



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias del Derecho

LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA
Una mirada crítica desde el reconocimiento,
la redistribución y la representación

Memoria para optar al grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas y Sociales

Araceli Belén González Soza

Karen Verónica Villegas Hidalgo

Profesor Guía: Pablo Aguayo Westwood

Santiago, Chile

2022

A mi querida familia y amigos que me acompañaron en este camino.

Araceli

*A mi familia,
a Judy y a Peter por las sonrisas.*

Karen

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	4
ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I	10
Evolución histórica y situación previa a la dictación de la nueva ley	10
Revisión descriptiva de la legislación	14
Ingreso y egreso	14
Principios orientativos	21
Derechos	30
CAPÍTULO II	36
El reconocimiento: una esfera olvidada	38
Subsanando la mala redistribución	47
La reparación transversal como desafío a las injusticias	52
El sendero de la interculturalidad	58
CAPÍTULO III	61
El <i>quién</i> desde una visión frasersiana	62
El <i>cómo</i> : redefiniendo el marco	65
El marco de la globalización	67
CONCLUSIÓN	69
BIBLIOGRAFÍA	72

RESUMEN

La presente investigación tiene por propósito contextualizar y analizar el fenómeno migratorio, cuya magnitud ha motivado cambios sociales, políticos y jurídicos. Entre estos últimos, se encuentra la derogación del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 y la entrada en vigencia de la Ley 21.325 de Migración y Extranjería en el año 2022, sin embargo, es elemental analizar si este nuevo marco jurídico se condice con la realidad que vive actualmente el país en términos migratorios.

Para ello, dicha ley será analizada bajo estándares internacionales, principalmente interamericanos, en conjunción a la tríada propuesta por Nancy Fraser: redistribución, reconocimiento y representación. Este esquema busca explorar si la nueva ley responde a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado chileno para llegar a hacerse cargo de la segregación multidimensional que afecta a las y los migrantes.

ABREVIATURAS

CDN	Convención de los Derechos del Niño
CITMF	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPR	Constitución Política de la República
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DL	Decreto Ley
INE	Instituto Nacional de Estadísticas
MINREL	Ministerio de Relaciones Exteriores
NNA	Niños, niñas y adolescentes
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PMSR	Pacto Mundial para una Migración Ordenada, Segura y Regular
SERMIG	Servicio Nacional de Migraciones

INTRODUCCIÓN

Las luchas sociales han dado un vuelco: ya no se limitan a ámbitos redistributivos, es decir, a la búsqueda de una distribución más justa de los recursos y riquezas cuyas falencias se manifiestan mediante la explotación, la marginación económica y la privación de un nivel de vida material suficiente, sino que se han extendido a demandas por el reconocimiento para el tratamiento de injusticias culturales arraigadas en la estructura político-social, en la que algunos sujetos son valorados como seres inferiores.

A primera vista, pareciera ser que la redistribución y el reconocimiento son elementos inconciliables entre sí¹. Fraser (2006) explica que esta incompatibilidad no es tal, adoptando, en una primera etapa, una concepción bidimensional de justicia que requiere tanto de la redistribución como del reconocimiento para responder apropiadamente a las deficiencias actuales que no se reducen a cuestiones económicas, sino que se han transversalizado hacia aspectos socioculturales. De aquí que por separado ninguno resulta eficiente ni suficiente como un elemento de justicia social cuando existen injusticias que al mismo tiempo constan en la estructura económica y en la estructura social.

En consecuencia, surgen grupos bidimensionalmente subordinados. Para efectos de esta investigación, este carácter se subsumirá a las y los migrantes, personas que se trasladan fuera de su lugar de residencia habitual de manera temporal o permanente y por diversas razones que, en lo principal, buscan mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias². Sin embargo, no es extraño el desafío que enfrentan a diario para integrarse en el país de destino, más aún cuando este proceso se ve truncado ante una comunidad que se niega a su incorporación al ser un *otro* y que, por lo tanto, merece quedar fuera. Es de esta manera que el grupo migrante materialmente está en la sociedad, pero sin llegar a ser parte de ella.

¹ Esta incompatibilidad se explica por los fines que persiguen. En la medida que la redistribución buscaría únicamente una distribución de recursos más justa, ello no alcanzaría resolver ciertas problemáticas que atañen a ciertas minorías, ya que además de la marginación económica, son afectados por la falta de reconocimiento desde la sociedad. Ahora, para Fraser esta incompatibilidad es aparente. En “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia de una época postsocialista” explica que, si bien la redistribución y el reconocimiento están disociados, su integración es la solución para encontrar un marco teórico adecuado que responda a las exigencias de los tiempos actuales.

² OIM (2006), p. 41.

Chile no ha sido indiferente a esto. Con el comienzo del nuevo siglo, el país adquirió cierta estabilidad política y prosperidad económica que le permitió constituirse como uno de los principales destinos de migrantes en Latinoamérica, en su mayoría originarios de países vecinos. Tras las crisis sociopolíticas de la región, su desarrollo continuó hacia otras nacionalidades, mayoritariamente haitianos, venezolanos y colombianos. Así, para el 2021, la población migrante llegó a ser de un millón y medio³, lo que concedió un espacio a la migración en la agenda pública.

Bajo este marco, la discusión comenzó a centrarse en la vigencia del DL N° 1.094 de 1975 y su respectivo reglamento: al ser la legislación migratoria más antigua de la región, también se contraponía a la nueva realidad que se iba forjando, por lo tanto, se volvía necesario dejar atrás el ánimo *securitario* y dar cumplimiento a los estándares internacionales de derechos humanos adquiridos a lo largo de los años. Por esta razón, en el año 2013, el presidente Sebastián Piñera presentó un proyecto de ley que buscaba remplazar el DL N° 1.094, proceso que culminó con la dictación de la Ley 21.325 de Migración y Extranjería en abril de 2021.

Trabajos académicos indican que la ley carece de una perspectiva de derechos humanos y no se adapta enteramente a la realidad migratoria. Las desigualdades económicas y socioculturales siguen vigentes. Respecto de las primeras, se revela en el excesivo aprovechamiento de su mano de obra⁴, en la sobrerrepresentación en trabajos serviles e informales que suponen bajos salarios⁵ y en la privación de un nivel de vida material adecuado. Respecto de las segundas, estas se presentan a raíz de patrones socioculturales prejuiciosos que se concretizan en faltas de respeto como la xenofobia, el racismo y la aporofobia. En definitiva, se responsabiliza a la migración por las problemáticas del país en diversos aspectos, como en el trabajo, la salud o la vivienda⁶.

³ Departamento de Estadísticas Demográficas y Sociales y Departamento de Estudios (2022).

⁴ Por ejemplo, en 2019 se constató que el 12,9% de las acciones presentadas ante la Dirección del Trabajo provienen de extranjeros, triplicándose las denuncias en apenas dos años. La principal motivación de estas es la extensión excesiva de la jornada (Navarrete y González, 2019). En 2021, esta cifra descendió a un 11,8%, principalmente trabajadores venezolanos, seguidos por colombianos (Mesa de noticias de El Mostrador, 2022).

⁵ De un total de 1.047.870 de trabajadores extranjeros, 284.888 de ellos se desempeñan de manera informal (Mesa de noticias de El Mostrador, 2022). Ahora, en 2023 se dio a conocer que la informalidad se incrementó por sobre el 30%, con una tendencia inversa y superando el promedio nacional que bajó en 0,9 puntos, a lo que se le suma el aumento de desempleo de trabajadores extranjeros (Infomigra, 2023).

⁶ Cátedra de Racismos y Migraciones y Movimiento Acción Migrante (2019), p. 5.

La teoría de Fraser resultaría idónea para tratar este escenario desde la bidimensionalidad de la justicia: mientras las injusticias redistributivas que marginan a los migrantes se solucionarían mediante una reestructuración económica, las injusticias del reconocimiento deberían buscar celebrar las diferencias y reconocer lo diferente, la *otredad*. En este punto, emerge la interculturalidad como una herramienta para lidiar con la segregación de la que son víctimas⁷ mediante la articulación de las demandas de redistribución y de reconocimiento a través del respeto mutuo y la convivencia de las culturas.

Ahora bien, con el paso de los años, Fraser modificó su marco bidimensional e introdujo una tercera dimensión de justicia: la representación. Esta corresponde al orden institucional y político, ya que existen obstáculos que surgen desde la constitución de la sociedad y que derivan en una representación fallida cuando las normas funcionan injustamente y niegan a determinadas personas la posibilidad de participar en paridad en la interacción social, lo que puede presentarse en dos niveles: la falta de representación político-ordinaria que cabe dentro de lo político y el nivel de des-enmarque que niega completamente la posibilidad de participar. En el particular, este último nivel se adjudica a las injusticias que viven los migrantes en cuanto se perpetúa su entendimiento como el *otro* que no debe tener cabida en discusión social alguna, aún cuando sean asuntos que les atañen directamente: la pertenencia social es el obstáculo.

No obstante, este tercer elemento se ve influenciado por la globalización, ya que las interconexiones económicas, políticas, sociales y culturales generan la segregación de algunos actores sociales que no responden a ciertos cánones de la globalización. Por tanto, para que la paridad participativa sea efectiva y las personas puedan ejercerla sin importar su condición social, se deben eliminar, dentro de lo posible, los obstáculos que emanan de la mala redistribución, del reconocimiento erróneo y de la representación fallida.

Con lo expuesto, la presente investigación pretende mostrar que la Ley 21.325 de Migración y Extranjería persevera en una óptica segregadora que no responde a la nueva sociedad que Chile ha ido –y continuará– forjando al erigir criterios selectivos y restrictivos

⁷ Según la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO, la interculturalidad es “la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de respeto mutuo”.

sobre la movilidad humana, elementos que instruye a las personas migrantes a vivir en la marginación, lo cual se aleja de un enfoque integral de derechos humanos.

Para cumplir con dicho objetivo, este estudio se dividirá en tres capítulos. El primero referido al contexto histórico y actual de la migración en el país y las causas que han originado estos movimientos, además de revisar el marco normativo actual. Para esto, se describirán las medidas de ingreso, permanencia y egreso, los principios orientadores para finalizar con una referencia a los derechos consagrados para la población extranjera.

El segundo capítulo abordará las problemáticas del grupo desde el paradigma inicial bidimensional planteado por Nancy Fraser: redistribución y reconocimiento. Junto a ello, se dilucidarán las herramientas que la legislación otorga frente a la mala redistribución y al reconocimiento erróneo, convergiendo en las reparaciones transversales. Esto mostrará la necesidad de una visión intercultural. Por último, el tercer capítulo abordará por separado el tercer eje frasersiano, esto es, la representación política desde una política integradora y globalizadora, cuestionando el marco de justicia con que se trabaja actualmente.

CAPÍTULO I

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y SITUACIÓN PREVIA A LA DICTACIÓN DE LA NUEVA LEY

El Estado, como principal garante de las libertades y derechos de las personas, difícilmente puede ser indiferente a los flujos migratorios que cada vez se tornan más numerosos y complejos cuando justamente el objeto de las políticas sobre esta materia debe tender al respeto por los derechos humanos, sin perjuicio de la prerrogativa de los Estados para crear estatutos jurídicos diferenciados entre nacionales y extranjeros y sentar medidas en relación al ingreso, permanencia o salida de las personas migrantes.

Como ejercicio de esta facultad, la primera medida relativa a la migración fue dictada en la época de la Colonia en el año 1817 y que prohibió la llegada de europeos no españoles a Chile. Esta línea varió en 1845 al ser promulgada la Ley de Colonización, centrada en fomentar el arribo de colonos europeos para su asentamiento en tierras deshabitadas y para “mejorar la raza chilena”. Entonces, es posible entrever una migración selectiva: mientras se otorgaba un alto estatus a europeos, eran rechazados quienes provenían desde otras regiones, como árabes o asiáticos.

Ya en 1920, se registraban 115.763 extranjeros en el país de un total de más de tres millones de habitantes, representando un 3,1% de la población. No obstante, una década después, la población extranjera comenzó a disminuir paulatinamente, simbolizando en ese entonces un 2,5%, aún cuando los esfuerzos nacionales por incentivar ciertos sectores económicos y por poblar algunas zonas continuaron, llegando a dictarse en 1931 el DFL N° 256 que facultaba al Presidente de la República para fundar poblaciones y conceder tanto a chilenos como a extranjeros terrenos fiscales.

En 1960, con la migración representando tan solo un 1,4%, fue publicado el DL N° 5.142 del Ministerio del Interior sobre nacionalización de extranjeros que, de acuerdo al texto normativo, esta sería otorgada por el Presidente de la República a quien hubiere cumplido 21 años de edad y haya cumplido más de cinco años de residencia continua en el país, pero también, a contrario sensu, se pronunciaba sobre quienes no podrían conseguirla, como “quienes no estén capacitados para ganarse la vida”.

La tendencia seguida por los gobiernos hasta entonces –centrados en la creación de instituciones y en la adopción de medidas que fomentaran la migración al país– cesó en 1973 cuando las expulsiones tanto de nacionales como de extranjeros se tornaron cuantitativamente importantes, siendo respaldadas por el DL N° 81 del Ministerio de Defensa Nacional que fijaba sanciones para las personas que desobedecieran el llamamiento público, entre ellas, ciertamente, la expulsión o abandono del país sin importar la nacionalidad⁸.

Esta fue una de las tantas medidas que adoptó la Junta Militar bajo el fundamento de la doctrina de la seguridad nacional, cuyo ideario sostenía que las democracias se encontraban amenazadas, por un lado, por un enemigo externo representado por el bloque socialista-soviético y, por otro, por un enemigo interno que figuraba en partidos políticos y organizaciones de izquierda. Esta hostilidad se reflejaba en la percepción de amenaza al orden imperante y en su posible desestabilización, lo que repercutió en toda oportunidad que pudieron haber hallado los extranjeros para establecerse en el país y que se agravó ante la dictación de una nueva ley de migración que vino a reemplazar la dictada en 1954⁹.

Así, en 1975 fue dictada la Ley de Extranjería y su respectivo Reglamento N° 597 que respondía al nuevo orden: impedir el ingreso de personas a Chile por el supuesto peligro contra la estabilidad institucional de la Junta Militar. Reflejo de ello es el artículo 15 de la normativa mencionada que rezaba la prohibición de ingreso de quienes “propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado”.

Además de su carácter restrictivo, la ley carecía de cumplimiento práctico, por ejemplo, debido a los largos plazos para la tramitación de procesos administrativos y a los altos valores de las visas que no se correspondían con su duración¹⁰. Pero, en especial, destaca la nula

⁸ Lara (2014), p. 80.

⁹ Bravo y Norambuena (2018), pp. 82-83.

¹⁰ Martínez (2013), pp. 14-15.

mención sobre derechos fundamentales que competen a las personas extranjeras, limitándose únicamente a establecer sanciones y medidas de ingreso y egreso del país. Aún con ello, en 1977 se creó la Comisión Asesora sobre Migraciones mediante el Decreto N° 888, cuyo cuerpo se constituía por diversos ministros e instituciones que tenían como función asesorar al Ministerio del Interior en el diseño de una política nacional migratoria y recomendar medidas para la coordinación administrativa de los servicios públicos relacionados con la extranjería y migración.

Con el término de la dictadura militar se hizo evidente el déficit formal y material de la Ley de Extranjería de carente armonía con el contexto migratorio que el país comenzaba a enfrentar ante la corriente de países vecinos que veían a Chile como un atractivo. Por ello, en el gobierno de Patricio Aylwin (1990-1994) se presentó en 1993 un proyecto de ley que, a pesar de no haber sido aprobado, sí evidenció un cambio al exponer “la necesidad, importancia y trascendencia de la fijación y ejecución de una política migratoria, desde una perspectiva centrada en la persona y con referencia al impacto en el desarrollo económico, social y cultural del país”, además de incorporar los términos de *inserción* y *reinserción* tanto respecto de extranjeros como de chilenos para su retorno.

Manteniendo a la persona como núcleo, Eduardo Frei (1994-2000) llevó a cabo la primera regulación migratoria a partir del “Primer Plan de Regularización de los Inmigrantes Irregulares” que acogió a más de 40.000 migrantes, de los cuales 18.000 recibieron el permiso de residencia definitiva¹¹. También fueron aprobados procedimientos que dieron lugar al reconocimiento y validación de estudios de enseñanza escolar en el extranjero.

Luego, entre los años 2000 y 2006, bajo la administración de Ricardo Lagos, se asumieron una serie de compromisos internacionales, entre ellos, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, instrumento central sobre el respeto de los derechos humanos tanto de los trabajadores migratorios como de sus familiares, sin distinción alguna.

Con la llegada a la presidencia de Michelle Bachelet (2006-2010) se puso acento en la población más vulnerable de migrantes, como refugiados, mujeres y NNA, para lo cual se

¹¹ Jarufe (2017), p. 2.

contrajeron una serie de compromisos con el objeto de modernizar la normativa migratoria. De igual modo, entre 2007 y 2008, ante la alta presencia de extranjeros, se impulsó el segundo proceso de regularización que permitió el otorgamiento de visas temporarias a 50.000 migrantes y se facilitó el ingreso de hijos e hijas de familias migrantes a la educación parvularia.

Finalmente, bajo el gobierno de Sebastián Piñera (2010-2014) fue publicada la Ley 20.430 sobre protección de refugiados que facilitó la llegada –entre otras naciones– de palestinos, situando a Chile como el país con la mayor comunidad de personas de dicha nacionalidad¹² y de haitianos, cuyo movimiento se explica por la presencia chilena en la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití (MINUSTAH) y que, entonces, fue vista por los nacionales de Haití como un país estable y equilibrado. Aún con la fuerte presencia de estos grupos, el Censo realizado en 2012 arrojó un total de extranjeros residentes en Chile de 339.526, correspondiente al 2% de la población total, liderando la población peruana como viene siendo desde el retorno a la democracia¹³.

Bajo la imagen de una “Nueva Migración”, se fue concretando una caracterización específica del migrante: generalmente latinoamericano, en su mayoría mujeres, cuya población es joven de un promedio de edad de 32 años, por tanto, califica como población activa y permite su posición en el mercado laboral. De ahí que la institucionalidad vigente se tornó ineficiente para regular el ingreso masivo hacia Chile y que, por lo tanto, constata la necesidad de un nuevo desarrollo jurídico-normativo que buscara solucionar las excesivas demoras en la tramitación de los permisos de residencia y la insuficiencia relativa a derechos fundamentales que los gobiernos poco a poco pretendieron ir supliendo, como en salud y en educación.

Bajo este requerimiento, en 2013, se abogó por una nueva ley migratoria bajo ciertas constancias: a) la débil institucionalidad que representaba el Departamento de Extranjería al encontrarse en un tercer nivel administrativo dependiente del Ministerio del Interior, b) el DL N° 1.094 enfatizaba en la seguridad nacional y se trataba del instrumento más antiguo de Sudamérica en materia migratoria, por ende, su vigencia vacilaba, c) existía una ausencia de referencias explícitas a los derechos y deberes de los migrantes, d) se contaban con categorías migratorias ineficientes, e) se incumplían disposiciones contenidas en tratados internacionales y

¹² Molina (2014).

¹³ La Tercera (2013).

f) el proceso de expulsión de migrantes estaba lejos de ajustarse a derecho¹⁴. Ante esto, el crecimiento migratorio comenzó a gestionarse a través de una dispersión de normas de rango infra legal –como instructivos presidenciales, instrucciones generales, oficios, circulares, resoluciones exentas, convenios de colaboración interministerial, entre otros– mediante los cuales se pretendía regular este fenómeno y reconocer ciertos derechos sociales sin buenos resultados.

En función de lo anterior, se determinó la presentación de un proyecto de ley que buscaba reconocer y reparar las falencias de la institucionalidad vigente, cuyo principio rector era la migración segura, ordenada y regular, culminando con su promulgación el 20 de abril de 2021. No obstante, durante la tramitación de la Ley de Migración y Extranjería, las necesidades de los migrantes no se detuvieron, sino que más bien se intensificaron y agravaron ante la emergencia sanitaria a raíz del COVID-19, donde el cierre de fronteras y el consecuente ingreso por pasos no habilitados aumentó, desencadenando precariedad en las condiciones de vida de este colectivo y generando rechazo por parte de las comunidades locales que recibían un alto flujo migratorio y que se veían expuestas a sus efectos.

II. REVISIÓN DESCRIPTIVA DE LA LEGISLACIÓN

El acápite presente tiene como propósito revisar sucintamente la Ley 21.325 de Migración y Extranjería vigente desde el 12 de febrero de 2022, comprendiéndose como el marco normativo actual que rige para la materia en cuestión. Para el desarrollo de este análisis descriptivo, se agruparán tres temáticas: ingreso y egreso (A), principios que orientan la materia migratoria (B) y derechos que atañen a las personas migrantes (C).

A. Ingreso y egreso

La Ley 21.325 simplifica la institucionalidad migratoria, centrándola en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la Subsecretaría del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional de Migraciones¹⁵, adicionando la Policía de Investigaciones y el Ministerio de Relaciones Exteriores. Mientras este último se ocupa de recibir y otorgar permisos de residencia

¹⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2021), pp. 4-5.

¹⁵ El Servicio Nacional de Migraciones se crea en virtud del artículo 156 de la ley como un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

oficial¹⁶, el SERMIG está a cargo de otorgar, prorrogar y revocar los permisos de permanencia transitoria, de residencia temporal y de residencia definitiva¹⁷. Aún con ello, la PDI está facultada para autorizar la entrada de extranjeros que no cumplan con los requisitos legales necesarios pero que se encuentren en una situación de índole humanitaria, como también, para otorgar permisos de permanencia transitoria en pasos habilitados mediante delegación del Servicio¹⁸.

Por otra parte, la ley establece condiciones generales y condiciones especiales para el ingreso y egreso del país. Las primeras contempladas en el artículo 24, dicen relación con el ingreso por pasos habilitados –determinados por el Presidente de la República¹⁹– con la constancia de documentos de viaje y sin que existan prohibiciones –sea que se traten de aquellas imperativas del artículo 32 o aquellas facultativas del artículo 33 de la ley–, mientras que las segundas responden a la categoría migratoria dependiendo de la duración, del motivo de estancia o la nacionalidad.

De esta forma, la legislación estima tres tipos de categorías migratorias: la permanencia transitoria, la residencia temporal y la residencia definitiva –esto sin perjuicio de la residencia oficial tratada en el Párrafo III del Título IV de la ley, pero que será omitida en esta investigación dado que dice relación con extranjeros en misión oficial, cuyo otorgamiento compete al MINREL–. Estas responden al requisito general de visa consular, por lo tanto, las personas no pueden solicitar directamente una visa en Chile al momento de ingresar al país, sino que deben ser tramitadas en sus países de origen previo a emprender el viaje, salvo que se trate de permanencia transitoria.

Siendo así, la regla general sobre la permanencia transitoria es que no se requiere de una visa consular, pues se carece de ánimo para residir en Chile, bastando entonces que se cumpla con las tres condiciones generales ya indicadas. Sin embargo, excepcionalmente esta visa de entrada podrá ser solicitada cuya vigencia es de 90 días, prorrogable solo una vez por el mismo plazo, aunque cuenta con la posibilidad de una prórroga excepcional para abandonar el país. Cabe recalcar que, de acuerdo al artículo 50, las personas que se encuentren afectas a esta

¹⁶ Véase artículo 169 de la Ley de Migración y Extranjería.

¹⁷ Véase artículo 37 de la Ley de Migración y Extranjería.

¹⁸ Véase artículos 29 y 47.2 de la Ley de Migración y Extranjería.

¹⁹ Véase artículo 25 de la Ley de Migración y Extranjería.

categoría, están imposibilitadas para realizar actividades remuneradas, salvo cuando sean esporádicas y específicas y la solicitud sea realizada previamente ante el SERMIG.

En segundo lugar, la residencia temporal es otorgada a aquellas personas que desean radicarse en el país por un tiempo limitado –dos años–, cuyo otorgamiento podrá ser tanto en calidad de titular como de dependiente, lo cual carecerá de relevancia a la hora de desarrollar actividades remuneradas según el artículo 73, siempre y cuando se cuente con autorización del Servicio. En relación a esta categoría, es posible destacar positivamente la flexibilización y el reconocimiento de la especial situación de vulneración de las víctimas de trata, quienes legalmente están autorizadas para presentar una solicitud de residencia temporal por un período mínimo de doce meses e iniciar los trámites de regularización.

En tercer lugar, la residencia definitiva autoriza a las personas a radicarse indefinidamente en Chile y a desarrollar cualquier actividad que no sea ilícita. De este modo, quienes cuenten con un permiso de residencia temporal por un período mínimo de 24 meses, podrán optar por esta clase de residencia, sin perjuicio que en algunos casos podrá exigirse un plazo mayor –de hasta 48 meses–.

Los permisos indicados deben ser solicitados ante autoridad competente y su prórroga debe solicitarse con no más de 90 días y no menos de 10 días de anticipación a la expiración del permiso que se encuentra vigente, mientras que los residentes cuyo permiso haya vencido, pueden solicitar su prórroga dentro de los nueve meses siguientes, de lo contrario, se procederá a su expulsión. Pese a ello, la PDI igualmente está facultada para autorizar ingresos condicionados a extranjeros que no cumplan los requisitos legales correspondientes, o bien, que estén sujetos a alguna de las causales de prohibición; esto siempre y cuando la situación responda a lo establecido en el artículo 17 del Reglamento: cuando se encuentre en grave riesgo de vida o de salud, cuando un familiar se encuentre en estado terminal o haya fallecido y requiera concurrir a la ceremonia fúnebre o cuando el Director Nacional del Servicio lo determine –esto último, en consecuencia, constituye una cláusula abierta sujeta a discrecionalidad de la autoridad–.

Por el contrario, los artículos 32 y 33 de la ley establecen las prohibiciones de ingreso, distinguidas entre imperativas y facultativas. Las primeras se plantean en el artículo 32 y

constituyen una obligación para la autoridad de impedir el acceso al país en virtud al orden público, a la salud pública, a la seguridad internacional, al incumplimiento de ingreso por paso habilitado o a una prohibición de ingreso o expulsión firme, ejecutoriada y vigente, entre otras. Por su parte, las prohibiciones facultativas del artículo 33 no se tratan de una prohibición inminente de ingreso al país, sino que la autoridad la evalúa de acuerdo a las causales que el mismo articulado establece, como seguridad nacional o declaraciones falsas. No obstante, la discrecionalidad que se otorga a las autoridades para el caso de las prohibiciones facultativas se vuelve dudosa cuando podría ser capaz de dar paso a arbitrariedades, como por la nula mención de estándares que guíe el numeral cuarto del artículo 33 que habla de “indicios de que se disponen a cometer un crimen o simple delito”.

Bajo este marco, el sistema propuesto por la ley no resultaría el ideal. Luis Eduardo Thayer (2021), director del Servicio Nacional de Migraciones, indica que son tres las posibles consecuencias que podrían desencadenarse: convertir la condición de migrante en una condición permanente, aumentar el ingreso clandestino e incentivar la permanencia irregular²⁰. Esto se explica, primero, porque se elimina el cambio de categoría migratoria dentro del país, a saber, una persona que haya ingresado con un permiso transitorio no puede acceder a una visa de residencia temporal, salvo ciertas excepciones. Por lo tanto, la persona está obligada salir del país para responder al requisito de visa consular²¹. A pesar que algunas voces valoran este sistema al permitir saber el grado de arraigo que el migrante tendrá con el país²², estudios muestran que un sistema que admita estos cambios, importa una baja en la migración irregular²³.

Segundo, aunque el objetivo pretendido de esta normativa es ordenar la migración, es contraproducente: si la visa consular es rechazada, la persona no desistirá y optará ingresar por pasos no habilitados, provocando efectos negativos tanto para ella como para la comunidad nacional. En consecuencia, más que limitar la migración, se precariza su ingreso y se incentiva la irregularidad devenida.

Por último, la ley no es clara al momento de establecer vías para salir de la irregularidad, a pesar de que se busque su descriminalización, pues quienes ingresan por pasos no habilitados

²⁰ Thayer (2021).

²¹ Véase artículo 58 de la Ley de Migración y Extranjería.

²² Libertad y Desarrollo (2021).

²³ Véase Guzmán (2019).

quedan sujetos a una orden de expulsión que solo puede ser revocada conforme al artículo 155 N° 8: por discrecionalidad de la Subsecretaría del Interior. Esto es contradictorio, pues mientras el Estado se muestra firme contra la irregularidad –lo cual es positivo–, no está disponible para crear mecanismos rápidos, claros e idóneos para estimular la regularidad.

En otro orden, la ley dispone ciertas instituciones para la salida forzosa del extranjero del país: la orden de abandono, la expulsión, el reembarco y la reconducción. Este trabajo se limitará a las dos primeras dada su relevancia. Por un lado, la orden de abandono constituye un acto administrativo que decreta un plazo no menor a cinco días para que la persona abandone voluntariamente el país por el rechazo o revocación de una solicitud²⁴. De no cumplir esta medida, entonces se emite una orden de expulsión en su contra.

La expulsión, por su parte, puede ser declarada vía administrativa por el SERMIG o por la Subsecretaría del Interior conforme al artículo 132, o bien, vía judicial por medio de un tribunal con competencia penal en virtud de la Ley 18.216²⁵. Esta medida –en anuencia al artículo 126– se entiende como la salida forzada del país del extranjero que incurre en alguna de las causales previstas por la ley para dictar su procedencia fundadamente, causales que se dividen y aplican distintamente entre extranjeros con permiso de permanencia transitoria²⁶ y extranjeros residentes²⁷.

Sin embargo, a la hora de decretar la expulsión, el SERMIG debe tener en vista ciertas consideraciones, como la gravedad de los hechos, los antecedentes delictuales, la reiteración de infracciones migratorias, el período de residencia regular en Chile, el tener cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en el país con residencia definitiva, el tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva o radicados en el país, la edad de los mismos y siempre

²⁴ Véase artículo 31 de la Ley de Migración y Extranjería.

²⁵ La Ley 18.216 establece penas sustitutivas a penas privativas o restrictivas de libertad que, en virtud al artículo 34, es posible sustituir el cumplimiento de las penas por la expulsión de aquel que resida legalmente o no en el país. Sin embargo, la situación controvertible si las penas sustitutivas son entendidas para delitos menos graves y su finalidad es la prevención especial, vale decir, la resocialización: la pena se continúa cumpliendo, pero insertos en la sociedad. Por lo tanto, una justificación a una medida tan gravosa como es la expulsión considerando la finalidad de las penas sustitutivas es difícil de obtener, pues incluso la expulsión no asegura de manera alguna la reinscripción de la persona afectada. Es más, los tratados internacionales sobre derechos humanos, obligan a orientar la ejecución de las penas hacia una óptica de prevención positiva, así, el artículo 10.3 del PIDCP establece que el objetivo del régimen penitenciario será la reforma y readaptación de los penados.

²⁶ Véase artículo 127 de la Ley de Migración y Extranjería.

²⁷ Véase artículo 128 de la Ley de Migración y Extranjería.

ateniéndose al interés superior del niño y a la unidad familiar y, por último, las contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica realizadas durante su estadía²⁸. Pero estas consideraciones quedan bajo discrecionalidad administrativa.

Si bien la decisión de expulsar a un extranjero es un derecho inherente a la soberanía de los Estados, esta no puede comprenderse de forma absoluta, sino que debe responder a criterios fundados tal y como reza el artículo 132 al requerir que sea impuesta “por resolución fundada del Director Nacional del Servicio” y que debe sujetarse a ciertas limitaciones entendidas desde el derecho internacional, como el principio de *non refoulement* (no devolución), la prohibición de expulsiones colectivas y el derecho a la vida familiar.

El principio de no devolución impide –precisamente– la devolución de una persona a un territorio en que su vida o libertad peligre. Como contrapartida, el artículo 131.2 de la ley indica que todo extranjero que sea sorprendido por la autoridad contralora intentando ingresar al territorio eludiendo el control migratorio, será inmediatamente reconducido o reembarcado a la frontera, medida que podrá ser recurrible únicamente desde el exterior. Este hecho manifiesta una deficiencia al debido proceso y, en consecuencia, a los derechos humanos de los migrantes. En este sentido, la Corte IDH ha indicado que: “cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión”²⁹. Con todo, el principio de no devolución consta de límites sobre la seguridad nacional y salvaguardar la población.

En cuanto a la segunda limitación, el artículo 130 expresa la prohibición de expulsiones colectivas, siendo requisito que cada caso sea analizado de forma individual y objetiva, para lo cual se deben aplicar las garantías del debido proceso, esto es: a) la medida de expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión adoptada conforme a la ley, b) la medida debe notificarse para informar expresa y formalmente los cargos y los motivos, incluyendo la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal gratuita y traducción o interpretación y c)

²⁸ Véase artículo 129 de la Ley de Migración y Extranjería.

²⁹ Corte IDH (2013), párr. 136.

la posibilidad de someter el caso a revisión ante un superior jerárquico en caso de decisión desfavorable³⁰.

En este sentido, que el artículo 141 admita la posibilidad del afectado de presentar un recurso judicial –por sí o por cualquier persona en su nombre– ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante dentro de los diez días corridos siguientes a la notificación de la resolución y que este produzca la suspensión de la medida mientras sea resuelto, no se trata de una distorsión –como se ha llegado a indicar– porque el reclamante ya tuvo la posibilidad de exponer sus argumentos previamente en la orden de abandono³¹. Esto más bien responde a estándares de respeto al debido proceso aplicable a toda persona a pesar de que la expulsión posea todo el mérito posible, incluso si es una expulsión como consecuencia del incumplimiento de una orden de abandono, pues las circunstancias pudieron cambiar y es preciso disponer de instancias para alegar. Además, conforme a la Corte IDH, el proceso igualmente debe reconocer y resolver los factores de desigualdad de quienes son llevados ante la justicia, lo que reviste especial importancia para el grupo migrante ante su situación desmejorada³².

Por último, el derecho a la vida familiar se asocia con la reunificación familiar y el interés superior del niño o niña. En razón a esto, el Estado está obligado a tomar medidas de protección orientadas por el principio del interés superior del niño, así que las decisiones dictadas por un órgano judicial o administrativo, deben considerar las circunstancias particulares de cada caso, como: a) la historia migratoria, b) la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende exportar, c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar dada la expulsión y d) la perturbación en la vida diaria del niño o niña al cambiar la situación familiar³³. Como consecuencia, el Estado debe ponderar entre el ejercicio de sus potestades soberanas y el derecho a la vida familiar, pues esta puede llegar a sufrir un fuerte impacto en su dinámica.

³⁰ Díaz (2020), p. 316-317.

³¹ Libertad y Desarrollo (2020).

³² Es importante hacer presente que esta exigencia no se limita a la expulsión, sino que todo procedimiento vuelve necesario que se contemple un procedimiento racional y justo, además de acciones o recursos cuando algún derecho resulte afectado. Por esto, los procedimientos tratados en la legislación migratoria deben sujetarse a estos mínimos, tales como: el procedimiento de imposición de ingreso, el procedimiento de rechazo o revocación de permisos migratorios, el procedimiento para aplicar sanciones pecuniarias y, en el particular, la expulsión.

³³ Corte IDH (2014), p. 279.

B. Principios orientativos

Uno de los objetivos que pretende esta investigación es dar cuenta de los ejes de subordinación a los que están sujetos los migrantes, los que se expresan tanto en injusticias de reconocimiento como de redistribución –en el orden de estatus y en el orden de clase, respectivamente–. Por este motivo, no resulta baladí la declaración de principios propuesta por la ley al ser estos los que sientan las bases orientativas para responder a los problemas del grupo en estudio.

La manifestación de principios muestra una clara diferencia respecto del DL N° 1.094 que abordaba el fenómeno migratorio exclusivamente desde una óptica *securitaria*, mientras que la Ley 21.325 sienta principios que regulan el ingreso y la estadía de los migrantes. Si bien en su mayoría son una repetición de ciertas garantías constitucionales e internacionales, puede valorarse positivamente como un reconocimiento específico y particular hacia la comunidad migrante.

Principio de promoción, respeto y garantía de derechos y no discriminación

Ha de entenderse que el DIDH tiene a la persona y su dignidad en el núcleo de todo el Derecho, por tanto, posee un carácter humanizador que resulta ser un límite a la actividad estatal. De aquí se sigue que el artículo 3° de la ley establezca al Estado el deber de proteger los derechos de las personas extranjeras que se encuentren en territorio nacional, sin que para ello importe su condición migratoria. En definitiva, se trata de una obligación genérica para el Estado de respetar, garantizar y promover los derechos que no se agotan únicamente en la ley migratoria, sino que se extienden a aquellos reconocidos en la CPR y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile.

De esta forma, tanto chilenos como migrantes quedan sujetos al marco de la igualdad y no discriminación. Sin embargo, el derecho internacional reconoce que no toda distinción es ofensiva a la dignidad humana en tanto que, desde la soberanía estatal, se admiten diferentes estatutos jurídicos para nacionales y extranjeros, siempre que esta diferenciación responda a criterios objetivos, razonables y respetuosos a los derechos humanos³⁴. Precisamente esto último

³⁴ Corte IDH (2003), párrs. 89 y 105.

es de especial atención en relación al grupo migrante por la situación de vulnerabilidad que los atañe y que los somete a un déficit de poder frente a los nacionales generando situaciones de desigualdad que llegan a manifestarse en dos esferas: *de jure* y *de facto*.

La primera vinculada a una dimensión económica que crea diferencias en el acceso a ciertos servicios. Si bien en un primer momento estas pueden ser admitidas, es esencial que respondan a criterios de objetividad, razonabilidad, proporcionalidad y constar previamente en la ley. La segunda, por su parte, se presenta en la dimensión sociocultural en tanto se crean prejuicios que deben ser combatidos, de lo contrario, se continuarán reproduciendo las condiciones de vulnerabilidad a las que se ven sometidos los extranjeros.

Por lo pronto, la adopción de un paradigma de reconocimiento que desafíe la subordinación económica y cultural, cuyo génesis se encuentra en patrones sociales –como la dominación cultural–, se vuelve trascendental para evitar la relegación y segregación del colectivo migrante. Esto requiere repensar las características intragrupalas que denotan una situación aún más crítica, como migrantes en situación de irregularidad o en espera de sus permisos de residencia, en tanto quedan expuestos a potenciales vulneraciones de derechos: son agentes externos al país y sufren aún más la desigualdad estructural ya existente en Chile.

A continuación, el artículo 3° persiste en este lineamiento cuando el inciso final reconoce un principio transversal: el de igualdad y no discriminación. Este se asegura a todas las personas, sin distinguir por su situación migratoria, por lo tanto, es un principio rector en el actuar estatal y su incorporación se dirige a una protección adicional al tratarse de personas mayormente susceptibles a discriminación³⁵.

Luego, el artículo 3° también regula la libertad de circulación, entendida como la posibilidad de circular libremente por el territorio de un Estado, la que no es posible de revocar a quienes se encuentren en situación regular, salvo que se vea afectado el orden público. La Observación General N° 27 del PDGP la entiende como condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, por lo tanto, cualquier limitación que llegue a interponerse sobre los

³⁵ Lages de Olivera (2016), p. 84.

derechos protegidos en el artículo 12 del PDCP no debe anular la libertad de circulación³⁶. En otras palabras, las restricciones a este derecho no deben comprometer su esencia: no se debe invertir la relación entre derecho y restricción.

Por último, el inciso sexto del artículo reconoce la capacidad económica del país. Esto implica que los derechos económicos, sociales y culturales se harán efectivos hasta el máximo de los recursos disponibles y por todos los medios adecuados para lograr una efectiva protección de los derechos humanos y, en caso de que ello no fuere posible, se recurrirá entonces a la asistencia y cooperación internacional.

Lo anterior implica un deber activo del Estado; no significa que no exista una pretensión real de cumplimiento ni que esté exento de cumplir con las obligaciones que se dirijan a dicho objetivo, sino que debe apuntar a un desarrollo progresivo, lo que significa que debe haber un monitoreo constante de las medidas para buscar la satisfacción de los derechos y considerar cuáles y cuántos son los recursos con los que el Estado cuenta para realizarlos.

Interés superior del niño, niña y adolescente

Conforme a lo dispuesto por el artículo 4° de la ley, corresponde al Estado adoptar todas las medidas –administrativas, legislativas y judiciales– necesarias para asegurar el pleno ejercicio y goce de los derechos de los NNA consagrados tanto a nivel interno como a nivel internacional, desde su ingreso al país y cualquiera sea la situación migratoria de sus padres o de los adultos que los tengan a su cuidado³⁷.

Chile, al estar adscrito a la CDN, debe responder a ciertos criterios que otorgan una protección transversal que se traduce en un deber de cuidado y de atención al interés superior del niño. En este sentido, las Observaciones Generales realizadas por el Comité de los Derechos del Niño han apuntado a dos cuestiones centrales: por un lado, el interés del niño tiene por objeto garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la CDN. Ejemplo de ello es el derecho a la educación que se consagra en el artículo 17 de la ley migratoria y que no admite barreras, siquiera la situación migratoria de sus cuidadores o del niño en cuestión, lo

³⁶ El artículo 12 del cuerpo mencionado dice relación con el derecho de toda persona que se encuentre en situación regular a circular libremente por el territorio de un Estado, el que no podrá ser limitado si no es por las causales que allí se indican.

³⁷ En este mismo sentido se pronuncia el artículo 3° del Reglamento de la Ley 21.325.

cual responde a lo trascendental que este derecho se vuelve para lograr un desarrollo integral. Por esto, es posible apreciar la adopción de un enfoque de derechos en esta materia al no obstaculizar la matrícula en establecimientos educacionales solo por su situación administrativa. El segundo elemento apunta a que la promoción y el respeto a los NNA se debe extender a todo organismo estatal, incluso a aquellos independientes del área de derechos humanos.

En otro orden de cosas, es posible vincular el interés superior del niño al principio de unidad familiar, especialmente, al tratarse de familias migrantes en que suelen darse separaciones al emprender en busca de nuevas y mejores oportunidades, o bien, a través de órdenes de expulsión. Cualquiera sea la situación, el interés superior del niño debe primar, pues incluso su protección jurídica puede requerir políticas de reconocimiento más intensas cuando el carácter de menor se une a otras categorías sospechosas de discriminación –como el género o su pertenencia a un pueblo originario– que puede tornar más grave la desventaja sufrida per se.

De esta manera, la congruencia entre la adopción de políticas sobre niñez migrante y los principios de la CDN debe ser tal que responda al principio de no discriminación, al interés superior del niño, al respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo y el principio de respeto a la opinión del niño en todo procedimiento que le afecte para garantizar su participación. A su vez, el reforzamiento de este principio en virtud del principio de no discriminación alno considerar la situación migratoria de los padres o de quien tenga su tutela o custodia, apunta a valorar positivamente al sujeto de derecho en cuestión: al NNA respecto del cual habrá que velar por su desarrollo y protección.

Procedimiento migratorio informado

El artículo 5° obliga al Estado a proporcionar a los extranjeros información íntegra, oportuna y eficaz sobre sus derechos y deberes, así como también, sobre los requisitos y procedimientos para su admisión, estadía y egreso del país. Esto resulta esencial en cuanto las personas requieren contar con un nivel de certeza adecuado al momento de llevar adelante su proceso migratorio.

En este sentido, merece la pena mencionar el objetivo común que ha dispuesto el PMMSOR acerca de garantizar a los migrantes información sobre sus derechos, obligaciones y

las opciones para una migración segura, ordenada y regular, concientizando los riesgos que aparece la migración irregular. Si bien este Pacto no ha sido firmado por el Estado chileno, en un mismo sentido se articula la CITMF al ordenar al Estado de origen, de empleo –receptor– o de tránsito que proporcione información sobre sus derechos, los requisitos para su admisión y sus derechos y obligaciones, adoptando las medidas necesarias para difundir lo anterior de forma gratuita.

En la normativa anterior, este proceso estaba marcado por un manto de desinformación que se entremezclaba con la discrecionalidad y arbitrariedades de las autoridades. De ello que se volvió necesario reformular y asegurar un procedimiento que funcione correctamente y obligue al SNM a tramitar las solicitudes de residencia “en el más breve plazo” y a informar a la persona cada sesenta días sobre el estado de su solicitud³⁸.

Este principio adquiere relevancia al pensarse en los potenciales riesgos que aparece la migración, sobre todo aquella que se vea envuelta en desinformación e irregularidad. Al consagrarse una institucionalidad que responda a los criterios legales mencionados, será posible combatir este fenómeno que, a su vez, podrá responder a las particularidades del colectivo migrante, compuesto de personas que, probablemente, no tengan acercamiento alguno al ordenamiento jurídico chileno o carezcan de redes para instalarse en el país.

Sin embargo, un procedimiento migratorio informado no es suficiente por sí mismo. Debe ser acompañado de medidas regulatorias idóneas para combatir la segregación a la que se exponen los extranjeros, en particular, aquellos que se encuentran en situación irregular sin considerar el contexto detrás de esta decisión³⁹. La flexibilización en los procesos de regularización apuntaría a una mejora tanto en el bienestar de los migrantes como de los nacionales: los primeros que verán aumentada su calidad de vida y el acceso a derechos, los

³⁸ No obstante, la información que otorga el SNM se da en términos porcentuales, sin otorgar más detalle sobre el estado de la solicitud. Dada esta situación, surge la necesidad de mejorar este procedimiento y responder a mejores estándares de entrega de información.

³⁹ Por ejemplo, en 2020 se cerraron masivamente los procesos migratorios a venezolanos sin dar mayores explicaciones (Diario Constitucional, 2021). Estas decisiones empeoran el contexto migratorio y enfrentan tanto a extranjeros como a nacionales a un escenario hostil y sin control que muchas veces deriva en faltas de respeto mutuas.

segundos beneficiados por una sociedad más ordenada con migrantes que cumplen con sus deberes.

Integración e inclusión

La introducción de este principio a la regulación migratoria resulta novedosa si se compara con el DL N° 1.094 que carecía de normas relativas a la integración e inclusión de los extranjeros en el país al regirse bajo una lógica *securitaria* frente al “enemigo externo”. A través del artículo 6°, la ley busca que el Estado, por medio de una Política Nacional de Migración y Extranjería, se incline a favor de este objetivo de integración e inclusión armónica de los extranjeros en la sociedad chilena, incentivando la interculturalidad.

Ahora bien, esta normativa debe unirse a políticas que se dirijan a un mismo sentido, pues a pesar de su reconocimiento legal, en la realidad se suelen cerrar las puertas a la migración que no cumple ciertos parámetros y se motivan prejuicios culturales que permiten la reproducción de condiciones de vulnerabilidad, dificultando su integración⁴⁰. Dado el ambiente antagónico que se ha ido forjando socialmente, es clave orientar la actividad del Estado –en el plano institucional– y a la sociedad en su conjunto –en el plano convivencial– por medio de reformas institucionales que se reflejen en las prácticas sociales: los receptores deben estar dispuestos a colaborar y a incluir y los extranjeros dispuestos a incluirse y a respetar el ordenamiento jurídico de la sociedad receptora.

Migración segura, ordenada y regular

El artículo 7° muestra un razonamiento diferente al que seguía la legislación hasta el momento, reconociendo lo medular que es contar con una migración segura, ordenada y regular para mitigar los efectos adversos que trae la irregularidad para quienes se ven afectados a ella por motivos variopintos.

Colocar en el centro a la persona y sus derechos junto a la soberanía estatal para coordinar entre los diversos sectores del gobierno coherencia normativa y un enfoque de derechos humanos, se vuelve indispensable. En este sentido, el PMMOSR consagra una serie de principios para llevar a efecto lo que precisamente por su nombre lleva –una migración

⁴⁰ Corte IDH (2003), párr. 113.

ordenada, segura y regular—. Si bien Chile no forma parte de este Pacto ni es vinculante para los países, es oportuno para responder a los estándares internacionales en materia migratoria, sobre todo en un contexto de globalización en que la mayoría de los colectivos que sufren algún tipo de injusticia es precisamente por el arraigo al mundo globalizado.

Por último, el artículo hace referencia a la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas que ha ido ocupando lugar, porque mientras en 2020 los casos fueron 21, en 2021 aumentaron a 147, mientras que tan solo entre enero y abril de 2022 ya se registraban 72 delitos de esta índole⁴¹. Esta situación se traduce en efectos realmente nocivos, en especial para ciertos sectores intragrupal, como mujeres y NNA, sobre todo, aquellos que se encuentren en situación irregular.

Valor de la migración para el Estado

Este principio permite desprender un juicio positivo frente a la migración que, por supuesto, debería influir en la forma de aplicación de la ley. En sí, reconoce la lógica intercultural: se valora al *otro* en la diferencia y forja unidad en la diversidad para combatir la segregación en que se desenvuelven los migrantes día a día. Sin embargo, este valor no debe ser selectivo, sino transversal, aceptando que la mayoría de la migración actual es latinoamericana que debe ser valorada en términos positivos.

Ahora bien, podría ser que este principio tiene una contracara: ocultar una ideología dicotómica entre *buen migrante* y *mal migrante* sin precisar cuándo es que el fenómeno migratorio representa un aporte para el desarrollo social, económico y cultural del país. El artículo 129.7 es claro al establecer las condiciones que deberán tenerse en cuenta para la procedencia de una medida de expulsión, entre ellas, “las contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica realizadas por el extranjero durante su estadía en el territorio nacional”, pero resulta ser una cuestión meramente subjetiva que corre el riesgo de volverse discriminatoria, guiada por un estándar socioeconómico que subordinará a grupos que carecen de una solvencia suficiente.

⁴¹ Infomigra (2022c).

Por lo expuesto, si bien es una norma que tiene un puntapié inicial favorable, ha de ponerse atención porque eventualmente puede volverse riesgosa. Para frenar esto, es necesario que la actuación estatal valore todas las contribuciones de los migrantes afectados y no solo aquellas sectoriales ni económicas.

No criminalización de la migración irregular

De acuerdo con la OIM (2019), la migración irregular es el “movimiento de personas que se produce al margen de las leyes, las normas o los acuerdos internacionales que rigen la entrada o la salida del país de origen, de tránsito o de destino”⁴². Esto no es condición válida para que los Estados se eximan de sus obligaciones de proteger los derechos de estas personas, pues muchas de ellas no tienen otra vía. Ahora, es preciso entender que la migración irregular no se restringe únicamente a este sentido, sino que también se puede devenir en irregularidad, por ejemplo, al vencer un permiso de residencia no renovado.

Como se vio en el acápite anterior, la ley propone como requisito de ingreso al país la posesión de una visa consular, cuyo objetivo inicial es filtrar a quienes tengan antecedentes penales u otras razones, aunque la capacidad de los consulados para dar respuesta a la totalidad de las solicitudes es deficiente y la paralización de los procesos durante la pandemia motivaron el ingreso al país de manera irregular, cuestión que se suma a la grave situación socioeconómica de los países de origen que muchas veces dificulta la obtención de los documentos requeridos por la ley⁴³. En consecuencia, se dificulta el acceso a servicios e incluso puede poner en riesgo la vida por el uso de canales irregulares y peligrosos. Además, la salud mental sufre un deterioro per se, pues el proceso migratorio supone una inmersión en una nueva cultura que trae factores estresantes, como la separación de sus familias, la pérdida de estatus, la segregación y la precariedad laboral.

A través de este principio, entonces, la migración irregular se aparta del derecho penal para pasar a ser regida por el derecho administrativo⁴⁴. Esto supone un avance en términos positivos que revaloriza positivamente al grupo migrante, pues el aumento de la penalidad sobre

⁴² OIM (2019), p. 128.

⁴³ Durante octubre de 2022 se dio a conocer un aumento en los precios de los pasaportes desde la cancillería venezolana, cuestión gravosa si se considera el requisito de visa consular y la situación socioeconómica que vive Venezuela, pues este llegará a costar alrededor de 312 mil pesos chilenos (Vega, 2022).

⁴⁴ Feddersen (2021), p. 67.

la irregularidad produce el efecto contrario: la restricción de fronteras o el aumento de la discrecionalidad de la autoridad, conduce a las personas a buscar canales irregulares por donde ingresar generando situaciones críticas que llevan a la criminalización de este tipo de migración.

Aun cuando no es suficiente para cambiar por completo el estigma que equipara la irregularidad a la delincuencia, la ley logra establecer un punto de partida para cambiar las instituciones sociales actuales. Los beneficios que esto apareja junto al acceso al mercado laboral legal, permiten reducir una posible actividad delictiva, pero que no es diferente para los nativos, pues quienes son poco calificados y con poca educación suelen tener más probabilidades de cometer delitos que los nativos altamente calificados y con un empleo estable⁴⁵.

Protección complementaria

De acuerdo a la normativa, quienes solicitaren refugio y no se les concediere tal calidad, podrán obtener protección complementaria de oficio o a petición de parte. El inciso segundo del artículo 10 sigue la lógica de protección que se otorga a aquel que sea refugiado de acuerdo a la Convención de Ginebra⁴⁶, haciendo extensible la protección requerida por quienes no logran obtener la calidad de refugiado.

Prima facie, esta medida podría tener un impacto positivo atendiendo a personas que igualmente se encuentran en situaciones humanitarias graves que colocan en peligro su vida o libertad y que por diversas razones no pueden acceder a la categoría de refugiado, sin embargo, podría dar lugar a una aplicación sustituta del régimen de refugiado, más aún considerando la baja cantidad de personas que año a año logran obtener esta calidad en Chile⁴⁷.

Interpretación armónica

La CPR reza principios transversales a todo el ordenamiento jurídico, como la igualdad, la no discriminación y el respeto. Sin embargo, cuando se intenta buscar una referencia expresa a la migración en ella, no se encuentra, pero sí se otorga un trato indirecto a través del artículo

⁴⁵ Véase Bell (2019).

⁴⁶ Véase artículo 33 de la Ley de Migración y Extranjería.

⁴⁷ En 2021, tan solo 15 solicitudes de asilo de refugiados fueron aceptadas de un total de 2.347 (Datos Mundial, 2022).

5.2 al remitirse a la aplicación de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile en los que se encuentran áreas sobre el fenómeno migratorio.

Por tanto, los cuerpos normativos internacionales y la CPR, en particular el artículo 19 que no distingue entre nacionales y migrantes al utilizar el vocablo “todas las personas”, deben ser interpretados con respeto a los derechos humanos.

Principio pro homine

Este principio, reconocido por el DIDH, establece que el alcance de los derechos debe interpretarse de forma amplia, mientras que las restricciones deben aparejar siempre una interpretación restrictiva. De este modo, se fijan tres reglas de interpretación que el Estado ha de tener en consideración: a) desarrollar una interpretación que tienda a la ampliación de los derechos, b) interpretar restrictivamente los límites que se impongan a los derechos fundamentales y humanos y c) en caso de existir dudas sobre la aplicación de una norma en específico, deberá preferirse la interpretación más favorable a la protección del derecho.

El objetivo de este principio es que, sin perjuicio de la regulación interna de cada país, los derechos deben ser capaces de proteger a la persona afectada y no perder su contenido. Ello es trascendental cuando un grupo que sufre de reconocimiento erróneo y se considera como actores inferiores, excluidos o invisibles, llega a ser institucionalizado y dificulta su participación como pares dentro de la sociedad. Por esto es que, para impedir la devaluación del grupo migrante, es importante asegurar un piso mínimo de acceso a derechos a todas las personas, alzando los derechos como inalienables y como vía para erradicar la subordinación, poniendo especial énfasis en la vulnerabilidad y apuntando a una amplitud en el reconocimiento de derechos para con ellos.

C. Derechos

La ley, en el Párrafo II del Título II, dedica su extensión a otorgar una serie de derechos y obligaciones que se establecen en específico para la población migrante en Chile. Su tratamiento continuará siendo descriptivo al tener una relevancia especial en cuanto al análisis posterior de las injusticias de reconocimiento y redistribución desde la teoría de Nancy Fraser.

Derechos laborales

En general, la relación laboral entre empleador y trabajador es asimétrica dada la diferencia de poder entre las partes involucradas. Sin embargo, esta desigualdad se agudiza bajo ciertos contextos, tal como sucede respecto del trabajador migrante, más aún si se trata de trabajadores migrantes en situación de irregularidad, quienes se ven obligados a desarrollar actividades remuneradas en condiciones de informalidad⁴⁸.

La Ley 21.325 introduce disposiciones que robustecen la protección laboral. El artículo 14 otorga los mismos derechos en esta materia tanto a nacionales como a migrantes, por lo tanto, todo empleador debe cumplir con sus obligaciones legales sin perjuicio de la condición migratoria de la persona. Si bien ciertos derechos asumen mayor importancia respecto de trabajadores migrantes, aun así, son frecuentemente vulnerados: la prohibición del trabajo forzoso, la prohibición y abolición del trabajo infantil, la especial atención hacia la mujer migrante trabajadora, la libertad sindical y negociación colectiva, el salario justo, la seguridad social, entre otros⁴⁹.

Por esta razón, es indispensable el respeto y la garantía a los derechos humanos y laborales de los trabajadores migrantes atendiendo la mayor vulnerabilidad en la que se sitúan, sobre todo aquellos en situación migratoria irregular.

Derecho de acceso a la salud

Como derivada del derecho a la igualdad y no discriminación, son dos las concepciones que se reconocen en relación al derecho a la salud: una negativa, que prohíbe las diferencias de trato arbitrarias y una positiva, que obliga a los Estados a crear condiciones reales de igualdad frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en un mayor riesgo de ser discriminados⁵⁰. En este sentido, el artículo 15 establece una norma genérica de acceso a la salud tanto para residentes como para quienes se encuentren en situación de irregularidad, respondiendo a los requisitos establecidos por la autoridad.

⁴⁸ Ravetllat y Mondaca (2022), p. 267.

⁴⁹ Corte IDH (2003), párr. 157.

⁵⁰ Corte IDH (2020), párr. 123.

La Corte IDH reconoce que la atención médica de urgencia debe ser brindada en todo momento, incluso para migrantes cuya calidad administrativa no sea regular. Esto, sin embargo, debe responder a las necesidades de los grupos vulnerables para proporcionar una atención sanitaria integral⁵¹. La normativa migratoria, en tanto, reconoce una especial atención a este derecho, pues permite el ingreso condicionado a quien se encuentre en un grave riesgo de vida o de salud, aun cuando no cumpla con los requisitos legales para el ingreso al país o sea procedente una prohibición de ingreso⁵².

Por otra parte, se debe enfatizar en un enfoque de género respecto de la salud, ya que para interpretar políticas y medidas sobre atención médica han de ser consideradas ciertas necesidades e intereses que involucran únicamente a la mujer, entre ellos, factores biológicos, socioeconómicos, psicosociales y la confidencialidad⁵³. Asimismo, debe existir una reconsideración desde la ley y de los funcionarios involucrados dirigida a la protección de la mujer e impedir la violencia de la que históricamente ha sido víctima⁵⁴.

Acceso a la seguridad social y beneficios de cargo fiscal

De acuerdo a la OIT, la seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos para asegurar la protección de la salud, las pensiones y el desempleo, así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos⁵⁵.

En relación a ello, el artículo 16 de la ley distingue entre beneficios o prestaciones que nacen de una relación privada o de cargo fiscal. El primer caso no exige residencia mínima para acceder a ellos, pero para acceder a los segundos se exige una permanencia mínima y continuada de veinticuatro meses⁵⁶. Sin perjuicio a ello, el inciso tercero y quinto establecen dos excepciones para permitir el acceso a beneficios o prestaciones sin la exigencia anteriormente dicha: primero, por razones humanitarias fundadas o alertas sanitarias y segundo, para NNA sin atender a la situación migratoria de sus padres o de la persona que los tenga a su cuidado.

⁵¹ Corte IDH, (2020), párr. 108.

⁵² Véase artículo 29 de la Ley de Migración y Extranjería y artículo 17 N°1 del Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería.

⁵³ CEDAW (1999), párr. 12.

⁵⁴ CEDAW (1999), párr. 15.

⁵⁵ OIT (s.f.).

⁵⁶ Feddersen (2021), p. 79.

Por último, el articulado promueve el actuar estatal hacia la negociación de convenios bilaterales o multilaterales con otros países con el fin de garantizar el acceso igualitario a los derechos previsionales de los trabajadores migratorios y sus familias que retornen a sus países, incluyendo chilenos que regresan al país.

Acceso a la educación

La legislación instruye el deber de estatal de garantizar la enseñanza preescolar, básica y media, sin que la calidad migratoria del menor o de sus padres sea obstáculo para ello. Esto resulta un avance que fue acompañado por el cambio del “RUT 100” al “Identificador Provisorio Escolar (IPE)” que permite la matrícula de NNA que no cuentan con RUN y el acceso a beneficios escolares y subvenciones.

En cuanto al acceso a la educación superior, las personas migrantes pueden ingresar en igualdad de condiciones o vía admisión especial, siempre que hayan realizado previamente el procedimiento de reconocimiento de sus estudios ante el Ministerio de Educación. En cuanto al financiamiento, los extranjeros solo podrán acceder a la Beca Juan Gómez Millas si cursaron la totalidad de la educación media en Chile y pertenecen al 70% de la población con más bajos ingresos según el Registro Social de Hogares. Por su parte, para optar a la gratuidad se requiere haber cursado la educación media completa en el país.

Por otro lado, la ley extiende a otras instituciones la facultad para revalidar, convalidar y reconocer títulos y grados académicos obtenidos en el extranjero. Anteriormente, esta tarea se encontraba monopolizada en la Universidad de Chile, pero es por medio del artículo 143 que la ley faculta a todo establecimiento de educación superior que cuente con un mínimo de cinco años de acreditación a realizar los procesos de convalidación, incluso admite que esto sea realizado por el Ministerio de Educación por sí o a través de convenios con instituciones. Estas medidas permiten descongestionar la sobrecarga de solicitudes y facilitar el procedimiento a personas migrantes residentes en otras regiones del país y, finalmente, combatir los obstáculos en la empleabilidad e inserción laboral⁵⁷.

⁵⁷ Ravetllat y Mondaca. (2022), p. 289.

Acceso a la vivienda propia

La situación de los migrantes suele tornarse crítica en cuanto a violaciones de sus derechos humanos, incluso, en lo que concierne ubicar un lugar donde vivir que termina en la instauración de asentamientos informales o de campamentos por la incapacidad de pagar un arriendo ante situaciones abusivas.

En la comuna de Cerrillos en la Región Metropolitana se encuentra el “Campamento Nuevo Amanecer”, donde cerca del 80% de quienes lo habitan son haitianos que han llegado a pagar alrededor de 500 mil pesos para instalarse en el lugar. Situaciones como estas muestran una dura realidad que afecta tanto a chilenos como a extranjeros y que incluso pone en riesgo la salud de las personas –el campamento indicado, a modo ejemplificador, se encuentra sobre un ex vertedero que emana gases tóxicos y no cuenta con alcantarillado ni servicios básicos—.

En este sentido, el artículo 18 reconoce el derecho de acceso a la vivienda propia para extranjeros que cuenten con residencia definitiva, excluyendo a quienes posean permisos transitorios o de residencia temporal.

Reunificación familiar

Además de expresar el principio del interés superior del niño, la ley reconoce el derecho a la reunificación familiar, elementos que deben tenerse presentes frente a medidas administrativas que pueda afectarlos, como los procedimientos de expulsión que pueden derivar en la separación de la familia y afectar el bienestar de NNA⁵⁸.

La reunificación familiar dice relación con la reunión de los miembros de una familia que se encuentran viviendo en distintos países, cuestión fundamental para el bienestar e integración del extranjero en el país receptor, sobre todo, considerando que los nuevos flujos migratorios se han complejizado y extendido, incluyendo a NNA –a veces, no acompañados– que pueden desplazarse por diversos motivos. En definitiva, la inclusión de la reunificación familiar como derecho –junto al interés del niño y la perspectiva de género– permite hacer frente a situaciones de vulnerabilidad, abusos o pérdida de identidad que puedan llegar a sufrir los integrantes de una familia.

⁵⁸ Corte IDH, (2022) p. 73.

En este marco, la ley reconoce en el artículo 19 este derecho a extranjeros residentes, esto es, aquellos que cuenten con permiso de residencia definitiva respecto de su cónyuge o aquella persona con la que mantenga una relación y produzca efectos equivalentes al matrimonio, padres, hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría.

Envío y recepción de remesas

Mundialmente, las remesas se han convertido en la segunda fuente de financiación externa para los países en vías de desarrollo, cuyo volumen ha crecido sostenidamente en el tiempo y son destinadas a satisfacer las necesidades básicas de los hogares⁵⁹. De acuerdo al artículo 20, los extranjeros tienen derecho a transferir sus ingresos y ahorros obtenidos en Chile a cualquier otro país, así como también a recibir dinero o bienes desde el extranjero. Aquello vinculado a esta manera se encuentra regulado en la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile que consagra la libertad respecto de operaciones de cambio internacionales⁶⁰.

Debido proceso

El debido proceso tiene por objetivo garantizar la igualdad ante la ley y la protección del ejercicio de los derechos de las personas, estableciendo las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Este debe ser garantizado a toda persona con independencia de su estatus migratorio: todo justiciable tiene derecho a hacer valer sus derechos y a defender sus intereses en condiciones de igualdad procesal que su adversario. Esto no incide únicamente en el orden penal, sino también en lo administrativo que debe atender al principio de igualdad y no discriminación, por tanto, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia⁶¹.

Este derecho es reconocido en el artículo 21 de la ley, lo que implica velar por que el Estado asegure a todos los extranjeros la igual protección de los derechos establecidos en la ley, en la CPR y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el país,

⁵⁹ Ramírez et al (2005), pp. 13-16.

⁶⁰ Feddersen (2021), p. 89.

⁶¹ Corte IDH (2003), párrs. 121 y 124.

asegurado un procedimiento e investigación racional y justa para la aplicación de sanciones migratorias.

CAPÍTULO II

La migración es heterogénea. Y a pesar de que la migración interna es la más característica –entendiéndose como aquella que implica movilidad dentro de un mismo Estado, especialmente desde zonas rurales a zonas urbanas–, la migración internacional posee tal trascendencia histórica y ha adquirido tal volumen que ni el establecimiento de los más estrictos controles migratorios han sido obstáculo para que las personas continúen traspasando fronteras y movilizándose hacia otras regiones.

La decisión de emigrar no resulta fácil, sino que combina una serie de factores internos y externos que incluyen aspectos económicos y personales. Por un lado, las personas deben contar con recursos materiales para ejercer su elección, puesto que, aunque se haga de forma regular o irregular, el costo del proceso siempre será importante. Y, por otro, esta decisión puede motivarse porque el país de origen no logra ofrecer los medios suficientes para el desarrollo personal. Esto último se explica esencialmente por el perfil del migrante que llega a Chile: profesional, de clase media y con más años de escolaridad que los nacionales.

No obstante, su diversidad la vuelve un fenómeno complejo y requiere, entonces, más esfuerzos en todos los ámbitos. Si bien la migración concede beneficios para el Estado receptor tanto en pluralidad cultural –pues el diálogo intercultural genera acuerdos que superan la división de las culturas en favor de la estabilidad e innovación para potenciar el desarrollo no tan solo económico, sino también social y personal– como en crecimiento económico –al aportar capital humano, productividad y competencias diversas–, igualmente genera desafíos. Por esto, es esencial que los Estados adopten medidas oportunas y responsables, que además de aprovechar su utilidad, permitan la inclusión de los extranjeros en la sociedad receptora, la que a su vez se enfrenta a individuos que ingresan al país y que son asociados a un *otro* que puede o no ser aceptado. Sin embargo, la preeminencia de la igualdad es el principio rector en toda actuación, lo cual debe ser fomentado por el Estado por medio de cambios sociales, políticos, económicos o legales.

A este respecto, el derecho internacional migratorio ha sentado bases: el PMMSOR⁶², si bien no es vinculante para los Estados, ofrece un panorama completo de la migración que busca optimizar sus beneficios. Al mismo tiempo, aborda y concientiza sobre los riesgos y desafíos que enfrentan las personas en los países de origen, de tránsito y de destino, dirigiéndose hacia una indispensable cooperación internacional en la materia. Esta lógica igualmente se presenta en tratados internacionales suscritos por Chile sobre migración, cuyo mínimo común es el deber del Estado de respetar los derechos de todos los individuos que se encuentran dentro de sus fronteras, con independencia de su origen social, su estatus migratorio u otra categoría.

Lo anterior cobra especial relevancia si se piensa en las crisis sociales, económicas, políticas o delictuales que incrementan las migraciones o las vuelven complejas para mantener su seguridad. Su exposición a situaciones de mayor vulnerabilidad que se agudiza respecto de ciertos sujetos intragrupales –NNA, mujeres, personas mayores, pobres e irregularidad–, coloca en riesgo el respeto de sus derechos humanos.

Se vuelve imprescindible, entonces, que a la hora de solucionar los conflictos que atañen a los migrantes, se adopte una visión que suprima la segregación multidimensional que se ha construido a su alrededor al verlos como una amenaza o como seres inferiores. Además del respeto al derecho internacional, la teoría frasersiana es posible de aplicar: el dualismo perspectivista que aboga tanto por el reconocimiento como por la redistribución. Si bien esta última resulta un pilar necesario, no es suficiente por sí sola para enfrentar los estereotipos prejuiciosos basados en la xenofobia, el racismo, el género y la aporofobia. Un mero análisis economicista ignoraría las injusticias culturales por las que atraviesa el grupo migrante.

Por tal razón, el presente capítulo se abocará en el tratamiento del migrante desde una óptica bidimensional y cuáles son las herramientas que la Ley 21.325 entrega para combatir los obstáculos de una mala distribución y de un reconocimiento erróneo que impiden alcanzar el principio rector de la justicia: la paridad participativa.

⁶² A pesar de que Chile no es parte del PMMSOR (2018), esta investigación utilizará algunos preceptos del Pacto para dar cuenta de la necesidad de ser parte de este en razón a su lógica integral y soberana. Esto aunque dichos de autoridades del gobierno del presidente Sebastián Piñera lo desacreditaran, argumentando que el Pacto afectaba la soberanía del país o fomentaba el “chipe libre”, aún cuando expresamente el Pacto reconoce la soberanía de los Estados para decidir sus políticas migratorias, siempre con el debido respeto a los derechos fundamentales de las personas migrantes.

A. EL RECONOCIMIENTO: UNA ESFERA OLVIDADA

La concepción del reconocimiento fue inicialmente tratada por Hegel y se explica como una relación recíproca ideal entre sujetos en la que ambos se ven simultáneamente como un igual y como alguien distinto de sí mismo. Teniendo en cuenta que la identidad es un carácter imposible de desprender, el reconocimiento pretende conciliar la identidad con la diferencia para crear contextos interactivos estables y respetuosos, sin borrar las diferencias legítimas de los sujetos.

El reconocimiento tiene su antítesis en el reconocimiento erróneo, esto es, injusticias culturales que originan patrones sociales que afectan la representación y la comunicación y que se manifiestan en la dominación cultural, el no reconocimiento y la falta de respeto⁶³. Esto respondería a particularidades del colectivo migrante: su subordinación y falta de estatus. Al tratarse de un grupo infravalorado por la cultura dominante –nacionales–, queda de manifiesto un reconocimiento erróneo que eventualmente produce distorsiones en su identidad y les aleja del desarrollo, además de condiciones que les impiden interactuar en condiciones de paridad, perpetuados por instituciones que estorban la igualdad. En el caso en estudio, remediar la falta de reconocimiento significa transformar estas instituciones en favor de una participación igualitaria, lo cual dependerá, *prima facie*, de cambios político-jurídicos, pero también sociales.

Siguiendo cómo concibe el reconocimiento al mundo, es que estos cambios deben celebrar la diferencia, tanto en aceptación como en promoción. Esto significa que además de aminorar la *otredad* del migrante y pasar a reconocerlo y respetarlo como un *igual* que tiene los mismos derechos, deberes y oportunidades, el Estado también tiene el deber de promover y garantizar sus derechos para ejercerlos en igualdad. En este sentido, el principio de igualdad y no discriminación va en consonancia con la lógica del reconocimiento.

Este principio tiene un origen legal –reconocido en el artículo 3° de la Ley 21.325–, constitucional –artículo 19 N° 2 de la CPR– e internacional, siendo en esta última esfera que la Corte IDH se ha pronunciado asegurando su carácter de *ius cogens* porque “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”⁶⁴. Parece ser, en consecuencia, un mecanismo

⁶³ Fraser y Honneth (2006), p. 22.

⁶⁴ Corte IDH (1984), párr. 55.

para combatir el reconocimiento erróneo que se concreta en valores sociales. Desde la teoría de Fraser, dichos valores y patrones institucionalizados, deben ser modificados para abarcar tanto a migrantes como a nacionales en términos de igualdad, haciéndose cargo de la segregación que circunda al grupo⁶⁵. De allí que este principio obliga al Estado, como principal garante de derechos, a crear un camino cuyo fin tenga la no discriminación como principio, adoptando medidas positivas para revertir la subordinación de estatus.

El principio de igualdad y no discriminación, sin embargo, no debe ser entendido únicamente como la prohibición de discriminación pues la historia ha demostrado que no es suficiente. Caso de esto es el feminismo: tratar a todos por igual no asegura a las personas una participación plena en la sociedad –pues los espacios de hombres y mujeres continúan siendo desiguales–, como tampoco elimina la subordinación –la mujer continúa estando subordinada al hombre en diversas áreas–. Es imprescindible considerar las especificidades del grupo para cumplir los objetivos del reconocimiento y crear contextos armónicos entre identidad y diversidad, como también, reconsiderar los patrones subordinantes –que incluso afectan a los mismos nacionales– que obstaculizan una llegada idónea a la igualdad.

Claramente, esto no debe obviar el cumplimiento de obligaciones por todo aquel que se encuentre en territorio de un Estado. Los migrantes no son excepción, tal como indican distintos instrumentos internacionales, como la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes en el párrafo 39 o la CITMF en el artículo 34. Sin duda, esto permite la integración de migrantes y la cooperación social. Consecuentemente, evita prejuicios en contra del colectivo que podría ser considerado por sectores de la sociedad como “privilegiado” ya que sienten que se encuentran al margen de la ley, cuando resulta en lo contrario.

Pero los deberes no son absolutos, sino que deben responder a obligaciones internacionales contraídas por el Estado: tal sería el respeto a los derechos humanos de quienes ingresan al país, sin limitantes por su condición jurídica⁶⁶. La calidad migratoria no puede generar arbitrariedades ni puede justificar la privación de goce y ejercicio de derechos, como

⁶⁵ Fraser y Honneth (2006), p. 22.

⁶⁶ Las limitaciones permitidas por el Derecho Internacional tienen que ver con derechos políticos y la libertad de circulación. Los primeros obtenidos una vez que la persona cumpla los años necesarios para obtener la nacionalidad que permitirá su ejercicio y la segunda dependiendo de la regularidad o irregularidad en que se encuentren en el país de destino.

tampoco quita la obligación estatal de proteger a quienes estén en una situación aún más desmejorada, como migrantes en situación irregular⁶⁷. La situación migratoria tampoco debe colocar a los nacionales en una posición para crear estereotipos.

No obstante, incluso la misma connotación de *crisis* migratoria con la que se suele tratar, admite una idea conflictiva que se perpetúa socialmente, aun cuando la crisis no es propiamente sobre ella, sino que más bien recae en la adaptación de la institucionalidad chilena a estos movimientos que no son intrínsecamente malos, pero que coloca al migrante –pobre– como una supuesta fuente de delincuencia, competencia laboral e intransigencia cultural. Esta comprensión problemática conduce a lo que Fraser designa como una falta de respeto, ya que el menosprecio vuelve a la migración como la responsable de las falencias del país y supone sistematizar una inclusión ambivalente y selectiva que genera reacciones restrictivas en lugar de administrar las identidades y celebrar las diferencias para lograr un orden legítimo, inclusivo y respetuoso.

Difícilmente es posible lograr esto si se continúa fomentando una dicotomía entre nacionales y extranjeros, pues el rechazo principalmente se manifiesta en contra de migrantes latinoamericanos. Podría ser que los actos estatales y sociales ya no se tratan solo de xenofobia y racismo, sino que van un paso más adelante: la aporofobia. Sin duda los primeros –xenofobia y racismo– siempre estarán presentes por las diferencias culturales que lamentablemente no han sido posibles ser tratadas con respeto, pero a nivel institucional y social se ha engendrado rechazo hacia aquellos que no pueden devolver algo a cambio –o eso pareciera– y que son tratados como un *mal migrante*, siendo entendidos como una carga problemática.

Estos discursos no se dirigen contra una sola persona –por ejemplo, una persona extranjera que, al carecer de un nivel económico adecuado, debe vivir en campamentos o carpas en lugares públicos–, sino que se dirigen en contra de todo el colectivo –como venezolanos que han quedado manchados por la delincuencia–. El rechazo se funda porque *son unos* migrantes y los priva de toda posibilidad de participar socialmente por la atribución de actos perjudiciales, aunque sean difíciles de comprobar o carezcan de argumentos.

⁶⁷ Corte IDH (2003), párr. 134.

Adela Cortina (2017) propone que frente a esto se debe concientizar en el respeto a la igual dignidad de las personas, pero también se debe empatizar con el sufrimiento de otros. Por ejemplo, la estigmatización venezolana se funda por ser quienes se encuentran en mayor situación de irregularidad, lo que, aparentemente, daría pie para cometer delitos, pero siguiendo a Cortina, más bien debería comprenderse la situación crítica que vive tal país y que dificulta la obtención de documentos, por lo que muchos deciden emprender el viaje sin estos con la motivación de encontrar mejores condiciones de vida y no para delinquir –aunque, claro, siempre habrá quienes se aprovechan de tales situaciones–.

Por esto, hacerse cargo de la segregación que nace de discursos monológicos que buscan dañar a poblaciones en particular es esencial para negar las representaciones negativas de sí mismos que se generan del menosprecio de la cultura dominante. De esto que se valora la consagración de principios orientadores en la Ley 21.325 para la protección del migrante en la sociedad y que parecieran cumplir con estándares internacionales y con la óptica del reconocimiento al establecer una visión positiva que fomenta su integración e inclusión, donde si el Estado ejerce políticas erróneas o deficientes, tanto los migrantes como los locales podrán verse afectados negativamente. El ejercicio de la migración no debe aparejar un empobrecimiento para ninguna de las partes, en particular, para los migrantes que suelen ser los más afectados al estar sujetos a una subordinación de estatus –y de clase–.

Todo lo anterior tiene un margen sentado en el derecho internacional migratorio, ya que, si bien los Estados deben cumplir las obligaciones y principios contraídos internacionalmente, también son soberanos para definir las reglas de entrada y de permanencia de los extranjeros en sus territorios. En el último tiempo, esto ha encontrado un tope: la irregularidad migratoria. Esta es un desafío para el país, tanto por su envergadura como por sus características y que se explica por las crisis humanitarias y el cierre de fronteras durante la pandemia, pero que se intensifica por las pocas alternativas legales para regularizar su situación⁶⁸. Esto ha sugerido exacerbar la soberanía y, por tanto, las restricciones para el ingreso al país como una herramienta para

⁶⁸ Tal como fue explicado en el Capítulo I, las personas que ingresan por pasos no habilitados y son descubiertas, quedan sujetas a una orden de expulsión que solo puede ser revocada por el Subsecretario del Interior de acuerdo al artículo 155 N° 8 de la ley. Entonces, la discrecionalidad administrativa es la única vía para la regularización.

combatir la delincuencia en razón a la supuesta relación que existe entre esta y la migración. Dos cosas merecen ser tratadas: el extremar las restricciones y la correlación delictual.

Lo primero se explica en torno a la percepción del chileno hacia el migrante. La Encuesta Bicentenario de 2021 arroja que el 78% de los encuestados consideran que la cantidad de inmigrantes en el país es excesiva, aun cuando la mayoría declara no haber tenido malas experiencias con estos (85%), pero aumentando la creencia que los migrantes en situación regular no deberían tener acceso a los mismos derechos que los chilenos (67%)⁶⁹. Pero también tiene su origen en la entrada por pasos no habilitados, pero que buscan nuevas oportunidades de vida o, incluso, sobrevivir. El flujo irregular se ha acentuado: mientras que en 2019 se registraron 8.489 casos, en 2021 se alcanzó un máximo histórico con 56.586 casos y a agosto de 2022 ya se registraban 38.410 casos, cifra superior a los contabilizados en 2021 a la misma fecha (27.469)⁷⁰.

Claramente, esto es alarmante considerando lo riesgoso que es un ingreso por paso no habilitado, incluso colocando en riesgo la vida –en algunos casos, cobrándola⁷¹–, decisiones que se justifican por las crisis sociales, políticas y económicas en los países de origen. A su vez, estos flujos presionan a las comunidades receptoras –en gran parte, del norte de Chile– que se ven expuestas a los efectos de la irregularidad sin colaboración de las autoridades. Aún con ello, entre 2018 y 2021, se otorgaron más de un millón de visas temporales y casi trescientas mil permanencias definitivas⁷², lo que avanzó hacia la regularización, pero que al mismo tiempo expone la demora sustantiva en la tramitación de los documentos.

Suele creerse que el cierre fronterizo o la aplicación de medidas restrictivas que circundan en la arbitrariedad serviría para controlar el ingreso irregular al país. Diversas voces han señalado que medidas de este tipo generan más irregularidad: se produce el efecto contrario al objeto pretendido. La persona extranjera no abandonará su ideal de instalarse en el país, sino que indirectamente será motivada a burlar los controles migratorios y buscar canales irregulares,

⁶⁹ Pontificia Universidad Católica de Chile (2021).

⁷⁰ Morales, A. y González, J. (2022).

⁷¹ En 2021, murieron 25 extranjeros tratando de ingresar a Chile. (Infomigra, 2022a). A julio de 2022, ya existían siete muertes de personas migrantes que intentaban ingresar a Chile por la frontera (Infomigra, 2022b).

⁷² Servicio Jesuita a Migrantes (2022b).

exponiéndose a peligros –trata de personas, abuso sexual, secuestros, asaltos por bandas criminales o la muerte–.

Por esto, que legalmente se pregone la no criminalización de la migración irregular en el artículo 9, es positivo y permite guiar una visión humanitaria frente a la necesidad de supervivencia de quienes se ven obligados a recurrir a instancias tan cruentas y peligrosas. Sin embargo, contemplar procesos de regularización eficientes, rápidos y accesibles que lleven a preferir la entrada regular al país⁷³, también es esencial para mantener una sociedad ordenada, sin riesgos para migrantes ni para locales.

Por otro lado, la correlación delictual merece especial atención. Teniendo como base una mirada eurocentrista y que a pesar de la existencia de una tasa de criminalidad prácticamente nula de migrantes europeos, históricamente han sido favorecidos, como a través de la entrega de terrenos en el sur del país para poblar ciertas zonas o también bajo la creencia que “mejorarían la raza chilena” pues la blanquitud era –es– asociada a evolución, por lo tanto, el reconocimiento y valoración que se les otorga es tal que sus errores son perdonados. Sin embargo, al tratarse de migrantes latinoamericanos la postura cambia y el reconocimiento se torna erróneo.

La asociación de la delincuencia a la migración se ha tornado gravosa apuntando a un antagonismo que puede no tener revés. Mientras algunos indican que las cifras entregadas no especifican adecuadamente la participación de migrantes en delitos de alta connotación social y que esta ausencia de estadísticas se explica porque el Poder Judicial se ha “excusado” señalando que no cuentan con información, otras voces abogan por la inexistente relación directa entre delincuencia y migración, aunque sí es posible indicar que se han visibilizado nuevas modalidades de delitos y un cambio en el bien jurídico afectado. El 5° Boletín del Ministerio Público sobre Acceso de Justicia a Migrantes y Extranjeros (2022) da cuenta que en 2020 alrededor de 66 mil migrantes fueron detenidos, cifra al alza si se compara con 2019 en cuyo año los detenidos fueron 28.091. Ahora, las tipologías de los delitos son principalmente tres: 40.088 (60%) detenidos por delitos contra la salud pública –lo que se explica por la crisis

⁷³ En este sentido, el Objeto N° 4 del PMMOSR reconoce el derecho de todas las personas a la identidad jurídica para que las autoridades conozcan quiénes entran al país, junto a un procedimiento migratorio eficaz que otorgue servicios e información a los migrantes sobre sus derechos y obligaciones, como la obtención de permisos de trabajo o el registro ante autoridades. En un sentido similar, el artículo 16 de la CITMF indica que la identidad de la persona debe seguir los procedimientos legales de cada país.

sanitaria—, 8.497 (13%) por delitos contenidos en leyes especiales, como Ley de Violencia Intrafamiliar y Ley de Control de Armas y un 4,6% por infracciones a la Ley de Drogas.

Según esto, menos del 10% de los migrantes residentes en el país se han visto envueltos en alguna actividad delictiva pese al aumento de las cifras. Incluso, en la zona norte, donde la población extranjera tiene una mayor representación en infracciones a la Ley de Drogas (44%) y en comercio ambulante (43%), la mayoría son “correos humanos” y no migrantes en el sentido propio de la palabra. Se encuentran constantemente transitando en la frontera⁷⁴, lo que también explica la sobrerrepresentación de extranjeros en las cárceles de la zona.

Con todo, no es posible restar importancia a la sensación de inseguridad que se ha ido forjando socialmente. Si bien en un principio la correlación entre delincuencia y migración es inexistente, algunos estudios estadísticos del 2022 muestran un alza en los delitos, aunque sin contar con un desglose acerca de la nacionalidad de los victimarios. Aun así, de acuerdo a la PDI, además del alza de personas extranjeras que han sido expulsadas por cometer delitos dentro del territorio en 2022 –1.070 personas⁷⁵ que, igualmente, debe considerar que la expulsión procede para delitos menos graves, como fue indicado en el capítulo anterior—, también fueron detenidas 76 personas por secuestro, la mayoría de ellos extranjeros, superando en más del doble a los chilenos: mientras los primeros fueron 53, los segundos fueron 9, principalmente relacionados con fines narco-extorsivos⁷⁶.

La percepción ciudadana, por tanto, debe ser tratada. Pero esta tarea se complica incluso desde antes cuando han sido pronunciado discursos segregadores que dificultan esta tarea y vuelven a la población en contra de la migración, apuntando a una prohibición de ella⁷⁷. Está claro que las opiniones y la percepción de las personas no deben ser ignoradas, sino entender su motivación y buscar conciliar ambas cuestiones⁷⁸, sin caer en un discurso xenófobo ni racista atentatorio a la dignidad e igualdad de los migrantes. Es más, el estigma del migrante vinculado

⁷⁴ Servicio Jesuita a Migrantes (2022d), p. 64-65.

⁷⁵ Diario Usach (2023).

⁷⁶ PDI (2022).

⁷⁷ Sebastián Piñera, en el marco de su campaña presidencial en 2016, indicó que “Muchas de las bandas de delincuentes que clonan tarjetas, son extranjeros”. Existía ya una creencia que trasciende esta época que exacerbaba la delincuencia en manos de migrantes. Discursos monológicos como estos fomentan la xenofobia y el racismo, carentes de base estadística cuando incluso, en ese período de tiempo, los involucrados fueron personas de nacionalidad europea y chilenos. Pero el centro al que se le atribuye responsabilidad es uno: el migrante latinoamericano (Carreño, 2016).

⁷⁸ Pérez (2019), p. 6.

a actos delictuales funciona de manera similar al estigma de los barrios periféricos con la misma: en ambos casos se genera violencia simbólica, entendida como “la imposición de discursos hegemónicos acerca de la realidad social”⁷⁹, es decir, a través de mensajes se perpetúa la creencia de que residir en un determinado lugar, predispone a las personas a cometer delitos. Esto no es más que un acto contrario a la igualdad y no discriminación. En consecuencia, la interrogante no es si los migrantes cometen o no delitos –como tampoco si los nacionales lo hacen–, la cuestión que interesa es la estigmatización.

De allí que remediar el reconocimiento erróneo instaurado alrededor del colectivo migrante parte con no equiparar al migrante en situación irregular a la delincuencia, sino que adoptar una mirada empática y humanitaria considerando las difíciles situaciones que muchas veces fuerzan a las personas a tomar este tipo de decisiones. De hecho, la Ley 21.325 da un buen paso cuando aparta la migración irregular del derecho penal para pasar a ser regida por el derecho administrativo. Entender la migración aumentando la penalidad y criminalizándola produce el efecto contrario: más llegada irregular.

Por esto, una actuación responsable del Estado que conozca sus limitantes debe ir en concordancia con el respeto a los derechos humanos. Más importante aún es que sepa responder a las especificidades del grupo migrante, reconociéndolo. La condición desventajada de este colectivo repercute en su relación con los órganos estatales, por esto es que el proceso migratorio debe ser informado y acompañado, pero además las decisiones tomadas por las autoridades en relación a sus derechos deben ser producto de un debido proceso que otorgue garantías mínimas, sin dar lugar a distinciones en razón de su nacionalidad. El artículo 19 N° 3 inciso sexto de la CPR establece que la sentencia de un órgano debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, cobrando especial importancia al tratarse de expulsiones.

Una persona migrante, al enfrentarse a una expulsión, merece respeto en sus derechos a pesar de que los fundamentos para su procedencia sean válidos, cumpliendo con cada una de las garantías del debido proceso: debe efectuarse tras una decisión adoptada conforme a la ley, notificándose los cargos y motivos, respetándose la unidad familiar⁸⁰ y el interés superior del

⁷⁹ Cornejo (2012), p. 177-200.

⁸⁰ La Corte Suprema ha revocado expulsiones en favor de la unidad familiar. En Rol N° 66-2016, indicó que “de ejecutarse la medida ciertamente se lesionaría el interés del menor, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su padre y perturbará su identidad familiar y nacional” (considerando 6°).

niño junto a la revisión de un superior jerárquico. Aún con ello, la Corte IDH incita a reconocer factores de desigualdad que pueden generarse ante instancias de justicia y que deben ser resueltos, en particular, tratándose de grupos desventajados, como migrantes. De hecho, durante la vigencia del DL N° 1.094 constantemente la Corte Suprema dejaba sin efecto órdenes de este tipo dictadas por la autoridad por no observar las garantías. Se espera que durante la vigencia de la Ley 21.325 las autoridades se apeguen estrictamente a estas para que los actos administrativos surtan efectos reales. Ahora, el mecanismo que ha impuesto la nueva legislación en la práctica se torna engorroso por las demoras y muchas veces no pueden ser notificados los afectados.

En síntesis, el problema no es ejercer la migración, sino que es la falta de control y la ausencia de una administración eficiente e integral a la realidad actual que sea respetuosa con los derechos humanos. No criminalizar la migración, el traspaso de las infracciones a sede administrativa, autoridades que otorguen compañía durante el proceso y fomentar una migración segura, ayuda a revalorizar positivamente al colectivo que suele ser representado desde patrones negativos. Ser el *otro* no debería asociarse a indeseabilidad ni a amenaza, de lo contrario, la gestación de una identidad distorsionada genera comunidades excluidas desde diversas aristas, más cuando indirectamente son afectadas minorías intragrupalas, como mujeres o NNA. Las decisiones migratorias pesan más en estos debido a la mayor vulnerabilidad, tanto de género como de edad. Por esto es que merecen especial atención, pues además de asegurar el respeto al ejercicio de sus derechos, el Estado debe adoptar ópticas especiales, como la perspectiva de género o el interés superior del niño. Considerar las especificidades del grupo migrante no es suficiente, sino que incluso se requiere verificar otros caracteres intragrupalas.

Frente al racismo, la xenofobia, la aporofobia y la falta de igualdad como manifestaciones subordinantes a los migrantes, Fraser dispone mecanismos de solución ligados a la revaloración de los grupos a través de un cambio cultural y la celebración de la diversas que reconozca al colectivo como personas integrales con un valor único. Pero un actuar estatal pasivo que no revierta los patrones institucionalizados que generan injusticias socioculturales, perpetuará la segregación de la comunidad migrante que ya no solo se encuentra sistematizada, sino que también es identificable en la sociedad por comportamientos hostiles que están lejos

de valorar a la comunidad extranjera en Chile. Ver al *otro* como un igual en la diferencia requiere de fomentos por parte del Estado, por esto es que su rol es clave para evitar escenarios nocivos.

Por esto, la Ley 21.325 es un avance respecto del DL N° 1.094 que instruía una visión de seguridad nacional con nula mención a los derechos de las personas extranjeras. No es que la nueva ley contenga principios y derechos novedosos, pues estos ya han sido incorporados por medio del bloque de constitucionalidad, pero este reconocimiento sigue siendo valioso al hacer fe de una manifestación histórica que se buscó por años y acabar con la dispersión normativa – antes, toda regulación relativa a la migración se recogía en distintos decretos y circulares, lo que comprometía su vigencia por estar sujeta a la voluntad del Ejecutivo–. Sin embargo, el escenario no es del todo positivo: existe un reconocimiento condicionado de los derechos al estar la mayoría de ellos reservados para personas en situación regular, cuyo ejercicio se dificulta adicionalmente por las injusticias socioeconómicas –que serán vistas *infra*– y, además, la ley fomenta indirectamente la irregularidad, sea devenida u originaria.

Una gobernanza migratoria responsable y respetuosa que adopte medidas extraordinarias de regularización para quienes han entrado de forma irregular al territorio es urgente, más aún considerando que esta categoría permite el acceso pleno a derechos, pero además es necesario consagrar iguales oportunidades. Esto, por una parte, aseguraría la garantía y protección de los derechos de las personas que migran y, por otra, desmantelaría redes de crimen organizado que aprovechan de seguir a estos flujos. Si bien es cierto que incluso la ley presenta la dicotomía entre *buen migrante* y *mal migrante*, avanzar responsablemente hacia una experiencia común que favorezca la integración de estas comunidades al país permitiría una valoración transversal y no sectorial. El Estado, sin embargo, no debe restringirse al control, sino que además debe favorecer la convivencia: las reglas migratorias son importantes, pero no menos importante es la sensibilización de la ciudadanía para que reconozca el valor sociocultural de los que vienen.

B. SUBSANANDO LA REDISTRIBUCIÓN

Para Fraser, el reconocimiento por sí solo no es suficiente para solucionar las injusticias, sino que debe englobar también la concepción de la redistribución. Esta última tiene un origen diferente y que comúnmente ha sido tratada por filósofos de la tradición liberal, cuyos máximos exponentes fueron John Rawls y Ronald Dworkin.

La redistribución se centra en las injusticias socioeconómicas presentes en la estructura económica de la sociedad y que afectan a ciertas colectividades a través de la explotación – apropiación de los frutos del trabajo ajeno–, de la marginación económica –confinamiento de estos grupos a tareas indeseables o mal pagadas o negarles el acceso al trabajo– y de la privación a un nivel de vida material suficiente⁸¹. Respondiendo a estos criterios, la migración se muestra como un fenómeno de clase al ser considerados, principalmente, como un reservorio de trabajadores de categoría y salarios bajos, utilizando en su contra la motivación principal para migrar: conseguir nuevas oportunidades y mejores ganancias al participar del mercado laboral del Estado receptor.

Este acápite se centrará fundamentalmente en el ámbito laboral, pues una de las bases de la desafiante relación entre migrantes y nacionales es la creencia que la entrada de *otros* trae consigo efectos nocivos al empleo. Voces indican que los mayores reparos hacia la migración provienen de sectores con menor nivel educacional y socioeconómico, quienes conviven con extranjeros que se encuentran en una situación semejante, lo que lleva a considerarlos como una competencia directa⁸². Borjas (1999) explica que los nativos se benefician de la inmigración siempre que estos y los migrantes difieran en sus dotaciones productivas, mientras que los nativos con dotaciones competitivas similares a las de los inmigrantes, pierden⁸³.

Lo anterior, aun así, merece comprenderse desde una doble arista: por un lado, aunque los Estados se muestran impetuosos en promover migración calificada, la no calificada igualmente es necesaria y útil para cumplir ciertas funciones primarias de la sociedad que muchas veces los nacionales no están dispuestos a cubrir. Esto indirectamente contribuye a que los nacionales suban en escalafones en el mercado laboral al ya cubrirse dichos sectores. Pero también, la mano de obra se aprovecha para mermar la crisis económica que se vive en el país tras la emergencia sanitaria. Por otro lado, una buena gobernanza se vuelve necesaria puesto que, visto de otro modo, en la medida que se continúe marginando a migrantes a trabajos mal pagados o indeseables, esta competitividad sencillamente afectará a los nacionales no calificados.

⁸¹ Fraser y Honneth (2006), p. 22.

⁸² Pérez (2019), p. 7.

⁸³ Borjas (1999), p. 169.

Si fuera valorado el perfil de los migrantes –generalmente, poseen mayor nivel de escolaridad que los chilenos, lo que los vuelve seres novedosos para el país– y fueran reconocidos como seres partícipes de la sociedad por medio de una reorganización del trabajo, la competencia que se produce con los nacionales será siempre a corto plazo mientras se instalan en el país. Por esto, que la ley descentralice y faculte a nuevas instituciones para revalidar, convalidar y reconocer títulos y grados académicos en el extranjero⁸⁴, es un pie inicial, pero es necesario contemplar acciones de mediano y largo plazo que favorezcan la integración de los migrantes en el mercado laboral chileno y a contribuir con profesionales al país.

Sin embargo, las cifras podrían demostrar lo opuesto a este objetivo. En septiembre de 2021, el Comité de Expertos en Estadísticas Laborales del INE dio cuenta que la tasa de ocupación de la población extranjera era de 72,2%, mientras que la tasa nacional correspondía a un 49,3%. El ingreso medio, además, varía enormemente: en 2020, el ingreso medio de los extranjeros era de \$480.045, mientras que el de los nacionales \$654.328, brecha que corresponde a un 26,6%⁸⁵. Ahora, en 2022 se manifestó una fuerza laboral extranjera superior al millón de personas⁸⁶, pero en el trimestre octubre-diciembre de 2022, la tasa de ocupación extranjera descendió 0,4%, aumentando la tasa de desocupación en 7,7%, lo que significa un incremento de 1,8 puntos porcentuales en doce meses –en el trimestre de mayo-julio de 2021 la tasa de desocupación correspondía a 6,3%–. Asimismo, el 2022 cerró con un aumento en la informalidad extranjera en un 7,4%, viéndose más afectadas las mujeres⁸⁷.

Por lo tanto, si bien es cierto que existen índices favorables de inserción laboral, las cifras también muestran la utilización del colectivo migrante como mano de obra *barata* que puede incluso continuar acentuándose. Por más que el perfil migrante muestra calificación académica y profesional, se les otorga una gran cantidad de trabajos no calificados⁸⁸. Esto no logra contrarrestar las injusticias socioeconómicas que se valen de un discurso xenófobo y racista que

⁸⁴ En los últimos diez años, se han procesado más de 30 mil solicitudes de este tipo. Al 2021, solo el 6,8% de las personas migrantes utiliza este trámite, lo que claramente afecta en sus posibilidades integrarse socioeconómicamente. Esto se ve aún peor respecto a venezolanos: a pesar que un 53,8% posee un título en educación terciaria, solo el 2,8% lo ha reconocido o revalidado (Banco Mundial y OIM (2021), pp. 53-55).

⁸⁵ Véase Departamento de Estadísticas del Trabajo (2021).

⁸⁶ (Mesa de noticias de El Mostrador, 2022).

⁸⁷ INE (2023).

⁸⁸ Esto no es nuevo. En 2019, el Ministerio del Trabajo mostró que el 80,4% de los trabajos asalariados están ocupados por migrantes, a pesar que la tasa de empleabilidad llegó al 38,1%. Y si bien ocho de cada diez empleos están ocupados por extranjeros, la migración ha generado empleos adicionales al mercado del trabajo.

responsabilizan a los extranjeros de las precarias condiciones laborales de los nacionales, aun cuando no exista conexión entre la disminución de los salarios y el aumento de la migración. Al contrario, la llegada de extranjeros ha coincidido con una disminución de las brechas salariales entre los más y menos educados⁸⁹.

Mientras no se disminuya la subordinación económica, los migrantes se verán afectados por dos cuestiones: primero, mientras aumente la ocupación informal, el rechazo nacional hacia estos continuará, pues si bien la contribución económica de los migrantes es importante, esto podría disminuir si el trabajo se desarrolla fuera de la formalidad, pues no pagan impuestos ni cotizan en el sistema de seguridad social, lo que implica una pérdida de ingresos para el Estado. Y, segundo, continuarán expuestos a mayores niveles de precariedad e inestabilidad laboral, configurando un contexto segregador que impide su realización material⁹⁰. Por esto es necesaria la creación de espacios de inserción laboral que parta con disminuir las brechas de acceso –por ejemplo, mejorando la entrega de información, coordinando instituciones y flexibilizando la documentación– y la descentralización tanto espacial como sectorial.

Esta falta de inclusión denota la imposibilidad de acceder plenamente a derechos. Ser considerados como “sobrantes”⁹¹ y conminarlos a permanecer en la exclusión del sistema productivo, no lleva más que a la privación material suficiente para insertarse en la sociedad adecuada y dignamente. Esta mala distribución y el no reconocimiento de sus capacidades los margina a vivir en la pobreza, caracterizada por su multidimensionalidad y que aborda fundamentalmente educación, salud, trabajo y vivienda.

En el ámbito educativo, ha existido una mejora al admitirse la matrícula de estudiantes extranjeros sin importar la condición migratoria que reconoce las características del flujo migratorio actual, obligados a huir por crisis humanitarias y sociales que muchas veces impiden la generación de la documentación requerida. Inicialmente, esto fue llevado a cabo a través del “RUT 100”, pero que generaba diferencias: no podían acceder a todos los beneficios estatales y

⁸⁹ Comisión Nacional de Productividad (2020), pp. 15-16.

⁹⁰ Entre 2017 y 2020 hubo un aumento de la pobreza en la población migrante que se explica por un déficit de gobernanza que no aprovecha los beneficios migratorios y por falta de apoyo institucional, como ocurrió con el Ingreso Familiar de Emergencia (IFE). Acuña (2020), citado por SJM (2021) explica que las mayores tasas de pobreza en la población migrante se asocian a las diferencias constatadas respecto de apoyos estatales durante la crisis sanitaria (Servicio Jesuita a Migrantes (2021), p. 19).

⁹¹ Butler y Fraser (2016), p. 44.

del Ministerio de Educación, como útiles y becas de alimentación. Motivado por este escenario, se pasó al método actual que otorga a los estudiantes extranjeros el “Identificador Provisorio Escolar” (IPE), permitiendo acceder a los mismos beneficios que los estudiantes nacionales. No obstante, esto no fue acompañado de una política nacional que buscara la integración en los establecimientos educacionales.

En materia de salud, el Estado y la legislación se ha limitado a cumplir con los estándares internacionales que ya fueron indicados en su oportunidad. En términos generales, la inclusión al sistema de salud es efectiva: en 2020, un 75% de los extranjeros poseía Fonasa y un 12% Isapre, cifras que no divergen en demasía con los nacionales. Pero el punto crítico es el mayor porcentaje de migrantes sin acceso a ningún sistema previsional: mientras un 4% de los chilenos no posee previsión alguna, la cifra asciende a 11% en la población extranjera. Además, a pesar que la ley admita el acceso de personas extranjeras en situación irregular a prestaciones de salud gratuitamente y ante urgencias médicas, la práctica ha identificado el temor de estas personas para acceder a los servicios o la desinformación, aunado a casos de discriminación⁹².

En lo laboral, ha de recalcar que la ley otorga los mismos derechos en materia laboral tanto a nacionales como a migrantes, concordante con jurisprudencia de la Corte IDH: “La calidad migratoria de una persona no debe constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral”, enfatizando en que los derechos son adquiridos por ser trabajador y asumir una relación laboral y no por su situación regular o irregular. En simple, los derechos son consecuencia de la relación laboral y no de la regularidad⁹³. No obstante, el aumento de la informalidad y desocupación laboral en el país respecto de la población extranjera, muestran indicios de que los espacios de integración no son los suficientes.

Por último, los estudios muestran que, a mayor tiempo de estadía en el país, son mejores las condiciones de habitabilidad y acceso a vivienda, pero existe un déficit en los subsidios de propiedad y de arriendo. Entre 2012 y 2019, tan solo un 0,8% del total de la población migrante fue beneficiaria de alguno de ellos, pues, aunque los requisitos para postular difícilmente logran ser cumplidos tanto por chilenos como por extranjeros, estos últimos se ven el doble de

⁹² Véase Servicio Jesuita a Migrantes (2022d).

⁹³ Corte IDH (2003), párr. 8.

afectados, particularmente, a la hora de acceder a una vivienda definitiva. En 2021, tan solo un 5% fue beneficiario de un subsidio de propiedad, habiendo un mayor aumento en el de arriendo, pasando de 198 beneficiarios en 2017 a 436 en 2020, pues los requisitos son menores⁹⁴. Con estos altibajos, en 2022 se registró que un 36% de la población migrante se ve obligada a vivir en campamentos⁹⁵.

Lo anterior hace presente la premura de políticas redistributivas que tiendan a combatir las injusticias económicas sobre el grupo migrante que –como se vio– se manifiestan en tres esferas según Fraser: en la explotación, en la marginación económica y en la privación. Hacerse cargo tanto de la inserción social como de la inserción laboral de mano con una legislación que responda a la realidad actual es fundamental. Sobre todo, considerando que el fenómeno migratorio encierra beneficios para el país receptor –Chile– en términos de crecimiento económico al contribuir con capital humano, al PIB, a la recaudación de impuestos, al consumo de servicios que implica una mayor demanda para empresas chilenas y a la innovación. Mas, dada la aprensión actual y selectiva hacia los migrantes por su origen nacional, difícilmente se logrará crear espacios adecuados y respetuosos a sus derechos. Los derechos consagrados en la ley, solo quedarán en el papel y no surtirán efectos reales.

C. LA REPARACIÓN TRANSVERSAL COMO DESAFÍO A LAS INJUSTICIAS

Una política migratoria responsable y comprensiva con las dificultades que la migración podría tener en el Estado receptor, debe tener presente la capacidad económica, tal como dispone la ley en el artículo 3. Dado que los ejes bidimensionales no están subordinados del mismo modo ni en el mismo grado, los recursos estatales deben destinarse adecuadamente pues no son ilimitados, pero son fundamentales para resolver las injusticias que atañen al colectivo migrante.

Los Estados son soberanos para fijar sus políticas migratorias y establecer regímenes jurídicos distintos entre nacionales y extranjeros, pero es esencial que sea respetado un contenido mínimo que otorgue condiciones suficientes para el desarrollo íntegro de las personas que no debe restringirse a lo material, sino que las condiciones socioculturales son igual de

⁹⁴ Servicio Jesuita a Migrantes (2022a), pp. 13 y ss.

⁹⁵ Romero, M. (2022).

importantes. La cuestión está en fijar la vara para determinar si el Estado está o no cumpliendo con los mínimos guiados por el principio de progresividad.

La ley deja un vacío a este respecto y se circunscribe a fijar los requisitos para el acceso a derechos. Aun así, el obrar estatal debe guiarse por el derecho progresivo que, conforme al DIDH, requiere un examen detallado de ciertos elementos: a) del contenido y alcance de la norma que discrimina entre categorías de personas, b) de las consecuencias que tendrá el trato discriminatorio para las personas desfavorecidas por la política, c) las posibles justificaciones del tratamiento diferenciado, d) la relación racional entre el interés del Estado con la política discriminatoria y e) la existencia o inexistencia de medios menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismos resultados⁹⁶. Contando con estos elementos, podrían dilucidarse mecanismos que fijen los mínimos en el acceso a derechos, creando instancias donde puedan ser revisados y que respondan a criterios razonables y eficaces.

Como se dijo, las soluciones que se pretendan aplicar a las problemáticas del grupo migrante, no pueden tratarse únicamente de una transferencia económica. De lo contrario, se produce lo que Fraser denomina como “soluciones redistributivas afirmativas contra las injusticias de clase”: la autoridad transfiere rentas, creyendo que es suficiente e insustituible. Lo conflictivo es que se superpone un eje por sobre otro y lo económico no es la única raíz del problema a pesar de ser un área relevante, pero el Estado también debe intervenir en las injusticias de estatus –reconocimiento– y no perpetuar ciclos de redistribución superficiales que no responden a las últimas. Es más, genera prejuicios que intensifica el ambiente hostil, pues los migrantes son entendidos como seres beneficiarios absolutos y privilegiados, lo cual simplemente profundiza las injusticias de reconocimiento que se extienden a las redistributivas cuando se generaliza la creencia que los extranjeros no merecen acceder a derechos y las injusticias de redistribución que se exteriorizan en el reconocimiento al ser comprendidos como sujetos que no aportan desarrollo al país.

Dado que el objetivo final es la paridad participativa, es necesario eliminar los obstáculos institucionalizados que impidan la igual participación en la interacción social manifestados tanto en la esfera sociocultural como en la esfera económica. Esto no es una tarea sencilla: existen una multiplicidad de alternativas, contraposición de intereses sociales que deben ser conciliados

⁹⁶ Corte IDH (2003), párr. 39.

y las limitantes económicas. Aun así, cualquiera sea el mecanismo elegido para alcanzar este objetivo, en términos generales debe trascender la división entre reconocimiento y redistribución.

Como se ve, ambos ejes son concepciones entrelazadas. Por tal motivo es que Fraser distingue entre estrategias transformadoras y estrategias afirmativas. La distinción gira en torno al contraste entre las estructuras sociales y sus resultados. Las estrategias afirmativas intentan corregir los resultados desiguales sin tocar las estructuras sociales que los generan –respondiendo superficialmente–, cosificando y omitiendo las complejidades de los grupos subordinados. Esto provoca aversión y diferenciaciones de grupo fuertemente sobrecargadas y antagónicas, creando un círculo vicioso de soluciones vanas que genera la percepción de una clase inherentemente deficiente e insaciable⁹⁷, idea que se ha forjado respecto de los migrantes.

Las estrategias transformadoras, en cambio, buscan corregir los resultados reestructurando el marco generador de estas injusticias al reconocer la complejidad y multiplicidad de identidades como fórmula para reducir la desigualdad sin crear clases estigmatizadas. En otras palabras, la afirmación se centra en los resultados y la transformación aborda las causas de las injusticias, reemplazando la dicotomía entre nacionales y extranjeros por un común.

Parece ser, entonces, que las estrategias transformadoras responden más adecuadamente a las injusticias del grupo migrante, pues son reparadas desde la raíz y no superficialmente. La pregunta es cómo aplicarlas a este colectivo y las respuestas pueden ser disímiles. Dos cosas a aclarar previamente: primero, debe entenderse que estas no pueden ser aplicadas de forma aislada por un Estado, sino que es necesario que la región apunte a un sistema similar dentro de lo posible y conforme a sus recursos –tratado en *infra*–. Y segundo, abogar por beneficios inmediatos contraría el razonamiento de las políticas transformadoras de beneficios a largo plazo.

Entendido aquello, una de las respuestas propuestas es radical: abandonar por completo la división entre nacionales y extranjeros para pasar a una asimilación total en el régimen jurídico. Otra opción propone eliminar el dualismo entre migrante regular e irregular en el

⁹⁷ Butler y Fraser (2016), p. 54.

acceso a derechos que debe ir de la mano con mejores –y nuevos– mecanismos de regularización para no eternizar un reconocimiento condicionado. Ambas alternativas estarían lejos de lograr una *utopía realista*, particularmente, por la limitación económica. En conclusión, una política transformadora “en su forma más pura, solo son factibles en circunstancias poco usuales”⁹⁸.

Desechando esta idea, Fraser propone la reparación transversal como un mecanismo prudente y coordinado que se traduciría en una estrategia migratoria inteligente consciente de sus límites. Dado que es un instrumento integral, permite reparar al mismo tiempo el reconocimiento erróneo y la mala redistribución: se utilizan soluciones de reconocimiento para reparar la mala redistribución y soluciones redistributivas para reparar el reconocimiento erróneo.

La presente investigación respalda esta metodología para ser aplicada al colectivo migrante, pues las medidas de redistribución aplacarían el reconocimiento erróneo en tanto se otorguen oportunidades materiales que permitan a los extranjeros desarrollar su autonomía sin ser el *otro*. A su vez, permiten reducir el reconocimiento erróneo al disminuir las barreras económicas iniciales –aunque muchas de ellas prosiguen en el tiempo–, creando un mínimo material en igualdad.

Sobre las primeras, una de las brechas a las que se enfrentan los extranjeros es en el mercado laboral a través de injusticias socioeconómicas e injusticias culturales al ser entendidos, en palabras de Fraser, como un “reservorio de trabajadores de categorías y salarios bajos o como una subclase excluida en gran medida del trabajo regular”. Injusticias bidimensionales cuyo origen se encuentra en la incompatibilidad entre sus niveles de estudio y el –obligado– acceso al mercado laboral informal, dando lugar a relaciones laborales sin contrato, relaciones no declaradas, salarios informales y jornadas extenuantes. Por ejemplo, el 64% de los venezolanos que ingresan al país cuentan con educación superior completa, pero son quienes más trabajan en plataformas digitales, como *delivery*⁹⁹.

Motivar mejores condiciones laborales y reorganizar la división del trabajo para que se vuelva compatible con el nivel educativo, permite que la sociedad sea beneficiada: por una parte, se mantiene a raya el mercado laboral informal –con sus efectos– y se aminora la inseguridad

⁹⁸ Fraser y Honneth (2006), p. 76.

⁹⁹ Ortiz (2022).

económica, pero, además, reconoce el valor individual de los sujetos y combaten estereotipos aporofóbicos al otorgar igualdad material.

A su vez, medidas de reconocimiento permitirían mitigar la mala redistribución: los migrantes sufren perjuicios económicos a consecuencia de la subordinación de estatus. De allí que parezca efectiva, por ejemplo, la desmonopolización del reconocimiento, convalidación y revalidación de títulos profesionales y técnicos obtenidos a otras instituciones estatales, ya que reconoce el esfuerzo académico, el proceso se vuelve expedito y evita la continuidad en tareas serviles, fomentando la inserción laboral. Aun así, en Chile pareciera ser que el nivel educativo no es un factor que protege efectivamente a los migrantes de caer en exclusión social y pobreza¹⁰⁰: el universo migratorio ha quedado circundado por la segregación.

Por otra parte, si bien distributivamente la ley se hace cargo del acceso a la salud, en la práctica deben reconocerse las especificidades del grupo y las barreras administrativas, idiomáticas y culturales para una atención adecuada, sino serán obstáculo; algo que sucedió con Joane Florvil en 2018, mujer haitiana que a raíz de una falencia en los procedimientos administrativos y posteriormente el rechazo a proporcionarle atención médica, perdió su vida. Una de las alternativas es contar con facilitadores culturales, cuestión que otorga beneficios a corto y largo plazo, pues mientras el beneficio directo es para el paciente, también se ahorran recursos¹⁰¹.

En cierta medida, la integración del reconocimiento y la redistribución parece suficiente. Sin embargo, para que la paridad participativa sea realmente alcanzada debe estar conectada a dos niveles: un nivel intergrupales y un nivel intragrupal. El primero alude a la posición de las minorías frente a las mayorías y el segundo a los efectos internos de las minorías¹⁰². Esto tiene su reflejo en el colectivo migrante: intergrupales por su posición frente a los nacionales caracterizada por la diferencia de poder que se agudiza por estereotipos prejuiciosos que dan paso al racismo, a la xenofobia y a la aporofobia. A nivel intragrupal se obliga a atender a ciertos grupos dentro del mismo colectivo: mujeres y NNA.

¹⁰⁰ Ravetllat y Mondaca (2022), p. 289.

¹⁰¹ En Alemania se realizó un estudio sobre la incorporación de intérpretes lingüísticos. Inicialmente, los costos fueron altos, pero a largo plazo disminuyen pues se permite un tratamiento orientado a las particularidades del paciente, evitando la cronicidad y diagnósticos erróneos (Sepúlveda y Cabieses, 2019).

¹⁰² Fraser y Honneth (2006), p. 46.

Sobre lo último ya se ha dicho un poco. La migración ha tendido a la feminización, sin embargo, las mujeres sufren una doble discriminación: por ser mujeres y por ser migrantes. Si ya la situación del colectivo es de por sí compleja, si se adicionan ambas categorías resulta en un enfoque interseccional, pues la discriminación ya no responde a criterios de origen, sino que se suma la violencia de género y la sexualización. La desigualdad de género, de hecho, se manifiesta desde la decisión de emigrar, ya sea para escapar de violencia doméstica o de políticas estatales atentatorias a los derechos de las mujeres. Pero esto se propaga durante su trayecto hasta la llegada al Estado receptor donde reciben remuneraciones inferiores a las de los hombres, corren peligro de ser víctimas de trata, de explotación sexual, de violencia física o se les niegan requerimientos específicos a su sexo¹⁰³.

Es por lo anterior que se valora positivamente el reconocimiento que legalmente se realiza hacia la mujer extranjera para su respeto y protección, enfatizando en las mujeres embarazadas, víctimas de trata o de violencia de género o intrafamiliar u objeto de tráfico de migrantes, a quienes se les debe otorgar un trato especial y se les asegurará el acceso a una visa que regule su permanencia. Puede que exista una valorización en la esfera del reconocimiento, pero a nivel redistributivo continúan habiendo barreras y siguen siendo las más afectadas por la informalidad laboral.

En otro orden, los NNA son mayormente susceptibles a condiciones de vulnerabilidad en razón a la dependencia y cuidado especial que requieren. Si bien debe atenderse al caso particular, el interés superior del niño, la igualdad y no discriminación y la unidad familiar son elementos transversales. Aunque son recogidos en la legislación, de igual forma existe un vacío que podría colisionar con ellos: el artículo 28 precisa de un procedimiento a seguir respecto a NNA no acompañados. Inicialmente, se contaba con un procedimiento de retorno asistido, pero para el Tribunal Constitucional ello no respondía a la protección que merecen, declarándose su inconstitucionalidad. Por ende, el procedimiento que se genere a futuro debe considerar especialmente que será aplicado a menores de edad, sin significar en caso alguno su privación de libertad ni ser devueltos sin que antes no se haya identificado su situación particular. De este

¹⁰³ CEDAW (2008).

modo, cualquier devolución a su país de origen solo podrá basarse en los requerimientos del interés superior del niño en cuestión¹⁰⁴.

En conclusión, si bien la ley avanza en el planteamiento de derechos hacia los migrantes, difícilmente se logra vislumbrar un desarrollo integral de respeto, promoción y protección de sus derechos humanos. La razón de lo anterior es la presencia de un estatuto diferenciado y condicionado. Se reitera que la política migratoria es soberana y debe ser responsable en torno a sus límites, pero esta diferenciación no tan solo se genera entre nacionales y extranjeros, sino que prolifera a la misma comunidad migrante entre aquellos en situación regular e irregular, como también, a sectores intragrupal que se ven aún más afectados. En suma, no logra responder completamente a las especificidades de todo el universo de la población extranjera y se torna difícil de solucionar si no existen los mecanismos idóneos para crear instancias de regularización. La paridad participativa está lejos de llegar.

D. EL SENDERO DEL INTERCULTURALISMO

Entendidas las esferas del reconocimiento y de la redistribución y la necesidad de reparaciones transversales, parece ser que la política migratoria debe converger en la interculturalidad. Se entiende por esta como aquella línea que busca promover los derechos para todas las culturas que viven en un mismo territorio sin discriminación, sin aceptar excusa alguna para reducir los de ciertos grupos, por lo tanto, se basa en la igualdad, la no discriminación y el respeto. Entonces, se opone al racismo, a la xenofobia y a la segregación a través de actuaciones sociopolíticas que logran sortearlos.

Una sociedad tan heterogénea como la chilena vuelve conflictivo pensar en un mecanismo para gestionarla. Sin embargo, el interculturalismo es una herramienta que aboga por el reconocimiento de la diferencia por medio de relaciones equitativas que den paso a intercambios y aprendizaje mutuo: los seres humanos siempre tendrán algo que compartir por más conflictivas que puedan parecer sus relaciones. Ahora, más que colocar el centro en la diversidad, se enfoca en lo común que hay dentro de esta y cómo lograr unidad, reconociendo que “la diversidad cultural es una fuerza motriz del desarrollo, no solo en lo que respecta al

¹⁰⁴ Corte IDH (2014), párrs. 273, 276-278.

crecimiento económico, sino como medio de tener una vida intelectual, afectiva, moral y espiritual más enriquecedora”¹⁰⁵.

Así entendida, la interculturalidad puede desafiar los conflictos de clase –a través de políticas redistributivas– y los conflictos culturales –a través de políticas de reconocimiento– al partir de la base de que nada se consigue sin el debido respeto hacia el *otro* y sin asegurar condiciones mínimas. Un avance en esta dirección impulsa un cambio desde lo social hasta lo jurídico. Pero como el reconocimiento erróneo y las malas políticas de redistribución se transmiten mediante instituciones sociales, la interculturalidad podría generar un cambio integral que requiere que tanto las declaraciones como las acciones estatales vayan en un mismo sentido. Por tanto, la modificación de normas jurídicas permitiría un cambio en las normas sociales que, si bien no es un proceso rápido, resulta un punto de partida.

Se sigue de lo anterior que para que la interculturalidad sea efectiva, debe recoger ambas dimensiones, la económica y la sociocultural, pues a pesar de que durante años se asoció el desarrollo y la integración con lo material y económico, actualmente se ha demostrado que el progreso no se logra si existe vacío cultural y se carece de un objetivo social que fomente la inclusión. Por eso, debe identificarse el menosprecio hacia la identidad migrante y los perjuicios económicos sistemáticos.

En cuanto al reconocimiento erróneo, este conduce a la asimilación forzada y a la segregación bajo el lineamiento de una cultura dominante que obliga a renunciar a rasgos identitarios de los grupos que llegan al país, de allí la necesidad de una política de identidad que celebre las diferencias y combata el separatismo y la dominación. La mala redistribución, por su parte, requiere lograr interculturalmente una relación basada en la igualdad y no en la utilización meramente económica de sujetos como mano de obra *barata*. Tal sentido intercultural permitiría una igualdad sustancial que implique transformaciones estructurales para erradicar las inequidades sociales y económicas¹⁰⁶ e instar una igualdad material en el sentido de que no basta sentar derechos, sino que también se requieren medios para ejercerlos. Si bien la ley recoge este sentido en el artículo 3 –igualdad formal– y en el artículo 13 –igualdad material–, la práctica ha mostrado que esta última se restringe y solo se consagra efectivamente

¹⁰⁵ Alavez Ruiz (2014), p. 25.

¹⁰⁶ Cruz (2013), p 56.

una igualdad formal que convierte a las personas migrantes en ciudadanos de segunda categoría al ser titulares parciales de derechos o, incluso, al no ser titulares.

Claramente, esto debe ser bajo la lógica de igualdad y no discriminación que adquiere importancia práctica si es aplicada a grupos minoritarios –migrantes–. Actualmente, las normas jurídicas neutras no se hacen cargo de las realidades sociales que van mutando, por lo tanto, una legislación entendida como una estrategia que comprenda la realidad para estimular el cambio social y crear espacios armónicos, permitirá conocer las vivencias y necesidades recíprocas de chilenos y extranjeros. Este trabajo no solo corresponde a migrantes, sino que también las sociedades receptoras deben transformarse, sensibilizarse e integrar.

CAPÍTULO III

En la actualidad existen diferencias en cuanto a la existencia o inexistencia de un “derecho de entrada” que provendría del derecho a migrar. Por un lado, la posición mayoritaria indica que únicamente existe un derecho a salir del país y no un derecho a que el Estado tercero acepte a la persona en su territorio, lo que concordaría con lo recogido en tratados internacionales, como el PDCP que, en su artículo 15, expresamente indica que: “El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él”. En Chile, en un mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en Rol N° 2273-12-INAE, pronunciada el 04 de julio de 2013 que, además, reconoce que el ejercicio de la soberanía estatal tiene como límite las obligaciones contraídas internacionalmente. Por otro lado, hay quienes interpretan un derecho de entrada a raíz del “principio de los derechos implícitos”, reconocido en el derecho internacional. En este sentido, si bien no existe un derecho de entrada consagrado en el PDCP, para ejercer la libertad de circulación del artículo 12 del mismo cuerpo, efectivamente debería existir un derecho de entrada, como tampoco existe norma alguna que prohíba el ingreso de una persona a un país, salvo las prohibiciones de ingreso que los Estados establecen en el ejercicio de su soberanía, sin embargo, la regla general es la entrada y no las prohibiciones, siempre y cuando sean cumplidos los requisitos estatales.

Independiente de la visión actual, antiguamente no existían demasiadas dudas sobre la existencia de este derecho, ya que correspondía a toda persona el derecho a circular libremente y a establecerse pacíficamente en territorios ajenos. Por esto, era posible hablar de un *ius humanitis* que incluso llegó a ser reconocido en ciertos cuerpos legales –como en los principios recomendados por el Institut de Droit International para un proyecto de Convención de 1897–, cuya extensión correspondía: al derecho a no emigrar, al derecho a migrar, al derecho a establecerse pacíficamente y al derecho al retorno¹⁰⁷. Pero este punto de vista cambió desde la segunda mitad del siglo XX, cuando se pasó a entender el derecho a migrar únicamente como un derecho de salida y no como uno de entrada en cuanto se divisó el aproximamiento de personas con escasos recursos.

Dado este contexto, es posible afirmar que desde atañe el tratamiento de la migración ha tendido a la selectividad y no tan solo a nivel nacional, sino que la lógica dicotómica entre

¹⁰⁷ Chueca (2007), p. 193.

aceptación y restricción ha estado presente mundialmente, repercutiendo en tiempos actuales. Acompañado de otros factores, esto ha vuelto al colectivo migrante en un grupo en situación de vulnerabilidad y un foco de constante preocupación que suele ser excluido de todas las esferas político-sociales.

A. EL QUIÉN DESDE UNA VISIÓN FRASERSIANA

Propuestas las estrategias transformadoras como un mecanismo de solución a las injusticias sufridas por los migrantes, para Nancy Fraser (2019) los problemas de justicia social no se limitan al *qué*, es decir, a *qué* se debe distribuir, sino que van más allá. Por este motivo, se debe ampliar el ángulo hacia el *quién* y revertir el supuesto de que las discusiones sobre justicia solo incumben a los conciudadanos de un Estado, junto con cuestionar si las reglas de la comunidad otorgan igual participación en las decisiones públicas y hacer presente que estas no pueden ser instauradas aisladamente por un Estado, porque de lo contrario carecen de eficacia.

Hasta este momento, la presente investigación ha discutido principalmente el *qué* de la justicia. De ahí que para replantear lo ya propuesto, ha de incorporarse un tercer concepto: la representación –que responde al *quién*–. Esta dice relación con las injusticias que ocurren en el plano de la política a través de reglas que privan de voz a ciertas personas, impidiendo su participación como pares en la interacción social¹⁰⁸. Por lo tanto, la teoría de Fraser adopta una tonalidad tridimensional y ya no bidimensional.

Tal como se ha indicado, Fraser concibe la justicia desde la paridad participativa: los acuerdos sociales deben permitir a todos participar como pares en la vida social, para lo cual es necesario desarticular los obstáculos que se hallan institucionalizados y que atentan contra este objetivo, ya sea en estructuras económicas que provoquen una mala distribución al negar los recursos necesarios para interactuar en paridad, en estructuras socioculturales que dan lugar a un reconocimiento erróneo o en dimensiones políticas que impiden el derecho a una justa distribución y un reconocimiento adecuado¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Fraser (2009), p. 22.

¹⁰⁹ Fraser (2009), p. 40-42.

Parece ser, entonces, que lo político es el escenario en donde se desarrollan las luchas de redistribución y de reconocimiento, cuya dimensión responde a dos niveles: un primer nivel que dice relación con el establecimiento de límites para delimitar la pertenencia social –permite discutir respecto de la inclusión y/o exclusión– y un segundo nivel sobre los procedimientos que estructuran los procesos públicos donde las comunidades pueden airear sus reivindicaciones.

Las injusticias y segregación del colectivo migrante son un caso del primer nivel. Debido a que es constante y severamente cuestionado, aun cuando pongan de manifiesto situaciones que directamente les afectan y que permitiría un mayor entendimiento por parte de la comunidad, difícilmente se logra su integración a la comunidad política: son el *otro*, por tanto, su voz no tiene validez.

En el proceso de creación de la Ley 21.325 se realizaron una serie de audiencias públicas convocadas durante el proceso legislativo, donde los parlamentarios reciben al Ejecutivo y a otros organismos estatales para que expongan sus comentarios sobre la materia¹¹⁰. Cabe recalcar que las audiencias públicas no se agotan en esto, sino que es posible la participación de diferentes representantes de la sociedad civil que resulten directamente afectados por el proyecto de ley. Si bien en primer término esto podría satisfacer, en alguna medida, el elemento de la representación, en realidad se presenció una baja participación de migrantes en las audiencias de 2013, a diferencia de la mayor participación de expertos ligados al gobierno o a funcionarios públicos.

Lo mismo sucedió durante el año 2018 al reanudar la discusión del proyecto de ley. En esta instancia, tan solo participaron alrededor de cuatro asociaciones de migrantes –Agrupación de Venezolanos en Chile, Asociación de Migrantes Latinoamericanos en Chile, Corporación Colectivo Sin Fronteras y Movimiento de Acción Migrante–, quienes tuvieron participaciones breves y opiniones genéricas a comparación de grupos e instituciones chilenas junto a representantes del gobierno que realizaron exposiciones más extensas y dotadas de un contenido diverso.

De este modo, existe una deficiencia participativa del grupo migrante al tratarse la Ley sobre Migración y Extranjería, cimentada en una posible exclusión por ser los *otros*. Entonces,

¹¹⁰ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2017), p. 24.

se configura una “representación fallida”, pues los límites políticos funcionan injustamente negando a ciertas personas la posibilidad de participar en paridad¹¹¹. Esta, a su vez, se manifiesta en dos formas: como una “representación fallida político-ordinaria” o como un “des-enmarque”. Se entiende la primera como un espacio donde si bien las personas pueden participar, sus voces no son valoradas ante la ausencia de una institucionalidad diseñada para que esto suceda, como en los procesos de representación de pueblos originarios, cuyos representantes pueden postularse a cargos de elección popular, se encuentra la traba en el modelo electoral chileno diseñado de tal forma que las personas sin un partido político difícilmente pueden lograr éxito, por esto surgen alternativas como escaños reservados o cuotas de género, en el caso de representantes mujeres.

Por otra parte, el des-enmarque se genera cuando el marco –los límites– se traza de manera tal que alguien queda injustamente excluido en absoluto de la posibilidad de participar en la interacción social¹¹². Esto sucede cuando es imposible el acceso a cargos de elección popular y/o cuando se imposibilita votar por representantes. Características como estas convergen en la participación migrante, personas excluidas de los procesos de decisión de la comunidad.

Si bien hubo participación del colectivo durante la tramitación de la ley, esta fue exigua a diferencia de otros grupos que no están directamente afectados por estas decisiones, aunque sí indirectamente, pero que carecían de una visión interna a la problemática. Por esto, la paridad participativa debe generarse para toda la comunidad afectada, sin cuestionar su pertenencia social. Es más, algo similar sucedió en lo relativo al voto femenino en la historia de Chile, pues durante largas décadas las mujeres no podían sufragar por el hecho de ser tales; no fue sino hasta 1934 que se aprobó su participación para elecciones municipales y en 1949 para elecciones presidenciales y parlamentarias, sin embargo, su participación quedaba limitada: no podían ser elegidas, sin disponer de espacios reales que tuvieran en cuenta su opinión. Esta motivación en el género, parece extenderse a la exclusión política de los migrantes en razón a la nacionalidad.

¹¹¹ Fraser (2009), p. 43.

¹¹² Fraser, N. (2009), p. 44-45.

B. EL CÓMO: REDEFINIENDO EL MARCO

Dado lo expuesto anteriormente, aunado a la decisión monopólica de los Estados y de las élites sobre el marco –sobre *quién* puede participar en la comunidad política– que suele negar voz a quienes resultan directamente perjudicados, cabe lugar a un nuevo elemento: el *cómo*, cómo otorgar participación al colectivo migrante. Este elemento no suele considerarse cuando se discuten temas migratorios, quizá afectado por una injusticia testimonial. De acuerdo a Miranda Fricker (2007), este tipo de injusticia ocurre cuando el conocimiento de una persona es ignorado o su credibilidad es cuestionada por su pertenencia a un grupo social manchado de prejuicios estructurales-sistemáticos.

Es sabido que el colectivo migrante carece de poder social, esto es, de la capacidad para influir en los acontecimientos del mundo social: un ejemplo básico de ello, es la privación del voto que los vuelve prescindibles políticamente, incluso cuando se trata de ser representados en sus intereses. Esto ocurre por lo Fricker denomina como “poder identitario”. Al ser agentes que comparten una identidad social –pues a pesar de la diversidad de nacionalidades, su identidad se suele reducir a la categoría de migrantes–, este carácter es utilizado por los nacionales para influir en los *otros*, lo que lo vuelve una forma estructural que devalúa la credibilidad del colectivo afectado por prejuicios.

Por lo tanto, es posible entablar una injusticia testimonial que concurre en los migrantes ante un déficit de credibilidad de prejuicio identitario¹¹³. Para poder enfrentar las problemáticas internas y externas que sufre la migración, es necesario crear un oyente responsable, como también, corregir los prejuicios. Por un lado, el oyente –nacionales– debe ser sensible a las realidades, como también, el hablante –el colectivo migrante– debe abandonar su carga epistémica que le hace considerar que lo que dice, requiere mayor grado de credibilidad. Sin embargo, Fricker tiene razón: ninguna parte nunca será neutra, porque pertenecen a una raza, pero es necesario una virtud correctora antiprejuiciosa y pasar a un modo de reflexión crítica para identificar en qué medida el prejuicio ha influido en los juicios.

¹¹³ Miranda Fricker adopta este concepto respecto de la injusticia testimonial que ocurre para con grupos que comparten características identitarias, los cuales son menoscabados en su credibilidad a raíz de un prejuicio identitario.

Con el objeto de lograr una “justicia testimonial”, se vuelve necesario abandonar los estereotipos prejuiciosos que alejan de la realidad para tener un acercamiento a las problemáticas migratorias y ser tratadas desde su interior. Esto no sugiere que la opinión sea vinculante, sino que seguiría la lógica planteada por la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, es decir, otorgar derecho a voz. Se podrá decir que esta medida existe en la actualidad –de hecho, ya se mencionaron cuatro agrupaciones de migrantes que intervinieron durante la tramitación de la ley–, sin embargo, el derecho a voz por sí solo no resulta suficiente cuando se trata de una comunidad afecta a la “representación fallida”.

Bajo este escenario, es necesario que los migrantes cuenten con un espacio idóneo en que se asegure que sus actuaciones serán efectivamente escuchadas. Haciendo valer el artículo 19 numeral 14 de la CPR, una forma de lograr este lugar participativo es por medio de instituciones “de migrantes para migrantes” –que deban respeto a la soberanía nacional–, las cuales permitirán ejercer libremente su derecho a voz mediante la generación de instancias de debate donde su pertenencia social no será cuestionada. En definitiva, solo a través de su voz, se pueden conocer ciertos contextos. No obstante, para alcanzar el principio rector frasersiano –la paridad participativa–, todos deben participar en igualdad, por ello es que lo propuesto debe articularse con la sociedad nacional a través de sus propios mecanismos de participación.

En este contexto, la tridimensionalidad frasersiana –redistribución, reconocimiento y representación– debe ser abarcada en pos de la paridad participativa. Para asegurar una participación en igualdad de condiciones, deben ser eliminados los obstáculos que se presenten en cada una de las esferas. Precisamente el análisis de la situación migratoria actual en el país se basa en la existencia de injusticias tridimensionales que requieren de una teoría útil, reflexiva y determinante para comprender realmente las problemáticas que vivencian, caracterizadas por la subordinación no tan solo en el ámbito económico, sino también en el sociocultural y político.

Para que la teoría sea útil, debe conocerse la situación real de los migrantes; para que la teoría sea reflexiva, es básico reconocer que el *quién* ha sido determinado de forma injusta, excluyendo la posibilidad de reclamar reivindicaciones aun cuando los migrantes se encuentran legítimamente facultados para participar. Por último, para que la teoría sea determinante, debe ser capaz de evaluar los instrumentos que determinan cuándo y dónde se encuentran las injusticias de des-enmarque que excluyen a los migrantes de la interacción social y que se

originan en discursos xenófobos y racistas. Ahora bien, estas injusticias continúan dada la falta de eficacia en la actividad estatal para ejercer un control razonable sobre situaciones que las exacerbaban –como la migración irregular, la escasa fiscalización y los medios sensacionalistas– y que generan relaciones antagónicas basadas en prejuicios frente a los migrantes latinoamericanos.

Asegurando condiciones mínimas, se logra un punto medio entre la participación de los nacionales y de los migrantes que, además, se adiciona a la redefinición del *cómo*: se evita que de forma exclusiva los primeros representen a los segundos y se buscan soluciones que contemplen este enfoque adicional. En palabras de Fraser, se deja atrás el “Estado postwestfaliano” y se entiende que los asuntos nacionales no afectan únicamente a los conciudadanos de un Estado, sino que estos trascienden fronteras, en particular, la migración.

C. EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN

Es esencial comprender que la movilidad humana es un fenómeno social que ocurre en un mundo globalizado y las injusticias hacia el colectivo migrante son motivadas y afectadas por este. Los organismos internacionales cada vez más demandan soluciones redistributivas que eviten su centro en economías nacionales y, por su lado, las luchas por el reconocimiento de ciertos colectivos apuntan más allá de los límites territoriales: a una universalidad. De acuerdo a Fraser, el buen vivir de una persona ya no se determina únicamente por el Estado, sino que también se ve sujeto a efectos internacionales.

La migración no está exenta. En lo posible, se debe apuntar hacia una cooperación regional que busque aliviar algunos efectos adversos de la migración y crear condiciones de vida adecuadas que permitan a las personas desarrollarse en sus propios países. Claramente, esto no debe ser interpretado como una limitante al derecho a migrar, sino que, más bien, a evitar migraciones forzadas causada por contextos hostiles que desencadenan efectos adversos tanto para la población migrante como para la población receptora. La primera al verse obligada a desplazarse y salir de su territorio exponiéndose a riesgos, la segunda al sentirse amenazada ante grandes flujos migratorios que sienten como incontrolables y que origina actitudes defensivas y no acogedoras.

Es posible que esta tarea se torne compleja dado los intereses de cada Estado y que una política migratoria puede sujetarse a cambios constantes, sin embargo, el MERCOSUR admite una lógica similar, aunque básica, que concede residencia a personas de ciertas racionalidades, favoreciendo y ampliando la libertad de circulación. Siguiendo esta lógica, sería posible plantear discutir un tratado más extensible a nivel latinoamericano que: a) atienda a los derechos humanos de las personas migrantes, constantemente vulneradas en este ámbito, y no se limite a una visión economicista de la migración, b) apunte hacia la interculturalidad, en donde todos sean valorados desde sus particularidades y celebre la diversidad, c) comprenda una tramitación más eficaz y rápida y d) genere un proceso más ordenado para evitar la migración irregular. Para esto, es necesaria la cooperación regional desde la arista económica, sociocultural y política.

CONCLUSIÓN

Chile se ha consagrado como un país receptor de flujos migratorios desde atañe: desde la dictación de medidas estatales orientadas a “mejorar la raza” a través del fomento de migrantes europeos hasta la actualidad. Con el retorno a la democracia, la migración ha tenido por titulares nacionalidades vecinas, cuya razón se encuentra en las crisis humanitarias evidenciadas en la región.

La Ley 21.325 de Migración y Extranjería viene a crear un nuevo marco que se aleja del DL N° 1.094, pero que al mismo tiempo persiste en similitudes. En base al análisis realizado a lo largo de esta investigación en términos comparativos con la realidad migratoria actual, se confirma la hipótesis sostenida al inicio: la ley perpetúa la óptica segregadora anterior, cuestión que entra en contradicción con un enfoque integral de derechos humanos.

A pesar de tener avances en cuanto contempla principios orientativos y consagra derechos en particular para la población migrante, estos no son novedosos y responden a la nula mención de ellos en el DL. Esto aunque efectivamente existen avances. Pero si bien es cierto que la ley lleva poco tiempo de vigencia, se han podido vislumbrar ciertas dificultades prácticas: barreras de ingreso más restrictivas al exigir visa consular, reconocimiento condicionado e imposibilidad de cambiar de categoría migratoria.

Aunque la ley proponga la no criminalización de la migración, la normativa es contradictoria. La migración irregular ha aumentado y seguirá a este ritmo porque no se logra congeniar con la realidad de los países de origen que difícilmente dan abasto a las solicitudes de visado, alzan sus precios y generan situaciones humanitarias críticas. Esto, además, se agrava por la discrecionalidad administrativa a la hora de ser sorprendidos ingresando al país por pasos no habilitados, como también, a la hora de apelar a la medida de expulsión que se justifica en criterios legales que no están adecuadamente definidos. Pero junto a esto: no existe un mecanismo claro ni rápido para salir de la irregularidad.

Es cierto que el Estado es soberano para definir su política migratoria. Ello no está en discusión. Pero lo que sí es la falta de un enfoque integral de derechos humanos. Con todo, la incorporación de principios permite entender de mejor forma los flujos migratorios al establecer la interculturalidad como principio rector, pero aún no es el momento para comprobar su

eficacia, pues aún no ha sido dictada la Política Nacional de Migraciones. Se espera, claramente, que incorpore los elementos interculturales necesarios.

Por esto, es que es importante hacer valer efectivamente los principios y derechos. Pero pareciera ser que su eficacia está lejos de obtenerse. La integración e inclusión, junto a un real procedimiento migratorio informado no tendrán eficacia si la ley y el Estado perpetúan políticas que fomentan la irregularidad y que crea estereotipos prejuiciosos dirigidos hacia el *mal migrante*. Y se hace hincapié en la irregularidad pues actualmente es el principal tope en la relación entre nacionales y extranjeros.

Bajo la teoría de Fraser, las políticas de reconocimiento y de redistribución deben ser tratadas correlativamente. De allí que se debe internalizar que solo soluciones de reparación transversal podrán enfrentar las problemáticas del migrante. Si se le reconoce como un *yo* diferente, pero al mismo tiempo como un *otro* igual, es posible avanzar en entenderlo como merecedor de igualdad material, cuestión que permitirá combatir la subordinación de clase. En viceversa, aprovechar, valorar e incluir al migrante al mercado laboral siendo respetadas sus cualidades profesionales, contribuirá a solucionar la subordinación de estatus.

Conociendo el perfil migrante –profesional, de clase media y con mayor escolaridad que los chilenos–, es que es pertinente verlo como un sujeto innovador y valioso para el país. Pero la realidad lo denosta y lo compele a vivir marginado, aun cuando, en promedio, los chilenos no han tenido personalmente malas experiencias con ellos. Esto incluso afecta más a las minorías intragrupalas: NNA y mujeres, hasta migrantes en situación irregular al quedar mayormente desprotegidos.

En razón a lo anterior, un enfoque integral merece la pena para proteger los derechos de los migrantes. Ser responsable y sensible a estos movimientos es necesario, pues el mayor control estatal solo genera lo que se ha sospechado genéricamente: las personas buscan pasos no habilitados por no cumplir los requisitos legales. Dejar de lado políticas superficiales no genera avances, sino que perpetúan prejuicios que piensan al migrante como un ser beneficiario absoluto. Entendiendo las especificidades del colectivo, es posible crear mecanismos respetuosos con la capacidad económica del Estado.

Está claro que estos cambios merecen autocrítica institucional para dejar atrás discursos monológicos, xenófobos, racistas y aporofóbicos. Los cambios normativos son urgentes para lograr cambios sociales: la percepción ciudadana aún puede cambiar en la medida que sean tratadas las deficiencias político-jurídicas, pero al mismo tiempo deben promoverse políticas de reconocimiento que no entiendan al migrante como un sujeto carga para el Estado y así apuntar a aminorar la ambivalencia entre identidad y diferencia para crear un ambiente estable.

Esto, sin embargo, no puede lograrse si no se flexibilizan las medidas para ingresar al país, para ingresar al mercado laboral o para ejercer derechos. Pero mucho menos aún puede alcanzarse si no se escucha la voz del migrante. De allí que es importante la generación de espacios de migrantes para migrantes, donde puedan manifestar sus necesidades y obstáculos para desarrollarse plenamente. Aun así, una respuesta estatal no es suficiente, sino que se requiere una interestatal. Entender la migración como una causa de la globalización valida la propuesta de crear un mecanismo regional cooperativo.

En definitiva, la heterogeneidad en la sociedad chilena continuará vigente y ver al *otro* es una cuestión problemática, pero la intolerancia y la falta de sensibilidad lleva a su supresión o marginación. El migrante debe ser valorado e integrado a la sociedad, motivando políticas de reconocimiento, de redistribución y de representación que permitan dar lugar a la paridad participativa. Al fin y al cabo, ¿no somos todos un otro?

BIBLIOGRAFÍA

- Alavez, A. (2014). *Interculturalidad: Conceptos, alcances y derecho*. Cámara de Diputados, Mesa Directiva.
<https://rm.coe.int/1680301bc3>
- Bell, B. (2019). Crime and immigration: Do poor labor market opportunities lead to migrant crime? *IZA World of Labor*, 2(33), 1-10.
<https://wol.iza.org/uploads/articles/469/pdfs/crime-and-immigration.pdf?v=1>
- Borjas, B. (1999). The economic analysis of immigration. En *Handbook of Labor Economics*. (Volumen 3, pp. 1697-1760). Elsevier Science B.V.
- Bravo, G. y Norambuena, C. (2018). *Procesos migratorios en Chile: Una mirada histórica-normativa*. Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos.
- Butler, J. y Fraser, N. (2016). *¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate entre marxismo y feminismo*. Traficante de Sueños.
- Carreño, C. (29 de noviembre de 2016). Piñera: “Muchas de las bandas de delincuentes en Chile son de extranjeros”. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/noticia/pinera-muchas-las-bandas-delincuentes-chile-extranjeros/>
- Chueca, Á. (2007). Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo. *Eikasia: Revista de filosofía*, 8, 191-207.
- Cornejo, C. (2012). Estigma territorial como forma de violencia barrial. El caso del sector El Castillo. *Revista Invi*, 27(76), pp. 177-200.
<https://www.scielo.cl/pdf/invi/v27n76/art06.pdf>
- Cortina, A. (2017). *Aporofobia, el rechazo al pobre: Un desafío para la democracia* (Primera Edición). Paidós.
- Cruz, E. (2013). Multiculturalismo e interculturalismo: una lectura comparada. *Cuadernos Interculturales*, 11(20), 45-76.
<https://www.redalyc.org/pdf/552/55228138003.pdf>
- Datos Mundial. (2022). *Refugiados de Chile: Cifras y desarrollo*.

<https://www.datosmundial.com/america/chile/refugiados.php>

Diario Constitucional. (12 de noviembre de 2021). Ministerio de Relaciones Exteriores deberá revisar las solicitudes de visas de responsabilidad democrática rechazadas en forma masiva el día 11 de noviembre del año 2020.

<https://www.diarioconstitucional.cl/2021/11/12/ministerio-de-relaciones-exteriores-debera-revisar-las-solicitudes-de-visas-de-responsabilidad-democratica-rechazadas-en-forma-masiva-el-dia-11-de-noviembre-del-ano-2020/>

Diario Usach. (31 de enero de 2023). Migraciones: 1.070 personas extranjeras fueron expulsadas en Chile en 2022.

<https://diariousach.cl/migraciones-1-070-personas-extranjeras-fueron-expulsadas-de-chile-en-2022>

Díaz Tolosa, R. (2020). Aplicación de los estándares interamericanos sobre expulsión de extranjeros en el sistema jurídico chileno. *Estudios Constitucionales*, 18(1), 309-352.

<http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/637/405>

Feddersen Martínez, M. (2021). *Manual de Derecho Migratorio Chileno*. Thomson Reuters.

Fraser, N. (2009). *Escalas de justicia*. Herder.

Fraser, N. (1997). *Iustitia interrupta: Reflexiones críticas desde la posición «postsocialista»*. (Trad. M. Holguín). Siglo del Hombre Editores.

Fraser, N., Honneth, A. (2006). *¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate político-filosófico* (Trad. P. Manzano). Morata.

Fricker, M. (2007). *Injusticia epistémica* (Trad. R. García). Herder.

Guzmán Roncal, A. (2019). *El cambio de categoría migratoria en Chile y experiencia en otras legislaciones*. Servicio Jesuita a Migrantes.

<https://www.migracionenchile.cl/wp-content/uploads/2020/06/Informe-cambio-de-categor%C3%ADa-2019.pdf>

Infomigra. (2 de febrero de 2023). Trabajadores extranjeros desempleados aumento en un tercio al cierre del 2022 por la menor ocupación en el comercio.

<https://www.infomigra.org/trabajadores-extranjeros-desempleados-aumentan-en-un-tercio-al-cierre-del-2022-por-la-menor-ocupacion-en-el-comercio/>

Infomigra. (20 de mayo de 2022a). Información y nuestra posición ante la muerte de personas inmigrantes en frontera.

<https://www.infomigra.org/informacion-y-nuestra-posicion-ante-la-muerte-de-personas-inmigrantes-en-frontera/>

Infomigra. (14 de julio de 2022b). La muerte de otra migrante tras intentar ingresar desde Bolivia a Chile.

<https://www.infomigra.org/la-muerte-de-otra-migrante-tras-intentar-ingresar-desde-bolivia-a-chile/>

Infomigra. (9 de junio de 2022c). Tráfico de personas migrante en Chile aumentó siete veces en un año.

<https://www.infomigra.org/trafico-de-personas-migrantes-en-chile-aumento-siete-veces-en-un-ano/>

Jarufe, J. (2017). *Procesos de regularización migratoria, en los últimos veinte años*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24840/1/Procesos_de_regularizacion_migratoria__en_los_ultimos_veinte_anos.pdf

La Tercera. (2 de abril de 2013). Censo 2012: El 30,5% de los extranjeros residentes son peruanos.

<https://www.latercera.com/noticia/censo-2012-el-305-de-los-extranjeros-residentes-son-peruanos/>

Lages de Oliveira, R. (2016). *La protección jurídica de las personas migrantes en el derecho internacional de los derechos humanos*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Lara Escalona, M. (2014). Evolución de la legislación migratoria en Chile. Claves para una lectura (1824-2013). *Revista Historia del Derecho*, 47, 59-104.

Libertad y Desarrollo. (31 de agosto de 2020). *Tres artículos que introducen distorsiones en la nueva ley migratoria*.

<https://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2020/08/tres-articulos-que-introducen-distorsiones-en-la-nueva-ley-migratoria/>

Libertad y Desarrollo. (20 de abril de 2021). *Nueva ley de migración y extranjería: Principales aspectos y tiempos de implementación.*

<https://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2021/04/nueva-ley-de-migracion-y-extranjeria-principales-aspectos-y-tiempos-de-implementacion/>

Martínez, C. (2013). *Consideraciones que debe contener la nueva ley de migración para cumplir con los compromisos internacionales, en materia de Derechos Humanos.* [Tesis de Grado, Universidad Alberto Hurtado]. Repositorio Institucional – Uahurtado.

Mesa de noticias de El Mostrador. (2 de febrero de 2022). INE informa que fuerza laboral extranjera sobrepasó el millón de personas en el país. *El Mostrador.*

<https://www.elmostrador.cl/dia/2022/02/02/ine-informa-que-fuerza-laboral-extranjera-sobrepaso-el-millon-de-personas-en-el-pais/>

Molina, P. (14 de agosto de 2014). Por qué Chile es el país con más palestinos fuera del mundo árabe e Israel. *BBC.*

https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/08/140813_chile_palestinos_comunidad_jp

Morales Manzo, A. y González Quezada, J. (7 de noviembre de 2022). Política migratoria: un balance. *Ciper.*

[https://www.ciperchile.cl/2022/11/07/politica-migratoria-un-balance/#:~:text=En%20el%20a%C3%B1o%202021%2C%20por,la%20misma%20fecha%20\(27.469\).](https://www.ciperchile.cl/2022/11/07/politica-migratoria-un-balance/#:~:text=En%20el%20a%C3%B1o%202021%2C%20por,la%20misma%20fecha%20(27.469).)

Navarrete, M. y González, K. (3 de junio de 2019). Denuncias de migrantes por abuso laboral se triplican en dos años. *La Tercera.*

<https://www.latercera.com/nacional/noticia/denuncias-migrantes-abuso-laboral-se-triplican-dos-anos/682253/>

Ortiz, F. (19 de diciembre de 2022). Casi un 80% de extranjeros que llegaron a Chile entre 2016-2020 trabaja en el empleo formal. *Biobio.*

<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/12/19/casi-un-80-de-extranjeros-que-llegaron-a-chile-entre-2016-2020-trabaja-en-el-empleo-formal.shtml>

- PDI. (2 de febrero de 2023). *Secuestros: radiografía al fenómeno delictual*.
<https://www.pdichile.cl/centro-de-prensa/detalle-prensa/2023/02/02/secuestros-radiograf%C3%ADa-al-fen%C3%B3meno-delictual>
- Pérez Ciudad, G. (2019). *Migración en Chile: 5 claves para el debate* [Archivo PDF].
<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/12/19/casi-un-80-de-extranjeros-que-llegaron-a-chile-entre-2016-2020-trabaja-en-el-empleo-formal.shtml>
- Pontificia Universidad Católica de Chile. (2021). *Anhelos y expectativas de la sociedad chilena* [Archivo PDF].
https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2022/01/Encuesta-Bicentenario-2021-versio%CC%81n-final_OK-1.pdf
- Ramírez, C., García, M. y Míguez, J. (2005). *Remesas, género y desarrollo*. In straw.
<https://corteidh.or.cr/tablas/cd0307-3.pdf>
- Ravetllat, I. y Mondaca, A. (2022). *Extranjería y migración en el sistema jurídico chileno. Comentarios a la Ley de Migración y Extranjería*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Romero, M. (25 de octubre de 2022). Catastro 2022 registra 71.961 hogares en más de mil campamentos: La mayoría se concentra en Valparaíso. *Emol*.
<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2022/10/25/1076572/castro-campamentos-2022.html>
- Sepúlveda, C. y Cabieses, B. (2019). Rol del Facilitador Intercultural para migrantes internacionales en centros de salud chilenos: Perspectivas de cuatro grupos de actores clave. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 36(4), 592-600.
<https://doi.org/10.17843/rpmesp.2019.364.4683>
- Thayer Eduardo, L. (27 de abril de 2021). Nueva ley de migraciones: Por qué precariza el trabajo y la residencia de los migrantes y puede promover más ingresos clandestinos. *Ciper*.
<https://www.ciperchile.cl/2021/04/27/nueva-ley-de-migraciones-por-que-precariza-el-trabajo-y-la-residencia-de-los-migrantes-y-puede-promover-mas-ingresos-clandestinos/>
- Vega, M. (25 de octubre de 2022). Cancillería venezolana eleva precios de pasaportes para sus ciudadanos en el extranjero. *Biobio*.

<https://www.biobiochile.cl/noticias/internacional/america-latina/2022/10/25/cancilleria-venezolana-eleva-precios-de-pasaportes-para-sus-ciudadanos-en-el-extranjero.shtml>

DOCUMENTOS

Banco Mundial y OIM (2021). *Reconocimiento y Revalidación en Chile de Títulos Obtenidos en el Extranjero*.

<https://documents1.worldbank.org/curated/en/099715010252233077/pdf/P17593805b98c40df095f90956586caf3a4.pdf>

Biblioteca del Congreso Nacional. (2021). *Historia de la Ley 21.325* [Archivo PDF].

https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7856/HLD_7856_97a978f7f673873b5be76ea82493098e.pdf

Cátedra de Racismos y Migraciones y Movimiento Acción Migrante (2019). *Racismos y migración contemporánea en Chile*. Tijoux, M. y Ambiado, C.

<https://www.uchile.cl/dam/jcr:cee49454-6081-4c4d-af3d-f12a21fe7e94/informe-alternativo-cerd-ca769tedra-racismos-uch-mam>

Comisión Nacional de Productividad. (2020). *Migración y Productividad en la Economía*.

<https://www.cnep.cl/wp-content/uploads/2020/11/Migracion-Productividad-y-Economia.pdf>

Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer (1999). *Recomendación General N° 24: La mujer y la salud*.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf>

Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer (2008). *Recomendación General N° 26: Sobre las trabajadoras migratorias*.

https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/gr_26_on_women_migrant_workers_sp.pdf

Departamento de Estadísticas del Trabajo. (2021). *Comité de Expertos en Estadísticas Laborales 3ra sesión*. INE.

[https://www.ine.gob.cl/docs/default-source/ocupacion-y-desocupacion/comites-y-notas-tecnicas/2021/comit%C3%A9-t%C3%A9cnico-de-expertos-estad%C3%ADsticas-laborales-\(septiembre-2021\).pdf?sfvrsn=baed409f_4](https://www.ine.gob.cl/docs/default-source/ocupacion-y-desocupacion/comites-y-notas-tecnicas/2021/comit%C3%A9-t%C3%A9cnico-de-expertos-estad%C3%ADsticas-laborales-(septiembre-2021).pdf?sfvrsn=baed409f_4)

Departamento de Estadísticas Demográficas y Sociales y Departamento de Estudios. (2022). *Informe de resultados de la estimación de personas extranjeras residentes en Chile al 31 de diciembre de 2021*. INE.

https://www.ine.gob.cl/docs/default-source/demografia-y-migracion/publicaciones-y-anuarios/migraci%C3%B3n-internacional/estimaci%C3%B3n-poblaci%C3%B3n-extranjera-en-chile-2018/estimaci%C3%B3n-poblaci%C3%B3n-extranjera-en-chile-2021-resultados.pdf?sfvrsn=d4fd5706_6

Instituto Nacional de Estadísticas. (2023). *Boletín estadístico: Empleo población extranjera* [Archivo PDF].

https://www.ine.gob.cl/docs/default-source/ocupacion-y-desocupacion/boletines/2022/poblaci%C3%B3n-extranjera/bolet%C3%ADn-empleo-poblaci%C3%B3n-extranjera-trimestre-m%C3%B3vil-octubre-2022---noviembre-2022---diciembre-2022.pdf?sfvrsn=4b23c098_5

Ministerio Público de Chile (2022). *5° Boletín: Mesa de acceso a la justicia de migrantes y extranjeros*.
http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/boletin_migrantes.pdf

OIT. (s.f.). *Hechos concretos sobre la seguridad social* [Archivo PDF].

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

Organización Internacional para las Migraciones (2019). *Glosario de la OIM sobre Migración*.

<https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf>

Organización Internacional para las Migraciones (2006). *Glosario sobre Migración*.

<https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/11/anexo4.pdf>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2017). *La participación de la sociedad civil en el proceso legislativo chileno* [Archivo PDF].

<https://www.fundacioncolunga.org/wp-content/uploads/2020/12/La-participaci%C3%B3n-de-la-sociedad-civil-en-el-proceso-legislativo-chileno-PNUD.pdf>

Servicio Jesuita a Migrantes. (2021). *Informe 1 Casen y Migración: Una caracterización de la pobreza, el trabajo y la seguridad social en la población migrante* [Archivo PDF].

https://www.migracionenchile.cl/wp-content/uploads/2021/10/Informe-CASEN_compressed-2.pdf

Servicio Jesuita a Migrantes. (2022a). *Acceso a la vivienda y condiciones de habitabilidad de la población migrante en Chile* [Archivo PDF].

<https://www.migracionenchile.cl/wp-content/uploads/2020/06/Informe-3-Vivienda-2020.pdf>

Servicio Jesuita a Migrantes. (2022b). *Avances y desafíos: Inédito balance analiza cifras y evolución de la migración en Chile en los últimos cuatro años.*

<https://sjmchile.org/2022/06/10/avances-y-desafios-inedito-balance-analiza-cifras-y-evolucion-de-la-migracion-en-chile-en-los-ultimos-cuatro-anos/>

Servicio Jesuita a Migrantes. (2022c). *Casen y Migración: Avances y brechas en el acceso a salud de la población migrante residente en Chile* (Informe N°3) [Archivo PDF].

https://www.migracionenchile.cl/wp-content/uploads/2022/03/CASEN-Y-SALUD-III-_compressed.pdf

Servicio Jesuita a Migrantes. (2022d). *Migración en Chile. Lecciones y desafíos para los próximos años: Balance de la Movilidad Humana en Chile 2018—2022* [Archivo PDF].

<https://www.observatoriomigraciones.cl/wp-content/uploads/2022/07/ANUARIO-2022.pdf?swcfpc=1>

JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1984). *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 Serie A No. 18.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional, Opinión Consultiva OC-21/14, 19 de agosto de 2014, Serie A No. 21.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 28: Derecho a la salud.*