

Migración y Estado de Derecho

Miriam Henríquez
Decana Facultad de Derecho
Universidad Alberto Hurtado



Una de las indicaciones del Ejecutivo al proyecto de reconstrucción nacional propone agregar un nuevo artículo a la Ley de Migración y Extranjería que obligaría a todo órgano de la administración del Estado y a toda institución de salud, educación y previsión –pública o privada– a entregar a la autoridad migratoria y contralora los datos de contacto de los extranjeros “que sean objeto de procedimientos migratorios en tramitación”.

El debate público se ha concentrado en la reserva de la información de los pacientes. Si bien esta es una preocupación legítima, es parcial.

A primera vista, la propuesta de ley parece perseguir un fin legítimo: dotar al Estado de mejores herramientas para ubicar a quienes debe notificar. Sin embargo, el problema de constitucionalidad no está en el fin, sino en el medio escogido para lograrlo, pues compromete los deberes que la Constitución impone al Estado.

En materia de educación, la Constitución manda al Estado promover la educación parvularia y asegurar el acceso a la educación básica y media, obligatorias para todas las personas. En salud, le ordena al Estado proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación. La pregunta, entonces, no es si la indicación prohíbe a un niño extranjero ir a la escuela ni si niega la atención médica. De hecho, no lo hace. La pregunta es si el Estado puede convertir a la escuela y al consultorio en fuentes de información para concretar una expulsión (u otros procedimientos migratorios) sin lesionar su propio deber de garantizar a todas las personas un acceso libre, efectivo e igualitario a esos servicios básicos.

La indicación intenta anticiparse a la objeción y dispone que la información quedará “sujeta a reserva” y se usará solo para “fines migratorios específicos”. Pero esa reserva no resuelve el problema. El asunto no radica en cómo se custodia el dato, sino en que los datos personales que una persona entregó a efectos de acceder a prestaciones de salud o educación se emplearán para otro propósito y en su perjuicio. Ese cambio de finalidad es precisamente lo que impone un gravamen o condición desproporcionada para acceder a tales derechos e implica un incumplimiento de los deberes del Estado ya indicados.

La experiencia comparada confirma lo contraproducente de la propuesta. En Estados Unidos, una directriz vigente desde 2011 mantenía el control migratorio fuera de escuelas, hospitales y lugares de culto. La derogación de esa directriz en enero de 2025 generó el efecto temido, esto es, las familias dejaron de llevar a sus hijos a clases o acudir al médico. La indicación chilena avanza incluso un paso más, toda vez que no se limita a permitir el control en esos espacios, sino que obliga a la propia institución a aportar la información.

Esta objeción no sugiere que el Estado deba renunciar al control migratorio. Solamente recuerda que no puede ejercerlo de cualquier modo. Con todo, queda en pie una pregunta que nadie debería eludir: ¿Se pueden combatir las infracciones al Derecho incumpliendo el Estado de Derecho?