



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**LA RECONDUCCIÓN O DEVOLUCIÓN INMEDIATA EN LA NUEVA LEY DE
MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA: ANÁLISIS DESDE EL DEBIDO PROCESO Y
EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN**

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

Autora: Josefina Jiménez Yáñez

Profesora guía: Rita Sofia Lourenço Lages de Oliveira

Santiago, Chile

2024

RESUMEN:

La presente memoria de pregrado consiste en el estudio de la reconducción, figura afín a la expulsión e introducida por primera vez en el ordenamiento jurídico chileno a través de la nueva Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería y su reglamento, en los artículos 131 y 153 respectivamente. La investigación se realiza con el objetivo de determinar si la normativa se adecúa a los estándares internacionales impuestos por el Derecho Internacional Migratorio y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente en relación con el principio de no devolución y el debido proceso. Para ello se analizará, en primer lugar, la discusión legislativa durante la tramitación de la ley, y, en segundo lugar, la jurisprudencia nacional e internacional, proveniente principalmente del Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Resulta relevante analizar la jurisprudencia de este último órgano en cuanto dicho tribunal se ha referido en diversos casos a la figura de la “devolución en caliente”, señalando que su aplicación vulnera la prohibición de la expulsión colectiva y el derecho a un recurso efectivo, al no realizar un examen individual de las circunstancias y necesidades de cada persona extranjera que intenta ingresar a un país.

ABSTRACT:

The present undergraduate thesis consists in the study of the immediate return procedure, introduced for the first time in the Chilean legislation through the Law No. 21.325 on Migration, specifically in articles 131 and 153. The aim of the research is to determine whether the procedure complies with international standards imposed by International Migration Law and International Human Rights Law, specifically in relation to the principle of non-refoulement and due process. In order to achieve this objective, firstly, the legislative discussion of the law will be analysed, and secondly, national and international caselaw, mainly from the Chilean Constitutional Court, the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights. It is relevant to analyse the caselaw of the latter body since it has referred in various cases to the figure of “hot returns”, ruling that its application violates the prohibition of collective expulsion and the right to an effective remedy, by failing to carry out an individual examination of the circumstances and needs of each migrant person seeking to enter a State’s territory.

PALABRAS CLAVE:

Migración internacional; Ley N° 21.325; expulsión; reconducción o devolución inmediata; debido proceso; principio de no devolución; devoluciones en caliente.

KEY WORDS:

International migration; Law No. 21.325; expulsion; immediate return; due process; principle of non-refoulement; hot returns.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA FIGURA DE LA EXPULSIÓN EN LA LEGISLACIÓN MIGRATORIA CHILENA	8
1. Primer período: la inmigración selectiva de población europea	8
2. Segundo período: la inmigración basada en criterios de seguridad nacional	12
3. Tercer período: la inmigración luego del retorno de la democracia.....	13
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA FIGURA DE LA EXPULSIÓN EN LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA DE LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA	18
1. Presentación del proyecto de ley	18
2. Tramitación del proyecto de ley	19
3. Discusión legislativa	23
3.1 Principio de no devolución y protección complementaria	24
3.2 Medida de la expulsión	27
3.3 Reconducción o devolución inmediata.....	29
3.4 Debido proceso.....	33
4. Control de constitucionalidad sobre el proyecto de ley (Sentencia Rol N° 9930-2020). 34	
5. Ley N° 21.655 que modifica la Ley N° 21.325, en relación con la medida de reconducción o devolución inmediata.....	37
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA FIGURA DE LA RECONDUCCIÓN INMEDIATA EN RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN	42
1. La reconducción o devolución inmediata en el Derecho Internacional.....	42
2. La reconducción inmediata y el debido proceso	46
2.1 Derecho a recibir una comunicación previa y detallada del procedimiento.....	48
2.2 Derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley 49	
2.3 Derecho a ser oído sin demora, contar con un tiempo razonable y los medios adecuados para la preparación de su defensa.....	50
2.4 Derecho a que los procedimientos migratorios sean llevados por un adjudicador competente, independiente e imparcial	51
2.5 Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma local	51
2.6 Derecho a representación letrada o legal.....	52
2.7 Derecho a que la decisión adoptada sea debidamente motivada.....	53
2.8 Derecho a ser notificado de la decisión que se adopte	54
2.8 Derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos	55
3. La reconducción inmediata y el principio de no devolución.....	56
CONCLUSIÓN	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, los Estados han experimentado un aumento significativo de los flujos migratorios.¹ América Latina se ha presentado como una región de origen, tránsito y retorno de la población migrante, determinada en gran medida por la crisis humanitaria en Venezuela.² Por su parte, la estabilidad económica de Chile, junto con las dificultades sociales y políticas de otros países de la región, ha convertido a nuestro país en un importante destino para los migrantes, provenientes, en su mayoría, de Perú, Colombia, Bolivia, Venezuela y Haití.³

El incremento sostenido de la población migrante en Chile ha desafiado la capacidad de los gobiernos de controlar las fronteras y garantizar el cumplimiento de sus obligaciones bajo el derecho internacional. En ese sentido, aunque nuestro país ha recibido una creciente inmigración, las políticas migratorias se han implementado de manera discontinua y sin un sentido político común,⁴ dificultando el reconocimiento de derechos y el establecimiento de un control migratorio seguro y eficaz.

Una de las medidas que más se ha utilizado para hacer frente a la migración es la expulsión. En principio, esta medida no se encuentra prohibida por el derecho internacional, en cuanto los Estados son soberanos para determinar los criterios de admisión y expulsión de extranjeros.⁵ Sin embargo, ello no significa que dicha facultad sea absoluta. Al momento de regular la admisión, los Estados tienen la obligación de

¹ Lorena Oyarzún Serrano, Gilberto Aranda y Nicolás Gissi. “Migración Internacional y Política Migratoria En Chile: Tensiones Entre La Soberanía Estatal y Las Ciudadanías Emergentes,” *Colombia Internacional*, 106 (2021): 89–114, <https://doi.org/10.7440/colombiaint106.2021.04>, 91.

² Neida Colmenares y Karelys Abarca. “La Migración a nivel local en Chile. Desafíos, demandas y políticas en tiempos de pandemia*,” *Si Somos Americanos* 22, 1 (2022): 164–92, <https://doi.org/10.4067/s0719-09482022000100164>, 165; Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR y Estados Asociados (FEM), 2022. Movimientos migratorios recientes en América del Sur-Informe Anual 2022. OIM, Buenos Aires OIM, 1.

³ PNUD América Latina y el Caribe. Carolina Stefoni y Dante Contreras. *Situación migratoria en Chile: Tendencias y Respuestas de Política En El Periodo 2000-2021*, 2021, disponible en <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-11/PNUDLAC-working-paper-32-Chile-ES.pdf>, 3.

⁴ Luis Eduardo Thayer Ojeda. “La Política migratoria en Chile en la disputa por los derechos humanos,” *Anales de La Universidad de Chile*, 7, 16 (2019): 15–26, <https://doi.org/https://doi.org/10.5354/0717-8883.2019.54719>, 17.

⁵ Unión Interparlamentaria (UIP), *Migración, derechos humanos y gobernanza: Manual para Parlamentarios N° 24*, 2015, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57b6e2264.html>, 44.

respetar los principios de no devolución, las garantías del debido proceso, la prohibición de expulsiones colectivas y la no discriminación.⁶

En el caso de Chile, la medida de la expulsión ha sido históricamente utilizada. El Decreto Ley N° 1.094 de 1975 fue uno de los principales cuerpos legales que regularon la migración.⁷ Promulgado en dictadura, esta normativa se basó en una política de seguridad nacional, otorgando un amplio margen de discrecionalidad a las autoridades respecto del ingreso y egreso de migrantes y permitiendo la expulsión masiva de nacionales y extranjeros.⁸

Dicho decreto permaneció vigente alrededor de cuatro décadas, aunque le fueron introducidas algunas modificaciones legales dirigidas a su adecuación a los tratados internacionales.⁹ En ese contexto, el año 2021, durante el segundo gobierno de Sebastián Piñera, se promulgó y publicó la Ley 21.325 de Migración y Extranjería. Esta ley presentó una serie de avances en la materia, como el fortalecimiento de la institucionalidad migratoria y el reconocimiento de derechos.¹⁰ No obstante, a pesar de sus aspectos positivos, la nueva ley mantuvo la medida de expulsión e incorporó otras figuras afines como sanciones en caso de incumplimiento de la normativa. Una de las figuras jurídicas que ha causado mayores cuestionamientos es la reconducción inmediata. Este nuevo procedimiento permite a la autoridad contralora devolver a una persona extranjera a su país de origen o procedencia, concurriendo alguna de las causales legales establecidas en el artículo 131.

Esta figura resulta problemática por varias razones. Algunas de ellas dicen relación con el establecimiento de un plazo máximo de 48 horas para que la persona sea reconducida, sin la necesidad de un procedimiento judicial previo que determine su devolución, como también el reconocimiento del derecho de la persona migrante a impugnar la decisión de reconducción, pero sólo una vez que fue devuelta. Asimismo, el procedimiento establece que las personas sujetas a reconducción tienen derecho a ser

⁶ Ibid.

⁷ María Daniela Lara Escalona, “Evolución de la legislación migratoria en Chile. Claves Para una lectura (1824-2013),” *Revista de Historia del Derecho*, 47 (2014): 59-104, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842014000100004, 61.

⁸ OYARZÚN, ARANDA y GISSI, *op. cit.*, p. 100; Martina Cociña Cholaky, “Análisis de La Expulsión de Los Extranjeros En Chile Desde 2012 a 2020,” *Revista de Derecho (Valdivia)* 35, 1 (2022): 191-215, <https://doi.org/10.4067/s0718-09502022000100191>, 193; LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 80.

⁹ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 92; OYARZÚN, ARANDA y GISSI, *op. cit.*, p. 101.

¹⁰ STEFONI y CONTRERAS, *op. cit.*, p. 17.

oídas, pero no entrega mayores detalles sobre la autoridad competente a la que deben acudir para ser escuchadas.

A partir de lo anterior, algunas organizaciones, como el Servicio Jesuita a Migrantes, Amnistía Internacional, Movimiento Acción Migrante y Observatorio Ciudadano, junto con la Defensoría de la Niñez, han cuestionado la incorporación de esta figura en la Ley 21.325, señalando que entrega una amplia discrecionalidad a la autoridad contralora para determinar la devolución de una persona migrante y no consagra un derecho a la defensa efectivo que permita al migrante exponer los fundamentos que justifican su actuar.¹¹ Igualmente, en el Derecho Internacional Migratorio, esta figura, conocida también como “devoluciones en caliente”, ha sido criticada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en cuanto vulnera las garantías procesales y el principio de no devolución.¹²

En ese contexto, resulta relevante investigar sobre la reconducción en el ordenamiento jurídico chileno en cuanto es una figura que no había sido incorporada en la normativa migratoria anterior. Su aplicación resulta controversial, considerando que uno de los principales objetivos de la nueva Ley de Migración y Extranjería radica en la modernización de la regulación migratoria para cumplir con las obligaciones internacionales del Estado chileno en la materia, mientras que la reconducción podría constituir un retroceso al respecto.

¹¹ SJM Chile, “ONGs advierten del riesgo de la política de ‘reconducción’ iniciada en Chile,” 2022, <https://sjmchile.org/2022/02/19/ongs-advierten-del-riesgo-de-la-politica-de-reconduccion-iniciada-en-chile/>; Diario Uchile, “Director de Amnistía Chile SE Suma a Críticas Por Reconducción de Migrantes: ‘Puede Incluso Exponer a Las Personas a Ser Víctimas de Redes de Trata,’” Diario y Radio Universidad Chile, Febrero 21, 2022, <https://radio.uchile.cl/2022/02/21/director-de-amnistia-chile-se-suma-a-criticas-por-reconduccion-de-migrantes-puede-incluso-exponer-a-las-personas-a-ser-victimas-de-redes-de-trata/>; Defensoría de la Niñez, “Migración: Defensoría de La Niñez Presentó Informe Ante La Corte de Apelaciones de Iquique Por Caso de Reconducción Que Afectó a Niña de 4 Años,” Abril 15, 2022, <https://www.defensorianinez.cl/migracion-defensoria-de-la-ninez-presento-informe-ante-la-corte-de-apelaciones-de-iquique-por-caso-de-reconduccion-que-afecto-a-nina-de-4-anos/>; Comunicaciones OC, “Observatorio Ciudadano y Movimiento de Acción Migrante Entregan Informe al Relator Especial de La ONU,” OBSERVATORIO CIUDADANO, Marzo 3, 2022, <https://observatorio.cl/observatorio-ciudadano-y-movimiento-de-accion-migrante-entregan-informe-al-relator-especial-de-la-onu/>.

¹² ONU: Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, (47º período de sesiones 21 de junio a 9 de julio de 2021). Informe sobre las formas de hacer frente a los efectos en los derechos humanos de las devoluciones en caliente de migrantes en tierra y en el mar, 33. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A/HRC/47/30&Language=E&DeviceType=Desktop.>; STEDH (Sección Tercera), Asunto N.D. y N.T. c. España, de 3 de octubre de 2017, 35.

En ese sentido, la hipótesis que se desarrollará en el presente trabajo de investigación dice relación con que la incorporación de la reconducción inmediata en los términos establecidos por la nueva Ley 21.325 es contraria a las obligaciones internacionales de Chile bajo el Derecho Internacional Migratorio y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto vulnera el principio de no devolución y el debido proceso.

La metodología que se utilizará para este trabajo es documental, consistente en la revisión de artículos académicos e informes de organismos internacionales, estos últimos provenientes principalmente de los órganos que forman parte de las Naciones Unidas, como el Consejo de Derechos Humanos. También se revisarán informes legislativos presentados ante el Senado y la Cámara de Diputados y los documentos de asesoría técnica parlamentaria disponibles en la página de la Biblioteca del Congreso Nacional. Asimismo, se recopilará jurisprudencia nacional e internacional, proveniente del Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estos documentos se analizarán para identificar las deficiencias de la reconducción en la nueva ley y comprender su aplicación a nivel internacional.

Respecto de la estructura, el presente trabajo de investigación se dividirá en tres capítulos. En el primero se analizará, de manera histórica, la figura de la expulsión en la regulación migratoria chilena. El segundo capítulo versará sobre la nueva Ley de Migración y Extranjería, su contexto de creación y discusión legislativa. Por último, el tercer capítulo analizará la figura de la reconducción a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Migratorio, identificando sus potenciales problemas con relación al debido proceso y el principio de no devolución.

CAPÍTULO I: ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA FIGURA DE LA EXPULSIÓN EN LA LEGISLACIÓN MIGRATORIA CHILENA

El presente capítulo tiene como objetivo identificar los principales hitos legislativos de la figura de la expulsión en Chile. Para ello, se analizarán tres períodos históricos de la legislación migratoria: (i) la inmigración selectiva de población europea (1824-1973); (ii) la inmigración basada en criterios de seguridad nacional (1973-1990); y (iii) la inmigración que se produce luego del retorno de la democracia (1990-actualidad).¹³

Históricamente, la regulación de la migración en Chile se ha caracterizado por estar vinculada al contexto político y social de la época,¹⁴ cuestión que puede evidenciarse a lo largo de los tres períodos mencionados y que se analizarán a continuación.

1. Primer período: la inmigración selectiva de población europea

A inicios del siglo XIX, luego de los procesos de conquista y colonización de los países de la región latinoamericana, comenzaron a producirse los primeros flujos migratorios desde Europa hacia América.¹⁵ La mayoría de la población europea migrante se dirigió hacia Estados Unidos, Canadá, Brasil y Argentina, mientras que Chile, debido a su ubicación geográfica, recibió un porcentaje menor.¹⁶

Pese a aquello, durante este período el Estado chileno impulsó una política destinada a recibir inmigrantes europeos para asentarse en el país.¹⁷ En ese sentido, las autoridades gubernamentales se concentraron en diseñar una política migratoria fundamentalmente selectiva.

¹³ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 62; Jarufe Bader, Juan Pablo. El fenómeno migratorio: Evolución legislativa nacional, experiencia comparada y principales puntos de conflicto en la actual discusión legislativa. Marzo 219. Disponible en: https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=73359, 3.

¹⁴ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 61.

¹⁵ Carmen Norambuena y Guillermo Bravo, “Migración En Chile: Evolución Histórica, Acciones Estatales y Marco Jurídico,” en *Procesos Migratorios En Chile: Una Mirada Histórica-Normativa*, vol. 43 (Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos ANEPE, 2018), 11–143, 30.

¹⁶ *Ibid*; Camilo Plaza y Víctor Muñoz, “La Ley de Residencia de 1918 y La Persecución a Los Extranjeros Subversivos,” *Revista de Derechos Fundamentales* 10 (2023): 107–36. 109.

¹⁷ *Ídem*, 31.

Esta decisión estuvo determinada en mayor medida por dos factores: la necesidad de poblar zonas deshabitadas del territorio para consolidar la soberanía nacional sobre ellas¹⁸ e; incentivar el crecimiento económico de los sectores agrícola, industrial y minero del país.¹⁹

Desde esa perspectiva, el Estado chileno estimaba que las personas provenientes de países europeos podían, a través de sus capacidades y características particulares, contribuir a lograr estos objetivos y permitir un mejor desarrollo.²⁰ El inmigrante europeo se concibió como un sujeto con rasgos biológicos superiores, que venía a generar una mejora racial de los habitantes chilenos.²¹

Paralelo a esta política estatal de inmigración selectiva, se dio inicio a un proceso de migración proveniente principalmente de países fronterizos, como Bolivia, Perú y Argentina. Este grupo de inmigrantes no formaba parte de las iniciativas de los gobiernos, sin perjuicio de que para fines del siglo XIX su presencia en el territorio nacional alcanzó el 67% del total de extranjeros residentes en Chile.²² En ese sentido, el Estado chileno decidió ignorar por completo los procesos migratorios originados en la región, que constituían cuantitativamente un grupo mayor al europeo.²³

Bajo ese contexto, en 1845, se dictó la Ley de Colonización, que vino a consolidar la política estatal selectiva de inmigración europea. Esta ley autorizaba al Presidente de la República para disponer de terrenos baldíos para el establecimiento de colonias de extranjeros, con el objetivo de que pudieran asentarse y ejercer alguna actividad industrial.²⁴ Asimismo, se estableció la exención de impuestos y el otorgamiento de la nacionalidad por el solo hecho de permanecer en el territorio.²⁵

¹⁸ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 63.

¹⁹ NORAMBUENA y BRAVO, *op. cit.*, p. 31.

²⁰ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 64.

²¹ *Ídem*, p. 66.

²² Luis Eduardo Thayer y Carlos Durán Migliardi, “Los Migrantes Frente A La Ley: Continuidades Y Rupturas En La Legislación Migratoria Del Estado Chileno (1824-1975),” *Historia* 396 7, no. 2 (2018): 429–61, 444.

²³ *Ídem*, p. 433.

²⁴ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 63.

²⁵ NORAMBUENA y BRAVO, *op. cit.*, p. 37.

En la misma línea, el año 1872 se creó la Oficina General de Inmigración, y más tarde, el Servicio Nacional de Agricultura, organismos encargados de la inclusión de colonos europeos en el programa de migración selectiva del país.²⁶

A partir de estos antecedentes, es posible observar una ausencia de la medida de la expulsión en la legislación migratoria de la época. Aquello se explica en buena medida por el interés del Estado chileno en poblar el territorio con inmigrantes europeos para contribuir al desarrollo del país y consolidar el territorio. De esta forma, no fue hasta el siguiente siglo que comienza a regularse con mayor detalle la entrada y salida de extranjeros.

Durante el siglo XX, el Estado chileno comenzó un proceso de actualización de su normativa migratoria, reconociendo la necesidad de regular los procesos migratorios que se generaban fuera de la política de inmigración selectiva.²⁷ Así, el año 1918, bajo el gobierno de Juan Luis Sanfuentes, se dictó la Ley N° 3.446, que impedía la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables.

De acuerdo con esta ley, la entrada al país estaba prohibida para aquellos extranjeros condenados o procesados por crímenes; quienes no pudieran ejercer su profesión u oficio; los que tuvieran alguna de las enfermedades señaladas en el artículo 110, inciso segundo, del Código Sanitario; los extranjeros que contribuyeran a la alteración del orden social o político por medio de la violencia, propagando doctrinas incompatibles con la unidad de la Nación; y quienes se dedicaran al tráfico ilícito.²⁸

Concurriendo alguna de las causales antes mencionadas, el Intendente tenía la facultad de expulsar al extranjero mediante decreto, contra lo cual podía ejercerse un recurso de reclamación ante la Corte Suprema para impugnar la decisión.²⁹

Este cuerpo legal permite realizar dos observaciones. Primero, que es a través de esta ley que se incorpora por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la medida de la

²⁶ Carolina Stefoni, “La Ley Migratoria En Chile. La Ambivalencia En La Comprensión Del Migrante,” en *La Construcción Social Del Sujeto Migrante En América Latina Prácticas, Representaciones y Categorías*, vol. 11 (FLACSO-Ecuador, CLACSO, Universidad Alberto Hurtado, 2011), 79–110, 85.

²⁷ THAYER Y DURÁN, *Migrantes frente a la Ley*, *op. cit.*, p. 445.

²⁸ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 72; 1. Eduardo Domenech, “Inmigración, Anarquismo y Deportación: La Criminalización de Los Extranjeros ‘Indeseables’ En Tiempos de las “grandes migraciones”,” *REMHU: Revista Interdisciplinaria Da Mobilidade Humana* 23, no. 45 (2015): 169–96, <https://doi.org/10.1590/1980-8585250319880004509>, 179.

²⁹ *Ibid.*

expulsión. Segundo, que la política migratoria chilena dejó de asociarse con una inmigración selectiva para comenzar a enfocarse en la capacidad de los migrantes de aportar a través del trabajo, de no constituir una carga sanitaria para el Estado y de no contribuir a la alteración del orden público.³⁰ Este último punto resulta relevante en cuanto es durante esta etapa que comienza a construirse la figura del migrante como un sujeto potencialmente peligroso, que atentaría contra la estabilidad nacional.³¹

La concepción de la migración como una amenaza al Estado se mantuvo con la posterior dictación, en 1953, de los Decretos con Fuerza de Ley N° 69 y 521, que “reglamentaron el funcionamiento del Departamento de Inmigración y sistematizaron la política migratoria del país”.³² Estas normativas establecían como causal de prohibición de ingreso al territorio, la propagación de doctrinas que alterasen, por medio de la violencia, el orden social, político y jurídico.³³

Años más tarde, en 1959, bajo el gobierno de Jorge Alessandri Rodríguez, se emitió la Ley N° 13.353, que regulaba situaciones de egreso e ingreso irregular al país, dentro de las que se contemplaba la expulsión. Al respecto, se establecía que en caso de entrar al país de manera irregular, el extranjero pasaba al control de las autoridades, y podía ser trasladado a un lugar temporal mientras se resolvía su situación, pudiendo enfrentar la expulsión. En caso de denegársele el ingreso, se fijaba un plazo de 72 horas para abandonar voluntariamente el país; si no, se dictaba un decreto de expulsión.³⁴

A partir de estos hitos legislativos, es posible observar la selectividad con la que el Estado chileno desarrolló la política migratoria de la época, comprendiendo a la persona extranjera no europea como un sujeto indeseable, que constituía una amenaza a la integridad del país.³⁵ Esta visión fue profundizada con la instauración de la dictadura cívico-militar a partir de 1973.

³⁰ THAYER y DURÁN, *Migrantes frente a la ley*, *op. cit.*, p. 450; PLAZA y MUÑOZ, *op. cit.*, pp. 128-129

³¹ THAYER y DURÁN, *Migrantes frente a la ley*, *op. cit.*, p. 452.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 77.

³⁵ THAYER y DURÁN, *Migraciones frente a la ley*, *op. cit.*, p. 453.

2. Segundo período: la inmigración basada en criterios de seguridad nacional

El segundo período se desarrolla entre 1973 y 1990, es decir, desde el inicio de la dictadura hasta el retorno de la democracia.

En sus comienzos, esta etapa se caracterizó por la expulsión masiva de nacionales, pero también de extranjeros, provenientes principalmente de Brasil, Uruguay y Haití, quienes, debido al contexto político y social de sus países, habían solicitado refugio en Chile.³⁶ Para llevar a cabo esta medida, en 1973 se dictó el Decreto Ley N° 81, que habilitaba a la junta militar a expulsar a extranjeros y nacionales concurriendo alguna de las causales establecidas en el artículo 418 del Código de Justicia Militar, esto es, por encontrarse en tiempos de guerra o cuando se requiriera por seguridad del Estado.³⁷

Sin perjuicio de lo anterior, durante este período, el cuerpo normativo más relevante dictado en la materia fue el Decreto Ley N° 1094 de 1975. Fue a través de esta normativa que se logró materializar la doctrina de la seguridad nacional, que concebía al extranjero como un sujeto peligroso para la seguridad del país.³⁸

De acuerdo con este decreto, el control de ingreso y salida de las personas extranjeras quedaba a cargo de la Dirección General de Investigaciones.³⁹ De esta forma, si se ingresaba irregularmente al territorio nacional, las autoridades podían trasladar a la persona extranjera a otro lugar del país mientras se regularizaba su situación o se aplicaban las sanciones correspondientes.⁴⁰

Asimismo, en materia de expulsión, se incorporaron algunos aspectos procedimentales. En caso de decretarse la medida, se estableció un plazo de 24 horas para interponer un recurso ante la Corte Suprema desde que la persona extranjera tuvo conocimiento de la medida. Asimismo, si bien se suspendía la ejecución de la expulsión durante su tramitación, la persona podía quedar privada de libertad en un recinto

³⁶ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 80.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ NORAMBUENA y BRAVO, *op. cit.*, p. 72; Carmen Norambuena, Bernardo Navarrete y Rodrigo Matamoros, “Entre Continuidades y Rupturas, Mejor La Continuidad. Política Migratoria Chilena Desde Comienzo de Siglo XX,” *Revista Austral de Ciencias Sociales*, no. 34 (2018): 217–37, <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2018.n34-13>, 228.

³⁹ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 81.

⁴⁰ *Ídem*, p. 83.

penitenciario o en cualquier otro lugar que el Ministerio del Interior o el Intendente determinase, a su arbitrio .⁴¹

Lo anterior fue objeto de críticas, en cuanto otorgaba una amplia discrecionalidad a las autoridades y no respetaba las garantías constitucionales del debido proceso, considerando el breve plazo que existía para impugnar la decisión. ⁴²

Más tarde, mediante la Ley N° 18.252 de 1983, se realizaron nuevas modificaciones en torno a la expulsión. Al respecto, se agregó que la medida debía ser notificada por escrito a la persona afectada, quien tenía la posibilidad de recurrir en contra de ella. En caso de no interponerse recurso alguno dentro de las 24 horas desde la notificación, la autoridad estaba facultada para proceder a expulsar a la persona. Asimismo, la posibilidad de reclamar ante la Corte Suprema sólo estaba contemplada para el caso en que la expulsión se dictara mediante decreto supremo.⁴³

De esta forma, esta etapa se caracterizó por profundizar las restricciones de ingreso de personas extranjeras al país que se fueron imponiendo a inicios del siglo XX. La política migratoria de este período se limitó a visualizar al extranjero como un enemigo interno, dejando completamente de lado el reconocimiento jurídico de los derechos de las personas migrantes.⁴⁴

3. Tercer período: la inmigración luego del retorno de la democracia

Este período inicia con el término de la dictadura cívico-militar. A partir del retorno de la democracia y los procesos de globalización, los gobiernos de la Concertación comenzaron a enfrentarse con el desafío de regularizar y actualizar la legislación migratoria vigente, regulada en su mayoría a partir del DL N° 1094.

A partir de la década de los noventa, Chile había empezado a experimentar un aumento de los flujos migratorios de grupos provenientes principalmente de países

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid; María Fernanda Stang, “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* 15, no. 44 (2016): 83–107, <https://doi.org/10.4067/s0718-65682016000200005>, 90.

⁴³ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 88.

⁴⁴ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 103; OYARZÚN, ARANDA y GISSI, *op. cit.*, p. 100.

sudamericanos como Argentina, Bolivia, Perú, Ecuador y Colombia.⁴⁵ En ese sentido, resultaba necesario adecuar la normativa al nuevo contexto político, económico, social y cultural del país.

Bajo tal contexto, durante el mandato del expresidente Patricio Aylwin, el gobierno decidió centrar su política en el retorno de los chilenos que habían sido exiliados durante la dictadura, al mismo tiempo que suscribió la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias, y publicó la Ley N° 19.273, que eliminaba el requisito de salvoconducto para salir del país.⁴⁶

Luego, con los gobiernos de los expresidentes Eduardo Frei Ruiz-Tagle y Ricardo Lagos, se llevó a cabo un proceso de regularización migratoria y elaboración de las bases que permitirían establecer una nueva política migratoria, además de la suscripción de otros acuerdos internacionales relevantes en la materia.⁴⁷

Finalmente, bajo el gobierno de la expresidenta Michelle Bachelet, se dictó un Instructivo Presidencial, el cual tuvo como principal objetivo impartir instrucciones sobre política migratoria, plantear la necesidad de regular los flujos migratorios e incorporar principios relacionados, entre otros, con la integración y protección de las personas migrantes.⁴⁸

Luego de los gobiernos de la Concertación, con el inicio del primer mandato del expresidente Sebastián Piñera, se envió al Congreso un nuevo proyecto de Ley de Migración y Extranjería, que buscaba hacerse cargo de las deficiencias de la normativa vigente.⁴⁹ Sin embargo, el proyecto no avanzó en sus trámites debido a que no constituía una prioridad para el Poder Ejecutivo.⁵⁰

Sin perjuicio de lo anterior, durante el mismo mandato, el 2012, se publicó la Ley N° 20.603, que estableció la expulsión como una medida alternativa a las penas restrictivas

⁴⁵ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 91.

⁴⁶ NORAMBUENA y BRAVO, *op. cit.*, p. 103; NORAMBUENA, NAVARRETE y MATAMOROS, *op. cit.*, p. 231.

⁴⁷ NORAMBUENA y BRAVO, *op. cit.*, p. 103

⁴⁸ Ídem, p. 105; NORAMBUENA, NAVARRETE y MATAMOROS, *op. cit.*, p. 232.

⁴⁹ Ídem, p. 108.

⁵⁰ Luis Eduardo Thayer Ojeda. “La Política migratoria en Chile en la disputa por los derechos humanos,” *Anales de La Universidad de Chile*, 7, 16 (2019): 15–26, <https://doi.org/https://doi.org/10.5354/0717-8883.2019.54719>, 19.

o privativas de libertad.⁵¹ Esta fue una de las modificaciones más relevantes que se hizo en materia de expulsión, en cuanto se introdujo por primera vez la figura de la expulsión judicial.

De acuerdo con esta ley, la persona extranjera que no resida legalmente en el país y que haya sido condenada a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo, puede optar, a petición suya o de oficio por el juez, a sustituir el cumplimiento de la pena por su expulsión del país. Decretada la expulsión, se establece una prohibición de ingresar al país por un período de diez años.⁵²

La incorporación de esta normativa no estuvo exenta de críticas, las que dicen relación con la exclusión de las personas migrantes de la sociedad chilena y con la ausencia de fines de prevención del delito desde un punto de vista de política criminal. Asimismo, se cuestionó la participación del Ministerio del Interior en la audiencia que determina la sustitución de la pena, en cuanto se trataría de una expulsión penal.⁵³

A partir de esta ley, que incorpora la figura de la expulsión judicial, es posible observar que hoy en día nuestro ordenamiento jurídico contempla dos tipos de expulsión: la administrativa y la judicial. En relación con la primera, los artículos 62, 67, 70-72 y 154 del DL 1074 establecían los supuestos en que procedía esta medida.

Al respecto, se debía notificar a la persona migrante sujeta a este procedimiento de su expulsión, para que pudiera impugnar la resolución. En caso de rechazarse, la Policía de Investigaciones estaba facultada para detener a la persona y devolverla a su país de origen dentro de 24 horas.⁵⁴

Ahora bien, la normativa contenía algunas falencias en relación con los detalles del procedimiento. En concreto, no establecía una audiencia previa para que la persona afectada pudiese presentar sus descargos y fuera oída y, en caso de decretarse la expulsión por parte del Ministerio del Interior, si bien contemplaba un reclamo ante la Corte Suprema, éste sólo podía presentarse en única instancia y en un breve plazo de 24 horas. De igual modo, no consideraba la posibilidad de rendir prueba testimonial y establecía

⁵¹ LARA ESCALONA, *op. cit.*, p. 100.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ COCIÑA CHOLAKY, *op. cit.*, 197.

que la persona afectada podía ser privada de libertad mientras se tramitara la medida, lo que quedaba a discreción de la autoridad administrativa y no de un tribunal.⁵⁵

Respecto de la expulsión judicial, en los artículos 68 y 69 del DL N° 1094 se establecía como delito el ingreso irregular o fraudulento al territorio nacional, utilizando documentos falsos o adulterados, entrando por lugares no habilitados o evadiendo el control fronterizo. Estos delitos requerían la interposición de una querrela por parte de la Intendencia Regional; sin embargo, en la mayoría de los casos la acción no prosperaba.⁵⁶

Ya en el segundo mandato de la expresidenta Michelle Bachelet, el 2017, volvió a presentarse un proyecto de ley de migración, pero con un mensaje orientado a equilibrar “el cumplimiento de los deberes con el reconocimiento de los derechos de los migrantes”.⁵⁷ El proyecto no logró avanzar en sus trámites legislativos sino hasta el 2018, cuando Sebastián Piñera asumió el gobierno por segunda vez. Fue en ese momento en que su discusión se retomó.⁵⁸

La reactivación de este proyecto se dio en el marco de una “nueva fase en materia de políticas migratorias”, en donde el fenómeno migratorio pasó a constituir una prioridad para el gobierno al mismo tiempo que comenzó a construirse una narrativa basada en “ordenar la casa”.⁵⁹

Bajo ese escenario, el 2020, previo a la publicación de la Ley N° 21.325, se dedujo un requerimiento de inconstitucionalidad del proyecto, por institucionalizar la excepcionalidad, otorgar excesiva discrecionalidad a la autoridad administrativa y contravenir estándares constitucionales e internacionales en relación con los derechos de las personas migrantes.⁶⁰ Las normas objeto de requerimiento fueron catorce, dentro de los cuales se acogió parcialmente la inconstitucionalidad de siete.⁶¹

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ídem, p. 198.

⁵⁷ Gobierno de Chile, “[Archivo] Presidenta Bachelet Firmó Proyecto de Ley de Migraciones,” Gob.cl, Agosto 21, 2017, <https://www.gob.cl/noticias/presidenta-bachelet-firmo-proyecto-de-ley-de-migraciones/>.

⁵⁸ NORAMBUENA y BRAVO, *op. cit.*, p. 109.

⁵⁹ Thayer Correa, L. E., Durán Migliardi, C., Correa, S. y Cortés, C. (2020). Discursos sobre política migratoria en el campo político chileno. *Revista de Estudios Políticos*, 190, 97-127.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.190.04>, 110.

⁶⁰ COCIÑA CHOLAKY, *op. cit.*, p. 194.

⁶¹ Montserrat Verdugo, “TC Publica Sentencia En Que Declara La Inconstitucionalidad de Diversas Disposiciones Contenidas En El Proyecto de Ley de Migración y Extranjería.” *Diario Constitucional*, Enero 29, 2021, <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/01/30/tc-publica-sentencia-en-que-declara-la->

En materia de expulsión, resultan relevantes los artículos 135 y 131. Respecto del primero, que regula la ejecución de la medida, el Tribunal Constitucional acogió el requerimiento, estableciendo que la persona sujeta a expulsión sólo puede ser privada de libertad por un máximo de cuarenta y ocho horas, con el único objeto de hacer efectiva la medida.⁶²

Por su parte, sobre el artículo 131, que incorporó una nueva figura afín a la expulsión conocida como reconducción o devolución inmediata, el tribunal estuvo por rechazar la impugnación, por estimar que la norma contenía una finalidad racional y constitucional y permitía a la autoridad competente actuar conforme a derecho.⁶³

La decisión de no acoger la inconstitucionalidad de dicho precepto resulta cuestionable, en cuanto esta nueva figura jurídica contiene serias deficiencias en materias de debido proceso y acceso de la justicia, y no demuestra ser efectiva para disminuir los ingresos irregulares.⁶⁴

En ese contexto, es posible sostener que durante este período, la medida de la expulsión fue objeto de diversas modificaciones legales. Se observa la inclusión de la expulsión judicial a través de la Ley N° 20.603 y luego, con la presentación del proyecto de ley de migración y extranjería, la incorporación, por primera vez en nuestro ordenamiento, de la reconducción inmediata.

Esta última figura es una de las instituciones jurídicas que ha presentado mayores cuestionamientos respecto de la nueva Ley de Migración y Extranjería, razón por la que se analizará su incorporación en los siguientes capítulos.

inconstitucionalidad-de-diversas-disposiciones-contenidas-en-el-proyecto-de-ley-de-migracion-y-extranjeria/.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Álvarez González, Valeria, Cárdenas Vásquez, Massiel y otros. “Derechos de las Personas en Movilidad Humana: Ingresos por pasos no habilitados y desprotección”. En Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022, editado por Judith Schönsteiner, 271-318. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2022. Disponible en <https://derechoshumanos.udp.cl/publicacion/derechos-de-las-personas-migrantes-y-refugiadas-ingresos-por-pasos-no-habilitados-y-desproteccion/>, 276.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA FIGURA DE LA EXPULSIÓN EN LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA DE LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

1. Presentación del proyecto de ley

El 20 de mayo de 2013, durante el primer gobierno del expresidente Sebastián Piñera, se presentó el proyecto de Ley de Migración y Extranjería, para reemplazar el DL N° 1.094, principal cuerpo regulatorio en la materia, y modernizar la normativa en relación con materias de seguridad nacional, trabajo, salud y seguridad social de las personas migrantes.⁶⁵

En su mensaje presidencial, el exmandatario comenzó por reconocer la importancia creciente del fenómeno migratorio en nuestro país desde el retorno de la democracia, junto con destacar que la inmensa mayoría de quienes migran, lo hacen por motivos laborales y en búsqueda de mejores condiciones de vida.⁶⁶

En ese contexto, el mensaje advierte la antigüedad del DL N° 1.094, instrumento regulatorio base en materia migratoria en nuestro país, y el más antiguo de Sudamérica.⁶⁷ Al respecto, reconoce la necesidad de “reformular la normativa vigente a 37 años de su dictación”⁶⁸, destacando sus principales deficiencias, tales como, la carencia de principios orientadores, derechos y deberes; la insuficiencia de categorías migratorias; la institucionalidad débil; la ausencia de mecanismos institucionales para la generación de una política nacional migratoria; la dificultad para la expulsión, entre otros.⁶⁹

Respecto de esta última mención, destaca que a pesar de la visión de seguridad nacional que posee el DL N° 1.094, el procedimiento para expulsar a extranjeros presenta complicaciones, en cuanto se requiere de la firma del Ministro del Interior para el caso de los extranjeros residentes y los órganos de Administración del Estado no están obligados

⁶⁵ Presidente de la República, Sebastián Piñera, “Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley de migración y extranjería. Boletín N° 089-361”, Chile, 2013. Disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8970-06

⁶⁶ Ídem, p. 2.

⁶⁷ Ídem, p. 4.

⁶⁸ Ídem, p. 4.

⁶⁹ Ídem, pp. 5-6.

a entregar información.⁷⁰ En ese sentido, el proyecto busca acelerar los tiempos necesarios para adoptar las resoluciones que dicten la expulsión.⁷¹ Lo anterior es reafirmado por el exmandatario al señalar que “un régimen abierto a las oportunidades de la migración sólo cobra sentido si es posible expulsar, en forma expedita, a quienes se haya acreditado que atenten contra el bien común”.⁷² En la misma línea, el mensaje destaca que el proyecto realiza una innovación respecto de las causales de expulsión, en cuanto su aplicación diferencia entre quienes cuentan con un permiso de residencia y quienes se encuentran de manera transitoria en el territorio nacional, limitando las causales del primer caso a los migrantes que hayan infringido gravemente bienes jurídicos, sociales y políticos relevantes para nuestro país.⁷³

Por otro lado, también se hace referencia a los fundamentos del proyecto de ley, entre los cuales se encuentra el trato igualitario para los migrantes; los beneficios de carácter económico y cultural y la implementación de una política migratoria que esté bajo permanente análisis. Según el expresidente, para lograr estos objetivos, resulta esencial contar con una migración regular, en cuanto ésta permite “asegurar un adecuado control, manteniendo la seguridad nacional como un criterio informador de toda legislación migratoria”.⁷⁴

De esta forma, el 20 de mayo de 2013, el proyecto de ley es presentado ante la Cámara de Diputados, dando inicio a los siguientes trámites constitucionales.

2. Tramitación del proyecto de ley

Luego del oficio realizado por la Corte Suprema, el proyecto de ley ingresó a tramitación y fue remitido a la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados. Durante su primera etapa de discusión general, entre agosto de 2013 y enero de 2014, la Comisión contó con la participación de un gran número de autoridades, representantes de organizaciones sociales y académicos, quienes entregaron sus comentarios y opiniones sobre el contenido del proyecto.

⁷⁰ Ídem, p. 6.

⁷¹ Ídem, p. 23.

⁷² Ídem, p. 6.

⁷³ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325 (2021), p. 13.

⁷⁴ Mensaje Presidencial, *op. cit.*, p. 12.

Después de esta etapa, el proyecto de ley no tuvo mayores movimientos sino hasta el 2017, durante el segundo gobierno de la expresidenta Michelle Bachelet, donde se presentó un nuevo proyecto.⁷⁵

Las críticas principales al proyecto anterior decían relación con “su carácter economicista, el hecho de que no incorporara las observaciones de los organismos internacionales y su desatención por aspectos vinculados con la protección de los derechos humanos de los migrantes”.⁷⁶ En ese sentido, el nuevo proyecto se caracterizaba por proponer una política migratoria con perspectiva de integración regional y la protección de las garantías de las personas migrantes, además de cambiar su enfoque hacia uno orientado a la inclusividad.⁷⁷ Sin embargo, el proyecto no prosperó.⁷⁸

Finalmente, el 2018, bajo el segundo gobierno del expresidente Sebastián Piñera, se reactivó la tramitación del proyecto de ley presentado en su primer mandato. Luego de las indicaciones formuladas por el Ejecutivo, con fecha 7 de noviembre del mismo año, el proyecto reingresó a la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, donde nuevamente se llevaron a cabo audiencias, que contaron con la participación de diversas autoridades, representantes de la academia y la sociedad civil.

En general, se valoró el reconocimiento de derechos y deberes de las personas migrantes, como también la incorporación de ciertos principios orientados a su protección, dentro de los que destacan, la reunificación familiar, la no discriminación y el acceso a la salud y la educación.⁷⁹ Asimismo, con respecto a la expulsión, algunos representantes valoraron la innovación que realiza el proyecto de ley en torno a la medida. En concreto, se apreció la agilización de los procesos de expulsión, disminuyendo los tiempos de ejecución; y la prohibición expresa de expulsiones colectivas y de menores.⁸⁰ Asimismo, se valoró el avance en comparación con la actual legislación respecto de las

⁷⁵ Francisca Vargas, “Una Ley de Migraciones Con Un Enfoque de Derechos Humanos,” En: *Informe Anual de Derechos Humanos En Chile 2018*, 1ra. ed. (Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos UDP, 2018), 483–538, 489.

⁷⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Minuta Proyecto de Ley de Migración y Extranjería Boletín N° 8970-06, p. 3. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26851/1/PROYECTO_DE_LEY_DE_MIGRACION..pdf

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ NORAMBUENA y BRAVO, *op. cit.*, p. 110.

⁷⁹ Historia de la Ley N° 21.325, *op. cit.*, pp. 80-158.

⁸⁰ Ídem, pp. 101 y 109.

consideraciones previas a aplicar la medida de expulsión, en protección de la unidad familiar.⁸¹

Sin perjuicio de lo anterior, la regulación de la expulsión también fue objeto de críticas. Al respecto, algunos representantes cuestionaron el breve plazo para la interposición de recursos judiciales que buscan impugnar la medida (48 horas); la ausencia de una doble instancia para reclamar; la inexistencia de un proceso previo a la dictación de la expulsión, en que la persona migrante pueda presentar sus descargos; la desproporcionalidad de las sanciones y la amplitud de las causales.⁸² En la misma línea, se realizaron observaciones en torno a los plazos bajo los cuales una persona migrante puede encontrarse retenida para efectos de ejecutar la expulsión. En concreto, se señaló que, al tratarse de una medida que restringe la libertad personal, el plazo de hasta siete días debería disminuirse.⁸³

Igualmente, se criticó la incorporación de la figura de la reconducción o devolución inmediata, consagrada en el artículo 127 del proyecto de ley. De acuerdo con dicha disposición, el extranjero sorprendido por la autoridad contralora intentando ingresar al territorio nacional eludiendo el control migratorio, o valiéndose de documentos falsificados, previa acreditación de su identidad, puede ser inmediatamente reembarcado o reconducido a la frontera. Al respecto, algunos representantes indicaron que la norma sería contraria al debido proceso y podría llegar a vulnerar el principio de no devolución, consistente en la prohibición de devolver a una persona al país en donde su vida, integridad, libertad o seguridad peligran.⁸⁴

Paralelo a esta crítica, también se propuso la eliminación de esta figura o, en su defecto, la adopción de ciertas medidas que subsanen sus falencias, como la manifestación explícita de que la resolución que dicta la reconducción inmediata sea revisable.⁸⁵

Luego del informe de la Comisión de Gobierno, el proyecto de ley fue remitido a la Comisión de Zonas Extremas, la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de

⁸¹ Ídem, p. 151.

⁸² Ídem, p. 112, 117 y 134.

⁸³ Ídem, p. 151.

⁸⁴ Ídem, p. 134.

⁸⁵ Ídem, p. 141.

Hacienda, para finalmente, en enero de 2019, ser aprobado en general y particular por la Cámara de Diputados.

Una vez aprobado por la cámara de origen, el proyecto de ley pasó a su segundo trámite constitucional, en el Senado. En él, las Comisiones de Gobierno, Derechos Humanos y Hacienda realizaron diversos informes. Las primeras dos comisiones abrieron un período para recibir las opiniones y comentarios de distintos académicos y organizaciones sociales.

En relación con el primer informe elaborado por la Comisión de Gobierno, del 20 de mayo de 2019, se realizaron observaciones sobre la reconducción o devolución inmediata, consagrada en el artículo 127 del proyecto. Al respecto, se señaló que la disposición podría ser incompatible con el principio de no devolución, si se considera que, al ser un procedimiento inmediato, las autoridades chilenas no cuentan con la información suficiente para determinar si la persona sujeta a reconducción se encuentra en riesgo de sufrir una violación a su vida, libertad o integridad física o psíquica.⁸⁶ Asimismo, se manifestó una preocupación aún mayor por la redacción de la norma en consideración a las referencias que realiza el proyecto de ley al principio de no devolución, donde se limita su aplicación a los asilados políticos y a las víctimas de trata, excluyendo al resto de la población migrante.⁸⁷

Ambas comisiones aprobaron en general el proyecto. Su discusión también fue aprobada en general en la sala del Senado. Luego de estos trámites, el proyecto de ley fue discutido en particular, para lo cual fue remitido nuevamente a las tres comisiones antes mencionadas. De la totalidad de las indicaciones realizadas, en el segundo informe de la Comisión de Gobierno, se señaló que la mayoría se referían al derecho a la migración, el principio de no devolución, la regularización migratoria, la creación de un visado de permanencia transitoria para la búsqueda de oportunidades laborales, el cambio de estatuto migratorio dentro del país, la validación de títulos académicos y el recurso judicial contra las expulsiones.⁸⁸ En particular, respecto de la prohibición de devolución, se manifestó la intención de consagrar dicho principio en el proyecto de ley, mientras que sobre el recurso judicial, se hizo presente que su incorporación estaba considerada en el

⁸⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325. Primer Informe Comisión de Gobierno, Senado. Segundo Trámite Constitucional, p. 24.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325. Segundo Informe Comisión de Gobierno, Senado. Segundo Trámite Constitucional. p. 5.

proyecto original, pero que durante su primera tramitación fue eliminado, razón por la cual la discusión sobre su inclusión volvió a retomarse.⁸⁹

Posterior a las propuestas de modificaciones presentadas ante las comisiones, el proyecto de ley fue discutido en sala, aprobándose en particular, con ciertas modificaciones, para ser nuevamente remitido a la Cámara de Diputados. De esta forma, se dio inicio al tercer trámite constitucional del proyecto.

Durante esta etapa, la Comisión de Gobierno se pronunció sobre los alcances de las modificaciones introducidas por el Senado, para efectos de recomendar su aprobación o rechazo.⁹⁰ Al respecto, señaló que las principales discusiones giraron en torno a una serie de artículos, dentro de los que destacan, el artículo 10 (nuevo), sobre protección complementaria; el artículo 21, sobre debido proceso; el artículo 127 (131) sobre reconducción o devolución inmediata; el artículo 131 (135) sobre la ejecución de la medida de la expulsión; y el artículo 142 (nuevo) sobre el recurso judicial.⁹¹ Asimismo, la Comisión recomendó desestimar algunas disposiciones, recomendaciones que fueron posteriormente rechazadas en la discusión en sala, razón por la que se constituyó una Comisión Mixta, con el objetivo de resolver las diferencias surgidas entre ambas cámaras. El informe de dicha comisión fue discutido en sala, siendo aprobado con fecha 3 de diciembre de 2020.

3. Discusión legislativa

Considerando que el presente trabajo de investigación tiene como objetivo estudiar la incorporación de la reconducción en la Ley N° 21.325, figura afín a la expulsión, el análisis de la discusión legislativa se centrará únicamente en las disposiciones relacionadas con dichas medidas. En concreto, se analizará el principio de no devolución y protección complementaria; la medida de la expulsión; la reconducción; y el debido proceso, para luego, en el cuarto apartado, revisar la sentencia del Tribunal

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325. Informe Comisión de Gobierno, Cámara de Diputados. Tercer Trámite Constitucional. p. 3.

⁹¹ Ídem, pp. 3-7.

Constitucional, Rol N° 9930-2020, donde se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de ciertos preceptos.

Para finalizar, se realizará una breve referencia a la reciente publicación de la Ley N° 21.655, que modifica la Ley N° 21.325 en relación con el procedimiento de reconducción o devolución inmediata para personas extranjeras que ingresan de forma irregular al territorio nacional.

3.1 Principio de no devolución y protección complementaria

Durante la tramitación del proyecto de ley, se presentaron indicaciones por parte de los parlamentarios tendientes a incorporar el principio de no devolución, según el cual los Estados no pueden devolver a una persona a su país si existe un temor fundado de que su vida, integridad, libertad o seguridad corran peligro.

A favor de su incorporación, se manifestó la necesidad de dar protección a personas que no fueran refugiadas pero que de igual forma se encontraran en una situación de peligro que amerite la aplicación del principio de no devolución.⁹² En ese sentido, se señaló que “el proyecto de ley debiese reflejar su naturaleza amplia, consagrada no solamente en el derecho de los refugiados, sino que también en otros instrumentos internacionales, como en la Convención contra la Tortura y en la Convención Americana de Derechos Humanos”.⁹³

Asimismo, Luis Zurita, Presidente de la Asociación Venezolana en Chile, manifestó la relevancia de incorporar el principio de no devolución en el proyecto, dando como ejemplo los masivos flujos migratorios que se han generado a raíz de la crisis humanitaria y política en Venezuela. Al respecto, planteó que la no consideración de este principio “crea el problema para las personas en cuanto que no saben si deben pedir refugio, y si no conocen esta institución y están en un paso fronterizo se les devuelve a Venezuela, lo que les pone en riesgo vital debido a la vulneración de derechos humanos que existe en su país”.⁹⁴ En ese sentido, se manifestó que “muchas veces las personas ignoran que pueden solicitar la calidad de refugiado una vez que llegan a la frontera”.⁹⁵

⁹² Historia de la Ley N° 21.325, *op. cit.*, pp. 168 y 386.

⁹³ Ídem, p. 111.

⁹⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325. Primer Informe Comisión de Gobierno. Senado. Segundo Trámite Constitucional. p. 36.

⁹⁵ Historia de la Ley N° 21.325, *op. cit.*, p. 168.

Por otro lado, quienes estaban en contra de su consagración expresa en el proyecto de ley, sostenían como argumento principal que dicho principio rige específicamente para las personas asiladas y refugiadas, por lo que no cabría incorporarlo en una legislación migratoria de carácter general.⁹⁶ Al respecto, se añadió que ya existía una mención expresa de la no devolución en otros cuerpos normativos que forman parte de la legislación, particularmente en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Ley N° 20.430, que establecen disposiciones sobre protección de refugiados.⁹⁷ Desde el Ejecutivo también se mantuvo esta postura. En concreto, se señaló que “no es que se busque el no reconocimiento del principio de no devolución, sino que lo que se quiere es que no sea mal utilizado, por ejemplo, por personas que cometiendo delitos podrían invocarlos”.⁹⁸ En ese sentido, se argumentaba que su consagración conllevaría el riesgo de que el principio fuera invocado para revertir expulsiones decretadas por la comisión de delitos o infracciones graves a la ley.⁹⁹

El principio de no devolución, que había sido presentado por parlamentarios de la Cámara de Diputados, fue retirado del proyecto. Si bien su reincorporación fue discutida, finalmente se propuso incluir el principio de protección complementaria en su lugar. Este principio aplica para aquellas personas que no tienen la calidad de refugiadas o asiladas, pero que al ingresar al territorio nacional solicitan protección por haber sufrido alguna amenaza o encontrarse en situación de peligro. En ese caso, se establece la prohibición de devolverlos.¹⁰⁰

De esta forma, comenzó a discutirse la incorporación de este principio. A favor de su inclusión, se reiteró la idea de que el principio de no devolución forma parte del estatuto de los refugiados, por lo que no debe incorporarse en una ley que regule la migración de manera general.¹⁰¹ Por otra parte, se recalcó que el principio de protección complementaria existe desde hace tiempo, y que además se encuentra consagrada en la

⁹⁶ Primer Informe Comisión de Gobierno. Senado, *op. cit.*, p. 55.

⁹⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325. Segundo Informe Comisión de Gobierno, Senado. Segundo Trámite Constitucional. p. 13.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

Convención Americana de Derechos Humanos, para otorgar protección a quienes no cumplen con los requisitos para optar al estatuto de refugiados o asilados.¹⁰²

En contra de su inclusión, se plantearon varios argumentos. En primer lugar, se sostuvo que la propuesta de norma que consagraba la protección complementaria se encontraba establecida en términos muy amplios, lo que en la práctica podía imposibilitar al Estado de expulsar o devolver a cualquier persona que se encuentre en una situación cubierta por el principio.¹⁰³ Además, se indicó que una norma de ese carácter eliminaba la facultad del Estado de establecer condiciones mínimas de ingreso al país.¹⁰⁴

Por otro lado, se argumentó que el contenido de la norma era bastante similar al de la Ley N° 20.430 sobre refugiados, pero que esta última contenía un procedimiento más acabado y específico para este tipo de situaciones, por lo que incorporar la protección complementaria en el proyecto de ley significaría que en la práctica existirían dos legislaciones paralelas, pero una más desarrollada que la otra.¹⁰⁵ En esa misma línea, también se cuestionó la necesidad de incorporar este principio, en cuanto su inclusión podría debilitar el estatuto de refugiados, dándoles un rango inferior de protección.¹⁰⁶

Luego de los comentarios de los parlamentarios, desde el Ejecutivo se propuso una nueva redacción de este principio, la que fue acogida por ambas Cámaras, quedando lo siguiente:

“Artículo 10.- Protección complementaria.

A los extranjeros solicitantes de refugio que no les fuere reconocida tal calidad, se les podrá otorgar protección complementaria de oficio o a petición de parte por la autoridad dispuesta en la Ley N° 20.430 y conforme a los requisitos y visados que al efecto establezca la Política Nacional de Migración y Extranjería, la que asimismo establecerá las causales de cesación de dicha protección complementaria. Ningún extranjero titular de protección complementaria podrá ser expulsado o devuelto al país donde su derecho a la vida, integridad física o la libertad personal corran riesgo de ser vulneradas en razón de su raza o etnia, nacionalidad, religión o creencia,

¹⁰² Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325. Informe de la Comisión Mixta, Senado-Cámara de Diputados. Trámite Comisión Mixta. p. 86.

¹⁰³ Ídem, p. 5

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325. Segundo Informe Comisión de Derechos Humanos, Senado. Segundo Trámite Constitucional. p. 10.

condición social, ideología u opinión política, orientación sexual o identidad de género. No podrá invocar los beneficios de la presente disposición el extranjero que haya sido condenado por crimen o simple delito en Chile o el extranjero; o respecto del cual existan fundados motivos de que ha cometido un delito contra la paz, de guerra, o cualquier otro delito contra la humanidad definido en algún instrumento internacional, ratificado por Chile; o que ha realizado actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas; o que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra.”

3.2 Medida de la expulsión

Como se mencionó anteriormente, el proyecto de ley se caracterizó por innovar en las causales de expulsión y acelerar los procedimientos de ejecución. Durante su tramitación, la mayoría de las indicaciones presentadas tuvieron relación con las normas sobre recursos judiciales a los que pueden acceder las personas afectadas por esta medida.

En concreto, la discusión principal giró en torno al plazo de interposición y la ausencia de una doble instancia. Sobre el plazo del recurso judicial, se cuestionó el acotado tiempo para reclamar contra la resolución que dicta la expulsión.¹⁰⁷ Si bien el proyecto de ley aumentaba el plazo de 24 a 48 horas, algunos parlamentarios manifestaron que el plazo seguía siendo demasiado breve. Lo anterior, especialmente considerando la escasa asistencia profesional gratuita para atender a las personas migrantes y toda la información con la que deben contar para preparar el recurso.¹⁰⁸

En la postura contraria, quienes no cuestionaban el plazo de 48 horas consideraban que el proyecto de ley, al crear una institucionalidad migratoria, debiera otorgarles la debida asistencia para impugnar la expulsión.¹⁰⁹ En esa misma línea, la diputada Parra señaló que “cualquier Estado moderno que se precie de tal debe intentar reducir al máximo el período de detención de una persona”.¹¹⁰ Por su parte, el diputado Morales

¹⁰⁷ Historia de la Ley N° 21.325, *op. cit.*, p. 120.

¹⁰⁸ Ídem, p. 111.

¹⁰⁹ Historia de la Ley N° 21.325, *op. cit.*, p.157.

¹¹⁰ Historia de la Ley N° 21.325, *op. cit.*, p. 244.

sugirió establecer como plazo máximo 48 horas, pero que pueda ser prorrogable por 24 horas más.¹¹¹

A propósito de esta discusión, desde el Ejecutivo se reconocieron las dificultades que presenta establecer un plazo de 48 horas para la interposición del recurso judicial contra la expulsión. Al respecto, se explicó que para la ejecución de una medida como esta, es necesario realizar una gran cantidad de trámites, lo cual resulta complejo de cumplir en un plazo tan acotado.¹¹² Es por esta razón que el Ejecutivo propuso un plazo no superior a 96 horas, para efectos de que la ejecución de la medida pueda ser efectivamente cumplida. Ante esta propuesta, se planteó establecer como plazo máximo el de 72 horas, con lo cual el Ejecutivo estuvo de acuerdo.¹¹³

En relación con la ausencia de una doble instancia, en general se criticó que el fallo de la Corte de Apelaciones respectiva no pueda ser impugnado ante la Corte Suprema.¹¹⁴ En particular, se sostuvo que aquello contraviene los estándares internacionales, específicamente el derecho a la doble instancia, contemplado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.¹¹⁵ En ese sentido, nuestro máximo tribunal de justicia ya había realizado una observación al respecto, recalcando la necesidad de cumplir la normativa internacional que consagra la doble instancia.¹¹⁶

Desde el Ejecutivo se dieron a conocer las razones para establecer la única instancia. En concreto, se sostuvo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, para que la medida de la expulsión esté en conformidad con el estándar de la Convención Americana de Derechos Humanos, se requiere de la instancia, no la doble instancia.¹¹⁷ Asimismo, se agregó que la expulsión es un proceso largo que considera un procedimiento previo donde la persona afectada es notificada y puede efectuar sus descargos, además de contar con las acciones de amparo y protección, por lo que contemplar una instancia adicional resultaría excesivo.¹¹⁸ Lo anterior, especialmente

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ídem, p. 117

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ídem, p. 119.

¹¹⁷ Ídem, p. 248.

¹¹⁸ Ibid.

considerando que a nivel internacional, el requisito mínimo es que exista una revisión judicial de la medida, que no significa necesariamente una doble instancia.¹¹⁹

Finalmente, sobre estas materias objeto de discusión, se determinó que la persona afectada por la medida de la expulsión podrá interponer un recurso judicial ante la Corte de Apelaciones respectiva, en el plazo de 10 días corridos, desde la notificación de la resolución. Asimismo, respecto de la ausencia de una doble instancia, el proyecto mantuvo la referencia a que el recurso será resuelto en única instancia, sin perjuicio de que posteriormente, tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, dicha mención fue eliminada.

De esta forma, la norma sobre recursos judiciales contra la expulsión quedó de la siguiente manera:

“Artículo 141.- Recurso judicial. El afectado por una medida de expulsión podrá reclamar por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de diez días corridos, contado desde la notificación de la resolución respectiva.

Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva fallará la reclamación. La causa será agregada extraordinariamente a la tabla más próxima, gozando de preferencia para su vista y fallo, debiendo resolver el asunto dentro de tercero día. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión.

Los extranjeros afectados por una medida de expulsión tendrán derecho a la defensa jurídica a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en igualdad de condiciones que los nacionales, de conformidad a las normas que las regulan.”

3.3 Reconducción o devolución inmediata

La figura de la reconducción o devolución inmediata fue incorporada en el artículo 127 del proyecto de ley a través de una indicación enviada por el Ejecutivo.¹²⁰ Durante su tramitación, la discusión giró en torno a su incompatibilidad con los principios de

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ídem, p. 109.

debido proceso y no devolución, y a la determinación del plazo de prohibición de ingreso al país.

Sobre el principio de no devolución, se cuestionó la aplicación de esta figura para casos en que una persona cuente con una orden de expulsión, haya salido del país e intente regresar. Al respecto, se planteó que su redacción podría contravenir la no devolución, consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos, para lo cual se hizo referencia al *Caso Familia Pacheco Tineo c. Bolivia*, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “(...) si se complementan las normas anteriores [artículos 8 y 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos] con el corpus juris internacional aplicable a las personas migrantes, es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre”.¹²¹

Seguidamente, se sostuvo que si la reconducción o devolución de una persona es inmediata, “las autoridades chilenas no pueden estar seguras que dicho riesgo de violación a la vida, libertad o integridad de la persona, no existe”.¹²² Asimismo, sobre la posibilidad de impugnar la decisión de reconducción, se cuestionó la utilidad de este principio considerando que el recurso tiene un efecto meramente declarativo y que la persona afectada debe interponerlo en el país donde se presentan estos riesgos de vulneración.¹²³

Respecto del debido proceso, se realizó una valoración positiva en torno a la reconducción o devolución inmediata. En particular, se sostuvo que “el proyecto considera varias normas que tienden a garantizar el derecho al debido proceso”, como por ejemplo, que la decisión de reconducción sea recurrible dentro de 15 días.¹²⁴

Además de los cuestionamientos en torno a estos principios, la redacción de la norma que consagra la reconducción o devolución inmediata generó discusión en relación con su inciso tercero. Una vez aprobada por la Comisión de Gobierno, Descentralización y

¹²¹ Primer Informe Comisión de Gobierno, Senado. Segundo Trámite Constitucional, *op. cit.*, p. 24.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ídem*, p. 56.

Regionalización, el artículo 131 inciso tercero (anteriormente 127) que había sido aprobado en general por el Senado, disponía lo siguiente:

“La autoridad contralora informará de ello al Servicio para que éste determine el tiempo que durará la prohibición de ingreso que de forma provisoria establecerá la Policía. En caso de que dicha prohibición y su duración no sea dictada por el Servicio dentro de los siguientes tres meses de producido el hecho, ésta quedará sin efecto de pleno derecho”.¹²⁵

El Senador Latorre planteó eliminar dicho inciso, señalando que “ni la autoridad policial, ni administrativa pueden fijar plazos de prohibición de ingreso, si no es en aplicación de una norma de rango legal que expresamente determine dichos plazos, pues tal prohibición supone una limitación al ejercicio de un derecho fundamental respecto del cual existe una reserva legal absoluta”.¹²⁶ Ante este cuestionamiento, desde el Ejecutivo se señaló que el plazo mínimo de prohibición de ingreso estaba regulado en el artículo 137 N° 5 del proyecto de ley, consistente en tres años. Asimismo, se explicó que el plazo fijado por la autoridad policial es provisorio, en cuanto la decisión puede recurrirse ante el Servicio Nacional de Migraciones desde el exterior.¹²⁷

Desde el Senado se realizaron ciertas enmiendas a este inciso para fijar un plazo de seis meses, las que fueron posteriormente respaldadas por el Ejecutivo. Al respecto, se señaló que estas modificaciones permiten poner “fin a la discrecionalidad de la policía de frontera, en términos que los plazos de prohibición de ingresos serán siempre de 6 meses”.¹²⁸ Por su parte, la diputada Catalina Pérez manifestó su oposición a la propuesta, señalando que las causales de reconducción serían prohibiciones de ingreso, lo cual podría llegar a vulnerar lo dispuesto en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política, relativo a la libertad personal y seguridad individual, si se excede el plazo máximo de detención.¹²⁹ Ante esto, desde el Ejecutivo se explicó que “se trata de devolución de personas por procesos legalmente tramitados, que han ejercido el derecho a defensa”.¹³⁰ Finalmente,

¹²⁵ Historia de la Ley N° 21.325, *op. cit.*, p. 572.

¹²⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325. Segundo Informe Comisión de Derechos Humanos, Senado. Segundo Trámite Constitucional. p. 27.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325. Informe Comisión de Gobierno, Cámara de Diputados. Tercer Trámite Constitucional. p. 6.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

luego de las discusiones generadas en ambas Cámaras, el inciso quedó de la siguiente manera:

“La autoridad contralora informará de ello al Servicio para que éste determine el tiempo que durará la prohibición de ingreso”, de conformidad al artículo 137. En caso de que dicha prohibición y su duración no sea dictada por el Servicio dentro de los siguientes seis meses de producido el hecho, la prohibición provisoria señalada en el inciso anterior quedará sin efecto de pleno derecho”.

A partir de lo anterior, es posible observar que la disposición sobre la reconducción o devolución inmediata no fue objeto de modificaciones en razón de sus cuestionamientos con los principios del debido proceso y no devolución. Por el contrario, gran parte de su discusión tuvo relación con el tiempo de duración de la prohibición de ingreso. De esta forma, la redacción final de la norma quedó de la siguiente forma:

“Artículo 131.- Reconducción o devolución inmediata.

El extranjero que ingrese al país mientras se encuentre vigente la resolución que ordenó su expulsión, abandono o prohibición de ingreso al territorio nacional será reembarcado de inmediato o devuelto a su país de origen o de procedencia en el más breve plazo, y sin necesidad que a su respecto se dicte una nueva resolución, válidamente notificada.

Asimismo, el extranjero que sea sorprendido por la autoridad contralora intentando ingresar al territorio nacional eludiendo el control migratorio, ya sea por pasos habilitados o no, o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, contraviniendo la prohibición de ingreso del número 3 artículo 32, previa acreditación de su identidad, será inmediatamente reembarcado o reconducido a la frontera, según corresponda, debiendo en este último caso informar a la autoridad contralora del país vecino colindante al paso fronterizo por el cual se intentó el ingreso y estableciéndose a su respecto una prohibición de ingreso provisoria de 6 meses.

La autoridad contralora informará de ello al Servicio para que éste determine el tiempo que durará la prohibición de ingreso, de conformidad al artículo 137. En caso de que dicha prohibición y su duración no sea dictada por el Servicio dentro de los siguientes seis meses de producido el hecho, la prohibición provisoria señalada en el inciso anterior quedará sin efecto de pleno derecho.

Las medidas de reconducción o reembarco serán recurribles desde el exterior ante el Servicio, mediante presentación efectuada por el extranjero ante los consulados chilenos, desde donde se hará llegar a éste. El plazo para presentar el recurso será de quince días, a contar del momento de la notificación de la medida. Con todo, la interposición de este recurso no suspenderá la aplicación de la resolución de reconducción. Ello, sin perjuicio de los demás recursos y acciones judiciales que procedan.

El extranjero que se encuentre en la frontera en situación de ser reconducido o reembarcado tendrá derecho a ser oído por la autoridad contralora previo a la ejecución de la medida, a ser informado del procedimiento de reconducción o reembarco al que será sometido y los recursos procedentes contra el mismo, a comunicarse con sus familiares que se encuentren dentro del territorio nacional, y a ser asistido por un intérprete conforme al artículo 5.

No se reembarcará a las personas que presenten indicios de ser víctimas de trata de personas, secuestro o cualquiera otro delito que ponga en riesgo su vida. Para estos efectos se tendrá siempre en cuenta lo establecido en la ley N° 20.430.

Tampoco se reembarcará o devolverá a los extranjeros que sean sorprendidos de manera flagrante en la perpetración de un delito o sean requeridos o deban permanecer en el país por orden de los tribunales de justicia chilenos, en cuyo caso deberán ser puestos inmediatamente a disposición de éstos.

Los extranjeros reconducidos o reembarcados conforme a este artículo deberán ser informados por escrito de los fundamentos de la medida aplicada, debiendo dejarse la constancia administrativa correspondiente, de conformidad al artículo 34.”

3.4 Debido proceso

Una de las innovaciones del proyecto de ley en comparación con la legislación migratoria anterior fue la incorporación de un artículo específico que consagra el debido proceso.

Al respecto, se valoró la incorporación de este principio en diversas normas del proyecto, tales como el establecimiento de un plazo de 15 días para impugnar la medida

de la reconducción, la existencia del derecho a la defensa dentro de un plazo de 10 días y la resolución fundada de parte de la autoridad, en el caso de la expulsión.¹³¹

Si bien su inclusión fue valorada positivamente, también se cuestionó su posible afectación en el contexto de la aplicación de medidas de expulsión, reconducción y recursos judiciales. Como se explicó anteriormente, los principales cuestionamientos decían relación con la ausencia de una doble instancia, los acotados plazos para interponer un recurso judicial y la falta de un proceso previo a la dictación de la medida de la expulsión. En ese sentido, se señaló que el debido proceso no solo debe regir en el ámbito judicial, sino también en lo administrativo, desde la solicitud de permisos hasta la aplicación de sanciones, incluyendo las más gravosas.¹³²

A pesar de lo anterior, la norma no fue objeto de modificaciones, por lo que mantuvo su redacción de la siguiente manera:

“Artículo 21.- Debido proceso.

El Estado asegurará a los extranjeros la igual protección de los derechos establecidos en la ley, la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Deberá, en especial asegurar un procedimiento e investigación racional y justo para el establecimiento de las sanciones contenidas en esta ley, de conformidad con los derechos y garantías que les confiere la Constitución Política de la República, con especial consideración a lo dispuesto en el número 3 de su artículo 19, y deberá arbitrar los medios necesarios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a aquellos extranjeros que no puedan procurárselos por sí mismos, y los tratados internacionales suscritos por el Estado y que se encuentren vigentes”.

4. Control de constitucionalidad sobre el proyecto de ley (Sentencia Rol N° 9930-2020)

Luego de haber sido discutido en ambas cámaras, el proyecto de ley fue remitido al Tribunal Constitucional, a raíz de un requerimiento de inconstitucionalidad presentado

¹³¹ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.325. Primer Informe Comisión de Gobierno, Senado. Segundo Trámite Constitucional. p. 56.

¹³² Historia de la Ley N° 21.325, *op. cit.*, p. 146.

por un grupo de diputados. En concreto, se solicitó realizar un control de constitucionalidad sobre catorce normas, por contravenir los artículos 1, 5 y 19 N° 1, 2, 3, 7 y 26 de la Constitución Política de la República. De acuerdo al requerimiento, dichas normas resultaban restrictivas y discriminatorias respecto del ejercicio de derechos fundamentales de las personas migrantes; entregaban una discrecionalidad excesiva a los órganos de la Administración; y restringían la libertad ambulatoria.¹³³ Sin perjuicio de lo anterior, para efectos del presente trabajo de investigación, sólo se hará referencia a las normas que dicen relación con la expulsión, reconducción y los recursos judiciales.

En primer lugar, respecto del artículo 131 que consagra la reconducción o devolución inmediata, los requirentes manifestaron que el inciso primero de la norma vulnera las garantías del artículo 19 N° 3, 7 y 26 de la Constitución, por establecer un tratamiento diferenciado carente de una justificación razonable y contravenir principios del procedimiento administrativo.¹³⁴ Asimismo, sostienen que “la norma permite que se produzcan privaciones del derecho a la libertad personal sin que la autoridad migratoria tenga siquiera que dar razones de por qué expulsa nuevamente”,¹³⁵ no siendo necesaria la emisión de una resolución fundada que justifique la decisión, lo cual atentaría contra el debido proceso.¹³⁶

A continuación, para efectos de realizar el control de constitucionalidad, el tribunal hizo referencia al inciso primero, del artículo 131, que establece como hipótesis para aplicar la reconducción la situación en que un extranjero ingrese al país mientras se encuentre vigente la resolución que ordenó su expulsión, abandono o prohibición de ingreso al territorio nacional. En ese caso, el extranjero puede ser reembarcado de inmediato o devuelto a su país de origen o de procedencia en un plazo breve, sin necesidad de dictar una nueva resolución.

Al respecto, el tribunal estimó que la norma jurídica impugnada no adolecía de un vicio de constitucionalidad, en cuanto la persona afectada por este procedimiento puede

¹³³ VERDUGO, *op. cit.* <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/01/30/tc-publica-sentencia-en-que-declara-la-inconstitucionalidad-de-diversas-disposiciones-contenidas-en-el-proyecto-de-ley-de-migracion-y-extranjeria/>.

¹³⁴ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-2020, “Requerimiento de Inconstitucionalidad respecto de diversas disposiciones contenidas en el proyecto de ley de Migración y Extranjería Boletín N° 8.970-06”. 29 de enero de 2021, considerando nonagésimo tercero.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

“recurrir de amparo preventivo ante la Magistratura competente para que, en su caso, restablezca el imperio del derecho y asegure la debida protección del afectado (artículo 21, inciso final CPR), si fuera pertinente”.¹³⁷ De esta forma, concluyó que el artículo 131 “tiene una finalidad racional y constitucional, atendido que habilita a la autoridad, en virtud de su facultad de imperio, para hacer cumplir resoluciones dictadas con arreglo a derecho”.¹³⁸

En segundo lugar, sobre el artículo 135, que establece la ejecución de la medida de la expulsión, los requirentes solicitaron que se declarara inconstitucional la frase “por un plazo que no puede ser superior a setenta y dos horas” del inciso primero, y la expresión “el afectado por una medida” hasta “posteriormente” del inciso tercero.¹³⁹ Lo anterior, en cuanto dichas frases facultaban a la autoridad para restringir o privar la libertad del extranjero sujeto a una orden de expulsión, sin que existiera de por medio un control judicial. Asimismo, afirmaron que mediante esta norma se otorgaba un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad migratoria, vulnerando el artículo 19 N° 7 de la Constitución.¹⁴⁰

Ante el requerimiento, el Tribunal Constitucional procedió a analizar la norma impugnada, que permite restringir o privar de libertad a un extranjero sometido a una orden de expulsión, por un plazo no mayor a 72 horas. Al respecto, determinó que el plazo establecido en la norma no se ajustaba a los plazos establecidos en la letra c) del artículo 19 N° 7 de la Constitución, ocasionando en consecuencia su incompatibilidad con el orden constitucional en materia de restricciones y privaciones de libertad.¹⁴¹ A mayor abundamiento, señaló que “atendido que la restricción o privación de libertad señalada no se encuentra sujeta a control judicial, siendo claramente una especie de detención aunque el precepto no lo exprese, con mayor razón el tiempo de duración de la medida, debió adecuarse a los plazos señalados”.¹⁴² De esta forma, el tribunal declara inconstitucionales las frases del artículo 135 antes mencionadas.

Por último, el Tribunal Constitucional realizó un examen de constitucionalidad respecto del artículo 142 del proyecto de ley, que consagraba el recurso judicial para el

¹³⁷ Ídem, p. 49.

¹³⁸ Ídem, p. 50.

¹³⁹ Ídem, p. 59.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ídem, p. 60.

¹⁴² Ibid.

extranjero afectado por una expulsión. En concreto, dicha norma establecía en su inciso segundo que la Corte de Apelaciones deberá fallar la reclamación “en única instancia, en cuenta”. Sobre el particular, el tribunal consideró que dicha frase era contraria a la Constitución. En concreto, sostuvo que, si además de fallar en única instancia, se establece que se fallará “en cuenta”, ello implicaría que los afectados no pueden asistir a la audiencia, escuchar la relación de la causa ni presentar alegaciones verbales, por lo que “es plausible estimar que el riesgo de error en la resolución del recurso se incrementará en demasía, lo cual no se compensa con los beneficios que dicha regla podría reportar para una pronta y cumplida administración de justicia”.¹⁴³ Por lo tanto, se declaró su inconstitucionalidad y se ordenó eliminar la frase “en única instancia, en cuenta”.

Una vez finalizada la revisión de constitucionalidad del proyecto de ley, se procedió a su publicación en el Diario Oficial. De esta forma, contando con la aprobación previa del Congreso Nacional, el 11 de abril de 2021, el entonces Presidente de la República, Sebastián Piñera, procedió a promulgar la Ley N° 21.325 sobre Migración y Extranjería.

5. Ley N° 21.655 que modifica la Ley N° 21.325, en relación con la medida de reconducción o devolución inmediata

Luego de casi dos años de entrada en vigencia, el 15 de junio de 2023, mediante mensaje presidencial, el presidente Gabriel Boric presentó ante el Senado un proyecto de ley para modificar la Ley N° 21.325, en relación con la medida de reconducción o devolución inmediata de personas extranjeras que ingresen de forma irregular al territorio nacional.¹⁴⁴

La propuesta de modificación descasaba en los siguientes fundamentos: (i) determinar el ámbito de aplicación de la medida; (ii) la oportunidad en que puede ser adoptada; y (iii) el lugar donde puede ser realizada. Asimismo, se propuso modificar la etapa previa a

¹⁴³ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-2020, “Control de Constitucionalidad respecto del proyecto de ley de Migración y Extranjería, correspondiente al Boletín N° 8.970-06, 1 de Abril de 2021, considerando cuadragésimo segundo.

¹⁴⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.655. Mensaje presidencial, Senado. Primer Trámite Constitucional, p. 3.

la reconducción para que la autoridad contralora pudiera realizar un registro de la persona extranjera infractora y el plazo de prohibición de ingreso provisorio que dispone la ley.¹⁴⁵

De esta forma, se dio inicio a los trámites constitucionales correspondientes.

En su primer trámite constitucional, el proyecto de ley fue remitido a la Comisión de Gobierno del Senado, discutiéndose de manera general y particular.¹⁴⁶ En la discusión general, participaron representantes del Ejecutivo y organizaciones de la sociedad civil.¹⁴⁷

Por su parte, el Director del Servicio de Migraciones indicó que la modificación buscaba precisar el ámbito de aplicación de la medida de la reconducción, estableciendo que “la autoridad contralora podrá aplicarla respecto de aquellas personas migrantes que hayan ingresado al territorio nacional hasta 10 kilómetros del límite fronterizo terrestre o dentro del mar territorial, o de quienes intenten ingresar al territorio valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona”.¹⁴⁸

Asimismo, se propuso incorporar en la etapa previa a la reconducción la facultad de realizar un registro del extranjero infractor, debido a que originalmente, la norma requería la acreditación de la identidad de la persona extranjera antes de proceder a su devolución. Por último, se amplió el plazo de prohibición de ingreso provisorio de seis meses a un año.¹⁴⁹

Desde la sociedad civil, la Jefa de la Unidad de Protección de Derechos del INDH, manifestó la necesidad de considerar los estándares de derecho internacional al momento de tramitar la modificación, toda vez que pueden presentarse casos de personas que ingresen por pasos no habilitados que pertenezcan a algún grupo de especial protección.¹⁵⁰

La propuesta no fue objeto de discusiones ni modificaciones durante su tramitación en la Comisión de Gobierno y tampoco durante su discusión en sala, donde fue

¹⁴⁵ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.655. Mensaje presidencial, Senado. Primer Trámite Constitucional, p. 6.

¹⁴⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.655. Informe Comisión de Gobierno, Senado. Primer Trámite Constitucional, p. 11.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ídem, p. 14.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ídem, p. 16.

posteriormente remitida. De esta forma, el 23 de agosto de 2023, se envió un oficio a la Cámara de Diputados, para comenzar su segundo trámite constitucional.¹⁵¹

La Comisión de Gobierno de dicha cámara también recibió la participación de autoridades del gobierno y representantes de la sociedad, donde se valoró positivamente la ampliación de la zona de reconducción a 10 kilómetros de la frontera.¹⁵²

Por otro lado, el ex director del Servicio Nacional de Migración, Álvaro Bellolio, cuestionó la necesidad de sustituir la expresión “intentando ingresar” por “habiendo ingresado”, opinando que es posible mantener ambas opciones. De esa forma, señaló que “se puede generar cierta responsabilidad al país anfitrión (de donde el migrante es residente) para que disminuyan las causales para no justificar el no recibirlos”.¹⁵³ Por su parte, el Jefe Nacional de Migraciones y Policía Internacional de la PDI, Ernesto León, y la subcomisaria de la PDI, Linda Ulloa, valoraron el reemplazo en el proyecto de ley de la expresión “intentando ingresar” por “habiendo ingresado” en cuanto se hace cargo de una situación fáctica, considerando que los extranjeros ya se encuentran materialmente en el territorio nacional, aunque administrativamente no hayan hecho ingreso. Igualmente, sobre la propuesta de incorporar un registro del extranjero infractor previo a la reconducción, recalcaron la necesidad de clarificar a qué se refiere dicha expresión, ya que se puede interpretar como registro de vestimentas o de la información biográfica y biométrica en una base de datos.¹⁵⁴

A pesar de no haber concurrido a la Comisión, la organización Amnistía Internacional hizo llegar una minuta con una serie de propuestas en relación con el proyecto de ley, dentro de las que se propuso eliminar la modificación a la medida de reconducción o devolución inmediata, en cuanto podía resultar en expulsiones sumarias y colectivas, prohibidas por el principio de no devolución.¹⁵⁵

¹⁵¹ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.655. Oficio de Cámara Origen a Cámara Revisora, Senado. Primer Trámite Constitucional, p. 33.

¹⁵² Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.655. Informe Comisión de Gobierno, Cámara de Diputados. Segundo Trámite Constitucional, p. 15.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ídem, 16.

¹⁵⁵ Ídem, 24.

Tras el informe de la Comisión de Gobierno, el proyecto de ley fue discutido en sala, siendo aprobado por la Cámara de Diputados.¹⁵⁶ De esta forma, el 13 de diciembre de 2023, inició su tercer trámite constitucional, en el Senado.

Durante este trámite, el Senado rechazó una serie de modificaciones, dentro de las que se encuentra el artículo 2, que modifica el inciso segundo del artículo 131 de la ley N° 21.325, sobre reconducción o devolución inmediata. En concreto, se rechazó la incorporación de un nuevo numeral segundo, para intercalar, en el artículo 131, un inciso tercero relativo a la modificación de la distancia del límite fronterizo que habilita para reconducir a un extranjero que ingresa eludiendo el control migratorio.¹⁵⁷ De esta forma, se dio lugar a la formación de la Comisión Mixta, donde se decidió rechazar el nuevo numeral dos.¹⁵⁸

Luego de su discusión en la Comisión Mixta, se dio inicio al trámite de finalización del proyecto de ley, para finalmente ser publicado en el Diario Oficial, el 20 de febrero de 2024. De esta forma, se incorporó en la Ley N° 21.325 la modificación a la medida de la reconducción o devolución inmediata, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 131.- Reconducción o devolución inmediata.

El extranjero que ingrese al país mientras se encuentre vigente la resolución que ordenó su expulsión, abandono o prohibición de ingreso al territorio nacional será reembarcado de inmediato o devuelto a su país de origen o de procedencia en el más breve plazo, y sin necesidad que a su respecto se dicte una nueva resolución, válidamente notificada.

Asimismo, el extranjero que sea sorprendido por la autoridad contralora intentando ingresar o habiendo ingresado al territorio nacional eludiendo el control migratorio, ya sea por pasos habilitados o no, o que se haya internado al territorio nacional hasta 10 kilómetros del límite fronterizo terrestre o dentro del mar territorial, o intentando ingresar valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, contraviniendo la prohibición de ingreso del número 3 artículo 32, previa acreditación de su identidad y de su registro, será inmediatamente reembarcado o reconducido a la frontera, según corresponda, debiendo en este último

¹⁵⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.655. Discusión en Sala, Cámara de Diputados. Segundo Trámite Constitucional, p. 74.

¹⁵⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.655. Informe Comisión Mixta, Senado-Cámara de Diputados. Trámite Comisión Mixta, p. 23.

¹⁵⁸ Ídem, p. 17.

caso informar a la autoridad contralora del país vecino colindante al paso fronterizo por el cual se intentó el ingreso y estableciéndose a su respecto una prohibición de ingreso provisoria de un año.

La autoridad contralora informará de ello al Servicio para que éste determine el tiempo que durará la prohibición de ingreso, de conformidad al artículo 136. En caso de que dicha prohibición y su duración no sea dictada por el Servicio dentro de los siguientes seis meses de producido el hecho, la prohibición provisoria señalada en el inciso anterior quedará sin efecto de pleno derecho.

Las medidas de reconducción o reembarco serán recurribles desde el exterior ante el Servicio, mediante presentación efectuada por el extranjero ante los consulados chilenos, desde donde se hará llegar a éste. El plazo para presentar el recurso será de quince días, a contar del momento de la notificación de la medida. Con todo, la interposición de este recurso no suspenderá la aplicación de la resolución de reconducción. Ello, sin perjuicio de los demás recursos y acciones judiciales que procedan.

El extranjero que se encuentre en la frontera en situación de ser reconducido o reembarcado tendrá derecho a ser oído por la autoridad contralora previo a la ejecución de la medida, a ser informado del procedimiento de reconducción o reembarco al que será sometido y los recursos procedentes contra el mismo, a comunicarse con sus familiares que se encuentren dentro del territorio nacional, y a ser asistido por un intérprete conforme al artículo 5.

No se reembarcará a las personas que presenten indicios de ser víctimas de trata de personas, secuestro o cualquiera otro delito que ponga en riesgo su vida. Para estos efectos se tendrá siempre en cuenta lo establecido en la ley N° 20.430.

Tampoco se reembarcará o devolverá a los extranjeros que sean sorprendidos de manera flagrante en la perpetración de un delito o sean requeridos o deban permanecer en el país por orden de los tribunales de justicia chilenos, en cuyo caso deberán ser puestos inmediatamente a disposición de éstos.

Los extranjeros reconducidos o reembarcados conforme a este artículo deberán ser informados por escrito de los fundamentos de la medida aplicada, debiendo dejarse la constancia administrativa correspondiente, de conformidad al artículo 34°.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA FIGURA DE LA RECONDUCCIÓN INMEDIATA EN RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN

En el presente capítulo se analizará la figura de la reconducción incorporada en la nueva Ley de Migración y Extranjería, bajo el Derecho Internacional. Para ello, primero se realizará una breve introducción del término, para luego analizar sus potenciales problemas en relación con el debido proceso y el principio de no devolución.

1. La reconducción o devolución inmediata en el Derecho Internacional

Bajo el Derecho Internacional, no existe una definición universalmente acordada sobre el término “reconducción o devolución inmediata”.¹⁵⁹ Sin perjuicio de aquello, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes se ha referido a esta figura bajo el concepto de “devoluciones en caliente”, para describir la adopción de medidas estatales que obligan a los migrantes “a retornar, sin que se haya realizado una evaluación individual de sus necesidades de protección de los derechos humanos, al país o al territorio, o al mar, ya sean aguas territoriales o internacionales, desde donde intentaron cruzar o cruzaron una frontera internacional”.¹⁶⁰ En otras palabras, esta figura supone prácticas llevadas a cabo por los Estados para expulsar individual o colectivamente a personas migrantes de sus territorios, sin haber realizado previamente una evaluación individual de su situación particular.

Su práctica supone una intención por parte de los Estados de “denegar a los migrantes el acceso al territorio o la jurisdicción de un Estado, impedir su desembarco, frenar la continuación de su viaje o expulsar a los migrantes fuera del territorio nacional”.¹⁶¹ De esta forma, la devolución puede realizarse una vez que la persona se encuentra dentro del territorio nacional o incluso antes de ingresar.

En relación con el actor de su ejecución, las devoluciones pueden ser llevadas a cabo por agentes estatales, tales como autoridades policiales, o mediante la cooperación con

¹⁵⁹ INFORME ONU DEVOLUCIONES EN CALIENTE, *op. cit.*, 34.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

actores no estatales, como transportistas, personal de transporte o contratistas, quienes actúan bajo la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado.¹⁶²

Las devoluciones en caliente son una práctica que se ha ido desarrollando en el marco de una visión del fenómeno migratorio enfocada en la seguridad y protección de la soberanía estatal, convirtiendo a las personas migrantes en meros objetos de vigilancia.¹⁶³ En efecto, en los últimos años, su práctica se ha extendido a la mayoría de las rutas migratorias del mundo, siendo un recurso habitual para la gobernanza de fronteras.¹⁶⁴ Por ejemplo, en la región europea, en el contexto de operaciones fronterizas, se han denunciado devoluciones en caliente llevadas a cabo de forma ilícita y violenta.¹⁶⁵ En concreto, durante el mes de mayo de 2019 y noviembre de 2020, se registraron 22.500 devoluciones en caliente desde Italia hacia Bosnia y Herzegovina, donde un gran número de migrantes denunció tratos abusivos, degradantes y detenciones arbitrarias.¹⁶⁶ Asimismo, desde el 2015, en las ciudades españolas de Ceuta y Melilla, comenzó a aplicarse un régimen especial que permite a los funcionarios llevar a cabo “rechazos en frontera” de personas extranjeras que intentan ingresar a España de manera irregular desde Marruecos, permitiendo de esta forma, la práctica sistemática de devoluciones en caliente.¹⁶⁷ Por otro lado, en la región africana, el año 2020, Libia llevó a cabo una expulsión colectiva masiva de migrantes, para enviarlos a Chad, Egipto y Sudán, sin entregarles acceso a asilo ni a procedimientos individualizados.¹⁶⁸ De igual forma, en Chipre, se realizaron devoluciones en caliente de migrantes y refugiados de origen libanés, palestino y sirio, hacia el Líbano y Turquía, sin una evaluación previa individualizada de sus necesidades de protección ni de los riesgos que enfrentaban con su regreso.¹⁶⁹ Por último, en México y Guatemala, también se ha devuelto a personas

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ ONU: Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, (45º período de sesiones 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020). Repercusiones de la utilización de servicios militares y de seguridad privados en la gestión de la inmigración y las fronteras sobre la protección de los derechos de todos los migrantes, 42. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/175/82/PDF/G2017582.pdf?OpenElement>

¹⁶⁴ INFORME ONU DEVOLUCIONES EN CALIENTE, *op. cit.*, p. 54.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ídem., p. 71; Hellman Moreno, Jacqueline. “Un Análisis de La Jurisprudencia Reciente Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos En Materia de Inmigración Irregular Por Ingresos Clandestinos.” *Revista de derecho (Valdivia)* 35, n° 1 (Junio 2022): 217–36. <https://doi.org/10.4067/s0718-09502022000100217>, 219.

¹⁶⁸ INFORME ONU DEVOLUCIONES EN CALIENTE, *op. cit.*, p. 58.

¹⁶⁹ Ídem, p. 59.

migrantes provenientes de Honduras, sin facilitarles el acceso a procedimientos individualizados.¹⁷⁰

La práctica de las devoluciones en caliente ha provocado el pronunciamiento de órganos internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En particular, destaca el *Asunto N.D y N.T contra España*, donde los demandantes, intentando ingresar a territorio español, fueron detenidos por la Guardia Civil española y devueltos inmediatamente a Marruecos.¹⁷¹ Al respecto, alegaron que no se les aplicó ningún procedimiento de identificación y tampoco se les otorgó la posibilidad de explicar sus circunstancias particulares ni de recibir asistencia legal o de un intérprete.¹⁷² A partir de aquello, el 2017, el TEDH concluyó que España había violado los artículos 13 y 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y su protocolo, relativo al derecho a un recurso efectivo y la prohibición de expulsiones colectivas, respectivamente. En concreto, sostuvo que “los demandantes [habían] sido rechazados inmediatamente por las autoridades fronterizas y no [tuvieron] acceso ni a un intérprete ni a agentes que pudieran aportarles las mínimas informaciones necesarias sobre el derecho de asilo y/o el procedimiento pertinente contra su expulsión”.¹⁷³ Con todo, el 13 de febrero de 2020, tras un recurso presentado por España en contra de la sentencia de 2017, la Gran Sala del TEDH decidió absolver al Estado español y modificar sustancialmente el criterio para establecer una violación al Convenio en el marco de la práctica de devoluciones en caliente.¹⁷⁴ En particular, consideró que “la falta de un procedimiento individualizado para su expulsión fue consecuencia de la propia conducta de los demandantes al intentar entrar sin autorización en Melilla”¹⁷⁵ por lo que “no puede considerar[se] responsable al Estado demandado por no haber puesto a su disposición un recurso judicial contra dicha expulsión”.¹⁷⁶

¹⁷⁰ Ídem, p. 60.

¹⁷¹ Sosa Navarro, Marta. “Devoluciones En Caliente a La Luz de La Doctrina de La Conducta Culpable: El Asunto N.D. y N.T. Contra España Ante el TEDH.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º. 67 (Diciembre 14, 2020): 1039–61. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.67.08>., 1042.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ STEDH (Sección Tercera), Asunto N.D. Y N.T. c. España, de 3 de octubre de 2017, 120.

¹⁷⁴ Aparicio, Marco. “Las Devoluciones En Caliente y La Fría Razón de Estado: Una Mirada a La Política de Fronteras de La Unión Europea.” *Oñati Socio-Legal Series* 13, no. 3 (Febrero 6, 2023): 936–53. <https://doi.org/10.35295/os.lis.iisl/0000-0000-0000-1387>., 10.

¹⁷⁵ SETDH (Gran Sala), Asunto N.D Y N.T. c. España, de 13 de febrero de 2020, 242.

¹⁷⁶ Ibid.

La sentencia fue objeto de diversas críticas, que dicen principalmente relación con la legitimación de políticas migratorias restrictivas y la desconsideración de la situación de los refugiados y migrantes que intentan ingresar a la frontera hispano-marroquí. En ese sentido, la sentencia del TEDH ha contribuido a normalizar y validar las devoluciones en caliente, dejando en un estado de desprotección a las personas migrantes e impidiendo el ejercicio real y efectivo de sus derechos.¹⁷⁷

Este caso en particular junto con las demás prácticas extendidas de devoluciones en caliente antes señaladas demuestran un incumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales. Los Estados tienen el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentren bajo su territorio, jurisdicción o control efectivo, sin importar la situación migratoria en la que se encuentren.¹⁷⁸ Para ello, deben velar por que la gobernanza de sus fronteras sea conforme al derecho internacional, particularmente en relación con el principio de no devolución, el derecho a la vida, la igualdad y no discriminación, la prohibición de expulsiones colectivas, el derecho a solicitar asilo, la prohibición de la tortura, el interés superior del niño, entre otros.¹⁷⁹

De igual manera, el Derecho Internacional le exige a los Estados que garanticen a las personas migrantes el acceso a sus derechos humanos, lo que comprende realizar un “examen individualizado y pronto de sus circunstancias, así como la remisión del caso a las autoridades competentes para que realicen una evaluación exhaustiva de sus necesidades de protección”.¹⁸⁰ En ese sentido, el año 2020, en el caso *M.K. y otros c. Polonia*, el TEDH se pronunció al respecto, estableciendo que la Guardia de Fronteras de Polonia había implementado una práctica sistemática de devolución a Belarús, donde solicitantes rusos procedentes de Chechenia habían sido expulsados sin una evaluación adecuada de los riesgos considerables de devolución que enfrentaban.¹⁸¹

¹⁷⁷ Cuadrón Ambite, Susana. “Las devoluciones en caliente y el derecho a la defensa del extranjero en frontera – Hot returns and the foreigner’s right of defence on border: ¿Quebrantamiento de un derecho fundamental?” *Revista Española de Derecho Internacional* 73, no. 2 (2021): 381–88. <https://www.jstor.org/stable/27074034>, 387; APARICIO, *op. cit.*, p. 14; SOSA, *op. cit.*, p. 1059; HELLMAN, *op. cit.*, p. 234.

¹⁷⁸ INFORME ONU DEVOLUCIONES EN CALIENTE, *op. cit.*, p. 39.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ídem*, p. 43.

¹⁸¹ *Ídem*, p. 61.

De esta forma, a falta de un examen individualizado de las circunstancias específicas de cada migrante, las devoluciones en caliente se han convertido en una práctica incompatible con el respeto a los derechos humanos, y en particular, con las garantías procesales y el principio de no devolución.

En lo que respecta a Chile, es posible observar que los problemas que presenta la incorporación de la figura de reconducción o devolución inmediata en la nueva Ley de Migración y Extranjería, como un nuevo tipo de salida forzada, no distan de ser distintos a los de las devoluciones en caliente. Es por ello que, a continuación, se analizará su compatibilidad con los principios del debido proceso y la no devolución.

2. La reconducción inmediata y el debido proceso

Si bien los Estados son soberanos para fijar sus políticas migratorias y establecer mecanismos de control de ingreso y egreso a sus territorios, su actuar debe ser compatible con las normas de protección de derechos humanos consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).¹⁸² En ese sentido, de estas obligaciones generales, derivan ciertos deberes especiales que, en materia migratoria, limitan las facultades de los Estados. Dentro de estos, se encuentra el respeto y las garantías del debido proceso.¹⁸³

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 8 de la CADH y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ambos ratificados por Chile.¹⁸⁴ De manera general, se ha entendido que este derecho comprende un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, con el

¹⁸² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria*, 5 Agosto 2020, OEA/Ser.L/V/II. Doc.255, p. 161. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf>

¹⁸³ INFORME DDHH UDP, *op. cit.*, p. 227.

¹⁸⁴ INDH, “Cartilla Informativa: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,” Biblioteca Digital INDH. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/items/6a9c47d6-de6c-497e-a903-d86388453798>; INDH, “Cartilla Informativa: Convención Americana de Derechos Humanos,” Biblioteca Digital INDH. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/items/8b5fb7ce-275c-4686-81b8-94baf09e431b>

objetivo de que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.¹⁸⁵

En concreto, el primer numeral del artículo 8 de la CADH establece que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.¹⁸⁶

A propósito de este artículo, en el caso *Baena Ricardo y otros versus Panamá*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) hizo referencia al alcance de su contenido. En concreto, estableció que, si bien el artículo 8 de la CADH hace referencia a las garantías judiciales, “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.¹⁸⁷

Por su parte, el artículo 13 del PIDCP dispone que:

“El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Elizabeth Salmón y Cristina Blanco, “La Importancia Del Derecho al Debido Proceso y Su Relación Con Otros Derechos Reconocidos En La Convención Americana,” En: *El Derecho al Debido Proceso En La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2da ed. (Universidad del Rosario, 2012), 1–74, 2.

¹⁸⁶ Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

¹⁸⁷ *Caso Baena Ricardo vs Panamá*, Serie C No. 72, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 Febrero 2001, p. 127. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,IACRTHR,4f75ca1e2.html>

¹⁸⁸ ONU: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre

A partir de los artículos antes mencionados, deriva una serie de garantías procesales mínimas que deben ser respetadas en todos los procesos legales llevados a cabo por los Estados. Estas son:

- i. Derecho a recibir una comunicación previa y detallada del procedimiento;
- ii. Derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley;
- iii. Derecho a ser oído sin demora, contar con un tiempo razonable y los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- iv. Derecho a que los procedimientos migratorios sean llevados por un adjudicador competente, independiente e imparcial;
- v. Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma local;
- vi. Derecho a representación letrada o legal;
- vii. Derecho a que la decisión adoptada sea debidamente motivada;
- viii. Derecho a ser notificado de la decisión que se adopte; y
- ix. Derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos.¹⁸⁹

Para efectos del presente trabajo de investigación, se analizará cada una de las garantías por separado con el objetivo de determinar si el procedimiento de reconducción inmediata incorporado en la nueva Ley de Migración y Extranjería se ajusta a dichas exigencias.

2.1 Derecho a recibir una comunicación previa y detallada del procedimiento

De acuerdo con esta garantía, la persona sujeta a un procedimiento migratorio tiene el derecho a ser informada sobre las razones que justifican la aplicación de un procedimiento en su contra, para efectos de determinar su situación jurídica. Lo anterior también aplica

de 1966, 16 Diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/5c92b8584.html>

¹⁸⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derechos Humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/15, 31 Diciembre 2015, OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/15, p. 307-324.

en casos de detención o retención.¹⁹⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido que si la persona migrante no es notificada sobre la existencia de un procedimiento en su contra, aquello podría vulnerar las garantías del debido proceso.¹⁹¹

En el caso de la figura de la reconducción, incorporada en la nueva Ley de Migración y Extranjería, destaca lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 131, que señala que el procedimiento de reconducción inmediata será aplicado a la persona extranjera que intente ingresar o sea sorprendida ingresando al territorio nacional eludiendo el control migratorio, ya sea por pasos habilitados o no, o que se haya internado al territorio nacional hasta 10 kilómetros del límite fronterizo terrestre o dentro del mar territorial, o intentando ingresar valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona. En su versión original, esta disposición presentaba dificultades, en cuanto no especificaba lo que se entendía por concepto de “ingreso”, dejando una amplia discrecionalidad a la autoridad contralora para determinar cuándo y hasta dónde una persona se encontraba ingresando al país. Sin embargo, con la nueva modificación realizada mediante la Ley N° 21.655, se subsana este problema, al especificar el ámbito geográfico de aplicación de la medida, esto es, de hasta 10 kilómetros desde la frontera.

2.2 Derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley

En el caso *Vélez Loor versus Panamá*, la Corte IDH sostuvo que para satisfacer esta exigencia, la persona detenida debe poder comparecer personalmente ante la autoridad competente, quien debe escucharla personalmente y valorar todas las explicaciones que se proporcionen, para decidir si procede su liberación o el mantenimiento de la privación de libertad.¹⁹²

En el caso de la reconducción, el inciso séptimo del artículo 131 dispone expresamente que no se reembarcará o devolverá a los extranjeros que sean sorprendidos de manera flagrante en la perpetración de un delito o que sean requeridos o deban permanecer en el país por orden de los tribunales de justicia chilenos, en cuyo caso deberán ser puestos

¹⁹⁰ Ídem, p. 307.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 23 Noviembre 2010, p. 109. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57f76dd5a.html>

inmediatamente a disposición de éstos. Si bien la norma no contempla la privación de libertad de la persona sujeta al procedimiento, se valora la mención expresa que realiza la ley a su derecho a comparecer ante un tribunal en caso de que concurra alguno de los supuestos antes mencionados.

2.3 Derecho a ser oído sin demora, contar con un tiempo razonable y los medios adecuados para la preparación de su defensa

Esta obligación supone que el Estado trate a la persona migrante como un verdadero sujeto del proceso y no como un objeto. La persona debe tener la posibilidad de ejercer su derecho a ser escuchada para alegar lo que estime pertinente y defender sus derechos en el marco de un procedimiento sancionatorio, como la expulsión o deportación.¹⁹³ En ese sentido, la CIDH ha sostenido que el derecho de argumentar en contra de un procedimiento es incluso anterior al derecho a la revisión del caso, lo que significa que la persona debe tener la oportunidad de poder reunir toda la información necesaria para efectos de preparar su defensa al inicio del procedimiento.¹⁹⁴ En otras palabras, esta garantía exige “una oportunidad realista de acceder a los medios legales en un modo concreto y efectivo y que tenga una base legal clara”.¹⁹⁵

En el caso de la reconducción, el inciso quinto del artículo 131 establece que la persona extranjera que se encuentre en situación de ser reconducida tendrá derecho a ser oída por la autoridad contralora previo a la ejecución de la medida, a ser informada del procedimiento de reconducción o reembarco al que será sometido y los recursos procedentes contra el mismo. Dicha norma resulta controversial, en cuanto sólo se limita a establecer que las personas sujetas a reconducción tendrán derecho a ser oídas, pero sin ninguna garantía de que serán informadas del procedimiento o por cuál autoridad competente serán escuchadas.

Asimismo, el inciso cuarto de la norma contempla la posibilidad de recurrir contra la medida de la reconducción o reembarco ante el consulado chileno correspondiente. Al respecto, es posible observar que, si bien se permite que la persona afectada recurra ante

¹⁹³ MOVILIDAD HUMANA, ESTÁNDARES INTERAMERICANOS, *op. cit.*, p. 310.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ SOSA, *op. cit.*, p. 1052.

la decisión de reconducción, el recurso sólo puede ser presentado una vez que el procedimiento fue ejecutado y el extranjero se encuentra fuera del territorio nacional. En ese sentido, se priva a la persona de la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa al inicio del procedimiento, antes de ser devuelta.

2.4 Derecho a que los procedimientos migratorios sean llevados por un adjudicador competente, independiente e imparcial

En materia migratoria, las decisiones no pueden ser delegadas a funcionarios policiales o administrativos no especializados.¹⁹⁶ En el *caso del Tribunal Constitucional versus Perú*, la Corte IDH sostuvo que la referencia “juez o tribunal competente” reconocida en la CADH supone “cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”.¹⁹⁷

El artículo 131 señala que el procedimiento de reconducción será llevado a cabo por la autoridad contralora, que actualmente corresponde a la Policía de Investigaciones. En particular, el último inciso de la norma establece que los extranjeros reconducidos o reembarcados deberán ser informados por escrito de los fundamentos de la medida aplicada, debiendo dejarse la constancia administrativa correspondiente. En ese sentido, es posible observar que la norma no presenta mayores problemas en relación con esta garantía procesal, toda vez que es una autoridad de naturaleza administrativa la encargada de tomar la decisión de reconducción, la cual debe estar fundamentada.

2.5 Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma local

Esta garantía exige que la persona, independiente de su estatus, pueda entender el procedimiento que le está siendo aplicado, incluidos los derechos procesales de los que goza. Para ello, es necesario que existan servicios de traducción e interpretación en el

¹⁹⁶ Ídem., p. 313.

¹⁹⁷ *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, Serie C No. 55, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 31 Enero 2001, p. 71. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/501f923b2.html>

idioma de la persona.¹⁹⁸ Es de suma importancia que el Estado asegure este derecho, en cuanto le permite a la persona acceder a la justicia en condiciones de igualdad.¹⁹⁹

En el caso de la reconducción, el inciso quinto del artículo 131 señala que el extranjero que se encuentre en la frontera en situación de ser reconducido o reembarcado tendrá derecho a ser asistido por un intérprete conforme el artículo 5 de la ley. Al respecto, es posible observar que la ley se preocupa de garantizar este derecho, al realizar un reconocimiento expreso en el inciso quinto el artículo. Lo anterior cobra especial relevancia, considerando que en los últimos años se ha producido un incremento significativo de la población haitiana en Chile,²⁰⁰ dando cuenta de las barreras idiomáticas entre los países. En ese sentido, contemplar expresamente esta garantía constituye un avance.

2.6 Derecho a representación letrada o legal

De acuerdo con esta garantía, la persona migrante sujeta a un procedimiento migratorio debe tener la posibilidad de recibir asesoría legal.²⁰¹ Al respecto, la Corte IDH ha establecido que “el derecho a las garantías y a la protección judicial se vulnera por la negativa a la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de los migrantes, lo cual impide que hagan valer sus derechos en juicio”.²⁰²

En el *Asunto N.D y N.T contra España*, uno de los argumentos utilizados por el TEDH para establecer la ausencia de una violación al artículo 4 del Protocolo de la CEDH, fue la posibilidad de los demandantes de presentar una solicitud de visado o refugio en el puesto fronterizo de Beni Enzar o en los consulados de España, ambos ubicados en Marruecos.²⁰³ Sin embargo, dicho argumento ignoró por completo que desde su creación,

¹⁹⁸ MOVILIDAD HUMANA, ESTÁNDARES INTERAMERICANOS, *op. cit.*, p. 315.

¹⁹⁹ Elizabeth Salmón y Cristina Blanco, “Garantías del debido proceso contenidas en el artículo 8.2 de la Convención Americana,” En: *El Derecho al Debido Proceso En La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2da ed. (Universidad del Rosario, 2012), 1–74, 217.

²⁰⁰ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Tendencias Migratorias en las Américas*, Febrero 2023, p. 8. Disponible en: <https://robuenosaires.iom.int/es/resources/tendencias-migratorias-en-las-americas-febrero-2023>

²⁰¹ MOVILIDAD HUMANA, ESTÁNDARES INTERNACIONALES, *op. cit.*, p. 316.

²⁰² *Opinión Consultiva OC-18/03, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados"*, OC-18/03, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 17 Septiembre 2003, p. 126. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57f793d14.html>

²⁰³ CUADRÓN, *op. cit.*, p. 384.

el acceso a este puesto ha sido prácticamente imposible, debido a la significativa presión migratoria que ejerce Marruecos.

En el caso de Chile, también es posible identificar ciertas complicaciones. En efecto, la figura de la reconducción en la Ley N° 21.325 no contempla la posibilidad de ejercer este derecho. El único supuesto donde su aplicación podría ser necesaria es en relación con la situación descrita en el inciso cuarto del artículo 131, que establece que si la persona afectada por la reconducción quiere recurrir contra la medida, debe hacerlo desde el exterior, ante los consulados chilenos. Esta exigencia presenta problemas desde el derecho a la representación legal, en cuanto obstaculiza su ejercicio. En primer lugar, si la persona quiere ser representada por un abogado, sólo podrá acudir a uno después de haber sido devuelta, no antes. Asimismo, es importante tener en consideración las dificultades propias de acceder a un representante legal, especialmente considerando la falta de conocimiento del sistema jurídico chileno y la incapacidad de poder recopilar antecedentes y material probatorio desde el exterior para efectos de preparar la defensa. En ese sentido, la ley no entrega facilidades para acceder y poder ejercer de manera efectiva este derecho.

2.7 Derecho a que la decisión adoptada sea debidamente motivada

Las autoridades de un Estado están obligadas a fundamentar sus decisiones.²⁰⁴ Al respecto, en el caso *López Mendoza versus Venezuela*, la Corte IDH señaló que:

“[El] deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el

²⁰⁴ CIDH, DEBIDO PROCESO, *op. cit.*, p. 256.

conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”.²⁰⁵

Sobre la reconducción, la primera causal del artículo 131 presenta problemas en relación con esta garantía. De acuerdo con dicha causal, la autoridad contralora está facultada para reconducir inmediatamente a la persona extranjera que ingrese al país estando vigente una resolución que ordene su expulsión, abandono o prohibición de ingreso al territorio nacional. Este supuesto infringe la garantía de motivación de la decisión, porque permite llevar a cabo la reconducción inmediata sin necesidad de que se dicte una nueva resolución que fundamente dicha decisión. De esta forma, la persona cuya conducta caiga bajo esta situación no tendrá oportunidad de acceder a las razones por las que se decidió su devolución inmediata.

2.8 Derecho a ser notificado de la decisión que se adopte

En el caso *Vélez Loor versus Panamá*, la Corte IDH señaló que “la falta de notificación es en sí misma violatoria del artículo 8 de la Convención, pues [coloca a la víctima] en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica y [torna] impracticable el ejercicio del derecho a recurrir del fallo sancionatorio.”²⁰⁶ Asimismo, en el caso *Palamara Iribarne versus Chile*, la Corte recalcó la importancia de la notificación en casos de restricción a la libertad personal. En concreto, señaló que “se debe tomar en particular consideración la aplicación de esta garantía cuando se adoptan medidas que restringen, como en este caso, el derecho a la libertad personal”.²⁰⁷

De esta forma, la notificación resulta imprescindible, en cuanto permite que el acusado pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa y mostrarle a la autoridad su versión de los hechos.²⁰⁸

²⁰⁵ *Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Serie C No. 233, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 1 Septiembre 2011, p. 141.*

²⁰⁶ CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ, *op. cit.*, p. 180.

²⁰⁷ *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 135, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 22 Noviembre 2005, p. 225.*

²⁰⁸ SALMÓN Y BLANCO, Garantías del debido proceso, *op. cit.*, p. 219.

En relación con la reconducción, es posible establecer que no se satisface completamente esta garantía. En primer lugar, porque, cumpliéndose la situación descrita en la primera causal del artículo 131, se permite a la autoridad contralora devolver inmediatamente a una persona sin necesidad de una nueva resolución, “válidamente notificada”. En ese sentido, al no requerirse de notificación alguna, la persona afectada no tendrá certeza sobre su situación, y tampoco podrá ejercer su derecho a la defensa de manera efectiva. Lo anterior cobra mayor relevancia considerando que la reconducción es un tipo de salida forzada, que restringe la libertad de la persona sujeta a dicho procedimiento.

2.8 Derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos

Este derecho constituye una garantía esencial dentro del debido proceso. Tanto la CIDH como la Corte IDH han sostenido que su contenido se extiende a todas las decisiones de carácter sancionatorio, incluyendo las que se dan en el marco de procedimientos migratorios.²⁰⁹ En particular, sobre las medidas de devolución de personas migrantes, la CIDH ha señalado que aquellas resultan contrarias a su derecho a acceder a los tribunales para la defensa de sus derechos, ya que los priva de la posibilidad de plantear su defensa ante un tribunal de justicia.²¹⁰

Asimismo, la Comisión ha sostenido que para garantizar la eficacia de este derecho, es necesario que el recurso judicial mediante el cual se impugna la decisión tenga efectos suspensivos, de manera tal que si se trata de una deportación, ésta sea suspendida hasta que se dicte una decisión en la instancia ante la cual se recurre.²¹¹

En el caso de la reconducción, el inciso cuarto del artículo 131 señala que las medidas de reconducción o reembarco serán recurribles desde el exterior ante el Servicio Nacional de Migraciones, mediante presentación efectuada por el extranjero ante los consulados

²⁰⁹ CIDH, Informe de Fondo N° 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México). 13 de abril de 1999, p. 82. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/6/6.pdf>; CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ, *op. cit.*, p. 179.

²¹⁰ CIDH, Informe de Fondo N° 51/96, Caso 10.675, Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros (Interdicción de Haitianos en Altamar) (Estados Unidos). 13 de marzo de 1997, p. 180. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Sunitedstates51-96.htm>

²¹¹ CIDH, Informe de Fondo N° 64/12, Caso 12.271, Benito Tide Méndez y otros (República Dominicana). 29 de marzo de 2012; p. 282. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.271_fondo.pdf

chilenos, desde donde se hará llegar a éste. A continuación, la norma establece que el plazo para presentar el recurso será de quince días, a contar del momento de la notificación de la medida, y que la interposición de dicho recurso no suspenderá la aplicación de la resolución de reconducción. Ello, sin perjuicio de los demás recursos y acciones judiciales que procedan.

Si bien dicho inciso contempla la posibilidad de interponer otros recursos judiciales, ello no es suficiente para satisfacer las exigencias que impone este derecho. La Corte IDH ha establecido que para cumplir con esta garantía, debe tratarse de un recurso accesible, sin requerir mayores complejidades que lo tornen ilusorio.²¹² En ese sentido, como se mencionó anteriormente, la norma sólo permite recurrir contra la decisión en el exterior, lo cual conlleva una serie de dificultades para acceder a este derecho, considerando la falta de recursos económicos, de asistencia legal²¹³ y la situación de vulnerabilidad en la que puede encontrarse una persona sujeta a reconducción.

Asimismo, este inciso contraviene la presente garantía en cuanto señala que la persona extranjera que fue reconducida sólo puede impugnar la decisión una vez devuelta, lo que significa que la decisión no suspende los efectos jurídicos de la reconducción, sino que solo tiene efectos declarativos.

A partir de las garantías procesales anteriormente analizadas, es posible establecer que la figura de la reconducción en la nueva Ley de Migración y Extranjería no cumple con la mayoría de ellas. Si bien se valora el reconocimiento que el artículo 131 realiza sobre la posibilidad de acceder a un intérprete o el derecho a comparecer ante un tribunal en caso de comisión de un delito, la norma no contempla una serie de derechos mínimos que los Estados deben cumplir a la hora de ejecutar procedimientos migratorios, razón por la que resulta contraria al debido proceso.

3. La reconducción inmediata y el principio de no devolución

El principio de no devolución es un principio consuetudinario que se encuentra consagrado en el Derecho Internacional de Refugiados y en el Derecho Internacional de

²¹² *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 107, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2 Julio 2004, p. 164*

²¹³ *MOVILIDAD HUMANA, ESTÁNDARES INTERAMERICANOS, op. cit., p. 323.*

los Derechos Humanos.²¹⁴ Es un derecho que puede ejercer cualquier persona, independiente de su nacionalidad o situación migratoria.²¹⁵

En el Derecho Internacional de Refugiados, este principio está reconocido en el artículo 33(1) de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 (Convención de Ginebra), de la que Chile es parte.²¹⁶ En concreto, dicha norma señala que “[n]ingún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.²¹⁷

En relación con lo anterior, el artículo 1 del Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967 define a los refugiados como aquella persona que, “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.²¹⁸ Por su parte, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 amplía su definición, al señalar que la definición de refugiado es aquella que, “además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiadas a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos,

²¹⁴ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, 26 Enero 2007, p. 15. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/4a8124522.html>; CIDH, DEBIDO PROCESO, *op. cit.*, p. 330.

²¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, 7 Diciembre 2019, Resolución 04/19, Principio 15. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5e2f14994.html>

²¹⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El trabajo del ACNUR en Chile. Enero 2023. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Chile/Trabajo_del_ACNUR_en_Chile.pdf

²¹⁷ ONU: Asamblea General, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, 28 Julio 1951, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 189, p. 137, Artículo 33.1.

²¹⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Protocolo sobre el estatuto de los refugiados*, 31 Enero 1967, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 606, pág. 267.

la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.²¹⁹

A partir de estas definiciones, derivan ciertas obligaciones para los Estados. En primer lugar, antes de expulsar o devolver a una persona, las autoridades estatales competentes deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurarse que la persona no califica como refugiada y no será enviada a un lugar donde enfrente el riesgo de sufrir vulneraciones a su derecho a la vida o libertad, en los términos establecidos en el artículo 33 de la Convención de Ginebra.²²⁰ En segundo lugar, el Estado debe abstenerse de exigirle a la persona refugiada o solicitante de refugio que haya ingresado a su territorio de manera regular. Lo anterior deriva de lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Ginebra, relativo a la situación de los refugiados que se encuentran irregularmente en el país de refugio.²²¹

Ahora, en el caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este principio impone a los Estados la obligación de “no trasladar a ningún individuo a otro país si esto causara su exposición a graves violaciones de sus derechos humanos, en particular la privación arbitraria de la vida, o tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.²²²

En particular, el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 1984, de la cual Chile es parte,²²³ consagra explícitamente este principio, al prohibir la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.²²⁴ Asimismo, respecto del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que las obligaciones contenidas en el tratado, particularmente los

²¹⁹ *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, Adoptado por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá : Problemas Jurídicos y Humanitarios", 22 Noviembre 1984.

²²⁰ Valentina Rioseco Vallejos, “La Necesidad de Incorporar El Principio de No Devolución (Non-Refoulement) En La Nueva Ley de Migración y Extranjería de Chile,” Informe Principio no Devolución, Junio 23 2020, <https://www.migracionenchile.cl/informe-principio-no-devolucion/>, 5.

²²¹ CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, *op. cit.*, Artículo 31.

²²² OPINIÓN CONSULTIVA ACNUR, *op. cit.*, p. 17.

²²³ INDH, Cartilla Informativa: Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Biblioteca Digital INDH. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/items/85218785-023f-461e-bb00-6abea9dd1e16>

²²⁴ ONU: Asamblea General, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes*, 10 Diciembre 1984, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, Artículo 3.

artículos 6 y 7 relativos al derecho a la vida y la prohibición de la tortura, también abarcan las obligaciones de no extraditar, deportar, expulsar o trasladar a una persona del territorio de un Estado, cuando haya motivos sustanciales para creer que existe un peligro real de daño irreparable.²²⁵ Por último, el artículo 22(8) de la CADH reconoce este principio al prohibir la expulsión o devolución de un extranjero a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal esté en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.²²⁶

La definición del principio de no devolución en los instrumentos internacionales antes mencionados ha permitido ampliar su sentido y alcance al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta forma, este principio no sólo protege a las personas refugiadas o solicitantes de refugio, sino también a cualquier persona respecto de quien existan razones fundadas para creer que su vida está en peligro o que enfrente un riesgo de sufrir tortura o cualquier trato cruel, inhumano o degradante.²²⁷ En ese sentido, en el caso *Pacheco Tineo versus Estado Plurinacional de Bolivia*, la Corte IDH estableció que:

“Si se complementan las normas anteriores con el corpus juris internacional aplicable a las personas migrantes, es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre”.²²⁸

En relación con las obligaciones que derivan del principio de no devolución en el ámbito de los derechos humanos, es posible señalar el deber de los Estados de abstenerse de devolver, expulsar, extraditar o remover a cualquier persona sujeta a su jurisdicción, cuando exista una presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a violaciones contra su vida integridad personal, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a una flagrante denegación de justicia.²²⁹ Este derecho no solo debe

²²⁵ OPINIÓN CONSULTIVA, ACNUR, *op. cit.*, p. 19.

²²⁶ CADH, *op. cit.*, Artículo 22(8).

²²⁷ INFORME ONU DEVOLUCIONES EN CALIENTE, *op. cit.*, p. 41.

²²⁸ *Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 25 Noviembre 2013, p. 135.

²²⁹ *Caso Wong Ho Wing vs Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 297. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 30 Junio 2015, p. 136.

respetarse cuando la persona se encuentre dentro del territorio de un Estado, sino también cuando sus autoridades ejercen su autoridad o control efectivo sobre ella.²³⁰

Asimismo, los Estados también tienen el deber de abstenerse de rechazar a una persona en la frontera o expulsarla sin haber realizado un examen individualizado del riesgo en caso de devolución.²³¹ En ese sentido, para determinar su situación migratoria particular, es necesario efectuar una entrevista a la persona y una evaluación previa para establecer si existen motivos suficientes para creer que enfrenta un riesgo de daño irreparable a sus derechos en caso de ser devuelta.²³² Así lo afirmó la Corte IDH en el caso *Wong Ho Wing versus Perú*, al sostener lo siguiente:

“En consecuencia, cuando una persona alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto al país donde exista el riesgo”.²³³

En relación con la obligación anterior, los Estados también tienen el deber de adoptar medidas legislativas, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la CADH, que dispone lo siguiente:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.²³⁴

²³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018 solicitada por la República del Ecuador. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*. 30 Mayo 2018, p. 188.

²³¹ Ídem., p. 196.

²³² Ídem., p. 195.

²³³ CASO WONG HO WING VS. PERÚ, *op. cit.*, p. 129.

²³⁴ CADH, *op. cit.*, Artículo 20.

En el caso del principio de no devolución, este artículo impone dos obligaciones a los Estados: (i) suprimir las normas y prácticas que contravengan dicho principio; y (ii) dictar normas y desarrollar prácticas tendientes a su cumplimiento.²³⁵

En ese sentido, resulta relevante hacer mención a la discusión legislativa que se generó durante la tramitación de la Ley N° 21.325 en torno al principio de no devolución. Como se señaló en el segundo capítulo, en su origen, el principio estaba incorporado en el artículo 10 del proyecto de ley; sin embargo, fue eliminado durante su discusión en la Cámara de Diputados. Lo anterior resulta problemático si se considera la obligación que la CADH impone a los Estados de adoptar disposiciones internas para efectos de hacer efectivos los derechos y libertades consagradas en la Convención.

Asimismo, es importante señalar que el reconocimiento que realiza nuestra legislación sobre el principio de no devolución en la Ley N° 20.430 no es suficiente para cumplir con la obligación anteriormente mencionada. Si bien el artículo 4 de dicho cuerpo normativo entrega una definición sobre este principio, su aplicación se restringe exclusivamente a quienes posean la calidad de refugiado o sean solicitantes de refugio. En ese sentido, lo anterior no se condice con la postura en Derecho Internacional de ampliar su protección a todas las personas, sin importar su condición migratoria.

De esta forma, la decisión de eliminar el principio de no devolución en el proyecto de ley de migración y extranjería resulta problemático, especialmente considerando que el proyecto incorpora nuevas figuras de salidas forzadas, como la reconducción.

Como se mencionó con anterioridad, el procedimiento de reconducción o devolución inmediata se encuentra consagrado en el artículo 131 de la Ley N° 21.325. En particular, el inciso primero de la norma dispone que el extranjero sujeto a reconducción “será reembarcado de inmediato o devuelto a su país de origen o de procedencia en el más breve plazo”.

En relación con el principio de no devolución, esta disposición resulta problemática por dos razones. En primer lugar, porque deja en estado de incertidumbre a las personas migrantes respecto del lugar donde serán reconducidas, poniendo potencialmente en riesgo sus vidas. Segundo, porque la expresión “en el más breve plazo” no entrega

²³⁵ INFORME PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN, *op. cit.*, p. 14.

garantías sobre la realización de una evaluación individualizada previa a la ejecución de la medida.

Respecto de la primera razón, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 131, para llevar a cabo la reconducción de una persona, es necesario notificar a la autoridad contralora del país vecino colindante al paso fronterizo más cercano. Esto resulta cuestionable, en el sentido de que puede implicar la no aceptación de las personas ciudadanas a ese país.²³⁶ En efecto, esto es lo que ha ocurrido en la práctica. En concreto, existen dos casos: el de Perú y Bolivia. Respecto del primero, el proceso de reconducción ha tenido mayor éxito, en cuanto las autoridades peruanas están efectivamente recibiendo a personas reconducidas que provienen de terceros países. En particular, de acuerdo con los datos entregados por la Policía de Investigaciones, en la frontera con Perú, entre el 13 de febrero y el 30 de abril de 2023, se concretó el 100% de 488 reconducciones inmediatas. Sin embargo, en el caso boliviano, ocurre lo contrario. Desde que comenzó a ejecutarse la medida, Bolivia se ha opuesto a casi la totalidad de los procedimientos de reconducción que involucran a migrantes venezolanos. Según datos provenientes de la Jefatura Nacional de Migraciones y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones, durante el mismo período, de un total de 8.234 reconducciones inmediatas efectuadas en la frontera con Bolivia, 7.685 no pudieron concretarse, lo que corresponde a un 93%.²³⁷ En ese sentido, se observa que la norma sobre la reconducción sólo contribuye a aumentar la situación de vulnerabilidad de las personas migrantes, toda vez que, una vez iniciado el procedimiento, no tendrán certezas sobre si serán recibidas, y dónde.

Por otro lado, el inciso segundo del artículo 131 también presenta problemas en relación con el principio de no devolución, al mencionar que la medida se deberá ejecutar “en el más breve plazo”. Resulta cuestionable pensar que la exigencia de que la medida se realice en un tiempo acotado contemple una examen individualizado sobre la situación de cada migrante. Lo anterior, incluso considerando que la ley no entrega garantías al respecto. En ese sentido, el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de las Personas Migrantes ha señalado que “[c]uando una decisión de expulsión no se toma con el debido cuidado — por ejemplo, tras una evaluación detallada y eficaz de los riesgos individuales

²³⁶ INFORME DDHH UDP, *op. cit.*, p. 291.

²³⁷ Mesa de noticias de El Mostrador, “Entre Febrero y Abril: Bolivia Ha Rechazado El 93% de Migrantes Reconducidos a Través de Colchane,” El Mostrador, Abril 6 2023, <https://www.elmostrador.cl/dia/2022/06/03/entre-febrero-y-abril-bolivia-ha-rechazado-el-93-de-migrantes-reconducidos-a-traves-de-colchane/>.

— el regreso puede dar lugar a graves violaciones de los derechos humanos, incluida la devolución.”²³⁸ De esta forma, la ejecución de un rechazo rápido en la frontera que no contemple los procedimientos necesarios para evitar la vulneración de los derechos humanos de las personas migrantes resulta incompatible con el principio de no devolución.²³⁹

En consideración a lo anteriormente analizado, es posible establecer que la figura de la reconducción o devolución inmediata incorporada en la nueva Ley de Migración y Extranjería es contraria a las obligaciones internacionales del Estado Chileno en relación con el debido proceso y el principio de no devolución.

En ese sentido, el presente trabajo de investigación considera que su aplicación debería estar reservada sólo para aquellos casos en que el interés público o la gravedad de la situación amerite la salida forzada de una persona. El control de los flujos migratorios no depende exclusivamente de las políticas o leyes migratorias que fije un Estado. Los motivos por los que una persona decide migrar son múltiples y en su mayoría responden a situaciones de desesperación y de necesidad a acceder a servicios básicos.²⁴⁰ De hecho, se ha señalado que la mayoría de las personas que han sido reconducidas, durante la noche del mismo día ya se encuentran cruzando nuevamente la frontera.²⁴¹ Lo anterior es sólo una muestra de que los factores que inciden en la decisión de migrar de una persona prevalecen por sobre los mecanismos de control de ingreso que un Estado pueda imponer.²⁴²

De esta forma, resulta necesario revisar las causales mediante las cuales una persona puede encontrarse sujeta a un procedimiento de reconducción. Las razones son numerosas, desde el ingreso irregular hasta la caducidad de una visa sin posibilidad de renovación, las que, a nuestro juicio, no ameritan la salida forzada del país. Por el

²³⁸ ONU: Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, (38° período de sesiones 18 de junio a 6 de julio de 2018). Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. 35. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/1637425/files/A_HRC_38_41-ES.pdf

²³⁹ INFORME PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN, *op. cit.*, p. 14.

²⁴⁰ INFORME DDHH UDP, *op. cit.*, p. 290.

²⁴¹ Cooperativa.cl, “Alcalde de Colchane Critica ‘Reconducción’ de Migrantes: ‘Al Día Siguiendo Están Todos En Territorio Chileno,’” Cooperativa.cl, Febrero 15 2022. Disponible en: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-tarapaca/alcalde-de-colchane-critica-reconduccion-de-migrantes-al-dia/2022-02-15/132811.html>.

²⁴² INFORME DDHH UDP, *op. cit.*, p. 290.

contrario, se requiere de la creación de mecanismos tendientes a la regularización de la persona migrante, con el objetivo de conseguir una migración segura, eficaz y ordenada.

CONCLUSIÓN

A partir del estudio histórico de la figura de la expulsión, la revisión de la discusión legislativa del proyecto de ley y el posterior análisis de la figura de la reconducción o devolución inmediata en la Ley N° 21.325, es posible confirmar que su incorporación en los términos establecidos por la nueva Ley de Migración y Extranjería es contraria a las obligaciones internacionales del Estado de Chile bajo el Derecho Internacional, en cuanto vulnera el principio de no devolución y el debido proceso.

Para confirmar esta hipótesis, primero se realizó una revisión histórica de la figura de la expulsión en la legislación migratoria chilena con el objetivo de analizar su evolución. En términos generales, se identificaron tres períodos históricos: la inmigración selectiva de población europea, (ii) la inmigración basada en criterios de seguridad nacional y (iii) la inmigración que se produce luego del retorno de la democracia. Los hitos legislativos principales de cada etapa permitieron establecer que, en Chile, la regulación del fenómeno migratorio ha estado históricamente vinculada al contexto político y social del época. De igual modo, en lo que respecta a la expulsión, se revisaron sus modificaciones legales más relevantes, entre las que destacan, la Ley N° 3.446 de 1918, que por primera vez incorpora esta figura en el ordenamiento jurídico chileno; el Decreto Ley N° 1.094 de 1975, que permitió la expulsión masiva de nacionales y extranjeros durante la dictadura; la Ley N° 20.603, que introdujo la expulsión judicial; y la Ley N° 21.325 de 2021, que incorpora una nueva figura afín a la expulsión, denominada reconducción o devolución inmediata.

En segundo lugar, se analizó la discusión legislativa de la Ley N° 21.325 durante su tramitación en el Congreso Nacional. En concreto, se revisaron los informes de las Comisiones de Gobierno y Derechos Humanos que contenían las opiniones de los parlamentarios y los comentarios de autoridades, representantes de organizaciones sociales y académicos. Para efectos del presente trabajo de investigación, el estudio de la discusión se centró en las normas relativas al principio de no devolución, la expulsión, el debido proceso y la figura de la reconducción o devolución inmediata. En relación con la expulsión y la reconducción, las principales críticas giraron en torno a su incompatibilidad con las garantías procesales.

Finalmente, a partir de la discusión legislativa, se analizó la figura de la reconducción o devolución inmediata en relación con el debido proceso y el principio de no devolución. Respecto del primero, se revisaron las garantías procesales mínimas que derivan de este principio. Las principales deficiencias identificadas fueron la imposibilidad de recurrir contra la decisión de reconducción ante un tribunal, con efectos suspensivos, y las dificultades de acceder a medios adecuados para ejercer el derecho a la defensa. Asimismo, se analizó la figura de la reconducción en relación con el principio de no devolución, donde se revisaron las implicancias de su eliminación del proyecto de ley. Al respecto, se sostuvo que uno de los mayores problemas que presenta la reconducción dice relación con la falta de garantías sobre la realización de una evaluación individualizada previa a la ejecución de la medida.

En base a la investigación realizada, es posible establecer que la figura de la reconducción inmediata establecida en la Ley N° 21.325 no es compatible con los principios del debido proceso y la no devolución, consagrados bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Migratorio. Desde su implementación, este procedimiento no sólo ha significado el incumplimiento por parte del Estado de Chile de sus obligaciones internacionales en la materia, sino también ha demostrado ser ineficaz como mecanismo de control migratorio. En ese sentido, resulta relevante hacer énfasis en la necesidad de compatibilizar la gobernanza de las fronteras con la garantía de los derechos humanos mínimos de los migrantes. Sólo de esta forma será posible consagrar una verdadera política nacional de migraciones.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Álvarez González, Valeria; Cárdenas Vásquez, Massiel y otros. “Derechos de las Personas en Movilidad Humana: Ingresos por pasos no habilitados y desprotección”. En *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022*, editado por Judith Schönsteiner, 271-318. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2022. Disponible en <https://derechoshumanos.udp.cl/publicacion/derechos-de-las-personas-migrantes-y-refugiadas-ingresos-por-pasos-no-habilitados-y-desproteccion/>.

Aparicio, Marco. “Las Devoluciones En Caliente y La Fría Razón de Estado: Una Mirada a La Política de Fronteras de La Unión Europea.” *Oñati Socio-Legal Series* 13, no. 3 (Febrero 6, 2023): 936–53. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1387>.

Arcos Ramírez, Federico y Díez Peralta, Eva. “Control de fronteras y derechos humanos en el Mediterráneo”, *Deusto Journal of Human Rights*, n.º 3 (11 de diciembre de 2018): 13-47. <http://dx.doi.org/10.18543/djhr-3-2018pp13-47>

Brondi, Daniella. “La Devolución En Caliente, Más Que Una Frontera.” 4 de mayo, 2022. <https://www.migracionenchile.cl/la-devolucion-en-caliente-mas-que-una-frontera/>.

Cociña Cholaky, Martina. “Análisis de La Expulsión de Los Extranjeros En Chile Desde 2012 a 2020,” *Revista de Derecho (Valdivia)* 35, 1 (2022): 191–215, <https://doi.org/10.4067/s0718-09502022000100191>

Colmenares, Neida y Abarca, Karelys. “La Migración a nivel local en Chile. Desafíos, demandas y políticas en tiempos de pandemia*,” *Si Somos Americanos* 22, 1 (2022): 164–92, <https://doi.org/10.4067/s0719-09482022000100164>.

Cuadrón Ambite, Susana. “Las devoluciones en caliente y el derecho a la defensa del extranjero en frontera – Hot returns and the foreigner’s right of defence on border: ¿Quebrantamiento de un derecho fundamental?” *Revista Española de Derecho Internacional* 73, no. 2 (2021): 381–88. <https://www.jstor.org/stable/27074034>

Domínguez Valverde, Cecilia. “Derecho Chileno Migratorio a la Luz del Derecho Migratorio internacional: ¿Ceden los derechos Humanos Mínimos de los extranjeros ante

Las Prerrogativas soberanas De Control Migratorio?”, *Revista chilena de derecho*, 43(1), 189–217. doi:10.4067/s0718-34372016000100009.

Domenech, Eduardo. “Inmigración, Anarquismo y Deportación: La Criminalización de Los Extranjeros ‘Indeseables’ En Tiempos de las “grandes migraciones”,” *REMHU: Revista Interdisciplinar Da Mobilidade Humana* 23, no. 45 (2015): 169–96, <https://doi.org/10.1590/1980-8585250319880004509>.

Hellman Moreno, Jacqueline. “Un Análisis de La Jurisprudencia Reciente Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos En Materia de Inmigración Irregular Por Ingresos Clandestinos.” *Revista de derecho (Valdivia)* 35, n° 1 (Junio 2022): 217–36. <https://doi.org/10.4067/s0718-09502022000100217>.

Lara Escalona, Daniela María. “Evolución de la legislación migratoria en Chile. Claves Para una lectura (1824-2013),” *Revista de Historia del Derecho*, 47 (2014): 59-104, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842014000100004

Norambuena, Carmen y Bravo, Guillermo. “Migración En Chile: Evolución Histórica, Acciones Estatales y Marco Jurídico,” en *Procesos Migratorios En Chile: Una Mirada Histórica-Normativa*, vol. 43 (Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos ANEPE, 2018), 11–143.

Norambuena, Carmen; Navarrete, Bernardo y Matamoros, Rodrigo. “Entre Continuidades y Rupturas, Mejor La Continuidad. Política Migratoria Chilena Desde Comienzo de Siglo XX,” *Revista Austral de Ciencias Sociales*, no. 34 (2018): 217–37, <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2018.n34-13>

Oyarzún Serrano, Lorena; Aranda, Gilberto y Gissi, Nicolás. “Migración Internacional y Política Migratoria En Chile: Tensiones Entre La Soberanía Estatal y Las Ciudadanías Emergentes,” *Colombia Internacional*, 106 (2021): 89–114, <https://doi.org/10.7440/colombiaint106.2021.04>.

Plaza, Camilo y Muñoz, Víctor. “La Ley de Residencia de 1918 y La Persecución a Los Extranjeros Subversivos.,” *Revista de Derechos Fundamentales* 10 (2023): 107–36.

Rioseco Vallejos, Valentina. “La Necesidad de Incorporar El Principio de No Devolución (Non - Refoulement) En La Nueva Ley de Migración y Extranjería de Chile,”

Informe Principio no Devolución, Junio 23 2020,
<https://www.migracionenchile.cl/informe-principio-no-devolucion>.

Sánchez Legido, Ángel. “Las devoluciones en caliente españolas ante el Tribunal de Estrasburgo: ¿Apuntalando los muros de la Europa fortaleza?», *Revista Española de Derecho Internacional* 2, no 72 (3 de septiembre de 2020): 235-59,
<https://doi.org/10.17103/redi.72.2.2020.1b.03>.

Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina. “La Importancia Del Derecho al Debido Proceso y Su Relación Con Otros Derechos Reconocidos En La Convención Americana.” En *El Derecho al Debido Proceso En La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2da edición., 1–74. Editorial Universidad del Rosario, 2012.
<https://doi.org/10.2307/j.ctvm7bbf0.4>.

Solanes Corella, Ángeles. “Contra La Normalización de La Ilegalidad: La Protección Judicial de Los Extranjeros Frente a Las Expulsiones Colectivas y Las Devoluciones En Caliente”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, N° 36 (Diciembre 27, 2017): 195–225. <https://doi.org/10.7203/cefd.36.11269>.

Sosa Navarro, Marta. “Devoluciones En Caliente a La Luz de La Doctrina de La Conducta Culpable: El Asunto N.d. y N.T. Contra España Ante el TEDH.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n°. 67 (Diciembre 14, 2020): 1039–61.
<https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.67.08>

Stang, María Fernanda. “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* 15, no. 44 (2016): 83–107,
<https://doi.org/10.4067/s0718-65682016000200005>.

Stefoni, Carolina. “La Ley Migratoria En Chile. La Ambivalencia En La Comprensión Del Migrante,” en *La Construcción Social Del Sujeto Migrante En América Latina Prácticas, Representaciones y Categorías*, vol. 11 (FLACSO-Ecuador, CLACSO, Universidad Alberto Hurtado, 2011), 79–110.

Thayer Ojeda, Luis Eduardo. “La Política migratoria en Chile en la disputa por los derechos humanos,” *Anales de La Universidad de Chile*, 7, 16 (2019): 15–26,
<https://doi.org/https://doi.org/10.5354/0717-8883.2019.54719>.

Thayer, Luis Eduardo y Durán Migliardi, Carlos. “Los Migrantes Frente A La Ley: Continuidades Y Rupturas En La Legislación Migratoria Del Estado Chileno (1824-1975),” *Historia* 396 7, no. 2 (2018): 429–61.

Thayer Ojeda, Luis Eduardo. “La Política migratoria en Chile en la disputa por los derechos humanos,” *Anales de La Universidad de Chile*, 7, 16 (2019): 15–26, <https://doi.org/https://doi.org/10.5354/0717-8883.2019.54719>

Thayer Correa, L. E., Durán Migliardi, C., Correa, S. y Cortés, C. (2020). Discursos sobre política migratoria en el campo político chileno. *Revista de Estudios Políticos*, 190, 97-127.

Vargas, Francisca. “Una Ley de Migraciones Con Un Enfoque de Derechos Humanos,” En: *Informe Anual de Derechos Humanos En Chile 2018*, 1ra. ed. (Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos UDP, 2018), 483–538.

Informes Internacionales

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, 26 Enero 2007. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/4a8124522.html>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El trabajo del ACNUR en Chile. Enero 2023. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Chile/Trabajo_del_ACNUR_en_Chile.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derechos Humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/15, 31 Diciembre 2015, OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/15.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria*, 5 Agosto 2020, OEA/Ser.L/V/II.

Doc.255. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, 7 Diciembre 2019, Resolución 04/19. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5e2f14994.html>

CIDH, Informe de Fondo N° 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México). 13 de abril de 1999. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/6/6.pdf>

CIDH, Informe de Fondo N° 51/96, Caso 10.675, Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros (Interdicción de Haitianos en Altamar) (Estados Unidos). 13 de marzo de 1997. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Sunitedstates51-96.htm>

CIDH, Informe de Fondo N° 64/12, Caso 12.271, Benito Tide Méndez y otros (República Dominicana). 29 de marzo de 2012. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.271_fondo.pdf

ONU: Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, (47° período de sesiones 21 de junio a 9 de julio de 2021). Informe sobre las formas de hacer frente a los efectos en los derechos humanos de las devoluciones en caliente de migrantes en tierra y en el mar. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A/HRC/47/30&Language=E&DeviceType=Desktop>

ONU: Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, (45° período de sesiones 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020). Repercusiones de la utilización de servicios militares y de seguridad privados en la gestión de la inmigración y las fronteras sobre la protección de los derechos de todos los migrantes, Disponible en: <https://documents-dds.ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/175/82/PDF/G2017582.pdf?OpenElement>

ONU: Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, (38° período de sesiones 18 de junio a 6 de julio de 2018). Informe del Relator Especial

sobre los derechos humanos de los migrantes. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/1637425/files/A_HRC_38_41-ES.pdf

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR y Estados Asociados (FEM), 2022. Movimientos migratorios recientes en América del Sur-Informe Anual 2022. OIM, Buenos Aires OIM.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Tendencias Migratorias en las Américas, Febrero 2023. Disponible en: <https://robuenosaires.iom.int/es/resources/tendencias-migratorias-en-las-americas-febrero-2023>

PNUD América Latina y el Caribe. Carolina Stefoni y Dante Contreras. *Situación migratoria en Chile: Tendencias y Respuestas de Política En El Período 2000-2021*, 2021, disponible en <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-11/PNUDLAC-working-paper-32-Chile-ES.pdf>

Unión Interparlamentaria (UIP), *Migración, derechos humanos y gobernanza: Manual para Parlamentarios N° 24*, 2015, Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57b6e2264.html>.

Noticias

Comunicaciones OC, “Observatorio Ciudadano y Movimiento de Acción Migrante Entregan Informe al Relator Especial de La ONU,” OBSERVATORIO CIUDADANO, Marzo 3, 2022, <https://observatorio.cl/observatorio-ciudadano-y-movimiento-de-accion-migrante-entregan-informe-al-relator-especial-de-la-onu/>.

Cooperativa.cl, “Alcalde de Colchane Critica ‘Reconducción’ de Migrantes: ‘Al Día Siguiente Están Todos En Territorio Chileno,’” Cooperativa.cl, Febrero 15 2022. Disponible en: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-tarapaca/alcalde-de-colchane-critica-reconduccion-de-migrantes-al-dia/2022-02-15/132811.html>

Defensoría de la Niñez, “Migración: Defensoría de La Niñez Presentó Informe Ante La Corte de Apelaciones de Iquique Por Caso de Reconducción Que Afectó a Niña de 4 Años,” Abril 15, 2022, <https://www.defensorianinez.cl/migracion-defensoria-de-la->

[ninez-presento-informe-ante-la-corte-de-apelaciones-de-iquique-por-caso-de-reconduccion-que-afecto-a-nina-de-4-anos/](#)

Diario Uchile, “Director de Amnistía Chile SE Suma a Críticas Por Reconducción de Migrantes: ‘Puede Incluso Exponer a Las Personas a Ser Víctimas de Redes de Trata,’” Diario y Radio Universidad Chile, Febrero 21, 2022, <https://radio.uchile.cl/2022/02/21/director-de-ammistia-chile-se-suma-a-criticas-por-reconduccion-de-migrantes-puede-incluso-exponer-a-las-personas-a-ser-victimas-de-redes-de-trata/>

INDH, “Cartilla Informativa: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,” Biblioteca Digital INDH. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/items/6a9c47d6-de6c-497e-a903-d86388453798>

INDH, “Cartilla Informativa: Convención Americana de Derechos Humanos,” Biblioteca Digital INDH. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/items/8b5fb7ce-275c-4686-81b8-94baf09e431b>

INDH, Cartilla Informativa: Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Biblioteca Digital INDH. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/items/85218785-023f-461e-bb00-6abea9dd1e16>

Gobierno de Chile, “[Archivo] Presidenta Bachelet Firmó Proyecto de Ley de Migraciones,” Gob.cl, Agosto 21, 2017, <https://www.gob.cl/noticias/presidenta-bachelet-firmo-proyecto-de-ley-de-migraciones/>.

Mesa de noticias de El Mostrador, “Entre Febrero y Abril: Bolivia Ha Rechazado El 93% de Migrantes Reconducidos a Través de Colchane,” El Mostrador, Abril 6 2023, <https://www.elmostrador.cl/dia/2022/06/03/entre-febrero-y-abril-bolivia-ha-rechazado-el-93-de-migrantes-reconducidos-a-traves-de-colchane/>.

SJM Chile, “ONGs advierten del riesgo de la política de ‘reconducción’ iniciada en Chile,” 2022, <https://sjmchile.org/2022/02/19/ongs-advierten-del-riesgo-de-la-politica-de-reconduccion-iniciada-en-chile/>

Verdugo, Montserrat. “TC Publica Sentencia En Que Declara La Inconstitucionalidad de Diversas Disposiciones Contenidas En El Proyecto de Ley de Migración y Extranjería.,” Diario Constitucional, Enero 29, 2021, <https://www.diarioconstitucional.cl/2021/01/30/tc-publica-sentencia-en-que-declara-la->

[inconstitucionalidad-de-diversas-disposiciones-contenidas-en-el-proyecto-de-ley-de-migracion-y-extranjeria/](#).

Tratados Internacionales

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Protocolo sobre el estatuto de los refugiados*, 31 Enero 1967, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 606, pág. 267.

Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Adoptado por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá : Problemas Jurídicos y Humanitarios", 22 Noviembre 1984.

ONU: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 Diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.html>

ONU: Asamblea General, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 10 Diciembre 1984, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1465, p. 85.

ONU: Asamblea General, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, 28 Julio 1951, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 189, p. 137.

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

Jurisprudencia

Caso Baena Ricardo vs Panamá, Serie C No. 72, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 Febrero 2001. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,IACRTHR,4f75ca1e2.html>

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Serie C No. 55, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 31 Enero 2001. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/501f923b2.html>

Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 25 Noviembre 2013.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 107, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 2 Julio 2004.

Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Serie C No. 233, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 1 Septiembre 2011.

Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 135, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 22 Noviembre 2005.

Caso Vélez Loor vs. Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 23 Noviembre 2010. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57f76dd5a.html>

Caso Wong Ho Wing vs Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 297. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 30 Junio 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018 solicitada por la República del Ecuador. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*. 30 Mayo 2018.

Opinión Consultiva OC-18/03, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", OC-18/03, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 17 Septiembre 2003. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57f793d14.html>

Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-2020, “Requerimiento de Inconstitucionalidad respecto de diversas disposiciones contenidas en el proyecto de ley de Migración y Extranjería Boletín N° 8.970-06”. 29 de enero de 2021.

Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 9930-2020, “Control de Constitucionalidad respecto del proyecto de ley de Migración y Extranjería, correspondiente al Boletín N° 8.970-06, 1 de Abril de 2021.

STEDH (Sección Tercera), Asunto N.D. Y N.T. c. España, de 3 de octubre de 2017.

SETDH (Gran Sala), Asunto N.D Y N.T. c. España, de 13 de febrero de 2020.

Historia de la Ley N° 21.325

Biblioteca del Congreso Nacional. Minuta Proyecto de Ley de Migración y Extranjería Boletín N° 8970-06. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26851/1/PROYECTO_DE_LEY_DE_MIGRACION..pdf

Biblioteca del Congreso Nacional (2021). Historia de la ley N°21.325, de Migración y Extranjería. https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7856/HLD_7856_37a6259cc0c1dae29_9a7866489dff0bd.pdf

Cámara de Diputados. Discusión en sala. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.430, para establecer una etapa inicial del procedimiento de determinación de la condición de refugiado, y la Ley N° 21.325, en relación con la medida de reconducción o devolución inmediata de personas extranjeras que ingresen de forma irregular al territorio nacional, en segundo trámite constitucional. Boletín N° 16.034-06”. Cámara de Diputados, Chile (2023).

Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización. “Primer Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, denominado Ley de Migración y Extranjería. Boletín No 8.970-06”. Senado, Chile (2019).

Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización. “Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley, en tercer trámite constitucional, denominado Ley de Migración y Extranjería. Boletín No 8.970-06”. Cámara de Diputados, Chile (2019).

Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización. “Segundo Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, denominado Ley de Migración y Extranjería. Boletín No 8.970-06”. Senado, Chile (2020).

Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía. “Segundo Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, denominado Ley de Migración y Extranjería. Boletín No 8.970-06”. Senado, Chile (2020).

Comisión Mixta. “Informe Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley sobre Ley de Migración y Extranjería. Boletín No 8.970-06”. Senado-Cámara de Diputados, Chile (2020).

Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización. “Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.430, para establecer una etapa inicial del procedimiento de determinación de la condición de refugiado, y la Ley N° 21.325, en relación con la medida de reconducción o devolución inmediata de personas extranjeras que ingresen de forma irregular al territorio nacional, en primer trámite constitucional. Boletín N° 16.034-06”. Senado, Chile (2023).

Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización. “Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.430, para establecer una etapa inicial del procedimiento de determinación de la condición de refugiado, y la Ley N° 21.325, en relación con la medida de reconducción o devolución inmediata de personas extranjeras que ingresen de forma irregular al territorio nacional, en segundo trámite constitucional. Boletín N° 16.034-06”. Cámara de Diputados, Chile (2023).

Comisión Mixta. “Informe Comisión Mixta, recaído en proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.430, para establecer una etapa inicial del procedimiento de determinación de la condición de refugiado, y la Ley N° 21.325, en relación con la medida de reconducción o devolución inmediata de personas extranjeras que ingresen de forma irregular al territorio nacional, en trámite comisión mixta. Boletín N° 16.034-06”. Senado-Cámara de Diputados, Chile (2023).

Jarufe Bader, Juan Pablo. El fenómeno migratorio: Evolución legislativa nacional, experiencia comparada y principales puntos de conflicto en la actual discusión legislativa. Marzo 2019. Disponible en: https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=73359

Jarufe Bader, Juan Pablo. Modificaciones normativas para la expulsión de extranjeros ilegales en el país. Diciembre 2022. Disponible en: https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=81110

Presidente de la República, Sebastián Piñera, “Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley de migración y extranjería. Boletín N° 089-361”, Chile, 2013. Disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8970-06

Senado. “Mensaje Presidencial en proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.430, para establecer una etapa inicial del procedimiento de determinación de la condición de refugiado, y la Ley N° 21.325, en relación con la medida de reconducción o devolución inmediata de personas extranjeras que ingresen de forma irregular al territorio nacional, en primer trámite constitucional. Boletín N° 16.034-06”. Senado, Chile (2023).