



Sandra Maria Ortiz Morales

“Crimigração” e Nova lei de migração no Chile

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pelo Programa de Pós- Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles

Rio de Janeiro
Maio de 2023



Sandra Maria Ortiz Morales

“Crimigração” e Nova lei de migração no Chile

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Dr. João Ricardo Wanderley Dornelles

Orientador

Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof. Dr. Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa de Sulocki

Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof. Dr. Sergio Francisco Carlos Graziano Sobrinho

Faculdade de Direito – Universidade de Caxias do Sul

Rio de Janeiro, 04 de maio de 2023

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Sandra Maria Ortiz Morales

Possui graduação em Direito pela Universidad de Chile (2005). Atualmente é Promotora no Ministerio Público do Chile na cidade de Santiago.

Ficha Catalográfica

Morales, Sandra Maria Ortiz.

“Crimigração” e Nova lei de migração no Chile. /, Sandra Maria Ortiz Morales; orientador: João Ricardo Wanderley Dornelles. - Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2023.

v., 113 f.: il.; 29,7 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Imigração. 2. controle. 3. criminalização da imigração. I. Dornelles, João Ricardo Wanderley. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito. III. Mestre em Direito.

CDD: 340

Resumo

Morales, Sandra Maria Ortiz, Dornelles, João Ricardo Wanderley **“Crimigração” e Nova lei de migração no Chile**. Rio de Janeiro, 2023. 113 p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A percepção dos processos migratórios como problema de segurança nacional, principalmente a imigração irregular, levou à adoção pelos Estados de regulamentações que desrespeitam direitos e garantias fundamentais. Identificados e classificados como os “outros” ou “inimigos” que ameaçam a ordem social, os imigrantes em condição de irregularidade migratória são transformados em objetos de um discurso criminalizador não apenas nos debates públicos e políticos, mas também na legislação. O reforço preventivo de medidas de segurança na legislação americana e europeia depois dos ataques terroristas do ano 2001 nos Estados Unidos, deu origem ao fenômeno da convergência entre a Lei Penal e a Lei de Imigração, com o surgimento do termo “Crimigração”. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo o estudo da relação imigração-segurança, referenciando primeiramente como o conceito do Direito Penal do inimigo e o surgimento da percepção global do imigrante como o “outro”, influenciou fortemente na criação da legislação americana e europeia, de prevenção da imigração ilegal. Assim, a presente pesquisa também analisa como o Chile não é alheio a este fenômeno e, como em outros países, adotou a mesma lógica mencionada anteriormente em sua nova lei de migração. Essa nova lei, aprovada, no ano de 2021, embora considerada, no papel, um avanço no cumprimento dos padrões internacionais de proteção aos direitos, na realidade, perpetua condições de exclusão para os migrantes, com uma forte orientação para o fechamento de fronteiras, baseando-se na criminalização da imigração.

Palavras chave

Imigração; controle; criminalização da imigração; nova lei migratória chilena.

Abstract

Morales, Sandra Maria Ortiz. Dornelles, João Ricardo Wanderley (Advisor) **“Crimigration” and the New Migration Legislation in Chile**. Rio de Janeiro, 2023. 113 p. MSc. Dissertation - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The perception of migratory processes as a national security issue, especially irregular immigration, has led to governments adopting regulations that disrespect fundamental rights and guarantees. Identified and classified as the “others” or “enemies” who threaten social order, immigrants in condition of migratory irregularity are transformed into the targets of a criminalizing discourse, not only in public and political debates, but also in legislation. The preventive reinforcement of security measures in American and European legislation after the terrorist attacks in 2001 in the United States, gave rise to the phenomenon of convergence between Criminal Law and Immigration Law, with the emergence of the term “Crimigration”. In this context, this paper aims to study the immigration-security relationship, considering first how the concept of Criminal Law of the enemy and the emergence of the global perception of the immigrant as the “other” strongly influenced the creation of American and European legislation aimed to prevent illegal immigration. Furthermore, the present research analyzes how Chile is not disconnected from this phenomenon, but like other countries, has adopted the same logic mentioned above in its new migration law. This new law, passed in 2021, although considered on paper an advance in the fulfillment of international standards for protection of rights, in reality it perpetuates conditions of exclusion for migrants, with a strong inclination towards the closing of borders, based on the criminalization of immigration.

Keywords

Immigration; control; crimigration; Chilean migration law.

Sumário

1. Introdução	7
2. O migrante como inimigo.....	11
2.1. Antecedentes.....	11
2.2. Teoria do Direito Penal do Inimigo.....	12
2.3. Críticas à conceituação do Inimigo	17
2.4. A conceituação do Inimigo na história	20
2.5. O inimigo atual.....	25
2.6. “Todos os terroristas são migrantes”	27
2.7. Considerações finais.....	30
3. Migração e criminalidade	33
3.1. Antecedentes.....	33
3.2. Convergência da Crimigração: Criminalização da imigração.....	33
3.3. A Crimigração nos Estados Unidos.....	35
3.3.1. A origem	35
3.3.2. O Papel do histórico criminal no status migratório	39
3.3.3. As consequências da violação das leis de imigração em processos criminais	41
3.3.4. Os aspectos criminais da Lei de Imigração	42
3.4. A Crimigração na Europa.....	44
3.4.1. “ <i>Que no salgan, que no entren, que se vayan</i> ”	47
3.4.2. Considerações finais.....	52
4. Imigração no Chile	54
4.1. Contexto	54
4.2. Breve Histórico da Política Migratória chilena	56
4.3. Decreto-Lei nº 1094 ou <i>Ley de Extranjería</i>	58
4.4. Trajetória da “nova” Política Migratória.....	59
4.5. Antecedentes da nova Lei Migratória.....	62
4.6. Análise da nova Lei	64
5. Lógica crimigratória.....	70

5.1. Antecedentes.....	70
5.2. Política “crimigratória” no tratamento da imigração no Chile	72
5.3. Manifestações da política “crimigratória” no Chile	75
5.3.1. Antecedentes.....	75
5.3.2. No nível do discurso	78
5.3.3. A mídia	84
5.3.4. A nível regulatório.....	88
5.3.5. Expulsões.....	93
Conclusão	98
Referencias bibliográficas.....	102

1

Introdução

Desde os primórdios da humanidade as migrações fazem parte da história dos povos. Inicialmente restritos a espaços geográficos delimitados por fatores geológicos e naturais, os movimentos migratórios têm na atualidade um caráter global. A busca do progresso e bem-estar, o desenvolvimento de novas tecnologias e alterações político-sociais nas sociedades de origem têm contribuído para o aumento das migrações. No início, os fluxos migratórios eram espontâneos e desregrados, mas com o passar do tempo e o seu alargamento a novos espaços políticos e socialmente constituídos e regulamentados, passaram a ter um peso importante nas economias, tecido social e segurança dos povos e das nações de acolhimento.

A intensificação dos fluxos migratórios nas últimas décadas inseriu na agenda de regulamentações dos diferentes Estados o compromisso de criar políticas públicas de inclusão dos imigrantes, muitas vezes “invisíveis” nas sociedades de acolhimento. No entanto, os Estados, visando a controlar estes fluxos migratórios, acabam recrudescendo as políticas de entrada e permanência em seu território. Soma-se a isso o crescimento de sentimentos xenofóbicos, que atribuem ao imigrante a figura do “sujeito de risco” que, a partir de sua permanência no Estado, acaba tornando-se um “usurpador de direitos” dos cidadãos autóctones, ou terrorista em potencial, particularmente após os atentados ocorridos em grandes centros urbanos (Bauman, 2017). Os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, seguidos dos ataques bombistas de Madrid em 2004 e Londres em 2005, trouxeram alterações às percepções de segurança e de ameaça. Estes ataques apresentaram-se como uma nova ameaça transnacional que foi facilmente associada às migrações (Guia, 2012).

Foi nesse cenário de criação de políticas migratórias rígidas que surgiu nos EUA, o conceito de “crimigração” cunhado pela jurista americana Juliet Stumpf (Stumpf, 2006). Ela descreve uma preocupante convergência da imigração e do direito penal em uma nova teoria unificadora. Aqueles que não cumprirem o contrato social entre o governo e seu povo, neste caso, os imigrantes “irregulares”, terão seus direitos restringidos, fornecendo uma justificação para que os

governantes os excluam socialmente através das leis. Este é um processo de estigmatização dos migrantes e supressão dos direitos de cidadania (desde votar ou permanecer em um país até a condenação moral e mesmo criminal em certos sistemas nacionais). Stumpf descreve uma distopia, na qual, a partir da fusão das leis criminais e migratórias, surgiria uma clara divisão entre os que pertencem às sociedades e os excluídos, os outros; uma sociedade cada vez mais estratificada na qual os submembros são expulsos da comunidade por meio de fronteiras, muros, regras e condenação pública. “Crimigração” se reflete não apenas no espírito das leis e regulamentos, mas também em seu procedimento e aplicação. Ela é reforçada pela deriva nacionalista e xenofóbica dos novos populismos e redentora de uma soberania estatal erodida.

O inimigo externo se converte no alvo na necessidade de proteger o território e defender fronteiras cada vez mais intangíveis. Esta percepção do imigrante como o “outro”, motiva refletir sobre o Direito Penal do Inimigo (Jakobs & Cancio Meliá, 2006), segundo a qual a mera possibilidade de alguém se vir a tornar uma ameaça, aumenta a probabilidade de ser rejeitado e amplia o controle exercido sobre as suas ações, através de cercos de securitização e através da possível emergência de um Direito Penal do Crimigrante (Guia, 2012, p.93). Este conceito nasceu na academia americana, mas encontrou um terreno fértil na política mundial, estando muito presente também nas políticas imigratórias da União Europeia, com a introdução nos últimos anos de leis de imigração cada vez mais restritivas.

Um dos aspectos desta crescente inter-relação entre o controle migratório e o sistema penal, que tem sido apontado na literatura acadêmica (Brandariz, 2022; Garcia, 2018, Guia, 2012; Martínez, 2009; Stumpf, 2006, 2015, 2020; Van Der Woude & Van Der Leun, 2013; Brouwer, 2017; Wermuth, 2011), é a que se refere à natureza materialmente punitiva dos instrumentos de controle de fronteiras, tais como a detenção de estrangeiros (em países onde ela existe) e/ ou as expulsões. O controle da migração (incluindo suas infrações e sanções) não responde formalmente aos propósitos do direito penal, mas a severidade e os efeitos das medidas mostram que sua natureza é materialmente penal. Portanto, sua regulamentação -meramente administrativa- constituem o que tem sido chamado de “fraude de etiqueta” (Cancio Meliá, 2015, p.106).

O tema do presente trabalho é a *Crimigração* enquanto nova técnica de controle migratório, que se estabelece nos moldes da sociedade atual e se reflete em uma securitarização das políticas de imigração. O objetivo é analisar e como a nova técnica, além de estar presente no tratamento da imigração no Norte Global Europa, especialmente da imigração irregular, está presente em outras legislações, em especial a legislação migratória chilena.

A visão do imigrante como um “outro”, um estranho, nos levou a analisar, no primeiro capítulo, a lei penal do inimigo, uma teoria cunhada por Günther Jakobs em 1985. A lei penal do inimigo é o resultado da ideia generalizada que subscreve a existência de regras separadas para “inimigos” (ou terroristas). Com base no perigo que suas ações podem potencialmente criar, de acordo com Jakobs, há criminalização em um estágio anterior a fim de impedir que eles cometam qualquer ato (Cancio Meliá, 2009). De acordo com esta teoria, a possibilidade de uma pessoa se tornar uma ameaça aumenta a rejeição e o controle sobre suas ações através de uma securitização extrema. Esta bipolaridade na percepção do imigrante, vista, por um lado, como uma ferramenta necessária para a renovação e sustentabilidade dos Estados e, por outro, como um inimigo potencial, cuja presença requer maior prevenção através de medidas de segurança, levou à “emergência de prismas de alteridade em torno da imigração e da criminalidade”, apesar da falta de conclusões corroboradas ou sólidas. (Guia, 2012, p.93).

No segundo capítulo, citaremos o fenômeno da *Crimigração* e o seu desenvolvimento nos Estados Unidos, onde os processos de securitização têm desempenhado um papel decisivo nas fronteiras, operando como autênticos guardiões. Este fenômeno, após os atentados terroristas acima mencionados, se deslocou para a Europa com base na necessidade de reforçar o controle das fronteiras externas e no exercício de extrema vigilância sobre documentos de identidade e autorizações de residência na União. O trabalho irá analisar, em termos gerais, a adoção de medidas e leis mais duras em relação à criminalidade e aos migrantes irregulares na Espanha e na Itália. A eleição de ambos os países ocorreu pelo fato de serem dois países comunitários, que possuem normas mais severas em termo de criminalização do imigrante.

Os fluxos migratórios mais intensos ocorrem em direção Sul-Norte, ou seja, de países da porção Sul do globo em direção aos países da porção Norte, onde estão

concentrados os países desenvolvidos, como EUA, Canadá e países da União Europeia. Mas as crises que acometeram diferentes países da América Latina e do Caribe, como a Venezuela e o Haiti, levaram a que países da região, como o Chile, junto com Argentina e Brasil¹, fossem escolhidos como receptores dessas populações.

Foi nesse cenário que, no caso específico do Chile, na última década, a criminalidade relacionada com o aumento da comunidade imigrante tem sido alvo de grande atenção por parte dos meios de comunicação, o que tem provocado no público a formação de um preconceito que o leva a associar imigração e criminalidade, embora diferentes estudos coloquem em xeque a validade da correlação entre as taxas de criminalidade e a chegada de imigrantes no país.

No terceiro capítulo, discutiremos a evolução da imigração no Chile e as principais linhas orientadoras da política de imigração chilena. Focaremos a atenção na evolução das diferentes leis migratórias do país, especialmente na nova lei migratória, vigente desde fevereiro de 2023. Por último, no quarto capítulo, buscamos analisar como as políticas de migração promovidas nos últimos anos pelo Estado do Chile estão fortemente influenciadas pela relação imigração-segurança, referenciando como os elementos do conceito da “crimigração” estiveram presentes na criação da nova legislação chilena referida à migração.

A metodologia de trabalho adotada tem como base um modelo explicativo, buscando compreender o fenômeno da crimigração, identificando as causas e o contexto histórico que explicam o surgimento da teoria e a expansão da visão do imigrante como elemento de risco.

A abordagem do estudo será qualitativa, baseada na análise de legislações dos diferentes países objeto de estudo e de diversos materiais bibliográficos já publicados sobre a fusão do direito penal e da lei migratória, especialmente nos Estados Unidos e na Europa, mas colocando-os em diálogo com autores chilenos que abordam a recente evolução do sistema jurídico chileno nesta matéria.

¹ Dados sobre as migrações no site da OIM. DATOS migratorios en América del Sur. 2021. **Portal de Datos sobre Migración**. Disponível em: <https://www.migrationdataportal.org/es/regional-data-overview/datos-migratorios-en-america-del-sur>. Acesso em: 16 jun. 2022.

2

O migrante como inimigo

2.1

Antecedentes

O fenômeno da globalização e o aumento da visibilidade dos migrantes em movimento, levaram a mudanças na natureza das relações humanas e à introdução no subconsciente de um sentimento de insegurança e desconfiança em relação aos outros. Isto levou à qualificação do estrangeiro como uma ameaça e inclusive como um potencial terrorista, fenômeno especialmente forte nos Estados Unidos e na Europa, onde temos presenciado uma tendência à securitização da migração que começou depois dos ataques ocorridos no ano 2001 nos Estados Unidos, e que se intensificou logo com os atentados ocorridos em Espanha e Inglaterra, nos anos 2004 e 2005 respectivamente². Esses ataques foram interpretados como parte da criminalidade transnacional, o que favoreceu a implementação de medidas restritivas frente à chamada “globalização das ameaças” e o estabelecimento de um discurso excludente onde o imigrante é visto como o “outro”, o “estrangeiro” (Guia, 2012, p.93).

Essa tendência é frequentemente reforçada na mídia através de categorias e estereótipos de perigosidade intensificando a exclusão de certos grupos. No caso dos imigrantes, constrói-se um discurso que estabelece uma conexão direta do fenômeno da imigração com a criminalidade transnacional. O crime organizado transnacional envolve crimes econômicos com implicações internacionais, tráfico de drogas em escala global, danos ambientais transnacionais, tráfico de pessoas no contexto de processos de migração, e a crescente interação entre organizações terroristas. Particularmente com relação ao terrorismo, os discursos globalizados se generalizaram com o fundamento da “prevenção fáctica” (Guia, 2012, p.93). Isto é, se existe a mera possibilidade de alguém se tornar uma ameaça para a segurança pública, o importante já não é se realmente essa pessoa cometeu ou não um crime, o importante é impedi-lo de cometê-lo, portanto a mera suspeita de risco autoriza a

² A Europa foi palco de ataques terroristas bombistas no dia 11 de março de 2004, em Madrid, e depois, no dia 7 de julho de 2005, ocorreram novos ataques terroristas no centro de Londres.

detenção e a posterior punição. A segurança passa ter precedência sobre qualquer outro bem jurídico protegido.

Assim, tende-se a sugerir a existência de uma ligação entre o recém-chegado e a delinquência. Esta ligação nasce do desconhecimento do outro, nasce da intolerância em relação aos seus comportamentos e escolhas culturais, e nasce também da enchente de notícias inquietantes propagadas pelos meios de comunicação, envolvendo atos violentos praticados por este “inimigo estrangeiro”, que contribui para a disseminação de sentimentos de antinomia e de rejeição em relação a todos aqueles que pertencem ao grupo dos recém-chegados.

Esses discursos têm um elemento ideológico muito específico, um mecanismo normativo baseado na construção de uma identidade social. É aqui que entra o conceito do “Direito Penal do Inimigo”.

2.2

Teoria do Direito Penal do Inimigo

O Direito Penal do Inimigo é a legitimação jurídica da exclusão social, política, econômica e cultural de quem constitui -supostamente- uma ameaça ou perigo aparente para a sociedade e sua democracia.

O problema da insegurança tem levado à criminalização daqueles que estão excluídos da estrutura socioeconômica que impera na sociedade. Esta criminalização, que é realizada diariamente através dos diversos meios de comunicação, consegue criar na cidadania o sentimento de que aqueles que estão por fora, ameaçam a segurança da sociedade como um todo e, portanto, tornam-se os inimigos. Como consequência imediata disso, os cidadãos legitimam as ações que a autoridade toma contra aqueles inimigos que prejudicam a sociedade, justificando o desrespeito dos direitos inerentes a eles. Para salvaguardar a segurança social, a autoridade, entre outras coisas, dita normas penais tipificando novas condutas criminosas, aumentando as penas para os delitos e restringindo as garantias processuais penais, transgredindo a essência do princípio da legalidade. Especialmente preocupantemente é que muitas vezes essas medidas nada mais são que um anestésico para a sensação de insegurança das pessoas, e não tem efeito real porque não há implementação necessária para realizá-los, ou porque o objetivo de emití-los nunca foi implementá-los, mas sim dar resposta política à demanda por

segurança do cidadão. Todo este sistema normativo, que não se concentra mais na punibilidade do ato senão na punibilidade do ator, é o que a doutrina criminal tem chamado de “Direito Penal do Inimigo”.

Assim, o Direito Penal do Inimigo é o conjunto expansionista de normas penais que muitas vezes criminaliza conflitos políticos e sociais que o próprio sistema socioeconômico atual produz, e que estão fundamentalmente dirigidas contra aqueles que, vítimas do sistema, são transformados no inimigo, uma ameaça para a sociedade.

Na Teoria, o autor Gunther Jakobs³, aponta duas tendências opostas dentro do direito penal moderno: direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo. Ao cidadão que comete um crime são asseguradas as garantias penais e o devido processo legal. O inimigo, pelo contrário, não goza do *status* de pessoa e, por isso, tem um tratamento diferenciado, mais rígido, perdendo o seu direito às garantias legais. Não se adota contra ele um processo legal, mas sim um procedimento de guerra. Portanto, quanto aos limites que o Direito Penal deve observar, existe a seguinte dicotomia: Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.27 e ss.).

O Direito Penal do Inimigo busca, pela eleição e posterior neutralização de possíveis estranhos, dar uma falsa segurança aos cidadãos, quando, na realidade, são retirados direitos fundamentais destes. Assim, na teoria de Jakobs, o cidadão possui a sua esfera privada livre do Direito Penal, já que a intervenção do Direito somente ocorre quando o seu comportamento representa uma perturbação exterior. Há uma otimização de suas liberdades e respeito às garantias sistêmicas. O inimigo, ao contrário, representa uma fonte de perigo constante para os bens jurídicos

³ O Direito Penal do Inimigo, em sua forma descritiva, foi introduzido no debate pelo professor Günther Jakobs, em um congresso realizado em Frankfurt em 1985, no contexto de uma reflexão sobre a tendência na Alemanha de “criminalização no estágio anterior a um dano”. À luz desta tendência, foram consideradas as primeiras ideias de separar, em casos excepcionais, o direito penal do inimigo do direito penal do cidadão comum, uma tese que, na época, não tinha muita relevância. Foi somente no Congresso de Berlim realizado na Academia de Ciências de Berlim, em outubro de 1999, cujo título era *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendewende, Rückbesinnung und Ausblick* (O direito penal alemão na virada do milênio. Reflexão Retrospectiva e Perspectivas Futuras) que surge uma segunda fase orientada a crimes graves contra bens jurídicos individuais. Em 2003, Jakobs publicou o seu artigo “O direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo”.

protegidos pelo ordenamento, pelo que não se respeita a esfera privada dele, e pode ser responsabilizado inclusive antes de cometer alguma ação.

O Estado pode proceder de dois modos com quem comete um crime: pode vê-los como o cidadão que cometeu um erro, ou como o inimigo que deve ser impedido de destruir o ordenamento jurídico (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.47). Por isso, o cidadão tem asseguradas todas as garantias, pois apenas se almeja reafirmar o valor da norma, como imperativo superior às violações individuais eventualmente cometidas. O cidadão, em sua atuação racional, oferece uma segurança cognitiva para a sociedade. Para o inimigo, ao contrário, que é um ser irracional e perigoso, perturbador do status quo, o Estado deve atuar neutralizando as suas ações para assim proteger a sua própria existência e a manutenção do ordenamento jurídico. O Estado estaria legitimado a negar a personalidade normativa de um indivíduo quando, em uma construção irreal, este se caracteriza como inimigo.

A defesa da sociedade ganha grande relevo, admitindo-se uma legislação de “guerra” que autoriza qualquer atitude do Estado que seja necessária para assegurar a incolumidade da coletividade.

Jakobs conclui no sentido de que “quem não quer privar o Direito penal do cidadão de suas qualidades vinculadas à noção de Estado de Direito [...] deveria chamar de outra forma aquilo que tem que ser feito contra os terroristas, se não se quer sucumbir” (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.43). Esse tratamento desigual seria uma realidade incontornável, cabendo aos juristas o reconhecimento de sua existência e o dever de interpretá-lo de forma adequada, sem, contudo, desmerecê-lo. Até porque “um Direito penal do inimigo implica, pelo menos, um comportamento desenvolvido com base em regras, ao invés de uma conduta espontânea e impulsiva” (2006, p.24).

Para Jakobs, o inimigo é o indivíduo marcado por sua periculosidade, que não presta segurança de um comportamento social adequado, nem garante que agirá conforme as normas do Estado. Este não pode ser tratado como pessoa, pois, do contrário, vulneraria o direito à segurança das outras pessoas. Nas palavras do autor: “Por um lado, há o tratamento para o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir (...) e por outro, o tratamento com o inimigo, que é

interceptado já no estado prévio e a quem se combate por sua periculosidade” (2006, p.43). No caso do inimigo, a punibilidade avança ao estágio da preparação para garantir contra atos futuros, e não para punir os atos cometidos. A reflexão do legislador será a seguinte: “o outro, somente por [seu] estado [de ausência de legalidade] (*statu iniusto*) é uma ameaça constante” (2006, p.41). Com esta mudança, o direito penal deixa de ser uma política factual reativa e se torna uma política proativa de gerenciamento de risco baseada em uma avaliação do grau de perigo gerado pelo indivíduo.

Assim, o inimigo é aquele que, por não atender às normas e aos anseios sociais, não convive em um Estado de Direito. A condução de sua vida direciona-se, de forma permanente, à destruição do ordenamento jurídico posto, pelo que as garantias e direitos fundamentais disponíveis a todos os cidadãos, não lhe seriam extensíveis. Ele é uma não-pessoa, já que o Direito apenas consideraria pessoa o indivíduo que oferecesse uma segurança cognitiva de seu comportamento. Quem não oferece essa segurança, o Estado não deve tratá-lo como pessoa, pois do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.33).

Das leituras dos escritos de Jakobs, verifica-se que ele define o inimigo como o criminoso renitente e que pratica crimes graves, citando como exemplo os autores de crimes econômicos, crimes sexuais, crimes organizados e de terrorismo. Exemplifica com o ocorrido em 11 de setembro de 2001, afirmando que os terroristas seriam o inimigo principal, já que as ações de grupos terroristas denotam a busca de instaurar um estado de natureza. O terrorista rechaça, por princípio, a legitimidade do ordenamento jurídico vigente, pois busca, de forma duradora e incessante, a sua destruição, fazendo instaurar um estado de natureza (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.42). E a justificação de previsões tão abertas para a neutralização desses inimigos, que não se sentem compelidos, ao menos inicialmente, pelas normas tradicionais de Direito Penal, tem como consequência necessária e indisponível, a alteração de alguns postulados clássicos do Direito Penal e Processual Penal.

Nesse sentido, a teoria tem três pilares principais: a) o adiantamento da punibilidade; b) a criação de leis mais severas direcionados aos inimigos do Estado, com penas desproporcionalmente altas; c) as garantias processuais são relativizadas

ou suprimidas. Essas características, por sua vez, produzem reflexos diretos tanto no âmbito do direito material penal quanto do processual. No Penal, os reflexos seriam as seguintes medidas excepcionais: *a)* proliferação de crimes de risco sem vinculação lesiva, ou seja, incriminação de condutas antes atípicas por ser consideradas inofensivas; *b)* aumento de incriminação de atos preparatórios e proliferação das figuras delitivas abstratas e de perigo; *c)* agravamento das penas criminais, sem considerar a gravidade do fato e a real lesão ao bem jurídico; *d)* crescimento do número de leis de combate ao crime organizado, ao terrorismo, às drogas, etc. No Processual Penal, seriam as seguintes: *a)* restrição de garantias processuais que são vistas como entraves ao cumprimento da lei e eficácia no combate à prática de delitos; *b)* alargamento da pena de prisão preventiva; *c)* ampliação dos prazos das prisões policiais (provisórias) para investigação; *d)* inversão do ônus da prova; *e)* agravamento dos métodos de investigação (invasão de privacidade, sigilo das comunicações etc.); *f)* normas de direito penitenciário que limitam a concessão de benefícios aos detentos e ampliação dos requisitos de livramento condicional. Em síntese, a lei penal do inimigo é o resultado da ideia que subscreve a existência de regras diferentes para os “inimigos”.

Segundo Jakobs (2006, p.33), esta argumentação, apesar de nova, encontra precursores filosóficos em autores contratualistas como Rousseau, Fichte, Hobbes e Kant. Para eles, o delinquente que infringe o contrato social não pode usufruir dos benefícios do Estado, não participa dos benefícios do acordo, porque já não é parte daquela relação jurídica. Rousseau e Fichte entendem que aquele indivíduo que não segue a lei do Contrato do qual faz parte, perderia o direito de continuar a fazer parte do Estado, pois estaria em guerra com ele. Defende como punição do Estado, a morte do cidadão declarado culpado⁴. Enquanto para Hobbes e Kant, apenas os autores de crimes graves devem ser excluídos. O pensamento de Jakobs assemelha-se mais com o entendimento destes dois últimos filósofos, asseverando o autor que: “Hobbes e Kant conhecem um direito penal do cidadão – contra pessoas que não delinquem de modo persistente por princípio – e um direito penal do inimigo contra quem se desvia por princípio” (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.33). Para ele, o

⁴ Correspondientemente, ROUSSEAU afirma que “*cualquier malhechor que ataque el derecho social deja de ser «miembro» del Estado, puesto que se halla en guerra con éste, como demuestra la pena pronunciada en contra del malhechor. La consecuencia reza así: al culpable se le hace morir más como enemigo que como ciudadano*”. (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.29).

criminoso deve-se manter dentro do ordenamento jurídico por duas razões: *a)* ele tem o direito de se ajustar posteriormente à sociedade e manter seu *status* de pessoa e de cidadão; *b)* ele tem o dever de proceder à reparação dos prejuízos que seu ato causou, e isso tem como pressuposto a existência de uma personalidade.

2.3

Críticas à conceituação do Inimigo

A proposta de Jakobs é alvo de críticas por inúmeros autores, os quais questionam sua introdução no Estado Democrático de Direito e a incompatibilidade com princípios constitucionais. O Estado de direito é aquele em que vigora o império das leis, a divisão de poderes e a enunciação de direitos e garantias aos indivíduos. O Estado democrático, por sua vez, é um aperfeiçoamento do Estado de direito, pois garante a participação de todos na vida política, ainda que indiretamente. Portanto, é inadmissível, no Estado democrático de direito, que existam indivíduos que não gozem dos mesmos direitos e garantias assegurados a toda pessoa humana. A divisão entre direito penal do cidadão e direito penal do inimigo, proposta por Jakobs, e a falta de limites para a persecução contra quem é considerado inimigo, seria impossível neste tipo de Estado, fundado na igualdade entre os seres humanos.

Zaffaroni (2007, p.12) nos adverte, por exemplo, que a incorporação do conceito do inimigo no Direito Penal implica a aniquilação do Estado de Direito e sua substituição por uma versão absolutista e totalitária do mesmo. A admissão legal do conceito de inimigo na lei, diz o autor, “só pode ser admitido no direito de guerra e com as limitações que lhes são impostas pelo direito internacional dos direitos humanos”.

Nesse ponto, destaca o olhar crítico do autor Cancio Meliá (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.87-150). O autor, diz que todo Direito Penal é direito do cidadão, o que faz com que a extensão criada por Jakobs não passe de um pleonismo, sendo, por via de consequência, o Direito Penal do inimigo uma contradição em seus próprios termos. (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.89). De acordo com ele, o fato de haver leis penais que seguem alguns princípios do “Direito Penal do Inimigo” não importa afirmar que ele possa existir conceitualmente, como uma espécie de categoria com validade dentro de um sistema jurídico. Aqueles denominados de

inimigos não possuem a “especial periculosidade” defendida pelos idealizadores da teoria, no sentido de praticarem atos que poriam em xeque a existência do Estado. O risco que os denominados inimigos do Estado produzem, estaria presente mais num plano simbólico do que no real (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.89). Assim, os fenômenos ao qual o Direito penal do inimigo reage, não tem essa “perigosidade terminal” para sociedade que realmente poderia colocar em questão - em termos “militares” que são afirmados - os parâmetros fundamentais das sociedades envolvidas num futuro previsível (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.129-130). Por outro lado, desde a perspectiva do inimigo, a suposta “autoexclusão” da personalidade por parte dele, manifestada na adesão à “sociedade” mafiosa e não à sociedade civil, ou na rejeição da legitimidade do Estado como um todo, não deveria estar ao seu alcance, uma vez que a personalidade é uma atribuição. É o Estado que decide, através de seu sistema jurídico, quem é cidadão e quem não é (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.133).

Para o autor, a melhor maneira de atuar contra o inimigo e reafirmar a vigência do ordenamento jurídico, independentemente da gravidade do ato praticado pelo delinquente, ou seja, os princípios e as regras jurídicas basilares não devem ser suprimidos. Todo ser humano é cidadão, e inimigos por natureza não existem, mas a dicotomia inclusão/exclusão “demoniza” os infratores e cria na realidade, uma categoria de representantes humanos do mal (Jakobs & Cancio Meliá, 2006, p.135). A dimensão da suposta ameaça incorporada no perpetrador é assim ampliada e transferida diretamente para o reforço do processo de securitização.

Nesse mesmo sentido, outra crítica à teoria, é a imprecisão na definição do inimigo. A quem caberia dizer se tal ato foi praticado por um cidadão, que pode retornar à sociedade, ou por um inimigo, afrontoso e contrário às normas estatuídas? O critério é subjetivo e pode falhar. A definição de inimigo, essencial para o Direito Penal preconizado por Jakobs, estaria personificado em populações excluídas, banidas dos avanços culturais. A escolha de quais crimes justificariam uma atuação incisiva é um campo amplo de possibilidades, abrindo as possíveis inclusões de pessoas “socialmente” indesejáveis, no conceito de inimigo.

Em cada época da história, são eleitos os inimigos do Estado. As motivações são direcionadas, essencialmente, à manutenção do domínio do poder. O grande

perigo nessa formulação moderna é que a definição do inimigo se dê apenas por aspectos políticos discriminatórios e para certificar a inalterabilidade das relações de hierarquia, sem se preocupar com verdadeiras ofensas a bens jurídicos.

Além disso, a qualificação positivista de Jakobs se configura em um alargamento conceitual extremo, já que, embora estejam delimitadas algumas possíveis figuras – crimes econômicos, criminalidade organizada, autores de delitos sexuais e terroristas –, sob a alcunha de “crimes graves”, qualquer que delinque, a depender do contexto político de sua sociedade, poder ser etiquetado como inimigo.

Assim, a periculosidade, que é um dos caracteres considerados para a determinação do inimigo, é desvirtuada pelo Direito Penal do Inimigo. Há uma mudança radical em sua concepção, que deixa de apreciar aspectos psicológicos individuais para constituir-se em uma natureza estatística. As práticas delituosas são concebidas a partir de análises probabilísticas e quantitativas e, tal como numa gestão de risco, seria possível realizar prognósticos de periculosidade sobre grupos, olvidando-se de qualquer análise psicológica individual. Há contradição pelo próprio conceito de periculosidade, o qual está afeto, intimamente, a uma análise individual subjetiva. Modelos padronizados de comportamento não são admitidos em um Direito Penal de garantias, que privilegia a dignidade da pessoa humana, pelo simples fato de que o ser humano não é padronizável. E, nisso, faltariam meios jurídicos aptos para evitar que essa etiquetação derivada da periculosidade não se transforme em mera exclusão de classes, com a definição de uma parcela da população como criminosos, apenas por seu modo de viver ou sua origem.

Uma sociedade que escolhe alvejar determinados cidadãos, ainda que originários de outro país, como inimigos, acaba por ofender o princípio da igualdade. Dessa maneira, a aplicação do Direito Penal do inimigo, além de ser contrária ao princípio da igualdade, significa um retrocesso, um retorno ao pensamento do positivismo criminológico (ou criminologia positivista) do século XX.

Nesse ponto, Zaffaroni (2007) ressalta que para o positivismo criminológico, o *inimigo* ou *estranho*⁵ não era alguém assinalado como tal pelo poder, mas sim pela natureza, pelo que a definição tinha um caráter fortemente

⁵ Destaque do autor.

racista e etnocêntrico. De acordo com Raffaele Garófalo, um dos teóricos mais importantes do positivismo, citado por Zaffaroni, “a ciência penal teria por objetivo a defesa contra os inimigos naturais da sociedade” (2007, p.93). Para o positivismo criminológico, a criminalidade é propriedade de certos indivíduos que se distinguem das pessoas normais, devendo ser excluídos do direito. Adverte neste ponto o autor, que a identificação de um inimigo ôntico (por natureza) facilmente leva à radicalização. De fato, a aceitação do discurso do positivismo criminológico serviu de fundamento para regimes nazistas e fascistas no século XX.

Por isso, a crítica fundamental à proposta do Direito Penal do inimigo, é que termina inevitavelmente, na supressão de garantias e na quebra do Estado democrático de direito. O reconhecimento da existência do outro, que deve ter assegurado os seus direitos fundamentais, deve ser a base de todo direcionamento político de um Estado Democrático de Direito. A aceitação dos desiguais, incluindo aqueles que não admitem o status quo, é uma das exigências da democracia, como valor absoluto. Isso não significa, contudo, que as condutas que violem bens jurídicos devem ser permitidas pelo ordenamento. Para as violações aos bens jurídicos, há o Direito Penal, com todo seu aparato.

2.4

A conceituação do Inimigo na história

Zaffaroni (2007) nos apresenta na sua obra a ideia de que o poder punitivo sempre tem discriminado a alguns seres humanos e lhes conferiu um tratamento de *hostis* ou *inimigos*, negando-lhes a aqueles indivíduos considerados perigosos, a condição de pessoa e aplicando-lhes um tratamento discriminatório, estigmatizante e eliminatório, considerando-os um “ente danhino” (Zaffaroni, 2007, p.12). A doutrina e as leis acabam por conferir legitimidade a esse tratamento, baseadas na prevenção da “criminalidade” e “delinquência”. Assim, as discriminações (e as violências) sofridas por aqueles que são submetidos ao processo de penalização, se revestem com a máscara da legalidade.

Para chegar a esta conclusão, Zaffaroni nos mergulha na história das teorias políticas, e começa com a noção romana de *hostis*. Os romanos entendiam o *inimicus* como o inimigo pessoal, ao passo que o inimigo político seria o *hostis*. Este último era *o estrangeiro, o estranho, o inimigo, o hostis*, aquele que carecia de

direitos em termos absolutos, quem estava *fora da comunidade* (Zaffaroni, 2007, p.21). Doravante:

O *estrangeiro* será o termo que abará todos os *que incomodam o poder*, os insubordinados, os indisciplinados ou os simples estrangeiros, que como *estranhos*, são desconhecidos e, como todo desconhecido, inspiram desconfiança e tornam-se suspeitos por serem potencialmente perigosos (Zaffaroni, 2007, p.22).

Nas palavras do autor, nessa categoria de *hostis estrangeiro* que é explorado, inclui-se o prisioneiro escravizado da antiguidade até os imigrantes dos dias de hoje. Esse estrangeiro é um estrangeiro vencido, que acarreta a necessidade bélica ou econômica e que deve ser sempre vigiado, porque enquanto puder, vá tentar sair dessa condição subordinada.

O conceito de *inimigo* nunca desapareceu da história do direito ocidental, nem do poder punitivo. Segundo o autor, só foi encoberto com diferentes nomes e depois muito bem recebido na teoria jurídica-penal. O conceito de *inimigo* introduz a dinâmica de guerra no Estado de Direito, como exceção a suas regras e princípios. O *inimigo*, aquele que é punido em razão de sua condição de ente perigoso ou daninho para a sociedade, é construído pelo juízo subjetivo de periculosidade estabelecido por quem exerce o poder.

Assim, o autor nos introduz na história e nos mostra os diferentes *inimigos construídos*. Durante a época do colonialismo, na primeira etapa do processo de constituição do poder, já existia um tratamento diferenciado para os *iguais* e os *estranhos*, para os *amigos* e *inimigos*. Os *estranhos* ou *inimigos* eram os autores de delitos graves e os dissidentes políticos, como também os *indesejáveis* ou *inimigos indiretos*, que eram diferentes dos simplesmente inferiores, que eram destinados à exploração pura e simples. Os *indesejáveis* eram aqueles que com a sua conduta desafiavam a férrea ordem vertical e deviam ser eliminados para evitar a eventual indisciplina dos inferiores. Para eliminá-los, recorria-se à pena de morte (Zaffaroni, 2007, p.37).

A revolução industrial trouxe mudanças com um direito penal redutor, mas o poder punitivo continuou sendo exercido de forma seletiva. Continuaram as dificuldades em relação aos *indesejáveis* que aumentaram com a concentração urbana. Surgiu o encarceramento em prisões e a deportação como alternativas às

mortes públicas, que já não eram bem recebidas pelas comunidades (Zaffaroni, 2007, p. 45).

Nas sociedades colonialistas e neocolonialistas o poder punitivo foi usado para “domesticar” os nativos, que eram considerados inferiores. O discurso penal os tratou como inimputáveis para assim racionalizar a sua exclusão. O anterior continuou muito depois dos diferentes processos de independência. Assim, na América Latina o poder punitivo continuou sendo extremamente seletivo e discriminatório nas mãos de governos de oligarquias locais.

Já no século XX, surgiu na América Latina um novo *inimigo*. Com o autoritarismo e as ditaduras que se estabeleceram no continente, os *inimigos* eram os dissidentes do regime. Respeito deles foram implementadas duas formas de exercício do poder punitivo, por um lado, um sistema penal paralelo que os eliminava com detenções administrativas ilimitadas e, por outro, um sistema penal subterrâneo, com desaparecimentos forçados, sem nenhum respaldo legal (Zaffaroni, 2007, p.51).

Nos anos 80, e por influência norte americana, toda a região, começou a denominada “guerra as drogas”, criando um novo *inimigo*, o que permitiu sancionar leis penais muito parecidas a leis de exceção, empregadas antes apenas contra o terrorismo e a subversão. O certo é que essas leis antidrogas criaram economias complementares nos diferentes países e não teve efeito preventivo algum, ao contrário, aumentou a importação e o consumo das substâncias mais tóxicas nos países que produziam, porque as substâncias de melhor qualidade eram destinadas para exportação (Zaffaroni, 2007, p.52).

Nesse ponto, o autor chama atenção à revolução comunicacional ou de mídias, que aconteceu no século XX, e que permitiu o avanço dos discursos autoritários e antiliberais, além de discriminatórios e repressivos, em escala mundial (Zaffaroni, 2007, p.53). Assim, na Europa entre guerras (1918-1939) surgiram novos autoritarismos com variantes discursivas penais de caráter biologicista: marxismo na Rússia, idealismo na Itália e racismo genocida na Alemanha. Estes regimes nutriam-se da ideologia da periculosidade do século XIX, que acompanha sempre o racismo e legitima crimes genocidas. Os *inimigos* ou *perigosos* dos diferentes regimes eram submetidos a um regime penal paralelo e

subterrâneo, composto por tribunais especiais inquisitoriais/policiais, sem respaldo legal e sem limites. O autor introduz aqui o conceito intitulado *völkisch* (ou *popuralesca*) o qual descreve como “o fenômeno de alimentar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez” (Zaffaroni, 2007, p.57). Para ele, essa foi a maneira de racionalizar regimes políticos que exerciam um poder repressivo ilimitado, sem justificação legal ou habilitado muitas vezes por leis aberrantes. Para legitimar o poder punitivo ilimitado em qualquer emergência, se usou a alucinação de uma guerra. Continua o autor afirmando que embora toda identificação do *inimigo* se baseia em um mito, os autoritarismos de entre guerra realizaram o processo de modo perversamente grosseiro, preferindo os mitos mais grosseiros e velhos (como os raciais e de sangue). Segundo o autor, isto é, primeiro, porque existe uma relação inversa entre o grau de irracionalidade e de brutalidade do poder repressivo e o nível de elaboração do discurso que procura legitimá-lo, e segundo, porque dessa maneira, o discurso se adequa melhor às demandas publicitárias (Zaffaroni, 2007, p.59).

No século XXI, este autoritarismo tornou-se *cool*, segundo o autor. Nos Estados Unidos, o sistema penal transformou-se no fator de controle e redução da taxa de desemprego, ao manter milhões de pessoas presas e controladas (em *parole* ou *probation*), e proporcionando empregos a outras milhões. Esse altíssimo controle repressivo era extremamente seletivo. Medidas como o restabelecimento da pena de morte que tinha sido antes declarada inconstitucional, ou *the three strikes out* que impunha pena perpetua a quem tenha cometido três ou mais delitos, restabeleceram o desterro definitivo para os *indesejáveis* ou *inimigos*. Logo, com os acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001, o sistema penal americano encontrou um novo inimigo: o terrorismo (Zaffaroni, 2007, p.65). Para justificar a guerra contra Iraque, tomou-se emprestado o discurso da prevenção do direito penal e foi construído um novo inimigo, um que fosse crível e que justificasse a adoção de legislação penal e processual penal autoritária em todos os países do mundo na necessidade de se defender do terrorismo. A identificação de um novo inimigo sempre reflete a luta de poder entre diferentes agências, e a que se torna hegemônica termina impondo seu próprio discurso de emergência e deslocando os anteriores. Por causa da globalização, a decisão dos Estados Unidos acaba tendo consequências em todo o mundo.

Na Europa aconteceu um fenômeno parecido com a migração depois da queda do muro de Berlin. Muitas pessoas de países da Europa Oriental que eram menos desenvolvidos do que os países da parte ocidental da Europa, começaram a migrar para esses países procurando uma melhor qualidade de vida. Aconteceu o mesmo com os países da África que tem maior proximidade geográfica com a Europa. Aí surgiram novos candidatos a inimigos: os *imigrantes*. Eles vêm competir por moradia, serviços sanitários, transporte, assistência social e educativos, com as camadas mais pobres da população. Além disso, com a relativa estabilidade cultural e étnica na Europa ocidental, era mais fácil distinguir ao *estranho* pelo idioma o a cor de pele e, portanto, encaixar estereótipos como o de terrorista a grupos religiosos, como os muçulmanos (Zaffaroni, 2007, p.67). Assim, foram aprovadas em vários países da Europa, leis que não se limitavam a dar proteção aos migrantes enquanto as características especiais de vulnerabilidade em que eles estão, especialmente aqueles migrantes sem residência, ao contrário, proliferaram leis com características do direito penal do inimigo, como aquelas que favorecem a imigração clandestina e à instituição da expulsão de cidadãos estrangeiros como substitutivo penal.

Em relação à situação na América Latina, o autor assinala que nas sociedades mais desfavorecidas pela globalização, como as latino-americanas, a exclusão social constitui o principal problema, pois não costuma ser controlada pela repressão, mas sim neutralizada, o que aprofunda as contradições internas. A mensagem vindicativa é funcional para reproduzir conflitos entre aqueles que são parte do grupo dos excluídos, ou seja, os criminalizados, os vitimizados e os policiados, gerando conflito entre eles, e dessa forma, consegue-se seu controle. A mensagem é facilmente propagada pelos serviços de notícias e informação porque é rentável para os empresários e políticos.

Vende-se a ilusão de que obterá mais segurança urbana sancionando leis que reprimam acima de qualquer medida os raros vulneráveis e marginalizados tomados individualmente [...], aumentando a arbitrariedade policial e legitimando direta o indiretamente todo gênero de violência (Zaffaroni, 2007, p.73-76).

Neste discurso, que o autor chama de *autoritarismo cool latino-americano*, não se sabe quem é o inimigo. Eles se sucedem sem parar. Os meios de comunicação vão construindo um sobre outro, o Estado, muitas vezes enfraquecido, encontra-se sitiado muitas vezes pelo que produzem os meios, e os políticos, presos

também na competitividade própria da atividade, preocupam-se apenas de identificar aquele discurso que pode aumentar sua clientela eleitoral.

Esse discurso alcança enorme magnitude porque poucos se atrevem a contradizê-lo, como não tem o inimigo definido, o único inimigo que reconhece é aquele que o confronta. Se caracteriza pelo vazio do pensamento, carece de base técnica, não responde a ideologias.

Finalmente, o autor conclui que sempre se reprimiu e controlou de modo diferente aos *iguais* e *estranhos*, os *amigos* e *inimigos*, e que a discriminação no exercício do poder punitivo é uma constante derivada da sua seletividade estrutural. Durante a história os rótulos caíram sobre estereótipos muito diferentes, preconceitos explorados pelo discurso *volkish* em cada momento e de acordo com a perspectiva dos que detiveram o poder. A história demonstra que quem detém o poder individualiza ao *inimigo*, conforme seus interesses em cada caso. Aplicaram a etiqueta a quem os incomodava, já fosse real, imaginariamente ou potencialmente, dependendo das circunstâncias políticas e econômicas concretas.

Zaffaroni não é apenas mais um contraditor de Jakobs; de fato, ele reconhece que esta proposta autoproclamada “reduzora” tem, em princípio, a grande vantagem da sinceridade absoluta e da precisão semântica da nomenclatura, o que o obriga a colocar sobre a mesa para discussão em toda sua crueza o que o direito penal tradicional tem escondido atrás de teorizações irrisórias e eufemismos pouco inocentes: que há seres humanos que devem ser submetidos a um tratamento diferenciado por causa de sua “perigosidade”. Na verdade, a única crítica que Zaffaroni faz a Jakobs é a mesma que Schmitt fez a Hobbes: a de não ser coerente com sua própria teoria. “Schmitt estava certo”, diz Zaffaroni, “o conceito legal do inimigo só é admissível em um estado absoluto”. O aviso de Raúl Zaffaroni é que se introduzirmos o conceito de inimigo, lançamos as bases para a destruição do Estado de direito.

2.5 O inimigo atual

Essa análise foi seguida pelo autor Cancio Meliá (2015). De acordo com o autor, os migrantes passaram a ser considerados inimigos porque além do comportamento criminoso em que podem estar envolvidos, a marginalidade e

pobreza que normalmente os afeta, vulnera elementos da identidade da sociedade atual. Isso gera, por tanto, práticas de discriminação dentro do sistema penal, muitas vezes invisíveis no plano normativo e dificilmente apreensíveis desde a perspectiva empírica, porém, evidentes para qualquer um que observe a realidade (Cancio Meliá, 2015, p.106). Assim, segundo o autor, na Espanha as taxas de prisão provisória são muito diferentes para pessoas que possuem residência regular do que para migrantes clandestinos no caso de se deflagrar um processo, e os níveis de controle policial preventivo, em relação a uma e outra parte da população, são igualmente divergentes. Por outro lado, as condenações obtidas por favorecimento da imigração clandestina não afetam quase aos dirigentes das “grandes máfias de imigração” presentes no discurso oficial e midiático, ao contrário, afeta a aquelas pessoas que atuam a nível menor, como, por exemplo, o timoneiro da embarcação que traz imigrantes. Ademais, o autor adverte a existência de uma ampla e intensa “fraude de etiquetas” afirmando que determinadas atuações materialmente penais não passam do campo do Direito Administrativo, apesar de que supõem consequências importantes nas pessoas afetadas. Exemplo paradigmático disso na Espanha, são os chamados CIE (Centros de Internação de Estrangeiros) que não são chamados de cárceres (ainda que, em muitos casos, estejam situados em antigos centros penitenciários) porque a internação neles é uma mera medida administrativa, não é considerada uma sanção penal. Porém, as pessoas estão privadas de liberdade num lugar que tem o aspecto de um cárcere, mas não aparece como tal nem no âmbito do sistema jurídico nem na percepção da população (Cancio Meliá, 2015, p.106).

O autor continua assinalando que a etiqueta do fenômeno da migração como uma anomalia, presente na Europa, contribui para a construção de uma categoria de pessoas excluídas. Por um lado, o direito (administrativo) de estrangeiros que impera na União Europeia pretende restringir as migrações ao estritamente necessário para o processo produtivo; e por outro, a etiqueta de *criminoso* é usada para um processo de exclusão social. O elemento relativo à construção de uma categoria de *inimigos* se produz com a tipificação penal de condutas como o

favorecimento da imigração clandestina e à instituição da expulsão de cidadãos estrangeiros como pena substitutiva⁶.

Finalmente, para o autor, ao se identificar a chegada ou permanência do imigrante com uma ameaça penalmente relevante, este acaba sendo visto como um não cidadão, como uma fonte de conflitos, como um *inimigo*. Assim, na prática, a situação na Espanha é que o imigrante que entra ilegalmente é imediatamente rechaçado, independentemente de qual seja sua conduta, ele é visto como alguém diferente daqueles que se encontram no país em situação regular, apenas eles podem ser chamados cidadãos. A mensagem que fica é que os imigrantes (irregulares) estão relacionados com o delito de um modo específico: pela sua condição. Nesse sentido, acaba-se incorrendo em uma dialética cidadão /inimigo que corre o risco de chegar a justificar a completa exclusão do imigrante e seu tratamento à margem dos princípios mais elementares do Estado social e democrático de Direito (Cancio Meliá, 2015, p.114).

2.6

“Todos os terroristas são migrantes”

Apesar de admitir que essa frase lacônica e capciosa, que Viktor Orbán, Primeiro-Ministro da Hungria, vem falando desde 2010, tem uma interpretação que desafia a lógica, Bauman (2017) a utiliza para descrever como políticos de ultra direita europeus têm usado discursos altamente xenofóbicos que, longe de tentar acalmar as ansiedades de seus cidadãos, estão interessados em alimentar sentimentos de insegurança, na procura de ganhos eleitorais. Pior ainda é a constatação de que tais palavras encontraram boa ressonância entre os cidadãos. Assim, após a citada declaração, as pesquisas mostraram que 23% dos entrevistados, cidadãos húngaros, mencionaram o terrorismo quando foram questionados acerca do que lhes vinha à mente quando ouviam a palavra “medo”, mais que as doenças, os crimes ou a pobreza (Bauman, 2017, p.35). Lembra o autor

⁶ Finalmente, começam a emergir da invisibilidade normativa algumas disposições que supõem um tratamento abertamente discriminatório, sem rodeios paternalistas/hipócritas. O autor dá como exemplo, que o ordenamento penal espanhol contém, disfarçado de medida alternativa à prisão, o instituto penal da *expulsão* (art. 89 do CP) para infrações punidas com menos de seis anos, reservada a cidadãos estrangeiros sem título de residência, confundindo *estrangeiro* com migrante. Para o delinquente estrangeiro sem vínculos com o país, como é óbvio, ser expulso sem ter que cumprir a pena privativa de liberdade é positivo, enquanto para o migrante irregular assentado no território a expulsão pode ser uma catástrofe na sua vida. (Cancio Meliá, 2016:109).

que, apoiado pela população nacional, receosa de sofrer ataques terroristas dos refugiados e outros migrantes, em 2015, Orbán levantou uma cerca de 4 (quatro) metros de altura, ao longo dos 176 (cento e setenta e seis) quilômetros da fronteira húngara com a Sérvia, de onde parte a maioria dos solicitantes de refúgio na Hungria. A sensação de segurança trazida pela cerca, como era de se esperar, fez com que apenas 3 (três) meses após a construção da cerca, 87% (oitenta e sete por cento) dos húngaros defendem a solução oferecida por Orbán como perfeita para o “problema” da migração e o combate à ameaça terrorista em seu país (Bauman, 2017, p.36).

Dessa maneira, o autor aborda o conceito de “securitização” e como esse tipo de política é utilizado por parlamentares na sociedade contemporânea para causar insegurança entre os eleitores frente à migração. De acordo com Bauman, o termo “securitização” foi adotado no discurso público dos políticos e da mídia, e conseguiu desviar a ansiedade das pessoas dos problemas que os governos não são capazes de enfrentar, ou simplesmente não tem interesse em resolver, para outros que eles aparecem lidando com sucesso (Bauman, 2017, p.34). Essas visões aumentaram a popularidade dos políticos em busca de eleitores ao criar um adversário específico, visível e tangível. Ao livrar o povo da “ameaça”, o responsável se torna o herói para aquela parte do povo que está angustiado pelas incertezas do futuro. As instituições sociais se valem da insegurança para, de alguma maneira, tirar proveito a seu próprio favor. A “política da securitização da migração” surgiu após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001. Tal contexto favoreceu e reforçou o repúdio contra os terroristas e legitimou determinadas iniciativas contra esses grupos, legalizando governos que prometem combate aos terroristas.

Os migrantes internacionais indocumentados entraram na categoria de terroristas em potencial, o que, segundo o autor, levou à “adiaforização” do tema dos migrantes, ou seja, “excluindo-os, bem como aquilo que lhes é feito” (Bauman, 2017, p.38). Para o autor, tal relação é empregada pelas mídias, pela esfera governamental e pelos habitantes “nativos” para justificar a omissão da obrigação moral no que diz respeito aos migrantes, especialmente aos refugiados. Nessa lógica, o fluxo imigratório é tratado como problema, pois responsabiliza aos refugiados por levar decadência aos países de chegada, o que justifica a ausência de

responsabilidade no tocante aos “sem pátria recém-chegados”, além de coloca-os numa posição de conflito e de hostilidade.

O anterior, somado a que os migrantes são mostrados como um problema de segurança nacional e de segurança pública na mídia e nos discursos políticos, leva a falar de “crise migratória”. Desta forma, os migrantes são vistos como os responsáveis por perturbar a ordem e a estabilidade, e por comprometer os serviços sociais públicos, como educação, saúde e previdência social. O autor denuncia a forma pela qual:

Os noticiários de TV, os jornais e os discursos políticos na internet, estão sobrecarregados de referências à crise migratória que estaria afundando a Europa e sinalizando o colapso e a dissolução do modo de vida que conhecemos, praticamos e cultivamos (Bauman, 2017, p.7).

O autor fala do “pânico moral” que essas notícias criaram, o que ele define como “um sentimento de medo compartilhado por grande número de pessoas de que algum mal está ameaçando o bem-estar da sociedade” (Bauman, 2017, p.8)⁷. Para a massa da população, já atingidos pelas incertezas e pela precariedade do mercado de trabalho, o movimento migratório, aumentado pela desestabilização do Oriente Médio, sinaliza mais competição e desesperança, o que acaba por legitimar discursos políticos que prometem, falsamente, solucionar os problemas graves, mas que “estão presos nas mãos dos detentores do capital” (Bauman, 2017, p.10).

Nesse contexto, os políticos ganham votos acrescentando o medo através do discurso de que os *estranhos* vêm tirar-lhes das mãos as escassas possibilidades de emprego, e assim são legitimadas políticas de separação, como a construção de muros nas fronteiras. Essas políticas são muito eficazes a curto prazo por colocarem fora da vista aquilo que ninguém quer ver, mas “armazenam explosivos para uma detonação futura” (Bauman, 2017, p.23).

⁷ A noção de “demonização” está associada à teoria do pânico moral, utilizada por Stanley Cohen no livro *Folk Devils and Moral Panics* (1987). Para Cohen, como decorrência do pânico moral, emerge uma imagem demonizada do grupo desviante, retratado como atípico e anormal. Assim, os “*folk devils*” emergem como bodes expiatórios para o problema “criado”, representam a encarnação viva do Mal e constituem uma “advertência visível do que não devemos ser”: a coesão social é alcançada pela exclusão. Neste processo de demonização, recorre-se a um conjunto de imagens preexistentes do Mal, frequentemente condensadas em torno de grupos socialmente mais vulneráveis, e rejeita-se estas figuras identificadas com o desvio, bem como polariza-se o combate entre as forças do Bem e do Mal (COHEN, Stanley. **Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers**. London, 1972. p.9-11).

A consequência disso é que, ao implementarem políticas radicais de “securitização”, dificultando a aceitação dos *estranhos*, acrescenta a retomada de movimentos xenofóbicos, racistas e nacionalistas. Muitos políticos inclusive instigam o discurso de “crise migratória” de modo a obter algum sucesso, porque ela justamente atinge os habitantes “nativos” que se encontram às margens da sociedade, também à espera por um tão sonhado “bote salva-vidas”.

2.7

Considerações finais

As medidas utilizadas para controle da “crise migratória” estão sendo cada vez mais de segurança nacional e menos a favor de ajudar migrantes e defender seus direitos. Nesse novo universo de ideias, discursos e práticas, a migração é vista como um problema e os migrantes como uma ameaça à segurança. Por tanto, na abordagem da governança migratória, os migrantes são considerados como terroristas, traficantes de drogas, criminosos e invasores, os novos *inimigos* do século XXI.

Desta forma, se antes existia flutuação entre controle e direitos como parte da governança da migração, traduzida em estruturas legais e discursivas onde ambas as perspectivas apareceram, hoje vemos o surgimento de ideologias, gramáticas, práticas e regimes de segurança e controle, que abertamente naturalizam a exclusão e usam o medo como um pretexto para estigmatizar os migrantes, pressionando para sua expulsão, impedir sua chegada e aumentar sua rejeição.

Deve-se observar que a abordagem de controle e segurança tem sido o guarda-chuva sob o qual foram construídas estruturas legais e políticas sobre a migração na maioria dos países ocidentais após a Segunda Guerra Mundial. Primeiro, o motivo foi o enorme afluxo de imigrantes que trouxe a afluência de capitais, especialmente para os Estados Unidos. Essa migração foi rechaçada num primeiro momento de acordo a critérios racistas, e posteriormente, e até os dias de hoje, o migrante internacional tem sido ligado com o crime organizado, tráfico de drogas e terrorismo. As políticas migratórias, cada vez mais, tiveram uma abordagem de controle e segurança nacional baseada em considerar todos os estrangeiros como *inimigos*, o que justificou a criação de uma série de filtros para

sua entrada e permanência nos países. Estabeleceu-se a ideia de que para ser aceito, o candidato à migração deve provar que não apresenta um risco à segurança do país (Bauman, 2017, p.46). Nesse ponto, a atual tendência a “securitizar” o “problema da migração” e a questão da admissão versus rejeição, juntamente com a postura de “culpados antes do crime”, já vista neste capítulo, são reforçadas crescentemente por governos que endossam o “pânico” pela insegurança da população, na chegada de imigrantes e refugiados.

Primeiro, há uma construção discursiva eficaz que certos migrantes são um problema e uma ameaça para a segurança nacional, à estabilidade do Estado e à coesão social. Isto, porque com a sua chegada irá aumentar a criminalidade, prostituição e outros crimes. Assim também, constituem uma ameaça para o acesso a serviços sociais dos “cidadãos” porque com a maior demanda desses serviços pela chegada em massa de imigrantes, os sistemas de saúde, educação e previdência social entrarão em colapso⁸. Este elemento está intimamente ligado com a rejeição de imigrantes pobres, o que tem sido chamado de aporofobia⁹.

Em segundo lugar, os “discursos” presentes na mídia e as redes sociais têm aumentado o ódio e a rejeição dos “outros”. Exemplos concretos são os grupos de extrema direita *Alt-Right*, dos Estados Unidos e Vox, da Espanha. O grupo *Alt-Right*¹⁰ foi criado no ano 2010 na Internet, e como defensores da supremacia branca,

⁸ Além disso, num clima de forte tensão ante a chegada em massa de imigrantes e refugiados na Europa, na Grécia e outros países europeus, começaram protestos contra a abertura das escolas públicas para crianças, filhos de refugiados. Os pais protestavam, convencidos de que os novos alunos viriam introduzir doenças na comunidade escolar. Os receios do retorno da tuberculose, do SIDA ou outras doenças foram repetidos em fóruns internacionais ou na mídia por todo o continente europeu. SERÁ que os refugiados trazem doenças para a Europa? **Euronews**. Disponível em: <https://pt.euronews.com/2016/10/20/sera-que-os-refugiados-trazem-doencas-para-a-europa>. Acesso em: 20 jan. 2023.

⁹ A autora Adela Cortina, em su obra “Aporofobia, a rejeição os pobres. Um desafio para a democracia”, Paidós, 2017, reflexiona sobre o termo “aporofobia”, um neologismo cunhado por ela mesma em 1995, em uma publicação do ABC Cultural espanhol, e que ela propôs designar como a rejeição, aversão, medo e desprezo que se dirige aos pobres, aos desprivilegiados, aquele que supostamente não pode retribuir nada em troca em um mundo construído sobre o contrato econômico.

¹⁰ No início do ano 2010, nos primeiros anos da presidência de Barack Obama nos Estados Unidos, Richard B. Spencer, um defensor da supremacia branca, cunhou o termo “*Alt-right*” (*alternative right*) na internet. No site se defendia a “cultura ocidental” e a “identidade norte-americana”. Atualmente, o termo é usado para descrever um grupo de pessoas com ideias entre a direita mais extrema e o conservadorismo *mainstream*. Uma característica importante do movimento é o uso das redes sociais para dar a conhecer suas ideias, que colocam a ênfase na supremacia branca nos Estados Unidos e a oposição à imigração pela defesa da “identidade”. REGUERA MATEO, Marcos. La ideología de la Alt Right: Orígenes, pensadores e ideas de la nueva extrema derecha Estadounidense. **Revista Contexto y Acción (CTXT)**, v. 105, 2017.

fez desde o começo uma forte campanha para restringir drasticamente a imigração e conseguir a expulsão dos ilegais do país. Eles apoiaram ao ex-presidente Trump na campanha *Make America White again*, de 2016, e no discurso racista de que América não é uma nação de imigrantes. Defendem um processo de “limpeza lenta” encorajando os descendentes de segunda ou terceira geração a regressar ao seu país de origem.

No caso do partido espanhol Vox, fundado no ano 2013 com a participação dos membros mais conservadores do Partido Popular, a organização tem uma mensagem xenófoba, combinação de uma posição etno-nacionalista com uma nativista¹¹. O componente xenófobo está explicitamente presente em suas propostas, especialmente contra os muçulmanos, com propostas de exclusão do ensino do Islã em escolas públicas, por exemplo. Eles propõem *tornar a Espanha grande de novo*, slogan que faz alusão ao adotado por Donald Trump. O partido Vox defende o controle da “invasão migratória” e de “tolerância zero para a imigração ilegal” com a deportação de pessoas em situação irregular¹².

Tudo o anterior explica as práticas discriminatórias caracterizadas por ódio aos “outros”, e a “caça” aos migrantes “ilegais” adotadas pelos governos e apoiadas pelos cidadãos. A apresentação da questão da migração como um problema, constrói uma lógica totalitária de exclusão, caracterizada pela promoção e prática da xenofobia, racismo e aporofobia, que, em termos de questões migratórias, assume a forma de um direito do inimigo que na verdade não reconhece direitos, ao contrário, justifica o aumento das deportações, expulsões, e a construção de muros e de cárceres para migrantes. Estes discursos, políticas, leis e práticas estão começando a se instalar em várias partes do mundo. Suas vítimas mais visíveis, embora não sejam os únicos, são os imigrantes irregulares, que ousam atravessar uma fronteira clandestinamente.

¹¹ O conceito “nativista” é baseado no utópico que os estados devem ser habitados apenas por membros do grupo nativo, e considera os elementos não nativos como uma ameaça.

¹² FERREIRA, Carlos. Vox como representante radical en España: Un estudio sobre su ideología. *Revista Española de Ciencia Política*, v. 51, p.76, 2019.

3

Migração e criminalidade

3.1

Antecedentes

As crises que acometeram o sistema econômico global levaram os Estados desenvolvidos, maioritariamente localizados no Norte, a interpretar algumas migrações específicas, aqui entendidos os latino-americanos, africanos e nacionais do Oriente Médio, como fator de desestabilização social, econômica e política, devendo, portanto, serem combatidas através de rígidas políticas migratórias. Nesse cenário de criação de políticas migratórias rígidas dos EUA na década de 1980, surgiu o conceito denominado “crimigração”, que corresponde à relação entre as políticas migratórias e as políticas criminais (Stumpf, 2006). A “crimigração” tem como objeto maior classificar os sujeitos e, a partir disso, promover sistemas de segregação e exclusão, através de processos de criminalização e securitização (Zago, 2016). O imigrante, a partir da aplicação de políticas migratórias repressoras e punitivas, é visto como o outro, aquele que causa estranhamento e que está relacionado diretamente com o crime, como o terrorismo e tráfico de armas e drogas, o que gera racismo, xenofobia e violência contra ele.

Este fenômeno foi identificado e referido em 2006 por Juliet Stumpf, em seu artigo *“The Crimmigration: Immigrants, Crime, and Sovereign Power”*. A expressão crimigração se refere à relação entre política criminal e migratória, envolvendo as seguintes questões: a) a “administrativização” de sanções antes restritas à esfera penal; b) a disposição do direito migratório à serviço do sistema criminal, com a expulsão de indivíduos que cometeram crimes; e c) a utilização do Direito Penal como reforço do controle das fronteiras, com a criminalização dos fluxos migratórios.

3.2

Convergência da Crimigração: Criminalização da imigração

Os estudos da Crimigração trouxeram uma nova perspectiva ao examinar as mudanças no campo da aplicação das leis de imigração. Inicialmente, o enfoque estava na série de reformas implementadas pelos aparelhos de controle social dos

EUA nos anos 90 e 2000, mas a tese da crimigração foi posteriormente utilizada para explorar práticas de aplicação da lei em outros lugares, especialmente na Europa (Van Der Woude & Van Der Leun, 2013, 2014; Brouwer et al., 2017). Ao abordar esta mudança, a literatura sobre crimigração afirma que, embora a lei de imigração e a lei penal fossem tradicionalmente duas áreas do direito não relacionados, eles foram recentemente fundidos em uma nova ordem jurídica (Stumpf, 2006), que difere de seus dois componentes (Stumpf, 2015; Vázquez, 2017). Não existe uma descrição consensual do resultado desta fusão legal, porém, algumas medidas e políticas da crimigração são amplamente mencionadas pelos diferentes autores (ver Bowling & Westenra, 2020; Stumpf, 2006, 2013, 2020; Wonders, 2017). Primeiro, condutas que eram sancionadas pela lei de imigração, foram criminalizadas, tanto no estatuto como na prática, ou seja, as sanções da legislação migratória são reforçadas pelo direito penal. Segundo, a aplicação tradicional de medidas que estabelece a lei de imigração, como as deportações, estão sendo adicionadas aos padrões de sentença em casos que envolvem não-cidadãos. Esta prática tem levado à priorização dos chamados “estrangeiros criminosos” na aplicação de medidas de deportação. Assim, frequentemente, a legislação migratória e a criminal impõem ao indivíduo dupla sanção para a mesma ofensa: primeiramente, a prisão criminal e, posteriormente, a deportação, resultado muitas vezes mais grave do que a prisão. Terceiro, o controle da criminalidade e o controle de fronteiras também se misturaram, o que resultou na incorporação de práticas como a detenção de imigrantes por aplicação de leis de migração (Brandariz, 2021).

Como já foi apontado anteriormente, essas mudanças estão permitindo a consolidação gradual de uma justiça criminal bifurcada ou dupla, com disposições penais que diferem significativamente em como cidadãos e não-cidadãos são tratados em cada etapa do processo de julgamento criminal. As diferenças levantam uma questão a respeito de se ambos os subsistemas de justiça criminal estão de fato servindo aos interesses da prevenção do crime. A fusão do controle de imigração e do controle da criminalidade constitui uma nova construção legal (e, sem dúvida, política) que envolve as agendas de controle de fronteiras quanto às de prevenção do crime (Brandariz, 2021, p.88).

Este corpo de conhecimento tem essencialmente centrado sua atenção no cenário de controle de imigração dos EUA. Nos EUA, a conclusão de que as políticas de crimigração estão servindo tanto ao controle da criminalidade quanto aos interesses de controle de imigração, e até para uma criminalização de longo alcance da lei de imigração que está atualmente em andamento. Isto é particularmente evidente no campo das infrações de imigração que são consideradas criminais. Embora atividades irregulares nas fronteiras, tais como entradas ilegais foram criminalizadas legalmente no início do século 20, a maioria dos casos foram tratados até recentemente, através de medidas legais de imigração (Vázquez, 2017).

3.3

A Crimigração nos Estados Unidos

3.3.1

A origem

Quem pode entrar e permanecer nos Estados Unidos? Esta questão tem permanecido central na discussão sobre migração desde que o país estabeleceu pela primeira vez seu sistema de imigração sob a Lei de Naturalização de 1790¹³. Com o início da nação, os estrangeiros entraram livremente para satisfazer a necessidade da nação de aumentar sua população e sua força de trabalho à luz da expansão para o oeste (Rodriguez, 2013, p.228, 230-236). As últimas décadas da lei de imigração americana foram moldadas pela ação executiva unilateral, pela inação do Congresso e por iniciativas políticas divergentes entre os estados individuais (Lahav & Countermanche, 2001). Os eventos após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 marcaram um ponto crítico na discussão sobre imigração com os governos estaduais começando a afirmar sua autoridade legislativa com diferentes graus de sucesso (Lahav & Countermanche, 2001, p.480-484)¹⁴. Em particular, muitos estados administraram seus próprios estatutos de imigração, resoluções e

¹³ Ver GLASS, Andrew. U.S. Enacts First Immigration Law, 1790. **Político**, mar. 26, 2012. Disponível em: <https://www.politico.com/story/2012/03/the-united-states-enacts-first-immigration-law>. Acesso em: 20 jan. 2023.

¹⁴ Ver também COX, Adam B.; RODRÍGUEZ, Cristina M.. The President and Immigration Law, 125, **Yale L.J.**, p.104, 108-113, 136, 2015. (discutindo as tentativas do governo federal “de retomar o controle federal sobre o debate sobre imigração e suprimir os esforços estaduais para moldar a política de imigração”).

suplementos à legislação federal existente, resultando em iniciativas políticas inconsistentes dos governos locais, estaduais e federais¹⁵.

A falta de uma política de imigração federal consistente e humana nas últimas décadas deixou a nação em meio a uma crise legal (Rodriguez, 2013, p.235). A administração Trump manteve uma postura enérgica sobre a imigração durante todo o seu mandato, acrescentando vários obstáculos para que os imigrantes indocumentados permanecessem nos Estados Unidos (Beckman, 2018, p.152-153). Nos últimos anos, grupos conservadores continuaram a abraçar a criminalização da imigração à medida que ondas de nacionalismo emergem à luz de ameaças iminentes à segurança nacional. À medida que as ameaças à segurança tomam o centro das atenções, os estudiosos do direito documentaram suas preocupações com preconceitos raciais e políticas discriminatórias à medida que a taxa de infratores imigrantes que são processados no sistema de justiça criminal continua a crescer.

Até a administração Reagan, na década de 80, a lei de imigração e a lei criminal eram áreas legais separadas. Os migrantes eram julgados sob as leis federais de imigração para decidir quem era admitido e quem era excluído (Stumpf, 2006, p.380-381). Se o governo descobrisse que um não-cidadão violava as leis de imigração, as cortes de imigração eram autorizadas a iniciar procedimentos de remoção contra aquele indivíduo. Entretanto, quando um não-cidadão era acusado de cometer um crime, eles eram processados e, se condenados, encarcerados até que pudessem ser transferidos para um centro de detenção de imigrantes para procedimentos de deportação.

Logo, a divisão entre as duas áreas da lei mudou significativamente. A atenção voltou-se para a fronteira sul, alegando que o influxo de migração representava um “risco à segurança pública” (Garcia, 2018, p.197, 200-201). Embora muitos migrantes escapassem das guerras civis que assolavam a região, os imigrantes indocumentados eram vistos como fugitivos agindo em desafio à lei.

¹⁵ SEGHETTI, Lisa; Cong. Research Serv., RL32270, **Enforcing immigration Law: The Role of State and Local Law Enforcement**, 1-3, 5-14,17, 2009. (“as jurisdições do Arizona, Califórnia, Carolina do Norte e Tennessee [agiram] como um multiplicador de força para o Programa [federal] de Estrangeiros Criminosos”, exigindo que os imigrantes condenados permanecessem encarcerados após completar sua sentença).

Com a aprovação da Lei de Imigração de 1990, o governo federal declarou a fronteira sul como a linha de frente [para a emergente] guerra contra as drogas¹⁶.

Através de uma ação legislativa contínua, o Congresso facilitou ainda mais o nexo entre o tráfico de drogas e a migração “ilegal” (Garcia, 2018, p.201-203). Por exemplo, a Lei *Anti-Drug Abuse* de 1986 autorizou a detenção de imigrantes como uma extensão da Lei de Imigração e Nacionalidade (*Immigration and Nationality Act “INA”*). Os oficiais federais de imigração estavam agora investidos da autoridade de exigir que a aplicação da lei local se estendesse a custódia de uma pessoa acusada de violar as leis de imigração e de forma indefinida. Depois de dois anos da promulgação da lei em 1986, o Congresso ampliou a autoridade da aplicação da lei federal para exigir a detenção obrigatória de qualquer imigrante acusado de um “crime agravado”. Embora a prática da detenção obrigatória tenha sido inicialmente reservada a um grupo restrito de crimes graves, o Congresso aprovou desde então vários estatutos para estender a definição de “crime agravado” e assim cobrir vários crimes adicionais, incluindo roubos simples e falta de comparecimento em juízo¹⁷. Este último é particularmente comum em processos de deportação em que os imigrantes recebem uma notificação para comparecerem depois que são libertados da aplicação das leis de fronteira dos EUA, sem uma data exata para sua audiência inicial¹⁸.

Ao aprovar a Lei Antiterrorismo e Pena de Morte Efetiva de 1996, a posição do governo federal sobre imigração “ilegal” mudou mais uma vez (Garcia, 2018, p. 202). A administração Clinton eliminou o requisito de “crime agravado”, mas continuou a ordenar a detenção obrigatória de migrantes por certos crimes enumerados e não enumerados¹⁹. Apesar da ameaça existente de terrorismo doméstico, o estatuto se referia a certos migrantes como ameaças à segurança pública ou à segurança dos Estados Unidos²⁰. Além de impor detenção obrigatória

¹⁶ UC SANTA BARBARA. The American Presidency Project. President George H.W. Bush, **Statement on Signing the Immigration Act of 1990**. nov. 29, 1990. Disponível em: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/statement-signing-the-immigration-act-1990#axzz1OsUYZ1gw>. Acesso em: 20 jan. 2023.

¹⁷ USA. **Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996**, Pub. L. n. 104-132, 110 Stat. 1214, tit. IV, § 411, 1996.

¹⁸ Ver *Pereira v. Sessions*, 138 S. Ct. 2105 (2018) (confirma que avisos com defeito para comparecer não desqualificam os imigrantes de pedir o cancelamento da remoção apesar de o ato de falta do tribunal ser considerado um “crime agravado” segundo o INA).

¹⁹ *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, § 411.

²⁰ *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*, § 411

sob o INA, o ato de 1996 autorizou às agências locais de aplicação da lei a colaborar com oficiais federais de imigração na investigação, apreensão e detenção de indivíduos acusados de violar as leis de imigração (Garcia, 2018, p.203).

A legislação do Congresso sobre imigração só cresceu após os ataques terroristas de 2001 como meio de monitorar, remover e limitar a filiação social de imigrantes que representavam uma ameaça potencial à segurança nacional. Durante seu mandato, o Presidente Bush assinou uma série de Ordens Executivas e estatutos do Congresso destinados a enfrentar a crise de segurança nacional (Garcia, 2018, p.206). A partir da Ordem Executiva 13228, o Escritório de Segurança Nacional, agora conhecido como Departamento de Segurança Nacional (*Department of Homeland Security “DHS”*), foi estabelecido para desenvolver estratégias para proteger a nação contra ameaças terroristas²¹. Desde seu início, o Departamento colaborou com os governos locais e estaduais para identificar ameaças confiáveis de terrorismo e recomendou procedimentos rigorosos para os recém-chegados como medida preventiva para proteger a fronteira e a nação²².

Uma vez que o *DHS* foi formalmente estabelecido em 2002, o Congresso delegou à agência a responsabilidade de regular o movimento na fronteira, investigando possíveis violações da lei de imigração e detendo migrantes que estavam aguardando uma decisão sobre seu caso de imigração (Garcia, 2018, p.203). Dado que muitas políticas da era Bush não tinham critérios explícitos para identificar pessoas que representavam uma ameaça à segurança da nação, o *DHS* manteve ampla discricção para traçar o perfil e deter esses indivíduos. Como uma das mais controversas, *The USA PATRIOT ACT* ampliou ainda mais o número de imigrantes elegíveis para detenção obrigatória, estendendo os critérios de inadmissibilidade para incluir atividades “terroristas” (Garcia, 2018, p.218). Sob a ampla discricção do *DHS*, numerosos imigrantes foram deportados porque o *DHS* impediu a grupos de migrantes vulneráveis de solicitar residência legal ou asilo

²¹ Estabelece USA. **The Office of Homeland Security and the Homeland Security Council**, 66 Fed. Reg. 51,812, oct. 8, 2001.

²² USA. OFF. OF Homeland Sec., **National Strategy for Homeland Security 22**, 2002. Disponível em: <https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/nat-strat-hls-2002.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

(Garcia, 2018, p.218). Este padrão só continuaria a aumentar nas próximas duas décadas, com milhões de imigrantes forçados a sair do país²³.

Como os oficiais federais colaboraram extensivamente com a aplicação da lei estadual e local, os diversos estados implementaram políticas que estenderam sua autoridade além do que já lhes havia sido delegado (Garcia, 2018, p.203-204). Embora a maior parte da lei tenha sido derrubada pela Suprema Corte, as autoridades policiais locais e estaduais ainda estavam autorizadas a indagar sobre o status de cidadania de um indivíduo²⁴. Apesar do alto risco de perfil racial, disposições semelhantes foram implementadas desde então em vários estados e foram endossadas pelo Presidente Trump como um padrão necessário em todo o país.

Hoje, a lei de imigração e a lei criminal são “nominalmente separadas” (Stumpf, 2006, p.376). Com o nascimento da crimigração, tornou-se difícil identificar o ponto em que “o sistema de justiça criminal termina e o processo de imigração começa”²⁵. Como a atividade migratória está se tornando um elemento cada vez mais focal do sistema de justiça criminal, as agências de aplicação da lei estaduais e federais estão implementando mais prontamente táticas de aplicação da lei que punem desproporcionalmente os indivíduos com base em seu status de cidadania. Além disso, ao priorizar a perseguição de imigrantes, a crimigração promove graus mais altos de alienação com base no status de cidadania (Stumpf, 2006, p.415).

3.3.2

O Papel do histórico criminal no status migratório

Diversas disposições do *INA* podem desencadear procedimentos de deportação²⁶. Embora muitos casos exijam uma condenação qualificada, como violência doméstica ou um crime relacionado a drogas, um número significativo de

²³ Ver ROSENBLUM, Marc; MCCABE, Kristen. **Deportation and Discretion**: Reviewing the record and options for change. 2014. Disponível em: <https://www.migrationpolicy.org/research/deportation-and-discretion-reviewing-record-and-options-change>. Acesso em: 20 jan. 2023.

²⁴ Ver USA. **Arizona v. United States**, 567 U.S. 387, 411-16, 2012.

²⁵ Ver GARCIA HERNANDEZ, César Cuauhtémoc. What is Crimmigration Law?, 2017. Disponível em: http://www.antoniocasella.eu/nume/Crimmigration.law_spring17.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

²⁶ Ver USA. **Immigration and Nationality Act**, 8 U.S.C.A. § 1227(a)(2)(A)-(F); § 1227(a)(3)(A)-(B), 2020.

deportações resulta da mera comissão de certos delitos, incluindo a falta de atualização do endereço atual e falsificação de documentos de imigração²⁷. Igualmente, os delitos criminais são regularmente atualizados para aumentar o número de estrangeiros deportáveis²⁸. A Suprema Corte reconheceu a mudança do cenário da lei de imigração em *Padilla v. Kentucky*, observando que estas “mudanças recentes... [fazem] a remoção quase automática para uma ampla classe de infratores não-cidadãos”²⁹.

Sem dúvida, o governo federal geralmente prioriza a remoção de indivíduos com antecedentes criminais. Certas administrações têm tomado medidas para incentivar esta tendência. Em particular, o Presidente Obama foi designado “*Deporter in Chief*” durante seu mandato presidencial por contribuir para a deportação em massa de três milhões de imigrantes³⁰. Entretanto, muitos lembram o ex-presidente por sua iniciativa “Ação Diferida para Chegada da Infância” (DACA). A diretiva presidencial foi um dos muitos passos que o governo deu para estabelecer uma distinção processual entre imigrantes acusados de entrada ilegal e aqueles que tinham cometido um crime grave. Ao se concentrar em “criminosos, não famílias”, a administração redirecionou “recursos de aplicação da lei [para enfrentar] ameaças reais à nossa sociedade”³¹.

Entretanto, as tentativas de destacar a humanidade subjacente ao processo de imigração não resistiram ao teste do tempo. Com a administração Trump, voltou-se a enquadrar a imigração como um risco à segurança nacional com base na noção de que todos os imigrantes são criminosos ilegais. Com o ressurgimento da mentalidade crimigratoria, os altos funcionários começaram mais uma vez a

²⁷ METCALF, Mark H. **Skippping Court U.S. Immigration Courts & Aliens Who Disappear Before Trial**. 2019. Disponível em: <https://cis.org/sites/default/files/2019-01/metcalfe-skippping-court.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

²⁸ Ver USA. **Immigration Act of 1990**, Pub. L. No. 101-649, § 501, 104 Stat. 4978, 5048, 1990; USA. **Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996**, Pub. L. n. 104-208, § 321, 110 Stat. 3009, 3009–627. 1996. (*emenda INA § 101(a)(43) para acrescentar os delitos de estupro e abuso sexual de um menor e reduzir o limite para qualificar delitos de lavagem de dinheiro*).

²⁹ USA. **Padilla v. Kentucky**, 130 S. Ct. 1473, 1481, 2010.

³⁰ CHISTI, Muzaffar. **The Obama Record on Deportations: Deporter in Chief or Not?**. 2017. Disponível em: <https://www.migrationpolicy.org/article/obama-record-deportations-deporter-chief-or-not>. Acesso em: 20 jan. 2023.

³¹ Ver PRESIDENT Barack Obama, Remarks by the President in Address to the Nation on Immigration. 20 nov. 2014. Disponível em: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/11/20/remarks-President-address-nation-immigration>. Acesso em: 20 jan. 2023.

promover a remoção de todos os “estrangeiros ilegais”, incluindo famílias e menores desacompanhados³².

3.3.3

As consequências da violação das leis de imigração em processos criminais

Conforme estabelecido acima, pode-se facilmente concluir que a conexão entre deportação e condenações criminais torna o processo criminal um indicador importante do destino de um imigrante nos Estados Unidos. A Suprema Corte exige que os advogados de defesa criminal que defendem rotineiramente clientes não cidadãos que enfrentam acusações criminais, notifiquem os seus clientes de quaisquer consequências migratórias que possam resultar de uma condenação criminal³³. Dentro da lei de imigração, a maioria dos casos criminais federais envolve o mero ato de entrada e reentrada não autorizada (ou ilegal)³⁴.

Além de processar crimes em nível federal, vários estados aprovaram legislação para criminalizar atos relacionados à imigração. Por exemplo, vários estados começaram a processar indivíduos encontrados em posse de documentos fraudulentos de imigração ou cidadania³⁵. De acordo com a decisão da Suprema Corte em *Jennings v. Rodriguez*, onde se sustentou que os imigrantes não têm direito a audiências periódicas de fiança³⁶, vários Estados também tentaram limitar o acesso dos imigrantes à fiança em processos criminais (Garcia, 2018, p.203-04). Essas tendências aumentaram sob a administração Trump. Em uma de suas anteriores Ordens Executivas, o Presidente Trump orientou as agências de aplicação da lei a priorizar os crimes que possuem um “nexo com a fronteira sul”³⁷.

³² FOX, Bem. US Under Biden will no Longer call Migrants ‘Illegal Aliens’. **AP**, 19 abr. 2021. Disponível em: <https://apnews.com/article/donald-trump-coronavirus-pandemic-immigration-7c8c0bad5dedb750c2aa7c1e9d8aa3cb>. Acesso em: 20 jan. 2023. (observando que em anos passados as diretrizes e a legislação utilizavam o termo “*illegal alien*”).

³³ Ver USA. **Padilla v. Kentucky**, 130 S. Ct. 1473, 1477, 2010.

³⁴ HERNÁNDEZ, César. Deconstructing Crimmigration. **University of California Davis Law Review** 197. University of Denver Legal Studies Research Paper, 2018. p.211. (observando que a entrada não autorizada nos EUA sem a permissão do governo é um delito (*misdemeanor*), enquanto a reentrada não autorizada ou a tentativa de entrada ou a entrada após ser deportado é um crime (*a felony*)).

³⁵ Um exemplo é o USA. California Penal Code. § 114. 2018.: “Qualquer pessoa que utilize documentos falsos para ocultar sua verdadeira cidadania ou sua condição de estrangeiro residente é culpada de um crime, e será punida com prisão de acordo com a subdivisão (h) da Seção 1170 por cinco anos ou com uma multa de vinte e cinco mil dólares (US\$ 25.000)”.

³⁶ Ver *Jennings v. Rodriguez*, 138 S. Ct. 830, 851 (2018).

³⁷ USA. Exec. Order n. 13,767, 82 Fed. Reg. 8793. jan. 25, 2017.

3.3.4

Os aspectos criminais da Lei de Imigração

O último pilar da crimigração diz respeito ao método especialmente duro de fazer cumprir a lei contra os imigrantes. Dado que inúmeros réus são processados por crimes relacionados à imigração, eles também “constituem um número desproporcional de detentos em prisões e cadeias”³⁸. Muitas vezes, os imigrantes no sistema de justiça criminal não recebem toda a extensão de garantias processuais que são tradicionalmente exigidas em processos criminais (Garcia, 2018, p.221, 249-250). Por exemplo, dado o grave acúmulo de casos de imigração nos últimos anos, os procedimentos da corte federal para crimes relacionados à imigração ocorrem rotineiramente através de audiências em massa, onde os réus tem apenas minutos para pleitear seu caso antes que o juiz faça uma determinação e passe para o caso seguinte. Embora isto seja geralmente considerado um direito em casos federais, a atenção individualizada de um juiz é um privilégio que é comumente ausente entre as cortes de imigração (Garcia, 2018, p.212).

Outro equívoco comum envolve o direito de um imigrante de ter um advogado. Embora o caso *Gideon v. Wainwright* assegure o direito de cada indivíduo a um advogado em processo criminal³⁹, o governo federal identifica o ato de entrada ilegal como uma infração civil na qual o indivíduo pode ser detido, mas não encarcerado, durante o curso do processo judicial. Sob esta lacuna processual, os imigrantes ainda são percebidos como fugitivos ilegais sem receber os benefícios constitucionais que um réu criminal receberia ao enfrentar uma possível sentença⁴⁰. Designar a entrada ilegal como infração civil não supera o fato de que muitos indivíduos que estão sendo deportados devem retornar ao país do qual fugiram para escapar de perseguição, fome ou desemprego. Uma ordem de deportação traz consigo uma punição que não pode ser simplesmente negligenciada.

³⁸ ATTKISSON, Sharyl. One in Five US Prison Inmates is a Criminal Alien'. **The Hill**, 19 set. 2018. Disponível em: <https://thehill.com/opinion/immigration/407312-one-in-five-us-prison-inmates-is-a-criminal-alien/>. Acesso em: 20 jan. 2023.

³⁹ Ver USA. *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 340, 1963.

⁴⁰ SANCHEZ, Sandra. **‘It’s a Harsh System’**: Immigration Courts Inch Closer to Offering Automatic Legal Representation. may. 31, 2021. Disponível em: <https://www.arklatexhomepage.com/border-report-tour/its-a-harsh-system-immigration-courts-inch-closer-to-offering-automatic-legal-representation>. Acesso em: 20.01.2023 (explicando que “atravessar ilegalmente para os Estados Unidos é um delito (*misdemeanor crime*), não um crime (*felony crime*), a menos que o requerente de asilo tenha sido detido várias vezes”).

Apesar de sua rápida evolução, a crimigração ainda está nos estágios iniciais. Não surpreende que esta política de criminalização de controle de fronteiras, foi reforçada na administração Trump. Entretanto, a agenda de imigração da administração do presidente Biden é mais progressiva do que as duas administrações presidenciais anteriores, mas a implementação tem sido decepcionante. As promessas de campanha de melhorar o sistema de julgamento de imigração, aumentar o limite para vistos de refugiados e melhorar significativamente o tratamento de migrantes na fronteira sudoeste ainda não foram cumpridas⁴¹. Porém, o Presidente Biden conseguiu parar ou reverter um número significativo de ações executivas tomadas pela administração anterior. Em seu primeiro dia no cargo, Biden anulou a *Muslim ban*⁴², além de estender os benefícios a algumas comunidades de imigrantes. Por exemplo, ele anunciou a renovação do status de proteção temporária para não-cidadãos da Birmânia, Síria e Venezuela. Biden também anunciou um plano para “preservar e fortalecer” a Ação o programa *DACA* (*Deferred Action for Childhood Arrivals*), que era uma política da era Obama destinada a evitar a deportação dos chamados *Dreamers*⁴³. Biden já fez progressos na limitação do poder do *ICE* (*US Immigration and Customs Enforcement*) nas deportações, ordenando especificamente que os imigrantes não possam ser deportados somente por estarem indocumentados. No entanto, apesar

⁴¹ Ver PRESIDENT Biden Sends Immigration Bill to Congress as Part of His Commitment to Modernize our Immigration System. **The White House**, 20 jan. 2021. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/01/20/fact-sheet-president-biden-sends-immigration-bill-to-congress-as-part-of-his-commitment-to-modernize-our-immigration-syste>. Acesso em: 20 jan. 2023.

⁴² Em 27 de janeiro de 2017, o Presidente Trump assinou uma ordem executiva que proibia a viagem para os Estados Unidos por 90 dias de sete países predominantemente muçulmanos - Irã, Iraque, Líbia, Somália, Sudão, Síria e Iêmen - e suspendeu o reassentamento de todos os refugiados sírios. A ordem provocou protestos em todo o país em aeroportos e organizações de direitos dos imigrantes, reassentamento de refugiados e de liberdades civis, e levou a cabo vários desafios legais à ordem com base no fato de que ela constituía discriminação religiosa. Entretanto, em 26 de junho de 2018, a Suprema Corte, em um parecer de 5-4, acabou permitindo que uma terceira versão da ordem executiva entrasse em vigor, o que ampliou a lista de viajantes proibidos de viajar, incluindo cidadãos da Venezuela (limitados a funcionários do governo) e da Coreia do Norte. Em 2020, a administração Trump ampliou as restrições de vistos em mais seis países - Eritreia, Quirguistão, Mianmar, Nigéria, Sudão e Tanzânia - citando as preocupações de segurança nacional nesses países. TRUMP, Donald J.. *Muslim Travel Ban*. Immigration History. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/muslim-travel-ban/>. Acesso em: 20 jan. 2023.

⁴³ *DACA* é a sigla em inglês do programa Ação Diferida para Chegadas na Infância (“*Deferred Action for Childhood Arrivals*”). O *Daca* concede vistos de estada e de trabalho por dois anos, renováveis, aos que chegaram aos Estados Unidos de forma ilegal quando eram crianças. O *Daca* evita a deportação temporariamente, mas não garante cidadania futura, nem residência permanente.

das tentativas de limitar os poderes de deportação do *ICE*, as apreensões na fronteira e o número de detenções pela agência de execução, têm aumentado⁴⁴.

3.4

A Crimigração na Europa

Os sentimentos anti-imigração se espalharam também pela Europa, e a pressão para adotar soluções expeditas para lidar com os não-cidadãos “indesejados” é sentida pelos diferentes atores institucionais. Nos últimos vinte anos, os países centrais europeus, a imigração começou ter maior importância social e passou a encabeçar a lista das políticas públicas a ser tratadas. A esse propósito, cabe destacar que, salvo raras exceções, as políticas de imigração dos países integrantes de União Europeia tendem a funcionar como políticas repressivas e excludentes, pautadas em práticas que priorizam o controle de fronteiras em detrimento da integração dos imigrantes (Wermuth, 2011). Isto porque a imigração é vista como uma “ameaça”, razão pela qual sua gestão se dá em nível de “segurança”, com destaque para o controle das fronteiras e para o reforço dos instrumentos jurídicos e meios materiais que possam potencializar a “luta” contra os imigrantes irregulares (Wermuth, 2011, p.174). No tratamento legal da matéria, verificam-se mudanças no sentido do recrudescimento das medidas destinadas ao controle da imigração irregular, utilizando-se, cada vez mais, de medidas punitivas. Um claro exemplo disso é a Diretiva 2008/115/CE. Em 16 de Dezembro de 2008, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram a Diretiva 2008/115/CE, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular. Trata-se de um importante instrumento jurídico europeu relativo ao estabelecimento de medidas de maior controle ao fluxo migratório e concede aos Estados-Membros da União Europeia uma autonomia procedimental e grande poder discricionário na aplicação das ações nela contidas. Segundo a Diretiva, as decisões de regresso podem ser tomadas contra nacional de países terceiros, desde que se encontre em situação irregular na União, ou seja, aqueles que não preencham ou tenha deixados de preencher as condições de

⁴⁴ FUENTES, Daniel. The Criminal Cost of Being Different: The Lasting Effects of the Trump Administration on Crimmigration. **Berkeley Journal of Criminal Law**, 4 dez. 2021. Disponível em: <https://www.bjcl.org/blog/the-criminal-cost-of-being-different-the-lasting-effects-of-the-trump-administration-on-crimmigration>. Acesso em: 20 jan. 2023.

entrada, prevista pelo artigo 5º do Código de Fronteiras de Schengen, o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras⁴⁵.

O artigo 6º da presente Diretiva prevê que “não preenchidas as condições de entrada, cabe aos Estados-membros emitir decisão de regresso ao estrangeiro que se encontre em situação irregular, conferindo a ele, a possibilidade de partida voluntária (artigo 7º), sob o prazo de entre sete e trinta dias, e pode-se estender este prazo tendo em vista as especificidades do caso concreto. Se o nacional de país terceiro não cumprir esta decisão de partida voluntária, os Estados membros podem emitir uma ordem de afastamento em conformidade com a legislação nacional por decisão ou ato administrativo ou judicial autônomo (artigo 8º). Nos casos que o Estado-membro impuser uma decisão de regresso ao nacional de país terceiro, as decisões devem ser acompanhadas de proibições de entrada (artigo 11º). Contudo, tais proibições de entrada são determinadas conforme o caso concreto, podendo ser de até cinco anos, mas se o estrangeiro é considerado uma ameaça grave à segurança e à ordem pública, este período de proibição pode ser superior a cinco anos (artigo 11º nº 2).

O ponto mais polêmico da diretiva são as hipóteses de detenção para efeitos de afastamento, previstas no Capítulo IV. A Diretiva prevê, em seu art. 15, que imigrantes sem documentos sejam presos, por ordem emanada por autoridades administrativas ou judiciais. Assim, os Estados-Membros estão autorizados a prender os estrangeiros objetos de procedimentos de expulsão por até seis meses quando é necessário para a execução da expulsão. O artigo 15 reconhece os fundamentos para a prorrogação do período de detenção por até 12 meses. O

⁴⁵ Artigo 5.º Condições de entrada para os nacionais de países terceiros:

1. Para uma estada que não exceda três meses num período de seis meses, são as seguintes as condições de entrada para os nacionais de países terceiros: a) Estar na posse de um documento ou documentos de viagem válidos que permitam a passagem da fronteira; b) Estar na posse de um visto válido, se tal for exigido nos termos do Regulamento (CE) nº 539/2001 do Conselho, de 15 de Março de 2001, que fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras externas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação, exceto se for detentor de um título de residência válido; c) Justificar o objetivo e as condições da estada prevista e dispor de meios de subsistência suficientes, tanto para a duração dessa estada como para o regresso ao país de origem ou para o trânsito para um país terceiro em que a sua admissão esteja garantida, ou estar em condições de obter licitamente esses meios; d) Não estar indicado no SIS para efeitos de não admissão; e) Não ser d) Não estar indicado no SIS para efeitos de não admissão; e) Não ser considerado susceptível de perturbar a ordem pública, a segurança interna, a saúde pública ou as relações internacionais de qualquer Estado-Membro, e em especial não estar indicado para efeitos de não admissão, pelos mesmos motivos, nas bases de dados nacionais dos Estados-Membros.

primeiro, a “falta de cooperação do nacional do país terceiro em questão” é muito ambígua, deixando em aberto a possibilidade de aplicá-lo a um estrangeiro com o argumento de que ele ou ela é indocumentado. O segundo, “atrasos na obtenção da documentação necessária de terceiros países” é também muito ambíguo é ainda mais injusto, pois permite uma extensão do período durante o qual o imigrante será privado de um direito fundamental (liberdade), devido à má administração ou atraso de um Estado.

A isso se deve somar que o artigo 16 da Diretiva reconhece o direito a que a detenção seja em centros especializados. Esta regra novamente é muito vaga, pois não estabelece as normas mínimas a serem cumpridas por estes estabelecimentos. Assim também, a Diretiva reconhece a possibilidade de os imigrantes entrarem em contato com “seus representantes legais, membros da família e as autoridades consulares competentes” no “momento apropriado”, mais uma vez temos um período indeterminado.

A Diretiva do regresso surge como uma forma de Crimigração, criando medidas penais repressivas de combate a imigração ilegal, como a detenção de imigrantes ilegais para garantir o afastamento dos Estados-membros. Surgem questionamentos à detenção de imigrantes ilegais, quando a imigração ilegal não está caracterizada como crime. No caso do objeto da diretiva, a violação em questão é o não preenchimento dos requisitos de entrada pelo nacional de país terceiro, disposto no artigo 5º do Código de Fronteiras de Schengen, porém, aqui, não estamos diante de um ilícito penal. Entretanto, surge o contra-argumento, qual é o objeto jurídico protegido: a segurança nacional. Assim, a transposição irregular das fronteiras torna-se uma violação a ordem pública e a segurança nacional. Contudo, a detenção para garantir o afastamento levanta muitas dúvidas quanto à proporcionalidade, já que o mecanismo mais oneroso dos processos penais é utilizado para garantir uma possível sanção administrativa (Sanchez, 2013).

Destas premissas, pode-se dizer que a União Europeia encara os movimentos migratórios ilegais como um novo risco a sociedade, desenvolvendo uma política securitizadora. No contexto da fobia mundial do terrorismo, cabe às autoridades tomarem medidas preventivas, a fim de salvaguardar a segurança nacional dos seus territórios. Não obstante, isso dá origem a que os imigrantes, principalmente de países de origem árabe, ao tentarem transpor as fronteiras da

União Europeia, de forma legal ou ilegal, intrinsecamente são etiquetados como um risco a segurança transnacional e consequentemente, vistos como *outsiders*.

3.4.1

“Que no salgan, que no entren, que se vayan”⁴⁶

A mudança no tratamento legal da questão da imigração irregular pelos países integrantes da União Europeia é analisada pela autora espanhola Margarita Martínez Escanilla. Para a referida autora, a política europeia de controle da imigração irregular busca alcançar três objetivos principais: O primeiro, impedir que *eles* (imigrantes irregulares) saiam dos seus países de origem e se aproximem de *nós* (países europeus). O segundo, impedir a entrada deles, impedir o cruzamento das *nossas* fronteiras. No caso de conseguirem entrar no território, o terceiro objetivo é expulsá-los, forçá-los a sair (Martinez et al., 2009, p.5).

O primeiro objetivo, evitar a saída, é buscado por meio do controle dos fluxos migratórios pela Europa, fora das suas fronteiras, encarregando a outros países de trânsito a tarefa de contenção da migração em troca de pressões e ajudas econômicas. Os acordos de cooperação bilaterais e multilaterais no controle e combate à imigração irregular firmados pelos Estados-membros com países terceiros, possuem um papel fundamental nessa política de controle migratório. Por meio desses acordos de cooperação, os países europeus conseguem impedir a chegada e ter facilitada a expulsão de imigrantes irregulares. A autora destaca que esse processo tem consequências nefastas, como reiteradas violações dos direitos humanos pela polícia desses países, já que, para evitar a saída dos migrantes, usam métodos violentos, como espancamentos, roubos e até assassinatos⁴⁷. Além disso,

⁴⁶ “Eles não devem partir, se partem não devem poder chegar aqui, e se chegam devem ser imediatamente detidos e repatriados o mais rápido possível”. É assim que a autora Martínez Escanilla resume os fundamentos da política imigratória europeia, usando as palavras do discurso do Sr. José Luis Rodríguez Zapatero na sessão de posse como Presidente do Governo espanhol, em 08 de abril de 2008, referidas a esse ponto.

⁴⁷ Um exemplo recente disso, é o acontecido em 24 de junho de 2022, na fronteira norte de Marrocos. Segundo o relatório da Associação Marroquina de Direitos Humanos (AMDH), as autoridades marroquinas atuaram com “violência excessiva” contra os migrantes durante a tentativa de entrada de cerca de 2.000 pessoas em Melilla, o que provocou a morte de 27 pessoas, o desaparecimento de 64 e mais de 70 feridos. A denúncia acusa que tanto as autoridades marroquinas como as espanholas fizeram “uso excessivo” de gás lacrimogêneo e golpes contra os migrantes durante a tentativa de entrada na Europa [Melilla fica em Marrocos, mas é território espanhol] e “o bloqueio total” feito na fronteira. O relatório também critica “o tratamento desumano” que as autoridades dispensaram aos mortos e feridos depois de terminada a intervenção policial que, segundo a organização de defesa dos direitos humanos, durou duas horas, e houve muita demora de ambos os países para tratar os feridos. AMDH-Nador sitúa en al menos 27 los muertos en la frontera de Melilla y denuncia “uso

a autora salienta que tudo isso acontece com o silêncio cúmplice da Europa, que gasta enormes somas de dinheiro na militarização das fronteiras desses países para evitar a imigração, mas negligencia questões humanitárias básicas, como facilitar o retorno de imigrantes interceptados que têm que retornar a seus lugares de origem enfrentando as mesmas dificuldades, perigos e abusos sofridos em sua tentativa de chegar à Europa, e a maioria deles em um estado físico muito deteriorado e com um trauma psicológico significativo.

Um exemplo de acordos de cooperação acima referidos é a criação da Agência para a Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados Membros da União Europeia (FRONTEX), pelo Conselho, em 26 de outubro de 2004. A Agência foi definida como uma entidade da UE não-política e orientada à inteligência, criada com o objetivo de operacionalizar a estratégia de gestão de fronteiras da UE. Com o Regulamento (UE) 2016/1624 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2016, foram reforçadas as suas competências e atribuições. Assim, a Agência deverá dar continuidade ao tipo de operações já realizadas (incluindo as de regresso forçado), fazer frente a situações que exijam uma ação urgente nas fronteiras externas, a prevenção da criminalidade transfronteiriça, as análises de risco dos diferentes países, com especial ênfase na situação em países terceiros vizinhos ou outros que sejam identificados como países de origem e/ou de trânsito de imigração ilegal. Desde outubro de 2015, o órgão tem o direito de organizar, por iniciativa própria, operações conjuntas de regresso de migrantes aos países de origem. Por último, outra das atribuições da FRONTEX traduz-se na “avaliação da capacidade e do estado de preparação dos Estados-Membros para enfrentarem ameaças e desafios nas fronteiras externas”⁴⁸.

O segundo objetivo, evitar a entrada, traduz-se na tentativa de impermeabilização das fronteiras europeias de forma a evitar o ingresso dos imigrantes, principalmente daqueles que possam tentar entrar de maneira irregular. Um exemplo é a construção cada vez mais frequente, de muros fronteiriços ou

excessivo” de violência. **Europa Press Internacional**, 20 jul. 2022. Disponível em: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-amdh-nador-situa-menos-27-muertos-frontera-melilla-denuncia-uso-excesivo-violencia-20220720202350.html>. Acesso em: 20 mar. 2023.

⁴⁸ VARELA, João Athayde. “A luta contra a imigração ilegal na União Europeia: a FRONTEX”. **Nova Refugee Clinic Blog**, 24 jan. 2022. Disponível em: https://novarefugeelegalclinic.novalaw.unl.pt/?blog_post=a-luta-contra-a-imigracao-ilegal-na-uniao-europeia-a-frontex. Acesso em: 24 fev. 2023.

barreiras⁴⁹. Com isso, incrementa-se a imigração irregular e, conseqüentemente, os riscos assumidos pelas pessoas que pretendem transpor as fronteiras, com a busca de travessias alternativas, mais longas e mais perigosas. Por outro lado, com políticas de fechamento de fronteiras que, no final acaba por aumentar a imigração irregular, o processo de regulação da imigração na União Europeia ganha uma dimensão laboral de especial relevância, porque o imigrante se converte em mão de obra barata e flexível. Uma vez que é proibido ao migrante trabalhar e conseguir emprego porque não tem papeis nem direitos, se ele ou ela conseguir, geralmente é em condições de exploração. (Martínez, 2009, p.14). Nesse contexto, no que tange à seleção, atenta-se a um outro aspecto na gestão da imigração, qual seja, o desenvolvimento de uma política inspirada fundamentalmente nos interesses econômicos.

Esse aspecto do imigrante como força de trabalho informal ganha força quando, na prática, políticas de controle e regulação da imigração irregular passam a ter prioridade em detrimento de políticas de integração e cooperação, resultando em um processo de retirada dos direitos desses sujeitos, como é o caso do processo de despolitização do imigrante, que é fundamental para a sua constituição como um mero instrumento de trabalho que não indica pertencimento nem permanência no país receptor, que caracteriza ao imigrante apenas como um instrumento de mão de obra descartável quando não é mais necessário. Nesse rumo, o imigrante, enquanto for útil, é provisoriamente, aceito.

Neste mesmo ponto, outra tendência atual na Europa é criminalizar pessoas ou organizações que resgatem migrantes e refugiados no mar. Um relatório recente da Anistia Internacional (2020) documentou casos de restrições e criminalização da assistência e solidariedade com as pessoas em movimento em oito países: Croácia,

⁴⁹ Em outubro de 2021, 12 Estados-membros da União Europeia, incluindo a Polónia, Lituânia e Letónia, enviaram uma carta de quatro páginas convidando a Comissão Europeia a financiar “adicionalmente e adequadamente” as barreiras físicas nas fronteiras da União como “questão prioritária”, em resposta à escalada de migrantes nesse mês: mais de 12.000 tentativas de travessias ilegais da fronteira polaca, de acordo com as autoridades fronteiriças desse país. A ação destes países demonstra uma reviravolta na noção de construir muros nas fronteiras externas do bloco europeu, o que teria sido politicamente impensável há apenas alguns anos. PAÍSES europeus querem construir muros nas fronteiras com a Bielorrússia. **Euronews**, 8 nov. 2021. Disponível em: <https://pt.euronews.com/my-europe/2021/11/08/paises-europeus-querem-construir-muros-nas-fronteiras-com-a-bielorrussia>. Acesso em: 24 fev. 2023.

França, Grécia, Itália, Malta, Espanha, Reino Unido e Suíça⁵⁰. Nesse sentido, merece destaque as diretrizes sobre imigração estabelecidas pela Diretiva 2002/90/CE de 28 de novembro de 2002. A Diretiva define a facilitação da entrada, trânsito e residência de imigrantes ilegais, e em seu primeiro artigo, exige que os Estados-Membros, imponham sanções penais àqueles que intencionalmente auxiliam na entrada ou trânsito de imigrantes ilegais, embora deixe aos Estados Membros a liberdade de não punir a conduta realizada com um propósito humanitário⁵¹.

No que se refere à consecução do terceiro objetivo, forçar os imigrantes a saírem do território europeu, cada vez é mais evidente a criação de mecanismos para fazer com que aquele imigrante que conseguiu transpor a fronteira europeia seja forçado a retornar ao seu país de origem. Nesse sentido é frequente a utilização, pelos países integrantes da União Europeia, do Direito Penal. Pode-se notar a tipificação de novas condutas criminosas a crimes relacionados à imigração ilegal. A esse respeito, algumas alterações operadas nas legislações dos países centrais europeus merecem destaque.

No caso da Itália, no âmbito legislativo, a adoção da lei conhecida como “Turco-Napolitana” em março de 1998, configura a primeira alteração na política migratória no país, e que fundamentou as posteriores alterações dirigidas a “combater” a imigração irregular através de medidas mais rígidas no controle dos fluxos migratórios. Com base nesta legislação, as condutas de facilitação e auxílio à imigração irregular passaram a ser punidas como crime com pena de prisão de até 3 (três) anos e multa⁵².

Além disso, a legislação adota uma severa vigilância e monitoramento com relação aos estrangeiros ao transformar em regra geral a detenção forçada para fins

⁵⁰ RELATÓRIO Anistia Internacional (2020-2021). p.41. **Anistia Internacional**. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2021/04/anistia-internacional-informe-anual-2020-21-versao-revisada-01.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2023.

⁵¹ Art. 1. Os Estados-Membros devem adoptar sanções adequadas: a) Contra quem auxilie intencionalmente uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro a entrar ou a transitar através do território de um Estado-Membro, em infracção da legislação aplicável nesse Estado em matéria de entrada ou trânsito de estrangeiros; b) Contra quem, com fins lucrativos, auxilie intencionalmente uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro a permanecer no território de um Estado-Membro, em infracção da legislação aplicável nesse Estado em matéria de residência de estrangeiros.

⁵² Art. 12, incisos 5 e 5-bis do Decreto Legislativo nº 286/1998, chamado Texto Único Sobre a Imigração.

de expulsão. O imigrante é detido em centros de detenção temporária, chamados “Centros de Identificação e Expulsão (CIEs)”, até que os procedimentos para a expulsão estejam definidos. Esses centros de detenção administrativa para imigrantes funcionam como verdadeiras prisões, nas quais os imigrantes são mantidos em confinamento até que seja realizada a sua expulsão ou deportação⁵³.

Nesse rumo, no ano de 2008, o governo de Silvio Berlusconi, propôs o chamado *Pacchetto sicurezza*, que promoveu novas políticas migratórias relacionadas às políticas de segurança pública, dispondo um conjunto de medidas voltadas ao controle dos fluxos migratórios, de criminalização e repressão do imigrante que se encontrasse no país em situação irregular, decretando penas de multa, privação de liberdade e a expulsão (Wermuth, 2017, p.381).

Assim, a Lei 125, promulgada em julho de 2008, introduziu um novo parágrafo (11-bis) no artigo 61 do Código Penal, estabelecendo uma circunstância de agravamento de pena para o delito praticado por um imigrante em situação irregular. Posteriormente, no ano 2009, destaca-se a promulgação da Lei 94, que instituiu como crime punível de multa, que pode ser transformada em prisão, a entrada e permanência irregular de estrangeiro no território italiano. Finalmente, a Lei 94 do ano 2009 modificou o parágrafo 5-ter do artigo 14 do Texto Único sobre a Imigração, e criminaliza a violação de uma ordem de expulsão, permanecendo o estrangeiro ilegalmente em território italiano. Expulsar e neutralizar os estrangeiros são, claramente, os objetivos buscados pelo legislador com essas modificações.

No caso da Espanha, cumpre referir o surgimento do chamado “delito de solidariedade”. O artigo 318 bis do Código Penal espanhol comina uma pena de quatro a oito anos de prisão a:

Quem, direta ou indiretamente, promover, favorecer ou facilitar o tráfico ilegal ou a imigração clandestina de pessoas, em trânsito ou com destino a Espanha, ou com destino a outro país da União Europeia, será punido com pena de quatro a oito anos de prisão.

⁵³ No entanto, no ano de 2021, organizações internacionais de direitos humanos, criticaram as condições e tratamentos dispensados aos migrantes nos centros de processamento italianos, onde são cometidos abusos aos Direitos Humanos dos imigrantes, como o uso excessivo da força pela polícia, a detenção arbitrária, expulsões coletivas, tortura, maus-tratos, etc. HERMANIN, Costanza; FERNANDEZ, Claire. Top Human Rights Official Censures Italy. **Open Society Foundations**, 21 set. 2012. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/voices/top-human-rights-official-censures-italy>. Acesso em: 24 fev. 2023.

O legislador optou por uma regulação o mais ampla possível, com a finalidade de criminalizar qualquer comportamento relacionado com a imigração irregular que de alguma forma, “direta ou indiretamente” a favoreça.

Finalmente, o ordenamento penal espanhol contém, como medida alternativa à prisão, o instituto penal da *expulsão* do art. 89 do CP, que prevê essa sanção para infrações punidas com menos de seis anos, para cidadãos estrangeiros sem título de residência, confundindo estrangeiro com imigrante, tratando-os como iguais. Ser expulso para o delinquente estrangeiro sem vínculos com o país, pode ser até positivo, mas para o migrante irregular assentado no território, a expulsão pode ser uma catástrofe vital (Cancio Meliá, 2005, p. 214-215).

3.4.2 **Considerações finais**

Pode-se notar que as novas medidas adotadas pela União Europeia aumentaram o combate contra os crimes relacionados à imigração ilegal, ao tipificar como criminosas novas condutas que tem relação com ela. O objeto jurídico protegido é a segurança nacional e a ordem pública, uma vez que imigração, principalmente a imigração ilegal, provoca receios na União Europeia em relação a sua segurança interna.

Predomina a ideia do imigrante como o *outro*, como um potencial *inimigo* do Estado, cujo combate requer um reforço preventivo nas leis de imigração. A União tem adotado leis de imigração com caráter de leis penais (fenômeno da Crimigração). É relevante nesse sentido, a Diretiva 2008/115/CE, que criou medidas penais repressivas de combate à imigração ilegal, como a detenção de imigrantes ilegais para garantir o afastamento dos Estados-membros, com o questionamento da proporcionalidade, por não ser a imigração ilegal um crime (porém, existam crimes relacionados à imigração ilegal).

Tais políticas criminais, especialmente aquelas que prevê a Directiva, se caracterizam como uma forma de Direito Penal do Inimigo de Jakobs, ao existir um tratamento penal e processual diferente para o imigrante irregular. Assim, essas políticas migratórias: *a)* adiantam amplamente a punibilidade aos imigrantes que transpõem fronteiras sem preencher os requisitos previstos pelo Código de Fronteiras de Schengen; *b)* estabelecem penas desproporcionalmente altas e prazos

ilimitados de detenção, desde que não ultrapasse seis meses, e a possibilidade de prorrogar o prazo para até doze meses de detenção, possibilitando até a detenção de menores e famílias, enquanto se aguarda a decisão de afastamento; c) por último, suprime garantias processuais, como responder os processos em liberdade (detenção para afastamento).

Desta forma, promove-se um retrocesso nas políticas migratórias, rumo a um modelo de Direito Penal de autor, o qual propõe que a pessoa é punida pelo que é e não em virtude daquilo que fez (Wermuth, 2011, p.181).

4

Imigração no Chile

4.1

Contexto

O atual fluxo migratório para o Chile começou gradualmente nos anos 90, principalmente dos países da fronteira norte: Peru e Bolívia (Canno & Soffia, 2009). Posteriormente, a partir de 2010, este fluxo aumentou e diversificou-se progressivamente com outros países de origem, principalmente Colômbia, Haiti e Venezuela, posicionando o Chile como um dos países com maior crescimento migratório do mundo entre 2018 e o primeiro trimestre de 2022 (OIM, 2022, p.29).

De acordo com a Organização Internacional para as Migrações (OIM) (2022), quatro fatores aceleraram os fluxos migratórios intra-regionais para o Chile: a) a divulgação de informações para migrar através dos meios de comunicação de massa; b) a diminuição dos meios de transporte para países do hemisfério norte; c) a instalação de mecanismos de integração através de pactos regionais; d) a implementação de restrições por países que tradicionalmente recebem migrantes extra-regionais da América Latina. Por sua vez, as crises políticas, econômicas, sociais e humanitárias nos países da Venezuela e do Haiti, levaram a uma crescente emigração desses países para toda América latina.

No fim do ano de 2021, aproximadamente 1.482.390 estrangeiros viviam no Chile, o que corresponde a cerca de 7% da população total do país. O número representa um aumento de 1,5% em relação à mesma data em 2020, e um aumento de 14,1% em relação a 2018, considerando os números atualizados para ambos os anos (1.299.432 pessoas em 2018 e 1.460.047 pessoas em 2020). Esta informação é significativa para entender que a migração no Chile está em uma tendência ascendente nas últimas décadas, já que em 1992 esta população representava 0,8%, do total, em 2002 era de 1,3%, e em 2017 era 4,35% da população nacional. Outro fato relevante obtido a partir desta medida é que dos migrantes internacionais contados no censo de 2017, 66,7% declararam que haviam chegado ao Chile entre 2010-2017 e, principalmente, a partir de 2016.

A população mais significativa em termos quantitativos é a venezuelana (30%), seguida por peruanos (16,6%), haitianos (12,2%), colombianos (11,7%) e

bolivianos (8,9%)⁵⁴. Do número total de estrangeiros em dezembro de 2021, foi estimado que 744.213 são homens e 738.177 são mulheres (quase 50 por cento cada). A população estrangeira de homens e mulheres está concentrada entre 25 e 39 anos, com maior preponderância na faixa etária de 30-34 anos, o que corresponde a 18% do total da população estrangeira.

Com relação à distribuição territorial e sua inserção nas cidades, a população migrante internacional está concentrada principalmente na Região Metropolitana (Santiago) com 909.414 pessoas. Em segundo lugar, está a região de Antofagasta (zona norte do país), com 106.274 pessoas, seguida por Valparaíso (zona centro), com 97.058 pessoas. As mesmas regiões são aquelas que tiveram os maiores aumentos absolutos de pessoas estrangeiras no período de 2018 a 2021 (a Região Metropolitana com 96.464 pessoas, Antofagasta com 14.451 e Valparaíso com 11.543 pessoas).

Ao mesmo tempo, a crise sanitária causada pela Covid-19 levou a uma série de restrições para a mobilidade nacional e internacional, que se somaram às restrições previamente estabelecidas no país, o que fez aumentar as entradas irregulares através de pontos fronteiriços não autorizados, aumentando, assim, o número de pessoas em situação de “irregularidade”. Desse modo, em 2019, foram registradas 8.489 pessoas que entraram através de pontos não autorizados e, em 2020, o número dobrou para 16.848. Em 2021, foi alcançado um recorde de 56.586, e os dados até agosto de 2022 mostraram a entrada de 38.410 pessoas, um número maior do que em 2021 na mesma data (27.469).

Analisando em detalhes a composição dos fluxos de entrada através de pontos não autorizados, de janeiro de 2021 a agosto de 2022, as nacionalidades predominantes são Venezuela (75%), Bolívia (12%), Colômbia (5%) e Haiti (3%), respondendo por 96% desses registros⁵⁵. A situação de “irregular” tem consequências muito negativas para essas pessoas, já que precariza as suas condições de vida e as expõe a situações de vulnerabilidade e perigo.

⁵⁴ DADOS no site do Instituto Nacional de Estadísticas (INE). **Google**. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=estadísticas+migrantes+en+chile&oq=estadísticas+migracion+en+chile+&aqs=chrome.1.69i57j0i22i30l3.9531j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 12 jan. 2023.

⁵⁵ Dados disponíveis em: LECCIONES y desafíos para los próximos años: Balance de la Movilidad Humana en Chile 2018-2022 (3). Santiago, Chile. **Migración en Chile**. Disponível em: <https://www.migracionenchile.cl/publicaciones>. Acesso em: 12 jan. 2023.

Com base nas informações apresentadas, é possível sugerir o surgimento de um novo padrão migratório no país, o que apresenta novos desafios para a política migratória e requer mudanças significativas em relação às políticas migratórias historicamente implementadas.

4.2

Breve Histórico da Política Migratória chilena

A figura do imigrante na política de migração do Estado chileno foi moldada ao longo da história com a “dialética da negação do outro”, do outro considerado inferior, respondendo, ao mesmo tempo, à crença de que só através da miscigenação com a raça europeia, era possível “melhorar” a “raça chilena” (Jensen, 2009, p.9).

Da mesma forma que aconteceu em vários países do Cone Sul, no contexto do nascimento dos Estados-nação, a política de imigração chilena cumpriu basicamente dois objetivos centrais a partir de uma perspectiva de ordem político-econômica, quais sejam: (i) o repovoamento e o controle do território nacional; e (ii) o desenvolvimento do setor agrícola e industrial. No contexto do nascimento da República do Chile, no início do século XIX, o Estado, como mecanismo para consolidar a soberania nacional, conseguiu o controle espacial de territórios ancestrais pertencentes ao povo mapuche (atualmente a IX região da Araucanía).

A imagem dos povos indígenas representava a “barbárie” dentro do bem conhecido binômio “civilização ou barbárie” instalado na região, que buscava banir e silenciar populações consideradas inferiores. Neste sentido, segundo Jensen (2009, p.9), a imigração europeia foi promovida no país, e para nessa zona principalmente, “através de uma política seletiva de imigração, com o objetivo de trazer progresso e desenvolvimento social, tão desejado pelas elites chilenas, além de contribuir à melhoria da ‘raça chilena’”. A história mostra, portanto, que as políticas migratórias no Chile têm sido caracterizadas pela concepção de imigração seletiva, valorizando positivamente a imigração europeia e negativamente os imigrantes dos países da região sul.

Assim, podem ser reconhecidos três períodos relevantes em termos de políticas migratórias no Chile. Como já se mencionou, o primeiro foi em meados do século XIX, durante o Estado oligárquico-liberal, em que o objetivo era atrair colonos europeus para o sul do país. Neste contexto, o governo do presidente

Bulnes⁵⁶ aprovou a *Ley de colonización de 1845* que procurou incentivar a ida de alemães e austro-húngaros para que se estabelecessem permanentemente na região sul. Já a *Ley n°3446 de 1918*, impedia a entrada no país de “elementos indesejáveis”, estabelecendo restrições de ingresso⁵⁷. Em 1945, o *Decreto Supremo n°385* criou a “Comissão Coordinadora de Imigração” para trabalhar em um plano de mobilidade humana a fim de aliviar o déficit demográfico existente e para receber os europeus que emigrariam após a Segunda Guerra Mundial.

Da mesma forma, este raciocínio racista, segregador e discriminatório pode ser vislumbrado no *Decreto con fuerza de ley n° 69 de 1953*, que é o primeiro que regula organicamente a figura do imigrante, indicando que “a imigração com elementos de seleção contribuirá para o aperfeiçoamento das condições biológicas da raça”, tendo sido criado o *Departamento de Inmigración*, que visava incorporar aqueles “elementos aptos e facilmente assimiláveis”, impedindo assim a entrada de pessoas indesejáveis ou inadaptables⁵⁸. Este regulamento expressou o desejo de aperfeiçoar as condições biológicas da raça selecionando estrangeiros que entrassem no país⁵⁹.

⁵⁶ Manuel Bulnes Prieto foi um militar e político chileno, presidente do país entre 1841 e 1851.

⁵⁷ A lei em seus primeiros artigos diz o seguinte: Artigo 1.- Os estrangeiros que tenham sido condenados ou estejam sendo processados por crimes comuns que o Código Penal classifica como crimes, os estrangeiros que não tenham ou não possam exercer uma profissão ou comércio que lhes permita ganhar a vida e os estrangeiros que sejam considerados afetados por um dos casos de doença referidos no parágrafo 2 do artigo 110 do Código Sanitário, podem ser impedidos de entrar no país. Artigo 2 - Os estrangeiros que praticam ou ensinam a alteração da ordem social ou política por meio da violência são proibidos de entrar no país. Aqueles que de alguma forma propagam doutrinas incompatíveis com a unidade ou individualidade da Nação, aqueles que provocam manifestações contrárias à ordem estabelecida e aqueles que se dedicam ao tráfico ilegal contrário à boa moral ou à ordem pública, não serão autorizados a entrar no país.

CHILE. Congreso Nacional. Ministerio Del Interior. **Lei n. 3,446, que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables**. Disponível em:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar/imprimir?idNorma=23974&idVersion=1975-07-19>. Acesso em: 03 jan. 2023.

⁵⁸ A apresentação do Decreto Lei referido, afirma entre outros pontos: “...Que uma imigração selecionada produzirá um aumento da população, a melhoria técnica da população e uma racionalização do consumo, o que elevará o nível de vida do país; Que a imigração com elementos de seleção contribuirá para o aperfeiçoamento das condições biológicas da raça; Que a contribuição de contingentes selecionados de imigrantes deve ser feita o mais rápido possível, porque o interesse dos governos europeus em buscar um local para sua população excedente fora do continente deve ser aproveitado;...”. ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. **Decreto con fuerza de Ley n. 69 del 27 de abril de 1953**. Sobre inmigración y el departamento respectivo, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores. Disponível em:

<http://www.oas.org/dil/migrants/chile/decreto%20con%20fuerza%20de%20ley%20n%C2%B0%2069%20del%2027%20de%20abril%20de%201953.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2023.

⁵⁹ Decreto con fuerza de ley n° 69 de 27 de abril de 1953 sobre imigração. CHILE. Ministerio de Hacienda. **DFL 439 Dicta disposiciones sobre franquicias para el ingreso e inversion de**

4.3

Decreto-Lei nº 1094 ou *Ley de Extranjería*

Posteriormente, em 1975, durante os primeiros anos da ditadura militar do país, foi editado o Decreto-Lei nº 1094 ou *Ley de Extranjería*, que permaneceu em vigor até fevereiro de 2022. A lei tinha como principal função resguardar a soberania nacional e os interesses do país diante da possível ameaça estrangeira. O imigrante, então, era visto como potencial inimigo para o país e sua população, visão que permeou toda a normativa jurídica de estrangeiros, estabelecendo uma política meramente restritiva. O Decreto-Lei estabelecia critérios rigorosos de admissão e concedia ampla discricionariedade aos governos para definir quem podia e quem estava impedido de entrar e permanecer no país⁶⁰.

A dinâmica migratória continuou moldada com padrões derivados da seleção e restrição de “elementos desejáveis e indesejáveis” baseados na negação do direito de migrar, e que resulta na legitimação institucional de uma série de práticas discriminatórias e abusivas para com aqueles que transitam.

Esta regulamentação tinha uma forte orientação policial focalizada principalmente no controle de fronteiras para evitar a entrada de elementos

capitales extranjeros para fomento de la inmigracion de colonos agricolas. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=258071&f=1954-02-05>. Acesso em: 16 jan. 2023.

⁶⁰ A perspectiva de segurança nacional, onde o estrangeiro é visto como uma ameaça potencial à segurança interna manifesta-se no amplo catálogo de fundamentos de proibição de entrada estabelecidos no artigo 15 nº 1 do Decreto-Lei.

Artigo 15.- É proibida a entrada no país dos seguintes estrangeiros:

- 1.- Os que propagarem ou promoverem, por palavra, por escrito ou por qualquer outro meio, doutrinas que tendam a destruir ou alterar pela violência a ordem social do país ou seu sistema de governo, aqueles que são acusados ou têm fama de agitadores ou ativistas de tais doutrinas e, em geral, aqueles que praticam atos que as leis chilenas classificam como crimes contra a segurança externa, a soberania nacional, a segurança interna ou a ordem pública do país e aqueles que praticam atos contrários aos interesses do Chile ou constituem perigo para o Estado;
- 2.- Os que se dediquem ao comércio ou tráfico ilícito de estupefacientes ou armas, ao contrabando, ao contrabando ilegal de migrantes e ao tráfico de pessoas e, em geral, aos que pratiquem atos contrários à moral ou aos bons costumes;
- 3.- Os condenados ou atualmente processados por delitos comuns que a lei chilena qualifique como delitos e foragidos da justiça por delitos de natureza não política;
- 4.- Aqueles que não têm ou não podem exercer uma profissão ou ofício, ou carecem de recursos que lhes permitam viver no Chile sem constituir um ônus social;
- 5.- Aqueles que sofrem de doenças a respeito das quais a autoridade sanitária chilena determine que constituam causa de impedimento para entrar no território nacional;
- 6.- Os que tenham sido expulsos ou forçados a abandonar o país por decreto supremo sem terem previamente revogado o respectivo decreto;
- 7.- Os que não reúnam os requisitos de entrada estabelecidos neste decreto-lei e seus regulamentos, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo seguinte e nos artigos 35.º e 83.º, e
- 8.- Aqueles que, tendo incorrido na comissão de os crimes tipificados no primeiro parágrafo do artigo 68.º e no artigo 69.º, sendo a este respeito prescritas as ações penais ou as penas correspondentes, se for o caso, estando fora do território nacional.

perigosos, e, nesse sentido, percebe-se o caráter seletivo de uma lei que reforçava a noção de segurança nacional e territorial (Tijoux, 2015, p.8). Dessa maneira, o Decreto-Lei 1094 concebia o estrangeiro como um inimigo e não como pessoa.

De acordo com Thayer (Thayer & Stang, 2017, p.24), essa regulamentação migratória nacional mantinha um caráter ambíguo porque, por um lado, “reconhecia uma estigmatização da população estrangeira e regras tendentes a restringir direitos” e, por outro, contribuía para “favorecer o acesso aos direitos, ao estabelecer a opção de mudar o status migratório de turista para residente dentro do país, na medida em que o imigrante cumpria com certos requisitos”. No entanto esta perspectiva não era a prevalecente, mas, ao contrário, a maior parte da doutrina entendia que o Decreto-Lei 1094 não facilitava o reconhecimento dos direitos daqueles que chegavam ao país, era anacrônico e guiado pela Doutrina da Segurança Nacional, razão pela qual sua mudança era urgente.

4.4 **Trajetória da “nova” Política Migratória**

Desde o início da década de 1990, uma vez restaurada a democracia no Chile e com novas dinâmicas migratórias, o Decreto-Lei 1094 se tornou obsoleto e demandou mudanças⁶¹. O Estado do Chile devia enfrentar a nova mobilidade humana e para isso era essencial ter uma nova legislação regulando essa questão, com uma abordagem de direitos humanos, não restritiva dos fluxos populacionais.

Segundo Thayer (2021a) é possível identificar uma primeira fase desde o retorno da democracia em 1990 até 2003, na qual o Executivo permaneceu pouco ativo diante da nova realidade migratória. A principal ação administrativa realizada nesse período foi a implementação de um processo extraordinário de regularização no ano de 1997, que concedeu vistos temporários a pouco mais de 40.000 pessoas que estavam em situação de irregularidade. O Decreto-Lei 1094 continha um mecanismo de regularização ordinária para aqueles nesta situação, mas o procedimento era dispendioso e demorado. Além desta medida, foram feitas algumas mudanças legais, como a reforma do Decreto-Lei, através da Lei nº 19.476

⁶¹ Segundo dados no site da OIM, o número de migrantes internacionais no Chile aumentou de 107.501 em 1990 para 398.251 em 2013, e para 1,5 aproximadamente em 2020. NÚMERO total de migrantes internacionales (mediados de año) 2020. **Migration Data Portal**. Disponível em: https://www.migrationdataportal.org/es/international-data?i=stock_abs_&t=2020. Acesso em: 11 jan. 2023.

de 1996, que consagra o princípio de não-devolução e outros aspectos relacionados ao status de refugiado, e a criação, através da Lei nº 19.581 de 1998, da categoria de habitante da zona fronteiriça. Neste período, em 1993, o Executivo apresentou ao Congresso um projeto de lei para reformar a lei de migração, mas não foi além do primeiro procedimento parlamentar e foi arquivado em 1997.

Na segunda fase, de 2003 a 2017, que inclui o período final do governo do presidente Ricardo Lagos (2000-2006), o primeiro e o segundo governos de Michelle Bachelet (2006-2010 e 2014-2018), e o primeiro período de Sebastián Piñera (2010-2014), a política migratória começou a ocupar um lugar cada vez mais importante na agenda, e começaram ações e medidas destinadas a retificar os problemas de exclusão gerados pela aplicação da lei que, entre outras coisas, penalizava as infrações administrativas migratórias com prisão e deixava o controle migratório nas mãos da *Policía de Investigaciones* (entidade eminentemente responsável pela persecução de crimes).

Porém, as ações do Executivo foram desenvolvidas de forma desarticulada e não resultaram em uma institucionalização que as tornassem sustentáveis ao longo do tempo. Deve-se notar que entre 2010 e 2014, a atividade política na área de migração diminuiu e foi orientada mais para a gestão de fronteiras do que para políticas de integração. Além de uma pausa no processo que vinha se desenvolvendo, identifica-se aqui uma versão incipiente e antecipada da mudança da política migratória que ocorreria mais tarde, em 2018, durante o segundo mandato presidencial de Sebastián Piñera. De fato, a principal medida administrativa ocorrida entre 2010 e 2014, foi a imposição de exigência de vistos consulares para cidadãos dominicanos para fins turísticos. Esta medida do ano de 2012, constitui um claro antecedente das políticas que seriam implementadas a partir de 2018.

Em duas instâncias durante o período entre 2010 e 2014, foram apresentadas modificações à lei. Primeiro em 2013, durante o primeiro governo de Sebastián Piñera, e depois em 2017, durante o último mandato de Michelle Bachelet. A falta de acordo entre os atores políticos levou a uma paralisação de ambas as iniciativas no Congresso.

Na terceira fase, que começou em 2018, o Executivo procurou estabelecer uma continuidade de significado e objetivos entre a lei e a política, através de uma mudança em ambos os níveis para uma abordagem restritiva focada principalmente na gestão de fronteiras. O Poder Executivo deu prioridade à agenda migratória, o que implicou a promoção de ações coordenadas e consistentes em termos de reforma legislativa, medidas administrativas e a construção de uma narrativa e uma estratégia de comunicação em relação à imigração. Por um lado, estabelece-se a gestão de fronteiras como uma prioridade exclusiva, abandonando, assim, a preponderância das políticas de reconhecimento de direitos e integração de imigrantes. Por outro lado, estabelece-se uma orientação abertamente restritiva e de controle de fronteiras (Thayer, 2021a, p.12).

Em termos concretos, as medidas promulgadas a partir de 2018 podem ser agrupadas em três linhas articuladas de ação: primeiro, foi anunciada a reativação no Congresso da tramitação do projeto de lei de migração apresentado em 2013, pela primeira administração Piñera, que foi apresentado com a categoria de “urgente” ou prioritário. Em segundo lugar, foi anunciada a abertura de um processo extraordinário de regularização que, segundo estimativas governamentais, permitiria o registro de mais de 300.000 migrantes, estimados em situação administrativa irregular, dentro de um período de três meses⁶². Finalmente, foram implementadas uma série de medidas administrativas para estabelecer seletivamente os requisitos específicos de entrada para migrantes com base em seu status nacional ou nível de qualificação. Isto levou à introdução de um sistema de vistos consulares como um requisito para a entrada no mercado de trabalho, proposta que foi incorporada ao projeto de lei. Desta forma, a política de imigração voltou a ser seletiva e restritiva⁶³.

⁶² No final do processo, pouco mais de 155.000 pessoas foram registradas, das quais cerca de 90% estavam em situação irregular devido à permanência no país por um tempo maior de 90 dias, tempo autorizado com fins de turismo. RAMOS, Romina; VALENCIA, Pilar. Análisis Crítico del proceso de (des) regularización migratoria en Chile (2018-2019). *Diálogo Andino*, Arica, n. 66, p. 399-417, dic. 2021. p.401. Disponível em: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-26812021000300399&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 11 jan. 2023.

⁶³ No ano 2018, foi criado o visto chamado de “*Visa de Oportunidades*” que devia ser solicitado nos consulados chilenos no exterior, e era destinado a todos aqueles estrangeiros profissionais, técnicos ou com profissões credenciadas que procuravam ir ao Chile para empreender e/ou trabalhar. O visto era concedido através de um inovador sistema de pontuação, e era atribuído de acordo com critérios definidos em termos de formação, idade, idioma e ocupação.

Em abril de 2018, como parte do que ele chamou de uma tentativa de “colocar a casa em ordem”, o Presidente Sebastián Piñera anunciou a exigência de vistos consulares para cidadãos haitianos para fins de turismo; e de um visto chamado de “*Responsabilidad Democrática*” para os venezuelanos⁶⁴. Tal medida foi implementada apesar dos efeitos gerados pelo visto consular de turista para cidadãos da República Dominicana de 2012, que, de acordo com informações do DEM (*Departamento de Extranjería y Migración*), gerou um aumento no número de expulsões decretadas por entrada clandestina. Assim, em 2013, mais de 90% das expulsões de migrantes dominicanos foram por esse motivo.

4.5

Antecedentes da nova Lei Migratória

Como foi referido acima, em abril de 2018, o Presidente da República, juntamente com as medidas já mencionadas, anunciou a iniciativa de uma nova lei de migração, com modificações do projeto apresentado em 2013, durante seu governo anterior, e retomando também algumas das propostas do projeto de lei de migração apresentadas pelo governo de Michelle Bachelet em agosto de 2017. O projeto do ano 2013 (Boletín n° 8970-06)⁶⁵, não tinha avançado no progresso legislativo até abril de 2018. O presidente apresentou as modificações para, em suas palavras:

Promover uma migração segura, ordenada e regular, que seja compatível com o direito que tem o Estado do Chile, de regular a forma como os fluxos migratórios são canalizados e de combater às atividades transfronteiriças ilegais, com respeito às garantias fundamentais dos migrantes⁶⁶.

As principais indicações apresentadas pelo Presidente, e que formavam o núcleo da nova lei, eram: a) a criação de uma nova estrutura institucional, baseada

⁶⁴ **Visto de Responsabilidad Democrática para a Venezuela:** estabelecido em 16 de abril de 2018, deve ser solicitado somente nos consulados chilenos em Caracas ou Puerto Ordaz, para o qual requer a apresentação de um passaporte válido, e não ter antecedentes criminais.

Visto Consular de Turismo para o Haiti: estabelecido em 9 de abril de 2018, foi imposto como requisito para a entrada no país para fins de turismo, com direito a entrar e permanecer no país nessa qualidade durante o período legal correspondente (até 90 dias).

⁶⁵ CHILE. Cámara de Diputados. Proyecto de Ley. **Ley de Migración y Extranjería**. Boletín n° 8970-06. Disponível em: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=9377&prmBOLETIN=8970-06>. Acesso em: 09 jan. 2023.

⁶⁶ NUEVA Ley de Migración: promoviendo una política migratoria moderna y adecuada a las necesidades del país. **Gob.cl**. Disponível em: <https://www.gob.cl/nuevaleymigracion/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

na criação de um novo Conselho de Política Migratória e de um Serviço Nacional de Migrações; b) a criação de novas categorias migratórias (permanência transitória, temporária, residência temporária e definitiva); c) a garantia de certos direitos fundamentais para migrantes e filhos de migrantes, como o acesso à saúde, à educação e à segurança social (exigindo um mínimo de dois anos de residência regular); d) a modernização do sistema de revalidação e reconhecimento das qualificações acadêmicas e profissionais; e) a criação de um registro de identificação de estrangeiros no Chile, com informação das suas categorias migratórias, das solicitações de residência negadas e das infrações à lei; f) a impossibilidade de obter residência temporária dentro do país, excluindo a opção de modificar o status migratório de turista para residente enquanto estiver no Chile; g) o estabelecimento da não-criminalização, ou seja, que a imigração irregular não seja considerada crime; h) a aceleração do processo de expulsão dos estrangeiros que tenham violado a lei; i) o retorno imediato ao país de origem de qualquer estrangeiro que seja descoberto tentando entrar no território nacional subtraindo-se aos controles migratórios ou portando documentos falsificados.

Em relação ao debate legislativo, as discussões mais importantes aconteceram em torno de duas emendas que foram feitas à proposta do governo durante o processo legislativo. O primeiro debate tem a ver com o princípio de não-devolução. A oposição apresentou uma indicação em 11 de julho de 2018 que procurou garantir este direito, declarando que nenhum estrangeiro poderia ser expulso ou devolvido ao país “onde seu direito à vida, à integridade física ou à liberdade pessoal está em risco por motivos de raça, nacionalidade, religião, status social ou opinião política”, de acordo com os tratados internacionais ratificados pelo Chile. Esta indicação foi finalmente rejeitada na votação de 16 de janeiro de 2019. Um segundo aspecto controverso da discussão tinha a ver com a rejeição da limitação de dois anos de residência no país que o governo pretendia impor aos migrantes a fim de receber benefícios sociais. No debate legislativo, a oposição tentou reverter esta situação. O governo se opôs enfaticamente à mudança, permanecendo com essa limitação ao direito à segurança social.

Desse modo, é possível afirmar que a reforma migratória proposta pelo governo foi concebida não a partir de uma lógica de direitos humanos, senão de segurança nacional, onde o interesse fundamental do governo era ter mecanismos

que lhe permitisse controlar e expulsar os migrantes de forma mais eficaz. As medidas restritivas, como a aplicação de vistos consulares e a impossibilidade para os imigrantes de mudar seu visto em território nacional, ignorando a dinâmica real dos processos migratórios, têm como consequência um aumento da irregularidade, e “institucionaliza a desigualdade entre nacionais e imigrantes”⁶⁷.

Independentemente dos avanços da nova legislação em assuntos como a integração, inclusão e não criminalização, a proposta tem sido questionada pelos especialistas e a sociedade civil, já que não soluciona as práticas discriminatórias relacionadas ao imigrante irregular, mas, ao contrário, continua com a política migratória restritiva do Decreto-Lei de 1975. Além disso, durante a tramitação da lei, em abril de 2020, o Poder Executivo decidiu a “discussão imediata” do projeto no Congresso. Isso foi muito criticado porque no contexto da crise de saúde e exceção constitucional decretada em razão da pandemia, a participação de organizações sociais e científicas na discussão foi quase inexistente.

No dia 10 de abril de 2021, após mais de 8 anos de tramitação no Congresso, foi promulgada a nova legislação migratória. Uma vez que a lei foi promulgada, o Ministério do Interior tinha o período de um ano para emitir o regulamento para que a nova lei entrasse em vigor. Em 12 de fevereiro de 2022, nos últimos dias do mandato do Presidente Sebastián Piñera, o Regulamento foi publicado no Diário Oficial.

4.6

Análise da nova Lei

a. Princípio da igualdade perante a lei e não discriminação.

As bases da nova lei são os princípios de integração, igualdade perante a lei, inclusão e não discriminação. O artigo 3 estabelece que “o Estado promove, respeita e garante os direitos dos estrangeiros no Chile, assim como os deveres e obrigações estabelecidos na Constituição Política da República, nas leis e tratados internacionais ratificados pelo país”.

⁶⁷ THAYER, Luis. Nota de imprensa. **CNN Chile**, 17 jan. 2019. Disponível em: https://www.cnnchile.com/lodijeronencnn/ley-demigraciones-sociologo-luis-eduardo-thayer-criticola-inexistencia-de-formulas-que-permitan-aplicaresteproyecto_20190117/. Acesso em: 20 fev. 2023.

Por sua parte, o artigo 13 garante a igualdade no exercício dos direitos para os estrangeiros independentemente de sua etnia, nacionalidade ou idioma. A lei fala de “estrangeiros” sem fazer diferença com a situação migratória. No mesmo sentido, o artigo estabelece a obrigação do Estado de dar proteção à mulher migrante, independente da situação migratória, especialmente às mulheres grávidas, aquelas vítimas de tráfico de pessoas ou vítimas de violência doméstica, o que se traduz na possibilidade de um visto de tramitação especial para elas.

No que diz respeito à inclusão social e laboral do migrante, nos artigos 14 e seguintes, a lei assegura a igualdade em direitos laborais; o acesso à saúde independente da situação migratória; o acesso à segurança social, mas com o requisito de ter uma residência no país de ao menos 24 meses para receber benefícios de cargo fiscal; o acesso à educação de ensino básico e médio aos estrangeiros menores de idade, e o acesso à educação superior nas mesmas condições que os nacionais; o acesso à moradia nas mesmas condições que os nacionais, mas só para aqueles que tenham residência definitiva no país.

b. Prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação.

O princípio da não discriminação está no artigo 13 da lei. Expressa que:

Todos os estrangeiros que solicitarem a entrada ou autorização de residência no país, terão assegurada a aplicação de um procedimento racional e justo para a aprovação ou rejeição do seu pedido, que se realizará sob critérios de admissão não discriminatórios.

Não obstante, o artigo 27 estabelece a possibilidade de exigir autorização prévia ou visto concedido por consulado chileno no exterior para os nacionais de determinados países. A lista de países cujos cidadãos estarão sujeitos a este requisito será estabelecida por decreto supremo e por motivos classificados como de interesse nacional ou de reciprocidade internacional. Desde o ano 2018 já existem no Chile dois vistos consulares destinados a cidadãos haitianos e venezuelanos, que são impostos como requisito para a entrada ao país. Estes se somaram ao visto consular para nacionais da República Dominicana de 2012.

c. Não criminalização da migração

No Chile, a nova lei estabelece expressamente que a imigração irregular não é uma infração penal e que as expulsões coletivas estão proibidas, o que é um

grande avanço⁶⁸. Note-se que enquanto vigorava a antiga lei, as expulsões coletivas eram constantes, tendo em vista que o ingresso ilegal era considerado uma infração penal, o que facilitava os processos de deportação.

Outro avanço importante foi o estabelecimento expresso do devido processo como princípio de base no processo de expulsão, cumprindo a exigência de uma investigação e de um procedimento racional e justo, um direito consagrado na Constituição. Além disso, como já mencionado, a nova lei proíbe as expulsões coletivas, determinando que cada caso individual deve ser analisado e decidido um a um.

d. Vistos humanitários

Por sua parte, a lei chilena não contempla a concessão de vistos temporários para acolhida humanitária. Somente estabelece uma possibilidade excepcional genérica no artigo 29, que faculta à polícia a autorizar a entrada no país por “razões humanitárias” aos estrangeiros que não cumpram os requisitos estabelecidos na lei ou regulamento. Assim, deixa a decisão da qualificação das razões como humanitárias ao Ministério de Relações Exteriores, entregando o poder discricionário às autoridades de turno para determinar a concessão.

e. Reunião familiar

O artigo 19 da lei estabelece o direito dos estrangeiros residentes de requerer a reunião familiar com o cônjuge ou com a pessoa que mantenha uma relação equivalente ao casamento, com os pais, com os filhos menores de idade, com os filhos com deficiência e com os filhos não casados menores de 24 anos de idade sob tutela.

Já o artigo 69 estabelece a possibilidade de autorização de residência temporária para aquele que comprove ter laços familiares com chilenos ou com residentes permanentes. Não obstante, a autorização deve ser qualificada como compatível com os objetivos da Política Nacional de Migração, segundo instruções do Ministério do Interior.

f. Expulsão, deportação e repatriação

⁶⁸ Artigo 9 da lei: “Não criminalização. Migração irregular não é crime”.

No artigo 126 está definida a medida de “*expulsión*”, como “a saída forçada do país do estrangeiro que incorra em qualquer dos motivos previstos na lei”. A medida deve ser decretada através de uma resolução fundamentada da autoridade administrativa correspondente. Nesse sentido, a Lei cria o Serviço Nacional de Migrações, para padronizar o processo migratório, o qual está encarregado do processo de expulsão.

A ordem de expulsão é uma sanção grave, decretada em um processo administrativo. A nova lei estabelece um procedimento e regras que a autoridade administrativa deve obedecer, o que constitui um grande avanço em relação à antiga lei. O Artigo 129 estabelece uma lista de considerações que o Serviço Nacional de Migrações deve levar em consideração ao emitir uma ordem de expulsão, tais como as relações familiares do estrangeiro no país e as contribuições que ele fez durante sua estada, dentre outras, o que tem por objetivo evitar a arbitrariedade do serviço.

Com relação à própria ordem de expulsão, o artigo 91 estabelece que antes de uma autorização de residência ser recusada, a pessoa interessada deve ser notificada dos motivos da recusa, e tem um prazo de 10 dias para fazer a defesa. Da mesma forma, o artigo 147 estabelece que qualquer medida de expulsão deve ser notificada pessoalmente. Além disso, no ato da notificação, a pessoa interessada deve ser informada de seus direitos e obrigações, dos recursos judiciais, da autoridade competente para a apresentação de tais recursos e dos prazos para sua apresentação. A informação deve ser entregue em uma língua que o estrangeiro entenda.

Porém, uma vez que a decisão que ordena a expulsão seja definitiva e executável, a pessoa em questão pode ser submetida a restrições e privação de liberdade, sendo que esta última pode ser realizada na casa da pessoa interessada ou em instalações policiais, por um período máximo de 48 horas.

Ao mesmo tempo em que há previsão do procedimento e das regras que a autoridade administrativa deve obedecer para emitir uma ordem de expulsão, tornando o processo mais rigoroso, a nova lei facilita as expulsões administrativas de estrangeiros que tentarem entrar no país clandestinamente. O artigo 131 autoriza a “*repatriación inmediata*” do estrangeiro que entrar no país enquanto vigorar resolução que ordene sua expulsão ou proibição de entrada. O estrangeiro será

imediatamente devolvido ao seu país de origem ou proveniência “no menor período de tempo, sem a necessidade de uma nova resolução”. Da mesma forma, o estrangeiro que for pego pela autoridade fiscalizadora tentando entrar no território nacional evadindo o controle da imigração, seja através de ponto de passagem fronteiriço não habilitado, ou utilizando documentos falsificados, “deverá ser imediatamente devolvido à fronteira”. O ato de repatriação deve ser comunicado imediatamente à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou visitante a ser repatriado, ficando proibida a entrada no Chile por seis meses. É possível apelar da medida de reintrodução ou repatriação do exterior, por meio de uma apresentação feita pelo estrangeiro perante os consulados chilenos, no prazo de quinze dias a partir da data da notificação da medida. Entretanto, a interposição de tal recurso não suspenderá a repatriação.

As condições da medida de repatriação têm sido muito criticadas porque deixa um espaço muito amplo de discricionariedade à autoridade policial que está na fronteira. Ademais, a possibilidade de que o estrangeiro possa impugnar a decisão de repatriação do exterior, dentro do prazo estabelecido, é quase inexistente.

g. Trânsito entre vistos.

A nova lei não permite optar por um visto para trabalhar no país estando em território chileno. Qualquer pessoa que queira exercer uma atividade remunerada no país, deve obter o visto respectivo no país de origem. Ou seja, se o estrangeiro ingressou com autorização temporária com validade de até 90 dias, não terá acesso à autorização temporária que permite residir e trabalhar no Chile, mesmo que tenha ofertas de emprego ou realize alguma atividade econômica independente. A lei estabelece no artigo 59 que, nesse caso, o estrangeiro deve retornar ao país de origem e processar o pedido por via consular.

Portanto, é possível concluir que a lei tem aspectos que desvirtuam o espírito de direitos humanos que pretendia trazer. Por exemplo, a nova normativa não facilita os procedimentos relativos à regularização, mas, ao contrário, estabelece um regime de vistos consulares para os trabalhadores, junto com a impossibilidade de mudança da categoria de estada temporária para residência temporária. A nova lei também estabelece a possibilidade da deportação sumária nas fronteiras e a

retenção em espaços de privação de liberdade no processo de expulsão. Com isso, a Lei retrocede na proteção dos imigrantes, especialmente com aqueles que estão em situação irregular.

5

Lógica crimigratória

5.1

Antecedentes

Como assinala Bigo (2002), a mobilidade humana é cada vez mais interpretada como um problema de segurança, mas essa visão nem sempre tem relação com um aumento real da criminalidade, insegurança, terrorismo ou outros efeitos da globalização; ao contrário, segundo o autor, é produto da constante elaboração de discursos que ligam a insegurança à migração, reproduzindo assim uma animosidade crescente. A expansão deste prisma é acompanhada da imposição de lógicas de controle que vão além das práticas usuais, razão pela qual o equilíbrio entre liberdade e controle é distorcido em favor deste último. Sob este raciocínio, os fluxos populacionais são vistos como um inconveniente para os Estados, então a resposta é controle. Por isso, em vez de optar pela integração, o “excedente humano” é criminalizado, recorrendo à política do medo. Na medida em que os deslocamentos sejam concebidos como um risco que afeta a segurança dos países receptores, as respostas se limitarão a prevenir e/ou reprimir o perigo que elas representam para a ordem estabelecida, tendo como única solução o controle das fronteiras.

Assim, a visão que assume o imigrante como uma ameaça, como um risco para a suposta ordem e legalidade que existia antes de seu assentamento, está ligada à associação dos imigrantes à criminalidade. Brandariz e Fernández-Bessa (2008, p.6) advertem que “o status legal dos imigrantes reúne uma pluralidade de elementos que perpetuam a potencial exclusão, e reproduzem esta imagem confusa de outro/ilegalidade/criminalidade”. Os imigrantes, especialmente aqueles em situação irregular, são vistos como um risco à ordem estabelecida, não apenas porque infringem a regulamentação vigente, mas também porque são considerados responsáveis por retirar os empregos dos locais e ameaçar a identidade da comunidade.

Magliano e Clavijo (2011, p.157) apontam que “o foco na ilegalidade e na irregularidade legitima e justifica a incorporação da migração como uma questão

de segurança ou, inversamente, a securitização da agenda política sobre migração”.

Assim, um fenômeno social como a imigração irregular é:

Criminalizado de tal forma que os discursos de poder o colocam no mesmo nível do contrabando e do tráfico de drogas, considerando-os como transgressões à soberania, subsumindo um direito universal por uma situação jurídico-administrativa do imigrante (Iturra, 2018, p.381).

Neste contexto, o vínculo com a transgressão da lei justificaria as medidas adotadas para combater a “imigração ilegal”, erroneamente nomeada⁶⁹, e para frear o que é considerado uma chegada indesejada de forasteiros. Desta forma, o imigrante “é tratado simultaneamente como sujeito de regulamentação migratória e objeto de punição criminal” (Aedo, 2017, p.92). As consequências da assimilação da imigração/criminalidade estão relacionadas com a necessidade de restringir os deslocamentos, apoiando a criminalização daqueles que supostamente poderiam ameaçar a estabilidade do sistema.

Voltando ao conceito de “crimigração” de Stumpf (2006), termo utilizado para se referir ao processo de criminalização do imigrante, temos que a crimigração como processo pode ser observada sob dois aspectos: jurídico e social (político-social). O primeiro plano de observação, o jurídico, analisa a aproximação das Leis de imigração das Leis Penais. Por sua vez, o plano social (político-social) foca nos processos de constituição do desvio (criminalidade), observando o modo de aplicação dos estereótipos (Guia, 2012, p.109).

No plano jurídico da análise, observa-se uma tendência de aproximação entre as Leis de imigração e as Leis Penais. Esta fusão é evidenciada em três perspectivas: (i) sobreposição material (conteúdo); (ii) semelhança na aplicação das leis; (iii) e no paralelo das disposições processuais. No que tange à sobreposição material, verifica-se que, ao longo do tempo, o conteúdo das Leis de imigração começou a se valer dos dados e informações decorrentes das Lei Penal. Ao tratar da questão no contexto estadunidense, Stumpf (2006) salienta que essa convergência material pode ser observada, em primeiro lugar, a partir da consideração do status criminal (antecedentes criminais) dos imigrantes, e também pela deportação dos estrangeiros condenados por crimes.

⁶⁹ O termo “imigração ilegal”, para além de ser semanticamente incorreto, sugere determinados juízos de valor (promovidos pela comunicação social) que associam o fenômeno à criminalidade (SCIORTINO, 2000 apud Guia, 2012, p.7).

Em relação à segunda perspectiva da crimigração, observa-se que a aplicação da Lei de imigração se assemelha cada vez mais à aplicação das Leis Penais. Verifica-se que as agências responsáveis pela aplicação da Lei de imigração adotam, cada vez mais, técnicas e estruturas características das agências de aplicação da Lei Penal. Com efeito, a militarização das agências de controle de imigração é sintomática, passando as estruturas de controle de imigração a utilizar armas e demais infraestrutura policiais, além de se valer de métodos e práticas de investigação até então exclusivos das agências de controle penal. Assim, a privação da liberdade passou a ser utilizada também no controle a imigração.

A terceira e última perspectiva da crimigração é o paralelismo nas questões processuais aplicáveis a cada uma das leis em questão. As regras processuais que regem a aplicação da Lei de imigração têm se aproximado substancialmente dos dispositivos que regulam a aplicação de Lei Penal. Contudo, são menos específicas e por vezes imprecisas no que tange à garantia de direitos.

Desta forma, a criminalização da imigração se expressa em uma multiplicidade de práticas, tanto a nível de retórica política como a nível de dispositivos legais.

5.2

Política “crimigratória” no tratamento da imigração no Chile

Pensando na migração do Sul, Mariana García (2011) reflete sobre a recente experiência migratória na região sul-americana, argumentando que a tendência de securitizar os deslocamentos, ou seja, de vê-lo como um problema nos países receptores está se aprofundando, o que se manifesta com o envio de forças de segurança e militares às fronteiras terrestres e a aplicação de inteligência na vigilância das fronteiras. Domenech, Gil e Torrano (2016, p.5), examinando as políticas e práticas de controle e vigilância da migração na América do Sul, também observam um “contexto de intensificação e endurecimento dos discursos e práticas de controle e vigilância da mobilidade.”.

Segundo os autores Magliano e Clavijo (2011, p.151), a abordagem que prevalece no nível regional, se articula em virtude da dicotomia de legalidade/ilegalidade e/ou regularidade/irregularidade. Assim, a migração “regular” e “ordenada” é apresentada como uma “contribuição para o

desenvolvimento” dos países de origem e de destino, além de ser vista como “mais racional e respeitosa dos direitos humanos”. Por sua vez, as migrações concebidas como “irregulares” são apresentadas como um problema ou uma ameaça, na medida em que rompem com a “racionalidade” desejada. Muitas dessas dinâmicas “irregulares” estão associadas a atividades “ilegais”, como o tráfico de drogas, terrorismo e tráfico de pessoas, legitimando, assim, a construção e reprodução de uma noção de migração “ilegal”.

A gestão das mobilizações do Estado chileno adota uma política instrumental e defensiva de policiamento de fronteiras. Neste contexto, são impostos controles baseados na suposta necessidade de organizar as migrações a fim de garantir a segurança. A ligação entre mobilidade humana e insegurança persiste no imaginário social, apesar de não haver provas empíricas que demonstrem que a imigração em geral representa ou tem representado um risco para a segurança pública. É interessante nesse ponto a análise do autor Mauricio Leiva Del Campo (2018), que, conclui, depois de análise da relação entre imigração no Chile sobre a taxa de criminalidade para diferentes tipos de crimes, com dados entre 2005 e 2016, que não há evidências estatísticas que associem um aumento no número de imigrantes no Chile a um aumento na taxa de criminalidade para qualquer tipo de crime⁷⁰.

O anterior, se deve em parte ao fato de que a segurança do cidadão tem sido usada em excesso para evitar discussões substantivas. Em outras palavras, a segurança foi colocada em primeiro lugar a fim de contornar a precariedade dos serviços de saúde, o baixo nível de educação pública e a instabilidade experimentada por uma porcentagem significativa da população, entre outros⁷¹. Desta forma, o Estado chileno se concentra em novas ameaças, como o tráfico de

⁷⁰ O autor Mauricio Leiva Del Campo conclui aquilo em sua dissertação de mestrado em Economia Aplicada, intitulada: “*Efecto de la Inmigración Sobre la Delincuencia en Chile: Un Análisis de Econometría Espacial*”, depois de análise da relação entre imigração no Chile sobre a taxa de criminalidade para diferentes tipos de crimes, com dados entre 2005 e 2016, usando diferentes modelos espaciais (SDM, SAR, SEM e SAC) e diferentes matrizes de ponderação espacial.

⁷¹ No mês de janeiro de 2022, o Centro de Estudos Públicos (CEP) divulgou a Pesquisa Nacional de Opinião Pública nº 88, que levava em consideração a população maior de 18 anos e os residentes em todo o país. Dentro do estudo acima mencionado, foi realizada a seguinte consulta aos cidadãos: Quais são os três problemas aos quais o governo deveria dedicar mais esforços para resolver? Em primeiro lugar, 60%, da população identificou a criminalidade, por sobre a saúde (32%), o sistema previdenciário (31%) e a educação (26%).

drogas e fluxos não autorizados, com o objetivo de implementar uma política de segurança centrada no controle (García Pinzón, 2015, p.111).

Stang (2016, p.93-94) postula que no Chile, os fluxos de pessoas têm sido tratados sob o paradigma da governança migratória, ou seja, “existe uma ligação entre a proteção dos direitos humanos dos migrantes e a administração efetiva da migração, a fim de ordená-la, (...) administrá-la de uma forma previsível e útil para o país”. Segundo este entendimento, a chave para que a migração funcione “está na regularidade dos fluxos: os migrantes devem circular através dos canais estabelecidos”. Isto é, o que Domenech (2011, p.67-68) chamou de “políticas de controle com rosto humano”, ou seja, o:

Universo de ideias e práticas que, enquadradas no discurso dos direitos humanos como uma fonte de legitimação, perseguem o mesmo propósito que políticas manifestamente restritivas, prometendo ser mais eficazes em alcançar seu objetivo: controlar os fluxos migratórios internacionais.

Como vimos, essa perspectiva está presente nos princípios que norteiam a nova lei migratória, mas, na verdade, como Thayer e Stang (2017) argumentam, o objetivo da lei não foi o reconhecimento de direitos para os estrangeiros simplesmente porque são pessoas; o objetivo era fazer com que os sujeitos obedecessem aos parâmetros estabelecidos pelo sistema. A legitimação dos direitos humanos é usada para controlar o fluxo de pessoas de forma mais eficaz. Este novo paradigma, empunhando o discurso de garantias essenciais para se legitimar, persegue o mesmo objetivo das políticas restritivas, pois os estrangeiros em situação irregular se estabelecem como o problema a ser resolvido. Portanto, a regularidade se estabelece como condição inevitável para exercer os direitos fundamentais; se não estiverem em situação regular, os migrantes não poderão exercê-los.

A “doutrina de segurança nacional” prevalece no país, de modo que os estrangeiros continuam a ser conceitualizados sob a lógica do inimigo e sua presença deve, assim, ser justificada. A mobilidade humana não é gerenciada de forma inclusiva, senão como uma questão de segurança, nos níveis discursivo, regulatório, institucional, político e social. Desta forma, a ligação da imigração com a criminalidade que certas autoridades têm feito há um tempo, encorajadas pelos

discursos midiáticos, teve como efeito a aprovação de uma lei de migração que continuou com essa perspectiva e criminaliza efetivamente os imigrantes.

5.3

Manifestações da política “crimigratória” no Chile

5.3.1

Antecedentes

A partir da posse do Presidente Sebastián Piñera, no ano de 2018, a política de migração está no centro da agenda. Desde o início do seu governo, foi se construindo um discurso da imigração como irregular, desorganizada e sem controle, formando na população a ideia da necessidade de uma nova lei migratória para “arrumar a casa”. A este respeito, é importante destacar que, embora a imigração para o Chile, assim como para outros países da região, tenha experimentado um forte crescimento desde 2015, passando de 500 mil migrantes residentes naquele ano para aproximadamente 1,5 milhão em 2021⁷², um processo de regularização extraordinário realizado em 2018, revelou que apenas cerca de 1% do total de residentes estrangeiros naquele ano tinham entrado clandestinamente e cerca de 10% encontravam-se em estado irregular devido à expiração do visto. Apesar dos dados reais, o discurso contido na ideia da “casa desorganizada” se instalou com grande eficiência e conseguiu que a nova lei migratória continuasse com a estigmatização e discriminação do estrangeiro da legislação anterior.

Além disso, a associação da imigração ao crime no discurso do governo, acrescentou o sentimento contra imigração no país. Desde o começo, a nova lei foi colocada frente à população como uma necessidade de segurança nacional porque os imigrantes foram apresentados como inimigos que vinham do exterior e que eram perigosos para o país. Novamente, essa visão não está baseada em dados reais. O aumento considerável da população estrangeira residente no Chile entre 2010 e 2019 não trouxe consigo um aumento na porcentagem de estrangeiros infratores ou privados de liberdade. Em 2019, apenas 2,8% da população estrangeira tinha uma relação com o sistema penal como infratores.

⁷² ESTIMATIVA atualizada até dezembro de 2021, fornecida pelo Departamento de Estrangeiros e Migração (DEM) e pelo Instituto Nacional de Estatística (INE). **Migración en Chile**. Disponível em: <https://www.migracionenchile.cl/poblacion/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

Nos anos de 2020 e 2021, verifica-se um aumento para 4,3% devido principalmente, ao contexto da crise de saúde que o país atravessava e às novas regras impostas durante a pandemia, que criminalizaram situações que afetavam muito os imigrantes, como o comércio informal de rua. Nesse contexto, das 33.831 denúncias e prisões de estrangeiros em 2021, quatro em cada dez (40%) estão associadas a violações de regras impostas no contexto da emergência sanitária.

Também é relevante identificar, dentro de cada tipo de crime, a incidência dos estrangeiros. Em 2021, o crime mais grave onde eles estão mais presentes em relação ao número total de infratores é o delito de drogas (8,8%). Já nos crimes com maior conotação social, eles têm apenas uma participação de 3,4%. A maior representação de infratores migrantes foi em crimes contra a saúde pública (6,3%) e infrações associadas ao comércio de rua (11%), o que pode estar ligado à necessidade de sair para trabalhar, apesar das condições de contágio, associado a um menor acesso a redes de apoio social e institucional⁷³.

Os números refutam esta ideia que foi levantada sobre imigração e sua associação ao crime, pois basta considerar que a população carcerária de estrangeiros condenados é equivalente a 0,1% da população estrangeira no país⁷⁴. Uma análise dos dados mostra que, em 31 de dezembro do ano passado (2022), a proporção de estrangeiros na prisão era 11,8% do número total de presos em regime fechado, considerando tanto pessoas que estão presas sem condenação quanto aquelas que já estão condenadas⁷⁵. Mas esse número não representa a “criminalidade” dos imigrantes, pois inclui “burreros” (pessoas que transportam pequenas quantidades de drogas seja no interior dos seus próprios corpos ou carregando-a em travessias pelo deserto) e “traficantes de drogas”, pessoas que, como regra, entram e saem do país, sem a intenção de se estabelecer.

⁷³ Dados obtidos LECCIONES y desafíos para los próximos años: Balance de la Movilidad Humana en Chile 2018-2022 (3). p. 60. Acesso em: 22 jan. 2023.

⁷⁴ Dados obtidos de Relatorio; SEGURIDAD y Convivencia. **Migración en Chile**. Disponível em: <https://www.migracionenchile.cl/seguridadyconvivencia>. Acesso em: 27 jan. 2023.

⁷⁵ Dados obtidos de site de CARACTERIZACIÓN de Personas Privadas de Libertad. **Gendarmería de Chile**. Disponível em: https://www.gendarmeria.gob.cl/car_personas_pp.html. Acesso em: 27 jan. 2023.

Além disso, entre 2010 e 2019, o número de estrangeiros, independentemente da nacionalidade⁷⁶, que foram vítimas é quase o dobro daqueles que foram acusados por autorias de crimes.

Embora os dados refutem categoricamente certos mitos que surgiram em torno de certas comunidades de imigrantes, a imagem de que alguns estrangeiros colocam em risco a segurança do país, porque trazem consigo um aumento da criminalidade, está muito viva no imaginário coletivo.

Na Pesquisa Nacional de Opinião Pública nº 88, do Centro de Estudos Públicos (CEP), do mês de dezembro de 2022, 19% dos entrevistados disseram que a imigração é um problema real na situação atual do país⁷⁷. Este ponto aumentou em relação a 2019 e 2021, quando os números eram de 1% e 6%, respectivamente. Outra pergunta realizada pela pesquisa foi: em uma escala de 1 a 10, onde 1 é proibir toda imigração e 10 é permitir livremente toda imigração, onde você se classificaria? 61% dos entrevistados disseram ser a favor da proibição de toda imigração (1 a 4); 30% disseram preferir permitir o acesso aos imigrantes, mas com regulamentos rígidos (5 a 6); e 8% dos entrevistados eram a favor de permitir livremente toda imigração (7 a 10)⁷⁸.

Na pesquisa realizada por *Espacio Público-Ipsos: Chilenos y Chilenas Hoy*, publicada em janeiro de 2023, foi feita a pergunta: A migração nos últimos anos tem sido prejudicial ou benéfica? A proporção da população que considera a imigração prejudicial porque aumenta os problemas sociais foi de 67%, enquanto 30 % a consideram benéfica. Esta pergunta foi feita pela quarta vez na pesquisa, e existe uma mudança considerável. Em 2019, 49% da população disse que era prejudicial, e 48% a descreveu como benéfica. Em medições posteriores, esta proporção permaneceu estável. Em 2021, 48% da população continuava classificando a imigração como benéfica com uma leve queda entre aqueles que a consideravam prejudicial, para 43%. Também a pesquisa mostra que para 14% dos

⁷⁶ Dados obtidos de CRIMINALIDAD, seguridad y migración. Un análisis en el Chile actual. Informe n. 4, Santiago, Chile. p.7. **Migración en Chile**. Disponível em: <https://www.migracionenchile.cl/publicaciones-2020/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁷⁷ ESTUDIO Nacional de Opinión Pública n. 88. **Centro de Estudios Públicos**. Disponível em: https://www.cepchile.cl/wpcontent/uploads/2023/01/CEP88_PPT_pdf. Acesso em: 21 jan. 2023.

⁷⁸ ESTUDIO Nacional de Opinion Publica n. 86 abr./maio 2022. **Centro de Estudios Públicos**. Disponível em: <https://www.cepchile.cl/encuesta/estudio-nacional-de-opinion-publica-n86-abril-mayo-2022/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

entrevistados, a chegada de imigrantes é um problema que os afeta hoje e que continuará os afetando em 10 anos⁷⁹.

5.3.2

No nível do discurso

É possível reconhecer um discurso sustentado durante o governo de Sebastián Piñera (2018-2022) usado como justificativa para uma série de medidas adotadas pelo Ministério do Interior, cujo principal objetivo era controlar e reduzir a entrada de imigrantes e preparar o caminho para a nova lei de migrações. Para os autores Stefoni e Brito (2019, p.4), esta narrativa se materializou na frase “colocar a casa em ordem”, que serve como *ideologema* (citando Castiglione), ou seja, uma metáfora que trai uma posição ideológica e reduz uma realidade complexa a uma fórmula simples com uma alta possibilidade de manipulação. A frase “colocar a casa em ordem” é a estrutura que justifica os programas de expulsão, o plano de retorno voluntário, a implementação de vistos consulares para migrantes haitianos e venezuelanos e o aumento dos controles policiais na fronteira, ocultando a estigmatização implícita dessas medidas. A instalação deste discurso permitiu também a aprovação de uma lei migratória que foi apresentada como uma solução, uma possibilidade de “resolver” os problemas que o discurso político e midiático construiu com base no estereótipo do imigrante como um outro perigoso (Stefoni & Brito, 2019, p.5).

O discurso de “colocar ordem” exigia primeiro a geração da ideia de desordem, e para esse fim, os porta-vozes do governo começaram a estabelecer a noção de “caos migratório”, “desordem administrativa” e “falta de controle nas fronteiras”. Assim, a construção da criminalização da imigração assume maior força porque são as próprias autoridades que a utilizam para dizer ao público (não imigrante) que o país será implacável com os estrangeiros que cometerem um ato criminoso.

a. Ex-Presidente da República

⁷⁹ IPSOS 2022: Chilenas y chilenos hoy. **Encuesta Espacio Público**, 11 jan. 2023. Disponível em: https://espaciopublico.cl/nuestro_trabajo/encuesta-espacio-publico-ipsos-2022-chilenas-y-chilenos-hoy/. Acesso em: 25 jan. 2023.

Em 9 de abril de 2018, o ex-presidente da República, Sebastian Piñera, ao apresentar a reforma migratória, declarou que o objetivo principal era “garantir uma migração segura, ordenada e regular”⁸⁰. Mas quando no discurso ele falou de migração “segura”, não se referia a “segura” para os migrantes, mas sim para a sociedade supostamente afetada por ela. A expressão “migração segura” foi usada para restringir a admissão e impor exigências à entrada e permanência no país daqueles que decidiram ir.

O ex-presidente salientou em seu discurso: “do total de mais de um milhão de imigrantes que temos no Chile, estima-se que cerca de um terço estão em situação irregular”⁸¹. Assim, ele enfatizou a necessidade de “colocar a casa em ordem” e justificou a necessidade de modernizar a legislação. De acordo com o presidente, a política migratória aplicada até aquele momento havia sido responsável pela entrada no Chile de centenas de imigrantes irregulares, situação esta que, segundo ele, era conhecida, promovida ou tolerada pelo governo anterior, tendo afetado profundamente os interesses de todos os chilenos. De acordo com o ex-presidente, quando tomou posse em 2018, a situação refletia uma desordem alarmante, pois, segundo ele, durante o governo anterior de Michelle Bachelet (2014-2018), quase 700.000 pessoas entraram no Chile como turistas, mas com intenções de permanecer ilegalmente ou foram trazidos por redes de tráfico de pessoas. O ex-presidente enfatizou, ainda, que os imigrantes *mentiram* quando entraram no Chile como turistas porque a sua intenção “real” era se estabelecer. Note-se, contudo, que a legislação antiga previa a opção de entrar como turista e depois se estabelecer no país.

Nessa linha, em 16 de janeiro de 2019, agradecendo à Câmara dos Deputados pelo apoio ao projeto de lei de migração, Piñera disse que foi:

Um grande passo em frente para continuar colocando nossa casa em ordem em termos de migração e assim combater melhor a imigração ilegal e a entrada de males como a delinquência, o tráfico de drogas e o crime organizado⁸².

⁸⁰ CHILE. Gobierno de Chile. Presidente Piñera anuncia Reforma Migratoria. Discurso. **Prensa Presidencia**, 9 abr. 2018. Disponível em: <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=73020>. Acesso em: 11 fev. 2023.

⁸¹ Ibid., Acesso em: 11 fev. 2023.

⁸² Discurso do ex-presidente Piñera agradece respaldo de la Cámara a Proyecto de Migraciones: “*Es un gran paso para seguir poniendo orden en nuestra casa*”. SOTO, Claudia. Piñera agradece respaldo de la Cámara a Proyecto de Migraciones: “*Es un gran paso para seguir poniendo orden en nuestra casa*”. **La Tercera**, 19 jan. 2019. Disponível em:

No mesmo mês, o ex-presidente, durante uma visita na zona de Antofagasta, no norte, que tem maior circulação de estrangeiros por ser zona fronteiriça com a Bolívia, declarou que a filosofia da “nossa” migração é simples: abrir as portas para aqueles que vêm “para cumprir nossas leis, para se integrar em nossa sociedade, para trabalhar honestamente, mas fechar nossas portas, espera-se com um *machete*, para aqueles que vêm nos causar danos, para aqueles que vêm cometer crimes”. Estas expressões suscitaram grande controvérsia devido ao uso de retórica que fomentava a intolerância e a violência⁸³.

Logo, no momento da promulgação da lei da reforma migratória, no mês de abril de 2021, o governo novamente enviou a mensagem de que a imigração é o resultado de mentiras (engano), tráfico ou contrabando de pessoas. Em discurso, o ex-presidente disse: “(...) não queremos que a criminalidade, o crime organizado, o tráfico de drogas, o tráfico humano, o contrabando, e aqueles que não respeitam nossas leis, entrem em nosso país (...)”. Disse, ainda, que “aqueles que entram ou tentam entrar em nosso país clandestinamente através de travessias não autorizadas não só cometem um crime, mas também correm o risco de serem expulsos”, instalando-se novamente a ideia de que existe uma ilegalidade na origem da imigração, especialmente daqueles que se encontram em uma situação irregular⁸⁴. O ex-presidente e o governo apresentaram-se como restauradores da ordem perdida ao declarar que colocariam a casa “em ordem” e que com a nova lei protegeriam “os legítimos interesses de nossos compatriotas e dos migrantes que entram no Chile legalmente”. Desta forma, o ex-presidente diferenciava os “bons” dos “maus” imigrantes.

Em várias ocasiões, o ex-presidente declarou que, além de respeitar e garantir os direitos fundamentais dos que se deslocam, a regulamentação migratória devia equilibrar o direito legítimo do Estado e de seus cidadãos de regular a forma como os estrangeiros entram e permanecem, para assim atenuar os riscos associados

<https://www.latercera.com/politica/noticia/pinera-agradece-respaldo-la-camara-proyecto-migraciones-gran-paso-seguir-poniendo-orden-nuestra-casa/488269/>. Acesso em: 11 fev. 2023.

⁸³ “*Cerrar con machete a inmigrantes que delinquen: lenguaje de Piñera genera críticas de la oposición*”. CASAS, Leonardo. Cerrar “con machete” a inmigrantes que delinquen: lenguaje de Piñera genera críticas de la oposición. **Biobiochile**, 19 jan. 2019. Disponível em:

<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2019/01/19/cerrar-con-machete-a-inmigrantes-que-delinquen-lenguaje-de-pinera-genera-criticas-de-la-oposicion.shtml>. Acesso em: 01 fev. 2023.

⁸⁴ CHILE. Gobierno de Chile. Presidente Piñera promulga nueva Ley de Migraciones para Chile. Discurso. **Prensa Presidencia**, 11 abr. 2021. Disponível em: <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=173742>. Acesso em: 01 fev. 2023.

à circulação de pessoas, principalmente o risco de imigração irregular e das atividades ilegais transfronteiriças. Nesse contexto, no mês de dezembro do 2018, o ex-presidente confirmou que o país não assinaria o Pacto Migratório de Marrakesh proposto pela ONU, e que seria assinado por mais de 150 países do mundo. O ex-presidente declarou que “o pacto contradiz alguns dos princípios da política migratória do país e não protege os interesses legítimos dos chilenos”. Segundo Piñera, o Pacto incentivava a migração irregular e estabelecia o dever para o Estado de criar condições para o desenvolvimento econômico e social dos migrantes, limitando o direito soberano do Estado de decidir quem pode entrar no território nacional, razões pelas quais o acordo internacional deveria ser rejeitado⁸⁵.

Reafirmando a posição do governo, o Subsecretário do Interior da época, Rodrigo Ubilla, anunciou a notícia de que o Chile não assinaria o referido Pacto em uma entrevista de jornal, na qual afirmou que “a migração não é um direito”, acrescentando que se fosse um direito humano, então estaríamos em um mundo sem fronteiras. Declarou que “o governo acredita firmemente nos direitos humanos dos migrantes, mas não que a migração seja um direito humano, os países têm o direito de definir as condições de entrada de estrangeiros”⁸⁶.

Como alerta Zuloaga (2014), a insegurança tem a ver com a percepção além dos dados objetivos, ela é utilizada para obter rentabilidade eleitoral, por isso os políticos procuram responder ao medo, mesmo que seja infundado, e, em vez de propor uma nova maneira de conceituar o fenômeno, optam pela maneira mais fácil:

⁸⁵ Ao declarar a sua posição sobre o Pacto Migratório de Marrakesh, o ex-presidente afirmou que a decisão do governo se baseava em três razões:

1. O pacto sem dúvida incentiva a imigração irregular, incentivando o trabalho informal, promovendo a entrada dos chamados migrantes vulneráveis, dificultando a detenção de migrantes irregulares, concedendo acesso a pensões a esses migrantes sem atender aos requisitos exigidos no Chile, e esbatendo a distinção entre migrantes e refugiados e migrantes regulares e irregulares.
2. O pacto introduz novos deveres para os Estados signatários, tais como ter que rever a legislação, políticas públicas, atos administrativos e ter que promover novos acordos bilaterais ou regionais, e adicionalmente estabelece como um dever do Estado criar condições para o desenvolvimento econômico e social dos migrantes que são expulsos de um determinado país.
3. O pacto limita o direito soberano de cada Estado de decidir como guarda suas fronteiras, a quem e sob quais condições pode entrar em seu território e a quem pode conceder benefícios.

CHILE. Gobierno de Chile. Presidente Piñera defiende posición de no sumarse al Pacto Mundial para la Migración: “No nos parece conveniente, ni para Chile ni para los chilenos, suscribir un pacto que dificulta el proceso de poner orden en nuestra casa en materia de migraciones”. Discurso. **Prensa Presidencia**, 10 dez. 2018. Disponível em:

<https://prensa.presidencia.cl/comunicado.aspx?id=88452>. Acesso em: 01 fev. 2023.

⁸⁶ MEDRANO, Claudio. Subsecretario Ubilla: “La migración no es un derecho humano”. **Radio Uchile**, 9 dez. 2018. Disponível em: <https://radio.uchile.cl/2018/12/09/subsecretario-ubilla-la-migracion-no-es-un-derecho-humano/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

satisfazer as demandas de um setor da população. Esta estratégia não seria apenas patrimônio das autoridades locais, pois o uso eleitoral da imigração através de posições xenófobas baseadas em mitos e preconceitos constituiria um dos problemas que, como já visto, poderia ser identificado em vários países europeus e especialmente nos Estados Unidos.

Mesmo que os números não sejam respeitados, os discursos alarmistas associando a chegada de fluxos com ameaças à segurança continuaram e aumentaram de tom, especialmente em tempos de disputas eleitorais, onde a mobilidade humana é um recurso eficiente, dado que apostar na equação “estrangeiro = ameaça” tem gerado ganho político, razão pela qual vários candidatos e autoridades adotam esta retórica.

b. Candidatos presidenciais

O discurso anti-imigração foi usado nas eleições de 2017 pelo ex-presidente Piñera, antecipando o que seria a sua “política migratória”. Em um seminário organizado pelo jornal “El Mercurio de Antofagasta”, no período antes das eleições, o candidato Piñera já vinculava a migração com a criminalidade, fazendo afirmações como “não devemos deixar entrar coisas [sic] que são ruins para o país (...) Eu posso decidir quem pode entrar no meu país”⁸⁷. Em 29 de novembro de 2016, ele disse a um jornal nacional: que “muitas das gangues criminosas no Chile, como aquelas que clonam cartões, são estrangeiras (...) esse tipo de crime é particularmente grave nas regiões onde a imigração representa uma grande porcentagem da população”. Ele acrescentou que “é muito ingênuo e estúpido ter uma política migratória que acaba importando males como delinquência, tráfico de drogas e crime organizado”, dizendo, ainda, que:

O Chile deve estar aberto para receber imigrantes que contribuam para o desenvolvimento de nosso país, mas deve absolutamente fechar suas fronteiras ao tráfico de drogas, delinquência, contrabando, crime organizado e também à imigração ilegal⁸⁸.

⁸⁷ Em um seminário organizado pelo jornal “El Mercurio de Antofagasta”, o candidato Piñera vinculou a migração à criminalidade. SEBASTIÁN Piñera anticipa dura política migratória. **Radio Uchile**, 9 maio 2017. Disponível em: <https://radio.uchile.cl/2017/05/09/sebastian-pinera-anticipa-dura-politica-migratoria/>. Acesso em: 06 fev. 2023.

⁸⁸ SEBASTIÁN Piñera: Muchas de las bandas de delincuentes en Chile son de extranjeros. **ADN Radio**, 29 nov. 2016. Disponível em: <https://www.adnradio.cl/nacional/2016/11/29/sebastian-pinera-muchas-de-las-bandas-de-delincuentes-en-chile-son-de-extranjeros-3316797.html>. Acesso em: 06 fev. 2023.

Na mesma linha, mas com uma proposta muito mais radical, José Antonio Kast, o candidato de extrema direita nas eleições de 2017 e novamente em 2021⁸⁹, defendeu nas duas campanhas, a necessidade de rejeitar a imigração ilegal. Assim, uma das suas propostas em 2017, era fechar a fronteira com a Bolívia para manter o tráfico de drogas sob controle⁹⁰. Desta forma, Kast vinculou os fluxos desta nação andina ao tráfico de drogas, acrescentando que para acabar com o tráfico, “a solução é o fechamento de fronteiras e a proibição do fluxo de bolivianos”⁹¹. Na campanha presidencial de 2021, Kast foi além e propôs a construção de “valas” nos perímetros próximos aos pontos de passagem no norte, com torres de vigia e apoio tecnológico (drones) para antecipar a passagem ilegal da fronteira. À semelhança do que acontece em alguns países europeus, ele propôs também o estabelecimento de uma “Delegacia Transitória para Imigrantes Ilegais” para que as pessoas que entram no país através de travessias não autorizadas e/ou que estão irregularmente no território, permaneçam “transitoriamente” até a expulsão do país. Por último, a proposta inclui a instalação de um acampamento militar na área de Colchane, que é o ponto de passagem fronteiriço com a Bolívia, para assegurar o controle adequado da fronteira durante o período da emergência⁹².

⁸⁹ No primeiro turno das eleições presidenciais do país, realizadas em 21 de novembro de 2021, o candidato de extrema direita José Antonio Kast ganhou com 27,9% dos votos, por sobre o candidato de esquerda, Gabriel Boric que obteve 25,8%. No segundo turno, a vitória foi para o candidato Boric, que obteve uma vitória muito mais clara do que o esperado, com 55,9% dos votos por sobre 44,1% de Kast. RESULTADOS electorales Históricos. **Servicio Electoral de Chile**. Disponível em: <https://www.servel.cl/centro-de-datos/resultados-electorales-historicos-gw3/>. Acesso em: 06 fev. 2023.

⁹⁰ JOSÉ Antonio Kast y su propuesta para frenar el narcotráfico en Chile: Cerrar la frontera con Bolivia. **Emol**, 16 out. 2017. Disponível em: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/10/16/879341/Jose-Antonio-Kast-y-su-propuesta-para-frenar-el-narcotrafico-en-Chile-Cerrar-la-frontera-con-Bolivia.html>. Acesso em: 06 fev. 2023.

⁹¹ Ibid.

⁹² Além das propostas descritas acima, o plano migratório do candidato incluía as seguintes propostas:

“1. Elaborar um Estatuto para a Expulsão de Imigrantes Ilegais que contenha - e seja adaptado a - todas as medidas administrativas e legais que permitam a expulsão do país de pessoas estrangeiras que entrem ilegalmente em nosso território, evitando os recursos judiciais e administrativos que atualmente são utilizados para dificultar este processo.

2.Criar uma Unidade Especializada da Polícia Investigativa que replica o modelo da Unidade de Imigração e Fiscalização Aduaneira (ICE) dos Estados Unidos, com o objetivo de buscar ativamente imigrantes ilegais em território nacional (de Arica a Punta Arenas) e proceder para expulsá-los do Chile o mais rápido possível.

3.Identificar, investigar e sancionar Organizações Não-Governamentais e entidades da sociedade civil que prestam assistência e orientação a imigrantes ilegais, a fim de contornar a justiça e evitar sua expulsão do país. Considerar sanções específicas e o cancelamento do status legal das instituições e pessoas físicas envolvidas nesses processos irregulares.

4.Romper as relações diplomáticas com Cuba e Venezuela”.

Percebe-se que a proposta de Kast representa um sério passo atrás em termos de política migratória. Propor uma “vala” como limite físico é não entender a lógica da migração e é, portanto, uma política completamente destinada ao fracasso. Em vez de propor uma solução para a questão da migração, o que o candidato de ultradireita pretendia era usar esta questão para fins eminentemente eleitorais, assim como tem feito em outras partes do mundo.

5.3.3 A mídia

A cobertura da mídia de declarações de autoridades como as descritas acima, segundo Liberona:

Só promove a criminalização da migração (...), pois mais uma vez ouvimos como a palavra ‘migração’ está associada ao crime, adquirindo uma conotação negativa e desumanizante, onde o latino-americano, indígena, negro, o ‘outro’, é visto como um inimigo, um objeto de desprezo e humilhação⁹³.

Os meios de comunicação não são simplesmente facilitadores de informações objetivas, como afirma Fernández-Bessa (2010 apud Cociña, 2019, p.279) “com suas imagens e discursos, eles constroem uma realidade que acaba tendo grande influência nas demandas públicas por uma maior intervenção repressiva e na política criminal”. Assim, o que é publicado pela mídia tem um impacto na percepção do cidadão e o que é relatado aumenta, mantém ou diminui certos preconceitos, torna possível a discordância e a deliberação; aí reside a sua importância.

Assim como a imigração ganhou impulso no discurso político chileno, ganhou também cobertura importante na mídia, que tem reportado o fenômeno constantemente no rádio, na televisão e na imprensa escrita. É relevante refletir que a mídia, em sua grande maioria, tem reproduzido a ideia de que estamos vivendo atualmente uma invasão de estrangeiros, uma verdadeira explosão, exacerbando o

¿CUÁLES son las propuestas presidenciales en migración en esta segunda vuelta presidencial 2021 en Chile? **Infomigra**. Disponível em: <https://www.infomigra.org/cuales-son-las-propuestas-presidenciales-en-migracion-en-esta-segunda-vuelta-presidencial-2021-en-chile/>. Acesso em: 06 fev. 2023.

⁹³ CONCHA, Nanette Liberona. Piñera y la migración: La ignorancia que hace daño. **El Desconcierto**, 12 maio 2017. Disponível em: <https://www.eldesconcierto.cl/opinion/2017/05/12/pinera-y-la-migracion-la-ignorancia-que-hace-dano.html>. Acesso em: 06 fev. 2023.

imaginário que concebe aqueles que vêm do exterior como uma ameaça (Cociña, 2019, p.280).

A presença da “questão da migração” na agenda pública e a forma como é apresentada na mídia está relacionada com o maior ou menor apoio do público às políticas adotadas. Segundo Stefoni (Stefoni & Brito 2019), a forte presença das autoridades governamentais na construção discursiva feita pela mídia - uma das descobertas da sua pesquisa - leva a propor uma sobreposição do discurso político e do discurso da mídia sobre esta questão. Ela destaca que a mídia tem sido um espaço hegemonizado pelo governo do ex-presidente Piñera, o que tornou possível a divulgação da visão do seu governo sobre certas imigrações como um problema, reforçando estereótipos associados à migração intrarregional (pobre, marginal, criminoso). Isto contribuiu para que as medidas implementadas de acordo com esta visão fossem aprovadas pela população.

Esta abordagem permite explorar a relação entre a construção do discurso político sobre migração e a representação de certos grupos de migrantes, especialmente se considerarmos a superexposição que a migração haitiana e venezuelana teve durante 2018 e 2019, construindo-se dois estereótipos principais: haitianos em condições vulneráveis e venezuelanos em uma situação de crise (Stefoni & Brito, 2019). Nesse contexto, no ano de 2018, foram criadas pelo governo o “*Visto Consular de Turismo*” para os haitianos e a “*Visa de Responsabilidad Democrática*” para os venezuelanos, que estabeleciam requisitos adicionais para o ingresso ao país.

Esses estereótipos se tornaram o objeto de controle da política de migração e o foco do discurso político, que tinha como objetivo a aprovação do projeto de Lei Migratória apresentado ao Congresso pelo governo em abril de 2018. A discussão em torno deste projeto de lei estava baseada em uma representação específica do sujeito migrante como um problema - daí a utilização dos termos “crise” e “emergência” ao falar de imigração e da lei como a “solução”.

Continuando com a análise de Stefoni (Stefoni & Brito 2019), ela conclui que durante os dois primeiros anos do governo (2018-2019) a ideia de “arrumar a casa” estava muito presente na agenda de notícias principalmente em torno das medidas, anúncios, programas e discursos feitos por funcionários do Ministério do

Interior sobre migração, como foram o anúncio presidencial em abril de 2018 sobre o processo de regularização e mudanças nos sistemas de vistos por decreto; a determinação de não assinar o Pacto Global; o anúncio do programa de expulsão e do e o plano de retorno voluntário e as medidas relacionadas à migração venezuelana.

Outra situação analisada pela autora foi a cobertura com relação à violação de direitos que algumas das medidas adotadas pelo Executivo envolviam. Um exemplo foi a situação que aconteceu na fronteira norte do país com os imigrantes venezuelanos, como resultado do pedido de vistos consulares que foi imposto sem aviso prévio. Milhares de venezuelanos ficaram presos na área de fronteira com o Peru, pois não podiam entrar no Chile nem no Peru, porque este último país também tinha estabelecido a exigência de visto consular para a Venezuela. Questionados da situação, autoridades de governo responderam com a mesma narrativa já instalada, justificando as medidas adotadas na necessidade de enfrentar a “crise” migratória.

Stefoni conclui, baseada em uma revisão dos relatórios da imprensa entre abril de 2018 e agosto de 2019, que as notícias com o maior número de aparições são aquelas que lidam com o racismo e que tendem a estigmatizar os imigrantes e, em seguida, aquelas que relatam as violações de direitos sofridas por eles. As políticas de migração e controle de fronteiras tinham a segunda maior frequência de ocorrência, e o terceiro grupo de notícias referia-se à discussão em torno do Projeto de Lei de Migração e aqueles referentes ao Pacto Global e as razões para não assiná-lo (Stefoni & Brito, 2019, p.13).

Posteriormente, a autora faz a análise da forma como a narrativa sobre estas questões era construída. Para informar das expulsões eram utilizadas imagens de descontrole e desbordamentos, imagens que aludiam a uma massividade impossível de ser assimilada pelo Estado, sendo que a única coisa que podia ser feita era limitar a entrada.

Para justificar aquelas medidas de controle sobre os imigrantes, as notícias procuravam colocá-los sob suspeita. E aquelas notícias que reportavam atos criminosos em que participava um estrangeiro davam muita ênfase à nacionalidade das pessoas e à situação migratória.

Por último, é importante destacar a difusão na mídia da ideia do “falso turista” que então tornou-se o foco de atenção no discurso do governo. O “falso turista” era aquele estrangeiro que ingressava ao país -especialmente provenientes da Venezuela- com visto de turismo, mas que depois dos 90 dias solicitava um visto temporário de trabalho ou de reunificação familiar. O foco do discurso do governo não estava na ilegalidade pois essa situação estava permitida na lei migratória vigente no momento, senão que o foco estava no uso malicioso daqueles que entraram no país usando uma categoria que não se enquadrava com as verdadeiras intenções. Dessa maneira, o estrangeiro que trocava sua condição migratória no país, estando facultado para isso pela legislação vigente, estava “mentindo” e podia ser considerado perigoso. Esta narrativa está evidentemente relacionada com a proposta de proibição da mudança de vistos turísticos para temporários que estava no Projeto de Lei. O argumento de que a lei não respondia às demandas dos movimentos migratórios foi substituída pela ideia de que os migrantes estavam enganando o sistema entrando como turistas e depois ficando como migrantes.

Como vimos, os meios de comunicação impõem certos pontos de vista que reforçaram um imaginário parcial dos deslocamentos, reduzindo o fenômeno à mera equação “imigrante = ameaça”, sendo certo que aqueles que não atendem aos requisitos para entrar no país são reduzidos a criminosos. Nesta construção, a mídia agrava os preconceitos que se naturalizam e se enraízam na sociedade como um vínculo objetivo e natural: “migrante irregular = criminoso” (Cociña, 2019)⁹⁴.

⁹⁴ Consequências dessa construção são as manifestações anti migração que tem ocorrido cada vez mais frequentemente no país. Nesse contexto, teve repercussão internacional, a marcha contra imigrantes ocorrida na cidade de Iquique, no norte do país em setembro de 2021. A manifestação terminou com uma enorme fogueira com os poucos pertences de um grupo de venezuelanos sem-teto. Barracas, colchões, roupas, brinquedos infantis, fraldas, carrinhos de bebê e documentos foram queimados em uma enorme pira após uma manifestação com a presença de cerca de 5.000 pessoas. Habitantes da cidade protestaram contra a crise migratória. Num clima de rejeição aberta ao imigrante venezuelano, os manifestantes cantaram “Chega de imigração ilegal” e “O Chile é uma república que se respeita” e içaram bandeiras chilenas. O relator especial das Nações Unidas para os direitos humanos dos migrantes, descreveu o acontecido como “uma humilhação inadmissível”. FUERA ilegales. Gran marcha en puerto del norte de Chile contra la migración. **France 24**. Disponível em: <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210925-fuera-ilegales-gran-marcha-en-puerto-del-norte-de-chile-contr-la-migraci%C3%B3n>. Acesso em: 10 fev. 2023.

5.3.4 A nível regulatório

No papel, a nova lei migratória estabelece como objetivos principais a diminuição da imigração irregular e a prevenção das atividades transfronteiriças ilícitas associadas. Suas bases são os princípios de integração, inclusão e não criminalização⁹⁵. Porém, esses princípios e objetivos não estão presentes no corpo da lei, ao contrário, é possível apontar claramente elementos que resultaram no incentivo à irregularidade.

O primeiro dos elementos é o sistema de vistos. A lei cria quatro categorias de entrada autorizada: permanência temporária, residente oficial, residente temporário e residente permanente, que por si só são razoáveis. No entanto, as especificações e requisitos estabelecidos na lei para acessá-los são extremamente problemáticos e constituirão o principal fator de precariedade dos migrantes e de retrocesso nas condições de efetivo acesso aos direitos.

Igualmente, a nova lei define um regime de vistos consulares para os trabalhadores que estabelece que todos os imigrantes devem ir ao Chile com uma autorização processada no consulado de seu país de origem. O objetivo deste sistema é deslocar a administração das fronteiras para os países de origem, de forma que lá ocorra o controle da entrada. A promoção desta medida tem como fundamento a ideia de que ela ordenará a imigração, porém esta visão está baseada em uma série de premissas errôneas. Por exemplo, parte do pressuposto de que o mercado de trabalho pode se adaptar a essa nova realidade, criando mecanismos que superem a separação geográfica da demanda por trabalhadores na sociedade de destino e da oferta de mão de obra nas sociedades de origem. Também pressupõe que as pessoas a quem foi negada a autorização desistirão de comparecer, questão suficientemente refutada pelo volume de entradas clandestinas documentadas⁹⁶.

⁹⁵ Artigo 9 da Lei estabelece a “Não criminalização” ao estabelecer que a migração irregular não é uma ofensa criminal.

⁹⁶ Segundo o relatório “*Balance de la Movilidad Humana en Chile 2018 – 2022*” do Servicio Jesuita de Migrantes, as admissões irregulares relatadas pela Polícia Investigativa aumentaram sem precedentes, de 2.905 em 2017 para 56.586 em 2021, enquanto só no primeiro trimestre de 2022 chegaram a 13.928, composto principalmente de venezuelanos. Dos registros de entrada irregular dos últimos 10 anos (desde 2012), 88% ocorreram entre 2018 e 2021. Vale notar que estes dados não levam em conta as entradas de pessoas menores de 18 anos, que em 2021 totalizava pelo menos 5.983. LECCIONES y desafíos para los próximos años: Balance de la Movilidad Humana en Chile 2018-2022 (3). Acesso em: 02 fev. 2023.

O sistema apresenta-se, ainda, como instrumento para facilitar a entrada de pessoas, quando, na prática, funciona como dispositivo de rejeição. Neste sentido, basta ver o que aconteceu desde a criação do Visto de Responsabilidade Democrática para venezuelanos no ano de 2018. Até 28 de fevereiro de 2022, apenas 14% foram concedidos⁹⁷. Uma suposição adicional é que os consulados chilenos nos países de origem dos migrantes não têm a capacidade de processar o volume de solicitações. Dos pouco mais de 200 mil pedidos de vistos de responsabilidade democrática feitos entre 2018 e 2019, até o final daquele ano, apenas 60% haviam sido resolvidos e o restante permaneceu pendente.

Outro mecanismo de incentivo à irregularidade está na proibição de mudança da categoria de estada temporária para residência temporária. A lei estabelece que as pessoas que ingressarem com autorização temporária, com validade de 90 dias, não terão acesso à autorização temporária para residir e trabalhar no Chile, mesmo que tenham ofertas de emprego, matriculem-se em instituição de educação ou realizem alguma atividade econômica independente. A lei estabelece que nesses casos eles devem retornar ao país de origem e processar o pedido por via consular, o que constitui uma novidade na história da regulamentação da imigração chilena e uma exceção na América Latina.

Por último, a nova lei não contém nenhum mecanismo ordinário para sair da irregularidade para as pessoas que já estão nessa situação e não vão voltar para os países de origem. Neste sentido, segundo Thayer (2021a) “há uma decisão política de ignorar a situação irregular das pessoas, projetando-a para o infinito”⁹⁸. Renuncia-se à promoção da regularidade declarada na introdução da lei, embora esta esteja consagrada nos compromissos internacionais assumidos pelo Estado.

A lei chilena também não contempla a concessão de vistos temporários para acolhida humanitária. Somente estabelece uma possibilidade excepcional no artigo 29, que faculta à polícia a autorizar a entrada no país por razões humanitárias aos

⁹⁷ CHILE. Gobierno de Chile. Migraciones Chile. **Servicio Nacional de Migraciones**. Disponível em: <https://serviciomigraciones.cl/estadisticasmigratorias/estudiosinternos/>. Acesso em: 02 fev. 2023.

⁹⁸ THAYER, Luis. Nueva ley de migraciones: por qué precariza el trabajo y la residencia de los migrantes y puede promover más ingresos clandestinos. **Ciper Chile**, 2021b. Disponível em: <https://www.ciperchile.cl>. Acesso em: 15 fev. 2023.

estrangeiros que não cumpram os requisitos estabelecidos na lei ou regulamento⁹⁹. Porém, deixa a decisão da qualificação das razões como humanitárias ao Ministério de Relações Exteriores, entregando também o poder discricionário às autoridades de turno para determinar a concessão.

Além do incentivo à irregularidade, na atual Lei de imigração é possível destacar alguns elementos significativos de criminalização do imigrante. Primeiramente, observa-se a convergência a partir do compartilhamento de informações entre o sistema penal e a política migratória. Nota-se que em determinados momentos, os dados produzidos pelo sistema penal é o fator determinante em relação à aplicação da Lei de imigração, como no caso da recusa de entrada, na indicação para efeitos de não admissão e nos fundamentos da expulsão¹⁰⁰.

Para além do intercâmbio de dados entre os sistemas, a convergência também se observa no uso de técnicas de controle que até então eram particulares dos instrumentos penais. É o caso da detenção, que é historicamente utilizada como forma de garantir a aplicação da Lei Penal. A Lei de imigração autoriza a utilização da detenção como meio de assegurar a retirada do imigrante irregular do território nacional, em outras palavras, garantir a aplicação da expulsão. O texto autoriza o uso da detenção por um tempo de 48 horas, no domicílio do afetado ou em

⁹⁹ Esta atribuição da polícia e os critérios de decisão estão nos artigos 16 e 17 do regulamento nos seguintes termos:

(1) A autorização será concedida em todos os casos em que a existência de um risco grave para a vida ou saúde da pessoa estrangeira for claramente estabelecida, o qual só poderá ser superado por meio da entrada no território nacional com o único propósito de transferência imediata para um hospital. Por outro lado, somente quando a vida ou a saúde de uma criança ou adolescente estiver seriamente comprometida, poderá ser autorizada a entrada de um acompanhante adicional, somente dentre os mencionados no primeiro parágrafo do artigo 14 deste regulamento. Na ausência de tal pessoa, o órgão público responsável pelo bem-estar e cuidado de tais menores deverá ser informado da maneira mais rápida possível.

(2) A autorização em questão também será concedida a qualquer estrangeiro que forneça à autoridade fiscalizadora prova suficiente de que um de seus pais, filhos, cônjuge ou uma pessoa com quem mantenha uma relação que, nos termos da lei aplicável, produza efeitos equivalentes ao casamento, esteja no território nacional em estado terminal de saúde ou tenha falecido e precise comparecer à cerimônia fúnebre correspondente.

¹⁰⁰ Os artigos 32 e seguintes da lei, por exemplo, estabelecem as proibições de ingresso ao país, e entre elas estão: a) Ter sido condenado no exterior nos últimos dez anos por atos que a lei chilena qualifica como crime ou nos últimos cinco anos por atos que a lei chilena qualifica como crime simples (*simple delito*). Pode ainda ser recusada a entrada aos estrangeiros que se encontrem em processo judicial no estrangeiro ou foragidos da justiça; b) Registrar antecedentes criminais nos arquivos ou registros da autoridade policial, encaminhados por meio da Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL); c) Ter sido expulso ou deportado de outro país por autoridade competente, nos últimos cinco anos, por atos que a lei chilena sancione com expulsão ou deportação.

instalações da Polícia, autorizadas para o efeito¹⁰¹. Além da detenção, é igualmente possível a utilização de outras técnicas até então características da aplicação da Lei Penal, como é o caso das apresentações periódicas à autoridade competente¹⁰².

Segundo Quinteros (2016), a forma como o Estado chileno controla a entrada e permanência de estrangeiros assemelha-se cada vez mais a um processo punitivo, embora sem os padrões legais deste último, como a presunção de inocência e o devido processo.

Ademais, o contexto de *Crimigração* chama atenção para outra questão: o refúgio enquanto instrumento de proteção. É possível observar neste cenário uma tendência de tratar a imigração irregular e o refúgio de formas parecidas. Ou, em outras palavras, uma propensão ao estabelecimento de instrumentos e medidas que impeçam ou dificultem a entrada, chegada e permanência de pessoas não desejáveis, seja na condição de imigrantes irregulares, seja na condição de refugiados. Com a “repatriação imediata” do estrangeiro, prevista na lei, os funcionários fronteiriços (*Policía de Investigaciones*) terão poderes para deter qualquer pessoa encontrada entrando por um ponto de passagem não autorizado e devolvê-la imediatamente à fronteira do país de onde estava entrando¹⁰³. O ato de repatriação deve ser comunicado imediatamente à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou visitante a ser repatriado, que terá a proibição de entrar no país por seis meses. A medida de reintrodução ou repatriação poderá ser apelada do exterior, por meio de uma apresentação feita pelo estrangeiro perante os consulados chilenos, no prazo de quinze dias a partir da data

¹⁰¹ Artigo 134: (...) a parte afetada poderá ser privada de liberdade apenas para efetivar a expulsão por um período máximo de quarenta e oito horas.

¹⁰² No caso de vistos temporários para acolhida humanitária, como medida de controle administrativo, a autoridade de controle poderá providenciar a apresentação periódica do estrangeiro na delegacia indicada e, quando possível, o estabelecimento de endereço, e-mail ou qualquer outro meio de contato. A autoridade de controle tentará, através de qualquer uma destas formas de contacto, verificar a manutenção ou cessação da situação humanitária excecional que motivou a entrada condicional (artigo 17).

¹⁰³ O artigo 131 estabelece: (...) Da mesma forma, o estrangeiro que for flagrado pela autoridade de controle tentando entrar no território nacional evadindo o controle de imigração, seja por meio de diligências habilitadas ou não autorizadas, ou utilizando documentos falsificados, adulterados ou emitidos em nome de outra pessoa, infringindo a proibição de entrada do n.º 3 do artigo 32.º, após comprovação da sua identidade, será imediatamente reembarcado ou reencaminhado para a fronteira, conforme o caso, devendo neste último caso informar a autoridade de controle do país vizinho adjacente ao posto de fronteira por onde tentativa de entrada e estabelecendo uma proibição provisória de entrada de seis meses.

da notificação da medida. Entretanto, a interposição de tal recurso não suspenderá a repatriação.

Estes retornos “quentes”, como são conhecidos no campo do direito migratório internacional, são amplamente criticados, pois proporcionam um espaço de total discricionariedade e sem qualquer controle para a autoridade policial e constituem uma violação aberta dos direitos dos migrantes, não lhes permitindo defender-se, explicar as razões que os levaram a esta situação, ou solicitar refúgio ou outra proteção estatal para aqueles que fogem de seus países porque sua vida, segurança ou liberdade estão em risco. Além disso, a possibilidade de que o estrangeiro possa impugnar a decisão de repatriação do exterior, dentro do prazo estabelecido, é quase inexistente. Isso não somente contradiz expressamente os princípios que a mesma Lei busca respeitar, senão também as obrigações que o Chile assumiu através da ratificação de convenções internacionais, e a promulgação da lei de refugiados de 2010¹⁰⁴.

Por último, é importante neste ponto, a análise dos números que amostram que no país tem existido dificuldades no processo de solicitação e recebimento de refúgio, mesmo no contexto de uma crise sanitária e humanitária. É assim que os números de pedidos e concessões do status de refugiado, que estavam em alta entre 2016 e 2018, diminuíram desde 2019, com um aumento exponencial das rejeições de pedidos de reconhecimento de refugiados desde 2020. Entre 2018-2021, de cada 100 solicitações feitas, 1,9 pessoas foram reconhecidas como refugiadas, e entre 2020 e 2021 (no contexto da crise sanitária e humanitária), apenas 26 pessoas foram reconhecidas como refugiadas e 5.151 pedidos foram rejeitados¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Ley 24.430, *ESTABLECE DISPOSICIONES SOBRE PROTECCIÓN DE REFUGIADOS*.

Artigo 4: “Princípio de não devolução”. Não procede a expulsão ou qualquer medida que tenha por efeito o regresso, incluindo a proibição de entrada na fronteira, de requerente de estatuto de refugiado ou refugiado para país onde a sua vida ou liberdade pessoal esteja em perigo. A proteção nos termos acima referidos abrangerá também qualquer forma de regresso às fronteiras de um país onde a segurança da pessoa esteja em perigo ou existem razões fundadas para crer que possam ser submetidas a tortura, tratamento cruel ou desumano ou punição, ou degradante.

¹⁰⁵ REFUGIO. Solicitudes de Refugio Formalizadas en Chile. **Migración en Chile**. Disponível em: <https://www.migracionenchile.cl/refugio/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

5.3.5 Expulsões

A política da criminalização da imigração do governo justificou sua política de expulsão de estrangeiros. Nos últimos 4 anos, o governo tem tentado expulsar do país 16.851 estrangeiros por razões administrativas, conseguindo expulsar 1.401 até o dia 11 de junho de 2021¹⁰⁶. As expulsões coletivas eram defendidas pelas autoridades oficiais, que asseguravam que esta medida ia desincentivar a entrada clandestina no país. Isso explica o porquê de muitas das expulsões coletivas tem sido apresentada pela televisão com grande publicidade, mostrando filas de pessoas no aeroporto, esperando subir ao avião, vestidas com roupas plásticas e algemadas. As autoridades e até mesmo o presidente justificaram a medida pelo fato dessas pessoas terem participado de diversos crimes, mas sem especificar quais crimes¹⁰⁷. Embora tenha havido uma insistência em se concentrar nos criminosos, os vôos - realizados perante a mídia, com os migrantes vestidos em macacões brancos desumanizadores - incluem pessoas deportadas por uma grande variedade de razões. Incluem aqueles que, após cometerem um crime, receberam comutação de sua sentença para deportação, bem como aqueles que foram expulsos após cumprirem sua sentença, assim como também as pessoas que entraram no Chile através de travessias não autorizadas, o que, na antiga lei, era considerado crime.

Apesar dos pedidos do Poder Judiciário, de organizações internacionais e entidades da sociedade civil chilena, o Governo continuou comprometido com a expulsão de cidadãos estrangeiros mesmo quando o processo para a expulsão vigente tinha sido muito criticado porque não era coerente com o devido processo legal, nem estava alinhado com as obrigações de Direitos Humanos assumidas pelo país na matéria. Durante a vigência do Decreto-Lei nº1094, as expulsões coletivas ocorriam muitas vezes de noite e no fim de semana e, dessa forma, as pessoas

¹⁰⁶ O poder Judiciário tem assumido papel de liderança questionando esses processos e revogando as decisões de expulsão. No ano de 2021, os tribunais superiores decidiram 32 recursos processuais por um total de 339 pessoas, só um foi rejeitado.

¹⁰⁷ O Decreto Lei nº 1094 estabelecia no artigo 69.- Os estrangeiros que entrarem clandestinamente no país serão punidos com a pena mínima de prisão. Se o fizerem através de locais não aprovados, a pena será de prisão menor nos seus graus mínimo a máximo (a pena entre 61 dias a 5 anos). Se entrarem no país quando existirem causas de impedimento ou proibição de entrada, serão punidos com pena de prisão menor no seu grau máximo a prisão maior no seu grau mínimo (pena entre 3 anos e um dia a 10 anos). Cumprida a pena imposta nos casos acima mencionados, os estrangeiros serão expulsos do território nacional.

afetadas não podiam fazer valer os seus direitos nos tribunais¹⁰⁸. De forma inédita, os tribunais realizaram sessões extraordinárias nos domingos e fora do horário comercial para rever as proteções e recursos que visavam impedir essas deportações¹⁰⁹.

Na nova lei, promulgada no dia 10 de abril de 2021, a expulsão continua como sanção administrativa e como medida substituta de punição, embora as expulsões coletivas estejam proibidas. Segundo a autora Fernández Bessa (2015 apud Cociña, 2019, p.496), analisando a gestão criminal da imigração na Espanha, destaca que as deportações se baseiam em um regime discriminatório baseado na nacionalidade e na situação administrativa do indivíduo. E, segundo a autora, com esta ferramenta o sistema penal é instrumentalizado a serviço da política de migração, estabelecendo uma administração penitenciária destinada a reduzir custos.

Para Brandariz, Dufraix e Quinteros (2018, p.762-763), a aplicação do controle migratório no Chile, em particular as expulsões, se baseia na lógica da eficiência. As expulsões são realizadas até onde é possível e são orientadas para um propósito utilitário penitenciário que responde a uma expectativa de custo-benefício. No mesmo sentido, Stang e Stefoni (2016, p. 63) argumentam, examinando a imigração no Chile, que “sua exclusão (do imigrante) como cidadão e sujeito de direitos torna possível a proposta de expulsão e rejeição na fronteira.”.

Expulsão administrativa

¹⁰⁸ Mais de 800 pessoas foram deportadas em sete vôos separados em 2021 sob a nova lei de migração. As deportações foram duramente criticadas por várias organizações pró-migrantes e de direitos humanos, como a Human Rights Watch (HRW) e as Nações Unidas, que alertaram sobre graves violações dos direitos fundamentais. Relatório 2022 de HRW. CHILE. Eventos de 2021. **Human Rights Watch**. Disponível em: <https://www.hrw.org/es/world-report/2022/country-chapters/380716>. Acesso em: 21 jun. 2022.

¹⁰⁹ Além do exposto, a disposição tem sido completamente ineficaz. De acordo com dados da *Policía de Investigaciones de Chile (PDI)*, a Bolívia rejeitou 93% da reentrada de migrantes desde o Chile através de Colchane, o epicentro da crise migratória na fronteira com a Bolívia, entre fevereiro e abril do ano 2022. Estas foram realizadas com a nova Lei de Migração em vigor. A reentrada imediata é destinada aos estrangeiros que entraram no país através de pontos fronteiriços não autorizados. Entre os dias 13 de fevereiro e 30 de abril de 2022, de um total de 8.234 reentradas dispostas pela polícia chilena, 7.685 (93%) não haviam sido realizadas. A situação dos retornados venezuelanos à Bolívia é particularmente difícil. Em Colchane, no mês de fevereiro, de 1.218 readmissões venezuelanas, apenas 31 foram aceitas, enquanto em março e abril, de 3.186 e 2.238, respectivamente, nenhuma foi realizada. ENTRE febrero y abril: Bolivia ha rechazado el 93% de migrantes reconducidos a través de Colchane. **El Mostrador**, 3 jun. 2022. Disponível em: <https://www.elmostrador.cl/dia/2022/06/03/entre-febrero-y-abril-bolivia-ha-rechazado-el-93-de-migrantes-reconducidos-a-traves-de-colchane/>. Acesso em: 25 jun. 2022.

No artigo 126 da lei está definida a medida de expulsão, como a saída forçada do país do estrangeiro que incorra em qualquer dos motivos previstos na lei. A legislação nacional estipula a expulsão administrativa nos casos de entrada irregular, por permanecer no país sem a autorização exigida, por realizar uma atividade de trabalho sem autorização, por ter um visto de turista vencido, entre outros motivos. Entre as principais razões estão a entrada ilegal e a superação do período turístico. A medida deve ser decretada através de uma resolução fundamentada da autoridade administrativa correspondente.

A Lei cria o Serviço Nacional de Migrações para padronizar o processo migratório. O Serviço de Migrações está encarregado do processo de expulsão. A ordem de expulsão é uma sanção grave, decretada em um processo administrativo. A nova lei estabelece um procedimento e regras que a autoridade administrativa deve obedecer, o que constitui um grande avanço em relação à antiga lei, que permitia as expulsões administrativas “*express*” com apenas a exigência legal do relatório policial (*denúncia*). As expulsões assim ordenadas impediam as pessoas de se defenderem no procedimento administrativo de expulsão, pois não tinham a possibilidade de apresentar seus argumentos diante da sanção mais severa da lei.

O Artigo 129 da nova lei estabelece uma lista de considerações que o Serviço Nacional de Migrações deve observar ao emitir uma ordem de expulsão, tais como as relações familiares do estrangeiro no país e as contribuições que ele fez durante sua estada, dentre outras, o que tem por objetivo evitar a arbitrariedade. Sublinhe-se que a antiga lei não estabelecia nenhum processo prévio à emissão da sanção que permitisse ao estrangeiro apresentar sua defesa, demonstrando, por exemplo, que tinha filhos ou família já formada no país¹¹⁰. Com relação à própria ordem de expulsão, o artigo 91 da nova lei estabelece que antes de uma autorização de residência ser recusada, a pessoa interessada deve ser notificada dos motivos da recusa, tendo o prazo de 10 dias para fazer a defesa.

Da mesma forma, o artigo 147 da lei estabelece que qualquer medida de expulsão deve ser notificada, e no ato da notificação, a pessoa interessada deve ser informada de seus direitos e obrigações, dos recursos judiciais, da autoridade

¹¹⁰ Para maior informação, ver: GOBIERNO defiende expulsión de migrantes con hijos chilenos: ‘Esto está apegado a derecho’. *CNN Chile*, 11 jun. 2019. Disponível em: https://www.cnnchile.com/pais/gobierno-defiende-expulsion-de-migrantes-con-hijos-chilenos-esto-esta-apegado-a-derecho_20190611/. Acesso em: 13 fev. 2023.

competente para a apresentação de tais recursos e dos prazos para sua apresentação. A informação deve ser entregue em uma língua que o estrangeiro entenda. O artigo 141 da nova lei estabelece um recurso judicial especial para os afetados por uma medida de expulsão, e a interposição do recurso suspende a execução da ordem de expulsão.

Embora a nova legislação represente um avanço nas normas do devido processo para a imposição da sanção de expulsão, as hipóteses que a habilitam são particularmente abrangentes. Assim, para mencionar alguns exemplos, tanto se o estrangeiro permanecer no país após o término dos períodos de permanência transitória (art. 127 número 4), ou permanecer no Chile, apesar do vencimento de sua autorização de residência, sem ter solicitado sua renovação no prazo de nove meses (art. 128 número 5), quanto se ele/ela for pego realizando atividades remuneradas sem autorização (Art. 127 número 5) poderá ser expulso.

b. Expulsões judiciais

Em 27 de junho de 2012, a fim de equilibrar a gestão da população prisional, foi publicada a Lei 20.603, que alterou a Lei 18.216, que estabelecia medidas alternativas às penas privativas ou restritivas de liberdade.

A expulsão como pena substituta pode ser aplicada quando um estrangeiro é condenado a uma pena igual ou inferior a cinco anos de prisão ou prisão máxima, e não reside legalmente no Chile, e pode ser decretada pelo juiz *ex officio* ou a pedido de uma das partes e, uma vez expulso, o estrangeiro é proibido de entrar no Chile por dez anos¹¹¹. No caso de expulsão judicial, embora seja possível observar um escopo de aplicação um pouco mais restrito do que sua contraparte administrativa - na medida que sua própria natureza exige a comissão prévia de um crime, a verdade que ela pode ser aplicada em uma grande variedade de delitos que estão sancionados com uma pena igual ou inferior a cinco anos de reclusão.

Neste contexto, um ponto particularmente importante é a noção de “irregularidade” na qual se baseia a expulsão judicial. Desta forma, novamente, a categoria de “irregularidade” não só comunicaria em si mesma a ideia da

¹¹¹ Art. 34. Lei 20.603: Se o condenado em pena igual ou inferior a cinco anos de reclusão ou reclusão menor em seu grau máximo for estrangeiro que não resida legalmente no País, o juiz, de ofício ou a requerimento de parte, poderá substituir o cumprimento da referida pena pela expulsão da primeira do território nacional.

perigosidade do indivíduo que foge ao controle do Estado, mas também permite justificar a implementação de respostas estatais mais enérgicas e discricionárias.

Esta medida, embora em certas circunstâncias possa ser benéfica para o estrangeiro, no caso de o estrangeiro estar fortemente ligado ao país, por exemplo, por ter construído uma família, por ter um emprego, etc., pode ser prejudicial, já que ele pode preferir cumprir sua pena no Chile. No caso da punição como substituição, não se deve esquecer que o migrante é expulso sem possibilidade de retorno por um único e total período de tempo que, em certos casos, será maior do que a pena de custódia substituída, de modo que, o princípio da proporcionalidade seria violado. Em qualquer caso, mesmo que o estrangeiro cumpra sua pena, ele será expulso pelas vias administrativas, violando assim o princípio *non bis in idem*, pois será punido duas vezes pelo mesmo ato (cumprir sua pena e expulsão).

Conclusão

Em um artigo de 2006, a americana Juliet Stumpf cunhou a sigla “crimmigration”, uma contração das palavras inglesas “criminalization” (criminalização) e “immigration” (imigração). Desde então, esta expressão tem estado presente no debate acadêmico internacional. De fato, ela abriu uma nova estrutura analítica e uma nova preocupação com o estudo das políticas e práticas de controle migratório.

Em resumo, Stumpf entende a crimmigração, como uma fusão do direito penal e da lei de migração, como uma nova estrutura analítica que abrange a criação e aplicação de normas legais que reforçam a deportabilidade dos imigrantes que cometem crimes, assim como a implementação de políticas que ligam estreitamente o controle de fronteiras e o sistema de justiça criminal.

Como vimos durante o trabalho, um dos aspectos desta crescente inter-relação entre o controle migratório e o sistema penal, que a literatura acadêmica tem apontado majoritariamente, é aquele que se refere à natureza materialmente punitiva dos instrumentos de governança de fronteira, tais como a detenção de estrangeiros (em países onde ela existe) ou as expulsões. Nesses casos, as sanções mencionadas são aplicadas aos estrangeiros tanto por sua condição de “outros” ou “estranhos” quanto por serem considerados perigosos para a comunidade. Isto porque a apresentação da questão da migração como um problema constrói uma lógica totalitária de exclusão, caracterizada pela promoção e prática da xenofobia, racismo e aporofobia, que, em termos de questões migratórias, assume a forma de um direito do inimigo que não reconhece direitos, ao contrário, justifica o aumento das deportações, expulsões, e a construção de muros e de cárceres para migrantes.

É questionável o argumento de que o controle da imigração (incluindo suas infrações e sanções) não responde formalmente aos objetivos do direito penal, tendo em vista que a severidade e os efeitos dessas medidas mostram que sua natureza é materialmente criminal, o que Cancio Meliá chama de fraude de etiqueta. A regulamentação - meramente administrativa - tem o objetivo de facilitar ao Poder Executivo governar os fluxos migratórios, seja através da evasão do catálogo de garantias que a lei penal estabelece para seus destinatários, seja reduzindo as

possibilidades de intervenção do Judiciário. E tudo isso em busca da extensão da margem de manobra de suas agências de controle.

Entretanto, na medida em que a tese da crimmigração emerge e se desenvolve principalmente no contexto dos Estados Unidos, está também estabelecida em outras regiões, como a União Europeia. O caso dos Estados Unidos tem sido a expressão mais clara e atual da crescente inter-relação entre o sistema penal e o controle de imigração. De fato, os EUA se constituíram como um exemplo paradigmático, em termos de dar prioridade à expulsão de estrangeiros considerados perigosos. Em 1996, com a aprovação da *Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act (IIRIRA)* se ampliou significativamente o catálogo de delitos (*aggravated felonies*) que implicam deportação obrigatória, ao mesmo tempo em que se consolidou a extensão de seu escopo de aplicação tanto a estrangeiros regulares quanto a irregulares, independentemente dos laços familiares ou sociais que eles tenham, ou do período em que residiram efetivamente no país.

Além disso, com o contexto xenófobo gerado pelos ataques de setembro de 2001 e o extraordinário aumento dos recursos financeiros atribuídos às agências de controle de imigração do *Department of Homeland Security (DHS)*, estão sendo emitidos uma série de protocolos com o objetivo de orientar as ações dos operadores do sistema, dando prioridade à prisão, detenção e expulsão de estrangeiros que constituem um perigo para a segurança nacional ou que tenham cometido crimes. Estas ordens administrativas foram acompanhadas por programas de intervenção destinados a melhorar a capacidade de detecção de pessoas detidas ou presas que constituam um perigo para a segurança nacional ou que tenham prioridades de remoção. Estes protocolos aumentam a comunicação e a troca de informações entre os diferentes órgãos do sistema penal e os órgãos de controle migratório, com o fim de maximizar a detecção de estrangeiros deportáveis.

No contexto europeu, destacam-se, por exemplo, os casos espanhol e italiano. Em ambos os países, é possível observar elementos de convergência entre as Leis Penais e as Leis de imigração de forma mais intensa. Ambos os países se destacam pelo grande número de ordens de expulsão emitidas, e as legislações de ambos dispõem sobre a possibilidade de internamentos dos estrangeiros em centros de migrantes como medida de assegurar a expulsão, que pode estender-se durante períodos prolongados.

Embora seja um conceito recente em América do Sul, existem legislações, como a chilena, que caminham nessa direção. Como qualquer país que recebe migrantes a taxas crescentes, o Chile tem enfrentado as tensões inerentes à relação entre a migração e o Estado-nação. A recente legislação é o primeiro sintoma de um conflito incipiente na sociedade chilena. A cena política se abriu para uma discussão sobre o tema, mas tardiamente e com um enfoque baseado na securitização e criminalização do imigrante. Isto, como parte de uma estratégia de posicionamento eleitoral, influenciada pelo triunfo de Trump nos EUA e seu alinhamento com as propostas que a extrema direita europeia vem promovendo há décadas.

Foi realizada uma análise da forma como o assunto vem sendo tratado em várias esferas de debate público chileno. Não requer muito esforço para perceber que na mídia, a imigração, especialmente aquela chamada de “irregular”, foi apresentada nos últimos anos como um problema, como uma “crise” que é necessário enfrentar com políticas restritivas e sancionadoras. Neste tipo de imaginário social, os imigrantes são apresentados como responsáveis por uma pluralidade de males sociais, como potenciais inimigos do país e sua população, e essa visão tem permeado a normativa jurídica de estrangeiros.

Com a associação da imigração ao crime nos discursos dos diferentes governos, aumentou o sentimento contra imigração no país. Assim, a nova lei migratória, aprovada no ano de 2021, foi colocada frente à população como uma necessidade de segurança nacional mais que um avanço no cumprimento dos padrões internacionais de proteção aos direitos dos imigrantes.

Na nova legislação, o Estado chileno novamente adotou uma política instrumental e defensiva de policiamento de fronteiras. Neste contexto, controles de ingresso são impostos na lei baseados na suposta necessidade de organizar as migrações a fim de garantir a segurança. São eles: o regime de vistos consulares para os trabalhadores; a proibição de mudança da categoria de estada temporária para residência temporária; a falta de mecanismos ordinários para sair da irregularidade para as pessoas que já estão nessa situação e não vão voltar para os países de origem; a repatriação imediata do estrangeiro que tenta entrar no território nacional evadindo o controle da imigração, seja através de passagem fronteiriça não

habilitado, seja utilizando documentos falsificados; e o fortalecimento das deportações.

Assim, pode-se afirmar que, como nos outros países analisados, o Chile está, de fato, experimentando o fortalecimento do fenômeno da crimigração.

Referencias bibliográficas

¿CUÁLES son las propuestas presidenciales en migración en esta segunda vuelta presidencial 2021 en Chile? **Infomigra**. Disponível em:

<https://www.infomigra.org/cuales-son-las-propuestas-presidenciales-en-migracion-en-esta-segunda-vuelta-presidencial-2021-en-chile/>. Acesso em: 06 fev. 2023.

AEDO, Angel. Encarnando (in)seguridad. Orden policial y política de la presencia en la frontera norte de Chile. **Revista Antípoda de Antropología y Arqueología**, Bogotá, Colombia, n. 29, p.87-103, set. 2017. Disponível em:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1900-54072017000300087&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 fev. 2023.

AMDH-Nador sitúa en al menos 27 los muertos en la frontera de Melilla y denuncia “uso excesivo” de violencia. **Europa Press Internacional**, 20 jul. 2022. Disponível em: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-amdh-nador-situa-menos-27-muertos-frontera-melilla-denuncia-uso-excesivo-violencia-20220720202350.html>. Acesso em: 20 jan. 2023.

ATTKISSON, Sharyl. One in Five US Prison Inmates is a Criminal Alien’. **The Hill**, 19 set. 2018. Disponível em: <https://thehill.com/opinion/immigration/407312-one-in-five-us-prison-inmates-is-a-criminal-alien/>. Acesso em: 20 jan. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos a nossa porta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BECKMAN, Laura. **Assessing Disparity in the Federal Court Processing of Immigration Cases**. 2018. Dissertation Presented in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree Doctor of Philosophy, Arizona State University, 2018.

BIGO, Didier. Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease. **Alternatives** 27, Special Use, Paris, France, p.63-92, 2002. Disponível em:

<https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/03043754020270S105>. Acesso em: 20 jan. 2023.

BOWLING, Ben; WESTENRA, Sophie. A really hostile environment': Adiaphorization, global policing and the crimmigration control system. **Theoretical Criminology**, v. 24(2), p.163-183, 2020.

BRANDARIZ, José et al.. “La expulsión judicial en el sistema penal chileno: ¿Hacia un modelo de *Crimmigration*?”. **Política criminal**, v. 13, n. 26, p. 739-770, dez. 2018. Disponível em:

http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_26/Vol13N26A3.pdf. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRANDARIZ, Jose. Criminalization or instrumentalism? New trends in the field of border criminology. **Theoretical Criminology**, v. 26(2), p. 285-303, 2022.

BROUWER, Jelmer et al., Framing Migration and the process of crimmigration: A systematic analysis of the media representation of unauthorized immigrants in the Netherlands. **European Journal of Criminology**, Leiden University, The Netherlands, v. 14(1), p.100-119, 2017.

CANCIO MELIÁ, Manuel. Internacionalização do Direito Penal e da Política Criminal: Algumas Reflexões Sobre a Luta Jurídico-Penal Contra o Terrorismo. **Revista Panóptica**, n. 17, p.1-22. 2009. Disponível em: http://www.panoptica.org/novfev2009pdf/01_2009_2_nov_fev_01_22. Acesso em: 20 jan. 2023.

CANCIO MELIÁ, Manuel. **Migración y Derecho penal en España**. Pasando fronteras. El valor de la movilidad humana. Plaza y Valdés Editores, 2015.

CANO, Verónica; SOFFIA, Magdalena. Los estudios sobre migración internacional en Chile: apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada. **Pap. poblac**, Toluca, v. 15, n. 61, p. 129-167, set. 2009. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252009000300007&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 23 fev. 2023.

CARACTERIZACIÓN de Personas Privadas de Libertad. **Gendarmeria de Chile**. Disponível em: https://www.gendarmeria.gob.cl/car_personas_pp.html. Acesso em: 27 jan. 2023.

CASAS, Leonardo. Cerrar “con machete” a inmigrantes que delinquen: lenguaje de Piñera genera críticas de la oposición. **Biobiochile**, 19 jan. 2019. Disponível em: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2019/01/19/cerrar-con-machete-a-inmigrantes-que-delinquen-lenguaje-de-pinera-genera-criticas-de-la-oposicion.shtml>. Acesso em: 01 fev. 2023.

CHILE. Cámara de Diputados. Proyecto de Ley. **Ley de Migración y Extranjería**. Boletín n° 8970-06. Disponível em: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=9377&prmBOLETIN=8970-06>. Acesso em: 09 jan. 2023.

CHILE. Congreso Nacional. Ministerio Del Interior. **Lei n. 3,446, que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables**. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar/imprimir?idNorma=23974&idVersion=1975-07-19>. Aceso em: 03 jan. 2023.

CHILE. **Decreto Ley n. 1094**, de 19 de julio de 1975. Establece normas sobre extranjeros en Chile.

CHILE. **Decreto n. 296**, de 12 de febrero de 2022. Aprueba reglamento de la ley N°21345, de extranjería.

CHILE. Eventos de 2021. **Human Rights Watch**. Disponible em: <https://www.hrw.org/es/world-report/2022/country-chapters/380716>. Acceso em: 21 jun. 2022.

CHILE. Gobierno de Chile. Migraciones Chile. **Servicio Nacional de Migraciones**. Disponible em: <https://serviciomigraciones.cl/estadisticasmigratorias/estudiosinternos/>. Acceso em: 02 fev. 2023.

CHILE. Gobierno de Chile. Presidente Piñera anuncia Reforma Migratoria. Discurso. **Prensa Presidencia**, 9 abr. 2018. Disponible em: <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=73020>. Acceso em: 11 fev. 2023.

CHILE. Gobierno de Chile. Presidente Piñera defiende posición de no sumarse al Pacto Mundial para la Migración: “No nos parece conveniente, ni para Chile ni para los chilenos, suscribir un pacto que dificulta el proceso de poner orden en nuestra casa en materia de migraciones”. Discurso. **Prensa Presidencia**, 10 dez. 2018. Disponible em: <https://prensa.presidencia.cl/comunicado.aspx?id=88452>. Acceso em: 01 fev. 2023.

CHILE. Gobierno de Chile. Presidente Piñera promulga nueva Ley de Migraciones para Chile. Discurso. **Prensa Presidencia**, 11 abr. 2021. Disponible em: <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=173742>. Acceso em: 01 fev. 2023.

CHILE. **Lei n. 21345**, de 20 de abril de 2021. Migración y Extranjería.

CHILE. Ministerio de Hacienda. **DFL 439 Dicta disposiciones sobre franquicias para el ingreso e inversion de capitales extranjeros para fomento de la inmigración de colonos agrícolas**. Disponible em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=258071&f=1954-02-05>. Acceso em: 16 jan. 2023

CHISTI, Muzaffar. **The Obama Record on Deportations: Deporter in Chief or Not?**. 2017. Disponible em: <https://www.migrationpolicy.org/article/obama-record-deportations-deporter-chief-or-not>. Acceso em: 20 jan. 2023.

COCIÑA, Martina. **El Tratamiento de la inmigración internacional en Chile**. 2019. 697p. Línea de Investigación: Criminología y Sociología Jurídico-Penal- Universidad de Barcelona, Facultat de Dret, 2019.

COHEN, Stanley. **Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers**. London, 1972.

CONCHA, Nanette Liberona. Piñera y la migración: La ignorancia que hace daño. **El Desconcierto**, 12 maio 2017. Disponível em: <https://www.eldesconcierto.cl/opinion/2017/05/12/pinera-y-la-migracion-la-ignorancia-que-hace-dano.html>. Acesso em: 06 fev. 2023.

COX, Adam B.; RODRÍGUEZ, Cristina M.. The President and Immigration Law, 125, **Yale L.J.**, p.104, 108-113, 136, 2015.

CRIMINALIDAD, seguridad y migración. Un análisis en el Chile actual. Informe n. 4, Santiago, Chile. p.7. **Migración en Chile**. Disponível em: <https://www.migracionenchile.cl/publicaciones-2020/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

DADOS no site do Instituto Nacional de Estadísticas (INE). **Google**. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=estadisticas+migrantes+en+chile&oq=estadisticas+migracion+en+chile+&aqs=chrome.1.69i57j0i22i30l3.9531j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 12 jan. 2023.

DATOS migratorios en América del Sur. 2021. **Portal de Datos sobre Migración**. Disponível em: <https://www.migrationdataportal.org/es/regional-data-overview/datos-migratorios-en-america-del-sur>. Acesso em: 16 jun. 2022.

DEL CAMPO, Mauricio Leiva. **Efecto de la Inmigración Sobre la Delincuencia en Chile**: Un Análisis de Econometría Espacial 2018. 65 p. Tesis (Magister en Economía Aplicada) - Universidad de Concepción, Concepción, Chile, 2018.

DIRECTIVA 2002/90/CE del Consejo de La Union Europea de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Disponível em: <https://boe.es/doue/2002/328/L00017-00018.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

DIRECTIVA 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Disponível em: <https://boe.es/doue/2008/348/L00098-00107.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

DOMENECH, Eduardo et al.. Pasado y presente de las políticas y prácticas de control y vigilancia de la migración en Sudamérica. **Astrolabio**, Nueva Época, v. 17, p.1-5, 2016.

DOMENECH, Eduardo. Crónica de una ‘amenaza’ anunciada. Inmigración e ‘ilegalidad’: visiones de Estado en la Argentina contemporánea. In: FELDMAN-BIANCO, Bela et al., (coord.). **La construcción social del sujeto migrante en América Latina**: prácticas, representaciones y categorías FLACSO. Quito, Ecuador, p.31-77, maio 2011.

ENCUESTA CEP n° 88. **Centro de Estudios Públicos**. Disponível em: https://www.cepchile.cl/wpcontent/uploads/2023/01/CEP88_PPT_pdf. Acesso em: 21 jan. 2023.

ENTRE febrero y abril: Bolivia ha rechazado el 93% de migrantes reconducidos a través de Colchane. **El Mostrador**, 3 jun. 2022. Disponível em: <https://www.elmostrador.cl/dia/2022/06/03/entre-febrero-y-abril-bolivia-ha-rechazado-el-93-de-migrantes-reconducidos-a-traves-de-colchane/>. Acesso em: 25 jun. 2022.

ESTIMATIVA atualizada até dezembro de 2021, fornecida pelo Departamento de Estrangeiros e Migração (DEM) e pelo Instituto Nacional de Estatística (INE). **Migración en Chile**. Disponível em: <https://www.migracionenchile.cl/poblacion/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

ESTUDIO Nacional de Opinion Publica n. 86 abr./maio 2022. **Centro de Estudios Públicos**. Disponível em: <https://www.cepchile.cl/encuesta/estudio-nacional-de-opinion-publica-n86-abril-mayo-2022/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

FERNANDEZ-BESSA, Cristina. Criminalización racista de los migrantes en Europa, de Salvatore Palidda y José Ángel Brandariz (dirs.) Ed. Comares. Granada. **Crítica Penal y Poder**, (1), 180-183, 2011.

FERREIRA, Carlos. Vox como representante radical en España: Un estudio sobre su ideología. **Revista Española de Ciencia Política**, v. 51, p.76, 2019.

FOX, Bem. US Under Biden will no Longer call Migrants ‘Illegal Aliens’. **AP**, 19 abr. 2021. Disponível em: <https://apnews.com/article/donald-trump-coronavirus-pandemic-immigration-7c8c0bad5dedb750c2aa7c1e9d8aa3cb>. Acesso em: 20 jan. 2023.

FUENTES, Daniel. **The Criminal Cost of Being Different: The Lasting Effects of the Trump Administration on Crimmigration**. Berkeley Journal of Criminal Law, 4 dez. 2021. Disponível em: <https://www.bjcl.org/blog/the-criminal-cost-of-being-different-the-lasting-effects-of-the-trump-administration-on-crimmigration>. Acesso em: 20 jan. 2023.

FUERA ilegales: Gran marcha en puerto del norte de Chile contra la migración. **France 24**. Disponível em: <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210925-fuera-ilegales-gran-marcha-en-puerto-del-norte-de-chile-contra-la-migraci%C3%B3>. Acesso em: 10 fev. 2023.

GARCIA, César. Deconstructing Crimmigration. **UC Davis Law Review's**, v. 51, Symposium Immigration Law & Resistance: Ensuring a Nation of Immigrants, p.197-253, 2018.

GARCIA, César. What is Crimmigration Law?, 2017. Disponível em: http://www.antonioacasella.eu/nume/Crimmigration.law_spring17.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

GARCIA, Mariana. **Pensando las migraciones desde el Sur**. Reflexiones, detalles y estrategia sobre la experiencia migratoria reciente en la región de América del Sur. Serie Documentos de Trabajo, Red de Posgrados, Buenos Aires, Argentina, p. 5-14, 2011.

GARCIA, Viviana. Estado y frontera en el norte de Chile. **Estudios Fronterizos, nueva época**, v. 16, n. 31, p. 117-148, jan./jun. 2015.

GLASS, Andrew. U.S. Enacts First Immigration Law, 1790. **Político**, mar. 26, 2012. Disponível em: <https://www.politico.com/story/2012/03/the-united-states-enacts-first-immigration-law>. Acesso em: 20 jan. 2023.

GOBIERNO defiende expulsión de migrantes con hijos chilenos: ‘Esto está apegado a derecho’. **CNN Chile**, 11 jun. 2019. Disponível em: https://www.cnnchile.com/pais/gobierno-defiende-expulsion-de-migrantes-con-hijos-chilenos-esto-esta-apegado-a-derecho_20190611/. Acesso em: 13 fev. 2023.

GUIA, Maria. Crimigração, securitização e o Direito Penal do crimigrante. **Revista Liberdades, Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 11, p.90-120, set./dez. 2012.

HERMANIN, Costanza; FERNANDEZ, Claire. Top Human Rights Official Censures Italy. **Open Society Foundations**, 21 set. 2012. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/voices/top-human-rights-official-censures-italy>. Acesso em: 24 fev. 2023.

HERNÁNDEZ, César. Deconstructing Crimmigration. **University of California Davis Law Review** 197. University of Denver Legal Studies Research Paper, 2018.

IPSOS 2022: Chilenas y chilenos hoy. **Encuesta Espacio Público**, 11 jan. 2023. Disponível em: https://espaciopublico.cl/nuestro_trabajo/encuesta-espacio-publico-ipsos-2022-chilenas-y-chilenos-hoy/. Acesso em: 25 jan. 2023.

ITURRA, Luis. El cuerpo otro y los otros espacios. El discurso soberano en los agentes estatales de seguridad sobre la inmigración. In: TAPIA, M.; LIBERONA, N. (eds.). **El afán de cruzar las fronteras**. Enfoques transdisciplinarios sobre migraciones y movilidad en Sudamérica y Chile, Santiago, Chile: RIL editores, p.365-383, maio 2018.

JAKOBS, Gunther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho penal del enemigo**. 2. ed. Navarra: Aranzadi SA, 2006.

JENSEN, María. Inmigrantes en Chile: La exclusión vista desde la política migratoria chilena. **Trabajo presentado en el III Congreso de la Asociación Latinoamericana de Población**, ALAP, realizado en Córdoba, Argentina, septiembre de 2008.

JOSÉ Antonio Kast y su propuesta para frenar el narcotráfico en Chile: Cerrar la frontera con Bolivia. **Emol**, 16 out. 2017. Disponível em: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/10/16/879341/Jose-Antonio-Kast-y-su-propuesta-para-frenar-el-narcotrafico-en-Chile-Cerrar-la-frontera-con-Bolivia.html>. Acesso em: 06 fev. 2023.

LAHAV, Gallya; COUNTERMACHE, Marie. **The Ideological Effects of Framing Threat on Immigration and Civil Liberties**. Springer Science Business Media, LLC, 2011.

LECCIONES y desafíos para los próximos años: Balance de la Movilidad Humana en Chile 2018-2022 (3). Santiago, Chile. **Migración en Chile**. Disponível em: <https://www.migracionenchile.cl/publicaciones>. Acesso em: 12 jan. 2023.

MAGLIANO, Maria; CLAVIJO, Janneth. La trata de personas en la agenda política sudamericana sobre migraciones: la securitización del debate migratorio. Universidad Nacional de Colombia. **Análisis político**, n. 71, Bogotá, Colombia, p.149-163, jan./abr. 2011. Disponível em: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3341/1/RAA-31%20Mar%20Jos%20ada%20Jos%20a%20Magliano%20y%20Janneth%20Clavijo.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

MARTINEZ, Jorge et al.. Conocer para legislar y hacer política: los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio. **CEPAL - Serie Población y desarrollo**, n. 88. Santiago de Chile, jul. 2009.

MARTÍNEZ, Margarita. Inmigración, derechos humanos y política criminal: ¿Hasta donde estamos dispuestos a llegar? **Revista Para el Análisis del Derecho**, n. 3, p.2-45, 2009.

MEDRANO, Claudio. Subsecretario Ubilla: “La migración no es un derecho humano”. **Radio Uchile**, 9 dez. 2018. Disponível em: <https://radio.uchile.cl/2018/12/09/subsecretario-ubilla-la-migracion-no-es-un-derecho-humano/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

METCALF, Mark H. **Skippping Court U.S. Immigration Courts & Aliens Who Disappear Before Trial**. 2019. Disponível em: <https://cis.org/sites/default/files/2019-01/metcalf-skippping-court.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

NUEVA Ley de Migración: promoviendo una política migratoria moderna y adecuada a las necesidades del país. **Gob.cl**. Disponible em: <https://www.gob.cl/nuevaleydemigracion/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

NÚMERO total de migrantes internacionales (mediados de año) 2020. **Migration Data Portal**. Disponible em: https://www.migrationdataportal.org/es/international-data?i=stock_abs_&t=2020. Acesso em: 11 jan. 2023.

OIM - Organización Internacional para las Migraciones. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. Mc AULIFFE, Marie; TRIANDAFYLLIDOU, Anna (editoras). Ginebra, 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Decreto con fuerza de Ley n. 69 del 27 de abril de 1953**. Sobre inmigracion y el departamento respectivo, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores. Disponible em: <http://www.oas.org/dil/migrants/chile/decreto%20con%20fuerza%20de%20ley%20n%C2%B0%2069%20del%2027%20de%20abril%20de%201953.pdf>. Aceso em: 03 jan. 2023.

PAÍSES europeus querem construir muros nas fronteiras com a Bielorrússia. **Euronews**, 8 nov. 2021. Disponible em: <https://pt.euronews.com/my-europe/2021/11/08/paises-europeus-querem-construir-muros-nas-fronteiras-com-a-bielorrussia>. Acesso em: 24 fev. 2023

PRESIDENT Barack Obama, Remarks by the President in Address to the Nation on Immigration. 20 nov. 2014. Disponible em: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/11/20/remarks-President-address-nation-immigration>. Acesso em: 20 jan. 2023.

PRESIDENT Biden Sends Immigration Bill to Congress as Part of His Commitment to Modernize our Immigration System. **The White House**, 20 jan. 2021. Disponible em: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/01/20/fact-sheet-president-biden-sends-immigration-bill-to-congress-as-part-of-his-commitment-to-modernize-our-immigration-syste>. Acesso em: 20 jan. 2023.

QUINTEROS, Daniel. ¿Nueva 'crimigración' o la vieja economía política del castigo? Dos aproximaciones criminológicas para entender el control punitivo de la migración en Chile. **Astrolabio**, v. 17, p.81-113, 2016. Acesso em: 20 fev. 2023.

RAMOS, Romina; VALENCIA, Pilar. Análisis Crítico del proceso de (des)regularización migratoria en Chile (2018-2019). **Diálogo Andino**, Arica, n. 66, p. 399-417, dez. 2021.

RAMOS, Romina; VALENCIA, Pilar. Análisis Crítico del proceso de (des)regularización migratoria en Chile (2018-2019). **Diálogo Andino**, Arica, n. 66, p. 399-417, dic. 2021. p.401. Disponible em:

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-26812021000300399&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 11 jan. 2023.

REFUGIO. Solicitudes de Refugio Formalizadas en Chile. **Migración en Chile**. Disponível em: <https://www.migracionenchile.cl/refugio/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

REGUERA MATEO, Marcos. La ideología de la Alt Right: Orígenes, pensadores e ideas de la nueva extrema derecha Estadounidense. **Revista Contexto y Acción (CTXT)**, v. 105, 2017.

RELATÓRIO Anistia Internacional (2020-2021). p.41. **Anistia Internacional**. Disponível em: https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2021/04/anistia-internacional-informe-anual-2020-21_versao-revisada-01.pdf. Acesso em: 24 fev. 2023.

RESULTADOS electorales Históricos. **Servicio Electoral de Chile**. Disponível em: <https://www.servel.cl/centro-de-datos/resultados-electorales-historicos-gw3/>. Acesso em: 06 fev. 2023.

RODRIGUEZ, Cristina. Immigration, Civil Rights & the Evolution of the People. **Daedalus**, Summer 2013, v. 142, n. 3, p.228-241, 2013. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/pdf/43297261.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023

ROSENBLUM, Marc; MCCABE, Kristen. **Deportation and Discretion: Reviewing the record and options for change**. 2014. Disponível em: <https://www.migrationpolicy.org/research/deportation-and-discretion-reviewing-record-and-options-change>. Acesso em: 20 jan. 2023.

SANCHEZ, Alejandra. Inmigración y Derechos Humanos en la UE. Análisis de la directiva 2008/115/CE. **Persona y Derecho**, v. 68, p.159-179. 2013.

SANCHEZ, Sandra. **‘It’s a Harsh System’**: Immigration Courts Inch Closer to Offering Automatic Legal Representation. may. 31, 2021. Disponível em: <https://www.arklatexhomepage.com/border-report-tour/its-a-harsh-system-immigration-courts-inch-closer-to-offering-automatic-legal-representation>. Acesso em: 20 jan. 2023.

SEBASTIÁN Piñera anticipa dura política migratória. **Radio Uchile**, 9 maio 2017. Disponível em: <https://radio.uchile.cl/2017/05/09/sebastian-pinera-anticipa-dura-politica-migratoria/>. Acesso em: 06 fev. 2023.

SEBASTIÁN Piñera: Muchas de las bandas de delincuentes en Chile son de extranjeros. **ADN Radio**, 29 nov. 2016. Disponível em: <https://www.adnradio.cl/nacional/2016/11/29/sebastian-pinera-muchas-de-las-bandas-de-delincuentes-en-chile-son-de-extranjeros-3316797.html>. Acesso em: 06 fev. 2023.

SEGHETTI, Lisa; Cong. Research Serv., RL32270, **Enforcing immigration Law: The Role of State and Local Law Enforcement**, 1-3, 5-14, 17, 2009.

SEGURIDAD y Convivencia. **Migración en Chile**. Disponível em: <https://www.migracionenchile.cl/seguridadyconvivencia>. Acesso em: 27 jan. 2023.

SERÁ que os refugiados trazem doenças para a Europa? **Euronews**. Disponível em: <https://pt.euronews.com/2016/10/20/sera-que-os-refugiados-trazem-doencas-para-a-europa>. Acesso em: 20 jan. 2023.

SOTO, Claudia. Piñera agradece respaldo de la Cámara a Proyecto de Migraciones: “Es un gran paso para seguir poniendo orden en nuestra casa”. **Latercera**, 19 jan. 2019. Disponível em: <https://www.latercera.com/politica/noticia/pinera-agradece-respaldo-la-camara-proyecto-migraciones-gran-paso-seguir-poniendo-orden-nuestra-casa/488269/>. Acesso em: 11 fev. 2023.

STANG, Fernanda; STEFONI, Carolina. La microfísica de las fronteras. Criminalización, racialización y expulsabilidad de los migrantes colombianos en Antofagasta, Chile. **Astrolabio**, v. 17, p.43-80, abr. 2016.

STANG, María. De la Doctrina de la Seguridad Nacional a la gobernabilidad migratoria: la idea de seguridad en la normativa migratoria chilena, 1975-2014. **Polis**, Revista Latinoamericana, v. 15, n. 44, p.83-107, 2016.

STEFONI, Carolina; BRITO, Sebastián. Migraciones y migrantes en los medios de prensa en Chile: la delicada relación entre las políticas de control y los procesos de racialización. **Revista de Historia Social y de las Mentalidades**, v. 23, n. 2, p.1-28, dez. 2019.

STUMPF, Juliet. D(E)Volving Discretion: Lessons from the Life and Times of Secure Communities. **American University Law Review**, Forthcoming, Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper n. 2015-9, apr. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2600226>. Acesso em: 20 jan. 2023.

STUMPF, Juliet. Justifying Family Separation: Constructing the Criminal Alien and the Alien Mother. **Wake Forest Law Review**, n. 55, mar. 2020. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3587315>. Acesso em: 20 jan. 2023.

STUMPF, Juliet. The Crimigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power. **American University Law Review**, 56, n. 2, p.367-419, dez. 2006.

THAYER, Luis. Nota de imprensa. **CNN Chile**, 17 jan. 2019. Disponível em: https://www.cnnchile.com/lodijeronencnn/ley-demigraciones-sociologo-luis-eduardo-thayer-criticola-inexistencia-de-formulas-que-permitan-aplicaresteproyecto_20190117/. Acesso em: 20 fev. 2023.

THAYER, Luis. Nueva ley de migraciones: por qué precariza el trabajo y la residencia de los migrantes y puede promover más ingresos clandestinos. **Ciper Chile**, 2021b. Disponível em: <https://www.ciperchile.cl>. Acesso em: 15 fev. 2023.

THAYER, Luis. Puertas cerradas y huellas abiertas: migración irregular, trayectorias precarias y políticas restrictivas en Chile. **Migraciones Internacionales, Colegio de la Frontera Norte**, v. 12, art. 22, 2021a.

THAYER, Luis; STANG, Fernanda. **Entre la debilidad institucional y el voluntarismo individual**: reconocimiento parcial y derechos limitados en las políticas migratorias locales en Santiago. En Proyecto de investigación Fondecyt Regular N° 1140679: Estado e inmigrantes chilenos frente a frente. Reconocimiento, respeto y expectativas de incorporación, Santiago de Chile, 2017.

TIJOUX, María; AMBIADO, Constanza (eds.). **Racismos y Migración contemporánea en Chile**. Elaborado por Cátedra de Racismos y Migraciones Contemporáneas de la Vicerrectoría de Extensión y Comunicaciones de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, p.3-59, oct. 2019.

TRUMP, Donald. Muslim Travel Ban. **Immigration History**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/muslim-travel-ban/>. Acesso em: 20 jan. 2023.

UC SANTA BARBARA. The American Presidency Project. President George H.W. Bush, **Statement on Signing the Immigration Act of 1990**. nov. 29, 1990. Disponível em: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/statement-signing-the-immigration-act-1990#axzz1OsUYZ1gw>. Acesso em: 20 jan. 2023.

USA. **Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996**, Pub. L. n. 104-132, 110 Stat. 1214, tit. IV, § 411, 1996.

USA. **Arizona v. United States**, 567 U.S. 387, 411-16, 2012.

USA. **California Penal Code**. § 114. 2018.

USA. **Exec. Order n. 13,767**, 82 Fed. Reg. 8793. jan. 25, 2017.

USA. **Gideon v. Wainwright**, 372 U.S. 335, 340, 1963

USA. **Immigration Act of 1990**, Pub. L. No. 101-649, § 501, 104 Stat. 4978, 5048, 1990.

USA. **Immigration and Nationality Act**, 8 U.S.C.A. § 1227(a)(2)(A)-(F); § 1227(a)(3)(A)-(B), 2020.

USA. **Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996**, Pub. L. n. 104-208, § 321, 110 Stat. 3009, 3009–627. 1996

USA. OFF. OF Homeland Sec., **National Strategy for Homeland Security 22**, 2002. Disponível em: <https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/nat-strat-hls-2002.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

USA. **Padilla v. Kentucky**, 130 S. Ct. 1473, 1481, 2010.

USA. **Padilla v. Kentucky**, 130 S. Ct. 1473, 1481, 2010.

USA. **The Office of Homeland Security and the Homeland Security Council**, 66 Fed. Reg. 51,812, oct. 8, 2001.

VAN DER WOUDE, Maartje; VAN DER LEUN, Joanne. A Reflection on Crimmigration in the Netherlands. Social Control and Justice Crimmigration in the Age of Fear. **The Netherlands**, p.41-61, jan. 2013.

VARELA, João Athayde. “A luta contra a imigração ilegal na União Europeia: a FRONTEX”. **Nova Refugee Clinic Blog**, 24 jan. 2022. Disponível em: https://novarefugeelegalclinic.novalaw.unl.pt/?blog_post=a-luta-contra-a-imigracao-ilegal-na-uniao-europeia-a-frontex. Acesso em: 24 fev. 2023.

VASQUEZ, Yolanda. Crimmigration: The Missing Piece of Criminal Justice Reform (2017). **University of Richmond Law Review**, v. 51, jul. 2017. Criminal Justice, Borders and Citizenship Research Paper No. 3006585. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3006585>. Acesso em: 20 jan. 2023.

WERMUTH, Maiquel. Direito penal (do autor) e imigração irregular na União Europeia: do “descaso” ao “excesso” punitivo em um ambiente de mixofobia. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 167-204, jul./dez. 2011.

ZAFFARONI, E.Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAGO, Ana. **Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil**. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

ZULOAGA, Lohitzune. **El espejismo de la seguridad ciudadana: Claves de su presencia en la agenda política**. Madrid: España Los Libros de la Catarata, 2014.