

¿El migrante como enemigo?: una aproximación al Decreto Ley N°1.094 desde el derecho administrativo del enemigo.

[The migrant as an enemy?: an approach to Decree Law N° 1.094 from the enemy administrative law]

VICENTE BUSTOS SÁNCHEZ*

RESUMEN

La evolución de los flujos migratorios en el mundo, y la permanencia en el país de un marco normativo que proviene del año 1975, dictado en el contexto de la doctrina de la seguridad nacional, da cuenta de un escenario de tensiones en la regulación del extranjero y migrante. El presente trabajo busca aportar miradas del marco normativo actual desde la perspectiva de la teoría crítica del derecho, con especial interés en la relación que se puede establecer entre el derecho y la ideología. En este contexto, el autor español Eduardo Melero ha propuesto extender las características del “derecho penal del enemigo”, elaborado por Günther Jakobs al “derecho administrativo del enemigo”. El objetivo de la investigación propuesta se abocará a analizar en detalle el Decreto Ley N°1.094, que establece normas para extranjeros en Chile, a partir de las notas distintivas del derecho administrativo del enemigo.

PALABRAS CLAVE

Legislación migratoria - Derecho administrativo del enemigo – Extranjero – Migrante- Expulsión

ABSTRACT

The evolution of migratory flows in the world, and the permanence in the country of a normative framework that comes from 1975, dictated in the context of the national security doctrine, accounts for a scenario of tensions in the regulation of the foreigner and migrant. The present work seeks to provide views of the current normative framework from the perspective of critical theory of law, with special interest in the relationship that can be established between law and ideology. In this context, the Spanish author Eduardo Melero has proposed to extend the characteristics of the “enemy criminal law”, elaborated by Günther Jakobs, to the “enemy administrative law”. The objective of the investigation will be to analyze in detail Decree Law N° 1,094, which establishes norms for foreigners in Chile, based on the distinctive notes of the enemy's administrative law.

KEYWORDS

Migratory legislation – Enemy administrative law – Foreigner – Migrant - Expulsion

I. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, y como consecuencia de una serie de procesos económicos, políticos y sociales que se han vivido en el país y en el mundo, la pregunta sobre cómo responder a los flujos migratorios desde un enfoque de derechos en cada país y cultura se ha tomado la agenda pública.

El fenómeno migratorio no es reciente en nuestro país. La legislación chilena ha reconocido paulatinamente un interés en generar incentivos y limitaciones a la entrada de la población migrante a nuestras fronteras, a la par de los procesos políticos, económicos y sociales de cada época. Como respuesta institucional al fenómeno migratorio, la legislación en Chile se ha consolidado en conjunto de los vaivenes de tales intereses, configurando una normativa donde queda de manifiesto las diferencias de estatus y calidad que tienen las personas frente al derecho debido a factores sociales y culturales. Lo anterior se refuerza en el debate actual, donde sectores conservadores de nuestro país han impulsado una agresiva agenda de control de la migración, criminalizando esta población y profundizando legislaciones discriminatorias¹. Como respuesta desde el activismo en la materia, se ha denunciado este tratamiento desde un enfoque de derechos humanos.

Destacando el interés especial que constituye el proceso migratorio desde una perspectiva jurídica, cabe evidenciar la necesidad de incorporar enfoques críticos en dicho análisis, considerando el fenómeno político y social que lo subyace. Considerando la evolución de la legislación migratoria, caracterizada por el paulatino interés en el control de las fronteras, a través del Decreto Ley N°1.094, de 1975, (en adelante el DL), que actualmente rige esta materia, se ha consolidado el paradigma de la doctrina de la seguridad nacional. Ello evidencia el uso del derecho como herramienta de poder, amparando y legitimando prejuicios y racismo de parte de la institucionalidad chilena contra la población migrante.

Abordando este desafío desde la teoría crítica del derecho, una herramienta de análisis que ha sido propuesta desde España corresponde al derecho administrativo del enemigo, tomando como punto de partida los preceptos del derecho penal del enemigo elaborados por el penalista Günther Jakobs. Considerando la relación que se puede establecer entre los paradigmas que fundamentan los cuerpos normativos, este instrumento ha sido escasamente tratado como una metodología que permitiría identificar las orientaciones que informan los marcos normativos en la actualidad, para revisar la actuación de los órganos de la Administración del Estado competentes.

Considerando esta herramienta, y buscando abordar un enfoque crítico del tratamiento jurídico en la materia, el presente ensayo tiene por objeto analizar la legislación extranjera y migrante, en particular el Decreto Ley N°1.094, de 1975, a partir de la teoría del derecho administrativo del enemigo. La tesis propuesta postula que la regulación de extranjeros y migrantes en el país, a partir del DL, satisface los criterios para afirmar la existencia de un derecho administrativo del enemigo en este sector. Lo anterior, de la mano con la consolidación de una fuerte carga ideológica en la normativa, que, inspirada en la doctrina de la seguridad nacional y la política de control de las fronteras, consolida un estatuto jurídico para el extranjero y migrante que atenta contra una serie de garantías constitucionales, de la mano con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Para analizar este tema, el ensayo se distribuirá en cuatro capítulos. En primer lugar, se expondrá el marco histórico de la legislación migratoria, con especial interés en el Decreto Ley N°1.094, de 1975. En segundo lugar, se realizará un análisis de la relación entre ideología y derecho,

¹ Sobre el tratamiento que se ha dado sobre la prensa, se puede consultar en Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2016. *Informe temático sobre migración y derechos*, Pp. 69 y ss. [visible en internet: <https://www.uchile.cl/publicaciones/129662/informe-tematico-migracion-y-derechos-humanos>]

en particular en la doctrina de la seguridad nacional a propósito del Decreto Ley N°1.094. En tercer lugar, se analizarán los diversos criterios propuestos por el derecho administrativo del enemigo a la luz del DL. Finalmente, la conclusión constituirá una oportunidad para verificar la tesis propuesta en la introducción, esbozando brevemente reflexiones desde la teoría crítica del derecho.

II. LA LEGISLACIÓN SOBRE EXTRANJEROS – MIGRANTES EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

La preocupación del legislador respecto del estatuto jurídico de las personas extranjeras y migrantes en el territorio chileno se ha vinculado con la paulatina introducción de criterios de reconocimiento de los flujos migratorios en el país, en consonancia con los intereses políticos de cada época. Sobre esto, se ha destacado *“la progresiva conversión de la legislación migratoria en un instrumento de adaptación a la facticidad migratoria más que de promoción de un estado de cosas deseado”*². En este sentido, un recorrido histórico constituye una etapa necesaria para identificar en qué medida constituye una continuidad el estatuto jurídico vigente.

1. Un recorrido histórico a la legislación

La legislación en materia de extranjería y migración ha acompañado gran parte de la historia del país, desde mediados del siglo XIX, considerando diversos enfoques en consonancia con cada época. Sobre lo mismo, cabe considerar que *“cada iniciativa legal respecto al migrante habla, en este sentido, de la forma en que sus inspiradores entienden al extranjero vecindado y los modos con que la sociedad receptora ha de asumirlos”*³.

Ahora bien, la autora María Daniela Lara ha identificado tres fases bien estructuradas de la cronología de la normativa migratoria nacional, de la cual cabe enunciar las principales características de cada una. Así, señala que estas etapas pueden distribuirse entre: una primera etapa caracterizada por la promoción de la inmigración selectiva (con un marcado énfasis en la población europea); una segunda etapa marcada por el énfasis en la seguridad del Estado en el contexto de la dictadura militar; una tercera etapa de tensiones entre un enfoque con nuevas orientaciones de índole económico y con esbozos de un enfoque de derechos fundamentales (principalmente con la ratificación de Tratados Internacionales en la materia, junto con el rol que ha cumplido la jurisprudencia de los tribunales superiores de Justicia, a partir del conocimiento de recursos de protección y amparo), teniendo presente que ello se da con el mismo marco normativo originado en la segunda etapa⁴.

En la primera etapa, de promoción selectiva de migrante, entre los años 1824 a 1973, sin perjuicio de los matices que pueden considerarse en las últimas décadas, *“por medio de la colonización se buscaba realizar acciones de soberanía para incorporar efectivamente los territorios aislados que tenían una mínima o nula población y a la vez atraer nueva industria y tecnología mediante colonos nacionales y extranjeros”*⁵, buscando incorporar una legislación que promueva el asentamiento en estos territorios aislados dentro de las fronteras que se buscaban consolidar. Así las cosas, se cuenta por ejemplo la Ley de Colonias de Naturales y extranjeros de 1845, el Reglamento de Inmigración Libre, de 24 de junio de 1905, en el gobierno del presidente Germán Riesco, entre otros antecedentes como parte de esta política migratoria.

² DURÁN, Carlos y THAYER, Luis, *Los migrantes frente a la ley: continuidades y rupturas en la legislación migratoria del Estado chileno (1824-1975)*, en *Revista Historia* 396 (2017) 2, pp. 431.

³ DURÁN, Carlos y THAYER, Luis, cit. (n.2), p. 430.

⁴ LARA, María, *Evolución de la legislación migratoria en Chile. Claves para una lectura (1824-2013)*, en *Revista de Historia del Derecho INHIDE* 47 (2014), pp. 62.

⁵ LARA, María, cit. (n.4), pp. 63.

En otras palabras, la legislación migratoria del siglo XIX,

“Se dirigió exclusivamente a la atracción selectiva de inmigrantes europeos. Los afanes civilizatorios propios de la época, así, asumían la inmigración como instrumento fundamental par el cumplimiento del objetivo de occidentalizar al país. Avenirarse en Chile como inmigrante europeo implicaba un reconocimiento jurídico pleno, que contrastaba con el desconocimiento, segregación o directo rechazo a los inmigrantes fronterizos”⁶.

Es así como una nota característica de la primera mitad de esta etapa corresponde a una legislación que reconoce jurídicamente solamente a un grupo de extranjeros, en particular aquellos provenientes de países europeos, bajo el interés de promover la llegada de personas que como se juzgaba en dicha época *“destacaran por su mayor capacidad en relación a los criollos y a la población indígena - para aportar al desarrollo del país, tanto en el plano material como en la dimensión moral - civilizatoria”⁷*. A contrario sensu, aquellos extranjeros que no provenían de estas naciones que miraba con interés el legislador no tenían un reconocimiento formal en la legislación, como el caso de aquellos que provenían de los países vecinos.

En esta misma etapa, a principios del siglo XX se dicta la ley N°3.446, de 1918, que viene a incorporar una novedad en las características del marco jurídico, pues se establecerá la prohibición de ingreso al país para ciudadanos foráneos. Así, en contraste a la migración selectiva que se buscó establecer durante el siglo XIX,

“A partir del siglo XX, sin embargo, estos objetivos son alterados, en parte por el fracaso de la migración dirigida, en parte por los efectos negativos a juicio de los actores de la época - que la inorgánica atracción de inmigrantes libres europeos tuvo para el país. Es así como, progresivamente, se produce un abandono de la dualidad entre el reconocimiento incondicionado y pleno, por una parte, y el rechazo y/o exclusión discrecional, por la otra, para dirigir la legislación hacia el doble objetivo de la regularización y del reconocimiento condicionado”⁸.

En las décadas posteriores, y tomando en consideración este enfoque que se incorpora en la legislación, comienzan a convivir distintas miradas en la política migratoria, de la mano con la migración selectiva del siglo XIX y con el inicio de este reconocimiento condicionado al ingreso de extranjeros en el país. De esta manera, entre esta época y la siguiente, se dictarán legislaciones que podrían constituir la frontera entre ambas etapas. Todo esto, de la mano con la *“producción normativa dirigida a áreas más detalladas como la concesión de franquicias, se introducen conceptos como visaciones, prohibiciones de ingreso, expulsiones, entre otros”⁹*.

La segunda etapa, caracterizada por las “restricciones a la inmigración por criterios de seguridad”, entre los años 1973 a 1990, tiene como antecedente algunos rasgos que se observan parcialmente finalizando la primera etapa (por ejemplo el DFL N°69, de 8 de mayo de 1953, que crea el Departamento de Inmigración, que señala dentro de sus considerandos la necesidad de fomentar una migración con criterios de selección, que contribuirá a perfeccionar las condiciones biológicas de la raza), durante esta etapa se introduce y consolida una mirada que apuesta a un rígido control migratorio, considerando con particular interés la defensa de la seguridad nacional como paradigma de actuación.

⁶ DURÁN, Carlos y THAYER, Luis, cit. (n.2), pp. 457.

⁷ DURÁN, Carlos y THAYER, Luis, cit. (n.2), pp. 435.

⁸ DURÁN, Carlos y THAYER, Luis, cit. (n.2), pp. 457.

⁹ LARA, María, cit. (n.4), pp. 80.

En este sentido, a partir del año 1973 se desarrollará una política migratoria marcada por esta visión asociada a la seguridad nacional, cuestión que se analizará desde una perspectiva ideológica con mayor detalle más adelante. De momento, cabe destacar que a partir de esta mirada se edificará una legislación que legitima y propicia masivas expulsiones y restricciones manifiestas al ingreso de extranjeros en el país. Más aún, se puede destacar que esta época también estará marcada por la expulsión y la prohibición de ingreso de nacionales al país, atendiendo a razones políticas.

Así, el cuerpo normativo bajo el cual se edificará esta concepción corresponde al DL N°1.094, de 19 de julio de 1975, que establece Normas sobre Extranjeros en Chile, y que mantiene su vigencia (que se analizará detenidamente más adelante). A partir de él, se dictará su reglamento respectivo (encontrándose vigente actualmente el Decreto Supremo N°597, de 24 de noviembre de 1984), junto con la legislación complementaria a este paradigma, que buscará nutrir y/o profundizar en esta mirada. De esta manera se dictará por ejemplo la ley N°18.252, de 1983, que establece nuevas condiciones de ingreso para extranjeros que hubiesen incurrido en la comisión de ciertos delitos cuyas penas estuvieran prescritas.

En relación con las implicancias de esta legislación en la historia del país, se ha debatido si ella implica una profundización o bien una ruptura respecto de las épocas anteriores. Al respecto, se puede destacar la postura de que la

“legislación implementada por la dictadura militar durante el año 1975 representa, tal como lo hemos señalado, más un hito que intensifica esta tendencia que una ruptura respecto a una legislación que, ya desde inicios del siglo XX, comenzaba a concebir la inmigración como una potencial amenaza al desarrollo económico, la cohesión social y la gobernabilidad”¹⁰.

Finalmente, la tercera etapa, caracterizada por el énfasis en materias económicas y derechos fundamentales, a partir del desarrollo de nuevos flujos migratorios, se desarrolla aun teniendo en consideración que la normativa basal de la segunda etapa se mantiene vigente. No obstante, aquello, a partir de los gobiernos de la Concertación se buscará armonizar algunas normativas internacionales en la materia, teniendo especial consideración de la situación de los refugiados, y el tráfico de personas. En definitiva, a pesar de mantener la misma estructura fundamental, se buscará que pueda hacerse un ajuste más cercano a la realidad reconociendo los flujos migratorios y el desafío de comenzar a reflexionar sobre un nuevo paradigma en la legislación migrante.

Todo lo anterior va de la mano con *“una fuerte entrada al comercio internacional mediante la firma de diversos acuerdos de libre comercio, en un marco en que ya se iniciaban los procesos globalizadores que conducen a modificaciones de las estructuras sociales y del mercado laboral”¹¹.*

Así las cosas, el 24 de septiembre de 1993 Chile adhiere a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, de 1990 (Naciones Unidas). El mismo sería ratificado mediante Decreto N°84, de 8 de junio de 2005, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En segundo lugar, en materia de refugiados, se dicta la ley N°19.476 en 1996, que incorpora conceptos propios de la normativa internacional como el principio de no devolución, y asimismo se dicta la ley N°20.430, de 15 de abril de 2010, que adecua la legislación interna con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

¹⁰ DURÁN, Carlos y THAYER, Luis, cit. (n.2), pp. 458.

¹¹ LARA, María, cit. (n.4), pp. 80 y 81.

Finalmente, para hacer frente a la trata ilegal de personas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, de 2004, será reconocida en nuestro país a través del Decreto N°342, de 16 de febrero de 2005, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Sin perjuicio del conjunto de reformas al marco normativo vigente, teniendo en consideración que las modificaciones anteriormente mencionadas constituyen únicamente ejemplos de esta tendencia, cabe señalar que esta tercera etapa se encuentra en pleno desarrollo, reconociendo que su principal desafío es precisamente modificar aquellos cuerpos normativos que sustentan la base de la segunda fase, como el caso del Decreto Ley N°1.094. Como se ha dicho,

“Este incremento progresivo en los flujos migratorios evidenciado en los últimos años tensiona la aplicación de un ordenamiento jurídico diseñado bajo la vigencia de un paradigma diferente del actual, insinuando su insuficiencia para enfrentar los desafíos de la nueva realidad social”¹².

En este sentido, distintos proyectos de ley se han ingresado para efectos de modificar el marco normativo chileno. Así, se cuenta el boletín N°8970-06, originado a través de mensaje del presidente Sebastián Piñera durante el año 2013. Ahora bien, en la medida que no se modifique el DL N°1.094, este seguirá constituyendo el marco normativo base de la legislación migrante. Por lo mismo, cabe revisar con mayor detalle los fundamentos de este, atendiendo especialmente al paradigma que lo caracteriza.

2. El Decreto Ley N°1.094 de 1975 en particular: principales disposiciones

Para efectos de la presente investigación, corresponde enunciar las principales características del sistema establecido a partir del DL y su reglamento, con el objeto de identificar cómo se relacionan las visas, la normativa complementaria, y con particular interés, el sistema de infracciones y sanciones que la legislación migrante consagra.

Como cuestión previa, cabe señalar que este cuerpo normativo replicó algunas regulaciones correspondientes a las épocas previas a su dictación. Al mismo tiempo *“se parecía claramente su inicial orientación de seguridad nacional y de control a los extranjeros”¹³*, cuestión que a pesar de las modificaciones que se le han realizado permanece hasta la actualidad.

El campo de aplicación de esta legislación, en primer lugar, considera el ingreso al país, la residencia, la permanencia definitiva, el egreso, el reingreso, la expulsión y el control de los extranjeros (artículo 1). Se desprende, entonces, que todos los movimientos que realice el extranjero o migrante se regulan, al menos inicialmente, bajo este estatuto jurídico.

De esta manera, el sistema se articula bajo un sistema de autorizaciones regulado en el Título I del DL, donde el ingreso al país debe realizarse a partir del otorgamiento de una visa, entendida como el permiso otorgado por la autoridad competente, estampado en un pasaporte válido y que autoriza a su portador para entrar al país y permanecer en él por el tiempo que determine (artículo 5).

Otra nota relevante corresponde a los órganos competentes para conocer del ingreso, pues de una tipología según el ingreso que se pretenda realizar (turista, residentes, residentes oficiales e

¹² BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda, *Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios*, en *Revista Estudios Constitucionales* 13 (2015) 2, pp. 106.

¹³ LARA, María, cit. (n.4), pp. 81.

inmigrantes), conocerán distintos Ministerios. Por regla general conocerá el Ministerio del Interior, mientras que respecto de los residentes oficiales conocerá el Ministerio de Relaciones Exteriores (artículo 6).

De esta distribución de competencias, en particular de aquellas radicadas en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la decisión sobre las visas, sus prórrogas y concesión de permanencia definitiva se ejercerán discrecionalmente, atendiendo en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones (art. 13 inciso primero). Sobre este último informe el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N°2273-12, ha sostenido en su considerando cuadragésimo octavo que *“el carácter técnico del informe se transforma en un precedente vinculante que configura la decisión del Ministerio del Interior que no puede ser desvirtuada”*.

Todo este sistema de visaciones contempla además causales de prohibición de ingreso obligatorias (artículo 15) y facultativas (artículo 16). La particularidad de este cuerpo normativo en esta materia reside en la *“profundidad de la presencia de principios vinculados a la seguridad nacional y su consecuente comprensión del ‘extranjero’ como una amenaza latente a la integridad del orden estatal y la integridad nacional”*¹⁴. Así, con las disposiciones consagradas en los artículos 15 y 16 se configura *“la legislación más restrictiva de la historia legislativa del país”*¹⁵. Sin la pretensión en la presente investigación de analizar de forma exhaustiva la totalidad de las causales, las más llamativas son aquellas consagradas en el numeral 1 y 4 del artículo 15.

Por un lado, el numeral 1 del artículo 15 señala que *“se prohibirá el ingreso al país de los extranjeros que propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado”*.

Respecto de esta materia, cabe señalar que la consideración de criterios político-sociales no constituyen una novedad en la legislación migratoria, pero sí su profundización. Así, el artículo 2 de la Ley N°3.446 ya consideraba la prohibición de entrar al país a aquellos que practiquen o enseñen la alteración del orden social político por medio de la violencia. Tampoco se permitirá el acercamiento de los que de cualquier modo propagan doctrinas incompatibles con la unidad o individualidad de la Nación; de los que provocan manifestaciones contrarias al orden establecido, y de los que se dedican a tráfico ilícitos que pugnan con las buenas costumbres o el orden público.

En otro orden de cosas, en conformidad al numeral 4 del artículo 15 del DL, se prohíbe el ingreso al país de los extranjeros *“que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social”*. Ello viene a ser una ratificación de la legislación previa en la materia, donde ya se evidencia preocupaciones sobre la entrada de población migrante que constituya una carga social para el Estado.

Para cerrar la etapa de ingreso, y como cláusula general, independiente del sistema de visas, el inciso segundo del artículo 2 del DL dispone que *“por decreto supremo podrá prohibirse el ingreso al país de determinados extranjeros por razones de interés o seguridad nacionales”*, conceptos a los cuales se les ha atribuido el carácter de concepto jurídico indeterminado. La trascendencia de esta característica, de la mano con la facultad discrecional que recae en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública,

¹⁴ DURÁN, Carlos y THAYER, Luis, cit. (n.2), pp. 453.

¹⁵ DURÁN, Carlos y THAYER, Luis, cit. (n.2), pp. 454.

reside en que estos conceptos “deberán ser valorados directamente por el funcionario que aplica la norma”¹⁶.

Este mismo sistema se replicará al momento de resolver sobre el otorgamiento de prórrogas de turismo, visaciones, prórrogas de visaciones y permanencia definitiva, pues se vuelve a replicar un sistema de rechazos que son obligatorios (art. 63 del DL) y facultativos (art. 64 del DL). Para afirmar esta facultad de la autoridad, reitera en el inciso final del artículo 64 que podrán rechazarse las peticiones por razones de conveniencia o utilidad nacionales.

Finalmente, en el Título II: De las Infracciones, Sanciones y Recursos, se despliega todo el aparato sancionatorio (principalmente a través de multas y expulsiones, además de medidas cautelares) de los órganos administrativos competentes en la materia a los tipos que consagra el DL como infracciones, con una breve referencia al sistema de recursos con que cuenta el extranjero respecto del cual se apliquen los procedimientos allí contenidos. Para ello, dispone asimismo de un conjunto de medidas de control, consagrando finalmente, en muchas de las hipótesis señaladas, la medida de expulsión como instrumento por excelencia de este DL.

Respecto de las medidas de expulsión, una observación preliminar que se ha realizado a este cuerpo normativo es que

“En cuanto a la naturaleza jurídica del acto administrativo de expulsión, estimamos que esta poseerá un carácter mixto. En efecto, dependiendo de sus causales, la expulsión podrá ser estudiada como medida de restablecimiento de la legalidad (acto administrativo desfavorable pero no sancionador) o bien como sanción administrativa”¹⁷.

III. LA DOCTRINA DE LA SEGURIDAD NACIONAL EN EL DECRETO LEY N°1.094

1. Derecho e ideología: una aproximación crítica a la dogmática jurídica

Un debate recurrente en la dogmática jurídica lo constituye la relación entre el derecho con la economía, la política, y otras disciplinas relacionadas. En ese sentido, una posición que puede constituir un punto de partida para la exposición es aquella que considera que “el discurso jurídico se reconstruye constantemente mezclando elementos de carácter interno (el contenido de las normas) y de carácter externo (las concepciones políticas)”¹⁸.

Lo anterior cobra especial relevancia en el derecho administrativo, respecto del cual se ha sostenido que constituye “uno de los campos jurídicos en los que se define, configura y concreta le tensión entre los ideales de igualdad y libertad de una sociedad”¹⁹, construyéndose a partir del “resultado de múltiples intervenciones provenientes de las diferentes disciplinas y ha sido moldeado por compromisos políticos de cada época”²⁰.

Así, frente a una dogmática acrítica (meramente técnica) respecto del rol que desempeña, “lo más urgente es dejar claro la raíz política de la dogmática jurídica, es decir que las propuestas doctrinales tienen su fundamento último en la visión de mundo, en las concepciones políticas de los intérpretes”²¹. Un ejemplo de esta

¹⁶ BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda, cit. (n.12), pp. 114.

¹⁷ MOLINA, Diego, *La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno: límites materiales y formales*, en *Revista Estudios de Derecho* 169 (2020), pp. 298.

¹⁸ MELERO, Eduardo, *La dogmática jurídica es política: la importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los juristas, un acercamiento desde el derecho público*, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* 9 (2003), pp. 248.

¹⁹ ALVIAR, Helena, *Introducción*, en ALVIAR, Helena (editora), *Nuevas Tendencias del Derecho Administrativo* (1ª edición, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2016), pp. 1.

²⁰ ALVIAR, Helena, *Una mirada distinta a las transformaciones del derecho administrativo*, en *Revista de Derecho Público Universidad de los Andes* 19 (2007), pp. 8.

²¹ MELERO, Eduardo, cit. (n.18), pp. 259.

aproximación que permite una vinculación integral la constituye el estudio de la relación entre el derecho y la ideología. Todo ello, desde la teoría crítica del derecho, o teoría jurídica crítica, entendida como

*“Por un lado, como la formulación teórica-práctica que se revela bajo la forma del ejercicio reflexivo capaz de cuestionar y de romper con aquello que se encuentra disciplinariamente ordenado y oficialmente consagrado (en el conocimiento, en el discurso y en el comportamiento) en determinada formación social; por el otro, como la posibilidad de concebir y revivir otras formas diferenciadas, no represivas y emancipadoras, de práctica jurídica”*²².

De esta manera, bajo un concepto de ideología entendido como *“un modo de ver, aprehender, interpretar, valorar, simbolizar o producir significado sobre la realidad, el mundo al menos alguna parte de ellos”*²³, se ha esbozado la posibilidad de incorporar un análisis que busque vincular paradigmas y visiones de mundo, con el contenido del derecho, a través de las normas jurídicas y la práctica misma del derecho. En ese sentido, sobre las normas jurídicas en relación con la materia, se ha dicho que *“las normas jurídicas son manifestaciones ideológicas en el sentido de que encarnan justamente modos de concebir y valorar las áreas de la realidad social que, se supone, aquéllas están destinadas a regular”*²⁴.

En la materia de estudio del presente artículo, a partir de estas consideraciones de la teoría crítica del derecho, la relación que se puede establecer entre los procesos históricos, las ideologías predominantes de turno, y los marcos jurídicos que se dictan en dicho contexto, pueden relacionarse directamente para comprender la relación entre la política migratoria y la normativa pertinente. Ello, teniendo en consideración no solamente la misma regulación, sino la aplicación que de ella realizan los órganos administrativos correspondientes, y el control jurisdiccional a su actuar.

2. *La doctrina de la seguridad nacional en el Decreto Ley N°1.094*

Ahora bien, retomando el análisis del DL N°1.094, dictado en el año 1975, cabe enmarcarlo en los primeros años de la dictadura cívico militar en Chile, que, desde el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, y durante más de una década, dirigió el país, dictando políticas de índole económica (con las reformas neoliberales), y caracterizada por la vulneración de derechos humanos, en particular a partir de la política de persecución y criminalización de la disidencia política.

Durante los primeros años de la dictadura, esta se caracterizó por una persecución activa de grupos políticos, bajo los principios de la doctrina de la seguridad nacional, en el contexto geopolítico de la Guerra Fría, donde *“la bipolaridad mundial que se había conformado tras la Segunda Guerra Mundial (...) habría llevado al reemplazo de las guerras convencionales por las guerras ideológicas dentro de las fronteras de cada país”*²⁵.

Bajo esta mirada, ante la preocupación por el crecimiento de los movimientos sociales de la clase obrera, se parte por identificar *“la supuesta amenaza a la seguridad nacional (que) provenía de la subversión interna y la guerra revolucionaria”*²⁶. Por otro lado, *“el resguardo de la frontera territorial como*

²² WOLKMER, Antonio, *Introducción al pensamiento jurídico crítico* (s.l., Bogotá, editorial ILSA, 2003), pp. 33.

²³ COURTIS, Christian, *Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho*, en Courtis, Christian (coordinador) *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (s.l., Madrid, Editorial Trotta, 2006) (2006), pp. 350.

²⁴ COURTIS, Christian, cit. (n.23), pp. 355.

²⁵ STANG, María Fernanda, *De la doctrina de la Doctrina de la Seguridad Nacional a la gobernabilidad migratoria: la idea de seguridad en la normativa migratoria chilena, 1975-2014*, en *Polis Revista Latinoamericana* 44 (2016) 15, pp. 86 y 87.

²⁶ STANG, María Fernanda, cit. (n.25), pp. 87.

*espacio por el que podían ingresar ‘agitadores’ que podían amenazar este orden interna - la frontera territorial hecha frontera ideológica - parece haber sido una preocupación importante, que explica esta temprana intención de control”*²⁷.

Bajo la referencia de “grupos paramilitares”, y la referencia a una “inevitable guerra civil”²⁸, las orientaciones que justificaron el actuar de la Junta Militar se caracterizaron por la referencia a la reinstauración del orden. En ese sentido, durante esta época “*la violencia como acto de dominación pasa a constituirse en el eje central de las relaciones que se dan entre el Estado y la sociedad, en este caso, entre un Estado de Seguridad Nacional y una sociedad del control y disciplinada (militarizada)*”²⁹.

Resulta evidente que, durante estos primeros años y durante la totalidad de la dictadura, la inspiración bajo un paradigma de seguridad nacional acompañó las directrices de la Junta Militar. Junto con la represión y desaparición de personas, “*los militares llevaron adelante una serie de medidas, pautas y discursos de legitimación que buscaba instituir un determinado orden político, asegurar el control y dominio de la población, así como instituir cierta realidad*”³⁰. Para ello, además, se recurrió a todos los instrumentos que tenían a la mano, incorporando el derecho como una herramienta legitimadora de este orden. Un primer ejemplo de ello es la incorporación del deber del Estado de resguardar la seguridad nacional en la Constitución Política de la República (artículo 1 inciso quinto). Otro ejemplo de esto, donde el derecho constituye un instrumento de impunidad, es el Decreto Ley N°2.191, de 1978, que concede amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas, entre otras disposiciones.

Ahora bien, y teniendo en consideración este uso del derecho, se publica el 14 de julio de 1975 el Decreto Ley N°1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile. En pleno auge de este paradigma, este cuerpo normativo se dicta “*con el claro propósito implícito de impedir el ingreso de ‘agitadores’ - la acción indirecta del comunismo - que pudieran atentar contra el ‘orden interno’*”³¹. En el mismo sentido, las personas extranjeras “*eran vistas como una amenaza al orden y régimen imperante, como elementos portadores de peligro, como una personificación del enemigo externo, en definitiva, como influencia que no debían alcanzar la tierra nacional o bien que debían ser objeto de control*”³². Para cumplir con estos objetivos, se consolida un robusto conjunto de disposiciones que funcionará como instrumento de lucha contra este enemigo externo invisible.

Como comentario preliminar al siguiente capítulo, cabe recapitular señalando que hasta el momento hemos podido establecer el recorrido histórico de la legislación del extranjero y migrante, con algunas líneas de continuidad y otras de ruptura, que en relación con la doctrina que inspira el cuerpo normativo, arraigada en una visión del extranjero como otro-enemigo, refuerza la idea de la relación entre ideología y derecho. Ahora bien, para afianzar esta relación, corresponde analizar en detalle la normativa, a partir de la caracterización ya esbozada, teniendo en consideración los instrumentos que la teoría crítica del derecho puede aportar en el análisis.

IV. EL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL ENEMIGO: CRITERIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL ENEMIGO APLICADOS AL DL N°1.094

²⁷ STANG, María Fernanda, cit. (n.25), pp. 87.

²⁸ La referencia a estos conceptos se puede observar en insertos de la Junta Militar en la prensa de la época. A modo ejemplar, <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-92134.html>

²⁹ MONSÁLVEZ, Danny, *La dictadura cívico-militar del general Augusto Pinochet como proceso institucionalizado de violencia política*, en *Revista Sociedad Hoy* 23 (2012), pp. 41.

³⁰ MONSÁLVEZ, Danny, cit. (n.29), pp. 42.

³¹ STANG, María Fernanda, cit. (n.25), pp. 86.

³² LARA, María, cit. (n.4), pp. 81.

1. El derecho administrativo del enemigo: antecedentes y características

Para hacer frente a eventos que se han desarrollado con mayor impacto desde principios del siglo XXI, tomando como punto de partida los atentados a las Torres Gemelas en Estados Unidos el año 2001, se han desarrollado teorías para justificar el uso del derecho, y en particular del derecho penal, como herramienta de lucha que justifique el trato especial a aquellos individuos que incurran en estas conductas especialmente consagradas en la legislación como terroristas.

En este contexto, sin indagar adecuadamente en los factores multicausales que se encuentran detrás de algunos de estos conflictos, como es el caso de la deuda histórica con el pueblo mapuche en nuestro país, se han consolidado “*legislaciones de emergencia, (que) lamentablemente se impuso como verdadera cultura presta a afrontar casos de criminalidad violenta*”³³. Así, una teoría que ha figurado en el debate doctrinario es el derecho penal del enemigo, elaborado por el autor alemán Günther Jakobs, el cual

*“recordando el pensamiento de Carl Schmitt, pretende justificar desde el punto de vista filosófico, un tratamiento diferenciado para los ‘enemigos’ al interior, ya no de un régimen autoritario, sino de los propios Estados democráticos. Este tratamiento especial implica una severa alteración a las reglas de derecho penal sustantivo y adjetivo, llegando en la mayoría de las ocasiones a suprimirse garantías que asisten a las personas por el solo hecho de ser tales, conquista de la Revolución francesa”*³⁴.

De esta manera, el derecho penal del enemigo presupone la distinción entre

*“algunos sujetos que deben ser considerados como ciudadanos y la de otros que han de ser estimados y tratados como enemigos. A partir de ella, propone la configuración y vigencia de sector del Derecho Penal inspiradas en paradigmas diversos. Una de ellas, el Derecho Penal del Ciudadano, define y sanciona delitos, o infracciones de normas, que llevan a cabo los ciudadanos de un modo incidental y que normalmente son la simple expresión de un abuso por los mismos de las relaciones sociales en que participan desde su status de ciudadanos, es decir, en su condición de sujetos vinculados a y por el Derecho. La otra, el Derecho Penal del Enemigo, configura y castiga actos de aquellos que habrían sido cometidos por individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organización, se han apartado del Derecho presumiblemente de un modo duradero y no sólo de manera incidental, y por ello, no garantizan la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal y demostrarían este déficit por medio de su comportamiento”*³⁵.

A partir de lo anterior, bajo supuestos distintos, en el segundo caso se condiciona la aplicación de garantías propias del debido proceso. Una materialización de ello se observa, por ejemplo, en el debate en nuestro país respecto de la criminalización del conflicto mapuche³⁶.

De esta manera, se considera que las particularidades típicas que definen el derecho penal del enemigo, para Jakobs, son: 1) se produce un amplio adelantamiento de la punibilidad,

³³ VILLEGAS, Myrna, *El derecho penal del enemigo y la criminalización del pueblo mapuche* (2007). [visible en internet: <https://tallerdememoria.wordpress.com/2007/08/21/el-derecho-penal-del-enemigo-y-la-criminalizacion-del-pueblo-mapuche-por-myrna-villegas-d/>].

³⁴ VILLEGAS, Myrna, cit. (n.33).

³⁵ NÚÑEZ, José Ignacio, *Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario*, en *Política Criminal* 8 (2009) 4, pp. 387

³⁶ BRAVO, Natalia, *Derecho penal del enemigo: evolución o primitivismo del derecho penal? Concepto doctrina y jurídico, individualización y características del sujeto al que se le denomina Enemigo*. Memoria para postular al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. [visible en internet: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112169/de-bravo_n.pdf?sequence=1], pp. 133.

tomándose como referencia un hecho que se va a producir en vez del hecho producido; 2) las penas que se establecen son desproporcionadamente altas; la anticipación de la punibilidad no se tiene en cuenta para reducir la pena en la misma proporción; 3) el paso de la legislación de derecho penal a la legislación de lucha para combatir la delincuencia; y 4) se suprimen garantías procesales. Luego, se ha incorporado por la doctrina crítica del derecho penal del enemigo que 5) se identifica a una determinada categoría de sujetos como enemigos, demonizándolos, orientándose la regulación hacia el derecho penal del autor³⁷.

En este contexto, y bajo la premisa de que el derecho puede constituir un instrumento de poder y lucha contra determinados grupos políticos y sociales, el profesor español de derecho administrativo Eduardo Melero sostiene que *“la categoría del derecho penal del enemigo es una herramienta útil para el análisis de determinados sectores del derecho administrativo”*³⁸, postulando la existencia del derecho administrativo del enemigo. Ello *“en la medida que se detecten ámbitos de actuación administrativa en los que se utiliza el derecho como un instrumento para combatir a aquellos individuos que son considerados como especialmente peligrosos”*³⁹.

Para ello, el autor propone un análisis descriptivo con una serie de criterios que puedan utilizarse, tanto en la potestad sancionadora de la administración, como también en actuaciones materiales que carecen de naturaleza sancionadora. De esta manera, las notas distintivas del derecho administrativo del enemigo son: a) se produce un adelantamiento de la intervención administrativa. Incluyendo no sólo el ejercicio de la potestad sancionadora, sino otras medidas que afectan a los derechos de las personas; b) se adoptan medidas desproporcionadamente gravosas o se establecen sanciones desproporcionadamente elevadas; c) se establece una legislación de lucha para combatir determinadas acciones o actividades; d) se suprimen determinadas garantías procedimentales y/o procesales; y e) se lleva a cabo la identificación de una determinada categoría de sujetos como enemigos⁴⁰.

Cabe considerar que, respecto de la aplicación de la totalidad o parcialidad de los criterios:

*“La concurrencia de más o menos notas distintivas permitirá realizar una gradación de las distintas manifestaciones del derecho administrativo del enemigo. De esta forma se pueden poner de manifiesto las zonas intermedias existentes entre el derecho administrativo del ciudadano y el derecho administrativo del enemigo”*⁴¹.

Retomando el análisis de la legislación migratoria, se observa desde ya que el derecho administrativo del enemigo puede constituir una herramienta de análisis que permite analizar críticamente sus disposiciones, con especial consideración del Título II del DL 1.094, por lo que se propone realizar un contraste entre elementos de su legislación, a partir de las notas distintivas precitadas.

Para finalizar, cabe destacar como cuestión previa que esta categoría propuesta por Eduardo Melero es del todo encasillable bajo la teoría crítica del derecho, pues del mismo puede

³⁷ JAKOBS, Günter, *comentario a “La autocomprensión de la Ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente”* (Hassemer, Winfried), en Muñoz, Francisco (coordinador), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio* (s.l., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004), pp. 58 y 59.

³⁸ MELERO, Eduardo, *El “derecho administrativo del enemigo” como categoría general de análisis del derecho administrativo*, en Jiménez de Cisneros, Francisco (director), *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach Volumen I* (1º edición, Thomson Reuters Arazadi, Navarra, 2018), pp. 398.

³⁹ MELERO, Eduardo, cit. (n.38), pp. 398.

⁴⁰ MELERO, Eduardo, cit. (n.38), pp. 399.

⁴¹ MELERO, Eduardo, cit. (n.38), pp. 400.

evidenciarse, e inclusive denunciarse, el uso del derecho como herramienta de poder contra determinados grupos sociales y políticos. Como el mismo autor ha sostenido,

*“La categoría derecho administrativo del enemigo puede utilizarse como una herramienta de análisis jurídico crítico. Es una herramienta de análisis jurídico-político. Además de servir para describir y calificar una determinada regulación, permite analizar también la política que hay detrás de determinadas actuaciones administrativas”*⁴².

2. Análisis de las “notas distintivas”

Como hipótesis de trabajo, de la aproximación normativa ya expuesta del DL N°1.094 y su reglamento, se evidencia la presencia del derecho administrativo del enemigo en la legislación migratoria. Para ello, cabe justificar dicha afirmación a partir del análisis concreto de sus disposiciones a la luz de los criterios establecidos por la doctrina para corroborar la pertinencia de su aplicación.

a) Se produce un adelantamiento de la intervención administrativa.

Bajo una consideración amplia de la actuación de la administración, esta nota distintiva se observa en diversas disposiciones del DL: la consagración de causales obligatorias de rechazo de visaciones, las prerrogativas del Ministerio del Interior y la vinculatoriedad del informe emitido por la Dirección General de Investigaciones, el análisis de los méritos en la aplicación de multas, el traslado obligatorio de aquellos extranjeros que infrinjan la normativa de forma cautelar, y los mecanismos para decretar la medida de expulsión en los extranjeros (con especial interés en aquellas expulsiones que se realizan de manera expedita).

En primer lugar, como se señalaba anteriormente, la revisión de las visas de parte de las autoridades competentes tiene como punto de partida las limitaciones establecidas en los artículos 15 y 16 del DL, que se complementa con los causales de rechazo de solicitudes comprendida en los artículos 63 y 64 del DL. Si bien se reconoce el ejercicio de las potestades soberanas de los Estados en relación con sus fronteras, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye una barrera a libre disposición del trato al migrante en este contexto, construyendo estándares para ponderar caso a caso la situación de cada persona. En ese sentido, se ha planteado que *“el grado de libertad con el que se ejercen las potestades de control migratorio ha ido progresivamente restringido durante el siglo XX, pasando de la más absoluta libertad, a la obligación del ejercicio individualizado del control migratorio, su motivación y la observancia de límites ligados al respeto de los derechos del extranjero”*⁴³, consolidando una relación de “proporción inversa”, donde *“el refuerzo del derecho de control migratorio perjudica la garantía de los derechos humanos mínimos de los extranjeros y viceversa”*⁴⁴.

En ese sentido, la legislación migrante consagra causales donde se prohíbe de entrada la posibilidad de que el extranjero ingrese al país, sin consideraciones de cada caso (artículo 15 del DL), lo que se complementa con los rechazos obligatorios (artículo 63 del DL) y la serie de causales bajo las cuales deben revocarse obligatoriamente permisos y autorizaciones (artículo 65 del DL). Estas causales contrastan con aquellos casos donde se faculta a la autoridad a evaluar en cada caso, atendiendo a diversas causales facultativas (artículo 16, 64 y 66 del DL).

De lo anterior, se observa que el DL considera hipótesis donde no es relevante ni siquiera

⁴² MELERO, Eduardo, cit. (n.38), pp. 400.

⁴³ DOMÍNGUEZ, Cecilia, *Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿Ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio?*, en *Revista Chilena de derecho* vol. 43 (2016), 1, pp. 190.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ, Cecilia, cit. (n.43), pp. 190.

una mínima atención a las circunstancias de cada caso, sino que basta la sola satisfacción del supuesto de hecho o jurídico contemplado para que haya un deber de la autoridad de declarar el rechazo o revocación del permiso de ingreso o permanencia del extranjero, según sea el caso. Al respecto se ha dicho que aquellas causales que revisten mayor incompatibilidad con los estándares internacionales

“son las de aplicación obligatoria, pues si la autoridad funda su resolución en la concurrencia de alguna de estas causales, no realizará una mayor ponderación de las circunstancias de hecho del caso particular, y sustentará la orden de abandono del país en la causal obligatoria de revocación o rechazo de visado establecida en el decreto ley, dando con ello por satisfecho el requisito de motivación de la medida, sin posibilidad la comprensión de su justificación y racionalidad”⁴⁵.

Lo mismo ha sido ratificado por la jurisprudencia, donde se ha señalado que el ejercicio de estas atribuciones *“exige, además, del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad”⁴⁶*. En definitiva, un primer rasgo de este adelantamiento en aquella actuación que opta por rechazar o revocar la autorización del extranjero se manifiesta en la permanencia de causales obligatorias en el DL.

Continuando con el análisis, como se señaló recientemente, el DL también consagra causales facultativas, donde debiera existir un espacio de discrecionalidad en la administración para ponderar las circunstancias de cada caso. No obstante, el mismo campo de discrecionalidad, que puede constituir por sí mismo un campo de análisis, como se verá más adelante, se ve reducido en aquellos casos cuya competencia recaiga en el Ministerio del Interior. Ello, pues el mismo artículo 13 del DL, que declara esta potestad decisoria discrecional, considera además la existencia de un informe previo elaborado por la Dirección General de Investigaciones, elemento que repercutirá en el razonamiento que pueda realizar la administración respecto del caso concreto.

Respecto de este tema, se ha señalado que *“el Tribunal Constitucional ha afirmado que este informe se ha transformado en vinculante para las autoridades políticas del Ministerio del interior y basta su sola concurrencia para acreditar la naturaleza de los hechos”⁴⁷*. Ello se vuelve alarmante, pues le resta la posible consideración de las circunstancias a partir de lo dispuesto en dicho informe a las autoridades pertinentes. Dicho informe se ha caracterizado como aquel:

“acto administrativo peculiar en tanto es un dictamen (por su naturaleza técnica) desfavorable (determina un gravamen para el afectado), de trámite (se inserta en un proceso administrativo que continúa y concluye con otros actos finales, pero que materialmente se encuentra determinado por este informe), constitutivo (configura la calidad de residente temporal o definitivo, innovando en el estatuto personal previo), de efectos particulares y no recurrible”⁴⁸.

Por tanto, un segundo rasgo de esta nota distintiva se observa en que, aun existiendo causales facultativas, la misma posibilidad de razonar los criterios y su pertinencia en cada caso se ve limitada por la figura del informe, adelantando una decisión desfavorable para el extranjero. Esto se acentúa en su gravedad cuando hay casos donde el informe contenga información insuficiente para acreditar los hechos establecidos. Respecto de estos casos, la Corte Suprema ha señalado, en la sentencia Rol N°7080-2017, en su considerando quinto, que el Informe *“carece de una descripción fáctica de la conducta que se le atribuye, consistente en hechos positivos y concretos”*, de lo cual se

⁴⁵ Díaz, Regina, *Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: Compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales*, en *Revista Estudios Constitucionales* 14 (2016) 1, pp. 204.

⁴⁶ BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda, cit. (n.12), pp. 116.

⁴⁷ DÍAZ, Regina, cit. (n.45), pp. 205.

⁴⁸ DÍAZ, Regina, cit. (n.45), pp. 205.

ha observado que

“lo novedoso no descansa tanto en el control de (ciertos) actos de la administración, como en la necesidad de tener que acreditar una relación (clara e inminente) entre las acciones castigadas (propagar o fomentar de palabra o por escrito o por cualquier medio, doctrinas) y la afectación (destruir o alterar por la violencia) de los bienes jurídicos que se dice proteger (el orden social del país o su sistema de gobierno)”⁴⁹.

Esta dinámica del DL, donde las consideraciones de mérito pasan a segundo plano, se profundiza en otras disposiciones. Así, por ejemplo, en relación con la imposición de multas y amonestaciones por las infracciones del DL, el artículo 79 señala que ellas se aplicarán mediante resolución administrativa, con el sólo mérito de los antecedentes que las justifiquen. Nuevamente, se opta por adelantar la intervención de la administración prescindiendo de mayores campos de ponderación para cada caso. Ello es particularmente delicado en esta materia, cuando el extranjero sancionado puede ser aquel que no cuenta con suficientes recursos para cubrir las costosas multas, lo que puede significar el rechazo de su solicitud de permanencia en el país en consideración del artículo 64 (numeral 5 y 6) y 66 del DL.

Finalmente, considerando que como parte de las intervenciones de la administración no se encuentra solamente la potestad sancionadora, sino que también medidas complementarias, cabe señalar que este adelantamiento también se contiene en el artículo 81 del DL, que señala que los extranjeros que ingresaren al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias y condiciones prescritas en el presente decreto ley, no observaren sus prohibiciones o continuaren permanencia en Chile no obstante haberse vencido sus respectivos permisos, serán sujetos al control inmediato de las autoridades y podrán ser trasladados a un lugar habitado del territorio de la República, mientras se regulariza su estada o se dispone la aplicación de las sanciones correspondientes.

Junto con ello, bastando la autorización del Intendente o Gobernador Provincial, el artículo 86 del DL permite, para hacer efectivo el cumplimiento de las medidas de expulsión previstas en el párrafo 3 del Título II, disponer en caso necesario, mediante decreto fundado, el allanamiento de determinada propiedad particular. Estas dos últimas disposiciones cierran un conjunto de medidas que permiten adelantar y poner rápidamente a disposición de la administración decidir de forma desfavorable sobre la estada en el país extranjero y disponer ampliamente de aquel individuo de forma cautelar e intrusiva.

Como una manifestación final de esta intervención de la administración se encuentra la medida por excelencia del Decreto Ley: la expulsión. Ahora bien, ella será analizada con mayor detención en las siguientes notas distintivas. Basta señalar que el adelantamiento de la intervención administrativa se grafica de forma explícita, cuando el artículo 81 señala que la medida de expulsión deberá ser notificada por escrito al afectado, quien podrá en dicho acto, si ello fuere procedente, manifestar su intención de recurrir en contra de la medida o conformarse con ella. En otras palabras, la comunicación que se hace al afectado no se realiza cuando inicia el procedimiento administrativo, ni siquiera en el momento donde se analiza su caso, aunque sea mínimamente los antecedentes de hecho, sino cuando la decisión de expulsarlo ya se encuentra dictada.

Un grupo de casos que reviste especial interés del uso indiscriminado de las medidas de expulsión lo constituyen aquellas expulsiones amparadas en los artículos 69 y 78 inciso final del DL, en relación con los artículos 149 y 158 del Decreto Supremo N°597, de 1984, que constituye su reglamento respectivo. En particular, el inciso final del artículo 69 señala que, una vez cumplida la pena impuesta en los casos relativos al ingreso clandestino, los extranjeros serán expulsados del

⁴⁹ LOVERA, Domingo, *Amparo y anarquismo: a propósito de las sentencias roles N°1897-2017 y 1919-2017 (Corte de Apelaciones de Santiago)*, en *Revista de Derecho Universidad Austral* 30 (2017) 2, pp. 411.

territorio nacional. Por otro lado, el artículo 78 consagra la posibilidad de desistirse de la querrela o denuncia en la persecución del delito de ingreso clandestino en cualquier momento y el desistimiento extinguirá la acción penal.

Ahora bien, el reglamento respectivo ya señalado innova en la materia. Ello, porque en el artículo 149 inciso final (en relación con el artículo 69 del DL) señala que la expulsión se deberá decretar cumplida la condena, u obtenida la libertad del extranjero conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del reglamento. Finalmente, el artículo 158 (en relación con el artículo 78 del DL), innova respecto de la extinción de la acción penal señalando que en estos casos el Tribunal dictará el sobreseimiento definitivo y dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos.

A partir de estas disposiciones, los órganos administrativos (en particular, referido a las Intendencias Regionales), han justificado los decretos de expulsión bajo la siguiente secuencia: se realiza una denuncia del Ministerio Público, desistiéndose posteriormente (en ocasiones, presentado el mismo escrito el mismo día que la presentación de la denuncia). Luego, la Intendencia dicta la medida de expulsión correspondiente. Un ejemplo de este caso se encuentra en el caso que conoce la Corte Suprema en el rol N°15.039-2020, donde el escrito denuncia y desistimiento se realizan el mismo día, y tres días más tarde se dicta el decreto de expulsión.

Estas medidas de expulsión amparadas en la denuncia-desistimiento, que ejemplifica en la aplicación de la normativa este adelantamiento de la intervención administrativa, han sido criticadas por la jurisprudencia. Por un lado, como se señala en la sentencia de la Corte Suprema rol N°59.776-2020, en su considerando tercero, porque

“...al desistirse de la denuncia la Intendencia Regional impidió que el órgano persecutor pesquisara y verificase los hechos constitutivos del delito de ingreso clandestino del que se le daba noticia, lo que precisamente llevó al término de esa causa. Asimismo, ese proceder impidió a los amparados defenderse y controvertir los hechos que fundaron la denuncia, por lo que, en definitiva, el dictamen de expulsión se basa en la mera noticia de la autoridad policial, antecedente del todo insuficiente para fundar la decisión de expulsión cuestionada...”

Por otro lado, como paso previo, esta innovación que se encuentra en el Decreto Supremo N°597 respecto del DL se ha criticado desde la perspectiva de la reserva de ley a propósito de las garantías constitucionales. La Corte Suprema, en la sentencia Rol N°19.534-2020, ha criticado su aplicación *“siendo improcedente sustentar la expulsión sobre la base de una norma de carácter reglamentario que aumenta las hipótesis que justifican tal medida, cuestión impropia, desde que la libertad personal únicamente puede ser restringida por una norma de rango legal”*, a propósito de la libertad de circulación contenida en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República.

b) Se adoptan medidas desproporcionadamente gravosas o se establecen sanciones desproporcionadamente elevadas.

El Título II del DL 1.094 se refiere a las infracciones, sanciones y recursos, donde el párrafo primero, de las infracciones y sanciones, incorpora para ello una serie de tipos penales y medidas administrativas: la multa y el caso paradigmático del DL referido a la medida de expulsión. Sobre ella, una primera observación es que

“La expulsión administrativa de un extranjero constituye un acto estatal en cuya conformidad se impide de forma absoluta el derecho de un particular para poder salir libremente el territorio de un Estado, imposibilitándole, además, el derecho transitar y residir en el interior de dicho territorio y, en la medida que dicha orden de expulsión no sea dejada sin

efecto, para poder ingresar nuevamente al país expulsante, es decir, inmigrar”⁵⁰.

En primer lugar, la naturaleza de la medida de expulsión se ha caracterizado por la jurisprudencia, profundizando en esta naturaleza híbrida identificada con anterioridad en el presente trabajo. Al respecto, la Corte Suprema, en la sentencia Rol N°20.791, en su considerando sexto, ha sostenido que

“la expulsión no tiene en sí misma la naturaleza de una sanción penal (aunque podría tenerla y, de hecho, la tiene en el caso del artículo 34 de la Ley N°18.216), sino que se trata de un acto de carácter administrativo. Además, los Estados gozan respecto de la expulsión de un importante margen de discrecionalidad. Sin embargo, es incuestionable que la facultad de expulsar extranjeros está sometida a limitaciones que emergen tanto del derecho interno como del derecho internacional”.

La aplicación de esta medida constituye por excelencia aquella herramienta que se desliga completamente del extranjero en relación con el Estado chileno, no sólo privándole de la posibilidad de residir en Chile, sino que también inclusive prohibiendo cualquier posibilidad de que retorne al país (salvo que se revoque el Decreto Supremo que funde su expulsión). De alguna forma, constituye la forma más evidente de excluir del pacto social y político (si recaigan en el extranjero derechos políticos que haya adquirido por su permanencia) a personas. Por lo tanto, la gravedad de esta medida constituye por sí mismo un elemento de estudio que podría considerarse. Sobre lo mismo, se ha dicho que *“la expulsión es la máxima sanción que el Estado puede imponer a una persona migrante. Su aplicación trae aparejada en muchos casos la ruptura de vínculos familiares, la interrupción de años de arraigo, de generación de redes, de proyectos de vida y de emprendimientos”⁵¹.*

No obstante, se ha dicho que *“ninguna norma de Derecho Internacional prohíbe la expulsión de extranjeros del territorio de un Estado, pero la libertad de éste encuentra ciertos límites”⁵²*, de una lectura del DL N°1.094, se concluye que la expulsión, más que constituir una causal excepcional y bajo circunstancias muy limitadas y controles de fundamentación importantes, pareciera consagrarla en una gran cantidad de situaciones, facilitando e, inclusive, incentivando su aplicación.

Así las cosas, de una simple lectura se observa que la medida de expulsión se observa en supuestos de hecho o jurídicos contenidos en los artículos 17, 68, 69, 71, 72, 75, 80, 82 inciso final, 85 y 87 del DL. Situaciones tan diversas como el ingreso de extranjeros bajo los supuestos de prohibiciones obligatorias o facultativas (art. 17), o aquella demora de 15 días en pagar la multa impuesta (art. 80 inciso segundo), dan cabida para que la autoridad analice la pertinencia de expulsar al extranjero.

De lo anterior, se evidencia que la expulsión corresponde a la medida administrativa por excelencia del DL, medida desproporcionadamente gravosa, disponible de forma amplia en la regulación.

En segundo lugar, otra medida que se ha establecido en el DL corresponde a las multas. En relación con esta nota distintiva, se puede mencionar como ejemplo el artículo 70, que establece que los extranjeros que fueren sorprendidos desarrollando actividades remuneradas sin estar autorizados para ello, serán sancionados con multa de 1 a 50 sueldos vitales. Si bien se otorga un umbral para poder imponer la sanción, considerar una multa de 50 sueldos vitales, dando cuenta

⁵⁰ MOLINA, Diego, cit. (n.17), pp. 302.

⁵¹ RODRÍGUEZ, Macarena y Lawson, Delfina, *El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de migrantes: situación actual y alternativas*, en Vial, Tomás (editor), *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile* (2016). [visible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2016/InformeAnual2016completo.pdf>], pp. 222.

⁵² DÍAZ, Regina, cit. (n.45), pp. 197.

que el receptor de esta norma puede ser precisamente aquellos extranjeros que tienen mayores dificultades para su diario vivir en el país, deja en evidencia una sanción desproporcionadamente gravosa.

Por último, si bien el estudio de la nota distintiva en este caso debe considerarse desde las medidas propias del derecho administrativo, la confluencia de algunas de ellas, por ejemplo, en los artículos 68 y 69 del DL permitiría compatibilizar la imposición de sanciones penales y administrativas, como la expulsión (no se observa necesariamente un problema de non bis in ídem, sino más bien una crítica a la facilitación del DL para imponer ambas medidas conjuntamente).⁵³

A modo de ejemplo, puede señalarse el caso de un individuo que, habiendo cometido el delito de robo con intimidación el año 2014, cumpliendo parte de la medida bajo libertad condicional, valorando el carácter resocializador del adecuado cumplimiento de la pena bajo esta modalidad, la Corte Suprema se pregunta y cuestiona, en la sentencia Rol N°10.860-2018, la compatibilidad entre ello y la medida de expulsión que se dicta el año 2015, cuestionando bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Todo lo anterior toma mayor relevancia cuando la Corte destaca que el individuo reside en Chile desde los 12 años, ingresando al país junto a su madre en el año 2005, *“manteniendo en este país vínculos familiares de los cuales carece en su país de origen”* (considerando cuarto). Por lo mismo, se cuestiona, y terminará revocando la medida de expulsión, pues se entiende que de la sola sentencia condenatoria por robo con intimidación no deriva obligatoriamente la salida del país de parte de la persona. Ello demuestra la desproporcionalidad de la medida.

c) Se establece una legislación de lucha para combatir determinadas acciones o actividades.

Una cuestión previa que hay que considerar respecto de esta nota distintiva es retomar la idea de la distribución de competencias que establece la legislación extranjera y migrante. Como se mencionó previamente, en el otorgamiento de visaciones y otros trámites en relación con las solicitudes de migrantes interviene el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Relaciones Exteriores. Lo anterior no resulta casual bajo el paradigma de seguridad nacional que entrega la mayoría de las atribuciones en el Ministerio del Interior. Se presentan así, *“dos autoridades facultadas para otorgar estas concesiones, las cuales se rigen por cuerpos normativos y criterios de determinación que obedecen a directrices de políticas migratorias distintas, entre ambos”*⁵⁴.

En este sentido, la definición de los órganos intervinientes en la materia subyace un entendimiento de qué tipo de políticas y razonamientos debieran considerarse al momento de decidir sobre la entrada o permanencia de un extranjero, generando un contexto institucional determinado para cada caso. Que de las primeras conozca por regla general el Ministerio del Interior y que en lo segundo conozca el Ministerio de Relaciones Exteriores da cuenta de esta concepción detrás del Decreto Ley. Así,

“Es posible que esta definición evidencia la ausencia de herramientas teóricas suficientes que permitan enfrentar adecuadamente el actual desafío migratorio, que permitan abordar el fenómeno desde la perspectiva del complejo proceso de integración de un extranjero en una comunidad lugareña, y no sólo desde la

⁵³ Los tipos penales consagrados también han sido cuestionados, señalando que *“es imperiosa la derogación del artículo 69 del Decreto Ley 1.091, debido a las repercusiones que tienen en un régimen democrático, a la consideración del inmigrante como autor de un delito y no como víctima, el que en muchos casos es consecuencia de las necesidades del ser humano de buscar nuevas oportunidades, la expulsión, la prohibición de volver a ingresar, entre otros”*. BERRÍOS, María y HERNÁNDEZ, Diego. *¿Satisface el delito de ingreso clandestino al territorio nacional consagrado en el artículo 69 del Decreto Ley 1094, del año 1975, las condiciones de una política criminal adecuada en materia de extranjería? Tesina de la carrera de Derecho, Universidad de Valparaíso* (2013), [visible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1021>], pp. 95.

⁵⁴ BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda, cit. (n.12), pp. 116.

perspectiva del orden y seguridad interior”⁵⁵.

De esta forma, la competencia del Ministerio del Interior se puede atribuir en definitiva a esta necesidad de que vele por la posible afectación de la seguridad nacional, bajo un paradigma de sospecha del extranjero, reconociéndose amplias facultades y margen de decisión en estas materias. Esta lucha contra el enemigo externo invisible se materializa en diversas disposiciones del DL, que se dejan entrever el uso de esta normativa como herramienta de poder y lucha, en definitiva.

De entrada, esta política de lucha queda de manifiesto cuando en el artículo 2 inciso segundo señala que, por decreto supremo, podrá prohibirse el ingreso al país de determinados extranjeros por razones de interés o seguridad nacionales, sin entrar en mayores detalles en aquello. En tanto conceptos jurídicos indeterminados, considerando este amplio margen de discrecionalidad que el artículo 13 del DL le otorga al Ministerio del Interior, *“aunque formalmente exista una igualdad genérica en la titularidad y ejercicio de los derechos nacionales e inmigrantes, esta puede ser materialmente afectada con ocasión del ejercicio de las amplias atribuciones de la autoridad para otorgar y prorrogar visas, así como para la concesión de la permanencia definitiva”⁵⁶.*

De la cantidad de conceptos jurídicos indeterminados en la normativa, se puede observar que requieren de un conjunto de consideraciones fácticas de parte del funcionario que la aplica. Al mismo tiempo, considerando la estructura burocrática y jerárquica de la administración, la aplicación de esta normativa, en definitiva, dependerá de las políticas migratorias del gobierno de turno. Atendiendo a la seguridad nacional en un sentido amplio, comprendida como *“aquella fin que inspira al Estado a adoptar las medidas necesarias para evitar un daño o agresión de origen externo, la alteración del orden público interno, o un daño a la población”⁵⁷*, queda expresado que la determinación de la facultad discrecional en este sector es una configuración inicial que facilita el uso de esta normativa como herramienta de lucha.

Ahora bien, esta legislación de lucha contra la posible afectación de la seguridad nacional se observa principalmente en la revisión de las causales de rechazo para ingreso y permanencia de parte de extranjeros. Como primer numeral del artículo 15, que establece aquellas causales obligatorias para rechazar el ingreso de extranjeros, se consagra la hipótesis más amplia (ya descrita en el capítulo previo), que como cláusula general se refiere a los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado.

La dificultad de delimitar esta causal y que significa la realización de actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado se observa de la sola lectura de la disposición. Para ilustrar esta ambivalente definición vale mencionar un ejemplo. Durante el año 2020, en el marco del Foro Latinoamericano de Derechos Humanos, organizando con el auspicio de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de Chile, el español Baltazar Garzón visitó el país participando en dicha oportunidad. A raíz de su participación en movilizaciones enmarcadas en el contexto del estallido social, la presidenta de la Unión Demócrata Independiente condenará la participación de Garzón en manifestaciones calificadas de su parte como “ilegales”, solicitando por dichas razones la expulsión del país del español.

Otro ejemplo lo constituye un caso, que conoció la Corte de Apelaciones de Antofagasta

⁵⁵ BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda, cit. (n.12), pp. 107.

⁵⁶ BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda, cit. (n.12), pp. 115.

⁵⁷ MOLINA, Diego, *Principios de derecho migratorio chileno desde una óptica constitucional*, en CHARNEY, John, *Derecho y Migración. Actas de las XLVII Jornadas Chilenas de Derecho Público* (1° edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2019), pp. 247.

en el rol N°84-2017, donde se persiguió y posteriormente se dictó la expulsión contra un grupo de ciudadanos peruanos, a quienes se le encontraron libros de marxismo y anarquismo. En dicha oportunidad, en el considerando octavo, sostuvo la corte que *“la imputación al anarquismo no constituye per se actos violentos y reprimidos”*.

Continuando con el análisis de las medidas dispuestas en el DL, como los casos recientemente descritos lo demuestran, esta persecución de las posibles afectaciones no solamente se encuentra al momento de analizar el posible ingreso del extranjero, sino que también durante su estadía y al momento de evaluar su residencia definitiva en el país. Así, el artículo 63 señala que deben rechazarse las solicitudes de prórrogas de turismo, visaciones, prórrogas de visaciones y permanencia definitiva de aquellos que con motivo de actos realizados o de circunstancias producidas durante su residencia en el país queden comprendidos en los números 1 o 2 del artículo 15. Junto con ello, el artículo 65 numeral 3 del DL señala que deben revocarse los permisos y autorizaciones de aquellos extranjeros que con posterioridad a su ingreso a Chile como turistas o al otorgamiento del permiso del que son titulares, realicen actos que queden comprendidos en los números 1 o 2 del artículo 15 o en el N°3 del artículo 63.

Finalmente, como medida adicional respecto de esta temática, el inciso segundo del artículo 38 del DL consagra que por razones de orden público de seguridad nacional o no haberse acreditado suficientemente la identidad del peticionario, el Ministerio del Interior podrá denegar la concesión del documento de viaje o revocar el concedido, en referencia a aquellos extranjeros que se encuentren en calidad de refugiados o asilado político.

En relación al ejercicio de la discrecionalidad, la jurisprudencia se ha referido a ella incorporando limitantes en su ejercicio en el contexto del DL. El Tribunal Constitucional, en la sentencia Rol N°2273, en su considerando décimo tercero, ha sostenido que *“ese margen de discrecionalidad no puede constituir arbitrariedad”*, añadiendo que

“no es admisible para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos concebir la potestad administrativa de admisión del extranjero a cada país, únicamente desde la óptica del orden público interno y como medida de policía de seguridad. Más bien, el punto de vista correcto es complementar la discrecionalidad de orden público con un enfoque de derechos, en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país”

En otro orden de cosas, es importante advertir que, si bien el paradigma de seguridad nacional impregna y constituye el principal foco de interés del DL, como herramienta de lucha contra este enemigo exterior invisible, también se pueden encontrar causales e hipótesis que constituyen graves focos de posible discriminación. En este sentido, el numeral 4 del artículo 15, referido a la prohibición de ingreso de aquellos extranjeros que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social requiere un análisis especial por las consecuencias del mismo, en atención a una mirada fáctica del caso chileno.

En relación con esta disposición, el artículo 13 alude a que el otorgamiento de visaciones, para las prórrogas de estas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente, atendiendo en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país para su concesión (además de considerar el informe que ya hemos analizado). Nuevamente, el uso de conceptos jurídicos indeterminados se vuelve preocupante, pues permite un uso discriminatorio en los criterios, sobre todo al considerar qué significa reportar conveniencia o utilidad. Ello cobra relevancia cuando el DL señala en el artículo 64 que podrán rechazarse las solicitudes de aquellos peticionarios por razones de conveniencia o utilidad nacionales.

En ese sentido, de aquellos extranjeros que carezcan de recursos, junto a las demás normativas, se consolida un paradigma instrumental del extranjero. Ello mantiene cierta línea de continuidad con las primeras legislaciones en la materia, donde se buscaba incentivar selectivamente la entrada de migrantes al país, sobre todo, y exclusivamente, de procedencia extranjera para los procesos políticos de aquella época (como la “colonización” del sur de Chile). Esto no resulta admisible dos siglos después, bajo un enfoque de derechos y con estándares internacionales en la materia.

Al mismo tiempo, se puede adoptar a este respecto un enfoque interseccional, considerando que el marginado, como categoría autónoma, puede constituir también una categoría de “enemigo” a la luz de la legislación vigente. En ese sentido

“La marginalidad social, económica, cultural y política es un factor preponderante en la atribución de perversidad y consecuentemente del carácter de enemigo. Se produce una criminalización temprana de los sectores sociales marginados, establecimiento políticas criminales estigmatizadoras en contra quienes están en esa situación de marginalidad”⁵⁸.

Al respecto, se ha dicho que *“la Corte ha afirmado (en relación con el Tribunal Constitucional) que la dimensión “utilidad” que debe ser considerada en el ejercicio de esta competencia debe ser la del individuo y no las del Estado, por cuanto sus fines se enmarcan en el desarrollo de la persona humana”⁵⁹*. Asimismo, se ha dicho que *“podría cuestionarse si esta causal (artículo 15 numeral 4 del DL) cumple o no con el principio de igualdad y no discriminación, pues eventualmente se podría sostener que se efectúa una distinción por razón de la posición social y económica de los extranjeros”⁶⁰*.

De esta manera, la legislación puede amparar en estos casos decisiones sumamente arbitrarias, en consideración de la sola posición económica del extranjero, sin dar tanto espacio (en tanto causal obligatoria) para entender la realidad de cada caso que le toque enfrentar. Si le sumamos a ello que el artículo 70 del DL multa a aquellos extranjeros que fueren sorprendidos desarrollando actividades remuneradas sin estar autorizados para ello, con multas de 1 a 50 sueldos vitales, deja a aquellos migrantes que buscan nuevas oportunidades en el país en una posición muy compleja. Sumándole a eso, para recurrir en estos casos, el artículo 79 inciso final señala que será requisitos previos para la interposición del recurso que el afectado deposite cuando corresponda el 50% del importe de la multa (esta institución del derecho administrativo se denomina solve et repete, que se encuentra de forma más recurrente, y que tiene mayor justificación, en mercados regulados dada la magnitud de las multas).

d) Se suprimen determinadas garantías procedimentales y/o procesales, así como derechos materiales de las personas.

Considerando las características que se atribuyen al debido proceso, en nuestro país construido a partir del artículo 19 de la Constitución, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁶¹ y las garantías de la ley N°19.880, se arriba a la conclusión que el DL 1.094

⁵⁸ BRAVO, Natalia, cit. (n.36), pp. 106.

⁵⁹ BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda, cit. (n.12), pp. 116.

⁶⁰ DÍAZ, Regina, cit. (n.45), pp. 195.

⁶¹ Al respecto, se ha dicho que “el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 130.

vulnera en más de una ocasión las garantías procedimentales y procesales allí consagradas.

De forma preliminar, si se analiza la imposición de multas y amonestaciones en los artículos 79 y 80 del DL, en relación con la exigencia de garantías procedimentales llama la atención que la imposición de ellas se hará siempre que sea posible oír al afectado, sin que lo califique como un requisito esencial del procedimiento. Ello abre la puerta a que pueda decidirse sin recurrir a una audiencia previa, vulnerando de entrada esta garantía de ser oído previo a la imposición de la multa.

Ahora bien, la parte más compleja de esta nota distintiva se observa en los procedimientos para aplicar la medida de expulsión a los extranjeros. De entrada, cumpliendo un rol cautelar de la medida, el artículo 81 del DL permite el control inmediato de las autoridades y traslado a un lugar habitado del territorio de la República, mientras se regulariza su estadía o se dispone la aplicación de sanciones, de aquellos extranjeros que ingresaren al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias y condiciones prescritas en el DL, o bien no observaren sus prohibiciones o continuaren permaneciendo en Chile no obstante haberse vendido sus respectivos permisos. Junto con eso, el artículo 86 del DL, que ya se había mencionado previamente, permite el allanamiento de propiedades particulares para hacer efectiva la medida de expulsión con decreto fundado firmado por el Intendente Regional o Gobernador Provincial. En ambos, sin otorgar directrices o estándares para decidir la procedencia de estas medidas.

En tanto medida administrativa, el artículo 84 inciso primero del DL señala que la medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministerio del Interior bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, en que se reservarán al afectado los recursos administrativos y judiciales legalmente procedentes. De entrada, señala la naturaleza de la medida, y al mismo tiempo deja a disposición los recursos correspondientes.

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 84 señala que la expulsión de los extranjeros que sean titulares de permiso de turismo o prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, se dispondrá, sin más trámite, por resolución del Intendente Regional respectivo, exenta del trámite de toma de razón. Desde ya, algunas hipótesis se encuentran limitadas y se facilita que se aplique sin mayor trámite.

En particular, el sistema recursivo que contempla el DL es sumamente breve y deficitario (lo que repercute que en la práctica el conocimiento de los tribunales de justicia de estos casos se realice a través de la interposición de recursos de protección y amparo constitucionales). Así, el artículo 89 señala que se podrá reclamar la medida de expulsión judicialmente por sí o por medio de algún miembro de su familia, ante la Corte Suprema dentro del plazo de 24 horas, contado desde que se hubiere tomado conocimiento de él. El inciso segundo señala que el recurso deberá ser fundado y la Corte Suprema procediendo breve y sumariamente, fallará la reclamación dentro del plazo de 5 días, contado desde su presentación. El inciso final señala por último que la interposición del recurso suspenderá la ejecución de la orden de expulsión, y durante su tramitación el extranjero afectado permanecerá privado de su libertad en un establecimiento carcelario o en el lugar que el Ministerio del Interior o el Intendente determinen.

Lo primero que llama la atención corresponde al plazo, pues *“resultan prácticamente imposibles de ejercer, en consideración de los plazos breves que se disponen y el contexto coercitivo que las rodean, máxime si una persona jamás ha conocido, litigado, alegado derechos y, previsiblemente incluso, no conozca el idioma que lo permita”*⁶². Sumado al hecho de que lo que se comunica no es la apertura de un procedimiento administrativo para evaluar la situación del extranjero, sino la decisión de expulsión ya adoptada

⁶² DÍAZ, Regina, cit. (n.45), pp. 206.

de parte del órgano administrativo (artículo 90 del DL) se genera una situación de indefensión particularmente compleja para el extranjero.

Ocurre también respecto de este tema que

“La autoridad administrativa, al carecer de un proceso administrativo establecido y objetivo, no contempla, al momento de aplicar una determinada sanción administrativa, factores como arraigo familiar, antecedentes judiciales, de vulnerabilidad o peligro de retorno del migrante a su país de origen, por lo que la decisión de otorgar un determinado permiso o aplicar una sanción queda supeditada a la voluntad de la autoridad administrativa, sin cumplir los estándares mínimos del debido proceso que contemplan nuestra Carta Fundamental y los Tratados Internacionales que versan sobre la materia”⁶³.

En otro orden de cosas, cabe recordar que bajo la competencia del Ministerio del Interior al momento de otorgar visaciones u otras autorizaciones o prórrogas, si bien el artículo 13 otorga facultades discrecionales, en definitiva, la validez del informe que emite la Dirección General de Investigaciones es clave. En ese sentido, se ha dicho que, en tanto precedente vinculante de carácter técnico, no susceptible de impugnarse en tanto acto trámite cuya principal impugnación se encontraría en consideraciones de mérito, *“se transforma en un precedente vinculante que configura la decisión del Ministerio del Interior, que no puede ser desvirtuada”⁶⁴*. Los casos caracterizados por la falta de antecedentes concretos en los informes que fundan los decretos de expulsión, es un aspecto sumamente relevante de abordar críticamente, pues es un ejemplo donde se tensiona visiblemente la seguridad nacional⁶⁵ en relación con los valores de transparencia, y la adecuada satisfacción del estándar de motivación⁶⁶, inclusive la posibilidad de defensa. Esto último, porque si bien existe la posibilidad de recurrir, de facto se limita la posibilidad de controvertir antecedentes de carácter genérico.

En definitiva, a partir de la medida de expulsión, como aquella más grave dentro del DL, se observa que hay un proceso que, más que ofrecer un debido proceso para presentar los descargos de cada caso en la etapa contencioso administrativa, y ponderar de forma adecuada las circunstancias, se construye un sistema recursivo sumamente restringido y limitado, sobre todo temporalmente.

Sobre las deudas pendientes en torno a las garantías procedimentales de sujetos que de entrada puede que no conozcan siquiera el idioma español, se ha dicho que *“además de la falta de regulación, se infringen varias garantías mínimas del debido proceso como son la defensa técnica especializada, la provisión de intérpretes y traductores y la información sobre el aviso consular, entre otras”⁶⁷*.

e) Se lleva a cabo la identificación de una determinada categoría de sujetos como

⁶³ BASSA, Jaime y Torres, Fernanda, cit. (n.12), pp. 118.

⁶⁴ DÍAZ, Regina, cit. (n.45), pp. 205.

⁶⁵ Como se observa en la sentencia de la Corte Suprema N°20.791-2020, vinculada a este tipo de caso, la Corte defendió la referencia a antecedentes genéricos en el Informe, pues *“por la naturaleza de las conductas denunciadas la explicitación de los hechos en la forma exhaustiva que pretende la actora, podría comprometer, eventualmente, la seguridad nacional y advertir a terceros de las líneas de prevención e investigación llevadas a cabo por las Políticas y por la Agencia Nacional de Inteligencia; siendo todos aspectos de mérito y conveniencia que exceden los márgenes del control judicial de la facultad discrecional”* (considerando undécimo), pronunciamiento que sienta un precedente que debe revisarse en contraste de pronunciamientos anteriores, como el caso de la sentencia rol N°7080-2017 de la misma Corte.

⁶⁶ La importancia de satisfacer adecuadamente el estándar de motivación de los actos administrativos cobra especial relevancia para el ciudadano desde tres dimensiones. En particular, *“(i) conocer lo que se está decidiendo; (ii) reaccionar defensivamente contra el acto que lo puede afectar; (iii) la función de escrutinio democrático inserto en el acceso a conocer los fundamentos de las decisiones públicas”*. CORDERO VERA, Luis. *El derecho administrativo chileno. Crónicas desde la jurisprudencia* (1° edición, Ediciones DER, Santiago, 2020), pp. 129.

⁶⁷ RODRÍGUEZ, Macarena y LAWSON, Delfina, cit. (n.51), pp. 224.

especialmente peligrosos, como enemigos.

De las notas distintivas señaladas previamente, sobre todo considerando la perspectiva de legislación de lucha, del DL llama la atención la definición en positivo y en negativo de categorías de sujetos que no solamente considera peligrosos, sino que también considera poco propicio que ingresen al país.

En primer lugar, del artículo 15 numeral 1 del DL, se observa aquella definición del extranjero que constituye un peligro para el país. Aquel enemigo externo instigador de la violencia y alterador del orden social, que realice actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado. Ello confirma el paradigma de seguridad nacional que acompaña el DL, y cuya aplicación sigue dándose hasta el día de hoy. De los casos revisados anteriormente, este “enemigo externo” puede ser cualquier extranjero que hoy se involucre, por ejemplo, en manifestaciones sociales u organizaciones de la sociedad civil que impugnen en determinadas áreas la actuación del Estado (cuestión de especial interés y preocupación en el contexto del desarrollo del proceso constituyente, y de las limitaciones que podría significar para la población migrante su persecución política por estas razones). De la misma manera, este enemigo invisible puede ser cualquiera, y bajo esta situación de sospecha se construye todo un aparato de vigilancia, y de ser necesario, de expulsión de aquel sujeto peligroso para el orden social del país.

Por otro lado, el DL construye una categoría de sujetos indeseables, por razones de diversa índole (artículo 15 numeral 2, 3, 4, 5, entre otros), donde se puede esbozar una definición negativa a partir de aquel paradigma de extranjeros que ingresen por la utilidad o conveniencia que puedan significar para el país, se excluya o rechace el ingreso de aquellos que no cuenten con suficientes recursos, constituyendo una carga social.

En relación con estas categorías, un aspecto que ha presentado controversia en las definiciones de la política migratoria en el país lo constituye la inmigración calificada como “irregular”, al respecto en los artículos 69 y siguientes del DL se observa la decisión de penalizar el ingreso clandestino de frontera. Desde esta perspectiva, *“la migración irregular ha sido considerada como un problema para la seguridad de los Estados, porque se le ha relacionado directamente con el tráfico de drogas, la trata de personas y el terrorismo”*⁶⁸. Ahora bien, la penalización del ingreso clandestino, en contraste con la promoción de políticas de regularización de la situación del extranjero o migrantes (que, si bien se encuentra en la regulación, convive con esta penalización), da cuenta de una tensión entre ambos enfoques, donde pareciera primar en muchas ocasiones la expulsión bajo una perspectiva de ingreso condicionado y restringido.

En este último sentido, cabe mencionar que, en relación con la regulación de la categoría de turistas, el artículo 45 inciso segundo habilita al ejecutivo para que, mediante decreto supremo firmado por el Ministerio del Interior y Relaciones Exteriores, y por razones de interés nacional o por reciprocidad internacional, se podrá establecer una obligación para los turistas de obtener un registro previo de sus pasaportes en el Consulado Chileno correspondiente o por quien lo represente. A partir de esta disposición, se dictó el Decreto N°776, 9 de abril de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por medio del cual se establece

“Dispóngase, como requisito para el ingreso del país con fines de recreo, deportivos, religiosos u otros similares, la obtención de visto consular de turismo simple con derecho a ingreso y permanencia en Chile en tal calidad, por el período legal que corresponda, a todo ciudadano haitiano que desee ingresar al país, sin

⁶⁸ NAVARRETE, Bernardo, *La inmigración en la agenda de seguridad en Chile. Las nuevas amenazas en los libros de la defensa nacional*, en *Estudios Internacionales* 193 (2019), pp. 45.

propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas”

Este Decreto se llevó al Tribunal Constitucional, rechazando por mayoría el requerimiento presentado por parlamentarios para declarar la inconstitucionalidad de dicho decreto, el cual fue rechazado en la sentencia Rol N°4757-18. No obstante, del voto de minoría (numeral 156) es importante señalar que

“La decisión de limitar la migración haitiana, sin que existan argumentos razonables para considerar este caso como especial o distinto, unido a las categorías sospechosas de diferenciación permite afirmar que se trata de una diferenciación arbitraria y, por ende, discriminatoria vulnerando el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución lo que nos lleva a acoger el presente requerimiento y estimar la inconstitucionalidad del decreto impugnado”.

Por último, en relación a esta nota distintiva, es interesante cerrar con una reflexión de este voto de minoría que expone (numeral 154) la caracterización de este grupo social

“Mediante el DS N° 776, de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se buscó a aquéllos que están en la posición más débil, en donde están dependiendo de sus vulnerabilidades (económicas, lingüísticas y raciales), para restringir esa perspectiva de que el derecho de emigrar tenga una oportunidad consolidada en Chile. El hacerlo con los ciudadanos más pobres del continente no puede ser motivo de orgullo ni ejemplo de orden migratorio. Es un sacrificio de los derechos de las personas y una severa mancha a la tradición constitucional de asilo, de refugio y de no distinción entre nacionales y extranjeros. Por eso, no pasa el test de proporcionalidad en sentido estricto.”

Una cuestión que llama la atención sobre esta materia, como última consideración, dice relación con la distinción de la categoría de extranjero y migrante, donde pareciera establecerse una relación género especie, considerando que el segundo además tiene un escaso tratamiento en el DL. Esta ausencia en su explicitación, que, si ha sido mencionada en disposiciones más recientes, pareciera ser funcional al objetivo de dejar fuera del derecho precisamente a los grupos de migrantes más vulnerables que tienen mayores dificultades para ingresar al país, como el mismo Decreto Supremo N°776 pareciera confirmarlo como política de gobierno. Sobre esto último, cabe dejar como reflexión que el uso del concepto de inmigrante ha sido criticado, *“pues no contiene a todos los inmigrantes y señala únicamente a quienes ha armado para odiar, criticar y evaluar constantemente en razón de una “raza”, clase, color y sexo, que deja ver una ‘otredad’ negada”*⁶⁹.

V. CONCLUSIÓN

La presente investigación ha implicado un recorrido histórico, político y jurídico respecto de la legislación de extranjeros y migratoria, buscando identificar los rasgos distintivos del marco normativo vigente, desde paradigmas críticos que permitan evaluar las concepciones que informan a tales disposiciones.

En primer lugar, el enfoque de teoría crítica del derecho bajo el cual se pretendió realizar este análisis buscó evidenciar la ideología y paradigma imperante en la actual legislación migratoria, consolidando distinciones y legitimando discriminaciones. El enfoque que se pudo establecer desde el análisis ideológico del derecho permitió vincular los fundamentos políticos instalados desde la dictadura con la normativa con cargas valorativas funcionales a tales doctrinas.

⁶⁹ TIJOUX, María Emilia y CÓRDOVA, María, *Prólogo. Racismo en Chile: colonialismo, nacionalismo, capitalismo*, en *Polis, Revista Latinoamericana* 14 (2015) 42, pp. 8.

En segundo lugar, cabe ratificar el uso del derecho administrativo del enemigo como herramienta de análisis que permita exponer y denunciar paradigmas y posiciones de lucha que adopta, en este caso, el DL N°1.094 y los fundamentos a partir de la doctrina de la seguridad nacional (y en general la política de control de fronteras). En ese sentido, analizar disposiciones de forma dispersa de un cuerpo normativo puede resultar fútil. No obstante, en la medida que se provee de un marco analítico que permita evidenciar cómo interactúan estas disposiciones, considerando además las circunstancias fácticas del fenómeno que se busca regular, este instrumento permitió identificar cómo este cuerpo normativo como conjunto actúa como una herramienta funcional a la protección de la seguridad nacional, amparando medidas sumamente desproporcionadas y graves, bajo procedimientos cuestionables desde un enfoque de derechos. Ello confirma la hipótesis de trabajo propuesta, arrojando una serie de proyecciones en torno a los desafíos pendientes en la materia, y da cabida a la posibilidad de recurrir a este instrumento en otros sectores de referencia como parte de un análisis crítico del derecho, considerando que, en tanto manifestación del poder, puede ser funcional a otras ideologías o fundamentos políticos, por ejemplo, en materia de pobreza y marginalidad.

En este sentido, llama la atención cómo subsiste en este sector la mirada del enemigo (del otro como un peligro externo que amenaza al país), en pleno siglo XXI, en un mundo multipolar donde conviven distintas culturas, naciones e ideologías. Teniendo en consideración los eventos recientes del país, a partir del 18 de octubre de 2019 y de la criminalización de la protesta social, es preocupante constatar que la existencia de estos marcos normativos permite mantener y revivir en esta época aquella doctrina de la seguridad nacional bajo la cual se desplegó una institucionalidad que legitimó masivas vulneraciones a los derechos humanos. De una u otra forma, este paradigma nunca abandonó del todo nuestro país, pues durante décadas la población extranjera y migrante ha tenido que enfrentarse a esta legislación.

Durante los últimos años se ha cuestionado precisamente esta legislación, instando a reconocer de forma más cercana a la realidad los flujos migratorios que seguiremos enfrentando como país, y buscando rechazar y sancionar las situaciones de discriminación que viven todos los días la población migrante en nuestro país, ya sea por razones de etnia, nacionalidad, entre otros. Será fundamental en este tránsito tener a la vista que se debe cambiar el paradigma del enemigo exterior, pues de otra manera se seguirá legitimando el uso del derecho de forma desproporcionada, vulnerando los estándares éticos e internacionales en esta materia.

BIBLIOGRAFÍA

I. Doctrina

ALVIAR, Helena, *Introducción*, en ALVIAR, Helena (editora), *Nuevas Tendencias del Derecho Administrativo* (1ª edición, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2016), pp. 1-14.

ALVIAR, Helena, *Una mirada distinta a las transformaciones del derecho administrativo*, en *Revista de Derecho Público Universidad de los Andes* 19 (2007).

BASSA, Jaime y TORRES, Fernanda, *Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios*, en *Revista Estudios Constitucionales* 13 (2015) 2, pp. 103-124.

BERRÍOS, María y HERNÁNDEZ, Diego. *¿Satisface el delito de ingreso clandestino al territorio nacional consagrado en el artículo 69 del Decreto Ley 1094, del año 1975, las condiciones de una política criminal adecuada*

en materia de extranjería? Tesina de la carrera de Derecho, Universidad de Valparaíso (2013), [visible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1021>],

BRAVO, Natalia, *Derecho penal del enemigo: ¿evolución o primitivismo del derecho penal? Concepto doctrina y jurídico, individualización y características del sujeto al que se le denomina Enemigo*. Memoria para postular al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. [visible en internet: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112169/de-bravo_n.pdf?sequence=1].

Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (2016) *Informe temático sobre migración y derechos* [visible en internet: <https://www.uchile.cl/publicaciones/129662/informe-tematico-migracion-y-derechos-humanos>]

COURTIS, Christian, *Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho*, en Courtis, Christian (coordinador) *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (s.l., Madrid, Editorial Trotta, 2006)(2006), pp. 349-392.

DÍAZ, Regina, *Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: Compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales*, en *Revista Estudios Constitucionales* 14 (2016), pp. 179-220.

DOMÍNGUEZ, Cecilia, *Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿Ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio?*, en *Revista Chilena de derecho vol. 43* (2016), pp. 189-217.

DURÁN, Carlos y Thayer, Luis, *Los migrantes frente a la ley: continuidades y rupturas en la legislación migratoria del Estado chileno (1824-1975)*, en *Revista Historia* 396 (2017) 2, pp. 429-461.

CORDERO VERA, Luis. *El derecho administrativo chileno. Crónicas desde la jurisprudencia* (1º edición, Ediciones DER, Santiago, 2020).

JAKOBS, Günter, *comentario a “La autocomprensión de la Ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente”* (Hassmer, Winfried), en Muñoz, Francisco (coordinador), *La ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio* (s.l., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004), pp. 21-118.

LARA, María, *Evolución de la legislación migratoria en Chile. Claves para una lectura (1824-2013)*, en *Revista de Historia del Derecho INHIDE* 47 (2014), pp. 59-104.

LOVERA, Domingo, *Amparo y anarquismo: a propósito de las sentencias roles N°1897-2017 y 1919-2017 (Corte de Apelaciones de Santiago)*, en *Revista de Derecho Universidad Austral* 30 (2017) 2, pp. 405-412.

MELERO, Eduardo, *El “derecho administrativo del enemigo” como categoría general de análisis del derecho administrativo*, en JIMÉNEZ DE CISNEROS, Francisco (director), *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach Volumen I* (1º edición, Thomson Reuters Arazadi, Navarra, 2018), pp. 389-410.

MELERO, Eduardo, *La dogmática jurídica es política: la importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los juristas, un acercamiento desde el derecho público*, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* 9 (2003), pp. 235-263.

MOLINA, Diego, *Principios de derecho migratorio chileno desde una óptica constitucional*, en CHARNEY, John, *Derecho y Migración. Actas de las XLVII Jornadas Chilenas de Derecho Público* (1° edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2019), pp. 234-251.

MOLINA, Diego, *La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno: límites materiales y formales*, en *Revista Estudios de Derecho* 169 (2020), pp. 293-321.

MONSÁLVEZ, Danny, *La dictadura cívico-militar del general Augusto Pinochet como proceso institucionalizado de violencia política*, en *Revista Sociedad Hoy* 23 (2012), pp. 33-47.

NAVARRETE, Bernardo, *La inmigración en la agenda de seguridad en Chile. Las nuevas amenazas en los libros de la defensa nacional*, en *Estudios Internacionales* 193, 37-63.

NÚÑEZ, José Ignacio, *Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario*, en *Política Criminal* 8 (2009) 4, pp. 383-407.

RODRÍGUEZ, Macarena y LAWSON, Delfina, *El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de migrantes: situación actual y alternativas*, en VIAL, Tomás (editor), *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile* (2016). [visible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2016/InformeAnual2016completo.pdf>], pp. 219-238.

SAAVEDRA, David. “Debido Proceso en el Decreto: Ley que establece normas sobre Extranjeros en Chile”, en *Revista de Estudios Ius Novum volumen* 10 (2017) 1, pp. 135-185.

STANG, María Fernanda, *De la doctrina de la Doctrina de la Seguridad Nacional a la gobernabilidad migratoria: la idea de seguridad en la normativa migratoria chilena, 1975-2014*, en *Polis Revista Latinoamericana* 44 (2016) 15, pp. 83-107.

TIJOUX, María Emilia y CÓRDOVA, María, *Prólogo. Racismo en Chile: colonialismo, nacionalismo, capitalismo*, en *Polis, Revista Latinoamericana* 14, pp. 7-13.

VILLEGAS, Myrna, *El derecho penal del enemigo y la criminalización del pueblo mapuche* (2007). [visible en internet: <https://tallerdememoria.wordpress.com/2007/08/21/el-derecho-penal-del-enemigo-y-la-criminalizacion-del-pueblo-mapuche-por-myrna-villegas-d/>].

WOLKMER, Antonio, *Introducción al pensamiento jurídico crítico* (s.l., Bogotá, editorial ILSA, 2003).

II. Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte de Apelaciones de Antofagasta Rol N°84-2017, de 18 de abril de 2017

Corte Suprema. Sentencia Rol N°7.080-2017, de 7 de marzo de 2017.

Corte Suprema. Sentencia Rol N°10.860-18, de 30 de mayo de 2018.

Corte Suprema Rol N°19.534-2020, de 19 de febrero de 2020

Corte Suprema Rol N°59.776-2020, de 22 de mayo de 2020

Corte Suprema. Sentencia Rol N°20.791-2020, de 30 de julio de 2020.

Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°2273-12, de 4 de julio de 2013.

Tribunal Constitucional. Sentencia Rol N°4757-18, de 19 de julio de 2018.