



CRIMINALIDAD Y MIGRACIÓN: UNA RELACIÓN IMAGINARIA DE LA QUE DEBE HACERSE CARGO LA DEFENSA PENAL

► Según los autores, tanto las cifras de migración como de delincuencia desmienten que exista una relación directa entre ambos incrementos, lo que sí ocurre, en cambio, es una sobrerrepresentación de estas personas en el ámbito penal, sobre todo en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, situación que se explica por una diversidad de fenómenos distintos.

► Por **Alejandro Gómez Raby y Rodrigo Lillo Vera**,
abogados Unidad de Defensa Penal Especializada (UDPE),
Defensoría Nacional.

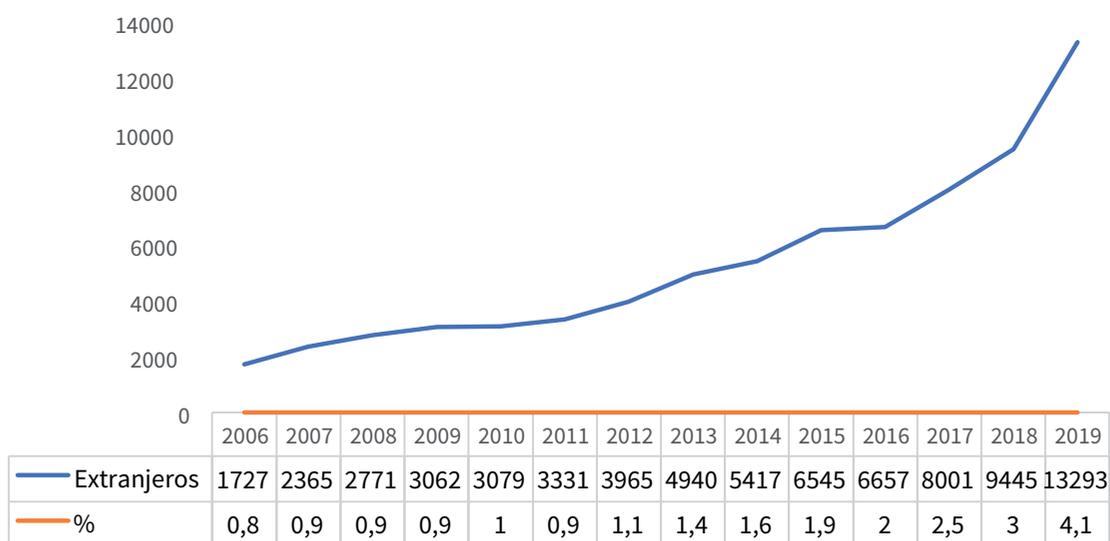


La afirmación de que el aumento de la delincuencia se vincula directamente con los migrantes o extranjeros no tienen asidero en las cifras. A nivel nacional, en 2021 las personas extranjeras representaron solo el 5,6 por ciento del total de causas ingresadas a la Defensoría Penal Pública (17 mil 346 de un total de 310 mil 723), mientras que las extranjeras sumaron un 5,3 por ciento del total de causas de

mujeres (2 mil 942 de un total de 55 mil 402). En otras palabras, el porcentaje es tan bajo que no puede tener una injerencia relevante en los fenómenos criminales ocurridos en el país.

Pero, aunque los porcentajes son muy bajos, la tendencia ha ido al alza, tanto en números absolutos como en porcentajes. Así se puede apreciar en el siguiente cuadro:

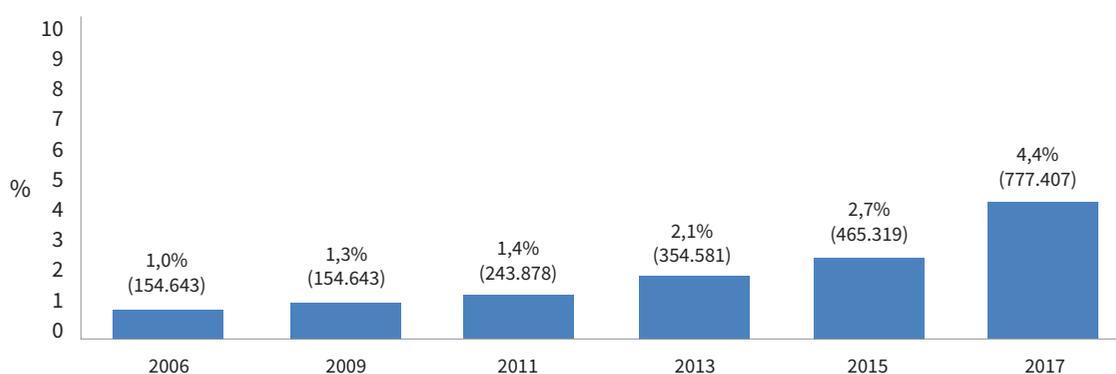
Cuadro N° 1: Extranjeros representados por la Defensoría entre 2006 y 2019.



El aumento de las personas extranjeras defendidas por la institución se explica porque el número total de foráneos que han llegado al país también ha aumentado, incluso en mayor proporción, como lo muestra el cuadro N° 2. Es decir,

hay una sobrerrepresentación de los extranjeros entre el universo de imputados y/o condenados. Dicho de otro modo, los extranjeros que residen en Chile delinquen menos que los chilenos.

Cuadro N° 2: Número y porcentaje de la población nacida fuera de Chile (2006-2017)



* Al 95% de confianza, entre 2017 y 2015 se encuentran diferencias estadísticamente significativas en el porcentaje de personas nacidas fuera de Chile.

Fuente: Ministerio de Desarrollo Social, Encuesta Casen 2006-2007

AUMENTO DE HABITANTES EXTRANJEROS

De acuerdo con la Encuesta CASEN, entre 2006 y 2017 la población nacida fuera de Chile aumentó de 1 a 4,4 por ciento, mientras que los usuarios extranjeros de la Defensoría Penal Pública constituyeron entre 0,8 y 2,5 por ciento del total de las personas defendidas en el mismo periodo. En forma más metodológica, el Centro de Estudios Públicos (CEP) concluyó algo similar en su estudio de 2020, donde sostuvo que:

“Si bien en 2017 los inmigrantes representan el 4,47 por ciento de la población total (Censo), en las bases de la DPP del mismo año los extranjeros representan el 2,36 por ciento del total de imputados y el 2,57 por ciento de los condenados. Las tasas de participación de los extranjeros en delitos en 2017 resultan en factores de representación de 0,53 y 0,57, respectivamente para imputados y condenados”¹.

1 Aninat, Isabel y Vergara Rodrigo (eds.). 2020. Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional. Fondo de Cultura Económica y Centro de Estudios Públicos. Segunda Edición, Santiago de Chile 2020; pp. 43.

También apuntan hacia esa conclusión las cifras de detenidos extranjeros entregadas en mayo pasado por el boletín estadístico de la ‘Mesa interinstitucional de acceso a la justicia para migrantes y extranjeros’². Según ese informe, la cifra osciló entre 14 mil 561 personas en 2016 y 28 mil 91 personas en 2019³.

Es cierto que los no nacionales han aumentado casi en un 100 por ciento en pocos años, pero este aumento debe contrastarse con el aumento de habitantes extranjeros en el país. En efecto, en 2016 no hay datos de extranjeros en el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), pero considerando que en 2015 había más de 400 mil, que en 2017 se estimó un total de 777 mil 407 personas y que en 2019 la cifra de extranjeros llegó a un millón 450 mil 333⁴, la población extranjera avecinada en

2 ‘Mesa interinstitucional de acceso a la justicia para migrantes y extranjeros’. 2022. 5° Boletín Estadístico de la ‘Mesa interinstitucional de acceso a la justicia para migrantes y extranjeros’.

3 No se consideró el 2020 en esta comparación, pues si bien ese año los detenidos extranjeros se duplicaron, la cifra se explica básicamente por la figura penal asociada a las infracciones de las reglas sanitarias (artículo 318 y 318 bis del Código Penal y sus modificaciones a propósito de la emergencia sanitaria mundial).

4 Sitio web del Servicio de Migraciones de Chile <https://serviciomigraciones.cl/estadisticasmigratorias/estimacionesdeextranjeros/>, consultada el 26 de julio de 2022.



el país también aumentó -en el peor de los casos- en un 100 por ciento.

MIGRANTES PRIVADOS DE LIBERTAD

Estos números, en cambio, no guardan proporción con las cifras de extranjeros privados de libertad en cárceles del país. Según Gendarmería, en 2018 la población extranjera en recintos penitenciarios correspondía al 7,1 por ciento del total de la población penal, mientras que los imputados extranjeros constituían en esa época el 3 por ciento (Cuadro N° 1).

En todo caso, la sobrerrepresentación de los extranjeros en las cárceles no es un fenómeno exclusivo de Chile:

“los extranjeros son infinitamente sobrerrepresentados en los sistemas de justicia penal de los países que tienen una gran fuerza laboral migrante y el alarmante crecimiento puede parcialmente ser atribuido a las crecientes medidas punitivas siendo adoptadas contra los ciudadanos extranjeros en muchos países”⁵.

Cuando revisamos los datos de las prisiones preventivas, vemos que en 2021 al 14,04 por ciento de los hombres extranjeros imputados se les impuso esta medida cautelar, mientras que para los imputados chilenos el porcentaje fue de 4,84 por ciento.

Situación similar ocurre en el caso de las mujeres: mientras al 15,1 por ciento de las imputadas extranjeras se les impuso la prisión preventiva, la misma medida se impuso al 8,9 por ciento de las imputadas chilenas.

A modo intuitivo, esta sobrerrepresentación se podría explicar señalando que, como en general los extranjeros cometen más delitos de tráfico (que tiene asignada una pena mayor), es más probable que se les aplique una medida cautelar privativa de libertad. Sin embargo, aunque sólo consideramos los delitos de tráfico de drogas, a las extranjeras se les aplica igualmente en mayor medida la prisión preventiva que a las chilenas, pues del total de mujeres que pasó por esta medida cautelar durante 2021 (612), 232 fueron extranjeras, es decir cerca del 38 por ciento.

⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). 2011. 'Manual sobre reclusos con necesidades especiales. Organización de las Naciones Unidas, N. York 2009; p. 81

► “Cuando revisamos los datos de las prisiones preventivas, vemos que en 2021 al 14,04 por ciento de los hombres extranjeros imputados se les impuso esta medida cautelar, mientras que para los imputados chilenos el porcentaje fue de 4,84 por ciento”.

Si bien “en general el sistema penal usa la prisión preventiva y la condena en mayor medida para los extranjeros cuando se trata de delitos de droga, pero no así para el resto de los delitos. Esto podría deberse tanto a que los delitos de drogas cometidos por extranjeros tengan características distintas a los cometidos por locales (por ejemplo, que sus delitos sean más graves), como a sesgos en el sistema penal”⁶.

La sobrerrepresentación, entonces, obedece a una variedad de factores. Algunos son de carácter legal, como el hecho de que las normas que regulan la privación de libertad nunca fueron pensadas para personas no chilenas o sin residencia en el país y exigen requisitos casi imposibles de cumplir para las y los extranjeros, como el arraigo social y familiar, además de factores extralegales que ayudan a configurar este escenario.

ERRADA PERCEPCIÓN PÚBLICA

Pero también es cierto que existe una percepción común de la ciudadanía, en el sentido que los extranjeros tienen una participación relevante en la criminalidad, especialmente en delitos graves de criminalidad organizada y/o tráfico de drogas⁷, pese a que en realidad “los delitos de tráfico de drogas cometidos por extranjeros han crecido menos que su correspondiente aumento en la población o, en otras palabras, los inmigrantes hoy se involucran proporcionalmente menos en estos delitos que hace algunos años”⁸.

⁶ Aninat, I; Vergara, A.(eds.) 2020; op. cit., p. 60.

⁷ Cfr. Dammert, L. y Sandoval, R. 2019. Crimen, inseguridad y migración: de la percepción a la realidad. En N. Rojas y J. Vicuña (Ed.), Evidencia y mitos de una nueva realidad (p.199-230). Santiago de Chile: LOM Ediciones

⁸ Aninat, I; Vergara, A.(eds.) 2020; op. cit., p. 56.

Esta percepción se ve influida por muchas situaciones, y un papel fundamental le corresponde a los medios de comunicación, que tienen “un rol en la construcción de idearios interpretativos y operan como una caja de resonancia del discurso social, de modo que, por un lado, describe una forma de entender a la migración, pero al mismo tiempo ejerce una influencia en la permanente reconstrucción de la realidad ideal”⁹.

También al Estado le corresponde un rol fundamental en la configuración de un contexto social más receptivo de la migración, lo que permite desarrollar un control social que reduce el crimen y la desorganización¹⁰.

Con todo, si afinamos el análisis en razón de la distribución territorial, el panorama y la perspectiva son diferentes. Como señalan Aninat y Vergara¹¹, en la mayoría de las regiones se mantiene la subrepresentación de los extranjeros en materia de imputaciones y condenas¹², salvo en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta. En estas zonas se da, por el contrario, una sobrerrepresentación de 1,6; 1,3 y 1,1 respectivamente (en relación con los imputados). Aquí, la proporción de imputados y/o condenados extranjeros es mayor a la proporción de extranjeros en la población total de estas regiones.

9 Dammert, L. y Sandoval, R. 2019]; op.cit. p. 205.

10 Dammert, L. y Sandoval, R. 2019]; op.cit. p. 214.

11 Aninat, I; Vergara, A.(eds.) 2020; op. cit., p. 49 y ss.

12 Es decir, la tasa de imputados o condenados es la mitad (aproximadamente) de los extranjeros residentes en Chile.

El mismo estudio concluye que la mayoría de esta sobrerrepresentación se debe a la imputación de delitos de tráfico de drogas, aunque respecto de los demás delitos la participación de extranjeros es, también, porcentualmente mayor al de las otras regiones¹³.

EL EFECTO DEL CRIMEN ORGANIZADO

El fenómeno que se ha producido en esta parte del país, seguramente, responde a una figura que se ha diseminado a lo largo de la región y que se vincula con el crimen organizado. Gran parte de los imputados presos corresponde a lo que se ha denominado ‘burreros’ o ‘mulas’, es decir personas que son utilizadas por otras para el traslado de drogas a cambio de un pago, en general, en dinero. En esta actividad, al ‘burrero’ le corresponde apenas una mínima responsabilidad dentro de la actividad criminal, que responde a una diversidad de actores con distintos roles.

Si bien el fenómeno del ‘burrero’ no explica toda la problemática, como explican Aninat y Vergara¹⁴, sí constituye una buena parte de la respuesta. En efecto, el mismo estudio da cuenta de que un 30 por ciento de los condenados por tráfico de drogas son mujeres (porcentaje levemente superior al resto del país¹⁵) y que, de ellas, el 14 por ciento son mujeres

13 Aninat, I; Vergara, A.(eds.) 2020; op. cit., p.50.

14 Aninat, I; Vergara, A.(eds.) 2020; op. cit., p.54.

15 25% en 2021





altiplánicas (sic)¹⁶ provenientes de Bolivia y Perú. El estudio afirma, además, que el 29 por ciento de los condenados son hombres altiplánicos.

Por cierto, en el caso de los ‘burreros’ hay que especificar que más que migrantes, se trata exclusivamente de extranjeros, ya que no tienen plan migratorio. Por otra parte, sus características económicas, sociales y culturales¹⁷, especialmente en el caso de las mujeres, podrían permitir incluso tratarlas como víctimas de trata de personas, reconfigurando el mapa penal.

En fin, estos dos factores, fenómeno criminal de utilización de personas en situación de vulnerabilidad y el sesgo proveniente de la percepción ciudadana, ayudan a explicar el hecho de que en las cárceles chilenas (especialmente en el norte del país) los extranjeros estén sobrerrepresentados.

Pero la consecuencia de esta sobrerrepresentación no es sólo la mayor probabilidad que tiene un extranjero de ser objeto de una prisión preventiva, sino también las malas condiciones en las que ésta se desarrolla.

VULNERABILIDAD Y GARANTÍA ESTATAL

Esto es así, pues en general ocurre que las y los extranjeros privados de libertad se encuentran más aislados que el resto de los reclusos (porque su familia se encuentra en otro país), las barreras idiomáticas (muchas de estas personas son indígenas y hablantes del quechua o aymara) les generan barreras de comunicación y el racismo y la discriminación al interior de los penales¹⁸ se traduce en malos tratos de los funcionarios penitenciarios y de los otros privados de libertad.

Los efectos de este trato, a su vez, se traducen en nulas posibilidades de acceder a reinserción social, escasísimas opciones de obtener beneficios intrapenitenciarios y, también, mayor probabilidad de sufrir violencia al interior de las cárceles.

El Estado debe garantizar los derechos de acceso a la justicia y las condiciones adecuadas de privación de libertad y no discriminación a los extranjeros imputados y/o privados de libertad por un delito, sean muchos o pocos.

¹⁶ Por regla general, son mujeres indígenas.

¹⁷ Cfr. Fernández D., F. 2017. Perfil sociocultural de mujeres indígenas extranjeras privadas de libertad en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta. Documento de trabajo N° 2. Defensoría Penal Pública.

¹⁸ UNODOC. 2011, op. cit., p. 83 y siguientes.

► “El Estado debe garantizar los derechos de acceso a la justicia y las condiciones adecuadas de privación de libertad y no discriminación a los extranjeros imputados y/o privados de libertad por un delito, sean muchos o pocos”.

Las personas extranjeras a quienes se les imputa un delito tienen los mismos derechos que los chilenos en igual situación, pues ni la Constitución ni las leyes distinguen entre chilenos y extranjeros respecto de la garantía de los derechos a la defensa y el debido proceso. Del mismo modo, los tratados internacionales de derechos humanos de los que Chile es parte garantizan estos derechos a toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado, sin distinción entre nacionales y extranjeros.

Como puede advertirse, la defensa penal de personas extranjeras y migrantes presenta desafíos que justifican un tratamiento diferenciado. El proceso penal y la eventual condena de una persona extranjera habitualmente tendrá consecuencias que afectarán su situación o proyecto migratorio. De la misma manera, hay ciertas obligaciones que deben considerarse en los procesos seguidos contra personas extranjeras y migrantes (por ejemplo, el derecho a la asistencia consular o su derecho a un intérprete). Lo anterior, implica conocer la normativa sobre extranjería y migraciones, aquella relativa al refugio, los derechos que se le reconocen a los trabajadores migrantes, etc.

Pero, además de estas consideraciones de carácter jurídico, será necesario hacerse cargo de las características sociales y culturales de la persona extranjera o migrante para poder brindar una atención adecuada como punto de partida para hacer efectivo su derecho a defensa en condiciones de igualdad con las personas nacionales. Tan importante como lo anterior es evitar que los prejuicios que existen respecto de la relación migración-delincuencia se traduzcan en un tratamiento discriminatorio del sistema de justicia penal y/o penitenciario. 