



UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO

VISIÓN POLÍTICO CRIMINAL DEL LEGISLADOR CHILENO RESPECTO A
LA EXPULSIÓN MIGRATORIA EN EL ÁMBITO PENAL

Eleni Paredes Barazorda

2020



UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO

VISIÓN POLÍTICO CRIMINAL DEL LEGISLADOR CHILENO RESPECTO A
LA EXPULSIÓN MIGRATORIA EN EL ÁMBITO PENAL

“Memoria presentada en conformidad a los requisitos para Obtener el Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas”

Profesor Guía: Mario Duran Migliardi

Eleni Paredes Barazorda

2020

AGRADECIMIENTOS

A Dios, mi roca y fortaleza. A mi madre Luzmila, ejemplo de resiliencia que transforma el dolor en fuerza motora. A mi esposo Mauricio, una luz en la penumbra. A mis hijos George y Eytan, fulgor de amor absoluto. A mi familia toda, el aliciente a continuar.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. EXPULSIÓN MIGRATORIA Y MARCO NORMATIVO	6
1. Expulsión migratoria.....	6
2. Historia de la expulsión en Chile.....	7
3. Marco normativo de la expulsión migratoria	8
3.1 Legislación Nacional.....	8
3.1.1 La expulsión administrativa	9
3.1.1.1 Causales de Expulsión Administrativa.	9
3.1.1.2 Recurso de reclamación.	12
3.1.1.3 Visión Política Migratoria.....	13
3.1.2 La Expulsión Penal	14
3.1.2.1 Naturaleza jurídica.....	14
3.1.2.2 Presupuestos subjetivos para la aplicación de la expulsión como pena sustitutiva.	16
3.1.2.3 Presupuesto objetivo para la aplicación de la expulsión como pena sustitutiva.....	18
3.1.2.4 Objeto de la Expulsión Penal.	18
3.2 Legislación comparada.....	19
CAPÍTULO II. VISIONES POLÍTICO CRIMINALES PRESENTES EN LA INCORPORACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA EXPULSIÓN MIGRATORIA EN EL ÁMBITO PENAL	21
1. Planteamiento de su aplicación.....	21
1.1 Visión de la expulsión en la dogmática nacional.	22
1.2 Visiones de la expulsión en el derecho comparado.	24
CAPÍTULO III. VISIONES POLÍTICO CRIMINALES PRESENTES EN LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA SOBRE EXPULSIÓN MIGRATORIA DEL PROYECTO DE LEY TENDIENTE A MODIFICAR LA LEY 18.216	27
1. Historia de la Ley 20.603	27
2. Ley 20.603 que modifica ley 18.216.....	27
3. Visiones propuestas en la discusión parlamentaria.....	28

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA NACIONAL DE LA EXPULSIÓN MIGRATORIA	38
1. Caso amparo por abono del tiempo de ejecución de la pena por medida de expulsión.	38
2. Caso amparo por negación de audiencia para discutir expulsión.	43
3. Caso recurso de apelación contra libertad vigilada intensiva por expulsión migratoria	45
4. Caso amparo por extender plazo de expulsión.	52
CONCLUSIONES	59
BIBLIOGRAFIA	62

INTRODUCCIÓN

En razón de los últimos acontecimientos de expulsiones migratorias, televisadas con toda una puesta en escena, a la luz del alba y sosteniendo que es un acto de “poner la casa en orden” que difunde una mirada de asociación entre migrante y criminalidad¹, cuyas expulsiones durante los años 2018 ascienden a 2.052² migrantes, cuyo número se eleva en 2019 a 2.232³ los extranjeros expulsados.

Aunado al fenómeno actual de la migración, que en Chile no es nueva, ya que, en el año 1850 se dicta la primera ley migratoria, “Ley de Colonizadores”, que permite la llegada de colonos alemanes, como parte de una “política de atracción selectiva”⁴. Hoy en día la existencia de una comunicación e interdependencia entre los países ha aperturado una mayor movilidad de la población migrante, motivados por circunstancias disímiles, donde el mayor número se dio en el año 2019 alcanzando la cifra de 272 millones de migrantes⁵, este aumento también se refleja en Chile dado que el ingreso de migrantes en los últimos años, según el informe de estimación de personas extranjeras residentes en Chile, tuvo un aumento relativo de 19,4% respecto del año 2018,⁶ lo que se hace patente atendido que la migración actual se ha concentrado en un

¹ CNN 360, Presentador: Matamala Daniel, *Debate Migratorio: Las frases versus los hechos*, Canal CNN, 24 de agosto de 2018, en: <https://www.youtube.com/watch?v=j2WP-n1fRQ8>. [consultado 15-05-2020].

² PIZARRO H. Javier, *Cifras de expulsión de extranjeros por delitos o situación irregular no corresponden al 2019*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Comunicaciones, 2019, en: <https://factchecking.cl/user-review/cifras-de-expulsiones-de-extranjeros-por-delitos-o-situacion-irregular-no-corresponden-a-2019/>, [consultado 01-08-2020].

³ SERVICIO JESUITA A MIGRANTES (SJM), *Migración en Chile. Anuario 2019, un análisis multisectorial*, 2019, pp. 1-62, p. 17, en: <https://www.migracionenchile.cl/publicaciones> [consulta 18-07-2020].

⁴ ESCOBAR, Leila “*La inmigración en Chile: La necesidad de un Plan Nacional de Integración y cooperación Internacional*”, *Diario Constitucional*, disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-inmigracion-en-chile-la-necesidad-de-un-plan-nacional-de-integracion-y-cooperacion-internacional/>, [consultado 06-08-2020].

⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Número total de migrantes internacionales*, Portal de Datos Mundiales sobre la Migración, 2019, en: https://migrationdataportal.org/es/?i=stock_abs_&t=2019, [consulta 18-07-2020].

⁶ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE), *Estadísticas Migratorias “Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile”*, 2019, pp. 1-27, p. 3. en: <https://www.ine.cl/docs/default-source/demografia-y-migracion/publicaciones-y-anuarios/migraci%C3%B3n-internacional/estimaci%C3%B3n-poblaci%C3%B3n-extranjera-en-chile->

período de tiempo excepcionalmente breve⁷ y se ha reunido en algunos sectores; dichos datos muestran una necesidad de legislar sobre esta materia, pues la norma conocida como “Ley de Extranjería” del D.L. N°1094 en Chile data de 1975, redactada en un contexto de dictadura militar que ya contenía la expulsión migratoria en el ámbito administrativo, tras esta carencia y estancamiento del ordenamiento jurídico se incorpora la institución de la expulsión migratoria en el sistema jurídico penal formal a través de los artículos 1 letra e) y 34 de la ley 18.216 que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad modificada por la ley N° 20.603.⁸

Bajo estas problemáticas el objetivo general del presente trabajo es establecer cuál es la visión política criminal del legislador chileno respecto a la expulsión migratoria en el ámbito penal; entendiendo la importancia tangencial de la política criminal como eje central y base del derecho penal, que justifica su existencia para ser aplicado como última ratio, de modo fragmentario y subsidiario, sin estas limitaciones nos encontraríamos ante un uso de postulados políticos de turno. Si bien, a cada Estado se le reconoce el ejercicio de su soberanía,⁹ por tanto, tiene plena libertad de regular su inmigración, es decir, puede legislar en esta materia de forma interna y determinar quiénes pueden entrar, permanecer y salir de su territorio; en este sentido un Estado de Derecho con pleno respeto a los Derechos Fundamentales, debe dirigir su legislación con observancia a los tratados multilaterales, bilaterales e instrumentos de carácter no vinculante firmados y ratificados por Chile, que brindan un marco legislativo al que debe ajustarse en pos de garantizar una coherencia con el derecho internacional para encauzar la migración de manera eficaz fomentando la comprensión y conciencia sobre migración.

[2018/estimaci%C3%B3n-poblaci%C3%B3n-extranjera-en-chile-2019-metodolog%C3%ADa.pdf?sfvrsn=5b145256_6](#), [consulta 15-06-2020].

⁷ INE, “Estadísticas Migratorias”, cit. nota n° 6, p. 3.

⁸ EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, *ley 20.603 que modifica ley 18.216 que Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad*, Código Penal, trigésima Novena Edición oficial especial para Estudiante, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2019.

⁹ NACIONES UNIDAS, *Carta de la Naciones Unidas y estatuto de la Corte Internacional de Justicia, conferencia de las naciones unidas*, San Francisco, 1945, en: <https://www.un.org/es/charter-united-nations/> [consulta 11-06-2020].

Por consiguiente, los objetivos específicos se alcanzan a través de los capítulos que se desarrollan más adelante donde en el primer capítulo se partió observando cómo se desenvuelve la expulsión en el ámbito nacional y su relevancia en la política internacional, mediante el análisis de los distintos marcos normativos que lo abordan, con el propósito de proporcionar un contexto amplio y claro que nos permite comprender de mejor manera la idea central de esta memoria.

Luego, en el segundo capítulo se identificó las distintas visiones político criminal presente en la incorporación de la institución en estudio en el ámbito penal, donde se examinó las miradas y posiciones doctrinales, por lo que, cabe mencionar que algunos autores en derecho comparado señalan que se trata de una normativa con falta de armonía y ambivalencias en su aproximación al derecho penal, al regular el fenómeno de la inmigración, pues es incongruente y contradictoria,¹⁰ donde la doctrina mayoritaria casi sin excepción tiene una postura crítica en torno a la incorporación de esta institución en dicho ámbito.

Así también, en el capítulo tercero se analizó las visiones político criminales presentes en la discusión parlamentaria del proyecto de ley que incorporó la expulsión migratoria como pena sustitutiva, donde mediante las justificaciones en torno al debate sostenido, se busca identificar fundamentos para la incorporación de dicha normativa como medida penal, el sentido, los mecanismos dogmáticos y procesales para la aplicación de esta institución que se limita a extranjeros sin residencia legal.

Además, en el capítulo cuarto se realizó un análisis de la jurisprudencia en el ámbito penal para conocer la aplicación de esta institución, es decir, su uso como sustitutivo penal y los conflictos que la envuelven.

Ahora bien, de manera preliminar mediante el método analítico este trabajo intenta confirmar la hipótesis de que la visión político criminal del legislador chileno respecto a la institución de la expulsión migratoria no cuenta con bases que sustenten su incorporación en el ámbito penal.

¹⁰ ASÚA BATARRITA, Adela, en LAURENZO COPELLO, Patricia, coord., *“Inmigración, en el Propio Título de su Estudio,”* Inmigración y Derecho Penal: Bases para un debate, 1ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 582, p. 19.

En cuanto, al estado del arte sobre el tema en cuestión, debido a que es relativamente nueva, dado que su incorporación data de finales del año 2013, hace el estado de conocimiento, estudio e investigación compleja; si bien contamos con la discusión legislativa en la historia fidedigna de la ley, no se vislumbra con claridad la visión político criminal en la normativa, tampoco contamos con investigaciones actuales publicadas sobre el tema, lo que hace aún más compleja la labor; no obstante, podemos contar con investigaciones realizados desde ámbitos generales o comparativos.

Antes de la entrada en vigencia de la normativa, desde una mirada comparativa tenemos a Salinero que señala: “el pre-legislador no realiza una exposición de motivos o una declaración que permita establecer la finalidad de esta institucionalidad (expulsión migratoria).”¹¹ En ese sentido desde aquel entonces ya se temía un desacierto en la incorporación de dicha institución pues no había claridad en su motivación.

Desde ámbitos generales, en la legislación comparada la expulsión penal del extranjero se aborda desde otras miradas, por considerar que hay razones solapadas distintas a las expresadas en la norma, es así que para Lorenzo señala que, “Las más recientes legislaciones penales de los países hegemónicos en materia de inmigración reflejan una política criminal hipócrita, pues aunque aparentan contener un discurso preocupado por los derechos de los ciudadanos extranjeros, su objetivo no es otro que el de interponer más obstáculos a quienes pretenden ingresar.”¹²

En principio podemos concluir que hay necesidad de una nueva legislación en materia de migración, pero esta debe darse en el ámbito administrativo, puesto que la existente aun cuando ha sufrido modificaciones no ha limitado su uso discrecional; en este sentido se entiende que la migración debe llevarse a cabo de manera segura y ordenada, pero ello no justifica la incorporación de la expulsión en el cuerpo normativo del derecho penal como pena sustitutiva.

¹¹ SALINERO ECHEVERRIA, Sebastián, *La Expulsión de Extranjeros en el Derecho Penal: Una realidad en España, una posibilidad en Chile*. Política criminal, vol.6, N°11 (2011), pp. 106-141, p. 120-121, en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992011000100004#n33 [consulta 14-07-2020].

¹² LAURENZO COPELLO, Patricia, *El modelo de protección penal de los inmigrantes: de víctimas a excluidos*, Nuevo Foro Penal, Vol. 3, Núm. 71 (2007), Universidad EAFIT, pp. 67-91, p.1

Además, observamos que llegar a un consenso para determinar la visión política criminal del legislador es una barrera a sortear, ya sea, porque se considera que hay razones que subyacen a la declaración de fundamentos de la norma o porque derechamente no se declaran los motivos.

Finalmente, se exponen las conclusiones resultantes del presente trabajo sin perjuicio de las declaradas a lo largo de esta memoria.

CAPÍTULO I. EXPULSIÓN MIGRATORIA Y MARCO NORMATIVO

1. Expulsión migratoria

La expulsión de inmigrantes está siendo un asunto relevante en la política internacional y nacional.¹³ La acentuada crisis actual de migración en nuestro continente respecto de Venezuela por razones político-humanitarias hacia Colombia, Ecuador, Perú y Chile, siendo Chile un importante receptor de este flujo migratorio, junto con otras particularidades como es el caso de Estados Unidos y sus expulsiones masivas desde que entró en vigencia la orden de emergencia de los centros para el control y la prevención de enfermedades; en este mismo sentido lo que ocurre en España y el robustecimiento de su legislación en materia de expulsión migratoria y el trato de refugiados que ha sufrido en estos últimos años.

Lo anterior se ha agravado con el contexto de pandemia debido al virus SARS-CoV2 (Covit-19) en el que nos encontramos, ya que, Chile implemento un plan humanitario

¹³ Véase en SJM, “*Migración en Chile*”, cit. nota n° 3, p. 17. Donde señala: “Desde 2012 las expulsiones han ido aumentando paulatinamente, con una baja en 2016, único año que estuvo bajo los 1.000 expulsados (Tabla 3.4.2.). De igual manera el aumento sustancial se da a partir de 2018, superándose los 2.000 expulsados al año, siendo preponderantes las expulsiones judiciales. De las 4.977 expulsiones de dicho tipo que se han dado desde 2013, un 68% se realizó entre 2018 y 2019.”

Tabla 3.4.2. Expulsiones ejecutadas entre 2010 y 2019, separadas por tipo (judicial o administrativa) y nacionalidad del destinatario

	2010			2011			2012			2013			2014			2015		
	Total	Administrativa	Judicial	Total	Administrativa	Judicial	Total	Administrativa	Judicial	Total	Administrativa	Judicial	Total	Administrativa	Judicial	Total	Administrativa	Judicial
Boliviana	82	162	181	346	73	419	469	132	601	491	216	707						
Colombiana	127	201	238	199	9	208	293	62	355	163	78	241						
Cubana	0	6	10	1	0	1	0	0	0	1	1	2						
Haití	0	3	1	0	0	0	2	0	2	0	0	0						
Peruana	490	583	445	375	15	390	153	41	199	174	46	220						
Rep. Dominicana	5	8	13	31	2	33	49	1	50	45	5	50						
Venezolana	2	1	4	2	1	3	1	3	4	4	3	7						
Otros	57	76	129	99	22	121	84	60	144	51	63	114						
Total	763	1.040	1.021	1.053	122	1.175	1.056	299	1.355	929	412	1.341						
	2016			2017			2018			2019								
	Total	Administrativa	Judicial	Total	Administrativa	Judicial	Total	Administrativa	Judicial	Total	Administrativa	Judicial						
Boliviana	342	184	526	580	241	821	23	1230	1.253	12	1133	1.145						
Colombiana	97	57	154	144	74	218	78	207	285	170	194	364						
Cubana	1	0	1	0	0	0	24	0	24	71	3	74						
Haití	0	0	0	0	1	1	1	2	3	0	3	3						
Peruana	112	54	166	189	53	242	37	259	296	28	219	247						
Rep. Dominicana	14	1	15	25	6	31	122	15	137	196	30	226						
Venezolana	0	2	2	0	2	2	1	6	7	86	26	112						
Otros	33	20	53	40	43	83	16	31	47	13	48	61						
Total	599	318	917	978	420	1.398	302	1.750	2.052	576	1.656	2.232						

de retorno de extranjeros a su país de origen con la exigencia de suscribir una declaración en la que se comprometen a no reingresar por el plazo de nueve años como si de una expulsión se tratase; Por lo que conocer la visión política criminal que la promueve es relevante y urgente a tratar.

2. Historia de la expulsión en Chile

A lo largo de la historia de Chile, se puede observar etapas icono de la expulsión migratoria de lo cual observaremos su desarrollo y evolución siendo uno de los primeros acontecimientos de expulsión más connotada en nuestro territorio cuando Chile aún era colonia de España, donde el Gobernador de Chile Brigadier Antonio Guill y Gonzaga le correspondió el 26 de agosto de 1767, dar cumplimiento al decreto de expulsión de la Compañía de Jesús del territorio,¹⁴ luego de 174 años de permanencia de los jesuitas en el país, el decreto fue firmado en febrero de ese año por el Rey Carlos III, de España, el cual incluía la expulsión de España y todos sus dominios coloniales. Aquí debemos precisar que este mandato sólo aludía vagamente las razones y se limitó a señalar que se atendía a causas “urgentes, justas y necesarias que reservo en mi real ánimo.”¹⁵

Otro de los hitos más significativos se dio en la década de los 70 tras la declaración de Estado de guerra con la ley de Estado de sitio del gobierno de facto en la cual llevó a

¹⁴ CAVIERES F. Eduardo, *Los Jesuitas Expulsos: La comunidad y los individuos. La provincia de Chile*, Cuadernos de Historia N° 38 (2013), pp. 7-38, p. 12. Expone que: El 26 de agosto, en la madrugada, las órdenes fueron ciegamente obedecidas con la mayor resignación de los religiosos y del público. En Santiago, donde se concentraba el mayor número de individuos en los tres colegios y en una casa de ejercicios existente, a fin de serenar el rumor en el populoso vecindario, se comisionó a los oidores más antiguos de la Real Audiencia, con tropas arregladas y de milicias, para reducir, en primer lugar, a los religiosos del Colegio Grande, cuyas instalaciones servirían como lugar de Depósito General para la llegada de los otros miembros de la Compañía, dispersos a lo largo del territorio, que allí debían comenzar a reunirse en los días siguientes.”

¹⁵ MADRID, *Pragmática sanción de su Majestad en fuerza de ley para el estrañamiento de estos Reynos a los regulares de la compañía, ocupación de sus temporalidades, y prohibiciones de su restablecimiento en tiempo alguno, con las demás precauciones que expresa*, 15 de diciembre de 1767, pág. 18, en: Memoria Chilena, Biblioteca Nacional de Chile <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-7709.html>. [consultado 20-10-2020]. En este mismo sentido CAVIERES, “*Los Jesuitas*”, cit. nota n° 14, p. 8, señala: “algo que nunca estuvo claro para nadie y que, por lo tanto, significó ambigüedades a la hora de explicar las reales causas de la expulsión”

cabo la expulsión de extranjeros¹⁶, dentro de los cuales se encontraban más de 12.000 refugiados, aun cuando existía la obligación del estado de Chile de protegerlos¹⁷, junto con ello se inició el éxodo masivo de nacionales dado el ambiente de pánico, lo que se puede considerar como una de las primeras crisis migratorias del mundo globalizado lo cual sirve como precedente útil respecto de los refugiados hoy en día; en este sentido, podemos observar que la expulsión se usó como una herramienta política para deshacerse de aquellos que amenazan la instauración del nuevo gobierno, como bien se ha señalado “Históricamente, las poblaciones migrantes en Chile han sido objeto de atribuciones culturalistas que clasifican al extranjero incluso antes de la experiencia de interacción con él”.¹⁸

En estos términos es que inicia la legislación en materia de expulsión migratoria.

3. Marco normativo de la expulsión migratoria

Es necesario conocer el marco normativo en cuyo contenido se desarrolla la expulsión migratoria para establecer el campo en que nos moveremos con el objeto de desentrañar la visión política criminal de la expulsión en el ámbito penal, además observaremos a modo comparativo normas del ámbito administrativo y de derecho comparado que a nuestro juicio sirven de base para la concepción de esta ley.

En este sentido se desarrollará de manera exhaustiva la revisión de la normativa penal en nuestra legislación para así conocer sus componentes y realizar breves referencias para determinar de qué trata la disposición.

3.1 Legislación Nacional

¹⁶ A propósito de esto, véase a SMITH Yannek E., *Una perspectiva institucional del proceso de asilo para los refugiados y perseguidos políticos en Chile después del Golpe de Estado*, Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, 2013, pp. 1-32, p. 5. Quien expone: “es importante agregar que muchos extranjeros sin estatus de refugiado que se encontraban (en Chile) fueron expulsados del país”

¹⁷ SMITH, “*Una perspectiva*”, cit. nota n° 16, p. 11

¹⁸ ANINAT Isabel, VERGARA Rodrigo, *Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional*, Colectivo Política y Derecho, Santiago, FCE, CEP, 2019, pp. 1- 411, p.372.

Nuestro ordenamiento jurídico concibe dos formas de expulsión; la expulsión administrativa contemplada de forma inorgánica en el Decreto Ley 1.094 conocida como *Ley de Extranjería* y la expulsión penal de la ley 18.216 modificada por la ley 20.603 normativa relativamente nueva que regula esta materia como penas sustitutivas.

3.1.1 La expulsión administrativa

Contemplado en el Decreto Ley 1.094 que data del año 1975 y su reglamento respectivo Decreto Supremo N° 597 de 1984; entre otras materias contempla la expulsión de extranjeros

como una sanción que puede decretarse en razón de extranjeros que se encuentren en situación irregular; cuya potestad esta entregada a la administración por la misma normativa tanto al Presidente de la República suscrito por el Ministro del Interior, como a los intendentes regionales, según sea el caso.

Respecto de esta normativa debemos señalar que las causales de expulsión pueden terminar en un abanico amplio respecto de lo que se debe entender por “situación irregular de un extranjero” lo que es ampliamente discutido por la doctrina, en este sentido, si un extranjero incurre en algunas de las causales establecidas por ésta ley se debe hacer la distinción respecto de si se trata de una expulsión por mandato imperativo o facultativo.

3.1.1.1 Causales de Expulsión Administrativa.

- a) *Causales de expulsión facultativa*, es decir, cuando la autoridad competente puede discrecionalmente¹⁹ aplicar o no la expulsión, tenemos lo previstas en el

¹⁹ En este mismo sentido véase LAWSON, Delfina; RODRÍGUEZ, Macarena, “*El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de inmigrantes: situación actual y alternativas*”, Informe Anual de Derechos Humanos, Santiago, VV.AA., Ediciones Universidad Diego Portales, 2016, pp. 217-238, p. 237, el cual señala: “Donde la administración del Estado aplica una sanción de las de mayor gravedad se le entrega también la más alta discrecionalidad, sin que se establezcan condiciones que garanticen un debido proceso y con un mecanismo de control judicial que por las exigencias del mismo, se convierte en inoperante e ineficaz.”

artículo 71 que guarda relación con el sistema de visación, siendo lo primordial para aplicar esta sanción el vencimiento del plazo de la residencia legal.

- b) *Causales de expulsión imperativa*; estamos frente a la expresión del derecho administrativo sancionador donde la ley establece la expulsión de extranjeros no residentes, es decir, aquellos que ingresaron contando con causales de impedimento señalados en el Artículo 15, del mismo modo respecto de los extranjeros que durante su residencia incurran en actos u omisiones de los numerales 1,2 y 4 del mismo artículo, respecto de este último en general hace referencia a conductas que afecten el orden público, la moral, las buenas costumbres y de aquellos que no puedan ejercer profesión u oficio o carezcan de recursos para vivir en Chile.

Atendidas las causales cabe señalar que, respecto del primer caso, esto es, causales de expulsión facultativa, suscita el problema en la raíz, es decir, en el procedimiento donde se determina el permiso de residencia pues no fija un procedimiento objetivo y se deja al migrante sin su derecho a un debido proceso²⁰ entendida como “una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro”²¹ visión concebida respecto del análisis del artículo 8 de *Convención Americana sobre Derechos Humanos*²²

²⁰ En tal sentido véase, SCA Rol N° 172-2020 de 27 de octubre, el cual expone: “La dictación de la medida de expulsión del amparado, fundada en su ingreso clandestino al país, no estuvo antecedida de un procedimiento en que el amparado hubiere podido controvertir el ingreso atribuido, ejercer su derecho de defensa ni exponer los antecedentes que estimare procedentes ante la pretensión de expulsión, transgrediéndose con ello, su garantía relativa a la existencia de un procedimiento legalmente tramitado, racional y justo que anteceda a la dictación de la medida reclamada, evidenciándose con ello su ilegalidad.”

²¹ RODRÍGUEZ RESCIA Víctor M., *El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos*. Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio, Secretario de la corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, pp. 1295-1328, p. 1296 en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf> [consultado 09-10-2020], en este mismo sentido, LAWSON/ RODRÍGUEZ, “*El debido Proceso*”, cit. nota n°19, pp. 227-228, señala: “La Corte IDH ha reiterado en sus sentencias que las garantías del debido proceso no se limitan a los procedimientos judiciales, sino que también deben aplicarse en los procesos en sede administrativa.”

²² CORTE INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, cuadernillo N° 12, *Jurisprudencia: Debido Proceso de Corte IDH*, 2020, San José C.R., p. 12, en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>, [consultado 05-10-2020], cuyo contenido da cuenta de: *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

reflejada en fallos y opiniones consultivas, puesto que, por regla de especialidad en la normativa sólo procede el recurso señalado en el Artículo 89 el cual se acciona una vez decretada la expulsión.

Respecto del segundo caso, esto es, causales de expulsión imperativa la problemática viene dado por que contempla causales jurídicamente indeterminados, por nombrar algunos tenemos según señala el numeral 1 del artículo 15 de la ley en comento “los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores”, numeral 2 “en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres” al igual que el artículo 4 “Los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio” con ello podemos

68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales²⁴” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. En el mismo sentido: *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr.102 y 103; *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr.147.

70. Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal. En el mismo sentido: Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 3725, párr. 149; Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 70; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 103; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 124; Caso Vélez Looor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 142; Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 117; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 25126, párr. 157; Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 166; Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 130

observar que nos encontramos ante hipótesis amplias que devienen en actuaciones arbitrarias de la autoridad.

Referido a este aspecto la Corte Suprema a través de sus fallos ha ido limitando la interpretación extensiva que en muchos casos realiza la autoridad administrativa y en este sentido ha señalado que “Tratándose de una facultad, y que se ejerce, en el caso concreto, basada en conceptos jurídicos indeterminados, se hace necesario que la autoridad al dotar de contenido a tales preceptos efectúe una ponderación de la gravedad de la conducta que se imputa como de las circunstancias que rodearon su comisión, la que debe sopesarse, además, con la actual situación personal, familiar, y el arraigo del ciudadano afectado. De no efectuarse tal evaluación, la actuación del ente administrativo deviene en ilegal y arbitraria”²³

3.1.1.2. Recurso de reclamación.

Tanto en la *Ley de Extranjería* en su artículo 89 como en su respectivo reglamento Decreto Supremo N° 597 artículo 174, contemplan el recurso de reclamación que procede según determina la norma respecto de la resolución de expulsión dispuesta por decreto supremo entendido como tal, el que emana del Presidente de la República firmado por el Ministro del Interior, para lo cual se cuenta con un plazo de 24 horas desde que el afectado es notificado del decreto de expulsión, para lo cual la Corte Suprema tendrá un plazo de 5 días donde debe resolver la reclamación contado desde su presentación; “su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión, y durante su tramitación el extranjero afectado permanecerá privado de su libertad”²⁴

Ahora bien, establecido este sólo recurso con plazos de interposición breves aunado a que no se le otorga al migrante la información de la posibilidad de recurrir se deja en una evidente desventaja que puede terminar en la ejecución de la sanción de expulsión.

²³ EUROSOCIAL, Documento de trabajo N° 17, *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, programa para la cohesión social en américa latina, N° 17, Madrid, Editorial Cyan, proyectos editoriales, diciembre 2014, p. 549; hace referencia a SCS, Rol N° 9075-2012. En sentido similar, se pueden revisar: SCS Rol N° 1413-2013 y SCS Rol N° 981-2011,

²⁴ Como se señala en el artículo 89, Decreto Ley 1.094 de 1975.

En tal sentido, debido a lo restrictivo de este recuso especial de reclamación la Corte ha admitido de manera progresiva la impugnación de la expulsión tanto de aquella dictada por decreto supremo como por acto de autoridad administrativa, por vía de acción constitucional de amparo no siendo obstáculo la tesis de especialidad.²⁵

3.1.1.3 Visión Política Migratoria.

Dado el contexto político, social y el quiebre en el país en el periodo de tiempo en que se desarrollado esta normativa, deja en claro que fue redactado en términos de una doctrina de seguridad nacional²⁶, dejando al migrante como indeseado, limitando acuciosamente cada uno de sus derechos y con una marcada fijación en restringir su ingreso, misma normativa que en su redacción reemplaza la categoría de migrante por la de extranjero y lo asocia a un potencial agitador que pretende alterar el orden social o destruir la estabilidad política por lo que dota a la autoridad administrativa con facultad para ejercer mecanismos de control y vigilancia que aún se conservan.

Esta concepción se plasmada a lo largo de la normativa, como se pudo observar en la amplitud de las causales antes revisadas, además de las falencias de no contemplar el periodo de tiempo por el que debe ejecutarse la prohibición de ingreso tras la expulsión siendo esta una sanción que constriñe la libertad ambulatoria.

Así entonces se proclama que se plasma en estas normativas medidas dirigidas a garantizar la seguridad del Estado y la tranquilidad pública; pero a todas luces subyace la idea de considerar una amenaza toda influencia extranjera por tanto los sujetos como tal.

²⁵ En este sentido véase, EUROSOCIAL, “*Documento de trabajo*” cit. nota n°23, p. 550; LAWSON/RODRÍGUEZ, “*El debido Proceso*”, cit. nota n°19, pp. 223. También véase, SCA Rol N° 172-2020 de 27 de octubre.

²⁶ Para un análisis más exhaustivo véase, DURÁN MIGLIARDI, Carlos, THAYER, Luis Eduardo, *Los migrantes frente a la ley: continuidades y rupturas en la legislación migratoria del estado chileno (1824-1975)*, Valparaíso, Historia 396, vol. 7, n° 2 (2017), pp. 429-261, p. 453 señala: “La relevancia de esta normativa, estriba (...) en la profundidad de la presencia de principios vinculados a la seguridad nacional y su consecuente comprensión del “extranjero” como una amenaza latente”; STEFONI, Carolina, et al, *Por una región minera diversificada y fraterna con los migrantes*, Antofagasta y Calama: Ariadna Ediciones, 2017, pp. 1-264, p. 55, manifiesta: “Es una normativa con un perfil restrictivo y discriminatorio, (...) con el fundamento ideológico de la Doctrina de la Seguridad Nacional”

Lo dicho hasta aquí nos invita a compartir la idea de necesidad de una nueva legislación que remplace la actual que ya cuenta con más de cuatro décadas, puesto que aun habiendo transitado por varias modificaciones siguen perpetuando espacios de arbitrariedad; en tal sentido se requiere una nueva normativa acorde con la realidad social actual, que responda a los flujos migratorios actuales, ajustada a la legislación internacional asegurando el cumplimiento de las obligaciones internacionales, adscribiendo a los nuevos conceptos de entender al migrante como un aporte en la sociedad que lo acoge.

3.1.2 La Expulsión Penal

La expulsión penal en Chile surge en los artículos 1 letra e) y 34 de la ley 20.603 que modifica la primitiva ley 18.216 del año 1983 que establecía *medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de la libertad* que no contemplaba la expulsión de extranjeros sin residencia legal; es así como se introduce la expulsión en el ámbito penal como pena sustitutiva lo que según la Defensoría Penal Pública. “significa la expulsión del condenado extranjero no residente legalmente con la prohibición de regresar al país en un plazo de diez años contados desde la fecha de la sustitución de la pena”²⁷

Tras el entendido legislativo de la expulsión como pena sustitutiva, como se verá, la introducción de esta medida cuyo origen en la legislación chilena es de naturaleza administrativa, ha generado diferentes posiciones interpretativas en relación con las características que la definen.

3.1.2.1 Naturaleza jurídica

²⁷ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Seguimiento Aplicación de la ley 20.603*, Departamento de Estudios, Defensoría Nacional, octubre 2017, pp. 18, p. 4, En: <http://www.dpp.cl/resources/upload/d3a32258787324ebac56d7486ea5dc33.pdf> [Consulta: 10-10-2020].

La expulsión penal viene recogida en el Título Preliminar, artículo 1 letra e) y en el título V “Del reemplazo de la pena sustitutiva y las penas mixtas”, párrafo 3° “De la regla especial aplicable a los extranjeros” artículo 34 de la ley 20.603 que modifica la ley 18.216 que “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad” En este sentido, la expulsión penal como se puede observar, está recogida como modalidad de pena sustitutiva.

Antes de continuar es necesario precisar dos consideraciones; en primer lugar, que la expulsión migratoria ya se encontraba en el ámbito administrativo pues es ahí donde deben resolverse las políticas migratorias; en segundo lugar, es que desde su nomenclatura podemos señalar que es menester realizar una distinción entre una pena como tal y un sustitutivo penal ya que ambos siguen finalidades distintas; la pena por su parte, se puede decir que busca la retribución o la prevención general y el sustitutivo penal busca generar la resocialización del delincuente sustituyendo las penas privativas de libertad.

En este orden de ideas, la naturaleza jurídica no es clara respecto de si debe ser considerada como una pena, ya que, si bien está catalogada por la misma ley como una “pena sustitutiva”, se abre la discusión en cuanto a si cumple los fines propios de la misma, tanto a nivel preventivo general como especial.

Salinero señala “la expulsión no da cumplimiento a los fines preventivo especiales que debiese rodear a toda pena. En efecto, la expulsión está distante de hacer efectiva en la persona del delincuente extranjero la finalidad reeducadora y resocializadora de las penas. Si bien es cierto, que con la expulsión existe de alguna forma, el cumplimiento de una finalidad preventivo especial negativa, dado que se incapacita o inocuiza al sujeto de la posibilidad de cometer algún nuevo delito en España o en un futuro en Chile, de modo alguno, podemos encontrar en esta institución una orientación positiva, por carecer de la posibilidad de integrar socialmente al delincuente extranjero... Lo criticable no es que no sea posible reinsertar a los extranjeros sin situación administrativa de permanencia regular, sino que, desde un principio se excluye respecto de ellos tal fin de la pena”.

Además, advierte que “no se puede calificar como tal, por conculcar un principio rector del derecho penal, el de proporcionalidad ... se le expulsa sin posibilidad de retorno por un tiempo único y total que en muchos casos será superior a la pena privativa de libertad sustituida”²⁸

A juicio del autor , aun realizando una exploración por las distintas teorías existentes respecto de la pena, como la teoría de la retribución, teorías de la prevención y teorías mixtas no es posible considerar a la expulsión migratoria como una pena pues no cumple con ninguno de los fines de la pena por carecer de toda referencia preventivo especial, ni como sustitutivo penal porque no genera la reinserción social que si generan las demás medidas sustitutivas.

También se debe tener en consideración la advertencia de la desproporcionalidad existente entre la expulsión y la gravedad del hecho porque en algunos supuestos la expulsión superará en duración a la pena por el hecho cometido; es así, que existe por parte del legislador una intención de incluirla en esta sede con la finalidad de vincular peligrosidad y delincuencia de extranjeros en situación de irregularidad. Conectando estos dos conceptos la finalidad de aplicación de la expulsión no tiene un propósito, sino incapacita como fin último la protección de la sociedad.

3.1.2.2. Presupuestos subjetivos para la aplicación de la expulsión como pena sustitutiva.

Es necesario determinar las condiciones para aplicar la modalidad de pena sustitutiva del artículo 1 letra e) y 34 de la ley 20.603 que modifica la ley 18.216, esto es, sustitución de las penas privativas de libertad por la expulsión del territorio, para establecer a que sujetos les es aplicable, la referida ley es determinante al señalar como condición:

- a) Que la persona sea extranjera
- b) Que se encuentre en situación de irregularidad administrativa.

²⁸ SALINERO, “*La Expulsión*”, cit. nota n° 11, p. 120-121.

Respecto de que la persona sea extranjera nos encontramos ante el primer conflicto, ya que, tanto la ley de extranjería como la ley en mención no conceptualizan ni determina quien es “el extranjero que no reside legalmente en el país”. Así es que la determinación terminaría siendo por exclusión de aquello que la ley de extranjería señala como residencia legal y habría que remitirse a ella en su párrafo 4° que las clasifica con las siguientes denominaciones; “residente oficial; residente sujeto a contrato; residente estudiante; residente temporario; residente con asilo político o refugiado y agrega en el párrafo 5°; el permiso de permanencia definitiva”²⁹; con ello se deja en evidencia que la determinación de “el extranjero que no reside legalmente en el país” haría referencia a todos aquellos que no cumplen con la visación de las residencias antes señaladas lo que también incluiría al turista, aun así no deja claro ni delimita este presupuesto lo que crea conflictos al momento de su aplicación.

Respecto de que la persona extranjera además deba encontrarse en situación de irregularidad administrativa, deviene en un segundo conflicto, ya que, no está definido el momento en el cual debe verificarse la situación de irregularidad, es decir, de no residir legalmente en el país, ésta se debe tener en cuenta en la fecha de comisión de los hechos, o en el momento en que se toma la decisión de expulsión, lo que no es menor teniendo en cuenta el espacio de tiempo que puede haber desde la comisión de los hechos hasta la decisión de la sustitución penal, ya sea en sentencia o en la ejecución; al ser esta normativa relativamente nueva no hay un pronunciamiento; al respecto, por omisión podría entenderse que la verificación debiera realizarse en la oportunidad de solicitar la expulsión según las reglas procesales de validez, esto es en la audiencia judicial, dado que la ley no exige que sea en la fecha de comisión de los hechos; aun en el entendido de que esta deba interpretarse del modo planteado no aborda ni aclara que sucede si la condición de irregularidad cambia al momento de ejecución

²⁹ Véase, CHILE. *Decreto ley* 1094/1975, de 14 de julio, Establece normas sobre extranjeros en Chile, 19 de julio de 1975, núm. 1094, p. 27, en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6483&idVersion=2011-04-08&buscar=1094> [consultado 05-10-2020]

de la condena ya que esta condición puede variar pues depende de una norma administrativa. Este conflicto tiene amplias discusiones doctrinales en el derecho comparado ya que se consagra esta normativa en el artículo 89 de código penal español, mismo que sirvió de base a nuestra legislación en esta materia, donde es ampliamente aceptado que este conflicto lleva en palabras de Brandariz, “subordinar la norma penal a consideraciones administrativas para el control de fronteras”³⁰

3.1.2.3. Presupuesto objetivo para la aplicación de la expulsión como pena sustitutiva.

En este sentido el presupuesto objetivo que señala la ley es que la pena sea igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo, en este sentido se tiene un límite temporal máximo de 5 años que no escapa a la discusión respecto de si se trata de la pena conceptual, vale decir, aquella pena asignada al delito por ley al autor del delito consumado, o a la pena en concreto, es decir, aquella pena determinada por el juez en la resolución judicial.

Así también se crea un conflicto respecto del límite mínimo de temporalidad de la pena pues como señala Gutiérrez “En el extremo inferior, no existe un límite mínimo de la pena. Podría aplicarse por el juez la expulsión penal a un condenado extranjero por simple delito inferior a un año, sin ilegitimidad formal alguna”³¹. Por lo que la expulsión supondría la vulneración del principio de proporcionalidad que rige la intervención penal, no solo por la sustitución penal sino por la prohibición de regresar al país en un plazo de 10 años por lo que en ningún caso será proporcional la pena impuesta con el periodo de no retorno al país.

3.1.2.4. Objeto de la Expulsión Penal.

³⁰ BRANDARIZ GARCÍA, José A. *Sistema penal y control de los migrantes. Gramática del migrante como infractor penal*. Granada, Editorial Comares, 2011, pág. 177,

³¹ GUTIÉRREZ MOYA, Carlos, “*La Expulsión como Pena contra un Inmigrantes: ¿Es un Castigo o un Premio para el Condenados Extranjero sin Residencia Legal?*”, *Ars Boni Et Aequi*, Año 13, N°1 (2017), pp. 95-30, p. 177, en: <http://arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/234> [consultado 14-10-2020].

Establecer el objeto de la expulsión en el ámbito penal es complejo, por tanto, este puede variar dependiendo de la concepción de la institución de expulsión a la cual se adscriba, por lo cual, si se entiende como un beneficio para el imputado su objeto será, devolver a la persona extranjera a su país de origen en subsidio de un cumplimiento efectivo de la pena.

Por otro lado, si entendemos la expulsión como una política de restricción migratoria su objeto sería prohibir el reingreso del extranjero expulsado, es decir, cumpliría la función de control estatal.

Encasillar a la expulsión única y exclusivamente como una herramienta de control o un arma de movilidad forzada, o como un elemento más de la política migratoria solo reforzaría la incertidumbre respecto de su finalidad, no obstante, no se debe perder el enfoque en la importancia de encontrar las bases en que se fundamenta esta medida la cual debe ser comprendida de manera integral y desde una óptica de los derechos humanos.

3.2 Legislación comparada.

En relación a la legislación comparada revisaremos la expulsión como sustitutivo penal teniendo en cuenta que esta materia no queda ajena a la controversia puesto que lleva una amplia discusión en doctrina, en este sentido, tomaremos la legislación española a modo comparativo puesto que en la discusión parlamentaria nacional se hace referencia a dicha norma.

La legislación española en materia de expulsión sustitutiva ha tenido una evolución desde su primera concepción en la Ley Orgánica 7/1985 del 01 de julio hasta su consagración en la redacción del artículo 89³² en el Código penal establecido por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, misma que ha sufrido distintas y variadas modificaciones dándose la última por la ley Orgánica 1/ 2015, de 30 de marzo.

³² La expulsión penal está recogida en el CP bajo dos modalidades: en el artículo 89 del CP como medida sustitutiva de las penas privativas de libertad, y en el artículo 108 del CP para la sustitución de las medidas de seguridad, este último debido a que escapa del eje central de nuestro trabajo no será tratado.

Este tránsito de modificaciones no necesariamente dice relación con ajustes positivos puesto que detrás de las medidas aún esconden otras finalidades distintas de las estrictamente penales.

En principio la expulsión sustitutiva tiene su origen en el ámbito administrativo para su posterior consagración en el ámbito penal como medida sustitutiva de las penas privativas de libertad según el artículo 89 del código penal español, las primeras observaciones que se realizan a nivel doctrinal es en cuanto a su naturaleza jurídica; mientras que una parte de la doctrina no se considera como una pena por no estar contenida en el artículo 33³³ del código penal; como por no cumplir los fines propios de la pena, misma observaciones que se presenta advertimos en nuestra legislación.

³³ Como se puede observar en el artículo 33. Código Penal Español; 1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves. 2. Son penas graves: a) La prisión permanente revisable. b) La prisión superior a cinco años. c) La inhabilitación absoluta. d) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años. e) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años. f) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años. g) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años. h) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años. i) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años. j) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años. k) La privación de la patria potestad. 3. Son penas menos graves: a) La prisión de tres meses hasta cinco años. b) Las inhabilitaciones especiales hasta cinco años. c) La suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años. d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a ocho años. e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años. f) Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de un año y un día a cinco años. g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años. h) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años. i) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años. j) La multa de más de tres meses. k) La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía, salvo lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo. l) Los trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días a un año. 4. Son penas leves: a) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año. b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año. c) Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de tres meses a un año. d) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses. e) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses. f) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses. g) La multa de hasta tres meses. h) La localización permanente de un día a tres meses. i) Los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días. 5. La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya. 6. Las

CAPÍTULO II. VISIONES POLÍTICO CRIMINALES PRESENTES EN LA INCORPORACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA EXPULSIÓN MIGRATORIA EN EL ÁMBITO PENAL

1. Planteamiento de su aplicación.

La expulsión migratoria en el ámbito penal da paso a una ardua discusión doctrinal tanto en nuestro derecho interno como en el derecho comparado, puesto que, el sistema penal contiene bases y principios de cumplimiento para evitar el uso indiscriminado de esta herramienta según los vaivenes políticos o en casos extremos de manera populista por los gobiernos; teniendo como base el sustento de incorporación de cada materia una visión de política criminal³⁴, ahí yacen las discusiones sobre su incorporación, en

penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal, excepto lo que dispongan expresamente otros preceptos de este Código. 7. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas las consideraciones de graves, son las siguientes: a) Multa por cuotas o proporcional. b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita. c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años. La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa.

³⁴ Para entender la problemática de la expulsión migratoria en el ámbito penal también se debe conocer la política criminal, por lo cual la doctrina señala que debe ser entendida como una estrategia coherente que parte de presupuestos criminológicos y dogmáticos para conseguir determinados objetivos, en tal sentido, BUSTOS RAMIREZ, Juan J, HORMAZABAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal*, volumen 1, Madrid, Editorial Trotta, 1997, pp. 260. Lo define como “aquel aspecto del control penal que tiene relación con el poder del Estado para caracterizar un conflicto social como criminal”. En definitiva, la política criminal marca los fines y fija los límites del sistema penal.

este orden de ideas desarrollaremos las distintas visiones político criminales emanadas en cuanto a la institución de la expulsión migratoria en el ámbito penal.

1.1 Visión de la expulsión en la dogmática nacional.

Dentro de las observaciones que tenemos presentes en cuanto las visiones político criminales que fundamenta el artículo 1 letra e) de la ley 20.603 que modifica la ley 18.216 respecto de la expulsión migratoria. Tenemos las siguientes miradas:

En primer lugar se debe tener en consideración que el legislador no señala la finalidad de esta institución, por tanto, al tratarse respecto de una ley de penas sustitutivas se subentiende que la califica como tal, es decir, como una pena y en este sentido Salinero, lo rechaza “por razones de prevención especial que es la principal característica de estas medidas (hoy denominadas penas), las cuales persiguen evitar los efectos nocivos de las penas privativas de libertad, favoreciendo la resocialización y rehabilitación del penado”³⁵, ya que, si opera la expulsión, no hay una imposibilidad de concretar estos fines; este mismo autor señala que “se podría pensar que la expulsión obedece a una política criminal vinculada a una política de extranjería que persigue controlar los flujos migratorios hacia Chile”, lo que a juicio del autor esta aseveración no sería del todo equívoco teniendo en consideración que la política migratoria actual en el ámbito administrativo está llena de falencias e impropiedad puesto que no se encuentra acorde a la realidad actual, y en algunos casos inclusive no se encuentra acorde a los estándares internacionales³⁶

Otro fundamento de índole instrumental tiene que ver con la peligrosidad de los migrantes que han sido condenados por la comisión de un delito, con la expulsión entonces, se podría cumplir con la finalidad preventivo- general negativo de la pena, vale decir, se neutraliza el peligro; dicho fundamento se desvirtúa ya que para llevarse

³⁵ Véase, SALINERO, “*La Expulsión*”, cit. nota n° 11, p. 118. Si bien no realiza esta observación respecto de la norma final lo hace respecto del proyecto de ley de esta normativa en la cual se avizoraba la problemática de su incorporación en el ámbito penal que aún hoy se mantiene.

³⁶ DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid, *Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales*, Estudios Constitucionales, Vol. 14, N° 1 (2016), pp. 179-220, p. 209.

a cabo se requeriría un control de fronteras con garantías absolutas de impenetrabilidad por parte de los expulsados y como bien se conoce la realidad fronteriza en Chile no es tal, por otro lado respecto de la aplicación de la expulsión en nuestra legislación solo se contempla para delitos de menor gravedad y además se debe tener en consideración según Brandariz, Dufraix y Quinteros, que: “Resulta difícil entender que lo que se está llevando a cabo es la expulsión de sujetos efectivamente peligrosos cuando los países de destino toleran tales retornos sin efectuar reclamo”³⁷, bajo estos fundamentos es difícil sostener esta visión.

Otra de las visiones quizá más populares no solo en la incorporación de esta institución en nuestra legislación sino también en otras legislaciones como justificativo es la que manifiesta Díaz³⁸, donde en sus palabras “las penas sustitutivas se manifiestan debido a una sobrepoblación carcelaria que se da a partir de la reforma procesal penal donde la población penal aumento en alrededor de un 60% entre los años 2000 a 2009 esta sobrepoblación crea problemas de hacinamiento lo cual no permite cumplir con las finalidades que tiene la pena que si bien por un lado es de índole retributivo tiene como finalidad la reinserción social del individuo, además agrega que antes se hablaba de beneficios alternativos y hoy se habla de pena sustitutiva pero más bien es un efecto simbólico, da un efecto comunicacional de que no estamos hablando de un perdón sino de una pena”; si bien esta visión se realizar de manera global no se debe olvidar que dentro del catálogo de las penas sustitutivas se encuentra la expulsión por lo que resulta contradictorio señalar como finalidad la reinserción en este último caso, en este sentido, Gutiérrez añade “El ahorro a las arcas fiscales, o el menor gasto presupuestario destinado a mantener el funcionamiento regular de los establecimientos penitenciarios, no debiera ser una razón suficiente para imponer directamente la expulsión de extranjeros que hubieren delinuido en Chile.”³⁹

³⁷ BRANDARIZ, José; DUFRAIX, Roberto; QUINTEROS, Daniel, “*La expulsión judicial en el sistema penal chileno: ¿Hacia un modelo de Crimmigration?*”. Política criminal, Vol. 13, N° 26 (2018), pp. 739-770, p. 757.

³⁸ Véase en entrevista dada en NOTICIERO JUDICIAL, Canal del Poder Judicial, 2015, por Alejandra Díaz, Directora del Instituto de estudios jurídicos de Derecho de la Universidad San Sebastián en el marco de que dicho instituto realizo un seminario titulado “*El Derecho Penal y la nueva ley 20.603*”.

³⁹ GUTIÉRREZ, “*La Expulsión*”, cit. nota n°31, p. 124.

1.2 Visiones de la expulsión en el derecho comparado.

En España el debate es amplio respecto a la expulsión migratoria tanto en su ámbito administrativo, pero más aún en el ámbito penal, dichas discusiones parten desde su naturaleza jurídica en el sentido de entender esta institución como pena tomando en consideración que esta no aparece en el catálogo de penas de esa legislación como ya mencionamos o como medida alternativa a la privación de libertad que para algunos autores no encajaría en el beneficio que debe reportar este último, puesto que la expulsión es más gravosa que la misma pena, Monclús señala que “No cabe duda que la expulsión es un mal, en muchas ocasiones peor, para el extranjero extracomunitario, que el cumplimiento de la pena privativa de libertad”⁴⁰

En este mismo orden de ideas se extiende la discusión de la expulsión migratoria respecto de la política criminal que la subyace como justificativo penal.

Así encontramos que una de las visiones esgrimidas, señala a la expulsión como una medida que sirve para evitar la utilización de la prisión como un medio para permanecer en determinado territorio,⁴¹ entonces con esta concepción se le da a la expulsión la calidad de freno ante la posibilidad de que los migrantes con el solo interés de permanecer en un territorio cometa ilícitos, esta visión con rasgos de prevención general según Miró Llinares no se sostiene, fundamentalmente por el hecho de que la comisión de un delito puede implicar siempre la aplicación de la medida administrativa de expulsión cuando se termine de cumplir la pena.⁴²

Otro sector doctrinal más dirigido a los fines de la pena, señalaba la dificultad de reinserción social del migrante irregular al momento de cumplir con la pena puesto que

⁴⁰ MONCLÚS MASÓ, Marta, *La expulsión del Extranjero como sanción Penal Encubierta*, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, N° 94 (2001), p. 10.

⁴¹ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO (BOE), *Ley Orgánica 11/2003*, España, septiembre (2003). Señala en la exposición de motivos, apartado IV, que, “En definitiva, se trata de evitar que la pena y su cumplimiento se conviertan en formas de permanencia en España quebrantando así de manera radical el sentido del ordenamiento jurídico en su conjunto”.

⁴² MIRÓ LLINARES, Fernando. *Política comunitaria de inmigración y Política criminal en España. ¿Protección o "exclusión" penal del inmigrante?*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología, 10-05 (2008), pp. 1-31, p. 22.

no contaría con arraigo; en su momento se disintió de esta visión como señalo Cansio y Maraver, esta afirmación no se encuentra demostrada y no puede servir para justificar la exclusión absoluta del migrante de los fines constitucionales de reeducación y reinserción de las penas⁴³, hoy deja de ser una discusión ya que debido a la última modificaciones de la normativa, en la actualidad la expulsión migratoria se generaliza respecto de su aplicación de sustitutivo a todos los ciudadanos extranjeros, es decir, no es solo aplicable al migrante sin residencia legal.⁴⁴

Por otro lado, observamos la visión respecto del coste económico y de medios que supone al sistema penal el mantenimiento de los extranjeros en los centros penitenciarios en este sentido señala Navarro “siempre resultará más económica, sin duda alguna, la expulsión, que el mantenimiento de la persona en calidad de interno en un centro penitenciario” pero enseguida señala que este argumento “pone de manifiesto la convergencia en este punto de las políticas de extranjería, penitenciaria y presupuestarias”⁴⁵ por lo que estaríamos ante una política de extranjería y no una política criminal que sirva de base para su incorporación en el ámbito penal.

Las discusiones de las razones político criminales en el derecho comparado como se puede observar son diversas, pero no concluyentes, aun atendiendo el texto expreso de la normativa no es posible desentrañar el verdadero motivo de su incorporación, en este sentido Salinero señala, “la expulsión en el ordenamiento español es de variada índole. Incluso algunos estiman que se encuentran ocultas”⁴⁶.

Pero en lo que si hay una concordancia mayoritaria es que la normativa actual que incorpora la expulsión migratoria significa un retroceso legislativo en materia de

⁴³ CANSIO MELIÁ Y MARAVER GÓMEZ, 2006, como se citó en SALINERO, Sebastián 2011.

⁴⁴ La expulsión penal está recogida en el artículo 89 del Código Penal Español en su n°1 señala: “Las penas de prisión de más de un año impuestas a un *ciudadano extranjero* serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.”

⁴⁵ NAVARRO CARDOSO, Fernando, *Expulsión "penal" de extranjeros: una simbiosis de derecho penal "simbólico" y derecho penal del "enemigo*, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 17 (2006), pp. 153-182, p. 156.

⁴⁶ SALINERO, “*La Expulsión*”, cit. nota n° 11, p. 115.

política criminal⁴⁷, ya que el legislador frente a la migración adopta una política criminal represiva y utiliza al derecho penal en este ámbito sin el resguardo de sus principios base como lo son la proporcionalidad y taxatividad o el llamado de ultima ratio⁴⁸, más grave aún se observa que en los últimos años a través de las modificaciones en esta materia se aparta cada vez más del mandato constitucional de reeducación y rehabilitación social⁴⁹ en definitiva tal como se encuentra redactado el texto al día de nos queda más que claro que estaríamos ante un derecho penal subordinado a fines de política migratoria sobre los fines de política criminal.⁵⁰

⁴⁷ En este sentido puede verse en: CANCIO MELIÁ, Manuel, MARAVER GOMEZ, Mario, “*El derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal*”, *Revista Cenipec*, N° 25 (2006), p. 32

⁴⁸ Véase, MIRÓ, “*Política Comunitaria*”, cit. nota n°42, p. 05:21.

⁴⁹ Véase, MUÑOZ RUIZ, Josefa, *La Expulsión Penal: Nuevas tendencias legislativas*, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 16-05 (2014), pp. 05:1-05:44, p. 05:21, y agrega “lejos de abogar por la integración y el reconocimiento de derechos básicos de ciudadano, identifica al extranjero, y en concreto el inmigrante extracomunitario, con un individuo potencialmente peligroso, orillado de cualquier fin de reinserción y, en muchos casos, privado de las garantías penales y procesales que inspiran sistema penal español”.

⁵⁰ En este mismo sentido, LAURENZO, “*El Modelo*”, cit. nota n°12, p. 1. Señala que se “subordina al derecho penal a las políticas de control de los flujos migratorios”.

CAPÍTULO III. VISIONES POLÍTICO CRIMINALES PRESENTES EN LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA SOBRE EXPULSIÓN MIGRATORIA DEL PROYECTO DE LEY TENDIENTE A MODIFICAR LA LEY 18.216

1. Historia de la Ley 20.603

El 31 de marzo de 2008 inicia el proyecto de ley tendiente a modificar la ley 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad que regía hasta ese momento, e inicia con el mensaje presidencial indicando que, dentro del ámbito de la justicia criminal, respecto de las medidas alternativas a las penas restrictivas y privativas de libertad, existe consenso en cuanto a su rol en la reinserción social⁵¹ del cual hace hincapié en reiteradas oportunidades.

Cabe mencionar, que, en la presentación de este proyecto de ley no se consideraba la expulsión migratoria, esta fue ingresada por medio de una indicación del entonces presidente Sebastián Piñera; dicha institución con posterioridad terminaría siendo parte del catálogo de penas sustitutivas.

En los antecedentes generales dicha indicación señala que busca fortalecer las penas alternativas a la prisión lo que hasta ese momento tenían la denominación de medidas alternativas a la prisión y además agrega que busca transformarlo en mecanismos de sanción eficaz y efectiva para el control de la delincuencia primeriza teniendo el objetivo dar con ello protección a la víctima y evitar la reincidencia del delincuente.⁵²

2. Ley 20.603 que modifica ley 18.216

El día 27 de junio de 2012 fue publicada en el diario oficial la ley 20.603 que modifica la ley 18.216 incorporando, en primer lugar, el cambio de la terminología de “*medidas alternativas*” por “*penas sustitutivas*”, además entre otras instituciones incorpora la expulsión migratoria en su artículo 1 letra e) y 34; en cuanto al cambio de la

⁵¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (BCN). *Historia de la ley N° 20.603*. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, mensaje presidencial, Chile, 2012, pp. 1214, p. 5.

⁵² BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 18.

terminología es importante en relación a las discusiones que revisaremos más adelante ya que se traduce en un cambio en la forma en que operarán las antiguas medidas alternativas hoy penas sustitutivas; siendo esta la primera barrera que esta ley debe superar en el entendido de que el cambio de denominación no solo se trata de una modificación para terminar con la percepción de “*beneficio*” que se les atribuía a las medidas alternativas, sino que se trata de la aplicación de una pena y siendo así debe cumplir con los fines de esta⁵³, en consecuencia debe tener una base que sustente su incorporación en el derecho penal en el catálogo de penas.

3. Visiones propuestas en la discusión parlamentaria

Con el propósito de vislumbrar la visión política criminal del legislador al incorporar la expulsión migratoria en el ámbito penal, nos resulta imprescindible revisar las discusiones legislativas dadas en el seno de la concepción de esta normativa, por lo cual, enunciaremos algunas de estas.

Como primera intervención que observaremos, es aquella dada por FELIPE BULNES SERRANO, el entonces ministro de justicia en el informe de la comisión de constitución, quien señala:

Que esta regla especial para el caso en que el condenado sea un extranjero sin residencia legal en Chile, lo que pretende es abordar un problema que se presenta sobre todo en las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá y de Antofagasta, en cuyas poblaciones penitenciarias hay altas tasas de extranjeros (...), e indica que los tratados sobre traslado de condenados, al menos en lo que respecta a Bolivia, no se aplican porque los nacionales de ese país no desean ser llevados a cárceles que están en peores condiciones que las chilenas; además planteó que el costo que implica mantener a una persona privada de libertad es bastante alto, se hace necesario adoptar medidas para enfrentar

⁵³ En este mismo sentido véase, BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 5. Señala: “Existe claridad en cuanto al doble papel que deben jugar las medidas alternativas en nuestro sistema de penas: servir como una real herramienta en el ámbito preventivo especial, esto es de reinserción, y ser un arma efectiva en el control del delito”.

este factor, que contribuye al hacinamiento carcelario y en ese sentido, se le otorga al juez de garantía la opción de sustituir el cumplimiento efectivo de la pena impuesta por la expulsión del territorio nacional en el caso de condenados a penas inferiores a cinco años de presidio o a reclusión menor en su grado máximo y que no acrediten arraigo familiar o social o, que no desarrollen un trabajo permanente y remunerado. No obstante, a petición del Ministerio Público, el juez puede decidir que el condenado cumpla efectivamente la pena impuesta en un recinto penal nacional. Y se dispone, además, que el Ministerio del Interior debe ser citado a la audiencia en que se decida la situación del extranjero, a fin de que se pronuncie sobre la conveniencia o no de sustituir la pena efectiva por la expulsión del territorio nacional.⁵⁴

Podemos observar, que en primer lugar se hace alusión a la masiva población penitenciaria extranjera sobre todo en las regiones circundantes a la frontera norte del país, dando a entender que legislar en esta materia reportaría beneficios en esa problemática, ese planteamiento hoy tienen datos empíricos para señalar que esta normativa no fue efectiva en cumplir con las finalidades planteadas ya que las regiones señaladas en esa oportunidad siguen teniendo las tasas más altas de población penitenciaria extranjera;⁵⁵ luego se especifica que los tratados sobre traslado de

⁵⁴ BCN, “Historia de la ley N° 20.603”, cit. nota n°51, p. 79

⁵⁵ En este sentido, véase, INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH), *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2018, Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en la privación de libertad*, julio 2020, pp. 318, p. 68., señala en su tabla estadística n° 10 lo siguiente:

Tabla 10 | Número de población penal de nacionalidad extranjera, hombres y mujeres, al 31 de diciembre de 2018

Unidad penal/ Región	Hombres			Mujeres			Total		
	N° de internos	N° de personas extranjeras	% de hombres extranjeros	N° de internas	N° de personas extranjeras	% de mujeres extranjeras	N° de internos/as	N° de personas extranjeras	% de personas extranjeras
Arica y Parinacota	1.654	384	23,2	198	82	41,4	1.852	466	25,2
CP Arica	1.654	384	23,2	198	82	41,4	1.852	466	25,2
Tarapacá	1.988	556	28	455	273	60	2.443	829	33,9
CCP Iquique	3	0	0	176	52	29,5	179	52	29,1
CDP Pozo Almonte	77	63	81,8	0	0	-	77	63	81,8
CP Alto Hospicio	1.908	493	25,8	279	221	79,2	2.187	714	32,6
Antofagasta	2.185	411	18,8	212	48	22,6	2.397	459	19,1
CCP Antofagasta	1.306	212	16,2	0	0	-	1.306	212	16,2
CDP Calama	477	147	30,8	44	20	45,5	521	167	32,1
CDP Taltal	86	8	9,3	7	0	0	93	8	8,6
CDP Tocopilla	316	44	13,9	31	3	9,7	347	47	13,5
CPF Antofagasta	0	0	-	130	25	19,2	130	25	19,2

condenados no se aplican por preferencias de los condenados y además hace mención al costo elevado de mantención de un recluso; no profundizaremos en estas dos aristas ya que en sí mismas responden a la visión desenfocada del uso del poder punitivo del estado a todo evento, lo que claramente escapa de nuestra discusión.

Luego hace mención del hacinamiento de los centros penitenciarios; observación que es real, lo que no deja claro es ¿cómo se pretende tener una incidencia real? respecto del hacinamiento carcelario en Chile, cuando la población penitenciaria de extranjeros en relación con la población penitenciaria total solo representa el 7,1%;⁵⁶ por tanto, esta finalidad nos resulta incongruente.

Más adelante, el entonces ministro BULNES realiza una nueva intervención en la discusión en sala, donde señala que, si un extranjero tiene domicilio, trabajo -o lo tenía- o demuestra una situación de arraigo social, la expulsión no correspondería. En cambio, si esas condiciones no están presentes, son muy bajas las posibilidades de rehabilitarlo y reinsertarlo en nuestra sociedad y por tanto según esboza lo más razonable, en ese caso, es contar con este dispositivo de administración de la población penal;⁵⁷ Aquí nos genera más dudas que certezas ya que por un lado hace mención a los fines de la pena

⁵⁶ GENDARMERÍA DE CHILE, *Boletín estadístico, Estadística General Penitenciaria, Capacidad de diseño, Uso de capacidad, Estadística Temática: Población femenina privada de libertad. Cifras de Chile y otros países al 30-11-2018*, Subdirección Técnica, N° 122 (2019), pp. 10, p. 4. Quien elabora el siguiente cuadro estadístico.

SECCIÓN II		CARACTERÍSTICAS DE LA POBLACIÓN PENAL						Somos reinsertación y seguridad pública	
		Fuente: Sistema de Internos, Vigentes al 03 de enero de 2019. Gendarmería de Chile.							
DISTRIBUCIÓN POBLACIÓN POR SEXO, CALIDAD PROCESAL Y NACIONALIDAD									
NACIONALIDAD	CONDENADO			IMPUTADO			TOTAL	%	
	HOMBRE	MUJER	TOTAL	HOMBRE	MUJER	TOTAL			
BOLIVIANA	314	84	398	519	274	793	1.191	40,7%	
COLOMBIANA	293	24	317	397	49	446	763	26,1%	
PERUANA	239	49	288	234	53	287	575	19,7%	
DOMINICANA	16	5	21	78	9	87	108	3,7%	
ECUATORIANA	38	2	40	42	1	43	83	2,8%	
ARGENTINA	39	5	44	25	4	29	73	2,5%	
VENEZOLANA	9	0	9	34	0	34	43	1,5%	
HAITIANA	1	0	1	15	0	15	16	0,5%	
PARAGUAYA	7	1	8	4	1	5	13	0,4%	
BRASILEÑA	3	1	4	5	0	5	9	0,3%	
CUBANA	3	0	3	4	1	5	8	0,3%	
OTRAS NACIONALIDADES	19	0	19	20	3	23	42	1,4%	
TOTAL RECLUIDOS EXTRANJEROS	981	171	1.152	1.377	395	1.772	2.924	100,0%	
% TOTAL RECLUIDOS EXTRANJEROS	33,5%	5,8%	39,4%	47,1%	13,5%				

Del total de la población reclusa en régimen cerrado, el 7,1% (2.924 personas) indica poseer una nacionalidad distinta a la chilena. De ellos, el 40,7% (1.191 personas) dice ser de nacionalidad BOLIVIANA; 26,1% (763 personas) dice ser COLOMBIANA; y 19,7% (575 personas) dice ser de nacionalidad PERUANA.

⁵⁷ BCN, “Historia de la ley N° 20.603”, cit. nota n°51, p. 293.

como lo son la rehabilitación y reinserción; pero no justifica como la expulsión si cumpliría con esos fines.⁵⁸

Por su parte, el Diputado señor ARAYA criticó el carácter prácticamente automático de la facultad que se concede al juez para sustituir la pena privativa de libertad por la expulsión, por cuanto lo razonable sería exigir un tiempo mínimo de reclusión en los establecimientos penales del país antes de imponerla. Agregó que el mecanismo propuesto podría considerarse como un incentivo para delinquir puesto que no se recibiría castigo alguno, lo que resultaría especialmente preocupante en el caso del tráfico de estupefacientes, delito frecuente en la zona norte del país.⁵⁹

Además, en una nueva intervención en la discusión de la sala; indica que este tema es, más bien, de política criminal. Y que se trata de determinar lo que se puede hacer con aquellos extranjeros que, sin tener residencia en Chile y haber ingresado ilegalmente al país, cometen un delito, entonces, hacer aplicable esta norma propuesta por el Senado, más que una forma de desincentivar la comisión de delitos, a nuestro juicio, será un incentivo para que los extranjeros vengán a delinquir a Chile porque, en la práctica, la primera vez que cometan un delito “les saldrá gratis”, pues podrán optar al beneficio y ser expulsados, por tanto, manifiesta que por una cuestión de política criminal, se debe mantener el criterio de que, antes de ser expulsado, que es una de las medidas alternativas que establece el proyecto, un extranjero debía cumplir un tercio de la pena, básicamente, con el objeto de dar una señal a los extranjeros que están ingresando ilegalmente al país y que cometen un delito.⁶⁰

La observación que realizamos aquí, es que se parte de la base de supuestos de resultados, por lo que, en concepción del interventor, es necesario agravar la pena de

⁵⁸ Al respecto, DURAN MIGLIARDI, Mario, *Constitución y legitimación de la pena: Apuntes teleológicos sobre el rol de la Constitución en el sistema penal*, Política criminal, 2011, vol.6, n° 11, pp. 142-162, p. 143. Señala, “comprenderemos que uno de los eslabones sobre los cuales se funda el ejercicio del *Ius Puniendi* Estatal en un Estado democrático moderno es, precisamente, la justificación del fin en virtud del cual se ha de imponer la sanción punitiva.”

⁵⁹ BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 164

⁶⁰ BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 1021

expulsión con cumplimiento efectivo de una parte de la misma, lo que en definitiva no armonizaría con la finalidad del proyecto, pues en su nombre consagra, "*Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.*"⁶¹

Por otro lado, el Diputado señor CALDERÓN, consideraba que la diferencia de trato aplicable a los chilenos en el artículo 34, en relación con el que se propone para los extranjeros en este artículo, atentaría no sólo contra el principio de legalidad sino también contra la garantía de la igualdad ante la ley, al consagrar diferencias arbitrarias entre unos y otros.⁶² Este argumento trata a la expulsión como un "*beneficio*" y no como una pena lo que terminaría por afianzar la concepción de que la normativa solo cambio el encabezado para efectos comunicacionales.

Otra de las intervenciones, la tuvo el Diputado señor SCHILLING, y señaló que; como lo demuestra este proyecto se pone el acento en la rehabilitación y la reinserción, por tanto, considera materia de controversia la opción de la expulsión como pena alternativa para los extranjeros que residen ilegalmente en el país. Y agrega que no se puede tratar de resolver la carencia de una política migratoria del Estado de Chile con medidas que dicen relación con el Código Penal.⁶³

Partiremos indicando, que si bien los interventores en reiteradas oportunidades hacen mención de los fines de la pena solo lo esbozan y no materializan como es que se llevaría a cabo el cumplimiento de estos fines al aplicar la expulsión, y concordamos con la apreciación de que el derecho penal no debe ser usado en cada plano de carencias que tiene un Estado.

Por su parte, el señor MARINOVIC, Vicepresidente de la Cámara de Diputados señala, que le parece valiosa, positiva, razonable y prudente la expulsión del país de los

⁶¹ EDITORIAL, "*Ley 20.603*", cit. nota n° 8, p. 1

⁶² BCN, "*Historia de la ley N° 20.603*", cit. nota n°51, p. 166

⁶³ BCN, "*Historia de la ley N° 20.603*", cit. nota n°51, p. 294

delincuentes extranjeros que ocupan nuestras cárceles.⁶⁴ Como se puede observar esta intervención carece de fundamentos que sirvan de base para entender la institución de la expulsión migratoria y basa su intervención en su apreciación.

Luego tenemos, al Diputado señor ASCENCIO, quien señala: que estuvo en Arica, y basado en los antecedentes que recogió en terreno, realiza algunas observaciones que van de la mano con este proyecto. Indica que según el diario La Estrella, la cárcel de Acha tiene una población de 2.100 internos, de los cuales, aproximadamente, 800 son extranjeros. Se trata de extranjeros humildes, indocumentados todos; gente muy modesta que comete el delito de narcotráfico; humildes extranjeros que, tras largas caminatas por pasos fronterizos no habilitados, son apresados cruzando droga, para que otros ganen dinero a costa de esta infamia. Por eso, personalmente el considera no creer que se está frente a una violación de los derechos humanos si se incorpora esta medida.⁶⁵

En esta misma línea se da la intervención de la subsecretaria de justicia la señora PÉREZ, quien explicó que, en la actualidad, un porcentaje no menor de condenados extranjeros se encuentra cumpliendo sus sanciones en una situación más desmedrada que los demás condenados nacionales, ya que, no se les otorgan medidas alternativas o beneficios penitenciarios porque no cuentan con elementos como arraigo familiar o un trabajo posible.⁶⁶

Además, agrego en el segundo informe de comisión de constitución que existen disposiciones internacionales ratificadas por Chile que regulan el traslado de personas condenadas. Manifestó que estas normas son armónicas con lo planteado en las indicaciones en estudio, porque con ello se adelanta la expulsión. Y señaló que se trata no de trasladar al territorio extranjero a una persona que cumple condena, sino de liberarla y expulsarla del territorio nacional como forma alternativa al cumplimiento

⁶⁴ BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 311

⁶⁵ BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 331

⁶⁶ BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 389.

de la sanción privativa de libertad en el territorio nacional. Agregó que la ley de extranjería también contempla como regla general la expulsión del territorio nacional del extranjero una vez cumplida su condena; por lo tanto, la norma en estudio establece una excepción y adelanta dicha expulsión.⁶⁷

De las dos últimas intervenciones, se repara en la concepción del extranjero desvalido lo cual es criticable, puesto que, aun cuando la retórica hace pensar que se está partiendo del entendimiento de que se está frente a un grupo vulnerable como lo son todas las minorías, luego las políticas administrativas y judiciales van en sentido adverso, estos tipos de discursos aparentemente conmovidos de las realidades de los ciudadanos extranjeros, que construyen una imagen victimizada del extranjero o en su defecto realizando la asociación entre delincuencia e migración, aglutinándolos en una generalidad, deja al migrante en una posición de incapaces o de delincuentes, por tanto, impide una interacción con los nacionales en términos de igualdad y respeto mutuo, dejando al migrante en una subordinación social dando pie a la discriminación.⁶⁸

Al final de la última intervención, deja de manifiesto el quebrantamiento del principio non bis in ídem⁶⁹, ya que, por un mismo hecho al incorporarse esta normativa se está sancionado más de una vez. Entonces lo señalado da cuenta de que se puede cumplir una pena afflictiva y acto seguido puede operar la expulsión de manera administrativa.

La siguiente intervención la realiza el Diputado señor CARDEMIL, da a entender que los extranjeros que se encuentran en situación de irregularidad y que cometen delitos

⁶⁷ BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 707.

⁶⁸ LAURENZO, “*El Modelo*”, cit. nota n°12, p.71. Señala: “Solo la previa construcción de una imagen victimizada de los inmigrantes, a los que se despoja de capacidad de decisión propia y se reduce a la condición genérica de seres vulnerables e infantiloides necesitados de la guía de terceros, permite ocultar la incongruencia de una política criminal que, con la excusa de tutelar los derechos de los ciudadanos extranjeros, se dirige a aumentar los obstáculos;” y agrega, “La victimización de los inmigrantes se convierte de este modo en una estrategia bien pensada por los Estados poderosos para consolidar una política de exclusión fuertemente apuntalada por el Derecho penal sin perder su imagen de abanderados de los derechos humanos”.

⁶⁹ En este sentido, véase, BUSTOS/HORMAZABAL, “*Lecciones de Derecho*”, cit. nota n° 34, p. 67. Señala: “El non bis in ídem establece que un hecho o circunstancia que ha sido sancionado o bien ha servido de base para una agravación de la pena no puede ser utilizado para una nueva sanción o agravación.”

se les condena y son enviados a la cárcel, lo que provoca una especie de perversión del sistema, puesto que en muchos casos se arraigan en Chile, crean lazos familiares y se instalan en las cercanías del penal respectivo, lo cual, en definitiva, hace cada vez más difícil su expulsión por lo tanto es mejor que se facilite la medida de expulsión del territorio nacional.⁷⁰ No es clara la referencia realizada por el señor Cardemil, ya que, uno tiende a interpretar que está señalando que se delinque con una finalidad de contar con arraigo nacional, para lo cual no hay base que simiente dicho pensamiento, salvo replicar lo esbozado en la exposición de motivos de su par legislativo en España.⁷¹

Por otro lado, el Diputado señor GUTIÉRREZ, señala que, no sería correcto argumentar, que, en términos de política criminal, no podría dictarse sentencia respecto de aquello que tiene una pena igual o inferior a cinco años y aplicar la pena de expulsión, porque eso significaría que estamos atenuando nuestro compromiso en el combate a la delincuencia, puesto que, las personas condenadas a una pena igual o inferior a cinco años pueden acceder a una pena alternativa.

Y agrega que, lo que si pondrá en situación de ilegalidad es disponer que el extranjero condenado a una pena igual o inferior a cinco años sea retenido hasta que sea expulsado. Si se le concedió algún beneficio, la retención, que bien podría durar uno o dos días, una semana o un mes, sin duda puede resultar ilegal. Ya que no es posible que una persona a la que se le otorga la libertad vigilada, sea retenida hasta el momento en que sea expulsada.⁷²

Aquí observamos, que se afirma, que en términos de política criminal si se podría dictar sentencias de expulsión, pero no manifiesta ¿cuál es esa política criminal?, tampoco se repara en la proporcionalidad entre el mal causado y la pena asignada, puesto que, a la expulsión se agrega la prohibición de reingreso por el lapso de 10 años. Respecto de la ilegalidad de retener al condenado hasta efectuar la expulsión no solo radica en el hecho de contar con un beneficio, sino a los plazos de espera después de decretada la

⁷⁰ BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 1028.

⁷¹ BOE, “*exposición de motivos*”, cit. nota n° 41, p. 3.

⁷² BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 1036.

expulsión judicial, puesto que, en lo práctico el gobierno acostumbra juntarlos en grupos para realizar el “operativo” y exponerlos ante la prensa, como si de expulsiones masivas se tratase, y ciertamente en apariencia lo son.⁷³

Por su parte, el Diputado señor RIBERA, señala que, en materia de racionalización del uso de la cárcel, la pena en particular respecto de la expulsión de extranjeros ilegales. Aprecia que Chile es un país al que vienen a trabajar extranjeros y hace la observación de que muchos de los diputados ahí presentes pertenecen a familias de inmigrantes y su contribución a este país queda de manifiesto; y agrega que tenemos que estar abiertos a la inmigración, pero también tenemos que tener políticas eficaces y rápidas para expulsar a los extranjeros ilegales que delinquen. Además, señala que políticas como esta se explican ya en países europeos, porque las posibilidades de reinserción de los extranjeros ilegales son imposibles, principalmente porque carecen de nexos sociales o laborales en el país. En síntesis manifiesta que, si se está en situación de ilegalidad igualmente corresponde la expulsión por el Ministerio del Interior.⁷⁴ Se advierte contrariedad e incoherencia en sus manifestaciones, porque asocia conceptos de políticas migratoria con políticas criminales y no hace manifestación de cuales son en efecto dichas políticas o como estas se beneficiarían o cumplen según sea el caso, al determinarse la expulsión migratoria judicial.

Como conclusión parcial en lo que respecta a este capítulo, observadas cada una de las discusiones parlamentarias; los comentarios que se han incluidos tras cada intervención no pretenden dar solución a las deficiencias legislativas, solo contrasta las observaciones esbozadas en la tramitación del proyecto de ley, con la realidad actual

⁷³ Véase, VALDEZ, Daniela, *56 extranjeros son expulsados del país por diversos delitos*, Mega Noticias, Santiago, 2020, bajo este mismo tener, véase, MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA, *56 extranjeros son expulsados del país por diversos delitos*, sección noticias, Santiago, 2020; véase también, NUEVO PODER. Por una sociedad de libertades, *56 extranjeros que delinquieron dejan hoy Chile: 1.122 expulsiones en 2020*, sección noticias, Santiago, 2020.

⁷⁴ BCN, “*Historia de la ley N° 20.603*”, cit. nota n°51, p. 1038.

con la ley en vigencia, con datos empíricos para poder identificar la visión política criminal presente en la norma en estudio.

Tras la realización de este capítulo hay un desafío que aún no se ha podido superar el cual es, establecer la visión política criminal, y el mayor problema si llegamos a la conclusión de que no hay una política criminal que sustente esta inclusión en el ámbito penal detonaría en que la expulsión judicial deviene en un medio para reparar las falencias de orden administrativo que no se encuentran ajustadas ni afinadas con las nuevas realidades de la migración; así las cosas, el derecho penal pierde toda fuerza como herramienta eficiente para el resguardo de las garantías que la sociedad en su conjunto ha consensuado como mínimas a proteger.

A los gobiernos, les resulta atractivo abordar el derecho penal sobre todo en el ámbito migratorio como una herramienta política para la seducción de los electores y dicho uso complejiza aún más las implicancias políticas y sociales que vienen aparejadas con el fenómeno migratorio.

Por tanto, es importante contribuir con estudios en nuestra disciplina que evidencien las falencias que pudieran existir, para resguardar el derecho penal con base en políticas criminales que, en conjunto con los instrumentos internacionales, reflejen una conducción sensata de esta herramienta.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA NACIONAL DE LA EXPULSIÓN MIGRATORIA

En este apartado se realizara un análisis de jurisprudencia de casos que tratan la expulsión migratoria como sustitutivo penal y todos los aspectos problemáticos que derivan de esta institución, para observar de qué manera a través de sus fallos nuestros Tribunales de Justicia llevan a cabo la aplicación de la norma, las soluciones adoptadas a la problemática que lo rodea y si estas cuenta con un sustento político criminal; para el análisis se utilizaran sentencias dictadas por tribunales de nuestro país; los cuales fueron tomadas por medio de buscadores especializados como lo es Microjuris y el Centro documental del Poder Judicial, además del boletín Jurisprudencial de la Defensoría Penal Pública y por ultimo del Diario Constitucional. El análisis contará con extractos de los principales aspectos de hecho del caso y las consideraciones relevantes que se señalen; extraídos de las respectivas sentencias, se omitirá nombres de los intervinientes solo serán tratados por los apellidos y/o iniciales, el orden de la jurisprudencia solo atiende al año de la emisión de la sentencia.

1. Caso amparo por abono del tiempo de ejecución de la pena por medida de expulsión.

Año 2016

Situación de abono en la Expulsión.

Corte de Apelaciones de Iquique, acoge amparo por abono de medida de expulsión	
Rol	112-2016
Decisión	Acoger Amparo por abono de expulsión
Partes	M.Y.M.B c/ Juzgado de Garantía de Iquique
Fecha Resolución	21 de septiembre de 2016

Hechos:

M.Y.M.B., boliviana, es condenada a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por su responsabilidad como autora del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, otorgándosele la pena sustitutiva de expulsión que se hace efectiva el 29 de abril de 2013. El 7 de febrero de 2014 el Juzgado de Garantía de Iquique revoca la pena sustitutiva y ordena el cumplimiento efectivo de la pena (M.Y.M.B. regresó indebidamente al país) reconociendo el abono de los días que permaneció privada de libertad, pero no de la expulsión y funda su resolución indicando:

1. Que el fundamento de su decisión de rechazo de la petición de abono se sustenta en la estructura de la ley en comento (Ley 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad) como en su historia fidedigna, las que demuestran que la voluntad del legislador fue no reconocer tal abono; y si bien reconoce a la expulsión la naturaleza de “pena sustitutiva”, no se la asimiló al régimen general de las demás penas alternativas.
2. Que significaría derechamente dar una señal de que se puede cometer un delito en Chile por un extranjero y que la expulsión le significara una especie de perdón de la condena que es precisamente lo que insistentemente tanto por el Ejecutivo como por el Congreso se intentó evitar y que informa como principio todas las modificaciones que incorporó la ley 20.603.

La defensa solicita:

La defensora penal público apela de esta resolución por el rechazo del Juzgado de Garantía de Iquique, a la petición de abonar el tiempo que su representada cumplió la pena sustitutiva de expulsión, al saldo de la pena inicial. Por tanto, dedujo acción constitucional de amparo en representación de su defendida M.Y.M.B solicitando el abono de los días en que se realizó la expulsión.

Argumentación relevante de la Corte de Apelaciones de Iquique.

La Corte de Apelaciones de Iquique acoge el recurso y sustenta su decisión en los considerandos siguientes:

CUARTO: Que el título IV de la ley 18.216, desde el artículo 24 al 31, regula el incumplimiento y el quebrantamiento de las penas substitutivas, distinguiendo un primer párrafo, de disposiciones generales, y un segundo párrafo, de disposiciones especiales, aplicable este último a la pena de prestación de servicio en beneficio de la comunidad. Por razones obvias, este segundo apartado no es de interés para la cuestión debatida.

Si resulta de interés y relevancia el párrafo primero que se refiere en términos genéricos y sin exclusión a la situación de incumplimiento y quebrantamiento de todas las penas substitutivas, y que por tanto deben aplicarse a todas ellas en lo que resulte pertinente, atendida la naturaleza de cada pena y la respectiva regulación específica.

QUINTO: Que como se desprende de los artículos 26 y 27 de la Ley (18.216), la revocación de la pena substitutiva puede tener su causa en su quebrantamiento grave o en la comisión de un nuevo crimen o simple delito, esto último establecido por sentencia firme o ejecutoriada. Con todo, en cualquier caso, dicho quebrantamiento impone al condenado la obligación de dar cumplimiento al saldo de la pena inicial (u originalmente impuesta), abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena substitutiva de forma proporcional a la duración de ambas.

SEXTO: Que conforme lo anterior, es claro al tenor del artículo 26 de la Ley 18.216, que el legislador impone al tribunal que declara el quebrantamiento de la pena substitutiva el deber de imponer al condenado tanto la obligación de cumplir la pena inicial u original como el deber de abonar el tiempo de ejecución de la substitutiva revocada.

SÉPTIMO: Que al no haber considerado el abono el tribunal A Quo incurrió en infracción legal que debe repararse por la vía de este remedio extraordinario, pues no hacerlo importa no sólo la infracción normativa señalada sino la afectación de la garantía constitucional de la libertad personal al obligarle a cumplir una extensión de pena privativa de libertad más allá de la que legalmente corresponde.

NOVENO: Que el abono debe ser proporcional a la duración de ambas penas, cuestión que importa que el cálculo del abono no corresponde necesaria y exactamente al número de días que la sentenciada permaneció cumpliendo la expulsión, sino la proporción respectiva que ese tiempo representa considerando la duración de la pena de expulsión (10 años) con relación a la pena corporal que deberá efectivamente cumplir. Así, la sentenciada permaneció fuera del país, y por tanto cumpliendo la pena de expulsión, entre la fecha en que se hizo efectiva la pena substitutiva el 29 de abril de 2013 y el tiempo de su reingreso al país.

Decisión Corte de Apelaciones de Iquique.

Que de esta forma se ACOGE la acción de amparo interpuesta, por estimar esta Corte que el señor juez recurrido ha incurrido en ilegalidad que afecta a la libertad personal de la recurrente, al interpretar la norma del artículo 26 de la ley 18.216 en los términos restringidos que plasma en su decisión, y ello, porque el legislador optó por incluir la pena de expulsión de extranjeros como una modalidad de la sustitución de penas introducida por la Ley 20.603, que modificó sustancialmente las normas del antiguo texto de la ley 18.216, sin establecer un estatuto especial para los sentenciados extranjeros en cuanto a la revocación y abonos que considerar, por lo que debe aplicarse a dicha materia las normas de su artículo 26, como a todos los condenados a quienes se le ha sustituido las penas corporales, criterio más acorde con la norma del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, que impide al legislador o a cualquier autoridad establecer diferencias arbitrarias, pues al optar por una interpretación contra el privado de libertad y en base a una diferenciación no establecida en la ley, el juez recurrido restringió el derecho a los abonos impetrados, base del amparo y también el derecho al trato igualitario.⁷⁵

⁷⁵ C.A. Sentencia Rol N° 112-2016, Iquique, 21 de septiembre de 2016. En: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/InfJurMig2017.pdf>

Análisis:

Aquí observamos que en primer lugar los ministros realizan una interpretación del título IV de la ley 18.216 que trata del incumplimiento y el quebrantamiento, donde respecto del párrafo primero, como disposición general debe aplicarse a todas las penas sustitutivas, en este sentido, siendo la expulsión tratada dentro de este catálogo, los ministros entienden que la medida de expulsión está sujeta a las mismas reglas de quebrantamiento y abono que las demás penas sustitutivas; interpretación que una vez más nos expone la necesidad de coherencia en la redacción de una norma puesto que si la expulsión esta tratada como pena sustitutiva no puede ser vista como “regla especial” ya que si bien por una parte esta consideración puede resultar favorable, en otros aspectos se presta para darle una interpretación limitadora, por ello, la introducción de una sanción en el ámbito penal debe tener como fuente una política criminal y corresponder como tal a los fines de la pena que son diversos, pero a los cuales se debe dar cumplimiento, sino se afecta como determina este fallo las garantías constitucionales.

Luego es necesario precisar solo como alcance, ya que, escapa de los límites de este trabajo, que el artículo 27 de la ley en mención, señala que se está ante el quebrantamiento cuando se comete un nuevo crimen o simple delito y en éste caso el tribunal asemejó este termino con el incumplimiento siendo estos distintos, pues lo que aquí ocurrió fue que se incumplió la condición de no retorno de la expulsión.

En todo caso, como se menciona en el fallo la consecuencia del quebrantamiento o incumplimiento tras la decisión del tribunal de dejar sin efecto la pena sustitutiva, es someter al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial y acto seguido abonar a su favor el tiempo de ejecución de la pena sustitutiva.

Ahora bien, esta interpretación se da puesto que la expulsión al no haberse regulado de manera especial, es decir, como se hace mención en la parte resolutive de este fallo no hay un estatuto especial para los sentenciados extranjeros, por tanto, le rigen las mismas reglas que el resto de penas sustitutivas, ya que, sostener lo contrario sería una diferenciación no autorizada por la ley en relación a los demás privados de libertad.

Así las cosas, se establece que se debe calcular el abono de manera proporcional entre el cumplimiento de la expulsión y su longitud total, porcentaje que se descontará de la pena efectiva.

2. Caso amparo por negación de audiencia para discutir expulsión.

Año 2017

Negación a audiencia

Corte de Apelaciones de San Miguel, acoge amparo sobre negación a audiencia para discutir Expulsión.	
Rol	328-2017
Decisión	Acoge Amparo
Partes	A.F.V.R. c/ Juzgado de garantía de Santiago.
Fecha Resolución	1 de septiembre de 2017

Hechos:

A.F.V.R., de nacionalidad colombiana fue condenado por tráfico ilícito de drogas el 27 de octubre de 2016 a la pena de tres años y un día de presidio mayor en su grado máximo. Se renuncia a los plazos. Posteriormente, la defensora solicita el 2 de agosto de 2017 audiencia para solicitar la pena alternativa de expulsión, lo que el tribunal considera no procedente por el estado procesal. Se repone, siendo rechazada por el tribunal por considerar que la pena sustitutiva tendría que haberse solicitado en la sentencia condenatoria.

La defensa solicita:

El defensor penal público penitenciario dedujo recurso de amparo contra dicha resolución porque concurren todos los requisitos del artículo 1 y 34 de la ley 18.216

para la aplicación de la pena sustitutiva de expulsión atendiendo además que la normativa no establece plazo para solicitar este sustitutivo penal.

Argumentación relevante de la Corte de Apelaciones de San Miguel

La Corte de Apelaciones de San Miguel acoge Amparo y sustenta su decisión en el considerando siguiente:

TERCERO: Que esta Corte estima que la esencia de la sanción de expulsión del artículo 34 de la ley 18.216 es de naturaleza diversa de las demás penas sustitutivas y que, según lo dispone expresamente la norma analizada, se trata de una “Regla especial aplicable a los extranjeros”, que no contempla limitación temporal alguna para ser debatida y decretada y a la que no se aplica lo prevenido en el inciso primero del artículo 35 de la ley antes mencionada, en cuanto a la oportunidad para imponerla.⁷⁶

Decisión Corte de Apelaciones de San Miguel.

La Corte de Apelaciones de San Miguel acoge el amparo, puesto que, considera que la sanción de expulsión tiene una naturaleza diversa a la de las demás penas sustitutivas, y al ser una regla especial aplicable a extranjeros no se establece limitación temporal, por tanto, Se debe realizar la audiencia para discutir esta pena sustitutiva.

Análisis:

La sola enunciación supone una problemática no prevista en la norma ni en la historia fidedigna de la ley, además como se puede observar se vuelve a tomar a la expulsión como “*regla especial*” determinación que fue usada en la discusión durante su tramitación sin prever los alcances interpretativos que se le darían según quien conozca del asunto.

Entonces ¿se debe tomar a la expulsión migratoria con carácter general? en concordancia con el texto completo de la referida ley, lo que supondría en este caso se aplique el título VI de la referida ley en cuanto a las disposiciones generales donde el

⁷⁶ C.A. Sentencia Rol N° 328 -2017, San Miguel, 01 de septiembre de 2017. En: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/InfJurMig2017.pdf>.

artículo 35 señala que la oportunidad para imponer las penas sustitutivas previstas en esta ley es la respectiva sentencia condenatoria o ¿se debe considerar su especialidad? aun cuando en su mismo articulado no haga mención de la oportunidad para su aplicación.

3. Caso recurso de apelación contra libertad vigilada intensiva por expulsión migratoria

Año 2017

Proporcionalidad de la Pena

Corte de Apelaciones de Santiago, acoge los recursos de apelación interpuestos por el querellante y el Ministerio Público, contra la sentencia de juicio oral que condenó a los acusados a la pena de libertad vigilada intensiva.	
Rol	3346-17
Decisión	Acoge recursos de apelación
Partes	Transbank S.A.- Ministerio Público c/ Smith Bofill
Fecha Resolución	5-oct-2017
Ministros	Jenny Book Reyes, Paula Merino Verdugo y la abogada integrante, Claudia Chaimovich Guralnik.

Hechos:

Que, en estos autos, seguidos ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 01 de septiembre de 2017, en procedimiento abreviado.

I.- Se dictó sentencia por el Juez don Juan Manuel Escobar Salas, por el delito de uso fraudulento de tarjetas de crédito, contemplado en el artículo 5 letras a) y b) de la Ley 20.009, cometidos en forma reiterada, a partir del 01 de septiembre de 2016 en esta

ciudad, en contra de los imputados H. S. P. G; D. J. C. H; D. A. A. M. y J. F. C. L; en grado de consumado, y los condenó a:

1. La pena privativa de libertad de 05 años de presidio mayor en su grado máximo.
2. Accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos.
3. Accesorias de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

II.- Que, la pena principal se le sustituye por la de libertad vigilada intensiva. Quedando entonces, sujetos los imputados a cumplir todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 17 y 17 ter b) de la Ley 18.216, por el término de cinco años. En el evento que les fuere revocada la pena sustitutiva y tengan que cumplir la pena privados de libertad, se les reconoce como abono, el periodo comprendido entre el 07 de octubre de 2016 hasta el día de hoy (02 de septiembre de 2017), periodo en que han estado bajo la cautelar de prisión preventiva.

III.- Que, se les libera del pago de las costas.

La parte querellante solicita:

El querellante Transbank S.A; se alzó en contra de la referida sentencia., e indica que todos los condenados son ciudadanos colombianos y parte de una banda dedicada a la falsificación y uso fraudulento de tarjetas de crédito o débito, mediante la captación fraudulenta de su identidad magnética, causando perjuicios a terceros.

Indica que tanto su parte como el Ministerio Público solicitaron la sustitución de la pena aplicada por la de expulsión del territorio nacional, por ser condenados extranjeros sin residencia legal en el país, con prohibición de regresar en el plazo de diez años contados desde la sustitución de la pena, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 18.216. Indica que la defensa de los imputados pidió como pena sustitutiva la de libertad vigilada intensiva, oponiéndose a la expulsión.

Manifiesta que el tribunal accedió a la solicitud de la defensa, argumentando que:

a) La expulsión del país de los condenados, no es un cumplimiento propiamente efectivo, porque en el país de origen no van a cumplir ninguna pena.

b) La libertad vigilada intensiva sí es un cumplimiento de la pena en Chile bajo la sujeción de la vigilancia de la autoridad y bajo una serie de condiciones establecidas en la propia Ley 18.216.

c) El derecho a residir en el país que estime conveniente, que es un derecho humano y se tiene que acatar.

Entonces el tribunal sustituyó la pena principal por la de libertad vigilada intensiva.

Ante lo cual, expresa que no está de acuerdo con la pena sustitutiva elegida por el sentenciador, ya que considera que la más adecuada a las circunstancias de los imputados, los presupuestos legales y la defensa de los bienes jurídicos que pretenden cautelar las figuras penales infringidas, es la expulsión de los condenados del territorio del país.

Además, señala que esta pena anticipa una eventual expulsión administrativa al término de la condena y agrega la falta de arraigo familiar, laboral y social de los extranjeros condenados que impide una intervención orientada a su reinserción social.

El querellante, por todo lo señalado solicita que se revoque la sentencia condenatoria, en la parte que sustituye la pena impuesta a los condenados por la de libertad vigilada intensiva y se les aplique la pena sustitutiva de expulsión del territorio nacional, con prohibición de regresar en diez años.

El Ministerio Público:

Señala que, en la audiencia respectiva, solicitaron la sustitución de la pena privativa de libertad de los extranjeros ya individualizados, por la expulsión de éstos del territorio nacional, ya que se trata de ciudadanos extranjeros que se encuentran en situación migratoria irregular en Chile, no manteniendo arraigo social ni laboral.

Finalmente agrega que al conceder el tribunal a quo el beneficio de la libertad vigilada intensiva, concurriendo los requisitos del artículo 34 de la Ley 18.216 y habiendo exhibido escuetos informes sociales y pese a la oposición de dicho ministerio en la

audiencia de estilo, es que se le causa un agravio reparable a través de la presente apelación que deduce.

Argumentación relevante de la Corte de Apelaciones de Santiago:

El tribunal realiza un análisis de la discusión parlamentaria del porqué de la instauración de esta norma (artículo 1 y 34, ley 18.216) y de los requisitos de procedencia de dicha pena sustitutiva además de su justificación y señala en los siguientes considerandos:

QUINTO:

a) Condenado extranjero que no residiere legalmente en el país: La razón de esta justificación radica en que actualmente, si quien no es residente legal es condenado, una vez que cumple su pena en suelo chileno, debe ser expulsado administrativamente por el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior.

Indica que, en el fondo, es difícil establecer procesos de reinserción adecuados para personas que igualmente serán devueltas a sus países de origen al término de la condena.

b) Condena a una pena igual o inferior a 5 años de presidio o reclusión menor en su grado máximo. Respecto de este requisito, señala que para mantener una coherencia con el resto de las penas sustitutivas que se proponen, se establece como límite máximo para proceder a la expulsión que la pena inicialmente impuesta no exceda de 5 años en concreto.

c) Citación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública: Teniendo relación la aplicación de esta medida con temas vinculados a la seguridad nacional, la nueva ley prescribe la obligación de citar a un representante de esta cartera, no siendo vinculante en todo caso su opinión para la decisión del tribunal.

Además, añade otros requisitos que se discutieron, pero no terminaron siendo parte de la normativa, esto es:

Que el condenado extranjero "carezca de arraigo familiar o social y no desarrolle permanentemente un trabajo remunerado", que según manifiesta el tribunal luego de la discusión parlamentaria ante el Senado se estimó que, por una parte, este requisito

podría ser de gran complejidad en relación a su justificación probatoria y atendiendo a que el extranjero una vez cumplida su condena debe ser expulsado administrativamente por el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior; aun probándose este arraigo no tenía sentido prescindir de esta expulsión.

El otro requisito se refiere a la exigencia de un tiempo mínimo de condena; este requisito tenía por objeto evitar una imagen de impunidad, No obstante, se acordó no contemplar este requisito, por dos argumentos:

a) El primero se refiere a la escasa aplicación que tendría la norma, toda vez que al requerirse la participación del Ministerio del Interior (actualmente solo exige que sea citado), en audiencia, su intervención podría producir dificultades, pues no habría interés real de concurrir ni velar porque se decrete la expulsión, ya que el extranjero condenado al encontrarse privado de libertad, no representaría un peligro para la seguridad pública.

b) El segundo es que este requisito podría provocar un efecto contraproducente con la política de seguridad pública, ya que, al cumplir en privación de libertad una parte mínima de la condena, podría facilitar el contacto, conocimiento, redes de apoyo y asociación con otras personas, de manera que una vez expulsados podrían continuar delinquirando de manera más organizada.

SEXTO: Otro tema que aborda esta corte por su importancia, es la naturaleza jurídica de la expulsión y añade que ha sido discutida, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina.

En este punto señala que parte de la doctrina entre ellos Salinero, consideran que en la Ley 20.603, se trata a la expulsión, como "pena sustitutiva", no calificándola como una pena propiamente tal, sino más bien como una "regla especial".

Complementa indicando que para mejor comprensión es pertinente citar al profesor Cury, quien hace una distinción entre lo que es la naturaleza y los fines de la pena. En términos generales, señala que "...la pena es retribución"; "la pena es un mal impuesto coactivamente al sujeto, el cual, por consecuencia, no puede sustraerse a ésta, aunque

lo desee." Y, por otro lado, siguiendo a Beccaria y Feuerbach, indica que la finalidad de la pena "...es la prevención general mediante la amenaza legal de que quien infrinja determinado mandato o prohibición sufrirá un mal racionalmente proporcional al injusto culpable en que incurrió."

Y concluye, reconociendo la complejidad de la figura y señala que la naturaleza jurídica de la expulsión podría situarse como la de una pena sustitutiva. Ya que se encuentra regulada dentro del ámbito de las penas alternativas a la de privación de la libertad, y en tal sentido se sigue la voluntad del legislador -desde un punto de vista material-, y por otra parte, que cumple con la función retributivo-general de toda pena, ya que tiende a reforzar el efecto de contra-motivación de la intención criminal, de la población de migrantes ilegales, toda vez que tiende a evitar que delincan a fin de no ser sancionados con la expulsión, de modo que viene a constituir un recurso intimidatorio.

Decisión Corte de Apelaciones de Santiago:

Esta corte REVOCA la sentencia en alzada, en el numeral II de su parte resolutive, dictada con fecha 01 de septiembre de 2017, en procedimiento abreviado, por el Juez don Juan Manuel Escobar Salas, en que condenó por el delito de uso fraudulento de tarjetas de crédito, contemplado en el artículo 5 letras a) y b) de la Ley 20.009, cometidos en forma reiterada, a partir del 01 de septiembre de 2016 en esta ciudad, a los imputados H. S. P. G; D. J. C. H; D. A. A. M. y J. F. C. L; en grado de consumado, y en su lugar se decide:

II.- Que, habiéndose acreditado la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 34 de la Ley N° 18.216, la pena corporal impuesta se sustituye por la de **EXPULSIÓN** de los imputados desde el territorio nacional hacia su país de origen, debiendo llevarse a cabo esta diligencia dentro del plazo de 60 días a contar de esta fecha. Mientras se hace efectiva la expulsión por el Ministerio del Interior, los condenados deberán permanecer privados de libertad.

Hágase presente a los imputados que no pueden regresar al territorio nacional dentro de 10 años a contar desde la sustitución de la pena.

Deberá asimismo el Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, informar al tribunal a quo la etapa de ejecución de la sanción de expulsión.

Se confirma en lo demás, la referida sentencia.⁷⁷

Análisis:

En primer lugar el tribunal ad quo, aun concurriendo los requisitos del artículo 1 y 34 de la ley N°18.216 y teniendo la facultad de decretar la expulsión no lo realiza, sino que decreta la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva puesto que considera que bajo esta pena sustitutiva si se estaría cumpliendo una pena; no obstante Tribunal ad quem decide revocar dicha resolución por la expulsión, por considerar que es menos gravosa, ya que, al término del cumplimiento de la pena sustitutiva libertad vigilada intensiva el infractor de todas formas será expulsado por vía administrativa.

La primera observación que realizamos da cuenta de la desproporcionalidad entre una y otra pena sustitutiva mientras que con la libertad vigilada intensiva se logra evitar que el infractor cumpla una pena efectiva desde el momento de ser decretada, por el contrario al decretarse la expulsión, el infractor además debe permanecer privado de libertad en este caso por al menos 60 días hasta que se ejecute la expulsión solo por gozar de la calidad de extranjero, con ello no se previene la contaminación delictual o de formar “redes delictuales” que fue uno de los puntos de discusión respecto de poder cumplir efectivamente una proporción en la pena antes de la expulsión resultando contradictorio su finalidad desde ese punto de vista.

La segunda observación es respecto del problema de la conjunción de doble sanción por el mismo hecho, ya que, como advierte el fallo aun cuando se cumpla la pena por cualquiera de las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en cumplimiento con la Ley de Extranjería el infractor extranjero terminará siendo expulsado del territorio nacional.

La tercera observación es respecto de la mención que realiza el Tribunal ad quem cuando cita a Beccaria y Feuerbach respecto de la finalidad de la pena como preventivo

⁷⁷ C.A. Sentencia Rol N° 3346 -2017, Santiago, 05 de octubre de 2017. En: <https://cl.microjuris.com/search-jurisprudence>

general y que el infractor debe sufrir un mal “*racionalmente proporcional*” al injusto en que incurrió. Como condice esa visión cuando la pena impuesta por el delito cometido en este caso es de 5 años de presidio mayor en su grado máximo y la expulsión además trae aparejada la prohibición de reingreso al país por un periodo de 10 años, doblando la cantidad de años en la pena impuesta originalmente.

La última observación es respecto de la mención del arraigo social y laboral del condenado, como se mencionó esta determinación se tuvo en cuenta en el proyecto de ley, pero no prospero en la ley, aun así, tiene asidero al momento de considerarse en la resolución judicial.

4. Caso amparo por extender plazo de expulsión.

Año 2020

Extensión del plazo de Expulsión

Corte Suprema declaró admisible recurso de amparo, deducido en contra del Tercer Juzgado de Garantía de Santiago por extender el plazo de expulsión del país de condenado.	
Rol	97157-2020
Partes	M.T.B. c/ 3° Juzgado de Garantía de Santiago.
Decisión	Acoge recurso de amparo
Fecha Resolución	20 de agosto de 2020
Ministros	Carlos Künsemüller L; Manuel Antonio Valderrama R; Jorge Dahm O; Leopoldo Andrés Llanos S. y Abogado Integrante Diego Antonio Munita L.

Hechos:

Con fecha 18 de abril de 2019, M.T.B. de nacionalidad dominicana, fue formalizado por el delito de tráfico ilícito del artículo 3 de la ley 20.000, en la causa RIT 1078-2019, RUC 1900063343- K, seguida ante el Juzgado de Garantía de Punta Arenas. En esa oportunidad, el tribunal impuso la medida cautelar de prisión preventiva la cual se mantuvo hasta el día 22 de noviembre de 2019, fecha en la cual se lleva a cabo audiencia de procedimiento abreviado y se condenó a M.T.B. a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio por el delito de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado en el artículo 3 en relación con el artículo 1 de la Ley 20.000, pena corporal que se substituyó por la expulsión de extranjeros contemplada en el artículo 34 de la Ley 18.216. Desde aquella audiencia M.T.B. se encuentra en calidad de rematado en tránsito en espera a que se materialice la expulsión.

Posteriormente, en la causa seguida ante el 3° Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 26 de marzo del presente año, se realizó audiencia de procedimiento abreviado respecto de M.T.B; en el cual se dictó sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilícito en pequeñas cantidades del artículo 4 de la ley 20.000 a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

En cuanto al cumplimiento de la pena impuesta a M.T.B; en virtud de lo dispuesto en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, esta se unificó con la de condena en la causa RIT 1078-2019, RUC 1900063343-K, dictada por el Juzgado de Garantía de Punta Arenas, en la cual se le había condenado a la pena de 54 días con la pena substitutiva de expulsión.

Al dictar sentencia condenatoria en procedimiento abreviado el pasado 26 de marzo, el 3° Juzgado de Garantía de Santiago da un plazo de 4 meses para materializar la expulsión de M.T.B; manteniéndose en el intertanto en calidad de rematado en tránsito en el CDP Santiago Sur, bajo la custodia de Gendarmería.

Luego con fecha 20 de julio de 2020, el Ministerio del Interior presentó escrito al tribunal solicitando aumento de plazo para la materialización de la pena substitutiva de expulsión. Ante dicha solicitud, el 3° Juzgado de Garantía, con fecha 21 de julio del

presente año, accede a la solicitud del Ministerio del Interior, aumentando en 45 días el plazo para la materialización de la pena.

Se repone solicitando audiencia para discutir el aumento de plazo solicitado por el Ministerio del Interior y para efectos de revisar las condiciones del cumplimiento de la pena sustitutiva ya aludida, la cual se lleva a cabo el 04 de agosto de 2020 en dicha oportunidad la defensa solicita la sustitución de la internación administrativa del artículo 34 de la ley 18.216, pidiendo se decrete en su reemplazo una medida de arresto domiciliario total hasta que se pueda finalmente materializar la expulsión atendido el cierre de fronteras por la emergencia sanitaria del virus Covid-19 lo que hace prever que la expulsión no se podría concretar aún cumplido este plazo de 45 días solicitado por el Ministerio del Interior, considerando principalmente que ya habían pasado los 4 meses desde que se impuso la condena y encontrándose vencido el plazo original fijado para la materialización de la expulsión.

El Ministerio Público y el Ministerio del Interior:

A su turno señalan que “se entiende que la internación provisoria es inherente a esta forma de cumplimiento” y que “el artículo 34 de la ley 18.216 no estipula un plazo cierto para poder expulsar a los extranjeros”, por tanto, se oponen a la petición de la defensa.

Resolución del 3° Juzgado de Garantía

La magistrada Paula Brito Castro, Jueza Titular dicta resolución decidiendo no dar lugar a la petición de la defensa, indicando:

“(…) Sabemos que este periodo ha sido muy extenso en proporción a la pena que está soportando, pero transformar la internación provisoria en una situación meramente administrativa, cuando se regula por la ley en el artículo 34 de la ley 18.216 en una pena que efectivamente está compuesta por la expulsión en sí misma, (...) en definitiva, hay una privación de libertad que se extiende hasta que se materialice la expulsión. Esa privación de libertad está controlada efectivamente a través de Gendarmería de Chile y no es una opción, desde mi perspectiva, para el juez, cambiarla, porque la norma dice

“permanecerá bajo internación provisoria” a la espera de su expulsión, (...). Efectivamente el imputado está perjudicado, pero por un caso fortuito o fuerza mayor que están soportando los imputados latinoamericanos que están envueltos en esta situación. Por tanto, estimamos que en este caso no hay una arbitrariedad por parte del Ministerio del Interior, no hay una desidia, sino que hay un impedimento que no es posible manejar en menores tiempos, por esas razones se va a mantener el plazo solicitado que ya fue aprobado en resolución anterior en 45 días”

La defensa solicita:

Ante dicha resolución, la defensa interpone un recurso de amparo ante la Corte de Apelación de Santiago, atendido lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, por apartarse y ser contraria a lo dispuesto en el artículo 19 N°7 letra B de la Constitución Política de la República y porque afecta la garantía constitucional de la libertad personal y seguridad individual del amparado por mantenerlo recluido en un centro penitenciario con consecuente riesgo de contagio y enfermedad, por tanto, solicita dejar sin efecto la resolución de fecha 4 de agosto de 2020, dictada por el 3° Juzgado de Garantía de Santiago.

Resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago:

Declara inadmisibile el recurso intentado por considerar que “los antecedentes expuestos en el recurso no constituyen una denuncia de hechos que correspondan a aquellos que, según el artículo 21 de la Constitución Política de la República, deban ser conocidos en esta clase de acciones, máxime si, de lo señalado se advierte que los mismos se encuentran sometidos a la tutela jurisdiccional de un Juzgado de Garantía, no siendo esta la vía para impugnarlos; por lo cual, la acción cautelar deducida en favor de M.T.B; no puede ser acogida a tramitación.

La defensa solicita:

La Defensora Penal Pública, en representación de M.T.B; interponer recurso de apelación en contra de la resolución dictada con fecha 10 de agosto del 2020 pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

Resolución de la Corte Suprema:

REVOCA la resolución apelada de diez de agosto de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el Ingreso Corte N° 1.695- 2020, por la cual se declaró inadmisibles la acción de amparo interpuesta, y en su lugar se dispone que aquélla es ADMISIBLE, debiendo una sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones antes señalada darle la tramitación que en derecho corresponda, a fin de pronunciarse derechamente sobre el amparo deducido, puesto que el texto del recurso aparece que la situación descrita constituye uno de los supuestos previstos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, en cuanto se alude a una presunta afectación a la libertad personal del amparado, por lo que su mérito deberá decidirse al conocer del fondo de la acción deducida.⁷⁸

Análisis:

Efectivamente como manifiesta el Ministerio Público y el Ministerio del Interior la ley N°18.216, no establece el plazo en el cuál se debe ejecutar la expulsión, el artículo 34 inciso segundo señala: “(...) si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio mencionado para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará la internación del condenado hasta la ejecución de la misma”, por tanto, es factible suponer que un imputado puede sufrir una privación de libertad mayor a la de la condena misma, y aun así se le aplica la expulsión del territorio nacional, lo que es una desproporción, puesto que, resulta ser aún más gravosa que la pena misma.

⁷⁸ C.S. Sentencia Rol N° 97157 - 2020, Santiago, 20 de agosto de 2020. En: <https://www.diarioconstitucional.cl/2020/08/26/cs-declaro-admisible-recurso-de-amparo-deducido-en-contra-del-tercer-juzgado-de-garantia-de-santiago-por-extender-el-plazo-de-expulsion-del-pais-de-condenado/> y en: <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#>

En principio, la estructuración de las nuevas penas sustitutivas afecta la libertad ambulatoria pero no con la rigurosidad de la clásica prisión, dichas penas, se entiende surgen para limitar, sustituir o moderar la aplicación de la pena privativa de libertad lo que en el caso concreto de la expulsión como se puede observar no es así, por el contrario, se debe asumir sin esgrimir argumento en contrario pues como señala la Jueza se debe atender al tenor literal de la ley.

Lo siguiente que observamos respecto de esta internación provisoria hasta la ejecución de la expulsión, es que deja en evidencia la laxitud de esta medida, ya que, atendido el contexto en el que estamos respecto de la pandemia deja expuesto al imputado extranjero a males mayores como es la real posibilidad de contraer covid-19 con las consecuencias que esta trae aparejado, en este sentido, no condice la declaración de inadmisibilidad de la Corte de Apelaciones de Santiago respecto del recurso intentado lo cual es subsanado por la Corte Suprema.

Únicamente como referencia, si bien no se hace mención en este fallo, importa tratar que el tiempo cumplido en la internación provisoria, así como el de la detención o la prisión preventiva no da ningún tipo de abono al tiempo de prohibición de ingreso al país, medida de no retorno aparejado a la pena sustitutiva de expulsión.

Como conclusión parcial respecto del análisis de estas resoluciones judiciales que son diversas, observamos que las Cortes no tiene una posición clara respecto de determinar la expulsión como "*regla especial*" mientras que en algunos casos lo utiliza para dar una interpretación restrictiva, para otros, lo toma en favor de una interpretación amplia, es decir, los jueces por una parte atienden con recelo el tenor literal de la norma y por otra realizan una interpretación extensiva como el caso del abono del tiempo de ejecución de la pena sustitutiva, (cabe mencionar que fue la única resolución encontrada vertida con esta perspectiva puesto que el general de las resoluciones en este aspecto fallan en contrario).

Las resoluciones contrapuestas nos dan luces de la fallida incorporación de la expulsión como pena sustitutiva, puesto que, no cumple con los fines de esta, y cuando lo rodea

un conflicto, según el tribunal que deba conocer se da a entender que la determinación final no es segura, pues dependerá del tribunal donde se sustancie el conflicto.

El problema con ello es que el ejercicio de un derecho fundamental como lo es la libertad personal de los extranjeros no puede estar sujeto a los vaivenes interpretativos, pues ello genera graves consecuencias, que infringen las garantías constitucionales como la del artículo 19 N°3, inciso penúltimo, esto es, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, porque se le estaría imponiendo al extranjero un cumplimiento de una pena más severa y prolongada como el caso observado de extensión del plazo de expulsión o el reemplazo de la pena de libertad vigilada por la expulsión del migrante.

Otro argumento recurrente en las resoluciones, es la pretensión de adelantar la expulsión, por tanto, supone preferir la expulsión por sobre cualquier otra pena sustitutiva con la implicancia de desproporción entre una pena y otra; porque en definitiva una vez cumplida la pena de igual forma se procederá con la expulsión por vía administrativa, así las cosas, teniendo el conocimiento de una doble sanción es lamentable que la solución predilecta sea expulsarlos anticipadamente.

Además, cuando un derecho fundamental como lo es la libertad personal se va a restringir, la interpretación que se realice siempre debe estar dirigida a favorecer al sujeto a quien se le aplicará dicha restricción, puesto que, de nada sirve citar a autores que hablan de lo racionalmente proporcional, cuando en definitiva se falla en contra de dicho principio.

Por último, solo como mención, las vías accionadas en los fallos estudiados son de escaso uso, por lo que es imposible no pensar en cuantas expulsiones donde no se acciono estas vías fueron realmente proporcionales a los delitos cometidos.

CONCLUSIONES

Sin perjuicio de las señaladas a lo largo del texto, las conclusiones generales del trabajo son:

1.- Respecto del primer capítulo, en cuanto a la institución de la expulsión y su trascendencia nacional e internacional como respuesta a la creciente movilidad migratoria, se puede observar una conexión entre el control migratorio y el Derecho Penal cuya problemática se agudiza por el contexto de pandemia Covid-19 en el que nos encontramos.

2.- En el marco normativo del ámbito administrativo, cuando se observa el D.L. Núm. 1.094 de 1975 se advierte discrecionalidad excesiva que dificulta su aplicación y deja al migrante en indefensión, por tanto, manifiesta es la necesidad de políticas migratorias acordes a la nueva realidad de la migración, puesto que el marco regulatorio en Chile de tipo restrictivo, no es conteste de los instrumentos internacionales que pone el énfasis en la protección del migrante.

3.- En el ámbito penal, respecto la ley 18.216 de penas sustitutivas que inserta la expulsión migratoria, se observan elementos diferenciadores y excluyentes, por tanto, se advierte ambigüedad de las políticas migratorias que por un lado declaran buscar alinearse con instrumentos internacionales, y por el otro, con la incorporación de esta institución se vulneran dichos instrumentos.

4.- Respecto de la legislación comparada, en cuanto a lo expuesto se observan discrepancias a nivel teórico que advierte la tensión que genera la inclusión de la expulsión como pena sustitutiva en el ámbito penal que repercuten en su aplicación.

5.- En cuanto a las discusiones doctrinales tratadas en el capítulo II, respecto de la dogmática nacional, se deviene en entender que el catálogo donde está desarrollado la expulsión migratoria penal no ha sido acertado, puesto que, al ser revisado desde distintos prismas no hay motivo o razón que justifique esta inserción, ya que, no cumple

con la prevención especial o general, está destinado a delitos de baja peligrosidad y los fundamentos respecto de la administración de las cárceles no tienen estudios empíricos que demuestren el impacto al aplicar la expulsión.

6.- En cuanto al análisis de la dogmática internacional, se observa que esta institución para la doctrina mayoritaria está tratada como un desacierto que no pudo ser subsanado a través de las distintas modificaciones introducidas y que todo esfuerzo para ser comprendido, clasificado y aplicado termina por generar conflicto, dejando en relieve las contradicciones valorativas de que carece de justificación suficiente para ser admisible en el modelo sancionador de pena sustitutiva.

7.- Al tratarse el capítulo III, al analizar las discusiones parlamentarias, podemos observar que la mayoría de las intervenciones dejan más dudas que certezas, en suma, no hay una visión político criminal clara, puesto que por un lado se señala que se busca fortalecer “*las penas alternativas a la prisión*” lo que no colige con la expulsión, ya que para materializar dicha pena sustitutiva el condenado debe ser recluido hasta la ejecución de la misma. Y, por otro lado, respecto de los otros fundamentos, con el paso del tiempo desde la entrada en vigencia de la norma, se puede contrastar que la población penitenciaria extranjera de las zonas declaradas como “problemáticas” siguen siendo altas, respecto de la incidencia que estas tienen en el hacinamiento carcelario no es comprobable y las condiciones carcelarias de los extranjeros se mantienen por la reclusión que deben enfrentar al aplicarse esta pena sustitutiva.

En este sentido, la incorporación de la expulsión en el ámbito penal, no sólo no resuelve los problemas que fundamentaron su incorporación, sino que, agrava la situación del migrante y traslada al sistema judicial la carga de aplicar conceptos de política migratoria por la vía de convertirla en política criminal.

En general, el legislador nos deja una pena sustitutiva de expulsión de migrantes que presenta graves fricciones con los derechos fundamentales, los principios del Derecho

penal y del proceso penal porque quebranta principios como proporcionalidad, igualdad, contradicción y non bis in ídem.

8.- En cuanto al Capítulo IV, al realizar el análisis de la jurisprudencia nos ha demostrado que las fricciones observadas en la norma se trasladan a la práctica judicial y además junto con ello se suscitan nuevas problemáticas referente a la forma en que los tribunales materializan la expulsión, en este sentido, concluimos que cada juzgado adopta sus propios criterios al aplicar la expulsión, puesto que, aun cuando es contantemente enunciada como “*regla especial*” esta calidad se usa para aplicar las disposiciones generales contenidas en la norma o para atender su especialidad lo que demuestra carencia de criterios homogéneos.

Por otro lado, como se puede observar en los fallos en análisis el elemento denominador son las cuestiones no previstas en la norma respecto de la expulsión, que dan cuenta de cómo los tribunales improvisan soluciones sobre la marcha como es el caso del abono del tiempo de ejecución de la pena, el plazo para materializar la expulsión, el momento para solicitar y ordenar la expulsión o la prevalencia de la expulsión sobre la aplicación de otra pena sustitutiva.

Así las cosas, la falta de visión político criminal clara de la expulsión migratoria deja sin bases que justifiquen su pertenencia al ámbito penal, debido a la dificultad de adecuar el régimen jurídico de dicha medida de origen administrativo, a los fines del derecho y del proceso penal, donde su concepción desde distintos aspectos vulnera los principios limitadores que rigen al Derecho Penal.

BIBLIOGRAFIA

1. ANINAT Isabel, VERGARA Rodrigo, *Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional*, Colectivo Política y Derecho, Santiago, FCE, CEP, 2019, pp. 424, en: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20191119/20191119093613/librocep_inmigracion.pdf, [consultado 05-07-2020].
2. ASÚA BATARRITA, Adela, en LAURENZO COPELLO, Patricia, coord., “*Inmigración, en el Propio Título de su Estudio,*” *Inmigración y Derecho Penal: Bases para un debate*, 1ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 582.
3. BUSTOS RAMIREZ, Juan J, HORMAZABAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal*, volumen 1, Madrid, Editorial Trotta, 1997, pp. 260.
4. BRANDARIZ GARCÍA, José, *Sistema penal y control de los migrantes. Gramática del migrante como infractor penal*. Granada, Editorial Comares, 2011, pág. 177.
5. BRANDARIZ, José; DUFRAIX, Roberto; QUINTEROS, Daniel, “*La expulsión judicial en el sistema penal chileno: ¿Hacia un modelo de Crimmigration?*”. *Política criminal*, Vol. 13, N° 26 (2018), pp. 739-770, en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000200739
6. CANCIO MELIÁ, Manuel, MARAVER GOMEZ, Mario, “*El derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal*”, *Revista Cenipec*”, N° 25 (2006), p. 32.
7. CAVIERES F. Eduardo, *Los Jesuitas Expulsos: La comunidad y los individuos. La provincia de Chile*, Cuadernos de Historia N° 38 (2013), pp. 7-38, en: <https://cuadernosdehistoria.uchile.cl/index.php/CDH/article/view/29957/31734>
8. CORTE INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, cuadernillo N° 12, *Jurisprudencia: Debido Proceso de Corte IDH, 2020*, San José C.R., pp. 1-223, en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>, [consultado 05-10-2020].
9. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Seguimiento Aplicación de la ley 20.603*, Departamento de Estudios, Defensoría Nacional, octubre 2017, pp. 18, en:

<http://www.dpp.cl/resources/upload/d3a32258787324ebac56d7486ea5dc33.pdf> [Consulta: 10-10-2020].

10. DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid, *Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales*, Estudios Constitucionales, Vol. 14, N° 1 (2016), pp. 179-220, en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n1/art06.pdf> , [consulta 01 -07-2020].
11. DURÁN MIGLIARDI, Carlos, THAYER, Luis Eduardo, *Los migrantes frente a la ley: continuidades y rupturas en la legislación migratoria del estado chileno (1824-1975)*, Valparaíso, Historia 396, vol. 7, n° 2 (2017), pp. 429-261, en: <http://www.historia396.cl/index.php/historia396/article/view/212> , [consulta 11 -01-2021].
12. DURAN MIGLIARDI, Mario, *Constitución y legitimación de la pena: Apuntes teleológicos sobre el rol de la Constitución en el sistema penal*, Política criminal, 2011, vol.6, n° 11, pp. 142-162, en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992011000100005 [consulta 11 -01-2021].
13. EUROSOCIAL, Documento de trabajo N° 17, *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada, programa para la cohesión social en américa latina*, N° 17, Madrid, Editorial Cyan, proyectos editoriales, diciembre 2014, p. 549, en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/01d8a118d566a949045857080adbcbff.pdf> , [consulta 11 -11-2020].
14. GUTIÉRREZ MOYA, Carlos, “*La Expulsión como Pena contra un Inmigrantes: ¿Es un Castigo o un Premio para el Condenados Extranjero sin Residencia Legal?*”, Ars Boni Et Aequi, Año 13, N°1 (2017), pp. 95-30, en: <http://arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/234> [consultado 14-10-2020].
15. LAURENZO COPELLO, Patricia, *El modelo de protección penal de los inmigrantes: de víctimas a excluidos*, Nuevo Foro Penal, Vol. 3, Núm. 71 (2007), Universidad EAFIT, pp. 67-91, en: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1848>, [consultado 16-06-2020]
16. LAWSON, Delfina; RODRÍGUEZ, Macarena, “*El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de inmigrantes: situación actual y alternativas*”, Informe Anual de Derechos Humanos, Santiago, VV.AA., Ediciones Universidad Diego Portales, 2016, pp. 217-238.

17. MIRÓ LLINARES, Fernando. *Política comunitaria de inmigración y Política criminal en España. ¿Protección o "exclusión" penal del inmigrante?*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología, 10-05 (2008), pp. 31, en: <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-05.pdf>. [consulta 10-11-2020].

18. MONCLÚS MASÓ, Marta, *La expulsión del Extranjero como sanción Penal Encubierta*, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, N° 94 (2001), p. 10, en: <https://revistes.ub.edu/index.php/ScriptaNova/article/view/359/336>, [consulta 10-11-2020].

19. MUÑOZ RUIZ, Josefa, *La Expulsión Penal: Nuevas tendencias legislativas*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 16-05 (2014), pp. 05:1-05:44, en: <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-05.pdf>, [consulta 07-11-2020].

20. NAVARRO CARDOSO, Fernando, *Expulsión "penal" de extranjeros: una simbiosis de derecho penal "simbólico" y derecho penal del "enemigo*, Revista de Derecho Penal y Criminología, N° 17 (2006), pp. 153-182, en: https://docs.wixstatic.com/ugd/4eb535_c564e2b26e25485abb4b8364dcab387d.pdf, [consulta 12-11-2020].

21. RODRÍGUEZ RESCIA Víctor M., *El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos*. Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio, Secretario de la corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, pp. 1295-1328, en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>, [consultado 09-10-2020]

22. SALINERO ECHEVERRIA, Sebastián, *La Expulsión de Extranjeros en el Derecho Penal: Una realidad en España, una posibilidad en Chile*. Política criminal, vol.6, N°11 (2011), pp. 106-141, p. 120-121, en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992011000100004#n33, [consulta 14-07-2020].

23. SERVICIO JESUITA A MIGRANTES (SJM), *Migración en Chile. Anuario 2019*, un análisis multisectorial, 2019, pp. 1-62, en: <https://www.migracionenchile.cl/publicaciones>, [consulta 18-07-2020].

24. SMITH Yannek E., *Una perspectiva institucional del proceso de asilo para los refugiados y perseguidos políticos en Chile después del Golpe de Estado*, Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, 2013, pp. 1-32, en: <http://www.cedocmuseodelamemoria.cl/wp-content/uploads/2013/11/Asilo-en-Chile-despu%C3%A9s-del-Golpe-Revisado.pdf>, [consultado 15-10-2020].

25. STEFONI, Carolina, et al, *Por una región minera diversificada y fraterna con los migrantes*, Antofagasta y Calama: Ariadna Ediciones, 2017, pp. 264.

Fuentes Legales:

1. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (BCN). *Historia de la ley N° 20.603*, en: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/4505/>
2. Código Penal Español, en: www.boe.es/biblioteca_juridica/
3. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, *ley 20.603 que modifica ley 18.216 Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad*, Código Penal, trigésima Novena Edición oficial especial para Estudiante, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2019.
4. Decreto ley 1094 de 14 de julio de 1975, en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6483&idVersion=2011-04-08&buscar=1094>.
5. MADRID, *Pragmática sanción de su Majestad en fuerza de ley para el estrañamiento de estos Reynos a los regulares de la compañía, ocupación de sus temporalidades, y prohibiciones de su restablecimiento en tiempo alguno, con las demás precauciones que expresa*, 15 de diciembre de 1767. en: Memoria Chilena, Biblioteca Nacional de Chile, en: <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-7709.html>

Jurisprudencia:

1. SCS, Rol N° 9075-2012; SCS Rol N° 1413-2013 y SCS Rol N° 981-201, en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/01d8a118d566a949045857080adbcbffbf>,
2. SCA Rol N° 172-2020, Iquique, 27 de octubre de 2020, en: <https://cl.microjuris.com/search-jurisprudence>
3. SCA, Sentencia Rol N° 112-2016, Iquique, 21 de septiembre de 2016, en: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/InfJurMig2017.pdf>.
4. SCA, Sentencia Rol N° 328 -2017, San Miguel, 01 de septiembre de 2017, en: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/InfJurMig2017.pdf>.
5. SCA, Sentencia Rol N° 3346 -2017, Santiago, 05 de octubre de 2017, en: <https://cl.microjuris.com/search-jurisprudence>

6. SCS, Sentencia Rol N° 97157 - 2020, Santiago, 20 de agosto de 2020, en: <https://www.diarioconstitucional.cl/2020/08/26/cs-declaro-admisible-recurso-de-amparo-deducido-en-contra-del-tercer-juzgado-de-garantia-de-santiago-por-extender-el-plazo-de-expulsion-del-pais-de-condenado/> y en: <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#>

Otros documentos:

1. CNN 360, Presentador: *Matamala Daniel, Debate Migratorio: Las frases versus los hechos*, Canal CNN, 24 de agosto de 2018, en: <https://www.youtube.com/watch?v=j2WP-n1fRQ8>. [consultado 15-05-2020].
2. ESCOBAR, Leila “*La inmigración en Chile: La necesidad de un Plan Nacional de Integración y cooperación Internacional*”, Diario Constitucional, disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-inmigracion-en-chile-la-necesidad-de-un-plan-nacional-de-integracion-y-cooperacion-internacional/>, [consultado 06-08-2020].
3. GENDARMERÍA DE CHILE, *Boletín estadístico, Estadística General Penitenciaria, Capacidad de diseño, Uso de capacidad, Estadística Temática: Población femenina privada de libertad. Cifras de Chile y otros países al 30-11-2018*, Subdirección Técnica, N° 122 (2019), pp. 10, en: https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/n122dic18_mujeresamerica.pdf, [consultado 06-09-2020].
4. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH), *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2018, Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en la privación de libertad*, julio 2020, pp. 318, en: <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2020/08/Estudio-de-las-condiciones-carcelarias-en-Chile-2018-INDH-Versio%CC%81n-final.pdf>, [consultado 14-12-2020].
5. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE), *Estadísticas Migratorias “Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile”*, 2019, pp. 1-27, en: https://www.ine.cl/docs/default-source/demografia-y-migracion/publicaciones-y-anuarios/migraci%C3%B3n-internacional/estimaci%C3%B3n-poblaci%C3%B3n-extranjera-en-chile-2018/estimaci%C3%B3n-poblaci%C3%B3n-extranjera-en-chile-2019-metodolog%C3%ADa.pdf?sfvrsn=5b145256_6, [consulta 15-06-2020].
6. MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA, *56 extranjeros son expulsados del país por diversos delitos*, sección noticias, Santiago, 2020, en: <https://www.interior.gob.cl/noticias/2020/10/14/56-extranjeros-son-expulsados-del-pais-por-diversos-delitos/>, [consulta 12-11-2020].

7. NACIONES UNIDAS, *Carta de la Naciones Unidas y estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, conferencia de las naciones unidas, San Francisco, 1945, en: <https://www.un.org/es/charter-united-nations/>, [consulta 11-06-2020].
8. NOTICIERO JUDICIAL, *Canal del Poder Judicial*, 2015, por Alejandra Díaz, Directora del Instituto de estudios jurídicos de Derecho de la Universidad San Sebastián en el marco de que dicho instituto realizo un seminario titulado “El Derecho Penal y la nueva ley 20.603”, en: <https://www.uss.cl/blog/ley-20-603-y-las-nuevas-penas-sustitutivas-a-la-privacion-de-libertad/>, [consulta 11-06-2020].
9. NUEVO PODER. Por una sociedad de libertades, *56 extranjeros que delinquieron dejan hoy Chile: 1.122 expulsiones en 2020*, sección noticias, Santiago, 2020, en: <http://www.nuevopoder.cl/56-extranjeros-que-delinquieron-dejan-hoy-chile-1-122-expulsiones-en-2020/>, [consulta 17-12-2020].
10. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Número total de migrantes internacionales, Portal de Datos Mundiales sobre la Migración*, 2019, en: https://migrationdataportal.org/es?i=stock_abs &t=2019, [consulta 18-07-2020].
11. PIZARRO H. Javier, *Cifras de expulsión de extranjeros por delitos o situación irregular no corresponden al 2019*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Comunicaciones, 2019, en: <https://factchecking.cl/user-review/cifras-de-expulsiones-de-extranjeros-por-delitos-o-situacion-irregular-no-corresponden-a-2019/>, [consultado 01-08-2020].
12. VALDEZ, Daniela, *56 extranjeros son expulsados del país por diversos delitos*, Mega Noticias, Santiago, 2020, en: <https://www.meganoticias.cl/nacional/316169-expulsion-extranjeros-chile-cgx02.html>, [consultado 13-12-2020].