



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**Facultad de Derecho Departamento de  
Ciencias Penales**

---

**PROYECTO DE LEY DE INMIGRACIÓN Y EXTRANJERIA  
CRÍTICA DESDE UN PUNTO DE VISTA CRIMINOLOGICO.**

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

**JUAN PABLO BURGOS STUARDO**

Profesor guía:

**LUIS FELIPE ABBOTT**

---

Santiago, Chile, 2019

# TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
A.-Objeto del Estudio .....	1
<b>CAPÍTULO I Migración en Chile en los Últimos años y el Origen del Proyecto.....</b>	<b>2</b>
1.1.-Migración en Chile en los Últimos años y el Origen del Proyecto de ley .....	3
1.1.1-Estadísticas de migración en Chile en los últimos años.....	4
1.1.2-El retraso de la legislación chilena, Decreto ley 1.094 .....	5
1.2.-El proyecto de Ley de Migración y Extranjería.....	7
1.2.1 Necesidad de una nueva ley migratoria .....	7
1.2.2 Discursos Políticos e instrumentalización de la migración. ....	11
1.2.3 Objetivos y Principios del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería .....	12
1.3-Discusiones Parlamentarias .....	15
<b>CAPÍTULO 2 Experiencia Comparada. Leyes de control migratorio en otros países, en específico Estados Unidos y la Unión Europea. ....</b>	<b>19</b>
2.1.- Políticas de Control Migratorio en la UE.....	19
2.1-1-. Sanciones y resultados de la política criminal en la Unión Europea.....	20
2.2.- Políticas de Control Migratorio en los Estados Unidos de América .....	22
2.2.1 Sanciones y resultados de la política criminal de los Estados Unidos de América. ....	23
<b>2.3.- Estatutos Migrantes.....</b>	<b>24</b>
2.3.1 Estatutos Migrantes en Estados Unidos .....	24
2.3.2 Estatutos Migrantes en la Unión Europea .....	25
<b>CAPÍTULO 3: Estatutos Migrantes en el Proyecto de Ley. Comparativa a Estándares Internacionales. ....</b>	<b>26</b>

3.1.-Estatuto(s)/visados de Migrante(s) en el proyecto de ley .....	27
3.1.1 Tipos de estatutos .....	28
3.2.- El Sesgo criminalizador del estatuto migrante. ....	31
3.2.1 Igualdad ante la ley vulnerada por estos estatutos. ....	32
3.2.2 Gravedad de las sanciones por contar con un estatuto migrante. ....	33
3.3.- Consecuencias de la existencia de un estatuto migrante especial. Comparativa a estándares internacionales. ....	34
3.3.1- ¿Disminuye la inmigración ilegal la creación de estos estatutos? .....	36
3.4.- La normativa internacional de DDHH respecto a esta diferenciación .....	37
<b>CAPITULO 4: Las Sanciones en el Proyecto de Ley son con un Sesgo Criminalizador. ....</b>	<b>38</b>
4.1.- Sanciones en el proyecto de ley por inmigración ilegal o cometer delitos en el país .....	39
4.1.1 Expulsión .....	39
4.1.2 Contar con antecedentes penales del país proveniente .....	41
4.1.3 La expulsión no disminuye los crímenes cometidos por inmigrantes. ....	43
4.1.4. Estadísticas sobre delitos cometidos por inmigrantes. ....	44
<b>Conclusiones .....</b>	<b>47</b>

# INTRODUCCIÓN

## A.-Objeto del Estudio

El presente trabajo pretende ofrecer un análisis respecto al proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06) desde un punto de vista criminológico. Más precisamente como este último se presenta como una política pública/criminal, teniendo en cuenta que se ha dejado establecido de forma expresa la no criminalización hacia la migración como un “principio” dentro de la ley. Pero se deja en evidencia, a través de las sanciones y estatutos migratorios, como esta máxima no se refleja en la realidad aplicando la normativa analizada.

En primer lugar, se pretende establecer, a partir de un análisis criminológico, el escenario actual en Chile respecto a la migración desde un punto de vista tanto institucional como estadístico. Como nuestra historia ha abordado el fenómeno de la migración y como esto ha devengado en la necesidad de una pronta actualización tanto de la normativa migratoria, como de la Inter institucionalidad migratoria en nuestro país.

En segundo lugar, se expondrá una visión comparada respecto al tema de la migración, en específico, países que presentan o han presentado históricamente grandes flujos migratorios. En ese sentido se ha elegido a la Unión Europea y a Estados Unidos, como países/organización de países tipo, que representan estas últimas características, y como estos han regulado el tema de la migración. En específico se tratará el tema de las sanciones a la infracción de las respectivas leyes migratorias y como se regulan los diversos estatutos migratorios.

En tercer lugar, teniendo ya en cuenta tanto la perspectiva comparada como la necesidad social/institucional de actualizar nuestra normativa migratoria, se pasará a exponer cómo se regula en el proyecto de ley las instituciones migratorias y en específico a lo que se refiere en cuanto a la expulsión y estatutos/visados migratorios.

Todo esto último es en harás de dar un análisis al actual proyecto de ley, para demostrar si en realidad presenta una política criminal sin un sesgo criminalizador (como expresamente lo establece), todo esto enmarcado dentro de la ambivalencia de discursos que determina la posición adscrita hacia los migrantes, es decir, el control de la migración, por un lado, y la idea de respeto de los derechos humanos y garantías fundamentales por el otro.

## **CAPÍTULO I Migración en Chile en los Últimos años y el Origen del Proyecto**

No hay duda de que las migraciones han ganado un espacio tanto en el debate público nacional como en el internacional durante la última década. Esto último se explica por una diversidad de factores dentro del contexto internacional como lo son el cambio climático, que transforman espacios naturales de vida, regiones con álgidos conflictos bélicos y la generación de estados fallidos que no entregan las condiciones mínimas para la concreción de proyectos de vida, dando paso a un nuevo impulso de migraciones masivas generando una reevaluación de la situación migratorias, sus causas y por sobre todo su regulación<sup>1</sup>

Desde la década de los 1990, Chile se ha incorporado como un país con dinámicas que presentan flujos migratorios. La situación política y económica relativamente estable dentro del país en su historia reciente lo ha hecho transitar, de ser un país generador de flujos migratorios a uno receptor de estos<sup>2</sup>. Sin embargo, en el contexto global, se habla de un “país de migración” cuando los extranjeros superan el 10% de la población, por lo que no se puede presumir que en Chile hayan “demasiados” migrantes. También se debe destacar que la migración ha crecido progresivamente en la mayoría de los países receptores, por lo que el aumento de la migración no es un fenómeno que afecto solo a nuestro país.

Tratar a un extranjero siempre ha sido una fuente de ambivalencias en todas las culturas, pero justamente ello constituye una fuente para innovar institucionalmente el trato hacia los inmigrantes.

Teniendo todo lo último en cuenta, el presente capítulo abordara el fenómeno migratorio en Chile que se ha presentado en los últimos años, amparándose bajo estadísticas de instituciones públicas como lo son el Instituto Nacional de Estadísticas, PDI, etc. Además, se tratará de explicar cómo se genera esta necesidad de crear una nueva institucionalidad migratoria para poder regular de mejor forma estos recientes flujos migratorios surgidos durante las últimas décadas en nuestro país.

---

<sup>1</sup> Aninat Isabel, Vergara Rodrigo. (2019). Inmigración en Chile: Una mirada multidimensional. Santiago de Chile: FCE, CEP. p. 348.

<sup>2</sup> Mora, C. (2011). “Global inequalities – local hierarchies. Peruvian migrants labor niches and occupational mobility in Chile”, en: Rehebein, B. (ed.) *Globalization and Inequality in Emerging Societies*, p. 256.

### **1.1.-Migración en Chile en los Últimos años y el Origen del Proyecto de ley**

La inmigración en Chile ha sido objeto de estudio del derecho chileno desde los inicios de la república. En un principio la inmigración se concentraba en atraer inmigrantes de ciertos países de Europa para poblar territorios deshabitados en Chile, principalmente al sur de nuestro país. Una especie de colonización de sectores despoblados o recién incorporados al territorio de la nación.

El proceso migratorio europeo desde un enfoque histórico realizó grandes aportes económicos, culturales y sociales. Pese al reducido número de extranjeros arribados a Chile, en comparación a otros focos migratorios como Argentina, estos últimos tuvieron una importancia decisiva en el desarrollo industrial y dinamismo del pequeño comercio nacional.

Luego, entre 1865 y 1960 comenzaron a llegar inmigrantes árabes y asiáticos que, a diferencia de los europeos, no contaban con concesiones ni ofertas concretas para asentarse en el país, porque su venida coincidió con el término de las políticas migratorias favorables hacia los inmigrantes y además porque provenían de naciones situadas en los niveles más bajos de la jerarquía que disponía la política migratoria de esa época.<sup>3</sup>

Ya más reciente se ha visto un aumento significativo de investigaciones tendentes a explorar el nuevo escenario migratorio que se ha ido gestando en Chile con la llegada de migrantes latinoamericanos, especialmente de origen peruano, venezolano, colombiano y haitiano. Se trata de una nueva migración, que destaca por una diversificación en el origen de sus flujos, ya que si bien hace un par de décadas la población extranjera era mayoritariamente proveniente de países colindantes como Argentina, Perú y Bolivia, en los últimos años esta realidad se ha diversificado y se ha observado un aumento en el flujo de migrantes provenientes de la cuenca caribeña, como los mencionados anteriormente. La cara de los migrantes ha cambiado y llama la atención de los investigadores la forma en que éstos han ido insertándose laboral, social y culturalmente en la sociedad chilena.

En cuanto a la inter institucionalidad y regulación migratoria, recién a mediados del siglo XX la migración empezó a tomar un lugar en la administración pública culminando este proceso con la creación del Decreto Ley N° 1.094 el año 1975. Esta normativa fue creada dentro de un

---

<sup>3</sup> Cano, V., & Soffia, M. (2009). Los estudios sobre migración internacional en Chile: apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada. *Papeles de población*, 15(61), 129-167.

contexto de dictadura y guerra fría contando con características principales la desconfianza al flujo de personas y la aplicación de un control más estricto<sup>4</sup>.

Si bien se han dictado normativas relativas a la inmigración como la reforma constitucional del 2005 que modificó materias en lo que respecta a la nacionalidad, como también la ley N° 20.430 de 2010 sobre protección de refugiados y la Ley N° 20.507 sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, al día de hoy la regulación fundamental sigue siendo el decreto ley N° 1.094.

En las próximas secciones se mostrará las estadísticas recientes respecto a la migración en Chile y como la regulación actual en Chile (esto es, el decreto ley 1.094) está retrasada en lo que respecta a estándares internacionales y su des contexto dentro del marco internacional post guerra fría.

### **1.1.1-Estadísticas de migración en Chile en los últimos años**

En nuestro país a lo largo de las últimas décadas ha aumentado tanto la migración de personas extranjeras como el otorgamiento de visas a estas últimas.

El año 2001 representa un hito, con procesos internacionales que posicionan a Chile como uno de los principales países de destino de migración en el concierto sudamericano: por un lado, la securitización de las fronteras en el primer mundo por la amenaza terrorista del 11-S y, por otro, la profunda crisis económica y política del principal destino migratorio del Conosur, Argentina. Siguiendo la tendencia internacional al alza de la migración sur-sur, la migración latinoamericana a Chile se ha cuadruplicado en números absolutos desde el fin de la dictadura cívico-militar hasta el día de hoy.<sup>5</sup> Esto último se corrobora con las estadísticas del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y el Departamento de Extranjería y Migración (DEM).

La estimación de personas extranjeras en Chile a la fecha de 31 de diciembre de 2017, son de alrededor 1.251.255 personas<sup>6</sup> de las cuales 646.128 son hombres y 605.907 son mujeres.<sup>7</sup> Es menester tener en cuenta que dentro de esa población extranjera viviendo en Chile, alrededor

---

<sup>4</sup> Doña-Reveco, C. & A. Levinson (2013). "The Chilean State and the search for a new migration policy". *Discusiones Públicas* 4 (1), p. 72.

<sup>5</sup> Pedemonte, N. R., & Dittborn, C. S. (2016). La migración en Chile: breve reporte y caracterización. Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo. p. 2.

<sup>6</sup> Esta cifra se enmarca dentro del marco de la presente estimación, tanto por persona extranjera residente, es decir, aquellas personas nacidas en el extranjero residentes habituales en Chile y también personas que sean solicitantes de un permiso de residencia en el país.

<sup>7</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Departamento de Extranjería y Migración. (2018). "Estimación de Personas Extranjeras Residentes en Chile". Disponible en:

<<https://www.extranjeria.gob.cl/media/2019/04/Presentaci%C3%B3n-Extranjeros-Residentes-en-Chile.-31-Diciembre-2018.pdf>>

del 60% cuenta con una edad de entre 20 y 39 años. Por lo tanto, la migración que ha vivido y vive Chile es una migración joven que provienen generalmente de países hispanoparlantes.

Tanto las solicitudes de visas como las permanencias definitivas otorgadas entre el periodo 2005-2017 reflejan un carácter eminentemente sudamericano en la migración, fundamentalmente de países contiguos (Perú, Bolivia y Argentina) y otra porción de países sudamericanos de la sección andina del norte (Colombia, Venezuela), a lo que se debe agregar el importante ingreso de ciudadanos haitianos en el último par de años.<sup>8</sup>

El estudio del INE y el DEM concluye que la migración se ha intensificado en los últimos 5 años en Chile instalándose como un tema de alto interés público dentro de la sociedad chilena.<sup>9</sup>

Al respecto, el gobierno de Sebastián Piñera estableció que el número de extranjeros viviendo en Chile corresponde a un 6,6% de la población total, siendo esta cifra inédita comparándola con la historia del siglo XX y siglo XXI. Teniendo en cuenta además que a la fecha del censo del 2017 se tenía algo más que un 4% de población extranjera, denostando un crecimiento explosivo de extranjeros en nuestro país.<sup>10</sup>

### **1.1.2-El retraso de la legislación chilena, Decreto ley 1.094**

La Ley de Migraciones en Chile está contenida principalmente en el Decreto Ley 1.094 del año 1975. Este Decreto Ley nace en el contexto de la dictadura cívico-militar, por lo que fue concebido bajo una lógica de seguridad nacional que, entre otras cosas, otorga una excesiva discrecionalidad a la autoridad, especialmente de frontera, para el control de la entrada y salida de personas. Su contenido establece los siguientes tipos de permisos de residencia temporal: estudiante, sujeta a contrato, temporaria, residente con asilo político o refugiado.

Cabe agregar que la actual normativa en materia de migración cuenta con más de cuarenta años de existencia, haciéndola la legislación más antigua de la región, no dando cuenta de las características de la migración contemporánea enmarcada dentro del contexto internacional.

---

<sup>8</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2018). Migración en Chile: Tres perspectivas de Análisis. Departamento de Servicios Legislativos y Documentales. p 39.

<sup>9</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Departamento de Extranjería y Migración. (2018). “Estimación de Personas Extranjeras Residentes en Chile”. Disponible en: <https://www.extranjeria.gob.cl/media/2019/04/Presentaci%C3%B3n-Extranjeros-Residentes-en-Chile.-31-Diciembre-2018.pdf>

<sup>10</sup> Tele 13 (2019). “Inmigrantes en Chile llegan a 1.251.225 personas y venezolanos superan a peruanos por primera vez”. Disponible en <https://www.t13.cl/noticia/nacional/ine-poblacion-inmigrante-chile-llega-1.251.225-personas>

Genera una especial preocupación el silencio respecto a materia de derecho de los inmigrantes que guarda el mencionado decreto, ya que esta ausencia ha generado diversas discriminaciones en materia de acceso a derechos como la educación, derechos laborales y acceso a la salud, desconociendo materia internacional respecto a derechos de los inmigrantes.<sup>11</sup>

Por tanto, la necesidad de una nueva legislación migratoria es un tema de alto consenso en los distintos sectores de nuestra sociedad. Incluso desde círculos conservadores, históricamente reacios a la migración latinoamericana, hoy reconocen, por ejemplo, que la migración representa una oportunidad para Chile, enfocada desde un punto de vista económico<sup>12</sup>. Preocupa, por tanto, el desaprovechamiento de las calificaciones de una población migrante con índices formativos por sobre el promedio de la sociedad chilena, que fomenta la legislación actual, tendiendo estos últimos a desempeñarse en trabajos no calificados que los nacionales descartan. En ese sentido, aprovechar el capital educacional de los inmigrantes resulta fundamental para el crecimiento económico de un país, sin embargo, en Chile el capital humano de los migrantes suele estar desaprovechado. Los migrantes suelen no insertarse según sus niveles de calificación, percibiendo un salario menor del esperado al momento de iniciar un proyecto migratorio.<sup>13</sup> El desaprovechamiento de este capital humano, ciertamente, responde a la segmentación de un mercado del trabajo no exento de los esquemas culturales discriminatorios de la propia sociedad. No obstante, también responde a una institucionalidad que, si bien hoy parece brindar mejores respuestas con los recientes avances administrativos de la gestión migratoria, continúa identificando la migración principalmente como una amenaza.

En definitiva, Chile hoy enfrenta la oportunidad de dar un gran paso hacia la inclusión de la población migrante, como sujetos de derechos, como personas per se portadoras de riqueza cultural, económica y humana. Para aquello urge una nueva ley migratoria con perspectiva de derechos, basada en el reconocimiento de nuestra diversificación cultural. La negación de la migración, las políticas restrictivas, como también aquellas liberales ortodoxas desatentas a los contextos y a las particularidades de las comunidades, transforman la migración en un problema.

---

<sup>11</sup> Aninat Isabel, Vergara Rodrigo. (2019). Inmigración en Chile: Una mirada multidimensional. Santiago de Chile: FCE, CEP. p. 41.

<sup>12</sup> Bellolio, Á. y Errázuriz, H. (2014). Migraciones en Chile. Oportunidad ignorada. Santiago de Chile: Ediciones LYD.

<sup>13</sup> López, A. M. (2005). Inmigrantes y Estados: la repuesta política a la cuestión migratoria, Barcelona: Anthropos.

Las particularidades de la nueva migración en Chile exigen, por cierto, un abordaje con perspectiva intercultural.

## **1.2.-El proyecto de Ley de Migración y Extranjería**

En este acápite se tratará el actual proyecto de ley en cuanto a su necesidad como regulación y los principales principios que orientan esta futura ley.

El presente proyecto de ley contenido en el boletín N° 8970-06 fue enviado por el presidente Sebastián Piñera en su primera administración en el año 2013. Sin embargo, el año 2018 el presidente Piñera envió indicaciones al proyecto, el cual fue aprobado en el primer trámite constitucional por la cámara de diputados el 16 de enero de 2019.

Se debe hacer la prevención al hecho de que el presente proyecto sigue en su tramitación al momento de escribirse la presente memoria para optar al grado. Por tanto, se abordará a grandes rasgos el proyecto de ley tanto a través de los principios que orientan esta nueva regulación como los artículos más relevantes para efectos de discutir los puntos inmutables del presente proyecto.

### **1.2.1 Necesidad de una nueva ley migratoria**

Como antecedentes al proyecto de ley en estudio se tiene una variada cantidad de propuestas. Por ejemplo, la diputada Paulina Núñez (Renovación Nacional, partido de derecha liberal) presentó en noviembre de 2015 un proyecto que proponía modificar el artículo 34 de la ley 18.216<sup>14</sup>, que establece penas sustitutivas a aquellas que privan de libertad. Ese proyecto establecía que, si el condenado por un delito simple es una persona extranjera que resida “de manera ilegal” en el país, el juez puede sustituir la pena por la expulsión del territorio nacional, ya sea de oficio o a petición de partes de los intervinientes.

Además, en octubre de 2015 la misma diputada, junto con el senador Alejandro Guillier había presentado al jefe del Departamento de Extranjería y Migración algunas propuestas de modificación del Decreto Ley 1.094, que contemplaba, entre otras cosas, tipos penales especiales

---

<sup>14</sup> “**Artículo 36.**- El conocimiento de las gestiones a que dé lugar la ejecución de las penas sustitutivas que contempla esta ley, se regirá por las normas generales de competencia del Código Orgánico de Tribunales y del Código Procesal Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, en casos excepcionales, el tribunal que conozca o deba conocer de la ejecución de una pena sustitutiva podrá declararse incompetente, a fin de que conozca del asunto el juzgado de garantía del lugar en que deba cumplirse dicha pena, cuando exista una distancia considerable entre el lugar donde se dictó la sentencia condenatoria y el de su ejecución.”

y mecanismos más expeditos para la expulsión de los condenados por sentencia judicial o por decisión administrativa.

Agregado a lo anterior, el diputado Marcos Espinosa (Partido Radical Socialdemócrata), por su parte, junto a otros varios legisladores, presento en diciembre de 2015 mociones que solicitan que se amplíen los delitos por lo que se puede restringir la entrada a migrantes al país.

Todo esto da cuenta, que independiente del color político de nuestros legisladores, hay un discurso transversal en nuestra clase política (que es la que al fin y al cabo decidirá la política criminal que se tiene hacia los inmigrantes, los llamados “*policy makers*”) que propone como política criminal un mayor control y filtros de ingresos al país, así como mecanismos expeditos para hacer efectiva su expulsión.

Esta “necesidad de mayores controles a la migración” se torna hostil cuando convive de manera paralela a los discursos vistos desde un punto de vista de los Derechos Humanos. Uno de los ejes del Instructivo Presidencial 005, de noviembre de 2015 establece que el instrumento marco de la política migratoria es desde “*El enfoque transversal de los derechos humanos*”,<sup>15</sup> sin embargo, todavía coexiste con el eje de la “migración segura”, por tanto, sostiene en un lenguaje ambivalente lo siguiente:

*“Con la finalidad de evitar riesgos a la seguridad de las y los migrantes y de las y los nacionales en Chile, el Gobierno deberá generar los mecanismos para que (...) se pueda dotar a las autoridades pertinentes de información necesaria relacionada a los antecedentes penales, judiciales y policiales que sirvan como antecedente para tomar decisiones y ejercer las facultades que la ley les encomiende”* (Gobierno de Chile, 2015:5)<sup>16</sup>

Esta tónica se vuelve repetitiva como hemos dicho anteriormente. La ambivalencia de discursos en nuestra clase política genera una imprecisión a la hora de legislar.

Complementando lo anterior, en el año 2008, la primera administración de Michelle Bachelet crea el Instructivo Presidencial N° 9. Este documento administrativo ordenaba brindar acceso a salud y acceso de los niños al sistema escolar. Este instrumento es el primer documento oficial desde el retorno a la democracia en el que se explicita la política migratoria de Chile, instruyendo

---

<sup>15</sup> Gobierno de Chile. (2015). *Instructivo Gabinete Presidencial No. 005*. Santiago, 6 de noviembre.

<sup>16</sup> Gobierno de Chile. (2015). *Instructivo Gabinete Presidencial No. 005*. Santiago, 6 de noviembre.

a órganos y servicios del Estado que velen por el cumplimiento de distintos principios. Entre ellos destacan el acceso a la salud y a la educación, como también el acceso a la justicia en igualdad de condiciones que los chilenos, libertad de circulación, libertad de conciencia, respeto a los derechos laborales y no discriminación. Este instrumento también contempla la creación de un Consejo de Política Migratoria que debe, entre otras cosas, analizar el fenómeno migratorio y coordinar agentes del ámbito estatal y la sociedad civil.<sup>17</sup>

Se da, por tanto, una tensión en los discursos, dentro de la retórica de por un lado respetar los derechos de los sujetos migrantes, y por el otro, controlar esta excesiva migración que afecta a los países dentro del contexto de una movilidad global. Esto último genera una incorporación precarizada de los migrantes a la sociedad y también discursos de resistencia y organización hacia estos últimos sujetos.<sup>18</sup> Estos discursos generan mitos o prejuicios y ponen a la sociedad en un estado de alerta frente a cualquier error, conflicto o delito en el que pudiera estar involucrado una persona migrante que comienza a ser utilizado para confirmar estos estereotipos que construyeron estos mismos discursos. Esta amenaza, una vez instalada, genera respuestas de los Estados en la creación de políticas públicas/criminales que tienden a articularse a partir de un relato que plantea la necesidad de reestablecer un “orden perdido”, terminar con el caos y tratar de volver al estado anterior, es decir, a cuando el país tenía menos inmigrantes. Por tanto, cuando las políticas hacia la migración se sostienen en este discurso de “ordenar la casa” o “control migratorio” estamos frente al primer uso político que se le da a la migración y que se produce incluso antes de la búsqueda del voto.<sup>19</sup> Este uso político, que devenga en la creación de políticas públicas deficientes, se refiere a la posibilidad de otorgar a la migración y la distinción entre nacional y extranjero, un orden social, un estado de normalidad para quienes son nacionales y viven dentro del territorio nacional.

Para Oscar Rojas, abogado de Amnistía Internacional y asesor del Colectivo Sin Fronteras, la “Sectorización de las políticas públicas no es integral por parte del Estado, sino a cargo de algunas comunas o ministerios. Esto hace que el acceso a los derechos sea vulnerado muchas

---

<sup>17</sup> Gobierno de Chile. (2008). *Instructivo Gabinete Presidencial No. 009*. Santiago.

<sup>18</sup> Meza, Sandro. (2012). “Capitalismo, migraciones y luchas sociales. La mirada de la autonomía”. En *Nueva Sociedad*, 237, p. 159.

<sup>19</sup> Stefoni, Carolina & Brito Sebastián (2019). “Chile: un destino migratorio más en el mapa migratorio intrarregional”. Santiago de Chile. p. 2.

veces por parte del estado.”<sup>20</sup>Se genera por tanto la necesidad de legislar sobre el tema migratorio con un discurso definido para que de esa forma se hagan valer los derechos de los sujetos migrantes dentro del ámbito jurídico chileno. Si bien se propone un nuevo esquema de visados acordes a la migración contemporánea, esta debe estar de acorde a los principios generales de la migración internacional los cuales son: Derechos Humanos (interés superior del niño/ igualdad de género/ elementos humanitarios); inclusión; no discriminación; información y transparencia; regularidad; trata de personas y tráfico ilícito de migrantes; no criminalización y migración segura.<sup>21</sup> Agregando a lo anterior, el concepto de orden también conlleva a sinónimos como los “de poner las cosas en su lugar, guardar, separar y organizar”, que requieren una serie de instituciones que permitan no solo organizar dicho orden, sino también asegurar su reproducción en el tiempo como política pública. Las políticas y medidas implementadas por el actual gobierno de Chile se articulan discursivamente a partir de la idea de orden, en los dos sentidos mencionados anteriormente. Esta idea de orden y de las futuras implementaciones de políticas migratorias vuelve a los estados menos comprometidos en la defensa de los derechos humanos de los sujetos migrantes, ya que el compromiso del estado se vuelve más irrisorio cuando esos seres humanos son susceptibles de ser dejados al otro lado de la distinción nacional/extranjero, cuando es posible de apelar a su condición de no nacional, para argumentar que el estado no está obligado a asegurarles la aplicación del derecho de igualdad.

Otra crítica al actual sistema migratorio (y por tanto, otra necesidad de una nueva ley) es una falta de institucionalidad que da paso a una discrecionalidad en el control fronterizo, ya que esta arbitrariedad se ve posibilitada en la medida que quienes controlan las fronteras no es ninguno de los dos ministerios dedicados a diseñar y ejecutar la política migratoria en el país (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que entrega las visas y los permisos de residencia a través del Departamento de Extranjería y Migración, DEM ni el Ministerio de Relaciones Exteriores, que entrega los visados en los consulados), sino una tercera institución, como lo es la Policía de Investigaciones (PDI).<sup>22</sup> Tal como se señala en su página web (PDI, 2019), la PDI tiene la misión de investigar los delitos de conformidad a las instrucciones que al efecto dicte el Ministerio

---

<sup>20</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2018). Migración en Chile: Tres perspectivas de Análisis. Departamento de Servicios Legislativos y Documentales. p. 12.

<sup>21</sup> Pedemonte, N. R., & Dittborn, C. S. (2016). La migración en Chile: breve reporte y caracterización. *Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo*. p. 9.

<sup>22</sup> Pavez-Soto, I., & Colomé, S. (2018). Derechos humanos y política migratoria. Discriminación arbitraria en el control de fronteras en Chile. *Polis (Santiago)*, 17(51), 113-136. p. 136.

Público, entre otras funciones vinculadas al tema de seguridad, además, se agregan las funciones relativas a: Controlar el ingreso y salida de personas del territorio nacional y fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país.<sup>23</sup> Es menester mencionar que estas situaciones de vulneraciones a los derechos humanos de ciertas personas migrantes representan casos excepcionales, los cuales han sido especialmente identificados en estudios cualitativos. Se explicita, entonces, que no representan la experiencia de la totalidad de las personas migrantes que cruzan los pasos fronterizos en Chile.

### **1.2.2 Discursos Políticos e instrumentalización de la migración.**

Bajo este contexto, como hemos mencionado anteriormente, en junio del año 2013 el presidente Sebastián Piñera presentó a consideración del Congreso Nacional un Proyecto de Ley de Migración y extranjería<sup>24</sup>, destinado a regular de forma integral lo que estaba regulando el D.L. N° 1.094 de 1975, decreto que cuenta con más de 40 años de vigencia. Posteriormente, en agosto de 2017, la presidenta Michelle Bachelet presentó al Congreso Nacional una Nueva Ley de Migraciones<sup>25</sup>, iniciativa legal que también trataba tratar la materia, sin embargo, ambos proyectos tuvieron poco avance legislativo.

Este proceso de debate público que comenzó con cierta lógica de estado (que inició con los ya mencionados instructivos presidenciales, y proyectos de ley anteriores), tratando de encontrar concesos respecto a una nueva ley migratoria mediante procesos participativos y consultas políticas, fue diluyéndose debido a la cercanía de las elecciones del año 2017, terminando en una drasticidad en los juicios asociados a la temática y a un cada vez mayor aprovechamiento de discursos con fines políticos. Con estos discursos, la política migratoria pasa a formar parte de una política de administración del miedo, en la que, tal como ha ocurrido en otros países, el Estado incentiva la identificación de la población migrantes como un “chivo expiatorio” de problemas derivados de las incertidumbres que genera el propio modelo de desarrollo. Con esto se instrumentaliza la política migratoria frente a una ciudadanía desinformada, prejuiciada, legítimamente temerosa frente a un proceso migratorio muy acelerado, diverso y repentino.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Policía de Investigaciones. (2019). *Misión y visión de la institución*. Recuperado en: [:https://www.pdichile.cl/institucion/nosotros/nuestra-mision-vision](https://www.pdichile.cl/institucion/nosotros/nuestra-mision-vision).

<sup>24</sup> Gobierno de Chile (2013). Boletín N° 8970. Consultado <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin.ini=8970-06>>

<sup>25</sup> Gobierno de Chile (2017). Boletín N° 11395. Consultado en <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin.ini=11395-06>>.

<sup>26</sup> Thayer. L. (2019). “Causas y Consecuencias de la irregularidad migratoria”. Santiago: Loom. p. 319

Así en la campaña de 2017, un exparlamentario publicó un cartel propagandístico con la leyenda: “No más migraciones ilegales. Ley de expulsión inmediata a los delincuentes”<sup>27</sup>; También un excandidato presidencial afirmaba que “Chile debe estar abierto a recibir inmigrantes que aporten al desarrollo de nuestro país, pero debe cerrar absolutamente sus fronteras al narcotráfico, a la delincuencia, al contrabando, al crimen organizado y también a la inmigración ilegal”.<sup>28</sup> El actual presidente fue también uno de los primeros en establecer como eje de política migratoria la criminalización de la migración a través de la remisión a esta supuesta asociación entre migración y delincuencia, narcotráfico y crimen organizado. En una revista radial señaló que “lo importante es que los chilenos tenemos que tener medianamente claro que es muy ingenuo y estúpido tener una política de migración que termina importando males como la delincuencia, el narcotráfico, el crimen organizado”.<sup>29</sup>

En la segunda administración de Piñera el tema migratorio ha tomado protagonismo en el debate público y en la agenda política. Piñera enfatizó en que la idea de que la ley migratoria está obsoleta (como lo hemos dicho en el presente trabajo) porque no se adaptaba a la realidad del país. En razón de lo anterior decide reimpulsar el proyecto de ley del año 2013, incorporándole una serie de modificaciones mediante una indicación presentada en abril de 2018, el cual es el presente proyecto de ley que este trabajo tratará de analizar.

### **1.2.3 Objetivos y Principios del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería**

El presente proyecto de ley cuenta con 16 títulos. Dentro de estos encontramos el título II del proyecto el cual dispone: “*De los Principios fundamentales de la protección*”. Dentro del mencionado título se encuentran contenidos los principios que regirán la regulación migratoria una vez aprobado el proyecto de ley, que de ser aprobado entrara en vigencia una vez publicado el reglamento de la ley de Migración y extranjería.

---

<sup>27</sup> Cooperativa (16 de noviembre de 2017). “Fulvio Rossi afirma que su atacante fue “una persona colombiana””. Cooperativa. Recuperado el 16 de agosto de 2019 de <http://www.cooperativa.cl/noticia/país/politica/senado/fulvio-rossi-afirma-que-su-atacante-fue-una-persona-colombiana/2017-11-16/102013.html>.>

<sup>28</sup> La Tercera (30 de noviembre de 2016). “Presidente de la Corte Suprema asegura que es inconstitucional deportar a inmigrantes por cometer algún delito”. La Tercera. Recuperado el 16 de agosto de 2019, de: <https://www.latercera.com/noticia/presidente-de-la-corte-suprema-asegura-inconstitucionalidad-deportar-inmigrantes-cometer-algun-delito/>.>

<sup>29</sup> La Tercera (29 de noviembre de 2017). “Piñera: Muchas de las bandas de delincuentes en Chile son de extranjeros”. La Tercera. Recuperado de: <http://www.latercera.com/noticia/pinera-muchas-las-bandas-delincuentes-chile-extranjero/>.>

Desde el punto de vista de los objetivos del proyecto de ley, este último busca regular todos los aspectos vinculados a la presencia de los extranjeros en Chile, desde el ingreso, estadía, residencia y hasta el egreso.

La regulación se orienta a una “integración del migrante”, basada en una estadía segura y ordenada. Esto conlleva el pago de sus impuestos, acceso a beneficios sociales, etc. Todo esto en un contexto, a priori, de igualdad de trato y no discriminación. Por tanto, el presente proyecto propone fuertes incentivos para la regularidad migratoria. Esto conlleva a que se haga más difícil la estancia en condiciones de irregularidad.

El proyecto establece que la Política Nacional de Migración y Extranjería será establecida por el Presidente de la República, con la firma de los ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Hacienda, Justicia, Desarrollo Social y de Salud, -que integran el llamado Consejo de Política Migratoria- indicando además que esto debe ser informado a la Cámara de Diputados, y revisada cada cuatro años por el Consejo de Política Migratoria.

Otro de los objetivos del presente proyecto es con harás a la prevención, represión y sanción del tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, todo ellos en el contexto de un adecuado control de la migración, basado en criterios de seguridad nacional.<sup>30</sup>

Por lo tanto, uno de los principios que rigen el presente proyecto de ley es el “*Principio de no criminalización de la migración irregular*”. El artículo 8 del proyecto establece:

***“Art 8. No criminalización. La migración irregular no es, por si misma, constitutiva de delito”.***

Se deja establecido de manera expresa que la migración irregular, ex ante, no es constitutiva de delito y por tanto no hay una criminalización hacia la migración.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2018). Migración en Chile: Tres perspectivas de Análisis. Departamento de Servicios Legislativos y Documentales. p. 6.

<sup>31</sup> En la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Acuerdos de Helsinki, por ejemplo, se establece el derecho inalienable de todas las personas a emigrar. Por tanto es un contrasentido establecer la migración como un delito.

La condición de migrante irregular es entendida, según el mismo proyecto, como aquella condición en la que se encuentra un extranjero en el país y que carece del permiso vigente para poder estar en Chile.

De la misma forma que lo hace el proyecto de ley, tanto en tratados internacionales como en casos ante Cortes Internacionales se deja establecido que la migración irregular no puede ser constitutiva de delito. Así lo establece claramente el Segundo Informe de Progreso Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de su Familias (2001):

*“...los inmigrantes indocumentados son, en el peor de los casos, infractores a normas administrativas. No son ni criminales ni sospechosos de cometer delitos”*<sup>32</sup>

Complementando lo anterior la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso “Vélez Loor Vs. Panamá”, dejó establecido que:

*“La detención de los migrantes con motivo de su condición irregular no debería bajo ninguna circunstancia tener un carácter punitivo.”*<sup>33</sup>

Esto último es debido a que este proyecto considero aspectos de derechos humanos del proyecto presentado en el año 2017 (en el segundo gobierno de Michelle Bachelet), tales como el acceso a salud y educación. Si bien estableció como principio no criminalizar la migración irregular, ya que como lo hemos mencionado anteriormente la migración no es constitutiva de delito según el derecho internacional, se establece la “reconducción inmediata (hacia la frontera) al extranjero que sea sorprendido intentando ingresar al país eludiendo el control migratorio (...) previa acreditación de su identidad”<sup>34</sup> dando cuenta de la ambivalencia de discursos presentes en el proyecto.

Por otro lado, el proyecto busca mejorar la institucionalidad vigente al crear el Consejo de Política Migratoria, “cuya tarea será formular y actualizar sistemáticamente y de forma periódica una política migratoria clara y transparente para nuestro país”<sup>35</sup>. También, el proyecto crea el Servicio Nacional de Migraciones, subiendo el escalafón del actual Departamento de Extranjería

---

<sup>32</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA). (2001). Segundo Informe de Progreso de la Relatoria sobre Trabajadores Migratorios y Miembro de sus familias. p. 17.

<sup>33</sup> HUMANOS, C. I. D. D. (2010). Caso Vélez Loor vs. Panamá. *São José*, 23.

<sup>34</sup> Ministerio del Interior y Seguridad Pública. (2018). *Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones y Extranjería*. Santiago, Chile: Ministerio del Interior y Seguridad Pública. p. 3.

<sup>35</sup> Idem. p. 2.

y Migración (DEM), a fin de contar con capacidad y estructura para llevar adelante el desafío de ejecutar esta política “no solo como un mero gestor de trámites, sino como el canal estatal para relacionarse con los migrantes y difundir y promover sus derechos y obligaciones”.

En conclusión, el panorama es positivo pero insuficiente por dos grandes razones: En primer lugar, como expresa Aninat y Sierra “La experiencia comparada demuestra que las estrategias migratorias deben ir acompañadas de indicadores y publicaciones periódicas para hacerles un seguimiento y evaluar la propuesta”. La sola incorporación de un texto de ley no garantiza la aplicación de esta última como una política pública. Y en segundo lugar “es insuficiente, porque, como se apuntó más atrás, la coordinación aquí tiene dos sentidos: uno horizontal, con los ministerios, y otro vertical, con los niveles subnacionales. Hasta ahora, según se ha visto también la reforma apunta a robustecer la coordinación horizontal, pero guarda silencio respecto de la vertical”.<sup>36</sup> Por tanto, la coordinación entre instituciones, y especialmente la vertical, es un aspecto que debe ser considerado en la discusión parlamentaria ya que la experiencia comparada es inequívoca al demostrar que la coordinación resulta necesaria para tener éxito en la aplicación de políticas migratorias, todavía más si con estas se pretende incorporar a los inmigrantes en la sociedad que los recibe.<sup>37</sup>

### **1.3-Discusiones Parlamentarias**

En este acápite se abordará las discusiones parlamentarias del proyecto de ley, y como se fue desarrollando esta ambivalencia de discursos, mencionada anteriormente, en ambas cámaras del parlamento hasta el día de hoy.

La idea fundamental del proyecto, establecida en la Comisión de Hacienda, es la “de crear un cuerpo jurídico moderno en materia migratoria, acorde con los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile que, por una parte, potencie las ventajas que representa para el país la migración internacional, sobre la base de principios como la igualdad de trato y no discriminación hacia los migrantes; y, por la otra, fortalezca el vínculo con los chilenos que se encuentran en el exterior”.<sup>38</sup>

La Comisión de Derechos Humanos y Pueblo Originarios, por unanimidad, acordó pronunciarse únicamente sobre los artículos 4, 9, 16, 18, 19, 22, 23, 24, 28, 29, 33, 34, 35, 37, 51, 52, 56, 67, 68,

---

<sup>36</sup>Aninat Isabel, Vergara Rodrigo. (2019). Inmigración en Chile: Una mirada multidimensional. Santiago de Chile: FCE, CEP. p 49

<sup>37</sup> Aninat Isabel, Vergara Rodrigo. (2019). Inmigración en Chile: Una mirada multidimensional. Santiago de Chile: FCE, CEP. p. 60.

<sup>38</sup> Primer Informe de Comisión de Hacienda. (2018). Sala de Comisión 28 de noviembre.

77, 86, 115, 127, 133, 136, 138 y 140, del proyecto aprobado por la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, por cuanto se refieren a materias que son de su competencia.

Mucho de estos artículos están relacionados a las sanciones de expulsión o a las categorías migratorias. En definitiva, los artículos 4, 9, 16, 18, 19, 22, 23, 24, 28, 29, 33, 34, 35, 37, 51, 52, 56, 67, 68, 77, 86, 115, 127, 133, 136, 138 y 140, del proyecto despachado por la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, fueron aprobados, en lo no modificado, por unanimidad.

La bancada de oposición fue la que más modificaciones propuso al proyecto presentado por el gobierno de Sebastián Piñera. El énfasis en conceptos como el de Soberanía Nacional fue criticado especialmente por aquellos políticos con mayor experiencia en el funcionamiento de los organismos internacionales y de este tipo de instrumentos. Se rescatan modificaciones como la(s) siguiente(s):

*“Indicación N° 35. De la diputada Pamela Jiles, para incorporar el siguiente inciso segundo en el artículo 35:*

*“Para aplicar las causales prohibitivas o facultativas de ingreso, la policía deberá presentar los antecedentes a una autoridad del Servicio, quien tomará la decisión de aplicar o no alguna de dichas causales dentro de un plazo máximo de 24 horas. En caso que pasado dicho plazo no se reciba respuesta alguna del Servicio, la policía deberá dejar ingresar al extranjero. En el tiempo intermedio en que se espera la decisión del Servicio, el extranjero permanecerá custodiado por la policía, en las instalaciones del puerto/aeropuerto por el cual haya ingresado, no pudiendo ser trasladado a otro penal ni en las mismas dependencias que aquellos detenidos por la comisión de algún delito.”<sup>39</sup>*

Es menester dejar en claro que, en razón de lo anterior, se dejó establecido en el oficio enviado hacia la cámara revisora, la siguiente definición sobre la discriminación en materia de migración, presente en el artículo 1° del proyecto:

*“7. Discriminación arbitraria: Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular, cuando se*

---

<sup>39</sup> Primer Informe de Comisión de Hacienda. (2018). Sala de Comisión 28 de Noviembre

*funden en motivos como la raza o etnia, la nacionalidad, situación migratoria, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, la enfermedad o discapacidad, o cualquier otra condición social”<sup>40</sup>*

Sin embargo, no se logró realizar modificaciones respecto a ciertos temas como la expulsión, sin perjuicio de que se hicieron las respectivas indicaciones en la comisión. Un ejemplo de ello es la siguiente discusión:

**“Indicación N° 29. De la diputada Pamela Jiles, para modificar el artículo 127 de la siguiente forma:**

*a) En el inciso primero, eliminar la palabra “inmediata” luego de la palabra “devolución”.*

*b) En el inciso primero, reemplazar la frase “será reembarcado de inmediato o devuelto a su país de origen o de procedencia en el más breve plazo, y sin necesidad que a su respecto se dicte una nueva resolución” por la frase “se le impedirá su acceso, debiendo ser reconducido a su país de origen o, de ser ello imposible, al punto de origen”;*

*c) Para agregar en el inciso sexto, a continuación de “vida”, la siguiente frase: “y a quienes tengan la intención de solicitar protección internacional”*

Esta última indicación fue rechazada, dejando en cuenta un claro discurso que se dio en la cámara baja por parte del oficialismo. Esto es, dejarse llevar más por el discurso de “Migración Regular y Segura” que por el discurso de “La Migración como un Derecho Fundamental.”

Sin perjuicio de lo anterior, en materia de institucionalidad, se dejó establecido claramente las funciones que debe cumplir cada uno de los actores en el sistema migratorio: El Presidente de la República, será quien define la política migratoria; el Consejo de Política Migratoria, asesorará al Presidente a través del Ministerio del Interior en la formulación de la política; el Ministerio del Interior, será quien toma las responsabilidades en cuanto a elaborar y proponer la política nacional migratoria, supervisar y evaluar el cumplimiento de sus objetivos, sin perjuicio de la potestad reglamentaria, la expulsión calificada y sus competencias en materia de refugio y nacionalización; y el Servicio de Migración, órgano ejecutor de la política nacional migratoria, responsable de la tramitación de visados y todo tipo de procedimientos administrativos migratorios y sanciones; como

---

<sup>40</sup> Oficio de ley a Cámara Revisora Boletín N° 8667 (2019). Consultado en: [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9377](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377)

también encargado de la recopilación y sistematización de información relevante en materia migratoria, y de llevar el Registro Nacional de Extranjeros.

También fue valorada por la anterior instancia legislativa la creación de un Servicio Nacional de Migraciones y la creación de una Política Migratoria flexible y con capacidad de respuesta a la realidad de los flujos migratorios. Una de las características de los flujos migratorios es que estos tienen una alta variabilidad en cuanto a los países de origen, tránsito y destino, por lo que contar con una institucionalidad que da cuenta de estos flujos aporta a la creación de políticas migratorias eficientes y concretas.

En las discusiones entre los parlamentarios hubo un alto consenso en ciertas materias tratadas en el proyecto, tales como el reemplazo de una ley de extranjería por una ley de migraciones, cambiando el paradigma de control a uno que establece deberes y derechos de los migrantes y su integración e inclusión, procedimientos sancionatorios con criterio de contradictoriedad, criterios objetivos para la fijación de la política migratoria y la creación de una institucionalidad que se adapte a una realidad cambiante (los mencionados flujos migratorios).

Otro punto de consenso fueron los principios fundamentales de protección, como la promoción, respeto y garantía de derechos, el interés superior del niño, el procedimiento migratorio informado, la no criminalización de la migración irregular, y la obligación del Estado de promover una migración segura, ordenada y regular.

También se generó consenso en el catálogo de derechos dentro de los que se destacan: La libre circulación de extranjeros regulares, la igualdad de derechos y obligaciones con nacionales, el acceso a la salud y a la educación preescolar básica y media con independencia de la situación migratoria, y acceso a gratuidad universitaria en igualdad de condiciones que los nacionales; acceso a la vivienda en igualdad de condiciones que los nacionales para residentes definitivos, derecho a la reunificación familiar, igualdad de derechos laborales, debido proceso y envío y recepción de remesas.<sup>41</sup>

En cuanto a la no criminalización de la inmigración como principio<sup>42</sup> en el senado se hicieron varias indicaciones, entre ellas la senadora Rincón quiso agregar la siguiente oración: “Es obligación del Estado facilitar la regularización migratoria de quienes están en situación migratoria irregular,

---

<sup>41</sup> Primer informe de comisión (de Hacienda) Boletín N° 8667. (2019). Consultado en: [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9377](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377) >

<sup>42</sup> “Artículo 9.- No criminalización. La migración irregular no es constitutiva de delito.”

combatir la problematización de la temática migrante y, asimismo, desincentivar la estigmatización y desinformación respecto de esta, junto con velar por un trato igualitario ante la ley.” Además, el Senador Latorre quiso agregar después del artículo 9 como Principio “la no devolución y protección complementaria. Ningún extranjero podrá ser expulsado o devuelto al país donde su derecho a la vida, integridad física o la libertad personal corran riesgo de ser vulneradas en razón de su raza, nacionalidad, religión, condición social u opinión política, en conformidad a los tratados internacionales ratificados por Chile.” Esto denota un esfuerzo legislativo por parte de los parlamentarios de ver al sujeto migrante como un receptor de derechos fundamentales y no como una amenaza.

## **CAPÍTULO 2 Experiencia Comparada. Leyes de control migratorio en otros países, en específico Estados Unidos y la Unión Europea.**

Chile se ha posicionado como un polo de migraciones en las últimas décadas, siendo un fenómeno reciente y poco regulado por nuestra institucionalidad. Por tanto, es necesario mirar la experiencia comparada, en específico otros polos migratorios como lo son la Unión Europea y Estados Unidos, que históricamente han presentado una gran cantidad de flujos migratorios. Ver como estos últimos han abordado la migración, y en específico, la regulación en materia migratoria se torna como una experiencia fructífera a la hora de legislar en países que históricamente no han presentado grandes flujos migratorios, como lo es el caso de nuestro país.

En razón de lo anterior, en este capítulo se abordará las políticas migratorias tanto de Estados Unidos como de la Unión Europea, para ver con que discursos y principios han abordado el fenómeno migratorio moderno en un mundo cada vez más interconectado.

### **2.1.- Políticas de Control Migratorio en la UE**

Los atentados contra EE UU en el año 2001 también removieron los cimientos de la Unión Europea en el tema de la migración. Cerca de cuatro millones y medio de musulmanes viven en Francia; más de tres millones, la mayoría turcos, residen en Alemania y en torno a dos millones, predominantemente paquistaníes, se encuentran en Inglaterra. Gran parte de la planificación de estos ataques se llevó a cabo en algunos de los Estados comunitarios. La desarticulación de células terroristas en Europa ha favorecido la retórica antiinmigrante y la reversión de una

tendencia que parecía reemplazar el modelo de «inmigración cero» por una política migratoria más abierta, como la que pretende impulsar la Comisión Europea.<sup>43</sup>

Tal iniciativa tomó cuerpo en el contexto del debate sobre la definición de terrorismo acordada a principios de diciembre del año 2002. Ahora, bajo el «paraguas» del antiterrorismo, los manifestantes y los extranjeros representan la principal amenaza interna a la seguridad de la UE, reforzado esto último con los recientes ataques terroristas sufridos en diversos estados europeos.<sup>44</sup>

Este último debate que parecía encaminarse hacia la revisión de las normativas migratorias más restrictivas, implantadas en el norte europeo a partir de la década de los años setenta, al igual que en EE UU, derivó a los Gobiernos comunitarios hacia uno enfocado en impulsar los controles y vigilancias que, en otro momento, hubieran sido muy difíciles de justificar. Bajo el lema de la “lucha contra el terrorismo” están floreciendo iniciativas tan arbitrarias como la detención indefinida de extranjeros en Inglaterra o los controles de documentación por parte de agentes de seguridad privada, en Francia. Entre otras cosas, es probable que el combate contra el terrorismo sirva para disminuir el número de solicitantes de asilo, que tanto preocupa a estos países.<sup>45</sup>

### **2.1-1-. Sanciones y resultados de la política criminal en la Unión Europea.**

En los textos de la Comisión Europea se habla generalmente de los tres ejes de la política de inmigración en la Unión Europea. En el ámbito comunitario, a los dos grandes ejes de las políticas de migración, la política de control y la de integración, se une un tercer eje, la política de cooperación al desarrollo, es decir, la eliminación en los países de origen de las causas que promueven la inmigración por medio de la ayuda al desarrollo de estos últimos estados.

Con respecto a los nacionales de terceros países residentes de larga duración, si bien en el entorno de la Unión Europea se considera que la integración de los inmigrantes de larga duración no es solo un aspecto esencial de toda política de inmigración coherente sino que los derechos fundamentales deben ser elementos del Estatuto de Residente de Larga Duración (del mismo

---

<sup>43</sup> « Hayes, B. (2004). Statewatch analysis From the Schengen Information System to SIS II and the Visa Information (VIS): the proposals explained. *STATEWATCH REPORT*.

<sup>44</sup> Hayes, B. (2004). Statewatch analysis From the Schengen Information System to SIS II and the Visa Information (VIS): the proposals explained. *STATEWATCH REPORT*.

<sup>45</sup> Araujo, S. G. (2002). Extranjeros bajo sospecha: Lucha Contra el Terrorismo y Política Migratoria en EE UU y la Unión Europea. *Annuario CIP*, (2002), 127-144. p. 144.

modo que se plantea en el proyecto de ley en comentario), la realidad es la presencia de medidas legislativas promovidas por las Instituciones Comunitarias que pueden dar lugar a lesiones al principio de no discriminación si se considera la teórica voluntad de alcanzar la equiparación de los inmigrantes que son residentes de larga duración a los nacionales de los Estados miembros que ejercen la libre circulación.<sup>46</sup> En ese sentido, en la Unión Europea también se denota esta ambivalencia de discursos entre el respeto a garantías fundamentales e integración de los migrantes, versus el control de la migración con un marcado discurso nacionalista vinculado a conceptos como el de Seguridad Nacional.

Hay que tener presente los escasos avances realizados en lo que respecta a la integración si se compara con otros objetivos planteados en los Consejos Europeos, tales como el control de flujos migratorios o la lucha contra la migración irregular. En el ámbito comunitario se aprecia un número considerable de iniciativas cuya finalidad es fortalecer el control de la inmigración, así como numerosas medidas tendentes a erradicar los flujos migratorios irregulares y, de un modo opuesto, una cifra muy reducida de propuestas destinadas a fomentar la integración de los nacionales de terceros Estados en las sociedades de acogida.<sup>47</sup>

Como consecuencia de este tipo de políticas, queda de manifiesto la existencia de amplias bolsas de inmigración irregular que no parecen tener fácil solución. Las que se aplican o pueden concebirse no son fáciles ni seguramente felices. Es el caso de las regularizaciones extraordinarias o en masa, también conocidas como amnistías. Este es un expediente utilizado recurrentemente por algunos países, especialmente los del sur de Europa, aunque también en los Estados Unidos. Su eficacia, sin embargo, es más que dudosa. Siempre pretenden ser la última y resultan ser la penúltima. Aspiran a poner el contador a cero, pero sus resultados acostumbran a ser efímeros.

Como consecuencia de la aplicación y creación de políticas migratorias sin un discurso definido se generan problemas a la hora de su aplicación, generando costos a los estados participantes de la comunidad europea por la mala implementación de estas políticas. Como bien expresa Joaquín Arango respecto a la inmigración europea:

---

<sup>46</sup> Garcialoro, G. (2008). Los ejes de la política migratoria en la Unión Europea. *Papeles del Este*, 21-39.

<sup>47</sup> Garcialoro, G. (2008). Los ejes de la política migratoria en la Unión Europea. *Papeles del Este*, 21-39.

*“No es exagerado afirmar que el paradigma de Inmigración cero que las ha presidido no ha funcionado y, por el contrario, ha generado costes exorbitantes y una plétora de consecuencias imprevistas e indeseadas. Cada vez parece existir más conciencia acerca de su inviabilidad”<sup>48</sup>*

En definitiva, se ha visto como la implementación de estas políticas migratorias en la Unión Europea, enfocadas en un control migratorio excesivo y con preferencia a ciertas clases de inmigrantes, genera un costo en su aplicación a los estados de la comunidad.

## **2.2.- Políticas de Control Migratorio en los Estados Unidos de América**

La situación de la política criminal migratoria en los Estados Unidos actualmente está situada, como hemos mencionado anteriormente, en el contexto posterior al atentado del 9 de septiembre de 2001. Como bien expresan los autores estadounidenses Mittelstadt, M., Speaker, B., Meissner, D., & Chishti, M.:

*“La era posterior al 9/11 ha presenciado la emergencia de un sistema migratorio, en los Estados Unidos, dominado por la Seguridad Nacional y consideraciones de fuerza. Los creadores de políticas han autorizado exponencialmente la creación de programas de migración con una conexión a la seguridad de la nación. (...). Otros sellos distintivos del periodo: un uso significativo de la fuerza y la expansión de políticas de detención de inmigrantes; uso amplio de entrevistas basadas en la nacionalidad, ocultación, e iniciativas de control. Y por último el crecimiento en la intervención local y estatal en medidas de control y formulación de políticas.”<sup>49</sup>*

Teniendo en cuenta lo anterior, la situación de política migratoria en los Estados Unidos se encuentra en un punto parecido al actualmente vivido en Chile, ya que en ambos países se ha tendido a desarrollar políticas migratorias vinculadas a conceptos como los de Seguridad Nacional o Control de la Migración. Dando más facultades a las autoridades migratorias.

Por lo tanto, partiendo de la base de lo anterior, se analizará a grandes rasgos el sistema estadounidense para ver cómo este último ha aplicado sus políticas migratorias, teniendo en consideración el flujo migratorio que se ha presentado históricamente en ese país.

---

<sup>48</sup> Arango, J. (2005). Dificultades y dilemas de la política de inmigración. *Arbor*, 181(713), 17-25. p. 25.

<sup>49</sup> Mittelstadt, M., Speaker, B., Meissner, D., & Chishti, M. (2011). Through the prism of national security: Major immigration policy and program changes in the decade since 9/11. *Migration Policy Institute*, 2, 1-17. p. 1. Traducción propia. Texto Original: “*The post-9/11 era has witnessed the emergence of an immigration system in the United States dominated by national security and enforcement considerations. Policymakers authorized exponential growth in funding for immigration programs with a connection to homeland security (...) Other hallmarks of the period: Significant use and expansion of immigrant detention policies; broad use of nationality-based interview, screening, and enforcement initiatives; and the impetus for growing state and local involvement in immigration enforcement and policymaking.*”

## 2.2.1 Sanciones y resultados de la política criminal de los Estados Unidos de América.

Uno de los puntos más conocidos y marcados dentro de la política migratoria estadounidense es el de su seguridad fronteriza. Los resultados de esta última han generado un costo altísimo a la administración a nivel federal. Se han gastado billones de dólares, sobre todo en la frontera suroeste de estados unidos, en militares, infraestructura, equipamiento, y nuevas policías armadas. Además, tanto la administración de Bush como la de Obama permitieron que la “*National Guards Units*” (división militar) se establecieran en la frontera con México.<sup>50</sup>

Estas políticas migratorias estadounidenses de reforzamiento de vigilancia fronteriza se empezaron a diseñar en 1986, anterior al atentado del 11 de septiembre de 2001, con la Ley de Reforma y Control de la inmigración, pero se puso en funcionamiento con las operaciones Hold the Line en El Paso, Texas, a fines de 1993, y Gatekeeper, en San Diego, en 1994. Fue hasta 1996 cuando la "interiorización" de esta vigilancia se inició con la inclusión de la sección 287(g) en la IIRIRA<sup>51</sup>. Sin embargo, este nuevo tipo de actividad se empezó a llevar a cabo hasta 2002 y, más específicamente, en 2003 con la fundación del Departamento de Seguridad Nacional, creado después de los ataques del 11 de septiembre de 2001.

Si bien era políticamente conveniente para el gobierno estadounidense detener literalmente el problema de la inmigración ilegal en la frontera con México, ya que su ejecución no perturbaría el orden interno en Estados Unidos, la imposibilidad de resolverlo, aun a pesar de la generosa amnistía de la IRCA, forzó al gobierno estadounidense a buscar otras opciones, bajo la presión de un sector antiinmigrante muy combativo. Cabe señalar que la eliminación de la inmigración ilegal no se ha enfocado a castigar a los empleadores de los trabajadores indocumentados (también contemplado en la IRCA), porque esta operación afectaría los intereses de los sectores políticamente influyentes en Estados Unidos.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Mittelstadt, M., Speaker, B., Meissner, D., & Chishti, M. (2011). Through the prism of national security: Major immigration policy and program changes in the decade since 9/11. *Migration Policy Institute*, 2, 1-17. p. 8.

<sup>51</sup> *Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996*.

<sup>52</sup> Alarcón, R., & Becerra, W. (2012). ¿Criminales o víctimas? La deportación de migrantes mexicanos de Estados Unidos a Tijuana, Baja California. *Norteamérica*, 7(1), 125-148. p. 148.

Como resultado de las últimas medidas, 387.242 inmigrantes fueron expulsados de los Estados Unidos (2010), un incremento en un 132% respecto al año 2002. En cuanto a detenciones 202.000 personas fueron detenidas por autoridades migratorias y luego expulsadas del país<sup>53</sup>.

Por tanto, cuando se aplican políticas migratorias con un enfoque de “control” resguardándose en términos como el de “Seguridad Nacional”, dan como resultado un incremento porcentual en sujetos detenidos y expulsados del país, generando un desincentivo a la migración y consecuentemente generando lesiones/perturbaciones en las garantías fundamentales de las personas migrantes.

### **2.3.- Estatutos Migrantes**

Teniendo en cuenta que las políticas migratorias con marcados conceptos como el de Seguridad Nacional o “Control Migratorio” generan incentivos a la migración irregular y a la asociación con grupos organizados, es relevante tener en cuenta los tipos de estatutos migratorios establecidos en estos focos de migración, ya que sirven de base para ver cómo se regula y por consiguiente, se categoriza grandes cantidades de personas que solicitan distintos tipos de visas o como se clasifican de acorde a sus necesidades particulares.

#### **2.3.1 Estatutos Migrantes en Estados Unidos**

Estados Unidos cuenta actualmente con un sistema de categorización de migrantes muy parecido al nuestro, como también al que se quiere implementar en el proyecto de ley en estudio.

Se puede distinguir, a grandes rasgos, las siguientes categorías de migrantes:

Ciudadano de Estados Unidos: Alguien que nació o se naturalizó en este país. Todos los ciudadanos estadounidenses -naturalizados o de nacimiento- tienen los mismos derechos constitucionales.

Residente Permanente: Un residente permanente es alguien que vive en Estados Unidos amparado por una Tarjeta Verde o Green Card. Estos inmigrantes disfrutan de muchos de los derechos de los ciudadanos, a excepción del derecho a votar. Su condición les permite solicitar la residencia permanente para sus familiares inmediatos.

---

<sup>53</sup> Yearbook of Immigration Statistics, (2009); ICE, “ICE Total Removals,” actualized Mayo 23, 2011, [www.ice.gov/doclib/about/offices/ero/pdf/ero-removals.pdf](http://www.ice.gov/doclib/about/offices/ero/pdf/ero-removals.pdf).

No Inmigrantes: Son las personas que han venido a los Estados Unidos temporalmente, de vacaciones, a estudiar o a trabajar en un proyecto específico. Inmigrantes Indocumentados: Son aquellas personas que entraron al país de forma ilegal o que entraron legalmente y se quedaron después que su plazo de permanencia expiró.

Asilados: El asilado es alguien que recibe protección de los Estados Unidos para evitar ser víctima de persecución en su país de origen. Refugiado: El refugiado es alguien que viene a los Estados Unidos huyendo de persecución en su país y que no puede volver por temor a ser víctima de represalias o castigo, por haber solicitado la ayuda de un tercer país.

En Estados Unidos es importante tener claro el tipo de visa con el cual uno cuenta:

Visa de No Inmigrante. Es temporal. Se otorga a aquellos que quieren entrar a EEUU por razones específicas y por un plazo definido, como una visita, estudio o trabajo.

Visa de Inmigrante. Se otorga a quienes han solicitado residencia permanente.

### **2.3.2 Estatutos Migrantes en la Unión Europea**

Cada estado que compone la unión europea tiene libertad soberana para establecer diversidad de categorías migrantes de acorde a sus necesidades, sin embargo, es importante recalcar que a nivel europeo hay principios básicos comunes para los estados miembros como lo son los “Principios básicos comunes para las políticas de integración de los inmigrantes en la Unión Europea” aprobados por el Consejo de la Unión Europea el 19 de noviembre de 2004, que definen la integración como “un proceso bidireccional y dinámico de ajuste mutuo por parte de todos los inmigrantes y residentes de los Estados miembros”, para posteriormente afirmar que “la integración implica el respeto de los valores básicos de la Unión Europea”.

Sin embargo, “las políticas de integración y equiparación en derechos y deberes del estatus del extranjero con el del ciudadano europeo, así como la prohibición de cualquier forma de discriminación, la persecución del racismo y la xenofobia, y las políticas de derechos fundamentales, no sólo carecen de un plan específico, sino que ha quedado en pronunciamientos genéricos, al destino de los legisladores estatales, y se reservan, ya no sólo para los residentes legales, sino para los residentes legales de larga duración.”<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Goig Martínez, J. M. (2017). La política común de inmigración en la Unión Europea en el sesenta aniversario de los Tratados de Roma (o la Historia de un fracaso). *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 32, 71-111. p. 89.

Las medidas restrictivas recientemente adoptadas por algunos Estados, especialmente Hungría –pero también Austria, Eslovenia, Croacia, Serbia y Macedonia–, y la forma en que están siendo implementadas, que están limitando extraordinariamente el acceso de los refugiados en la frontera, contravendrían el derecho internacional y la jurisprudencia europea.

La política común migratoria de la Unión Europea debe basarse, principalmente en el establecimiento de una “política común de derechos y libertades”, sin embargo, en la práctica reciente se está dando el fenómeno de restricción en cuanto a políticas migratorias, por tanto, la variedad de estatutos migrantes que hay en Europa dependerá del país en el que se encuentre uno, sin perjuicio de los principios supranacionales que le deben regir a los estados a la hora de legislar y establecer sus categorías migratorias, requisitos de entrada y de salida, medidas de expulsión, etc.

### **CAPÍTULO 3: Estatutos Migrantes en el Proyecto de Ley. Comparativa a Estándares Internacionales.**

La tensión entre migrantes y Estado democrático tiene su base en la institucionalización de la propia condición de migrante, asociada a una serie de requisitos para el acceso a derechos a los derechos que la distinguen de la condición de ciudadano<sup>55</sup>. Esto implica que el acceso restringido a los migrantes a derechos y permanencia en un país no se agota en la exclusión social que habitualmente enfrentan, sino además es producida normativamente por una serie de reglas que institucionalizan, en la propia definición que el Estado realiza del migrante, como residente temporal, las condiciones para esa exclusión, etc. En ese sentido la regulación migratoria de un Estado necesariamente se debe orientar al mínimo posible de este cuerpo de condiciones, y la creación de un marco institucional que convierta la condicionalidad en el acceso a los derechos de una situación permanente.

En este capítulo se abordará los estatutos migrantes, sus condiciones, y acceso a derechos. Además, si estos últimos cumplen los estándares dado por el derecho internacional y el contexto mundial actual.

---

<sup>55</sup> Sassen, S. (2010). “Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: Kats.

### **3.1.-Estatuto(s)/visados de Migrante(s) en el proyecto de ley**

El proyecto establece un sistema de visados de trabajo (tales como la Visa Temporal de Oportunidades, Visa Temporal de Orientación Internacional y Visa Temporal de Orientación Nacional) los cuales se deben solicitar en los consulados de Chile de los territorios de origen (casi todas duran doce meses y son prorrogables por una sola vez). Se ha interpretado que estas medidas pretenden “externalizar las fronteras” de Chile hacia los países de origen, lo que puede provocar desincentivo, un mayor retraso en los plazos y una gran burocratización en la solicitud de los visados. Hasta antes de esta Reforma, habitualmente las personas migrantes entraban a Chile con una visa de turismo y, una vez dentro, se modificaba por una visa temporal (de trabajo).

En esta Reforma del sistema de visados se hicieron dos excepciones bien diferenciadas para el caso de Venezuela y Haití. En el caso de Venezuela, se creó una Visa de Responsabilidad Democrática. La cual permite trabajar. Esta visa alude a la actual crisis que vive ese país, y por el sentido de reciprocidad, agradeciendo la acogida de personas chilenas que anteriormente buscaron refugio en sus fronteras. Al igual que las otras visas, se solicita en el consulado chileno en Venezuela (dura un año y es prorrogable por una vez). Según datos aparecidos en la prensa (La Tercera, 2018), hasta la fecha, se han entregado más de 11.000 visas a personas venezolanas.

Para el caso de Haití, se crearon tres tipos de visados: a) Visado Consular de Turismo Simple, que permite permanecer en Chile por un máximo de 30 días solo “con fines de recreo, deportivos o religiosos, sin propósito de migración o desarrollo de actividades remuneradas” (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2018, p. 5); b) Visado humanitario (con un tope máximo de 10.000) para “regular los flujos de personas y resguardar las condiciones de su movilidad hacia Chile” (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2018, p. 5) y c) el Visado Humanitario de Reunificación Familiar, solamente efectivo para cónyuge, convivientes civiles, hijas e hijos menores de edad y mayores que estudien hasta los 24 años (que no posean antecedentes penales). Al igual que las otras visas, dura doce meses y es prorrogable una sola vez. Según datos aparecidos en la prensa (La Tercera, 2018), hasta la fecha, se han entregado 50 visas a persona haitianas.

El sistema de visas implementado para las personas haitianas ha sido altamente criticado, por la arbitrariedad y la discriminación que podría significar, ya que prácticamente impide la migración haitiana hacia Chile<sup>56</sup>. La pregunta es ¿por qué razón no se hizo con otros grupos migrantes, siendo que la inmigración haitiana no es el grupo más numeroso? Un grupo de parlamentarios de la oposición hizo una solicitud al Tribunal Constitucional para revisar la constitucionalidad de esta normativa, debido a la discriminación arbitraria contra determinados grupos, pero las medidas no fueron declaradas inconstitucionales.<sup>57</sup>

Una forma de mejorar la administración y el control migratorio sería a través de un nuevo sistema de visación acompañado de una institucionalidad adecuada para procesarlas, dejando también disponible información en los consulados, ya que si a una persona no se la deja entrar, es probable que no pueda volver a su país e intente entrar de forma irregular, y esta irregularidad no se puede impedir solo prohibiendo los ingresos.

### 3.1.1 Tipos de estatutos

En el Título IV del proyecto de ley se establece las “*Categorías Migratorias*”. El presente acápite abordará estas categorías/estatutos migratorios regulados por la ley migratoria en tramitación y su concordancia con el respeto a las garantías fundamentales. También se abordará si la presente regulación se enmarca dentro de un contexto de globalización que conlleva altos y cambiantes flujos migratorios.

En ese sentido, el proyecto de ley es innovador al introducir nuevas categorías migratorias, las cuales se dividen según un menor o mayor arraigo. Dentro de estas categorías encontramos las siguientes:

---

<sup>56</sup> En ese sentido el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2 N°2 contemplan una obligación general de no discriminación a los estados suscriptores. Por lo que “no caben aquí las reservas respecto de extranjeros, eventualmente válidas en relación con otros derechos”. En efecto, el Pacto [PIDESC] es particularmente claro cuando contempla una eventual dispensa respecto de los extranjeros pero sólo en favor de los Estados en desarrollo y respecto de los derechos económicos. Es decir, queda establecido este imperativo para los países suscriptores a no discriminar a los sujetos migrantes en razón de su calidad de migrante de forma expresa. ONU: Asamblea General (1966), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 993, p. 2.

<sup>57</sup> Diario Constitucional. (8 de Junio de 2018). Obtenido de [www.diarioconstitucional.cl: <http://www.diarioconstitucional.cl/noticias/procesos-de-inconstitucionalidad/2018/06/08/tc-rechazo-requerimiento-que-impugnaba-decreto-de-migracion/>](http://www.diarioconstitucional.cl: <http://www.diarioconstitucional.cl/noticias/procesos-de-inconstitucionalidad/2018/06/08/tc-rechazo-requerimiento-que-impugnaba-decreto-de-migracion/>)

Permanencia Transitoria: Se le otorga a los extranjeros sin ánimo de establecerse en el país. Dentro de esta podemos encontrar tres subclasificaciones:

- 1) Permanencia Transitoria Pasiva: Es la con mayor volumen ya que se otorga a aquellos que ingresan al país con un fin recreativo, familiar o turístico, sin propósito de desarrollar actividades remuneradas.
- 2) Permanencia Transitoria Activa: A diferencia de la anterior esta contiene un elemento de trabajo, debido a que se otorga a los extranjeros que realizan trabajos esporádicos en territorio nacional, excluyendo a los que realizan viajes de negocios.
- 3) Transito Vecinal Fronterizo: Es un permiso orientado a quienes viven en localidades cercanas a Chile y que por razones familiares u personales ingresen con frecuencia al territorio nacional.

Estas últimas categorías impiden postular a la residencia temporal en Chile, con excepción de los establecidos en acuerdos internacionales que establezcan condiciones especiales. Todo esto dentro del contexto de regularizar la migración.

Residencia Oficial: Es el permiso migratorio orientado a diplomáticos y funcionarios internacionales. El proyecto divide entre los miembros de la comitiva y delegados.

Residencia Temporal: Se otorgará a quienes vienen a Chile con ánimo de establecerse. Este es el principal foco de política migratoria en el proyecto de ley ya que de su otorgamiento o no depende el gran flujo migratorio en Chile. Se materializa en ocho subcategorías migratorias: familiares de chilenos y residentes definitivos, extranjeros que ingresen a desarrollar actividades remuneradas, trabajadores de temporada, estudiantes, quienes se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad, procesos judiciales pendientes, razones humanitarias y acuerdos internacionales.

Residencia Definitiva: Permiso para radicarse indefinidamente en Chile y que autoriza para realizar cualquier actividad lícita. Este permiso puede otorgarse a quienes sean titulares anteriormente de un permiso de residencia temporal. Actualmente se exigen 2 años para la residencia sujeta a contrato, 1 año para la residencia temporaria y fin de estudios o de misión para estudiantes y oficiales.

Nacionalidad: El proceso migratorio de un extranjero culmina con su nacionalización, dando cuenta de la incorporación plena del extranjero al país. El proyecto establece como condición haber vivido 3 años como residente definitivo.

Agregado a lo anterior, se valora la introducción de facilidades para obtener ciertos permisos a personas que cuentan con una especial vulnerabilidad. Como el caso del Art. 41 del proyecto el cual dispone lo siguiente:

**“Artículo 41.- Niños, niñas y adolescentes.** (...) *La condición migratoria irregular del padre, madre, guardador o persona encargada del cuidado personal no obstará la entrega del permiso de residencia de que se trate al respectivo niño, niña o adolescente.*”<sup>58</sup>

El anterior artículo se condice con uno de los principales principios del proyecto de ley de migración y extranjería el cual es “La No Criminalización de la Migración”, mencionado en diversas oportunidades en el presente trabajo.

También dentro del título IV del presente proyecto se regula la situación de los discapacitados. Como lo dispone el artículo 42:

**“Artículo 42.- Personas con discapacidad.** *El Estado propenderá a crear todas las condiciones necesarias para que las personas con discapacidad a las que se refiere la ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, soliciten sus permisos de residencia o permanencia, en su caso. En el evento de que su situación de discapacidad les impida solicitar personalmente su respectivo permiso de residencia o permanencia, podrá requerirlo a través de su cuidador, guardador o representante legal, si tuviere, o de un mandatario especialmente designado al efecto.*”

En definitiva, el proyecto de ley establece una serie de nuevas categorías migratorias vinculadas a un concepto de permanencia en el país. También es innovador al introducir situaciones de vulnerabilidad como la de los niños/adolescentes y personas con discapacidades, estableciendo

---

<sup>58</sup> Las siguientes indicaciones de los senadores realizadas el 05.09.2019 se rescatan por coincidir con el espíritu de la no criminalización de la regulación: “88.- De la Honorable Senadora señora Rincón, 189.- de los Honorables Senadores señora Allende y señores Araya, Letelier y Pizarro, y 190.- de los Honorables Senadores señoras Rincón y Provoste y señores Araya, Latorre y Letelier, para agregar la siguiente oración final: “Lo anterior, sin perjuicio del derecho a obtener un permiso de residencia automático desde el momento de su ingreso al país, y con independencia de la situación migratoria regular o irregular de sus padres o los adultos que lo tengan bajo su cuidado o curaduría, a efectos de hacer posible el ejercicio pleno y el goce efectivo de sus derechos económicos, sociales y culturales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3° inciso final, 4 incisos segundo y tercero; y 68 numeral X.”.

una obligación del estado chileno, en el caso de las personas con discapacidad, de asegurar las condiciones para que estos sujetos puedan solicitar el permiso correspondiente de igual forma que el resto de los inmigrantes. Sin embargo, es importante reconocer que hay un error en el actual proyecto de ley ya que la categoría de “migrante”, en términos generales, lleva asociada un conjunto de formas distintas de transitoriedad. Por tanto, se consagra un acceso condicionado a los derechos, asociados a un término de permanencia, conforma un sistema de posiciones de “estatus legal precario”<sup>59</sup> o de estatus de condicionalidad. Esta noción de “temporalidad permanente” o de “legalidad transicional” que propone Menjívar<sup>60</sup> permiten dar cuenta justamente de este sistema que perdura el acceso restringido a los derechos como una constante. Se concluye de esta afirmación el supuesto de que los migrantes pueden perder derechos independiente de la situación en la que se hayan encontrado con anterioridad, y que, por lo tanto, la caída en la irregularidad y la “pérdida del estatus” puede ocurrir de manera habitual como parte de la trayectoria y no solo como suele suponerse, como el punto de partida de las trayectorias más precarias.

### 3.2.- El Sesgo criminalizador del estatuto migrante.

La figura del migrante-delincuente-irregular aparece como foco de la política de expulsión y control. En virtud de esta es que el presidente señala que de ser necesario “cerrara con machete (la frontera) a los migrantes que vengan a delinquir”<sup>61</sup>. Esta figura del migrante es independiente de las cifras reales sobre delincuencia y migración. Innumerables estudios representan que la población migrante comete delitos de manera ínfima, pero nada eso se tuvo en cuenta a la hora de la creación de estos estatutos migratorios, ya que la criminalización de la migración no se realiza en base a hechos facticos, sino en base al interés de cerrar el ingreso a determinados tipos de migrantes.

Sin perjuicio de lo mencionado en el acápite anterior, la llamada condición de “irregularidad de los inmigrantes” es un elemento que deviene a través de la creación de *estatutos migratorios*. Esto se explica en que los costos excesivos de los tramites de visa, trabas administrativas, etc. Tienden

---

<sup>59</sup> Goldring, L y P. Landolt (2012). “The impact of precarious legal status on immigrants economic outcomes”. IRPP Study N°35, Montral : Institute for Reseach on Public Policy.

<sup>60</sup> Menjívar, C. (2006) “Liminal legality: Salvadoran and Guatemalan immigrants. lives in the United States”. American Journal of Sociology, 111 (4), 999-1037.

<sup>61</sup> Radio Bio-Bio (2019, 18 de enero). Cerrar “Con machete” a inmigrantes que delinquen: lenguaje de Piñera genera críticas de la oposición. Radio Bio Bio. Recuperado de:  
<<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2019/01/19/cerrar-con-machete-a-inmigrantes-que-delinquen-lenguaje-de-pinera-genera-criticas-de-la-oposición.html>>

a perjudicar a determinados tipos de migrantes al que no se le interesa regular, ya sea porque se le considera como “indeseable”, o porque su incorporación informal resulta funcional, en la medida de que haya un mercado laboral que acoja a este tipo de migrantes.<sup>62</sup>

La diferenciación de estatutos o diversos tipos de visas genera un costo a los migrantes tanto social como económicamente. Una vez que la frontera ya ha sido cruzada, pasamos a una inclusión subordinada de los migrantes cuyo estatus ilegalizado invita a posteriores políticas de control selectivas y criminalizadoras. Aquí, el acceso limitado a los derechos civiles, sociales y políticos, el hiperencarcelamiento, y la amenaza constante de la deportación contribuye a la creación de un área gris de vulnerabilidad legal, sobre todo al hablar de derechos fundamentales de estos sujetos.

Lo que hace el estatuto migrante es el llamado proceso de “inclusión económica subordinada”<sup>63</sup> a través del cual se genera una exclusión legal que crea diversos estatutos jurídicos que otorgan una criminalidad perse a ciertos sujetos migrantes (regidos bajos ciertos estatutos), que ha devenido todavía más intenso con posterioridad al 11-S. La inmigración ilegal ha contribuido en el objetivo de creación de procesos de amplificación de la desviación que rápidamente se asimila a los inmigrantes ‘ilegales’ y buscadores de asilo no solo como criminales comunes sino también como potenciales terroristas, o incluso enemigos sociales

### **3.2.1 Igualdad ante la ley vulnerada por estos estatutos.**

El estado para poder tener la legitimidad y validez de establecer una medida restrictiva o diferenciadora resultante de un trato diferenciado deberá quedar supeditada a un juicio de legalidad, proporcionalidad (en sentido amplio) y objetividad<sup>64</sup>. En otras palabras, la distinción entre nacionales y extranjeros, o entre los mismos extranjeros deberá estar justificada racionalmente en un interés legítimo del Estado (protección de la seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas y derechos y libertades de terceros), con atención a las consecuencias sociales del trato diferenciado en la población migrante y a la existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan obtener

---

<sup>62</sup> Stang, M. F., & Stefoni, C. (2016). La microfísica de las fronteras. Criminalización, racialización y expulsabilidad de los migrantes colombianos en Antofagasta, Chile. *Astrolabio*, (17), p.66.

<sup>63</sup> Término acuñado por De Giorgi. De Giorgi, A. (2012). Control de la inmigración, post-fordismo y menor elegibilidad: una crítica materialista de la criminalización de la inmigración en Europa. *Crítica penal y poder*, (2). p. 158.

<sup>64</sup> Véase, por ejemplo, párrs. 11-18 de la Observación general n° 27; Corte IDH. Caso Vélez Lóor c. Panamá, párr. 166

los mismos fines legítimos. Asimismo, no pueden basarse en ninguno de los motivos señalados en la declaración universal y pactos internacionales (raza, color, género, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, propiedad, nacimiento, etc.).

La presencia ilegítima del extranjero que alude Sayad<sup>65</sup> adquiere todo su sentido en el discurso de los estados, ya que independiente de su condición migratoria, el extranjero siempre podrá ser puesto bajo sospecha.

En esa medida, la conclusión es que no son las exigencias propias del principio de igualdad y no discriminación las que se supeditan a los intereses nacionales protegidos por las políticas migratorias nacionales, sino que es este principio el que debiera informar el ordenamiento jurídico interno, incluido el derecho de extranjería.

### **3.2.2 Gravedad de las sanciones por contar con un estatuto migrante.**

El sistema de control diseñado para los migrantes irregulares en el proyecto de ley, y en concreto medidas como el internamiento y la expulsión, persiguen también funciones normalizadoras, de carácter disciplinario (aunque en absoluto rehabilitadoras), ya que no se proyectan directamente sobre el sujeto migrante como individuo, como lo pretende a priori el proyecto, sino sobre el conjunto del grupo social (como categoría de migrante), orientadas al sometimiento a un esquema laboral en el que al migrante se le reservan ocupaciones caracterizadas por su naturaleza imprescindible, acompañadas por elevadas tasas de precariedad y de explotación. “En suma, a los migrantes se les aplica la vertiente más severa del nuevo régimen de workfare, en el que se van afirmando segmentaciones del mercado de trabajo en clave étnica, en la medida en que las actividades de valor añadido alto o medio tienden a ser reservadas para la fuerza de trabajo autóctono.”<sup>66</sup>

La conformación del migrante como categoría de riesgo, manifestada a través de la diferenciación de estos últimos a través de distintas categorías migratorias, introduce criterios de selectividad en el funcionamiento del sistema penal y administrativo, que determinan que tales sujetos tengan mayores posibilidades que otros de ingresar en las redes de persecución de la

---

<sup>65</sup> Sayad, A. (2010). *La doble ausencia. De las ilusiones del emigrado a los padecimientos del inmigrado*. Barcelona, España: Anthropos.

<sup>66</sup> García, J. Á. B. (2008). La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal. In *Política criminal en vanguardia: Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada* (pp. 143-196). p 24.

responsabilidad criminal o, en su caso, de experimentar una respuesta punitiva de mayor severidad.<sup>67</sup>

Esta respuesta de los estados se vuelve más compleja con respecto a sujetos refugiados o personas desplazadas de sus territorios, como lo es el caso del mediterráneo con la situación de Siria y Libia o como el caso Venezolano en América Latina, en donde se ha adoptado por parte de los estados un cierre de las fronteras y una serie de medidas orientadas a dificultar la movilidad y el ingreso de venezolanos a algunos países de la región. Esto genera que todas estas personas vean como se cierran las puertas quedando fuera de la protección humanitaria, generada por esta distinción que hacen los estados respecto a personas no nacionales de ciertos países.

### **3.3.- Consecuencias de la existencia de un estatuto migrante especial. Comparativa a estándares internacionales.**

El estatuto jurídico del migrante a priori reúne una pluralidad de elementos que perpetúan su potencial exclusión, y auto reproducen esa confusa imagen social de alteridad-ilegalidad-criminalidad. En efecto, en el marco de la crisis del Estado-nación, y de la creciente vinculación de los derechos individuales a la condición de ciudadano (nacional), el estatuto del migrante constituye una categoría que seguramente ya no puede ser designada simplemente como el de no-ciudadano.

La creación de diferentes estatutos migrantes, que toman criterios como la idea de realizar labores esporádicas o definitivas, residencia definitiva o no, etc. Reduce al migrante a una condición de mera fuerza de trabajo, ya que sólo podrá mantenerse dentro del ámbito de la legalidad en la medida en que desarrolle un empleo, y que este sea regular. Esta funcionalidad social hace al migrante destinatario idóneo de determinadas prácticas de control<sup>68</sup> para los “*Policy Makers*” creando regulaciones a veces excesiva y no necesaria.

Por tanto, la lógica que parece animar la creación de diversos estatutos jurídicos para el migrante es la de una exclusión potencial. En las consecuencias jurídicas que en la última etapa se reservan para articular el régimen sancionador/administrativo y penal- de los migrantes irregulares (expulsión, internamiento, prisión sin posibilidad de suspensión de la ejecución, y que debe

---

<sup>67</sup> Fuentes, Osorio, J.L. (2005) Los medios de comunicación y el Derecho Penal. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología n° 7. p. 20.

<sup>68</sup> García, J. Á. B. (2008). La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal. In *Política criminal en vanguardia: Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada* (pp. 143-196). p. 13.

concluir en una expulsión), la segregación parece emerger como finalidad primordial de la sanción, con la misma claridad con la que se aprecia la ausencia de consideraciones rehabilitadoras.<sup>69</sup> Un sistema migratorio construido a partir de diversas categorías migratorias con ánimos de excluir potencialmente al sujeto migrante de la sociedad y también del país, conllevan, en la generalidad de los casos, a regular en razón de esta exclusión creando mayores sanciones para los sujetos migrantes, poniendo trabas a estos sujetos potencialmente peligrosos, implementación de regulación excesiva en la migración, etc.

Esto no se condice con la tendencia mundial llamada “gobernanza migratoria” definida como:

*“La combinación de normas, legales y regulatorias, políticas públicas y costumbres, así como la estructura organizacional (subnacional, nacional e internacional) y los procesos relevantes que moldean y regulan la manera como el estado se aproxima a la migración en sus distintas formas, abordando los derechos y obligaciones y la promoción de la cooperación internacional”<sup>70</sup>.*

En ese sentido, las Naciones Unidas en su marcha de Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), tiene contemplado dentro de sus metas el “facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas gestionadas”<sup>71</sup>, por tanto, para cumplir con estos objetivos la regulación debe ser capaz de procesar la migración como el fenómeno multidimensional que es, dotada de una regulación pero que no sea excesiva ni discrecional.

Este último principio y objetivo para los estados adheridos a tratados en materia internacional de migración se manifiesta en el artículo 10 del presente proyecto:

***“Artículo 10.- Interpretación conforme a la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos.*** *Las disposiciones de esta ley y sus reglamentos deberán ser interpretadas siempre en armonía con los valores, principios, derechos y libertades contenidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

---

<sup>69</sup> García, J. Á. B. (2008). La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal. In *Política criminal en vanguardia: Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada* (pp. 143-196). p. 22

<sup>70</sup> Aninat Isabel, Vergara Rodrigo. (2019). Inmigración en Chile: Una mirada multidimensional. Santiago de Chile: FCE, CEP. p. 36

<sup>71</sup> Meta 10.7 <http://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>.

Ahora bien, si comparamos estos últimos objetivos establecidos por marcos internacionales con nuestra legislación actual, esto es el Decreto Ley 1.904, se asoman dos defectos de inmediato: En primer lugar, la actual institucionalidad no cumple con la envergadura para tratar la inmigración en su complejidad contemporánea, generando una vulneración de derechos fundamentales y una nula integración. En segundo lugar, y como ya se ha dicho, una regulación que apunte a objetivos como el de orden y seguridad, pero que adolece de una gran discrecionalidad administrativa, ponen en riesgo el objetivo de garantizar y proteger los derechos fundamentales de los migrantes.<sup>72</sup>

Cabe concluir entonces que el presente proyecto de ley debe ser flexible para adaptarse a los cambios en la migración, teniendo en cuenta que esta flexibilidad no puede transformarse en una discrecionalidad administrativa. Chile tiene un conjunto de tratados e instrumentos internacionales que, directa o indirectamente, tienen que ver con la migración y que necesariamente deben influir en el modo en que se ha articulado nuestro sistema jurídico en torno a ella.<sup>73</sup> Esto último se ve reflejado en dos materias principalmente: las visas y permisos de residencia por una parte (Estatutos migrantes); y las prohibiciones de ingreso y expulsión del país. Por tanto, estos estándares internacionales, en el actual proyecto de ley, están en una discusión legislativa que a grandes rasgos quieren subsanar estos defectos en la regulación, pero que aún son insuficientes para estos últimos estándares, sobre todo en lo que se refiere a coordinación interinstitucional.

### **3.3.1- ¿Disminuye la inmigración ilegal la creación de estos estatutos?**

La excesiva regulación y consecuentemente la creación de estatutos migrantes no disminuye la inmigración indocumentada, por el contrario, los mayores índices de delitos asociados con la migración con fuerte impacto en la seguridad pública se registran en aquellos escenarios en los que existen importantes flujos de personas con deseo o intención de trasladarse a otro país, pero

---

<sup>72</sup> Aninat Isabel, Vergara Rodrigo. (2019). Inmigración en Chile: *Una mirada multidimensional*. Santiago de Chile: FCE, CEP. p. 36.

<sup>73</sup> Otros tratados suscritos en la materia son la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 12 de abril de 2005; también a través del Decreto N° 342, se ratifica la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los Protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, 20 de diciembre de 2004; El Decreto N° 830 ratifica la Convención de los derechos del niño, el 14 de agosto de 1990; El Decreto 225 del 8 de agosto de 2003 y Decreto 248 del 9 de Septiembre de 2003, ratifican sus protocolos adicionales; y por último el Decreto N° 873 ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 23 de agosto de 1990.

que no cubren con los requisitos legales para ser admitidos. Si a pesar de ello deciden migrar, significa que los incentivos son mayores que los costos y los riesgos<sup>74</sup>.

El ejemplo paradigmático de esto es el caso de Estados Unidos. Lo que ha sucedido en el escenario de la migración hacia Estados Unidos en los últimos diez años es resultado de una relación directa entre flujos importantes de migrantes indocumentados con la decisión de partir y la excesiva regulación para ingresar al país de destino. Debido a esta brecha, desde 2001 se ha registrado un crecimiento sin precedente en las organizaciones delictivas asociadas con la migración indocumentada que se dirige a territorio estadounidense.<sup>75</sup>

Por tanto, mientras mayores sean las restricciones para entrar a un país destino de migración (como lo puede ser EE. UU o Chile), se produce un fuerte crecimiento de la inmigración ilegal, ya que entre mayores son los obstáculos para poder ingresar a un país, mayores son los incentivos para evitar a la autoridad fronteriza o entrar por vías ilegales al destino. Es decir, la idea de un “control migratorio” no debe estar asociado a la idea de crear normativa excesiva, sino por el contrario, el control migratorio debe generar una regulación clara y ordenada, que genera incentivos a la migración regular establecida en la nueva normativa.

### **3.4.- La normativa internacional de DDHH respecto a esta diferenciación**

La incorporación de cláusulas de no discriminación en los tratados internacionales de derechos humanos y asimismo en tratados que reconocen específicos derechos sustantivos de los migrantes —como lo es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares— sugieren una protección adicional a los sujetos migrantes en virtud de su mayor susceptibilidad a la discriminación y trato diferenciado. Consecuentemente el principio de igualdad y no discriminación son condiciones indispensables para el ejercicio de derechos humanos reconocido a las personas migrantes.

---

<sup>74</sup> Herrera-Lasso, L., & Artola, J. B. (2011). Migración y seguridad: dilemas e interrogantes. *Migración y seguridad: nuevo desafío en México, México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia*, 11-34. p.23.

<sup>75</sup> Herrera-Lasso, L., & Artola, J. B. (2011). Migración y seguridad: dilemas e interrogantes. *Migración y seguridad: nuevo desafío en México, México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia*, 11-34. p. 24.

En otras palabras:

*“El principio de igualdad y no discriminación no obsta a que el Estado cree distintos estatutos jurídicos para nacionales y extranjeros o entre extranjeros (residentes y no residentes, documentados e indocumentados, etc.)”<sup>76</sup>, sino que esa diferenciación debe justificarse según criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad”<sup>77</sup>.*

Si bien el principio de igualdad en materia migratoria impone a los Estados la obligación de reconocer y garantizar el ejercicio y goce de los derechos previstos en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, en condiciones de igualdad y sin discriminación, el derecho internacional no se opone a que los Estados puedan reservar la titularidad de ciertos derechos políticos a sus ciudadanos<sup>78</sup>. De esta forma, los ordenamientos internos anclan la ciudadanía (y derechos asociados) en la nacionalidad o hacen depender su ejercicio del principio de la reciprocidad, restringiendo, así, el universo de personas que a ellos pueden acceder.

#### **CAPITULO 4: Las Sanciones en el Proyecto de Ley son con un Sesgo Criminalizador.**

El título VIII del proyecto de ley regula la “*Expulsión y el Retorno Asistido*”. En esta parte del trabajo se discutirá sobre la expulsión como sanción dentro del proyecto de ley y como esta última conlleva una criminalización al ser mal aplicada como política pública/Criminal.

Por tanto, es menester dejar en claro que la asociación entre migración e incremento de inseguridad y la violencia adquiere un sentido mucho más profundo cuando se comprende que la regulación actúa como una justificación para el rechazo hacia ese grupo, por una parte, y para la aceptación (y promoción en algunos casos) de su expulsión. La posibilidad de expulsión del territorio es el corolario de la expulsión definitiva del sujeto migrante en relación a otros ámbitos

---

<sup>76</sup> Richard Plender, (1988). *International Migration Law*. 2ª edición revisada, Dordrecht, Boston y Londres: Martinus Nijhoff Publishers, p.4.

<sup>77</sup> Lucas, Javier. Díez Laura. (2006) “La integración de los inmigrantes: la integración política, condición del modelo de integración”, en *La integración de los inmigrantes*, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales. p. 18-19.

de la sociedad, por tanto, es de suma cautela regular la expulsión desde un punto de vista integral y objetivo, para evitar estereotipos de los que son generalmente objeto los migrantes.<sup>79</sup>

#### **4.1.- Sanciones en el proyecto de ley por inmigración ilegal o cometer delitos en el país**

Dentro de las sanciones establecidas en el presente proyecto de ley podemos encontrar “La prohibición de ingreso al país”<sup>80</sup> contenida en el artículo 133 del proyecto, el retorno asistido para niños y adolescentes que no cuenten con padres a la hora de entrar al país establecido en el artículo 128 del proyecto<sup>81</sup>, y la más importante: La expulsión. Regulada en varios artículos del proyecto de ley en estudio. Esta es la más significativa debida a su relevancia social y la asociación a esta sanción con la comisión de delitos dentro del país, o al hecho de contar con antecedentes penales del país proveniente. Teniendo eso en cuenta, en los siguientes acápite se estudiará la expulsión como sanción dentro del proyecto de ley y como política criminal.

##### **4.1.1 Expulsión**

La expulsión es regulada en el artículo 122 del proyecto el cual dispone lo siguiente:

*“Artículo 122.- Expulsión del territorio. La expulsión es la medida impuesta por la autoridad competente consistente en decretar la salida forzada del país del extranjero que incurriere en alguna de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para su procedencia”*

El presente artículo establece una especie de taxatividad en cuanto a las causales de expulsión, ya que deja de manifestarse que solo se procederá a expulsar a un extranjero cuando se incurra en alguna de las causales previstas en el ordenamiento jurídico.

Hay que hacer una concordancia del anterior artículo con el otrora artículo 32 del presente proyecto que establece lo siguiente:

*“Artículo 32.- Prohibiciones imperativas. Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que: (...)*

---

<sup>79</sup> Stang, M. F., & Stefoni, C. (2016). La microfísica de las fronteras. Criminalización, racialización y expulsabilidad de los migrantes colombianos en Antofagasta, Chile. *Astrolabio*, (17). p. 46.

<sup>80</sup> “Artículo 133.- Disposición de prohibición de ingreso. La medida de prohibición de ingreso podrá disponerse por un plazo determinado o por razones graves y calificadas de forma indefinida, y será formalizada mediante resolución excenta del Director Nacional del Servicio. Esta medida también podrá disponerla mediante resolución afecta el Subsecretario del Interior en los casos calificados indicados en el artículo 129. Estas prohibiciones podrán ser suspendidas o revocadas de oficio o a petición de parte.”

<sup>81</sup> “Artículo 128.- Retorno asistido de niños, niñas y adolescentes. Los niños, niñas y adolescentes extranjeros no acompañados o que no cuenten con la autorización del artículo 28 no podrán ser expulsados. Sin perjuicio de ello, podrán ser sujetos a un procedimiento de retorno asistido al país del cual son nacionales, coordinado por la autoridad encargada de la protección de niños, niñas y adolescentes.”

*5. Hayan sido condenados en Chile o en el extranjero por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes o de armas, lavado de activos, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, lesa humanidad, genocidio, tortura y terrorismo, homicidio, femicidio, parricidio, secuestro, sustracción de menores, delitos sexuales contra los menores de edad, producción de material pornográfico infantil, promoción o facilitación de la prostitución infantil, infanticidio, abuso sexual, robo con intimidación o violencia, robo con homicidio y robo con violación; o se encuentren con procesos pendientes en el extranjero por esos delitos y aquellos contemplados en los párrafos V y VI del Título séptimo del Libro II del Código Penal.*

*6. Hayan sido condenados en Chile por crimen o simple delito, cuya pena no esté prescrita, o no haya sido efectivamente cumplida, con excepción de aquellos casos en que deban reingresar al país para efectos de dar cumplimiento a la condena.”*

Dentro de los causales de expulsión tanto de residentes transitorio como definitivos se encuentra la realización de algunas de las conductas señaladas en el artículo 32 del presente proyecto de ley.<sup>82</sup>

El proyecto de ley establece que el egreso del país de extranjeros infractores a la ley de Migración y Extranjería, solo será autorizado previa acreditación del cumplimiento de la sanción, y siempre que no se encuentre afectados por arraigo judicial o por alguna medida cautelar de prohibición de salida del país, salvo que obtengan la autorización del tribunal respectivo.<sup>83</sup> Es menester dejar en claro que la autorización anteriormente señalada, va a ser realizada por el Servicio Nacional de Migraciones, recayendo dicha facultad entonces en una autoridad administrativa y no judicial.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Así lo disponen el artículo 123 el cual dispone que “*Son causales de expulsión del país para los titulares de un permiso de permanencia transitoria y para aquellos que carezcan de un permiso que los habilite para residir legalmente en el país, exceptuando los casos señalados en el inciso final del artículo 127, los que se regirán por dicha norma, las siguientes: (...) 2. Incurrir durante su permanencia en el país en alguna de las causales del artículo 32, con excepción de la señalada en el número 2 de dicho artículo.*” Por su lado el artículo 124 dispone que “*Artículo 124.- Causales de expulsión de residentes. Son causales de expulsión del país para los titulares de un permiso de residencia: (...) 2. Incurrir durante su residencia en el país en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1 u 8 del artículo 32.*”.

<sup>83</sup> Migración en Chile: Tres perspectivas de Análisis. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2018). Departamento de Servicios Legislativos y Documentales. p. 11.

<sup>84</sup> Idem. p. 7.

El artículo 138 del presente proyecto el cual establece la “Verificación de estadía regular”, establece que:

*“En caso de verificarse la estadía irregular de un extranjero, o la comisión de otra infracción a esta ley o su reglamento, el organismo respectivo deberá informar de ello a la Subsecretaría del Interior”.*

El artículo anterior se contrapone al principio de “No Criminalización de la Migración Irregular” establecido en el artículo 8 del mismo proyecto al señalar la “estadía irregular” como una situación vulneradora de la ley de extranjería, debiendo por tanto informarse a la correspondiente autoridad administrativa.

Sin perjuicio de lo anterior, se valora la inclusión del siguiente artículo el cual establece que la medida de expulsión y retorno asistido podrá suspenderse en cualquier momento por la autoridad que dictó la sanción:

**“Artículo 130.- Revocación y suspensión.** *Las medidas de expulsión y retorno asistido podrán ser revocadas o suspendidas temporalmente en cualquier momento por la misma autoridad que la dictó.”*

Al día de hoy el artículo todavía se mantiene dentro del proyecto, a pesar de que se trató de suprimir su inclusión por parte del oficialismo.<sup>85</sup>

#### **4.1.2 Contar con antecedentes penales del país proveniente**

La cuestión de los Antecedentes Penales en relación con las personas inmigrantes es especialmente compleja, como todos los temas que se sitúan en la intersección de diversas disciplinas, ya que los antecedentes penales coadyuvan a la expulsión de personas inmigrantes del país.

En el proyecto de ley en estudio el artículo 33 autoriza a la autoridad administrativa para que esta, facultativamente pueda expulsar a un inmigrante si es que este último cuenta con

---

<sup>85</sup> Indicaciones realizadas el 05.09.2019:

376.- De la Honorable Senadora señora Rincón, y 377.- de los Honorables Senadores señora Provoste y señores Araya y Letelier, para suprimirlo. Incisos tercero y cuarto.

378.- De los Honorables Senadores señora Provoste y señores Araya, Latorre Letelier, para eliminarlos.

“antecedentes policiales”<sup>86</sup>. El artículo en comento fue muy discutido en el parlamento debido a su importancia política<sup>87</sup> y trascendental para el proyecto de ley.

En razón de lo anterior, cabe preguntarse: ¿Qué son exactamente los antecedentes policiales a los que se refiere el artículo 33 del proyecto? Los ‘antecedentes policiales’ no requieren, a diferencia de los antecedentes penales, una condena y son mucho más difusos, ya que hay una multitud y diversidad de ficheros policiales, lo que puede conllevar que tener ‘antecedentes policiales’ no sea infrecuente ni conocido por la persona.<sup>88</sup> Ergo, al establecerse una forma amplia y discrecional sobre el “hecho de contar con antecedentes”, se abarca un mayor número de potenciales expulsiones con la regulación que se pretende aplicar.

La exigencia de la carencia de antecedentes policiales para que la autoridad administrativa no pueda expulsar facultativamente al extranjero pretende un modelo de extranjero inmigrante aceptable por el Estado basado en una presunción de peligrosidad indiciaria burda, debido a que equipara esa peligrosidad a la comisión de un delito, desoyendo la presencia o ausencia de otros indicadores de importancia, ya sea propios del delito o de su forma de comisión, como la distinta gravedad delictiva, o de factores posteriores<sup>89</sup>. Como por ejemplo si esa condena ya ha sido cumplida, agregándole a esto que es el extranjero el que está obligado a demostrar la carencia de antecedentes penales.

Se desconocen los criterios y la forma de cancelación de los antecedentes policiales en los supuestos en los que la persona está en un fichero policial por una circunstancia que no ha dado

---

<sup>86</sup> “Artículo 33.- Prohibiciones facultativas. Podrá impedirse el ingreso al territorio nacional a los extranjeros que: (...) 2. Registren antecedentes policiales negativos en los archivos o registros de la autoridad policial, canalizados a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL)”.

<sup>87</sup> Dentro de las indicaciones al presente artículo se destacan las siguientes: “72.- De Su Excelencia el Presidente de la República, para agregar a continuación de la expresión “de simple delito,” la expresión “que no estén comprendidos en el artículo anterior”.

173.- De la Honorable Senadora señora Rincón, y 174.- de los Honorables Senadores señores Araya, Latorre, Letelier y Pizarro, para sustituir el vocablo “policiales” por “penales”.

De Su Excelencia el presidente de la República, para reemplazarlo por el siguiente: “4. Realicen declaraciones, ejecuten actos o porten elementos que generen una sospecha fundada de que la real intención que motiva el ingreso difiere de la manifestada al momento de obtener la visa o al presentarse ante el control migratorio”.

<<http://immichile.cl/proyecto-de-ley-de-migracion-y-extranjeria-boletin-8970-06/>>

<sup>88</sup> Larrauri, E. (2016). Antecedentes penales y expulsión de personas inmigrantes. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 1-29. p. 7.

<sup>89</sup> El mismo caso pasa en España, ya que su actual legislación migratoria cuenta con el concepto “antecedentes policiales” y no penales. Yagüe, C. R. (2012). El modelo político-criminal español frente a la delincuencia de inmigrantes. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (14), p. 8.

lugar a ninguna actuación judicial, generando una ambigüedad que tiene que ser subsanada en futuras instancias o por el reglamento de la ley.

#### **4.1.3 La expulsión no disminuye los crímenes cometidos por inmigrantes**

La expulsión de extranjeros, junto con los impedimentos o prohibiciones de ingreso, fue construido a lo largo de la historia latinoamericana como un régimen de control y vigilancia de la población extranjera que se instituyó y se fue afianzando con el aumento de medidas y requisitos para la entrada al territorio nacional (la exigencia de pasaporte con fotografía y huellas digitales y los certificados de “buena conducta” y “buena salud”, entre otros), la extensión de las políticas de visado, además de la creación de nuevas categorías de visas, y la implementación del sistema de cuotas durante las primeras décadas del siglo XX en el espacio sudamericano.<sup>90</sup>

La expulsión como medida sancionatoria también se ha vinculado a la “Peligrosidad” del sujeto migrante. El monitoreo de medios que realiza el Observatorio Experimental sobre las Migraciones en las Áreas Urbanas de América Latina (Miurbal) establece que la percepción de la migración aparece vinculada a lo delictual, sobre todo en áreas urbanas de la Región Metropolitana de Santiago<sup>91</sup>. Sin embargo, el aumento de mecanismos de control para el ingreso de un país y el uso “efectivo” y amplio de las medidas de expulsión no son una política criminal efectiva para evitar delitos cometidos por personas de otras nacionalidades.

En el caso de Estados Unidos, se ha aplicado “policías de deportación masiva” las cuales han traído consecuencias negativas para los sujetos migrantes, que en su mayoría son centros Americanos. Los migrantes deportados en Estados Unidos carecen de recursos económicos y generalmente son expulsados con las manos vacías. Además, en los territorios fronterizos las luchas por el territorio y contra las fuerzas de seguridad del Estado son más encarnizadas, por lo que allí la necesidad de reclutar nuevos miembros en asociaciones delictivas es más apremiante. Por lo tanto, la mayor utilidad que tienen para los grupos delictivos los migrantes deportados en las ciudades fronterizas es integrarles a estas organizaciones. Por el contrario, los migrantes en tránsito por México que se dirigen a Estados Unidos casi siempre tienen dinero, ya que el costo de llegar al país del norte es muy elevado. Si no tuviesen recursos económicos, ni

---

<sup>90</sup> Domenech, E. (2015). Inmigración, anarquismo y deportación: la criminalización de los extranjeros “indeseables” en tiempos de las “grandes migraciones”. REMHU: Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana, 23(45), 169-196. p. 196.

<sup>91</sup> Garcés, A. (2014). Contra el espacio público: criminalización e higienización en la migración peruana en Santiago de Chile. *EURE (Santiago)*, 40(121).

contasen con amigos, familiares o un antiguo empleador dispuestos a pagarles una parte del costo de emigrar, es poco probable que se hubiesen aventurado a salir de su país.<sup>92</sup>

Se puede concluir entonces que la expulsión o deportación como política criminal genera más focos criminológicos, ya que por regla general en la migración latinoamericana el sujeto migrante cuenta con una carencia de recursos económicos, agregando que su integración al país ya es de por sí complicada. Además, el hecho de migrar le genera un costo económico elevado (costos de pasajes, visas, etc.). Por tanto, cuando uno expulsa o deporta a un migrante con carencia de recursos económicos, las ciudades fronterizas se vuelven focos criminológicos, ya que se produce un incentivo a que estos últimos, en razón de su situación económica se integren a grupos delictivos para generar un sustento económico en el corto plazo.

#### **4.1.4. Estadísticas sobre delitos cometidos por inmigrantes.**

El aumento de la migración ha llevado a un sentimiento anti migratorio, que considera la percepción de que la migración aumenta las tasas de criminalidad.

Para contextualizar, una encuesta internacional que se llevó a cabo en veintés países concluyó que en todos había una fuerte desaprobación de la migración, y catorce de estos países los participantes creían que la migración traía de la mano un aumento en el crimen<sup>93</sup>. Adicionalmente, en otra encuesta realizada en Australia se llegó a la conclusión de que el 50% de los encuestados cree que la migración aumenta el crimen, y en el caso del Estudio Social Europeo, el 68% de los encuestados cree que la migración aumenta el crimen<sup>94</sup>. Por nuestro lado, 43% de los chilenos cree que la migración es dañina. Así lo muestra la encuesta “Chilenos y chilenos hoy: desafiando los prejuicios, complejizando la discusión”, realizada por Ipsos y Espacio Público.

Los resultados del capítulo sobre migración e integración social arrojaron que entre las principales preocupaciones de los chilenos frente al fenómeno migratorio están “que aumente la inseguridad, el tráfico de drogas y la delincuencia con los inmigrantes” (59%), seguida por “que

---

<sup>92</sup> Alarcón, R., & Becerra, W. (2012). ¿Criminales o víctimas? La deportación de migrantes mexicanos de Estados Unidos a Tijuana, Baja California. *Norteamérica*, 7(1), 125-148. p. 147.

<sup>93</sup> Haller, M.; R. Jowell & T. Smith (2009). *The International Social Survey Programme 1984-2009: Charting the Globe*.

<sup>94</sup> Sinning, M. & M. Vorell (2011). *There Goes The Neighborhood? – People’s Attitude and the Effects of Immigration to Australia*.

lleguen enfermedades nuevas” (54%) y “que haya menos puestos de trabajo para los chilenos” (46%).<sup>95</sup>

El fenómeno de la migración, en un ámbito estadístico, es vinculado como una amenaza por un sector importante de la población, debido a un marcado discurso antiinmigrante manifestado por grandes sectores políticos complementado con la idea instaurada en la sociedad de ver al inmigrante como un enemigo o potencial carga para el estado y sociedad. Sin embargo, si bien la percepción ciudadana sobre la migración demuestra un rechazo hacia esta última, en la práctica los migrantes no cometen delitos al mismo nivel que los nacionales. En ese sentido durante 2018, Carabineros realizó 757.938 detenciones en el nivel nacional. De estas, 40.109 fueron en contra de ciudadanos extranjeros, lo que equivale al 5,3% del total.<sup>96</sup> Esto representa un número muy menor al número de extranjeros que actualmente viven en Chile según las estadísticas del INE (ver referencia en el capítulo I). De igual forma, llama la atención que, si bien los imputados extranjeros representaron el 3% del total, posteriormente la utilización de juicios orales sube a un 5,5%, lo que se puede explicar por una mayor restricción en el acceso de salidas alternativas contemplados en el sistema procesal penal.<sup>97</sup>

Complementando lo anterior, la información, entregada vía Ley de Transparencia por Carabineros a la Asociación Venezolana en Chile, detalla las cinco principales causales que llevaron a la detención de estas personas. En primer lugar, se encuentra el delito de comercio ambulante clandestino, seguido por infracción a la Ley de Alcoholes, violencia intrafamiliar, infracción a la Ley de Extranjería e infracción a la Ley de Drogas.

A la hora de distinguir las aprehensiones según la nacionalidad de las personas, aquellas que nacieron en Perú lideran con un 21% de los casos. A continuación, vienen los colombianos, con el 15%; bolivianos, con 10%; venezolanos, con 5%; y haitianos, con 4% del total de detenciones de extranjeros. Este grupo de países coincide con las cinco comunidades con mayor presencia en el país, aunque en diferente orden. Hasta el 31 de diciembre de 2018, la comunidad venezolana

---

<sup>95</sup> Navarrete, M. José. (2019). *Los temores de los chilenos a la migración: delincuencia y enfermedades*. Recuperado 5 diciembre, 2019 en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/los-temores-los-chilenos-la-migracion-delincuencia-enfermedades/478350/>

<sup>96</sup> Vedoya, S. (2018). *Cifras de detenciones en 2018 muestran baja participación de migrantes en delitos*. [online] Latercera.com. Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/cifras-detenciones-2018-muestran-baja-participacion-migrantes-delitos/591858/> [Consultando el 5 Dec. 2019].

<sup>97</sup> Defensoría Penal Pública, Chile (2019). Informe Estadístico 2018. Recuperado 23 de agosto de 2019, de <http://www.dpp.cl/repositorio/177/486>.

(288.233 personas) era aquella con más habitantes en Chile, seguida por peruanos (223.923), haitianos (179.338), colombianos (146.582) y bolivianos (107.346).

Cabe concluir, con los datos disponibles en la materia, que no es posible realizar ninguna asociación entre migración y aumento de la delincuencia. Por cierto, con la información hoy disponible no es posible aislar la variable migrante para analizar su impacto en las cifras de victimización. En todo caso, en la última ENUSC disponible (2017) y en el Índice Paz Ciudadana – GFK Adimark (septiembre 2018) es posible observar que hay niveles más bajos de victimización que en años previos a los que se produjeran procesos de migración masivos experimentados en el último par de años. Esto sugiere que nuestros problemas de delincuencia no se ven afectados por la migración o que, al menos, corren por otros carriles muy distintos.<sup>98</sup>

En ese contexto, es interesante el dato proporcionado por la Defensoría Penal Pública respecto a la nacionalidad de los clientes que estos atienden. La Defensoría es la institución que presta asesoría jurídica a más del 90% de los imputados por crímenes o simples delitos en el país y, por lo mismo, sus datos deben ser considerados para efectos de este estudio ya que son representativos de la realidad del funcionamiento de nuestro sistema de justicia penal. Según sus estadísticas del año 2017, solo el 2,5% de los imputados atendidos fueron extranjeros y entre enero y agosto de 2018 dicha cifra sería de un 3%. Para el mismo período se estima que la población extranjera en Chile sería de un 4,4% del total de la población (Censo 2017). Es decir, su participación sería proporcionalmente menor en relación a la de los chilenos en la comisión de presuntos delitos. Esta cifra mejoraría si hiciéramos algunas correcciones.

Mauricio Duce establece que cuando los diagnósticos en materia de seguridad pública no tienen base empírica, como lo serían las encuestas y datos proporcionados por instituciones públicas como la Defensoría o Carabineros, sino que se construyen sobre la anécdota o el prejuicio como lo son los discursos políticos antiinmigrantes, las ganancias que a corto plazo se pueden obtener son muy menores en relación a las consecuencias que a largo plazo generan.<sup>99</sup> Chile no es ajeno a la divergencia entre la evidencia empírica y la percepción, en cuanto a la forma en que opera el binomio migración-delincuencia, contaminando una discusión política que, tanto por la multifactorialidad de sus causas como por la multidimensionalidad de sus implicancias, debería ser

---

<sup>98</sup> Duce, M. (2019). “Delincuencia y migración: mitos y realidades”. *El mercurio Legal*, p.1. Disponible en: <<https://derecho.udp.cl/el-mercurio-legal-delincuencia-y-migracion-mitos-y-realidades-mauricio-duce/>>

<sup>99</sup> Ibidem.

objeto de un enfoque de largo plazo, con perspectiva de Estado, acompañada de sólidos fundamentos teóricos y técnicos, y quedar ajena a las precariedades cortoplacistas de la coyuntura político-electoral. En este caso en particular, es preocupante los discursos de ciertos sectores políticos que no solo no hacen ningún aporte para construir una estrategia más fina en la tarea de reducir el delito y mejorar la seguridad, sino también instalan una cultura de desconfianza y temor sobre un fenómeno social que llegó para quedarse, como lo es la migración, y con el cual debemos aprender a convivir y aprovechar para desarrollarnos como una sociedad mucho más justa, diversa e integrada.

## **Conclusiones**

El presente trabajo ha pretendido demostrar que el proyecto de ley de migración y extranjería establece una ambivalencia de discursos, ya que por un lado se encuentra presente un discurso de migración segura y ordenada por parte de las autoridades del gobierno de Sebastián Piñera, es decir, revestir a la autoridad administrativa de más potestades para revisar la entrada y salida de inmigrantes en el país, bajo conceptos de “migración ordenada” y “seguridad nacional”. Y por otro lado, paralelamente se presenta en el proyecto un discurso de “no criminalización de la migración”, llegando al punto de quedar de forma expresa como principio dentro de la ley.

Se valora desde ya la inclusión de los migrantes como sujetos de derechos, sin perjuicio de que, en la práctica, la implementación de la nueva regulación migratoria se da de una forma muy institucionalizada.

La experiencia comparada analizada en el presente trabajo da como resultado que la excesiva regulación produce incentivos a la inmigración irregular, siendo contraproducente la política criminal del presente proyecto, ya que si lo que se busca es evitar la inmigración irregular y producir los incentivos para que esta no se cometa, el hecho de sobre regularizar este ultima, agregando los pocos esfuerzos hacia una inter institucionalidad de las autoridades encargadas de la entrada y salida de los migrantes en Chile, conlleva necesariamente a que los migrantes opten por una vía irregular. Todo esto teniendo en cuenta que nuestro país sigue siendo un foco de migración dentro del cono sur, sobre todo en la última década (2010-2020).

También, se ha demostrado que tanto los estatutos migratorios, como la expulsión, implementadas como políticas criminales, son ineficaces y no idóneas. La diferenciación de los

sujetos migrantes a través de distintas categorías migratorias introduce una selectividad por parte de la autoridad, repercutiendo en una respuesta punitiva mayor por parte del estado. Por su lado, la expulsión genera focos criminológicos en las fronteras, ya que el hecho de expulsar a un sujeto migrante de un país, genera en primer lugar un incentivo para que este último entre al país por vías irregulares (ya que la expulsión no cambia el hecho de que el país de llegada siga siendo un foco de migración) y por otro lado genera un incentivo a que el sujeto expulsado integre una asociación criminal o se asocie con otros inmigrantes expulsados para cometer ilícitos dentro de la frontera con el país del que fue expulsado (como lo puede ser la misma trata de blancas).

La excesiva regulación y consecuentemente la creación de estatutos migrantes, y la expulsión como medida punitiva hacia el migrante, no disminuyen la inmigración indocumentada o irregular (que es uno de los principios y objetivos del presente proyecto estudiado) sino por el contrario, ya que los mayores índices de delitos asociados con la migración con fuerte impacto en la seguridad pública se registran en aquellos escenarios en los que existen importantes flujos de personas con deseo o intención de trasladarse a otro país, pero que no cubren con los requisitos legales para ser admitidos. La deportación o expulsión de extranjeros se inscribe en procesos más amplios de criminalización de la inmigración, ya que a partir de la criminalización de una fracción específica de la población de inmigrantes y/o extranjeros que, en base a su exterioridad, son producidos socialmente como una amenaza o peligro que puede desestabilizar la “tranquilidad social”, el “orden público” o la “seguridad nacional”.

## BIBLIOGRAFIA:

- Alarcón, R., & Becerra, W. (2012). ¿Criminales o víctimas? La deportación de migrantes mexicanos de Estados Unidos a Tijuana, Baja California. *Norteamérica*, 7(1), 125-148
- Aninat Isabel, Vergara Rodrigo. (2019). *Inmigración en Chile: Una mirada multidimensional*. Santiago de Chile: FCE, CEP.
- Arango, J. (2005). Dificultades y dilemas de la política de inmigración. *Arbor*, 181(713), 17-25
- Araujo, S. G. (2002). Extranjeros bajo sospecha: Lucha Contra el Terrorismo y Política Migratoria en EE UU y la Unión Europea. *Anuario CIP*, (2002), 127-144.
- Bellolio, Á. y Errázuriz, H. (2014). *Migraciones en Chile. Oportunidad ignorada*. Santiago de Chile: Ediciones LYD.
- Corte IDH. Caso Vélez Loo c. Panamá.
- Cooperativa (16 de noviembre de 2017). “Fulvio Rossi afirma que su atacante fue “una persona colombiana””. Cooperativa. Recuperado el 16 de agosto de 2019.
- De Giorgi, De Giorgi, A. (2012). Control de la inmigración, post-fordismo y menor elegibilidad: una crítica materialista de la criminalización de la inmigración en Europa. *Crítica penal y poder*, (2).
- Defensoría Penal Pública, Chile (2019). Informe Estadístico 2018. Recuperado 23 de agosto de 2019, de <http://www.dpp.cl/repositorio/177/486>.
- Domenech, E. (2015). Inmigración, anarquismo y deportación: la criminalización de los extranjeros “indeseables” en tiempos de las “grandes migraciones”. *REMHU: Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana*, 23(45),
- Doña-Reveco, C. & A. Levinson (2013). “The Chilean State and the search for a new migration policy”. *Discusiones Públicas* 4 (1).
- Duce, M. (2019). Delincuencia y migración: mitos y realidades. *El mercurio Legal*.
- Fuentes, Osorio, J.L. (2005) Los medios de comunicación y el Derecho Penal. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* n° 7
- García, J. Á. B. (2008). La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal. In *Política criminal en vanguardia: Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada* (pp. 143-196).
- Garcés, A. (2014). Contra el espacio público: criminalización e higienización en la migración peruana en Santiago de Chile. *EURE* (Santiago), 40(121).

- Garcialoro, G. (2008). Los ejes de la política migratoria en la Unión Europea. *Papeles del Este*, 21-39.
- GOBIERNO DE CHILE. (2015). Instructivo Gabinete Presidencial No. 005. Santiago, 6 de noviembre.
- Gobierno de Chile (2013). Boletín N° 8970. Consultado <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin.ini=8970-06>.
- Gobierno de Chile (2017). Boletín N° 11395. Consultado en: <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin.ini=11395-06>>.
- Goig Martínez, J. M. (2017). La política común de inmigración en la Unión Europea en el sesenta aniversario de los Tratados de Roma (o la Historia de un fracaso). *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 32, 71-111.
- Goldring, L y P. Landolt (2012). “The impact of precarius legal status on immigrants economic outcomes”. IRPP Study N°35, Montreal : Institute for Reseach on Public Policy.
- Haller, M.; R. Jowell & T. Smith (2009). *The International Social Survey Programme 1984-2009: Charting the Globe*.
- Herrera-Lasso, L., & Artola, J. B. (2011). Migración y seguridad: dilemas e interrogantes. *Migración y seguridad: nuevo desafío en México*, México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia, 11-34.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Departamento de Extranjería y Migración. (2018). “Estimación de Personas Extranjeras Residentes en Chile”. Disponible en: <<https://www.extranjeria.gob.cl/media/2019/04/Presentaci%C3%B3n-Extranjeros-Residentes-en-Chile.-31-Diciembre-2018.pdf>>.
- La Tercera (29 de noviembre de 2017). “Piñera: Muchas de las bandas de delincuentes en Chile son de extranjeros”. *La Tercera*.
- La Tercera (30 de noviembre de 2016). “Presidente de la Corte Suprema asegura que es inconstitucional deportar a inmigrantes por cometer algún delito”. *La tercera*. Recuperado el 16 de agosto de 2019
- Larrauri, E. (2016). Antecedentes penales y expulsión de personas inmigrantes. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 1-2.
- Lopez, A. M. (2005). *Inmigrantes y Estados: la repuesta política a la cuestión migratoria*, Barcelona: Anthropos.
- Lucas, Javier. Díez Laura. (2006) “La integración de los inmigrantes: la integración política, condición del modelo de integración”, en *La integración de los inmigrantes*, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales

- Menjivar, C. (2006) “Liminal legality: Salvadoran and Guatemalan immigrants. lives in the United States”. *American Journal of Sociology*, 111 (4), 999-1037.
- Mezadra, Sandro. (2012). “Capitalismo, migraciones y luchas sociales. La mirada de la autonomía”. En *Nueva Sociedad*, 237.
- Migración en Chile: Tres perspectivas de Análisis. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2018). Departamento de Servicios Legislativos y Documentales.
- Ministerio del Interior y Seguridad Pública. (2018). Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones y Extranjería. Santiago, Chile: Ministerio del Interior y Seguridad Pública
- Mittelstadt, M., Speaker, B., Meissner, D., & Chishti, M. (2011). Through the prism of national security: Major immigration policy and program changes in the decade since 9/11. *Migration Policy Institute*, 2, 1-17
- Mora, C. (2011). “Global inequalities – local hierarchies. Peruvian migrants labor niches and occupational mobility in Chile”, en: Rehebein, B. (ed.) *Globalization and Inequality in Emerging Societies*.
- Navarrete, M. José. (2019). *Los temores de los chilenos a la migración: delincuencia y enfermedades. Recuperado 5 diciembre, 2019, en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/los-temores-los-chilenos-la-migracion-delincuencia-enfermedades/478350/>*.
- ONU: Asamblea General (1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 993.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2001). Segundo Informe de Progreso de la Relatoria sobre Trabajadores Migratorios y Miembro de sus familias.
- Pavez-Soto, I., & Colomé, S. (2018). Derechos humanos y política migratoria. Discriminación arbitraria en el control de fronteras en Chile. *Polis* (Santiago), 17(51), 113-136.
- Pedemonte, N. R., & Dittborn, C. S. (2016). La migración en Chile: breve reporte y caracterización. Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo.
- Policía de Investigaciones. (2019). Misión y visión de la institución. Recuperado en: <https://www.pdichile.cl/institucion/nosotros/nuestra-mision-vision>.
- Primer Informe de Comisión de Hacienda. (2018). Sala de Comisión 28 de noviembre.
- Primer informe de comisión (de Hacienda) Boletín N° 8667. (2019). Consultado en: [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9377](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377).

- Radio Bio-Bio (2019, 18 de enero). Cerrar “Con machete” a inmigrantes que delinquen: lenguaje de Piñera genera críticas de la oposición. Radio Bio Bio.
- Richard Plender, (1988). *International Migration Law*. 2ª edición revisada, Dordrecht, Boston y Londres: Martinus Nijhoff Publishers.
- Sassen, S. (2010). “Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: Kats.
- Stang, M. F., & Stefoni, C. (2016). *La microfísica de las fronteras. Criminalización, racialización y expulsabilidad de los migrantes colombianos en Antofagasta, Chile*. Astrolabio, (17).
- Sinning, M. & M. Vorell (2011). *There Goes The Neighborhood? – People’s Attitude and the Effects of Immigration to Australia*.
- Stefoni, Carolina & Brito Sebastián (2019). “Chile: un destino migratorio más en el mapa migratorio intrarregional”. Santiago de Chile.
- Thayer. L. (2019). “Causas y Consecuencias de la irregularidad migratoria”. Santiago: Loom.
- Tele 13 (2019). “Inmigrantes en Chile llegan a 1.251.225 personas y venezolanos superan a peruanos por primera vez”. Disponible en <<https://www.t13.cl/noticia/nacional/ine-poblacion-inmigrante-chile-llega-1.251.225-personas>>
- Vedoya, S. (2018). Cifras de detenciones en 2018 muestran baja participación de migrantes en delitos. [online] *Latercera.com*. Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/cifras-detenciones-2018-muestran-baja-participacion-migrantes-delitos/591858/> [Consultando el 5 Dec. 2019].
- Yagüe, C. R. (2012). El modelo político-criminal español frente a la delincuencia de inmigrantes. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (14)
- Yearbook of Immigration Statistics, (2009); ICE, “ICE Total Removals,” actualized Mayo 23, 2011, [www.ice.gov/doclib/about/offices/ero/pdf/ero-removals.pdf](http://www.ice.gov/doclib/about/offices/ero/pdf/ero-removals.pdf).