sino que fue muy sinuoso y lleno de baches. Hubo varios proyectos de normas, con diversas críticas y modificaciones, hasta que luego de un disperso debate legislativo en contexto de pandemia, e incluso pasar ante el Tribunal Constitucional, fue durante el último período del gobierno de Sebastián Piñera que una nueva regulación migratoria vio la luz.

A continuación se exponen los principales aspectos de la nueva ley, su respectivo reglamento, además de los actos administrativos dictados desde el Ejecutivo que han puesto en marcha la normativa y que a su vez han definido las nuevas subcategorías migratorias.



LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

La Ley de Migración y Extranjería (LME) realizó modificaciones considerables y sustantivos al anterior marco jurídico, por ejemplo, integrando principios del derecho internacional de los derechos humanos, y realizando un importante cambio institucional, reemplazando al entonces Departamento de Extranjería y Migración (DEM), por el **Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG)**, con sus respectivas direcciones regionales, además de crear un **Consejo de Política Migratoria**, y comprometiendo una **Política Nacional de Migración y Extranjería**.

Cabe señalar, que la nueva ley quedó suspendida en su aplicación hasta la dictación del reglamento correspondiente. Transcurridos diez meses, en febrero de 2022 el Ejecutivo dictó el Decreto N° 296, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que aprobó el Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería, y que en definitiva puso en plena vigencia todas las disposiciones y contenidos de la LME.

La LME regula el ingreso, estadía, residencia y egreso de los extranjeros¹ en Chile, así como el ejercicio de derechos y deberes. Además, de manera novedosa considera normas relativas al derecho a la vinculación y el retorno de las personas chilenas residentes en el exterior. También, la norma establece disposiciones aplicables a las personas refugiadas y solicitantes de reconocimiento de dicho estatuto, en todas las materias que la Ley de Refugio y su reglamento remitan a las normas sobre extranjeros en Chile.

La Ley de Migración y Extranjería establece que la **entrada de personas al territorio nacional y salida del mismo, deberá efectuarse por **pasos habilitados, con documentos de viaje y que no existan prohibiciones de ingreso vigentes**.**

Se consideran documentos de viaje los pasaportes, cédulas, salvoconductos u otros documentos de identidad similares, válidos y vigentes, los que tienen que estar calificados por la Subsecretaría de Relaciones Exteriores y expedidos por un Estado u organización internacional. Además, pueden ser documentos que determinen los acuerdos o convenios suscritos sobre la materia por Chile y que se encuentren vigentes.

¹ Preferimos utilizar el concepto de "personas en situación de movilidad humana" al referirnos a personas migrantes, refugiadas, solicitantes de asilo, entre otras categorías, en vez del término "extranjero". Sin embargo, la LME utiliza la palabra "extranjero o extranjeros" en sus distintas disposiciones, razón por la cual lo hemos dejado así, porque es como lo expresa la nueva ley.

2

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE PROTECCIÓN

La Ley de Migración y Extranjería establece principios fundamentales de protección, referidos al deber de protección y respeto de los **derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile y la promoción, respeto y garantía de derechos establecidos en tratados internacionales** (art. 3).

Además anuncia, entre otros, el **principio de interés superior del niño, niña y adolescente** (art. 4), indicando que el Estado deberá adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio y goce de sus derechos; el **procedimiento migratorio informado** (art. 5), estableciendo el deber del Estado de proporcionar a los extranjeros información íntegra, oportuna y eficaz acerca de sus derechos y deberes, los requisitos y procedimientos para su admisión, estadía y egreso de Chile, y cualquier otra información relevante; integración e inclusión (art. 6), comprometiéndolo al Estado de propender a **la integración e inclusión de los extranjeros dentro de la sociedad chilena; migración ordenada, segura y regular** (art. 7); **la no criminalización** (art. 9), señalando que **la migración irregular no es constitutiva de delito**; y el **principio pro homine** (art. 12), estableciendo que los derechos reconocidos en la ley de migraciones serán interpretadas según la norma más amplia o extensiva.

Artículo 7:

“Migración segura, ordenada y regular. El Estado promoverá que los extranjeros cuenten con las autorizaciones y permisos de residencia o permanencia necesarios para su estadía en el país, y para el desarrollo de sus actividades y el ejercicio de sus derechos, de conformidad con la Constitución Política de la República, la ley y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. De igual forma, promoverá la migración segura y las acciones tendientes a prevenir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, y velará por la persecución de quienes cometan estos delitos, en conformidad con la legislación y los tratados internacionales ratificados por Chile sobre la materia y que se encuentren vigentes. Además, buscará que las víctimas de trata puedan regularizar la situación migratoria en la que se encuentren en el país”.

3

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS

Por su parte, la Ley de Migración y Extranjería establece y reconoce los derechos y obligaciones de las personas en movilidad humana, señalando que es deber del Estado de garantizar, respecto de todo extranjero o no nacional:

- **La igualdad en el ejercicio de los derechos**
- **Promover la debida protección contra la discriminación, y**
- **El respeto y protección hacia la mujer extranjera, independiente de su situación migratoria** (art. 13)

Asimismo, se promueven y garantizan otros derechos de especial relevancia, entre ellos:

- **Derechos laborales** (art. 14)
- **Derecho de acceso a la salud** (art. 15)
- **Acceso a la seguridad social y beneficios de cargo fiscal** (art. 16)
- **Acceso a la educación** (art. 17)
- **Derecho de acceso a la vivienda propia** (art. 18)
- **Reunificación familiar** (art. 19)
- **Derecho a transferir ingresos y ahorros obtenidos en Chile a cualquier otro país** (art. 20)
- **El debido proceso** (art. 21)

Política Nacional de Migración y Extranjería

La Ley de Migración y Extranjería anuncia la fijación de una Política Nacional de Migración y Extranjería, que debe buscar, entre otros asuntos, la integración e inclusión de los migrantes, promover la participación armónica de los extranjeros en la realidad local, social, cultural, política, económica, demográfica y laboral del país, y también velar por los intereses de chilenos en el exterior.

Es el Presidente de la República, asesorado por el **Consejo de Política Migratoria**, quien debe establecer esta política nacional mediante decreto supremo expedido por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la que será revisada al menos cada cuatro años. De realizarse modificaciones, se deberá informar a las comisiones respectivas de la Cámara de Diputados y el Senado.

Actualmente la **Política Nacional de Migración y Extranjería** se encuentra en elaboración. Al respecto, el Consejo de Política Migratoria, integrado por los Ministerios del Interior y Seguridad Pública, Relaciones Exteriores, Hacienda, Justicia y Derechos Humanos, Desarrollo Social y Familia, Salud, Trabajo y Seguridad Social, además de los presidentes de ciertas asociaciones de municipalidades, celebraron su primera sesión a comienzos del mes de mayo de 2022, estableciendo los primeros lineamientos.

Asimismo, el actual gobierno anunció que para la formulación y elaboración de esta política pública, se considerará una **etapa de participación ciudadana**, para que las organizaciones de la sociedad civil y los distintos sectores de la sociedad puedan manifestar su parecer respecto a la movilidad humana en Chile. Para ello, se contemplan diálogos regionales y diálogos temáticos a nivel nacional que comenzarán en el mes de julio de 2022.

Para acceder a mayor información y participar en el proceso: <https://formulariopolicademigracion.interior.gob.cl/>

4

CATEGORÍAS DE INGRESO AL TERRITORIO NACIONAL

Las personas extranjeras o no nacionales pueden ingresar a Chile como titulares de un **permiso de permanencia transitoria, o de residencia temporal, o bien presentado su permiso de residencia definitiva.**

Por regla general, la nueva ley establece que no se requiere una autorización previa o visado para el ingreso al territorio nacional si se ingresa en calidad de titular de un permiso de permanencia transitoria. Sin embargo, por razones motivadas o de reciprocidad, el Estado puede exigir respecto de los nacionales de determinados países una autorización previa o visa que debe ser tramitada y otorgada por el consulado chileno respectivo en el exterior.

Por su parte, la Ley de Migración y Extranjería establece ciertos requisitos particulares para el ingreso de **niños, niñas y adolescentes, señalando en primer lugar, que deben ingresar a Chile acompañados por su padre, madre, guardador o alguna persona encargada del cuidado personal del menor de 18 años,** o con autorización escrita de uno de ellos, del tribunal o la autoridad competente.

Tanto la LME, su reglamento y el reciente **Decreto N° 177,** establecen los tipos de permisos transitorios y las categorías y subcategorías migratorias, señalando como obligación general, el informar la tramitación de las solicitudes.

Las denominadas **subcategorías migratorias de residencia temporal,** es decir, los permisos o visaciones que otorga la autoridad administrativa, según lo establecido en el **artículo 70 de la Ley N° 21.325,** deben disponerse mediante decreto supremo expedido por el Ministerio del Interior y cumplir con el trámite de toma de razón de la Contraloría General de la República (CGR).

En el mes de febrero de 2022, la cartera del Interior envió a CGR el Decreto N° 33 que establecía las subcategorías migratorias. Con ello, se **buscaba impedir que las personas extranjeras que se encontrasen en territorio chileno con visado de turismo o temporal** pudiesen cambiar de categoría al interior del país, siendo necesario realizar dicho trámite fuera de Chile, pidiendo entonces el visado en el consulado correspondiente.

No obstante tal restricción, y en atención a la dificultad que podía suponer el retorno al país de origen para solicitar el visado desde fuera, -incluso peligrando la integridad y vida de las personas en movilidad humana-, se consideraron originalmente **dos excepciones** en las cuales se podría solicitar el cambio a visado temporal encontrándose en Chile: **la reunificación familiar y la residencia fundada en razones humanitarias.**

En el mes de marzo del presente año, el gobierno entrante del **presidente Gabriel Boric solicitó al órgano contralor retirar** el Decreto N° 33 propuesto por la administración anterior; dicha decisión se sustentó primeramente en que resulta común que el nuevo Ejecutivo realice modificaciones

y retire las tramitaciones ingresadas a último momento por el gobierno saliente para hacer correcciones de forma y cambios de firmas. Así, se ingresó un nuevo decreto supremo realizando ciertas modificaciones al contenido de las subcategorías migratorias.

Finalmente, el sábado 15 de mayo de 2022, el actual gobierno dictó el Decreto N° 177, con la finalidad definir la nómina y fijar los requisitos de obtención de las subcategorías migratorias de residencia temporal. Además, permitió que aquellas personas cuya estadía sea concordante con los objetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería, y en otros casos debidamente calificados por la Subsecretaría del Interior mediante resolución, previo informe del SERMIG, también podrán realizarse al interior de Chile (art. 4), asunto que apunta a ampliar los mecanismos de regularización migratoria.

El artículo 10 de la norma, establece cuáles son las subcategorías, y a continuación desarrolla e indica los requisitos específicos para postular a cada una de ellas.

¿Cuáles son las actuales subcategorías migratorias?

- a) Permiso de reunificación familiar.
- b) Permiso para extranjeros que desarrollan actividades lícitas remuneradas.
- c) Permiso para extranjeros que busquen establecerse en el país con el objetivo de estudiar en establecimientos educacionales reconocidos por el Estado.
- d) Permiso para trabajadores de temporada.
- e) Permiso de oportunidades laborales.
- f) Permiso para extranjeros sujetos a la custodia de Gendarmería de Chile.
- g) Permiso para extranjeros que se encuentren en Chile por orden de Tribunales de Justicia nacionales.
- h) Permiso otorgado por razones humanitarias. Este permiso se subclasifica en:
 - § 1.- Permiso para víctimas de trata de personas
 - § 2.- Permiso para víctimas de violencia intrafamiliar o de género
 - § 3.- Permiso para víctimas de tráfico ilícito de migrantes
 - § 4.- Permiso especial para mujeres extranjeras en situación de embarazo
 - § 5.- Situación de niños, niñas y adolescentes
- i) Permiso para personas acogidas a acuerdos internacionales.
- j) Permiso para religiosos de cultos reconocidos oficialmente.
- k) Permiso para extranjeros que se encuentren bajo tratamientos médicos.
- l) Permiso para extranjeros jubilados y para rentistas.
- m) Permiso para ex titulares de residencia definitiva.
- n) Permiso para inversionistas y personal relacionado.
- o) Permiso de negocios de múltiple entrada.
- p) Permiso para refugiados y asilados políticos.

Los titulares de estos permisos estarán habilitados para postular a la residencia definitiva, con excepción de aquellos que cuenten con los permisos indicados en las letras d), f), g), y k) del presente artículo.

Posibles vías de regularización

En el anterior ordenamiento jurídico, regido bajo el Decreto Ley 1094 del año 1975, el Ministerio del Interior se encontraba facultado para disponer la regularización de la permanencia de los extranjeros que hubiesen ingresado o se encontrasen en situación migratoria irregular (antiguo art. 91 N° 8, D.L. 1094).

Actualmente, la Ley de Migración y Extranjería en su artículo 155, establece cuáles son las facultades que competen al Subsecretario del Interior, destacando las contenidas en los numerales 8 y 9. Con ello, un extranjero que haya realizado ingreso al país por paso habilitado, podría solicitar su regularización migratoria, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley.

Artículo 155. Funciones de la Subsecretaría del Interior. Corresponderán a la Subsecretaría del Interior las siguientes funciones:

8. Disponer, en concordancia con los objetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería, el establecimiento de mecanismos de regularización de extranjeros que se encuentren en condición migratoria irregular, fijando los requisitos correspondientes, los cuales deberán ser determinados prudencialmente con el objeto de facilitar y promover la regularidad migratoria, pudiendo considerar el tiempo de permanencia en condición migratoria irregular que tuviere el interesado.

9. Disponer, en casos excepcionales, el otorgamiento de permisos de residencia temporal a extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, en casos calificados o por motivos humanitarios, con independencia de la condición migratoria del beneficiario, debiendo informar anualmente el número de permisos otorgados al Consejo de Política Migratoria. Esta potestad será indelegable.

Por su parte, tal como se indicó previamente, el actual **Decreto N° 177** que establece las subcategorías migratorias, permite que las personas extranjeras que se encuentren en Chile puedan solicitar un visado temporal, siempre y cuando esté fundado: **a) en la reunificación familiar ;b)por razones humanitarias; c) cuya estadía sea concordante con los bjetivos de la Política Nacional de Migración y Extranjería; y d) en otros casos debidamente calificados.**

5 DESAFÍOS

Existen diversos desafíos para la implementación de la Ley de Migración y Extranjería, y que dicen relación no solo al actuar de la administración del Estado y en particular al actual gobierno, sino también a otros actores relevantes como las organizaciones migrantes y pro migrantes, las personas en movilidad humana, y la sociedad en general.

Así, las organizaciones migrantes y pro migrantes, buscan la recuperación y fortalecimiento de la institucionalidad migratoria -el Servicio Nacional de Migraciones-, para que dicho organismo recupere la legitimidad perdida por su antecesor, el entonces Departamento de Extranjería y Migración, y que es en definitiva, el cumplimiento y aplicación de las normativas vigentes, nacionales e internacionales. Con ello, se busca establecer procesos y movimientos migratorios ordenados, regulares, seguros, eficientes y ágiles, que beneficien sólo a la comunidad migrante en Chile sino a la sociedad de acogida.

Sin duda uno de los mayores desafíos asociados a las propias demandas de las personas en movilidad humana, es la regularización. En esta línea, resulta fundamental resolver las solicitudes de visados pendientes, muchos de ellos sujetos a la antigua legislación y no resueltos durante años.

Además, urge que se den señales claras sobre qué ocurrirá con las personas que ingresaron por pasos no habilitados, en el contexto de una crisis de movilidad humana y humanitaria regional, cuyas medidas se deben tomar conforme a los estándares internacionales de derechos humanos que rigen en la materia. Asimismo, se requiere la definición de una vía concreta y solución para aquellas personas que no lograron inscribirse en el pasado proceso de regularización extraordinario de 2021.

Sin lugar a dudas resulta valorable la dictación de una ley de migraciones, la cual incorpora estándares internacionales en la materia. No obstante, asuntos como la regularización pendientes de miles de personas, y la agilidad y facilidad en la tramitación de las solicitudes de reconocimiento del estatuto de refugiados, son asuntos que quedan pendientes de resolver prontamente, esperando que ellos sean abordados desde un enfoque y perspectiva en derechos humanos, y en definitiva, se respeten y garanticen los derechos de las personas en movilidad humana, sean estas migrantes, solicitantes de asilo, refugiadas, o chilenas en el exterior.



CRISOL

Movilidad Humana y Derechos

Este proyecto es una iniciativa de:



Financiado por
la Unión Europea