



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**LA LEGISLACIÓN MIGRATORIA CHILENA Y EL DEBIDO PROCESO EN LA
CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LA
EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS:
EL CASO DE LA EXPULSIÓN COLECTIVA**

Memoria para optar al grado de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Autora: Emilia Ross Muñoz
Profesor Guía: Mario Arnello Romo**

**Santiago de Chile
Noviembre 2017**

Resumen

El objetivo principal de esta tesis fue estudiar el procedimiento de expulsión de extranjeros en Chile, de modo de verificar si es vulneratorio de los principios que integran el debido proceso -expresados por la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita por Chile-, y en términos específicos, analizar el funcionamiento de la institución para determinar si en el país existe la práctica de las expulsiones colectivas. Para ello, en la primera parte del trabajo se hizo un análisis de la legislación chilena relativa a la expulsión de extranjeros en perspectiva histórica, con el fin de entender la evolución que ha tenido la institución en los últimos cien años, para luego, a la luz del procedimiento establecido por ley para expulsar a un extranjero, determinar si éste se ha adecuado o no a los requisitos del debido proceso establecidos en la Convención. Finalmente se examinó la expulsión colectiva y su protección normativa en el derecho internacional, así como sus elementos, que se desprenden de la jurisprudencia de tribunales internacionales, para determinar con esas herramientas, y en base a casos de expulsiones conocidos por tribunales chilenos, si en Chile se realizan este tipo de prácticas. Al respecto se llegó a la conclusión de que si bien las expulsiones no se adecuaron al debido proceso, no se realizaron en grupo, no pudiendo acreditarse en consecuencia que se lleven a efecto expulsiones colectivas.

Abstract

The main objective of this thesis was to study the procedure of expulsion of foreigners in Chile, in order to verify if it is in violation of the principles that integrate the due process - expressed by the American Convention of Human Rights subscribed by Chile -, and in specific terms, to analyze the operation of the institution to determine if the country exists the practice of collective expulsions. To do this, in the first part of this paper an analysis of the Chilean legislation concerning the expulsion of foreigners in historical perspective was made, in order to understand the evolution that the institution has had in the last hundred years. To determine, under the perspective of the procedure established by law to expel a foreigner, whether or not he has complied with the due process requirements established in the Convention. Finally, collective expulsion and its normative protection in international law, as well as its elements, derived from the jurisprudence of international tribunals, were examined to determine with these tools, and based on cases of expulsions known by Chilean courts, if in Chile is doing this type of practice. In this respect, it was concluded that although the

expulsions were not adequate to due process, they were not carried out in a group, and it is not possible to be accredited in consequence that collective expulsions are carried out.

ABREVIATURAS

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos

CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

ComEDH: Comisión Europea de Derechos Humanos

ComIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

DEM: Departamento de Extranjería y Migraciones

DL: Decreto Ley

OIM: Organización Internacional para las Migraciones

PDI: Policía de Investigaciones

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TABLA DE CONTENIDOS	5
Introducción	5
Capítulo primero: Análisis legislativo de la institución de la expulsión en el derecho chileno	8
1. Síntesis de la historia migratoria de Chile	
2. Precisiones conceptuales	
3. El Derecho de los Estados de expulsar extranjeros de su territorio como parte de su soberanía nacional	
4. La institución de la expulsión en la legislación chilena	
4.1. Análisis de la Ley No. 3.446	
4.2. Análisis del Decreto Ley No. 1.094	
4.3. Análisis del Proyecto de Ley de Extranjería e Inmigración año 2013	
4.4. Análisis del Proyecto de Ley de Extranjería e Inmigración año 2017	
4.5. Síntesis	
5. Estadística de expulsión de extranjeros en Chile	
Capítulo segundo: Procedimiento de expulsión: teoría y práctica	38
1. En el papel	
1.1. Causales de Expulsión	
1.2. Procedimiento de Expulsión	
2. En la práctica	
Capítulo tercero: Garantías del debido proceso que se incumplen en el procedimiento de expulsión de extranjeros	49
1. Análisis del Art. 8 CADH	
2. Análisis del Art. 7 CADH	
3. Análisis del Art. 25.1 CADH	
4. Síntesis	
Capítulo cuarto: La prohibición de la expulsión colectiva en el derecho internacional, y el entendimiento de ésta como una manifestación concreta del incumplimiento del debido proceso en el procedimiento de expulsión. Análisis jurisprudencial.	71
1. Prohibición a la expulsión colectiva en el Derecho internacional	
2. Análisis jurisprudencial	
2.1. Caso Nadege Dorzema v. República Dominicana	
2.2. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana	
2.3. Caso Becker v. Dinamarca	
2.4. Caso Andric v. Suecia	
2.5. Caso Čonka v. Bélgica	
2.6. Caso Hirsi Jamaa y otros v. Italia	
3. Consideraciones	
4. La expulsión colectiva como una manifestación de la infracción al debido proceso.	
5. ¿Existe en Chile una práctica de expulsiones colectivas?	
Conclusiones	99
Bibliografía	101
Anexo	109

INTRODUCCIÓN

En los últimos treinta años ha habido un crecimiento de la economía chilena de manera sostenida, lo que ha elevado el ingreso per cápita (PPP) de dos mil quinientos dólares en 1989, a los veintitres mil novecientos sesenta dólares que se registran en el último informe del Banco Mundial del presente año¹. Este fenómeno, sumado a la estabilidad política de Chile y los problemas económicos, políticos y sociales de los países vecinos, y de casi todos los países de la región, explican por qué el país se ha transformado en un polo de atracción para la migración, que en su mayoría proviene de Latinoamérica². Ésta se ha transformado en una gran contribución económica y cultural para Chile, pero al mismo tiempo, para un país históricamente aislado y con una tradicional baja tasa de inmigración, también se ha convertido en un desafío difícil de sortear. Ni la sociedad, desde el punto de vista de su tolerancia para convivir con la diferencia, ni la legislación han estado suficientemente listas para incorporar a este creciente número de extranjeros.

En relación a la sociedad chilena, y cómo recibe a los extranjeros, cabe decir que si bien en la actualidad las nuevas generaciones han aprendido a convivir con personas de distinta nacionalidad, cultura y etnia, aún existe rechazo en la población hacia una parte de la masa de extranjeros que habita territorio chileno, provenientes en su mayoría de la zona andina, lo cual se manifiesta en un “sistema de exclusión social y cultural difícil de erradicar”³.

Por otra parte, la legislación no se ha adaptado a esta nueva realidad, dado que en vez de flexibilizar los estándares para poder adquirir la residencia definitiva o bien la nacionalidad chilena, y de esa forma regularizar la situación legal de los extranjeros que llegan día a día a nuestro país, ha mantenido la estructura de su normativa de extranjería rígida, no obstante haber dictado en los últimos dos o tres años circulares y reglamentos específicos para resolver problemas puntuales. Además, ésta ha quedado desactualizada, ya que dicho cuerpo normativo contiene disposiciones que se dictaron para una realidad pasada, y en

¹ BANCO MUNDIAL. GDP per capita, PPP (current international \$). [en línea] <<https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.PCAP.PP.CD>> [consulta: 24 de septiembre 2017]

² Perú 37,81% (166.932), Argentina 15,02% (66.332), Bolivia 7,75% (34.201), Ecuador 5,19% (22.918), Colombia 5,13% (22.647), Brasil 2,58 (11.394). Ver en: MATUS, Javiera. Inmigrantes en Chile: más de dos tercios trabajan y el 42% cotiza en Fonasa. [en línea] La Tercera en Internet. 21 de septiembre, 2014. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/09/680-596709-9-inmigrantes-en-chile-mas-de-dos-tercios-trabajan-y-el-42-cotiza-en-fonasa.shtml>> [consulta: 2 de enero 2016]

³ STEFONI, Carolina. Migración en Chile. *Colección Ideas* (59), 2005, p. 25.

consecuencia hoy no resultan aplicables, sin considerar que además contiene una serie de disposiciones que no se adaptan a los estándares internacionales en materia de respeto a los derechos humanos.

En ese contexto, cobra especial relevancia el examen exhaustivo del cumplimiento de los derechos fundamentales de dichas personas, consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos –en adelante “la Convención” o CADH-, suscrita por Chile mediante el Decreto promulgatorio No. 873, de 23 de agosto de 1990. Esta inspección no sólo debe abarcar la existencia de tal protección en el papel, sino que también en la práctica, dado que las circunstancias existentes condicionan en gran medida que puedan vulnerarse los derechos de tales inmigrantes.

Teniendo en consideración lo planteado, la presente tesis se enfocará en uno de dichos derechos fundamentales: el debido proceso. En específico, cómo el incumplimiento de éste conlleva a que se produzcan expulsiones irregulares de extranjeros, que encubren discriminación del Estado chileno entre tipos de inmigrantes y al mismo tiempo incumplen la Convención, para realzar de esa forma la importancia de que se dicte una nueva legislación de extranjería que se adapte a los nuevos tiempos y no contenga elementos que abran paso a la vulneración de los derechos de los extranjeros que viven en nuestro país. Así, durante el desarrollo de esta tesis se buscará responder en términos generales la siguiente pregunta: ¿Cumple el procedimiento de expulsión de extranjeros en la normativa chilena los requisitos del debido proceso consagrados en la Convención? En esa misma línea, se intentará dilucidar luego, en términos específicos, lo siguiente: ¿Existe una práctica de expulsión colectiva en Chile, demostrativa de dicha vulneración al debido proceso?

Como respuesta a las preguntas anteriores, y a modo de hipótesis, sostengo que el procedimiento chileno de expulsión de extranjeros posee una serie de irregularidades que vulneran el debido proceso, y dan cuenta de la carencia de un procedimiento de expulsión considerativo de las condiciones y situación personal de los extranjeros expulsados. Esto se expresa a título ejemplar en los cortos plazos que en la práctica transcurren entre la dictación de la orden de expulsión y la expulsión propiamente tal del extranjero, que impiden fácticamente que pueda hacer uso de su derecho a reclamar de la orden para que finalmente la autoridad competente determine en base a los méritos de la causa si dicha expulsión tuvo o no fundamento. Sin perjuicio de ello, no parece tan obvio que efectivamente el Estado de

Chile expulse colectivamente, teniendo en consideración que para ello se hace necesario además que se expulse a los extranjeros en grupo.

Para demostrar la hipótesis de trabajo, el principal objetivo será comprender el régimen jurídico de la expulsión en Chile como infractor del debido proceso. Así mismo, en términos específicos, se intentará determinar si existe una práctica de expulsiones colectivas en Chile.

Luego, para contestar la primera pregunta se hará un análisis comparativo de la legislación chilena actual con los supuestos del debido proceso contemplados en la CADH, y para contestar la segunda interrogante se analizarán casos de expulsiones conocidos por tribunales chilenos a la luz de los criterios entregados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – en adelante “La Corte” o CIDH- y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos – en adelante TEDH- para determinar si estamos ante una expulsión colectiva.

Finalmente, la presente tesis se estructurará en base a cuatro capítulos que intentarán abordar la problemática actual de la expulsión de extranjeros en nuestro país. El primero de ellos analizará la legislación chilena de los últimos cien años en materia de expulsión de inmigrantes en perspectiva histórica, para efectos de comprender la evolución que ha tenido el entendimiento de dicha institución. El segundo analizará el procedimiento jurídico existente para llevar a cabo éstas. El tercero abordará las características del debido proceso internacional que se incumplen en el procedimiento de expulsión de extranjeros en Chile. Por último, el capítulo cuarto abordará el fenómeno de la expulsión colectiva como una manifestación concreta del incumplimiento del debido proceso en el procedimiento de expulsión, desde el punto de vista de la normativa internacional que la condena, como de los fallos jurisprudenciales de las cortes internacionales de justicia, que a través de sus considerandos han entregado criterios para determinar cuándo estamos frente a ella, para finalmente determinar si las expulsiones que ordena el Estado de Chile pueden catalogarse como colectivas.

CAPÍTULO PRIMERO: ANÁLISIS LEGISLATIVO DE LA INSTITUCIÓN DE LA EXPULSIÓN EN EL DERECHO CHILENO

1. SÍNTESIS DE LA HISTORIA MIGRATORIA DE CHILE

Si bien el fenómeno de la inmigración en nuestro continente comenzó con el proceso de descubrimiento y conquista, éste ha sido mayormente estudiado en Chile a partir del establecimiento de la República. De este modo, la mayor parte de los estudios sobre la inmigración y su historia se concentran en las corrientes migratorias desde comienzos del siglo XIX hasta el presente.

En relación a sus orígenes, cabe hacer mención al impulso de las políticas migratorias selectivas que se iniciaron en el gobierno del Presidente Manuel Bulnes, en la década de 1850, que buscaban atraer a personas originarias de Europa a asentarse en el país con el fin de dar solución al poblamiento del sur de Chile y al mismo tiempo alcanzar el desarrollo de la industria. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos invertidos para alcanzar su éxito, dicha política migratoria selectiva fracasó. Chile nunca logró ser suficientemente atractivo para inmigrantes europeos porque no era un país suficientemente rico, y además tenía difícil acceso, ya que la mayoría de los barcos llegaba a Buenos Aires, lo que significaba cruzar la cordillera de los Andes o bien atravesar el estrecho de Magallanes, razón por la cual muchos de los inmigrantes alemanes financiados por el Estado chileno decidieron radicarse en Argentina⁴.

Según los censos de población de la República de Chile, el año censal en que se registraron más extranjeros fue el correspondiente al año 1907⁵, en que la población extranjera en Chile superaba levemente las quinientas mil personas⁶. Después de ese año, la representación de población extranjera fue menor, lo que tiende a reforzar la explicación

⁴ BLANCPAIN, Jean Pierre. *Les Allemands au Chili: (1816-1945)*. Köln, Böhlau, 1974, pp. 247-260.

⁵ Población inmigrante en donde destacan los inmigrantes palestinos, griegos y croatas, entre otros.

⁶ Para poner en perspectiva este dato, entre 1861 y 1920 llegaron a Argentina 2.270.525 italianos, sin contar con las muchas otras fuentes de inmigrantes que recibió dicho país. Ver en: BAILY, Samuel L. *Immigrants in the Lands of Promise: Italians in Buenos Aires and New York City, 1870 to 1914*. New York, Cornell University, 1999, p. 54.

de por qué ni la sociedad ni la legislación chilena estuvieron suficientemente preparadas para enfrentar una corriente migratoria como la que vivimos en el presente.

Luego, con el paso del tiempo, y teniendo en consideración que hubo una especie de congelamiento de las migraciones en la época de la dictadura⁷ por las condiciones políticas y económicas inestables que atravesaba nuestro país, puede hablarse de un renacer de este fenómeno a comienzos de los años noventa, con la vuelta de la democracia, no obstante que en la década de los ochenta el país recibió una tímida inmigración china y coreana⁸. Chile empezó a atraer espontáneamente a una gran cantidad de extranjeros, provenientes en su mayoría de los países vecinos, lo que provocó la visualización del fenómeno, transformándose así la inmigración en una cuestión de política pública en Chile.

Así, en base a la estadística proporcionada por el INE⁹, comparando el censo de 2002 con las estimaciones de esta misma institución del año 2014, se puede constatar que la principal inmigración a Chile para el año 2002 era de Argentina (50.448), Perú (39.084) y Bolivia (11.649), mientras que las estimaciones recientes demuestran que esos tres países siguen siendo la principal fuente de la inmigración, con la diferencia de que hoy lidera Perú (166.932), seguido de Argentina (66.332) y Bolivia (34.201), la cual a su vez ha sido complementada principalmente –y en una menor medida- por población proveniente del Caribe y Colombia, la cual en su mayoría constituye una migración ilustrada (profesionales).

De esta forma, sumada la población extranjera antes citada con aquellos provenientes de otros países, “actualmente, de acuerdo a una estimación realizada por el Departamento de Extranjería y Migración (DEM), del Ministerio del Interior, la cantidad de extranjeros regulares

⁷ De acuerdo a los censos de población del INE, mientras la población general de Chile aumentaba (pasando de 8.884.768 habitantes en 1970 a más de 11 millones en 1982, y a más de 13 millones en 1992), la población de inmigrantes tendió a caer. Mientras en 1970 los inmigrantes eran 90.441 (1,02%), en 1982 fueron 84.345 (0,75%) y en 1992 114.597 (0,86%). Ver en: INE. Censos de población históricos. [en línea] <http://www.ine.cl/canales/usuarios/censos_digitalizados.php> [consulta: 2 de enero 2016]

⁸ De acuerdo a cifras estimadas de la CEPAL, para 1982 la población asiática en Chile ascendía a 4.171, mientras que en 1992 la cifra aumentaría a 6.616. Ver en: CEPAL. Situación y tendencias de la migración internacional en Chile. [en línea] <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7388/S9700062_es.pdf?sequence=1> [consulta: 2 de enero 2016]

⁹ Ver INE. Censos de población históricos. [en línea] <http://www.ine.cl/canales/usuarios/censos_digitalizados.php> [consulta: 2 de enero 2016]

residentes en Chile llega a más de 441 mil¹⁰, creciendo la tasa de inmigración al país en “un 160% entre 2002 y 2012”¹¹.

2. PRECISIONES CONCEPTUALES

Para efectos de tener un cabal entendimiento del desarrollo del capítulo y de la tesis en general, se hace necesario definir los conceptos de soberanía, expulsión, expulsión colectiva y debido proceso, y a su vez, distinguir entre el concepto de nacional y extranjero, y finalmente distinguir entre el rechazo en frontera –o no admisión-, la expulsión y la extradición, enunciando los principales aspectos que diferencian a dichas instituciones.

En primer lugar, la **soberanía** debe entenderse como “la posición que consiste en ser la última autoridad, no sujeta a ningún poder, en el cumplimiento y en la vigilancia de las leyes”¹², y que consiste en el derecho o facultad para elegir a sus gobernantes y dictar sus propias leyes, que tendrán carácter obligatorio para todos los habitantes de la República¹³. En términos más específicos, cabe citar a la Organización Internacional para las Migraciones –en adelante OIM-, que ha dicho al respecto que la soberanía es un “concepto de derecho internacional con tres grandes aspectos: externo, interno y territorial. El aspecto externo de la soberanía es el derecho del Estado para determinar libremente sus relaciones con otros Estados u otras entidades sin el control o restricciones impuestas por otro Estado. Este aspecto de la soberanía se conoce como independencia. El aspecto interno de la soberanía es el derecho o competencia exclusiva de un Estado para determinar el carácter de sus propias instituciones, para elaborar sus leyes y asegurar su respeto. El aspecto territorial de soberanía es la autoridad exclusiva que ejerce un Estado sobre todas las personas y bienes que están en, bajo y encima de su territorio”¹⁴. Así, para efectos de la presente tesis, el aspecto de la soberanía en que nos enfocaremos será el interno.

En relación a la **expulsión**, debemos entender genéricamente que consiste en el derecho soberano que tiene cada Estado para devolver a algún extranjero a su país de origen

¹⁰ MATUS, Javiera. Inmigrantes en Chile: más de dos tercios trabajan y el 42% cotiza en Fonasa. [en línea] La Tercera en Internet. 21 de septiembre, 2014. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/09/680-596709-9-inmigrantes-en-chile-mas-de-dos-tercios-trabajan-y-el-42-cotiza-en-fonasa.shtml>> [consulta: 2 de enero 2016]

¹¹ *Ibid.*

¹² GRECO, Orlando. Diccionario de Política. Buenos Aires, Valletta Ediciones, 2007, pp. 409-410.

¹³ Otra definición de soberanía puede verse en: PEREIRA, Juan Carlos. Diccionario de Relaciones Internacionales y Política Exterior. Barcelona, Ariel, 2008, pp. 909-910.

¹⁴ OIM, Derecho Internacional sobre Migración N° 7. Glosario sobre Migración. 2006, p. 71.

aparejado a una prohibición de reingresar al territorio del Estado. En el mismo sentido, la OIM ha entendido por ella el “acto de una autoridad del Estado con la intención y el efecto de asegurar la salida del territorio de ese Estado de una o varias personas (extranjeros), contra su voluntad”¹⁵. Así mismo, se ha señalado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas que consiste en un “acto jurídico o comportamiento consistente en una acción o una omisión, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado”¹⁶. Al respecto cabe decir que estas acciones tienen como fundamento que cada Estado posee la facultad de expulsar de su territorio, bajo ciertas condiciones, al extranjero que se encuentre ilegal en el país o aquél que constituya una amenaza para la paz y el orden público, lo cual supondría en primer lugar que el extranjero se encuentre residiendo en el tercer país, así como que la decisión de expulsión sea iniciativa del Estado que lo expulsa y no de aquel que lo solicita para juzgarlo o hacerle cumplir una condena antes dictada. En ese sentido, esta definición de expulsión no englobaría ni al rechazo en frontera ni a la extradición.

Por otro lado, en cuanto a la noción de **expulsión colectiva**, no debemos limitar su entendimiento al hecho de expulsar de una sola vez a más de un extranjero de un determinado territorio, debiendo comprender que estamos ante ella cuando se expulsa a un extranjero sin que se consideren sus circunstancias personales, esto es, sin un procedimiento de por medio que analice en forma individual la situación de cada extranjero susceptible de ser expulsado del territorio nacional. En el mismo sentido, el TEDH en un fallo de 1999, la definió como “cualquier medida que obligue a extranjeros, como grupo, a abandonar el país, excepto cuando esa medida es adoptada en base al examen individual y objetivo de cada uno de los integrantes del grupo”¹⁷. De ella puede desprenderse entonces que también sería colectiva aquella expulsión que se decreta sin haber hecho un examen individual de la situación de cada extranjero.

A su vez, debemos entender por **debido proceso**, de acuerdo a las nociones de la OIM, el “procedimiento legal llevado a cabo conforme a las normas y principios generalmente aceptados y estipulados para la protección y aplicación de los derechos privados, incluidos la notificación y el derecho a una audiencia justa ante un tribunal u oficina administrativa

¹⁵ OIM. *Op. Cit.*, p. 25.

¹⁶ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Comisión de Derecho Internacional, 66º período de sesiones. Propuesta Expulsión de Extranjeros. 2014, p. 2.

¹⁷ TEDH. Caso Andric v. Suecia. 23 febrero 1999 (Solicitud no. 45917/99). Traducción Profesora Rita Lages.

encargada de decidir el caso”¹⁸. Esta definición, interpretada conjuntamente con algunas disposiciones de documentos internacionales, como el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, el Art. 26 de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre del año 1948 y el Art. 8 de la CADH, nos dan luces de que el debido proceso sería un derecho fundamental que asistiría a todas las personas en juicio, y comprendería a grandes rasgos el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, y juzgado sin dilaciones indebidas, respetándose su presunción de inocencia y garantías mínimas durante el proceso, y su derecho a recurrir de una sentencia condenatoria en su contra. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su observación N° 13 ha dicho que “La finalidad de todas estas disposiciones es garantizar la adecuada administración de justicia y a tal efecto, afirmar una serie de derechos individuales como la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”¹⁹.

En tanto la **distinción entre nacionales y extranjeros**, cabe decir que los primeros han sido definidos por la OIM como la “persona que por nacimiento y por naturalización forma parte de una comunidad política, a la que debe fidelidad y en la cual disfruta todos sus derechos civiles y políticos y de protección. Miembro del Estado con derecho a todos los privilegios inherentes a su condición. Persona que goza de la nacionalidad de un Estado determinado”²⁰. Así, respecto de los nacionales chilenos, cabe citar el Art. 10 de la Constitución Política de Chile²¹, que enumera a todos aquellos que se consideran chilenos, por poseer dicha nacionalidad. Por otro lado, los últimos son definidos por contravención al concepto de nacionales, entendiendo por ellos los “no nacionales”. En el mismo sentido, la OIM ha definido al extranjero como aquella “persona que no es nacional de un Estado determinado”²². Para profundizar en este concepto, cabe citar a Díez de Velasco, quien de forma muy clara nos precisa que “las personas físicas o jurídicas que no son consideradas nacionales por el país en que están domiciliadas o en el que son transeúntes o en el caso de

¹⁸ OIM. *Op. Cit.*, p. 17.

¹⁹ ONU. Observación General No. 13, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 14 - Administración de justicia, 21° período de sesiones. 1984. [en línea] <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgcom13.html>> [consulta: 2 de enero 2016]

²⁰ OIM. *Op. Cit.*, p. 45.

²¹ Decreto 100. CHILE. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 17 de septiembre de 2005. Publicado el 16 de noviembre de 2005 en el Diario Oficial de Chile.

²² OIM. *Op. Cit.*, p. 28.

las personas jurídicas en cuyo territorio operan etimológicamente, el extranjero es, para el país que los considera como tales, un extraño o un ajeno a la comunidad nacional en que habita permanentemente o transitoriamente, pero son considerados como nacionales suyos por un tercer Estado o por varios en el caso de nacionalidad múltiple²³.

Por último, es menester hacer presente que si bien el **rechazo en frontera –o no admisión-, la expulsión y la extradición** presentan semejanzas, en el sentido de que limitan la libertad individual de un extranjero, son instituciones jurídicas diversas que proceden en circunstancias de hecho distintas.

En primer lugar, el rechazo en frontera consiste en el derecho soberano que posee cada Estado para oponerse a que determinados extranjeros puedan entrar a su territorio, por no reunir las condiciones exigidas para ello en la legislación nacional. Por otra parte, la expulsión es una medida administrativa que se ejerce de oficio por el Estado, en cuyo territorio se encuentra un extranjero considerado peligroso para el orden o seguridad pública de éste, y que tiene por fin la salida de éste del país. Finalmente, la extradición es una medida de carácter penal que tiene origen en la petición de otro Estado –previo acuerdo bilateral-, y busca la devolución del extranjero al país solicitante para efectos de que se someta a un proceso penal o bien para la ejecución de una pena.

De esta forma, para llevar a cabo una expulsión basta con dejar al extranjero en la frontera, adquiriendo éste plena libertad desde dicho momento, mientras que en la extradición el extranjero debe ser entregado a la autoridad policial del país solicitante.

3. EL DERECHO DE LOS ESTADOS DE EXPULSAR EXTRANJEROS DE SU TERRITORIO COMO PARTE DE SU SOBERANÍA NACIONAL

Teniendo en consideración la definición de soberanía señalada en el punto anterior, debe entenderse que emana de ella la facultad de los países de dictar sus propias normativas para la organización y funcionamiento del Estado, teniendo éstas un carácter obligatorio no sólo para los nacionales, sino que también para los extranjeros. Lo anterior se expresa en el

²³ DÍEZ DE VELASCO, M. Instituciones de Derecho Internacional Público. 16va ed. Madrid, Tecnos, 2007, p. 611.

Art. 14 del Código Civil Chileno²⁴, que establece que “la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”. Así, el sólo hecho de habitar un territorio trae como consecuencia la obligatoriedad de las disposiciones que se establecen por dicho Estado, no pudiendo los extranjeros alegar su calidad de “no nacional” para excusarse de su cumplimiento. Sin embargo, sí debe tenerse presente que la calidad de extranjero en un país los hace merecedores de una legislación especial que regule ciertos aspectos que los atañen específicamente, tales como la obtención de visa de trabajo y residencia definitiva, considerando además que el Estado no está obligado a consagrar un estatuto jurídico igual para nacionales y extranjeros. Esto ha sido ratificado por la CIDH en su Opinión Consultiva OC-18/03, oportunidad en que declaró que “cada Estado tiene la facultad -en razón del principio de soberanía- de fijar su propia política migratoria y, en consecuencia, de establecer los criterios sobre la admisión y residencia de las personas migrantes”²⁵.

Así, puede entenderse que una de las materias que los Estados pueden y deben regular dentro de su política migratoria –en pos de la seguridad jurídica de los propios migrantes que pueden verse involucrados en dicha situación- son las causales de expulsión de extranjeros de su propio país, por ser ésta una materia de interés nacional. En este mismo sentido, cabe citar a la Corte Suprema de Estados Unidos, que en uno de sus fallos, traducido para estos efectos por la profesora Rita Lages, esgrimió que “es una máxima aceptada en el derecho internacional que toda nación soberana tiene el poder, inherente a su soberanía y esencial para su autopreservación, de prohibir la entrada de extranjeros dentro de sus fronteras o admitirlos solo en los casos y bajo las condiciones que se estimen convenientes prescribir”²⁶. Dicho derecho se consagra hoy en día en el Art. 3 del informe sobre el derecho de expulsión de Extranjeros de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, el cual señala en su primera parte que “un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio”²⁷.

²⁴ Decreto Ley No. 1. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. Ministerio de Justicia, de 16 de mayo de 2000. Publicado el 30 de mayo de 2000 en el Diario Oficial de Chile.

²⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados, p. 82

²⁶ Supreme Court of the United States. Case of Nishimura Ekiu v. United States. 18 January 1882. 142 US 651. Traducción Profesora Rita Lages en: LAGES, Rita. Breves notas sobre la circulación de personas y la política comunitaria de inmigración en los procesos regionales de integración económica. Una visión comparada de las experiencias europea y sudamericana, *Escenarios Actuales* (2), 2013, p. 12.

²⁷ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Op. Cit.*, p. 2.

Sin embargo, si bien la facultad de expulsión se entiende como un derecho de los Estados en el marco de su soberanía nacional, y en parte como una “protección” de éste ante las amenazas que podrían llegar a constituir dichos extranjeros, debe entenderse que en el marco de cooperación internacional para el desarrollo de una comunidad internacional de Estados, dicha soberanía no es absoluta, sino que se encuentra limitada por el derecho internacional, lo cual se expresa en las restricciones materializadas en los tratados internacionales en todas aquellas partes que puedan vulnerar los derechos humanos, por ser éstos de interés internacional. Así queda demostrado en el Art. 3 del informe sobre el derecho de expulsión de extranjeros de la Comisión de Derecho Internacional, que señala que “la expulsión se efectuará de conformidad con el presente proyecto de artículos y las demás normas de derecho internacional aplicables, en particular las relativas a los derechos humanos”²⁸.

En el mismo sentido debe entenderse el Art. 5 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental, que nos señala que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales del hombre, y que por ello sería deber del Estado respetar y promover tales derechos, que no solo se encuentran garantizados por la Constitución, sino que también por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Al respecto, podemos decir que el contenido de dichos tratados se incorporaría a la normativa interna, siendo igualmente exigibles que las demás normas de carácter nacional. Así, Claudio Nash ha señalado que “en Chile, es una cuestión aceptada pacíficamente por la jurisprudencia que los tratados internacionales tienen una jerarquía suprallegal”²⁹, sin embargo ha habido discusión relativa al carácter con que se incorporarían las normas de los tratados que digan relación con los derechos humanos, pues la Corte Suprema “ha sostenido el carácter constitucional e incluso supraconstitucional de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, basada en la incorporación automática de los derechos fundamentales a la Carta Constitucional tras la reforma de 1989; el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los tratados son sólo leyes en el rango de la pirámide normativa”³⁰. No obstante ello, y teniendo en consideración que la norma antes citada hace alusión a los “derechos esenciales de la naturaleza humana”, puede deducirse que haría referencia a los derechos humanos, los que no podrían tener un rango menor al

²⁸ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Op. Cit.*, p. 2.

²⁹ NASH, Claudio. *Derecho internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2012, p. 20.

³⁰ *Ibid.*

constitucional. En ese contexto, no cabe sino concluir que el derecho a un debido proceso es un derecho esencial del hombre, y que tiene un rango al menos constitucional, teniendo por tanto mayor jerarquía que cualquier normativa interna que vaya en su contra. En consecuencia, las expulsiones deberán cumplir con ciertos requisitos de carácter procesal que pretenden controlar su procedencia -evitando que la expulsión pueda decretarse de forma arbitraria o discriminatoria- y su tramitación, asegurando la adecuación al debido proceso del procedimiento de expulsión como una garantía procesal, y con ello la prohibición del abuso de derecho y denegación de justicia, lo cual podría manifestarse mediante la práctica de expulsiones colectivas.

De ese modo, en el caso de Chile, toda norma que pretenda regular los supuestos de hecho que darían lugar a una expulsión, así como las que regulen la forma de llevar éstas a cabo, deben someterse a la CADH.

Sin embargo, debe hacerse notar que este concepto de soberanía limitada por el derecho internacional no siempre se tuvo, sino que fue producto de la superación de la teoría del derecho absoluto que imperó en los años anteriores y dio origen a muchos abusos. Esta última consideraba a las naciones como entes aislados dotados de una soberanía absoluta, capaz de prohibir en términos generales la entrada a su territorio a todo extranjero mientras eso fuese conveniente para el Estado. Una manifestación de ello lo encontramos en la opinión de M. Stoerk, recogida por María Valenzuela Benítez en su tesis sobre expulsión de extranjeros, que señala “el derecho de acceso al territorio depende de la voluntad de la autoridad territorial, quien podría rechazar todo derecho al extranjero”³¹.

Lo anterior nos da luces para señalar que mientras imperó dicho criterio existió un ambiente propicio para la vulneración de derechos de los extranjeros que buscaban migrar hacia otros países. En ese sentido, más de algún autor en ese entonces, buscando subsanar los abusos producidos³², adoptó la teoría de la interdependencia de los Estados, totalmente contraria a la anterior, que importaba la obligación de éstos de abrir sus fronteras a los nacionales de otros países sin restricciones. Sin embargo, teniendo en consideración que ninguna de las anteriores teorías respondía a las necesidades de los extranjeros ni de los

³¹ VALENZUELA Benítez, María. Expulsión de extranjeros. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1940, p. 13.

³² Al respecto, Duguit en su “Traite de Droit Constitutionnel” nos señala que “El abuso comienza cuando un individuo por el desarrollo excesivo, anormal de su actividad, de su libertad, de su propiedad, entaba el desarrollo normal de la libertad, de la actividad o de la propiedad de otro. El abuso es el ejercicio anormal de un Derecho”.

Estados, ni tampoco se adecuaba a la realidad geopolítica, surgió la necesidad de adoptar una teoría intermedia, “reconociendo el derecho de los Estados para impedir la entrada a los extranjeros en ciertos casos y circunstancias, y rechazan(do) tanto la política egoísta y exagerada de la soberanía absoluta, como la de una libertad que, por ser absoluta, sería también perjudicial”³³. Así, de acuerdo al derecho internacional, toda expulsión injustificada que haya sido dictada con abuso de derecho, podrá ser reclamada por el afectado con el fin de que se subsane la medida, mediante los medios establecidos por cada legislación para ello. En ese sentido, no tendrían fuerza suficiente las normas legales que prohiban a los extranjeros recurrir, por ser contrarias a dicha rama del derecho.

De esa manera se llega a la teoría que se aplica en la actualidad, consistente en el derecho de cada Estado de poder prohibir la entrada o estancia de algún extranjero que constituya un peligro para la seguridad de éste, o bien por razones de interés público –como mecanismo de defensa-, sin embargo no con los mismos fundamentos, pues en ese entonces la adopción de dicha política buscaba afianzar el comercio internacional, mientras que en la actualidad lo que se busca alcanzar es el respeto del derecho internacional de los derechos humanos.

4. LA INSTITUCIÓN DE LA EXPULSIÓN EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

A continuación se expone un análisis de las disposiciones que han regido desde hace un siglo la expulsión de extranjeros del país y cómo éstas se han mantenido, evolucionado, o bien involucionado.

Como bien se dijo al inicio del capítulo, la facultad de cada Estado de dictar su propia normativa migratoria se enmarca dentro de su soberanía. En ese sentido, la emanación de leyes que limitaba el ingreso y estadía de extranjeros en cada país se transformó en una herramienta bastante útil a la hora de determinar no solo el tipo de extranjeros que deseaban recibir –pues se consideraban un aporte a la sociedad o economía- sino que también el perfil considerado peligroso o nocivo para la seguridad nacional, y de esa forma regular en parte el flujo migratorio. Así, las legislaciones de cada país no dudaron en adoptar una serie de disposiciones que buscaban restringir el acceso a un cierto tipo de extranjeros, amparándose en la protección de sus nacionales.

³³ VALENZUELA Benítez, María. *Op. Cit.*, p. 14.

En el caso de Chile, el comienzo de siglo pasado estuvo marcado por la dictación de la Ley 3.446³⁴, del año 1918, que reguló en específico un conjunto de limitaciones a la libertad de tránsito, que se manifestaban no sólo como prohibiciones de ingreso, sino que también como causales de expulsión de extranjeros, ya sea porque ingresaron sin cumplir con los requisitos para ello, o bien porque se volvieron un “peligro” durante su estadía en Chile.

4.1. Análisis de la Ley No. 3.446 del año 1918

La Ley 3.446, definida como “aquella que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables”, fue dictada en un momento en que en la mayoría de los países imperaba el principio de la amplia acogida al extranjero, y en consecuencia se contrastó significativamente con las leyes extranjeras anteriores en las cuales se consolidaba la idea de la “soberanía absoluta”. Así, el principal fundamento que tuvo esta ley fue la reformulación de la política migratoria vigente hasta ese momento, en miras a alcanzar, por una parte, garantías eficaces a los extranjeros en Chile, que evitaran los abusos o discriminaciones injustificadas para su ingreso o estadía en el país y, al mismo tiempo, garantizar para los chilenos la seguridad de que dichos extranjeros no constituirían una amenaza para ellos. De esa forma, se esperaba alcanzar la paz social y el mantenimiento del orden público en el interior del país.

Del examen de tal disposición, cabe decir que los primeros dos artículos establecen causales por las cuales se puede y debe prohibir el ingreso de un determinado extranjero, respectivamente, mientras que los siguientes artículos hacen expresa mención a la expulsión de aquellos extranjeros comprendidos en los artículos anteriores.

A continuación se analizarán las disposiciones más relevantes de la mencionada ley, partiendo por el Art. 1, que establece que:

“Podrá impedirse la entrada al país de los extranjeros que hayan sido condenados o estén actualmente procesados por delitos comunes que el Código Penal califique de crímenes; de los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio que los habilite para

³⁴ Ley No. 3.446. CHILE. Impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables. Ministerio del Interior, de 12 de diciembre de 1918. Publicado el 12 de diciembre de 1918 en el Diario Oficial de Chile.

ganarse la vida, i de los que aparezcan comprendidos en algunos de los casos de enfermedad que señala el inciso 2.º, del artículo 110 del Código Sanitario”

Respecto de la primera causal, ésta ha sido recogida por casi la totalidad de las legislaciones en vista de que se considera que un individuo que ya ha sido condenado en otro país por la comisión de este tipo de delitos sería peligroso para los nacionales del país al cual pretende arribar, en vista de que atentaría contra el orden público y la seguridad personal de los nacionales.

En relación a la segunda causal, ésta responde a la intención de los países de destino en general de no recibir extranjeros que se transformen en una carga tanto económica como social adicional, sino que recibir a aquellos que se transformen en un aporte para el desarrollo del país.

Finalmente, respecto a la tercera causal, ésta obedece a un fin de protección de la salud de los nacionales frente al arribo a territorio chileno de extranjeros que padezcan enfermedades que puedan propagarse en la población. Dicha referencia, tal y como lo señala María Valenzuela Benítez, fue modificada por el Código Sanitario de 1931 y el Reglamento de seguridad marítima de las fronteras del año 1925, las que en conjunto establecieron los tipos de enfermedades por las cuales se podía denegar el ingreso a nuestro país, así como la forma en que debía demostrarse que no se padecía ninguna de ellas. Así, dicho Reglamento hace mención a “vicios orgánicos incurables”, entre los cuales se menciona la sordomudez, ceguera, demencia o idiotismo o mutilación. La razón de ello recaía en el mismo fundamento que la segunda causal, esto es, que dichas personas no tenían las condiciones o capacidades necesarias para poder desarrollar una profesión o bien desempeñar algún tipo de trabajo en el país y, por tanto, se transformarían en una carga para Chile. Luego, el nuevo Código Sanitario hace mención a aquellas personas que padezcan de enfermedades susceptibles de transmitirse al hombre. Al respecto cabe decir que de acuerdo a los estándares internacionales actuales en materia de derechos humanos, no sería aceptable ningún tipo de discriminación para el ingreso al país que no recaiga en una causal grave y determinante para la seguridad y orden público, y en consecuencia serían condenables al día de hoy –en virtud de la interpretación evolutiva que hace el Derecho Internacional- las causales contempladas por el Reglamento, por obedecer éstas a razones discriminatorias y no de salud pública.

Art. 2.º “Se prohíbe entrar al país a los extranjeros que practican o enseñan la alteración del orden social o político por medio de la violencia. Tampoco se permitirá el avecindamiento de los que de cualquier modo propagan doctrinas incompatibles con la unidad o individualidad de la Nación; de los que provocan manifestaciones contrarias al orden establecido, i de los que se dedican a tráficos ilícitos que pugnan con las buenas costumbres o el orden público”

Respecto a este numeral, en su primera parte contempla una prohibición que busca alejar del territorio nacional a cualquier extranjero que busque alterar el orden del país mediante la violencia, mientras en su segunda parte la prohibición va dirigida a la población extranjera que haga valer su opinión por medios irrespetuosos e inadecuados para el mantenimiento del orden social y paz del país, lo que en ese momento se entendió por el redactor del contraproyecto en el sentido de que existía una prohibición de éstos de involucrarse en partidos políticos opositores a las bases institucionales de Chile³⁵. Por último, el final del artículo pretendía prohibir el ingreso de personas que buscaban en Chile poder desarrollar ese tipo de actividad ilícita, lo cual debía entenderse que aplicaba a aquellos extranjeros que actualmente en Chile se dedicaran a dicho tipo de tráfico, y no a los que hubiesen ejercido tal actividad en otro momento, u en otro país. Luego, como la última parte del artículo hace alusión a las buenas costumbres, debe entenderse comprendido además dentro de esta causal aquellas conductas tipificadas por el Art. 18 del DL 425³⁶ de 1925, las que una vez cometidas darían motivo a una expulsión del país.

Adicionalmente, debe entenderse comprendido en este artículo la causal establecida en el Art. 11 del DL 550³⁷, del año 1932, sobre lavaderos de oro, por haber en el caso una agregación establecida por ley, que señala a grandes rasgos que “los extranjeros que compren o vendan el oro de los lavaderos caerán entre las personas cuyos avecindamiento no está permitido, ya que sólo el jefe de la oficina de Lavaderos de Oro o las personas que él autoriza podrán comprar el oro que produzcan los lavaderos de oro del país, estén o no bajo el control del Estado”³⁸.

³⁵ VALENZUELA Benítez, María. *Op. Cit.*, p. 57.

³⁶ Decreto Ley No. 425. CHILE. Sobre abusos de la publicidad. Ministerio de Justicia, del 20 de marzo de 1925. Publicado el 26 de marzo de 1925 en el Diario Oficial de Chile.

³⁷ Este dato no ha sido encontrado en www.leychile.cl

³⁸ VALENZUELA Benítez, María. *Op. Cit.*, p. 72.

Así mismo, debe entenderse comprendido el Art. 15 de la Ley 6.026³⁹ del año 1937, que viene a complementar una de las causales antes expuestas, señalando que se prohibirá la entrada al país no sólo a aquellos que profesen doctrinas contrarias a la nación, sino que también a aquellos que sean miembros de asociaciones u organizaciones destinadas a su enseñanza o difusión. Lo mismo ocurre con el contenido del Art. 17 de la misma ley, que señala que los extranjeros que ingresen al país sin contar con pasaportes debidamente visados serán arrestados y expulsados del país, el cual se debe entender agregado como causal a este artículo.

Art. 3.º “Cada Intendente en el territorio de su provincia i con autorizacion espresa del Gobierno podrá espulsar del pais a cualquier extranjero, comprendido en alguno de los casos de los artículos anteriores, mediante un decreto que espresará los fundamentos de su resolución. En el mismo decreto se reservarán al interesado las acciones judiciales que le concede la lei y se ordenará su arraigo prévio, bajo la vijilancia de la policia”

El origen de este artículo no estuvo ausente de polémica, pues fue muy criticado que la decisión de expulsar a un extranjero de territorio chileno recayera en el Intendente de la región y no en el Presidente de la República, sin embargo esto fue salvado con la necesidad de que hubiese autorización expresa de la máxima autoridad. Por último, la crítica que persistió radica en que no se determinó un plazo para que el Intendente decretara esta medida, lo que a la luz del derecho internacional actual resulta inaceptable dado que las funciones de policía deben estar limitadas temporalmente, pues de lo contrario se afectaría el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Art. 4.º “El extranjero, cuya espulsion hubiere sido decretada, podrá reclamar judicialmente por si o por medio de cualquiera persona, ante la Corte Suprema, dentro de cinco días, contados desde la publicacion en el Diario Oficial de dicho decreto. La Corte Suprema, procediendo breve i sumariamente i con audiencia del Fiscal, fallará como jurado la reclamacion dentro del plazo de diez dias, contados desde la presentacion del reclamo. Durante estos plazos la Corte podrá adoptar las medidas de precaucion i vijilancia que crea necesarias respecto del ocurrente”

³⁹ Ley No. 6.026. CHILE. Seguridad Interior del Estado. Ministerio del Interior, de 11 de febrero de 1937. Publicado el 12 de febrero de 1937 en el Diario Oficial de Chile.

De la lectura de este artículo, puede deducirse que desde un principio esta ley buscó dotar de herramientas legales al extranjero afectado con una orden de expulsión para que pudiese reclamar en contra de ella, haciendo valer sus argumentos frente a un tribunal competente. Teniendo en consideración lo anterior, las discusiones que surgieron en torno a este artículo tuvieron relación con determinar cuál era el tribunal más apto para conocer de estos reclamos. Por un lado, se argumentaba que debía ser la Corte Suprema por conocer ésta de recursos similares, como la extradición, y además por ser el tribunal con mayor jerarquía dentro del poder judicial. Por otro lado, se argumentó en contra que todo lo referente a garantías individuales era conocido por la Corte de Apelaciones respectiva y que, por ende, debía ser dicho tribunal el que conociese de tales reclamaciones. Finalmente, cabe decir que al momento de dictarse la ley se privilegió la rapidez del procedimiento de expulsión y es por ello que los plazos establecidos por el presente artículo son cortos. Esto para el derecho internacional actual resulta ampliamente criticable, dado que indirectamente significa un impedimento para acceder a la justicia, sobre todo para los extranjeros que se encuentren fuera de Santiago, teniendo en consideración que tales reclamaciones eran conocidas por la Corte Suprema que tiene asentamiento en la capital de Chile.

Art. 5.º “Transcurrido el plazo de cinco días sin que interponga recurso judicial en contra de la orden de expulsión, o tres días después del fallo denegatorio de la Corte Suprema, el Intendente respectivo ordenará ejecutar lo mandado, fijando un plazo que no podrá ser menor de veinticuatro horas para conducir al expulsado a la frontera bajo la inmediata vigilancia de la policía”

La discusión de este artículo se enfocó en la determinación de la frontera a la cual se debía reconducir al expulsado. Así, en un primer momento se abogó por la aplicación de un criterio más beneficioso, que le permitiera al afectado determinarla, sin embargo finalmente se decidió suprimir del artículo dicha disposición, pues se entendió que podía dar lugar a abusos por parte de éste que terminarían demorando la expulsión. En ese sentido, debe entenderse que la frontera a la cual debe llevarse al extranjero será aquella del país de origen o de aquel que acuerde recibirlo, misma interpretación que se hace aplicable al día de hoy.

Art. 6.º “La autoridad administrativa podrá obligar a los extranjeros a inscribirse en registros especiales que estarán a cargo de los prefectos de policía i a obtener cédulas de

identidad personal que espedirán esos mismos funcionarios. El extranjero que no se inscriba en el respectivo registro dentro de los ocho días siguientes al requerimiento, será castigado con prisión en su grado mínimo, conmutable en multa de veinte pesos por cada día. El requerimiento lo hará el prefecto de la policía por sí o por medio de cualquier funcionario de su dependencia, quien en el acto de efectuarlo, dará cuenta por escrito al funcionario respectivo”.

Este artículo dice relación con uno de los requisitos o trámites que debían cumplir los extranjeros que venían a Chile, consistente en inscribirse en registros especiales que buscaban tener una contabilidad de los extranjeros residentes en el país con su respectiva situación migratoria. Sin embargo, con el tiempo quedó en parte desactualizada, lo que motivó que haya sido reemplazada finalmente por el Art. 18 de la Ley 6.026, cuyos principales cambios fueron dejar tales registros en manos de la oficina de identificación y pasaportes, y otorgarles un carácter obligatorio. Junto con esta modificación, cabe reiterar que se agregó como una nueva causal de expulsión el incumplimiento a esta obligación – consagrada en el Art. 17-, ya sea del extranjero que ingresa al país, como del que ya reside en él.

Art. 7.º “El extranjero espulsado del territorio nacional, que entrare nuevamente en él, sin autorización del Gobierno, será penado con seis meses de presidio, sin perjuicio de ser nuevamente espulsado, sin más trámite, al término de su condena”

El sentido que debe dársele a la expresión “sin más trámite” es el siguiente: una vez que el extranjero infractor de la medida de expulsión cumpla su condena de 6 meses será inmediatamente expulsado del país sin tener éste el derecho de reclamar en contra de dicha resolución ante la Corte Suprema, y sin necesidad de que la autoridad competente dicte un nuevo decreto que lo ordene, bastando entonces una orden de la autoridad policial. Esta interpretación se ha mantenido a lo largo del tiempo, consagrándose la misma medida en el Art. 87 del actualmente vigente DL 1.094⁴⁰. Esto se explica dado que la causal de expulsión en el caso es el incumplimiento de la orden de expulsión antes decretada, la cual se encontraba debidamente fundamentada.

⁴⁰ Decreto Ley No 1.094. CHILE. Establece normas sobre extranjeros en Chile. Ministerio del Interior, de 14 de julio de 1975. Publicado el 19 de julio de 1975 en el Diario Oficial de Chile.

Art. 8.º “Cualquiera orden de espulsion podrá ser revocada o suspendida temporalmente por decreto del Gobierno, que deberá transcribirse a la Corte Suprema en caso necesario”.

El fundamento que prevé este artículo consiste en que toda orden de expulsión debe estar fundada en razones de seguridad y orden público actuales, y en consecuencia en el caso de que dichas razones desaparezcan –ya sea por que no hay méritos suficientes o bien porque surgieron nuevos antecedentes-, desaparecería junto con ellas la motivación que dio origen al decreto de expulsión. De esa forma, para que se revoque una orden de dichas características se requiere un nuevo decreto que así lo manifieste.

A modo de conclusión, puede decirse que la principal falencia de la Ley 3.446 era que no contemplaba todos los aspectos relacionados con la migración, por ejemplo los tipos de residencia existentes, o los requisitos para obtener la nacionalidad, lo cual resulta criticable dado que al estar todas las normas relativas a la materia dispersas en la legislación nacional, era muy difícil darle armonía y coherencia al sistema migratorio de ese entonces.

4.2. Análisis del Decreto Ley No. 1.094 del año 1975

La ley antes analizada rigió desde el año 1918 hasta el año 1975, -efectuándose pequeñas modificaciones durante su vigencia-, año en que se dictó el DL 1.094, que pasó a regular los aspectos más relevantes de la migración –entre ellos la expulsión- hasta el día de hoy, y en cuyo título señala que “Establece normas de extranjeros en Chile”. Al respecto, en su Art. 1 se señala competente para regir no sólo la expulsión, sino que también el ingreso, residencia, permanencia definitiva, egreso, reingreso y control de extranjeros.

Así, se puede apreciar que en las tres versiones que existen actualmente de esta ley se regula de forma muy similar las causales de expulsión. Esto es, principalmente, una consecuencia ante el incumplimiento de los requisitos para poder ingresar al país o bien como una sanción posterior a la establecida por la propia ley ante la comisión de determinados delitos o faltas. Esto se desprende del Art. 17 de la ley, que se ha mantenido sin variaciones en sus tres versiones, así como del título segundo de ésta, que dice relación con las infracciones, sanciones y recursos.

En cuanto a la primera causal genérica de expulsión, cabe decir que el incumplimiento de los requisitos para entrar al país puede tener como causa haber hecho caso omiso a una prohibición de ingreso, en conformidad a lo esgrimido por los Art. 14 y 15, así como haber perdido los requisitos necesarios para ingresar y mantenerse en el país en el intertanto de la estadía. Así, esto puede manifestarse generalmente mediante la denegación de visa o la revocación de ésta, no obstante existir otras causales específicas que pueden arribar al mismo resultado. Por otro lado, en tanto la segunda causal genérica de expulsión, cabe hacer presente que ésta se manifiesta mediante la revocación de la visa.

Todas estas disposiciones fueron recogidas por el Decreto 597⁴¹ de 1984, que aprobó el reglamento de extranjería.

No obstante ser la ley antes expuesta la que regula en términos amplios los términos de la expulsión de extranjeros de territorio chileno, debe hacerse presente que existen una serie de normativas que regulan ciertos aspectos de la expulsión y que deben ser analizados conjuntamente con el DL 1.094. Entre ellas debe destacarse la Ley 20.430⁴², que establece disposiciones sobre protección de refugiados, y que modificó a su vez el decreto ley antes mencionado. Al respecto, cabe decir que esta ley establece como principio fundamental de protección el derecho de todo refugiado a no ser devuelto a un país donde su vida, seguridad o libertad corran peligro. En ese sentido, se consagran límites claros a la procedencia de la institución de la expulsión, pudiendo decretarse ésta excepcionalmente sólo por razones de seguridad o de orden público, en virtud de lo establecido por la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 28 de julio de 1951. De esta forma, mediante el Art. 4 de esta ley, se consagra el principio de no devolución, y se hace evidente que la adopción de estas normas son una manifestación de cómo el derecho internacional –representado a través de la Convención antes mencionada- puede limitar la soberanía de los Estados en orden a brindar protección a un conjunto de personas vulnerables, privilegiando de esa forma el interés internacional por el amparo de los derechos humanos por sobre el derecho de cada Estado de limitar el ingreso y estadía de los extranjeros que habitan su territorio.

⁴¹ Decreto 597. CHILE. Aprueba nuevo reglamento de Extranjería. Ministerio del Interior, de 14 de junio de 1984. Publicado el 24 de noviembre de 1984 en el Diario Oficial de Chile.

⁴² Ley No. 20.430. CHILE. Establece disposiciones sobre protección de refugiados. Ministerio del Interior, de 8 de abril de 2010. Publicado el 15 de abril de 2010 en el Diario Oficial de Chile.

Por otro lado, una de las últimas disposiciones que hace referencia a la expulsión es la Ley 20.603⁴³ del año 2012, que modifica la Ley 18.216⁴⁴, y establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Esto dado que establece en su Art. 34 una regla especial aplicable a los extranjeros que no residan legalmente en el país, consistente en una medida alternativa al cumplimiento de su pena privativa de libertad para el caso de que sean condenados a una pena igual o inferior a 5 años, que radica en la expulsión de aquel del territorio nacional. Al respecto, no cabe sino concluir, siguiendo la tesis de Sebastián Salinero, que esta norma importa una renuncia al *ius puniendi* estatal. Así, este autor nos señala que “la expulsión es en general la renuncia al “ius puniendi” o a la posibilidad de ejecutar lo juzgado frente a determinados individuos, es la no aplicación al caso concreto de la pena señalada por el legislador frente a la comisión de un delito”⁴⁵. Esta institución, que aparece como una vía alternativa a la pena señalada para tal circunstancia, de hecho es criticable dado que al aplicarla en sustitución de la pena aparejada a la comisión del delito se pierden los fines represivos, preventivo generales y preventivo especiales positivos que se buscaba alcanzar con la imposición de ésta, los que finalmente terminan por perjudicar no sólo a la víctima, sino que también a la sociedad y al actor.

Así, la expulsión del territorio chileno no cumpliría en todos los supuestos con fines represivos, dado que, tal y como señala Salinero, “existen ciertos aspectos particulares, derivados de la naturaleza del delito, de las concretas circunstancias del penado extranjero y la situación económica y social del país al cual pertenece, en la que la expulsión no puede ser considerada una sanción, sino más bien un beneficio o un premio”⁴⁶. De esta forma, es dable entender que podría la expulsión operar con fines represivos en el caso de que el autor de los delitos sea un inmigrante vulnerable que carezca de recursos económicos y que vea en el país de destino una forma de salir de la pobreza o bien de huir de la situación de inseguridad en la que se encuentra en su país de origen, sin embargo dichos fines no se cumplirían para el caso de que el autor de los delitos sea un inmigrante que tiene los medios

⁴³ Ley No. 20.603. CHILE. Modifica la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Ministerio del Interior, de 13 de junio de 2012. Publicado el 27 de junio de 2012 en el Diario Oficial de Chile.

⁴⁴ Ley No. 16.216. CHILE. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Ministerio de Justicia, de 20 de abril de 1983. Publicado el 14 de mayo de 1983 en el Diario Oficial de Chile.

⁴⁵ SALINERO, Sebastián. La expulsión de extranjeros en el derecho penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile. *Política criminal* 6 (11), 2011, p.124.

⁴⁶ *Id.*, p. 120.

económicos para en el caso de ser expulsado radicarse en su país de origen o bien en otro distinto.

Por otro lado, en cuanto a los fines preventivos generales, estos no se cumplirían dado que en vez de generar temor a la población en general de cometer delitos en función de la pena que se les aplicaría, genera el efecto contrario. Esto es, invitaría a las personas que se ven beneficiadas con la medida a delinquir, pues la consecuencia que se seguiría en caso de ser atrapados no importaría un mayor gravamen, sino que sólo un regreso al punto de partida, representado por el país de origen, lo que no se visualiza como una pena propiamente tal.

Finalmente, en tanto los fines preventivo especiales, si bien en su ámbito negativo cumplirían su objetivo, en la medida que con la expulsión del autor del hecho se le inocua para volver a cometer el mismo en el territorio de la república por un tiempo, no cumple con sus fines positivos, en la medida en que la expulsión no tendría como objetivo la integración social del delincuente en la sociedad, sino que más bien por el contrario, busca la exclusión de éste.

Teniendo en consideración lo antes dicho, podemos arribar a la conclusión de que la sustitución de la pena aparejada al delito por la expulsión del extranjero autor de éste importaría más costos que beneficios, en la medida en que (1) se impediría a la víctima alcanzar las posibles pretensiones de reparación que pueda tener, (2) se vulneraría el principio de proporcionalidad dado que se le impide al autor volver al territorio chileno en un plazo de 10 años, siendo que la pena que debía cumplir para ser sustituida tenía como tope 5 años. Además para imponer la expulsión no se toma en consideración las circunstancias personales del sujeto, entendiéndose por esto su situación familiar y la posibilidad de reinserción que tendría en Chile. Por último, (3) al renunciar el Estado a perseguir estos delitos, dejaría a la población en general una percepción de desprotección y desamparo ante la posibilidad de llegar a ser víctimas de delitos por parte de extranjeros, así como de que éstos quedarían en impunidad. Así, esta sustitución sólo beneficiaría al Estado en la medida en que impediría una concentración de inmigrantes en la población penitenciaria, además de constituir un mecanismo efectivo y expedito para deshacerse de la población extranjera que se encuentra ilegal en Chile.

A modo de conclusión, puede decirse que si bien el DL 1.094 viene a subsanar los vicios que adolecía la anterior normativa, en la medida en que regula la mayoría de las materias de extranjería en forma coherente, esta ley en bruto es demostrativa del espíritu que imperaba al momento de su dictación. Esto es, una lógica de selección por sobre el respeto de los derechos humanos. De ese modo, se buscaba evitar el ingreso de extranjeros que se pudieran transformar en opositores del régimen. En ese sentido, han sido fundamentales las celebraciones de convenios internacionales relativos a derechos humanos, pues han contribuido a que dicha normativa se adecúe al menos en parte al respeto de estos derechos, modificándose en dicho sentido el decreto ley. Sin embargo, a pesar de ello, esas pequeñas modificaciones no son suficientes para adecuar la legislación de extranjería a los estándares internacionales, y es en razón de lo anterior que se hace necesaria la dictación de una nueva legislación.

4.3. Análisis del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería del año 2013⁴⁷

Corresponde analizar el proyecto de ley impulsado en el gobierno del ex Presidente Sebastián Piñera, que data del año 2013, y pretende reformular el sistema migratorio en consideración a las falencias que presenta el existente, principalmente por no adecuarse a los tiempos actuales, donde el fenómeno de las migraciones ha evolucionado. No obstante, a pesar de que el fundamento que tuvo la emanación de este proyecto de ley es correcto, en orden a que identificó plenamente el problema, resulta criticable la manera en que pretendió reformar la institución de la expulsión, que en sus lineamientos generales buscaba hacer más expedito el procedimiento para llevarla a cabo. Así, se extrae de dicho proyecto 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”⁴⁸, para luego señalar que “es esencial distinguir entre celeridad y garantías de debido proceso, y ambos atributos no son en sí mismos contradictorios. El proyecto busca agilizar los tiempos necesarios para adoptar resoluciones, pero explicita el derecho a interponer el recurso de reclamación e innova en materias de estándares de la medida preventiva de privación de libertad”⁴⁹. Si bien lo anterior es correcto, en la medida en que una mayor celeridad no importa necesariamente una vulneración al debido proceso, siempre y

⁴⁷ MENSAJE N° 089-361. CHILE. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley de migración y extranjería. Santiago, 20 de Mayo de 2013. 80 p.

⁴⁸ *Id.*, p. 6.

⁴⁹ *Id.*, p. 23.

cuando exista el tiempo suficiente para que el expulsado pueda interponer los recursos que se encuentren a su disposición, sí cabe criticar las reformas que se plantearon a fin de alcanzar dicho objetivo. Al respecto cabe analizar las medidas dispuestas por dicho proyecto⁵⁰:

- “Se cambia la autoridad que suscribe los actos en que consta la orden de expulsión, del Ministro del Interior y Seguridad Pública al Subsecretario del Interior, quien a su vez podrá delegar esta facultad en el Jefe de la División de Migraciones, funcionario especializado en la materia, o a los Intendentes, cuando se trate de titulares de permanencia transitoria. Es el Jefe de División quien conocerá de cerca los casos y las causales invocadas y para quien esto representará una actividad prioritaria en su labor”

Esta primera medida importaría que se baje el rango de la autoridad competente para decretar una orden de expulsión. Esto es criticable en la medida en que con ello se estaría bajando de categoría también la importancia que se le da a la expulsión, otorgándole dicha decisión a un funcionario de menor rango, la que a su vez no requiere ser visada. De esta forma se eliminaría un obstáculo importante para decretar la expulsión, lo que a todas luces resulta preocupante, en tanto las consecuencias de dicha resolución son determinantes para el extranjero, y la facilidad con la que se buscaría decretar éstas vulneraría el principio de excepcionalidad con que debe operar la institución.

- “Se cambia el rango del acto administrativo mediante el cual se dispone la expulsión. En la ley vigente, debe hacerse por Decreto Supremo del Ministro del Interior y Seguridad Pública bajo la fórmula “por orden del Presidente de la República”. En esta propuesta, se realizará por resolución fundada del Subsecretario del Interior, actuando como jefe de servicio”

Respecto de esta medida opera la misma lógica del análisis anterior. En este caso se bajaría de categoría la resolución que puede dar lugar a la expulsión de un extranjero. Este sería un cambio negativo, dado que la lógica de que se expulsase a un extranjero mediante un decreto supremo –resolución que debe emanar del Presidente de la República- recaerá en que la realización de las solemnidades aparejadas a dicho trámite se hagan en forma excepcional cuando las circunstancias de hecho lo ameriten. Así, considero que bajar el

⁵⁰ MENSAJE N° 089-361. *Op. Cit.*, p. 24.

rango de dicha resolución -que es determinante para el extranjero afectado- sería grave, en la medida en que la disminución de solemnidades requeridas para su resolución importaría la eliminación de un obstáculo importante para decretarla, y tendría como consecuencia que se haga uso de esta institución en mayor medida, y pase de ser la excepción a una futura regla general.

- “Los Tribunales de Justicia deberán comunicar a la Subsecretaría del Interior el hecho de haberse dictado medidas cautelares personales y sentencias condenatorias criminales en procesos en que aparezcan imputados extranjeros. Los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, por su parte, deberán informar a la Subsecretaría del Interior de cualquier proceso que ante ellos se siga en el que se encuentre imputado algún extranjero”

Esta norma no merece mayor análisis dado que da cuenta de una relación de cooperación mutua entre las instituciones que intervienen en el juzgamiento y posterior expulsión de extranjeros que se hayan visto involucrados en la comisión de delitos.

- “La Subsecretaría del Interior deberá celebrar los Convenios necesarios con el Servicio de Registro Civil e Identificación con el objeto de acceder a las bases de datos que mantenga dicho servicio, en las que se contenga información sobre personas extranjeras en el país la obligación”

En este caso lo criticable no es que se celebraran convenios entre ambas instituciones en pro de un mejor funcionamiento del sistema, sino que su trasfondo. Así, no resulta coherente que se dejara en manos de la Subsecretaría del Interior el Registro Nacional de Extranjeros –que tiene por fin cuantificar los ingresos y egresos del país-, pues lo lógico es que ello se deje en manos de la institución que por autonomasia tiene el registro de todos los nacionales y extranjeros con residencia regular en nuestro país, esto es, el Registro Civil. Así, esta diferenciación de instituciones, como el hecho que se designe a la Policía de Investigaciones –en adelante PDI- una función contralora, dejarían entrever – tal y como lo diagnosticó

Helena Olea- que “la migración se entiende como un riesgo que debe controlarse, y no como una oportunidad de desarrollo social y económico”⁵¹.

Además cabe hacer mención a otra de las innovaciones que planteaba este proyecto de ley en materia de expulsión de extranjeros, consistente en la modificación de las causales que dan motivo a ésta. Así, el proyecto distinguía entre los titulares de un permiso de residencia y aquellas personas que se encuentran en forma transitoria en el país, consagrándose las causales especiales para cada una en el Art. 118 y 119 respectivamente, haciendo la salvedad de que se limitan las “causales en el primer caso a aquellos casos en que el extranjero infringe gravemente bienes jurídicos, sociales y políticos muy relevantes para nuestro país, por lo que no puede seguir permaneciendo en él”⁵². Al respecto cabe decir que esto no importaría una discriminación entre tipos de extranjeros que se encuentren en Chile, dado que las causales adicionales que contemplaba el Art. 118 para los extranjeros que se encuentran transitoriamente en territorio chileno dicen relación con actividades que éstos desarrollarían y que manifiestan su intención de establecerse en el país –y que en consecuencia no comprenden a aquellos que tengan una residencia definitiva-, tales como ejercer actividades remuneradas sin tener autorización para ello.

Por otra parte, cabe destacar dentro de este proyecto el hecho de que consagrara en su Art. 120 una serie de consideraciones que deben tenerse en cuenta antes de decretar la expulsión de un extranjero, entre las cuales se encontraba la gravedad de los hechos, los antecedentes delictuales del autor, reiteración de infracciones migratorias, período de residencia regular en Chile, si tiene familia en Chile y, por último, su patrimonio. Este artículo era fundamental, dado que manifestaba que al menos en el papel existiría una consideración a las circunstancias personales del extranjero antes de ordenarse su expulsión y que, en ese sentido, ésta no sería un acto automático, sino que producto de una deliberación previa. Todo ello, además, iba en orden al respeto al debido proceso en la expulsión de extranjeros, en la medida en que opera como un mecanismo para evitar que se practiquen expulsiones colectivas.

⁵¹ OLEA R., Helena. Derechos Humanos de los Migrantes y Refugiados. Análisis del Proyecto de ley de migración y extranjería. Informe anual de los Derechos Humanos en Chile 2013 Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, 2013, p. 141.

⁵² MENSAJE N° 089-361. *Op. Cit.*, p. 23.

Finalmente, en el artículo siguiente, este proyecto consagraba en términos explícitos que se prohibía la realización de expulsiones colectivas. Esto es de suma relevancia dado que en ninguna de las disposiciones reguladoras de materias migratorias se establecía en términos claros esta indicación, no obstante que se haya entendido implícitamente incorporada en tanto se consagra en la CADH, suscrita por nuestro país. No obstante, su consagración en la ley nacional sería un gran avance porque importaría que la legislación chilena reconoce la importancia específica de esta prohibición en el marco del respeto de las garantías de debido proceso.

Respecto del recién analizado proyecto de ley, cabe decir a modo de síntesis que si bien consagraba criterios relevantes que no contempla la ley actual, tales como la enunciación expresa de una serie de consideraciones que deben tenerse en cuenta a la hora de decretar la expulsión de un extranjero de suelo nacional, además de la prohibición de realizar expulsiones colectivas, se estructuraba de manera tal que el foco no se concentraba en el respeto de los derechos de los extranjeros, sino que tenía una mirada funcionalista de éstos. Los miraba como una solución a la escasez de mano de obra, lo cual queda demostrado en la medida en que establece facilidades para ingresar al país, pero a la vez una serie de obstáculos para obtener la residencia definitiva, lo cual da pie a que se incremente el fenómeno de la inmigración ilegal y se vulneren los derechos humanos de los extranjeros. Junto con ello, el proyecto incorporaba reformas al sistema migratorio que le permitían expulsar en forma expedita a los extranjeros, lo cual nos reafirma la idea de que se intentaba crear con este proyecto un mecanismo para deshacerse de los extranjeros cuando estos ya no le sean de utilidad. Teniendo en consideración lo anterior, queda de manifiesto que este proyecto no se acercaba a las necesidades del país ni tampoco a los estándares internacionales, y en ese sentido no tendría las aptitudes necesarias para convertirse en ley. Cabe acotar que este proyecto fue abandonado con el cambio de ejecutivo.

4.4. Análisis del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería del año 2017⁵³

Por último, se analizará proyecto de ley impulsado por el gobierno de la actual Presidenta Michelle Bachelet, que reconociendo que la realidad migratoria del país ha cambiado, recibiendo un gran flujo de migrantes que ingresan al país por motivos económicos y

⁵³ MENSAJE N° 124-365. CHILE. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de nueva ley de migraciones. Santiago, 21 de Agosto de 2017. 68 p.

laborales, busca hacerse cargo de este nuevo contexto. Así, en el Mensaje de este proyecto de ley se indica que “el Estado debe diseñar e implementar políticas efectivas que gestionen el fenómeno, asegurando una migración segura, ordenada y regular, que maximice sus beneficios y se haga cargo de las dificultades que pueden presentarse”⁵⁴. Al mismo tiempo que reconoce que la normativa vigente no refleja “ni la visión del fenómeno migratorio, ni los objetivos migratorios, ni los principios y derechos que deberían estar contenidos en una política inteligente que promueva, sirviendo los valores democráticos a los que Chile adscribe, tanto el interés nacional como los derechos de los migrantes”⁵⁵.

Dentro de los ejes más importantes del presente proyecto de ley encontramos entonces eliminar la migración irregular, para lo cual se implementan una serie de medidas en miras a controlar el ingreso de personas a Chile, así como también su situación migratoria una vez que se encuentran en territorio nacional. En ese sentido el proyecto propone un catálogo de causales de prohibición de ingreso al país y la regulación de los permisos de ingreso al país de los extranjeros -que deberán solicitar permisos de turistas, visitantes o de residencia temporal, y cuando se cumplan los requisitos podrán optar a la residencia definitiva-. Además, en conformidad con el enfoque de “migración segura”, encontramos la creación de un registro nacional de extranjeros, que estará a cargo de la Subsecretaría del Interior, y tiene por fin llevar un catastro de los migrantes que se encuentren en nuestro país. Al respecto, además de criticar que el registro lo lleve dicho organismo –en base al mismo argumento que se dio en el comentario del proyecto de ley de 2013-, cabe cuestionarse la utilidad de éste, en la medida en que por más que la normativa incite a la regularización de la situación migratoria de los extranjeros, en la práctica se hará imposible llevar un registro actualizado de todos los migrantes que se encuentran en el país. Esto teniendo en consideración que además ya existe un registro de las visas otorgadas, lo que haría esta medida sobre abundante.

A su vez, otro punto importante es la consagración de principios que inspiran la regulación migratoria, entre los cuales encontramos el de igualdad y no discriminación (Art. 11), derecho al debido proceso (Art. 17) y a la unificación familiar (Art. 18). En relación al primero de ellos, se consagra que “Se prohíbe toda diferencia arbitraria fundada en el origen nacional

⁵⁴ MENSAJE N° 124-365. *Op. Cit.*, p. 3.

⁵⁵ *Id.*, p. 7.

o la situación migratoria de las y los extranjeros”⁵⁶, lo cual busca eliminar la discrecionalidad por parte de la autoridad administrativa. En relación al segundo, se indica que “El Estado asegurará a las y los extranjeros un procedimiento e investigación racional y justo para el establecimiento de sanciones contenidas en esta ley, de conformidad a los derechos y garantías que les confiere la Constitución y los tratados internacionales suscritos por el Estado y que se encuentren vigentes”⁵⁷, y por último el Art. 18, haciendo referencia al derecho a la reunificación familiar, señala que “Las y los extranjeros con permiso vigente en el país tendrán derecho a solicitar la reunificación con su cónyuge o conviviente, padres e hijos solteros menores de edad, hijos con discapacidad, hijos menores de 28 años que estudien en una institución reconocida por el Estado y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal”⁵⁸. Los artículos antes citados cobran especial relevancia pues consolidan los motivos por los cuales pueden revocarse órdenes de expulsión, que han sido considerados en la práctica en los últimos años por los tribunales superiores de justicia⁵⁹.

Junto con ello se consagran en el referido proyecto una serie de derechos de carácter social, y que pretenden otorgar al migrante condiciones de vida equivalentes a las que tienen los propios chilenos en el país. Así, se regula el derecho a la protección de la salud, educación, seguridad social y derechos laborales. Al respecto no cabe más que aplaudir dicha iniciativa, que pretende poner fin al trato diferenciado entre chilenos y extranjeros, en concordancia con el Art. 11 del referido proyecto de ley, que ordena la igualdad y no discriminación.

Otra innovación del presente proyecto de ley es la incorporación de una nueva categoría migratoria en su Art. 38, correspondiente a la del “visitante prolongado”. Esto referido al permiso que se otorga a ciertas personas que solicitan ingresar al país para desarrollar una actividad determinada, que en razón de la última parte del inciso primero del referido artículo “los habilita para desarrollar actividades remuneradas lícitas de conformidad con lo señalado en el reglamento”, y que en virtud del inciso segundo tendrá una duración máxima de un año, pudiendo prolongarse hasta por una vez por igual período. Esta innovación si bien puede considerarse un avance, en la medida que elimina una traba hasta el momento existente para poder obtener una visa de trabajo –contar con un contrato vigente-, podría llegar a

⁵⁶ MENSAJE N° 124-365. *Op. Cit.*, p. 18.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Id.*, p. 20.

⁵⁹ Dichos motivos son tratados en el capítulo cuarto de la presente tesis.

constituirse en un arma de doble filo, ya que en palabras de Rodolfo Noriega –Presidente de la Coordinadora Nacional de Inmigrantes- "Es una categoría especial que no otorga residencia. Al no otorgar residencia esas personas van a estar dos años pudiendo trabajar en el país sin estar sometidas a las leyes laborales y sin la posibilidad, después de dos años, de pedir la permanencia definitiva"⁶⁰. En ese sentido, se podría criticar de dicha categoría migratoria lo mismo que se dijo referente al proyecto de ley del año 2013. Esto es, que denota una concepción utilitarista de la migración, en miras a obtener beneficios de la mano de obra extranjera, que en estas circunstancias se encuentra en peores condiciones que la nacional, y por tanto es más fácil de explotar.

Además, toma relevancia en relación a la expulsión el Art. 104 del proyecto de ley, que consagra al igual que el proyecto de ley anterior la prohibición de expulsiones colectivas, indicando que "Las y los extranjeros y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectivas, debiéndose analizar y resolver cada caso en forma individual y de acuerdo con el mérito de sus antecedentes"⁶¹. Esta norma cobra importancia ya que, tal y como se indicó anteriormente, constituye un avance que la legislación nacional reconozca en forma expresa esta prohibición, sin perjuicio de que se entienda incorporada con anterioridad por estar reconocida en la CADH, suscrita por nuestro país. Además cabe destacar que de dicha disposición se pueden desprender los elementos que configuran las expulsiones colectivas, recogidos en los últimos años por los tribunales internacionales de justicia, siendo esta norma mucho más completa que la establecida en el proyecto de ley del año 2013.

Por último, y a modo de síntesis, puede decirse del referido proyecto de ley que si bien incorpora artículos fundamentales que miran a una regulación migratoria que se adecúe a los estándares del debido proceso, como la consagración de ciertos principios que inspiran la normativa y de la prohibición expresa de las expulsiones colectivas, contiene a su vez ciertos elementos que podrían ser nocivos a largo plazo para los migrantes, como la figura del visitante prolongado. En ese sentido, las críticas al Proyecto dicen relación en términos generales con el excesivo control que se pretende ejercer contra los migrantes, a fin de llevar a cabo una migración segura y responsable, lo que a final de cuentas podría alentar a una mayor irregularidad en el tránsito de personas.

⁶⁰ Nueva Ley de Migraciones creará un "Registro Nacional de Extranjeros". [en línea] Cooperativa en Internet. 21 de agosto, 2017 <<https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/poblacion/inmigrantes/nueva-ley-de-migraciones-creara-un-registro-nacional-de-extranjeros/2017-08-21/101941.html>> [Consulta: 12 septiembre 2017]

⁶¹ MENSAJE N° 124-365. *Op. Cit.*, p. 46.

4.5. Síntesis

Finalmente, y a modo de conclusión, cabe decir que del análisis de las normas antes expuestas se puede deducir que ha habido una evolución en el sistema migratorio chileno desde la Ley No. 3.446 hasta la actualidad, en que rige el DL 1.094 modificado producto de suscripciones a convenios internacionales, tal como el de protección a los refugiados. Esto principalmente porque hoy en día rige un cuerpo normativo que regla las materias más importantes de la migración y que constituye un todo coherente. Sin embargo, resulta evidente que dicha evolución no se acerca a los cambios que requiere para ser considerado un sistema respetuoso de los derechos humanos y que tenga por foco el impulso de éstos. Queda, en consecuencia, mucho trabajo por delante para idear una nueva normativa que alcance los objetivos buscados.

5. ESTADÍSTICA DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS EN CHILE

Según las cifras del Departamento de Extranjería y Migraciones⁶² -en adelante DEM-, dependiente del Ministerio del Interior de Chile, el volumen de expulsiones se ha incrementado paralelamente a la expansión de la inmigración, especialmente aquella de origen continental.

Esta muestra de países representa alrededor del 95% del total de expulsiones realizadas en el lapso 2005-2014, donde la concentración mayor (85%) está en tres países: Perú, Bolivia y Colombia, dos de los cuales son fronterizos.

⁶² Entregadas para esta tesis a solicitud expresa vía Ley de Transparencia. Fecha: 20 de Octubre 2015.

Chile: Expulsión de Extranjeros, 2005-2014

Nacionalidad	2005	2007	2008	2010	2012	2014	Total (2005-2014)	
							Número	(%)
Argentina	27	61	93	112	135	82	904	3,7
Bolivia	1.187	807	647	850	980	852	8.936	36,8
Brasil	22	12	18	8	25	11	169	0,7
Colombia	28	72	84	256	674	1.219	3.978	16,4
Cuba	2	1	7	18	35	8	120	0,5
Ecuador	20	44	72	56	79	84	580	2,4
Perú	542	1.283	1.068	1.033	543	293	7.739	31,8
Rep. Dominicana	1	2	11	13	39	448	722	3,0
Sub-total	1.829	2.282	2.000	2.346	2.510	2.997	23.148	95,2
Otros	94	81	143	139	97	125	1.160	4,8
Total	1.923	2.363	2.143	2.485	2.607	3.122	24.308	100,0

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de información proveída por la Dirección de Extranjería. Ministerio del Interior. República de Chile.

Estas cifras, entregadas directamente por el DEM para esta investigación, difieren de las cifras publicadas en un Informe de la PDI, que los sitúa en 1.108⁶³, y de las publicadas por el diario La Tercera en un reportaje publicado el 2 de noviembre del 2015, donde se afirma que el año 2014 se expulsó a 1.355 extranjeros⁶⁴.

Sin embargo, sin perjuicio de las precisiones estadísticas, lo relevante de ellas es denotar tres observaciones principales: en primer lugar, que la tendencia va al alza; en segundo lugar, que el grueso de los expulsados son ciudadanos de países vecinos; y finalmente, que el alto número de expulsados resulta a lo menos preocupante, y fundamenta la importancia de que se investigue a fondo si el procedimiento de expulsión de extranjeros en Chile se está efectuando con apego al debido proceso, lo cual se efectuará en el capítulo subsiguiente.

⁶³ DÍAZ, Felipe y MATUS, Javiera. Policía registró aumento de extranjeros expulsados en 2014. [en línea] La Tercera en Internet. 13 de diciembre, 2014. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/12/680-608497-9-policia-registro-aumento-de-extranjeros-expulsados-en-2014.shtml>> [consulta: 8 noviembre 2015]

⁶⁴ DÍAZ, Felipe. Chile expulsa a más de 1.000 extranjeros por año. [en línea] La Tercera en Internet. 2 de noviembre, 2015. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/11/680-654062-9-chile-expulsa-a-mas-de-1000-extranjeros-por-ano.shtml>> [consulta: 8 noviembre 2015]

CAPÍTULO SEGUNDO: PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN: TEORÍA Y PRÁCTICA

1. EN EL PAPEL

Teniendo en consideración la evolución que ha tenido la institución de la expulsión en los últimos cien años, cabe en este capítulo hacer un breve análisis sobre el procedimiento contenido en la legislación chilena actual para poder expulsar a un extranjero. Con ese fin, en primer lugar se enumerarán las causales de expulsión contempladas en el DL 1.094, para luego proceder a explicar los pasos a seguir para decretarla⁶⁵, contenidos en la misma normativa.

1.1. Causales de Expulsión

En cuanto a las causales de expulsión, que se enunciaron en forma genérica en el capítulo anterior, cabe decir que éstas constituyen sanciones administrativas que en la mayoría de los casos van aparejadas a otras medidas, y se encuentran dispersas a lo largo del decreto ley. No obstante, pueden distinguirse siete situaciones distintas que podrían arribar al referido resultado:

- Revocación o rechazo⁶⁶ de la autorización para permanecer en el país (Art. 63, 64, 65 y 66 del DL 1.094)

Esta causal es la que comprende la mayor cantidad de situaciones de hecho que pueden dar lugar a una expulsión del territorio nacional. Al respecto, no sólo en los artículos referidos encontramos causales en las cuales debe rechazarse (Art. 63) y revocarse (Art. 65) una prórroga de turismo, visación, prórroga de visación o residencia definitiva, sino que también las que nos señalan los casos en que éstas pueden rechazarse (Art. 64) y revocarse (Art. 66).

⁶⁵ Para efectos de la presente tesis entenderemos que la decisión de expulsión y decretación de ésta son similares.

⁶⁶ Entenderemos, por una parte, que estamos ante un rechazo cuando la autoridad no confiera al extranjero autorización para permanecer en el país la primera vez que la solicita, y por otra que hay una revocación cuando el extranjero pierda la autorización para permanecer en el país que tenía con anterioridad. Los efectos jurídicos que se siguen de éstas son los mismos.

Así, respecto de las causales que deben dar lugar a un rechazo⁶⁷ o denegación de lo anterior, encontramos a:

1. Aquellos que se encuentren comprendidos dentro de alguna de las prohibiciones del Art. 15, ya sea por haber ingresado a Chile habiendo sido condenado previamente o procesado por un delito calificado por la ley chilena como un crimen, o encontrándose prófugo de la justicia por un delito no político (Nº 3), no tener o poder ejercer una profesión u oficio, y en consecuencia carecer de los medios para poder subsistir en Chile sin constituir una carga social (Nº 4), padecer enfermedades calificadas por la autoridad sanitaria chilena como impedimentos para ingresar al país (Nº 5), haber sido anteriormente expulsados vía decreto supremo, sin que éste haya sido derogado (Nº 6), incumplir los requisitos de ingreso establecidos por el referido decreto ley y reglamento (Nº 7), o haber cometido alguno de los delitos tipificados en el Art. 68 inciso primero y Art. 69, respecto de los cuales hayan prescrito las acciones penales o penas correspondientes, encontrándose fuera del territorio nacional (Nº 8)
2. Aquellos que se encuentren en la misma situación anterior, pero por haber propagado doctrinas que pretendan, por medio de la violencia, alterar el orden del país o sistema de gobierno, haber sido sindicado como tal, o tener reputación de ello, y los que cometan delitos contra la seguridad exterior e interior, soberanía nacional, o realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado (Nº 1), o bien se dediquen al comercio ilícito de drogas o armas, contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres (Nº 2) durante su estancia en Chile
3. Los que entren al país haciéndose valer de documentación falsa, adulterada o expedida a nombre de otra persona, o bien incurran en las mismas falsedades respecto de la documentación de extranjería otorgada en Chile
4. Los que no cumplan los requisitos para obtener el beneficio que buscan

En cuanto a los casos en que puede rechazarse la autorización, encontramos a:

1. Condenados en Chile por crimen o simple delito
2. Los que hagan declaraciones falsas al solicitar algún tipo de documento, autorización o prórroga, y en general cualquier tipo de gestión frente a autoridades chilenas

⁶⁷ En estos casos la expulsión obedecería a una causa legítima y establecida previamente por la ley, y la única forma en que el extranjero podría repeler esta medida sería invocar los límites que establece el derecho internacional a las expulsiones. A saber, (i) principio de no devolución, (ii) prohibición de expulsiones colectivas, y el (iii) derecho a la vida familiar.

3. Los que durante su residencia en Chile efectúen actos que puedan resultar molestos para algún país con el que Chile mantenga relaciones diplomáticas
4. Aquellos comprendidos en el Art. 15 N° 4 y 5 por actuaciones realizadas durante su estancia en el país
5. Los que infrinjan las prohibiciones o bien incumplan las obligaciones que dispone el decreto ley y reglamento
6. Los que no den cumplimiento a los plazos requeridos por los referidos cuerpos legales a fin de obtener el beneficio que solicitan
7. Los residentes que por cuya culpa dieren término al contrato de trabajo al cual se sujetaban
8. Los que incumplan con sus obligaciones tributarias

Por último, añade el referido artículo que podrán rechazarse las peticiones por razones de conveniencia o utilidad nacional.

En tanto las causales que deben dar lugar a una revocación de los permisos y autorizaciones antes referidas, encontramos:

1. Aquellos que se hayan otorgado en el extranjero a personas comprendidas dentro de alguna de las prohibiciones del artículo 15
2. Los otorgados en Chile infringiendo el artículo 63
3. Aquellos que durante su estancia en Chile realicen actos que queden comprendidos en los números 1 ó 2 del artículo 15 o en el N° 3 del artículo 63

Finalmente, dentro de las causales que pueden dar lugar a la revocación de éstos, están aquellos que durante su estancia en el país queden comprendidos en alguno de los casos previstos en el artículo 64.

- Intentar ingresar, o ingresar efectivamente, al país haciéndose valer de documentación falsa, adulterada o expedida a nombre de otra persona, o que bien hagan uso de ella durante su estadía (Art. 68 DL 1.094)
- Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente (Art. 69 DL 1.094).
- Continuar residiendo en el país no obstante haberse vencido los plazos de residencia legal (Art. 71 DL 1.094)

- Incumplir la obligación de registrarse durante su permanencia en el país, de obtener cédula de identidad, o de comunicar a la autoridad, cuando corresponda de cambio de domicilio o actividades (Art. 72 DL 1.094)
- No reunir los requisitos necesarios para ser considerado turista una vez desertado el medio de transporte que los condujo a Chile (Art. 73 DL 1.094)
- Que medie simulación o fraude en la celebración del contrato de trabajo del extranjero (Art. 75 DL 1.094)

1.2. Procedimiento de Expulsión

El procedimiento de expulsión de extranjeros se puede iniciar, como bien señala el Art. 78 del referido decreto ley, con una denuncia o una querrela interpuesta ya sea por la PDI o Carabineros de Chile⁶⁸, cuando tengan antecedentes de que existe un extranjero en situación migratoria irregular en nuestro país, la cual irá dirigida al Ministerio del Interior o Intendencia⁶⁹ que corresponda, a fin de que dicha autoridad determine luego, de acuerdo a los antecedentes que posea, si decreta en forma posterior una orden fundada de expulsión. Sin embargo, en el tiempo intermedio, establece la legislación que podrá ser sometido a “medidas de control”.

A continuación, los artículos que proceden nos dan luces de cómo deben llevarse a cabo las sanciones –entre las cuales se encuentra la expulsión- y los recursos que se deduzcan en su contra. Sin embargo debe tenerse presente que el tratamiento que le da esta normativa a las causales de expulsión difiere dependiendo de si el extranjero contaba con una visa de residente, la residencia definitiva o si, por el contrario, ingresó al país sin la documentación requerida.

En primer lugar se hará mención a los extranjeros comprendidos en la primera categoría de causales de expulsión antes enunciada, esto es, aquellos a los que le fue denegado o revocado ampliaciones y prórrogas de turismo, visaciones, cambio y prórrogas de visaciones y permanencia definitiva. Al respecto, cabe decir que existe una instancia previa a la decisión de su expulsión en la cual éstos pueden recurrir en forma administrativa de la decisión ante quien la dictó (Art. 141 Reglamento) y una posterior en la cual pueden recurrir en forma

⁶⁸ En aquellos lugares en que no haya Policía de Investigaciones.

⁶⁹ Únicamente para el caso de que el extranjero se encuentre en territorio nacional con visa de turista.

judicial, mediante el recurso especial de reclamación (Art. 89 del DL 1.094), siendo necesario para recurrir al tribunal agotar antes la vía administrativa.

En tanto la primera forma de recurrir, una vez que la decisión de revocar o rechazar sea decretada por la autoridad en forma fundada, se deberá notificar personalmente o vía carta certificada al último domicilio registrado del afectado de ella. Si se notifica en forma personal, el extranjero deberá firmar la resolución, y, en caso de negarse a ello, se dejará constancia. Por otro lado, si se hace vía carta certificada, se entenderá practicada al tercer día de haberse recibido. Desde que se efectúe dicha comunicación, el afectado tendrá un plazo determinado para abandonar en forma voluntaria el país, el que no podrá ser menor a 72 horas. Sin embargo, alternativamente éste podrá, dentro del plazo de 3 días, interponer un recurso de tipo administrativo – Recurso de Reconsideración- para que la autoridad que emanó la orden reconsidere su decisión, el cual suspenderá, mientras no se resuelva, los efectos de la decisión. Una vez que se arribe a ésta se deberá notificar vía carta certificada el resultado del recurso de reconsideración al afectado.

Así, en caso de que se falle favorablemente el recurso, se dejará sin efecto la decisión de rechazo o revocación de dichos permisos. Por el contrario, si el recurso se rechaza, el Ministro del Interior deberá dictar un decreto supremo fundado de expulsión “Por orden del Presidente de la República”, y lo mismo ocurrirá en el caso de que venza el plazo establecido al extranjero para que abandone en forma voluntaria el país. Del mismo se dará conocimiento a la PDI, que tendrá a su cargo la ejecución de la medida, para lo cual antes tendrá que notificar por escrito y personalmente al afectado, dejando constancia de su firma, fecha y hora, de acuerdo a lo esgrimido por el Art. 174 del Reglamento de Extranjería.

El extranjero a expulsar, por ese mismo acto, podrá manifestar su voluntad de recurrir judicialmente en su contra, o bien acatar la orden, en cuyo último caso la expulsión se llevará a efecto sin más trámite. De dicha forma, si en el plazo de 24 horas⁷⁰ desde la notificación ni el afectado ni sus familiares han recurrido de la decisión mediante la interposición de un recurso especial de reclamación, la PDI procederá a materializar la orden. Por el contrario, si se decide recurrir, tendrá el plazo de 24 horas para acudir a la Corte Suprema y esgrimir ante ella las razones por las que considera que no debe ser expulsado, recurso que será fallado en el plazo de 5 días desde su presentación. Durante el tiempo intermedio, se

⁷⁰ Plazo aumenta de acuerdo a la tabla de emplazamiento.

suspenderá la orden de expulsión y se trasladará al extranjero a un recinto carcelario u otro que determine el mismo Ministerio o Intendente, en el cual permanecerá privado de libertad.

Para efectos de que la Corte Suprema falle el asunto, deberá tener en especial consideración el derecho internacional de los derechos humanos, y todas las garantías que otorga no solo para los nacionales, sino que para todo ser humano, incluyendo por tanto a los extranjeros, sin importar para dichos efectos la situación migratoria que posean. Esto en la medida en que se contendría en tratados internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos suscritos por Chile y por tanto, de acuerdo al Art. 5 inciso segundo de nuestra Constitución, incorporados a la legislación nacional con rango al menos constitucional, constituyéndose de esa forma en una fuente más de Derecho.

Así, si considera que se vieron vulnerados sus derechos acogerá dicho recurso, dejando sin efecto la medida de expulsión, pudiendo el extranjero seguir residiendo en el país sin problema alguno.

Por otro lado, en el caso de haberse interpuesto un recurso y éste fuere rechazado, se dispondrá la ejecución de la expulsión a manos de la PDI en el transcurso de 24 horas desde la notificación de la referida resolución, la que se materializará mediante la conducción del extranjero, acompañado de escoltas de la PDI, a un paso fronterizo habilitado del país para poder ser “devuelto” a su país de origen o a un tercer país en el que tenga autorización de ingreso, en el caso de ser éste fronterizo. Sin embargo, en el caso de que el extranjero expulsado no sea originario de un país limítrofe –o aceptado por éste-, la expulsión deberá efectuarse subiendo al afectado a un avión con dicha dirección. Al efecto, luego señala el Art. 176 del Reglamento que para hacer efectivas dichas medidas se podrá “someter al afectado a las restricciones y privaciones de su libertad que sean estrictamente necesarias para dar adecuado cumplimiento de aquéllas”, las que en Santiago se realizan en el cuartel Borgoño de la PDI.

Por otro lado, cabe hacer mención al procedimiento de expulsión de aquellos extranjeros expulsados por no contar con la documentación exigida por Chile para efectos de ingresar en forma legal a nuestro país y permanecer por más tiempo del que permite la visa de turista. En dichas causales la normativa es categórica al afirmar que se decretará su expulsión “sin más trámite”. Respecto al alcance de dicha frase, cabe citar la tesis de Magíster de Oriella

López Bartolucci, quien nos indica que “Al señalar que ‘serán expulsados sin más trámite’, es posible inferir que el acto administrativo mediante el cual se tomará la decisión será una resolución exenta, la cual, al igual que en el caso de los extranjeros que permanezcan en el país como turistas, permite su expulsión inmediata sin posibilidad de interponer un recurso”⁷¹. Privándoseles entonces a los extranjeros que se encuentren en esa situación la posibilidad de oponer los recursos que dispone la ley.

En consecuencia, el hecho de que la legislación actual no disponga el mismo tratamiento para efecto de llevar a cabo expulsiones de extranjeros del territorio nacional nos lleva a la pregunta lógica de si justifican las diferentes circunstancias de ingreso a Chile la facultad de poder o no recurrir frente a tal decisión. Ésta y otras interrogantes más se abordarán en el siguiente capítulo.

2. EN LA PRÁCTICA⁷²

Habiéndose analizado el procedimiento establecido en la ley para efectos de expulsar del territorio nacional a un extranjero, el presente apartado procederá a analizar cómo en la práctica se lleva a cabo la expulsión, desde que se adopta la decisión de expulsión hasta que se materializa, pues sólo de esa forma será posible comprender el fenómeno y así arribar a los vicios y vulneraciones que contiene.

En primer lugar, se hará mención al contenido de las órdenes de expulsión, dado que la ley no establece en sus disposiciones qué deben incluir. Al respecto cabe decir que en la práctica éstas siguen la estructura de toda resolución administrativa. Esto es, VISTOS (en aquella parte se enuncian las normas aplicables al caso), RESUELVO: expúlsese del territorio, CÚMPLASE orden por la PDI, y RESÉRVESE los recursos legales correspondientes. Luego, no cabe sino concluir que resulta insuficiente, teniendo en consideración que las órdenes de expulsión tienen naturaleza jurídica de acto administrativo, y por tanto deben estar debidamente fundamentadas. Así lo expresa el Art.

⁷¹ LÓPEZ Bartolucci, Oriella. *Correr es mi destino por no llevar papel. Migrantes, su expulsión y el debido proceso en Chile*. Actividad formativa equivalente a tesis (Magíster en Derecho). Santiago, Chile. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2012, pp. 25-26.

⁷² La información esgrimida en este apartado fue obtenida de una entrevista realizada a un ex postulante de la oficina especializada en Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial.

41 de la ley 19.880⁷³, que señala respecto del contenido de una decisión final de la administración que ésta “será fundada”, y en la misma línea Iván Aróstica, que señaló que “todo acto administrativo que afecte las situaciones o derechos de terceros debe contener en su texto los fundamentos de hecho y de derecho que le sirven de justificación”⁷⁴. En ese sentido, el contenido mínimo que debería tener esa orden de expulsión sería la causal que la justifica junto a la información relativa a los recursos que le asisten el afectado y el plazo que dispone para interponerlos.

Luego de que dicha orden es notificada al extranjero afectado, encontrándose por tanto vigente, el efecto práctico que se produce es que éste se encontrará imposibilitado para regularizar su situación legal en Chile, pues estará registrado por el DEM como “sujeto a esta medida sancionatoria, negando cualquier tipo de permiso de residencia”, a pesar de que tenga antecedentes favorables. Esta práctica queda de manifiesto en el recurso de amparo interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Iquique Rol 28-2015, en la cual dicha Corte señaló, a propósito de la orden de expulsión decretada en contra del ciudadano colombiano J.J.A.T. que “la orden de expulsión impide al amparado regularizar su situación en el país a pesar de contar con antecedentes favorables, como la inexistencia de antecedentes penales y su interés de trabajar en Chile, lo cual se suma a su núcleo familiar compuesto por su cónyuge e hija que poseen residencia legal en el país”.

En consecuencia, el extranjero podrá recurrir de dicha orden con el fin de que se deje sin efecto. Así, en el caso de que se encuentre dentro de las causales de expulsión “privilegiadas” con los recursos establecidos en la norma, podrá deducir un recurso especial de reclamación ante la Corte Suprema. Sin embargo, se observa en la práctica una baja utilización de este recurso, puesto que la mayoría de las expulsiones se producen por causales diversas, o decretadas por el Intendente respectivo, debiendo usarse otras vías para obtener el objetivo buscado.

En ese sentido, en la práctica la mayor cantidad de órdenes de expulsión son recurridas mediante los recursos administrativos que otorga la Ley Orgánica Constitucional de bases

⁷³ Ley No. 19.880. CHILE. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Ministerio Secretaría general de la Presidencia, de 22 de mayo de 2003. Publicado el 19 de mayo de 2003 en el Diario Oficial de Chile.

⁷⁴ ARÓSTICA, Iván. La motivación de los actos administrativos en el Derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (10), 1986, p. 519.

generales de la Administración del Estado⁷⁵ (Ley 18.575), en base a lo establecido en el inciso segundo del Art. 38 de dicho cuerpo normativo, que consagra la posibilidad de recurrir en contra de los actos de la administración del Estado que causen perjuicio al administrado. Entre ellos, encontramos la revisión de los actos administrativos mediante los recursos de reposición y jerárquico⁷⁶, los cuales además se reconocen por la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos.

Al efecto, la Ley 18.575 en su Art. 9 dispone que “se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar”. En el mismo sentido, el Art. 59 de la Ley 19.880 señala que “El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico”.

Así, no obstante que dependiendo del recurso que se interponga cambiará la autoridad en contra de la cual se ejerza el recurso, ambos buscan el mismo objetivo. Esto es, impugnar el acto de la administración que les causó perjuicio o agravio –en este caso el decreto de expulsión emanado del Ministro del Interior o Intendente-, para que se deje sin efecto la orden de expulsión, pudiendo revisarse con ello “no solo la legalidad de la actuación administrativa, sino la oportunidad o conveniencia de la misma”⁷⁷.

Luego, en el caso de que con éstos no se logre dejar sin efecto dichas órdenes, la última vía que queda al extranjero es deducir un recurso de amparo -consagrado en el Art. 21 de nuestra Constitución Política- por infracción al derecho de libertad de circulación establecido en el Art. 19 N° 7 letra a), pues la acción constitucional de amparo tiene por requisito que, por un acto arbitrario e ilegal, una persona sufra la privación, perturbación o amenaza de su derecho a la libertad personal y seguridad individual, lo que se cumple en el caso de la

⁷⁵ Ley No. 18.575. CHILE. Ley Organica Constitucional de bases generales de la administracion del Estado. Ministerio del Interior, de 12 de noviembre de 1986. Publicado el 5 de diciembre de 1986 en el Diario Oficial de Chile.

⁷⁶ En relación al recurso especial de reclamación y el recurso de reposición y jerárquico, cabe decir que tienen el mismo objetivo, a saber, la invalidación del acto administrativo que decretó la expulsión, y por tanto son susceptibles de causar el mismo efecto jurídico. Así, la diferencia radicaría en que el primero es un recurso especial para el caso de las expulsiones de extranjeros, mientras que los segundos son genéricos para todo acto administrativo.

⁷⁷ FERRADA, Juan Carlos. Los procesos administrativos en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (36), 2011, p. 255.

expulsión. En ese contexto, “la acción de amparo ha tomado relevancia para controlar las facultades de la administración”⁷⁸. Sin embargo, no obstante la importancia que presenta al efecto, no deja de ser cuestionable que sea la única vía judicial en estos casos para acatar una decisión de expulsión, lo que deja entrever una profunda desprotección judicial del grupo afectado.

Así, en el conocimiento de ésta, la Corte de Apelaciones en primera instancia, o la Corte Suprema en segunda instancia, teniendo en especial consideración los derechos y garantías que otorga el derecho internacional de los derechos humanos, dejarán sin efecto las órdenes de expulsión que “hayan adolecido de un fundamento razonable o la ausencia de motivación del acto administrativo”⁷⁹, y para ello privilegiarán la unión familiar y el bien superior de los niños “por sobre la necesidad del Estado de punir la irregularidad migratoria”⁸⁰, teniendo en consideración que “cuando se expulsa a un extranjero con familia, no solo se expulsa a la persona individual, sino también se disgrega el núcleo familiar, perjudicando, en la mayoría de los casos, a niños/as y adolescentes”⁸¹. Un ejemplo de dicho criterio lo encontramos en el caso “Luis Loyola con DEM”, en el cual la Corte Suprema esgrimió que “los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de las infracciones sancionadas, y considerando la afectación que de manera irremediable producirá en su medio familiar, son motivos suficientes para revocar el fallo apelado (...) se decide que se deja sin efecto el Decreto N° 121 de 27 de enero de 2006, dictado por el Ministro del Interior, que expulsa del país al ciudadano peruano L.P.L.P.”⁸².

Luego, para el caso de que dicho recurso de amparo- entendido como última vía-, no prospere, y no abandonen los extranjeros en forma voluntaria el país, su situación se complejiza. Esto pues no habiendo recursos pendientes, la PDI se encuentra en condiciones

⁷⁸ LAGOS, Victor Hugo, ROJAS, Oscar Patricio, PFEIFFER Alice. Derechos de los Migrantes y Refugiados. Informe anual de los Derechos Humanos en Chile 2014 Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, 2014, p. 357.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ GODOY Araya, Rodrigo. Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013. Anuario de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. (10), 2014, p. 142.

⁸¹ *Id.*, p. 142-143.

⁸² Corte Suprema. Caso Luis Loyola con DEM y otros. Sentencia de 9 de enero de 2013. Rol 66-2013.

de expulsar a dicho extranjero⁸³. Bien dice la norma que serán devueltos a su país de origen o a un tercer país que acepte recibirlos, lo cual se concretaría, de acuerdo al protocolo de expulsiones suscrito por el Ministerio del Interior y PDI el año 2013⁸⁴, mediante su traslado “acompañada en el trayecto hasta su país de origen o destino por dos funcionarios de la PDI que actúan como ‘escortas’”⁸⁵. Sin embargo el costo monetario de tal transacción es muy alto para un Estado que expulsa a una gran cantidad de extranjeros al año, dado que involucra el pago de pasajes aéreos para el caso de que se expulsen a países no limítrofes. Además, debe sumarse a ello la poca capacidad de la PDI para encontrar a los extranjeros en contra de los cuales se dictó una orden de expulsión para proceder a ejecutar tal medida, lo cual determina a final de cuentas que no se expulsa a todos los extranjeros con orden de expulsión, sino que se elija a qué extranjeros expulsar en función de su peligrosidad, posibilidad de encontrarlos y costo monetario de la expulsión. Luego, una vez identificado el grupo seleccionado, suelen efectuarse dichas expulsiones en días determinados según la nacionalidad, con el fin de abaratar costos.

En resumen, en la práctica el Estado de Chile no se hace cargo de ejecutar todas las órdenes de expulsión notificadas a los extranjeros.

Por otro lado, otro inconveniente que se presenta en la práctica es que aún cuando la orden de expulsión se logre revertir, ya sea mediante la interposición de uno de los recursos que conceden las leyes 18.875 y 19.880, o bien mediante un recurso de amparo, el extranjero seguirá sin tener un ingreso regularizado al país. Es por ello que en la práctica, para revertir dicho efecto, se presenta una “solicitud del Art. 91 N° 8” de la ley, que importa solicitarle al Ministro del Interior que ejerza su facultad legal de regularizar el ingreso del extranjero, lo que se materializaría en que el extranjero sin orden de expulsión vigente, pero con un ingreso irregular, pueda, en un plazo determinado, solicitar y obtener su permiso de residencia o bien abandonar el país. De dicha forma, se evita la exigencia de que el extranjero deba salir del país y volver a entrar para regularizar su situación.

⁸³ En virtud de ello, y con el fin de que quede constancia de que existen recursos pendientes, la oficina especializada en Derechos Humanos de la CAJ suele recomendarle a los extranjeros que interpusieron un recurso contra dicha orden que anden trayendo consigo una copia timbrada de éste.

⁸⁴ MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA, Protocolo de actuación para expulsión de extranjeros infractores, 2013. [en línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/8d3e68a5b089bdf6801e3dc86c99978c.pdf>> [consulta: 6 de enero 2016]

⁸⁵ LAGOS, Víctor Hugo, ROJAS, Oscar Patricio, PFEIFFER Alice. *Op. Cit.*, p. 350.

CAPÍTULO TERCERO: GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO QUE SE INCUMPLEN EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

Habiendo analizado en el capítulo anterior el procedimiento establecido en la ley para expulsar a un extranjero de territorio nacional, así como el procedimiento seguido en la práctica por las autoridades encomendadas a intervenir tanto en la decisión como en la ejecución de dicha medida, corresponde en el presente capítulo analizar a ambos desde el punto de vista del respeto de los derechos fundamentales de las personas esgrimidos en la Convención, en específico en relación al derecho al debido proceso, comprendido en sus Art. 8, 7 y 25 N° 1. Para ello, en primer lugar, se analizará cada uno de los elementos que comprende dicho derecho, para luego contrastarlo con la realidad chilena, y determinar, de esa forma, si cumple o no nuestro país con el estándar internacional en la materia.

Preliminarmente, cabe decir que si bien el debido proceso encuentra consagración expresa en el Art. 8, éste debe analizarse conjuntamente con el Art. 7, referido a la libertad personal, y el Art. 25, relativo al derecho a recurso. Esto en tanto el debido proceso comprende las detenciones y privaciones de libertad realizadas en el marco de la expulsión, así como el derecho que tiene dicho extranjero a recurrir de la decisión que decreta su expulsión. En ese sentido, se reconoció por Cecilia Medina que este derecho se “refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”⁸⁶.

1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 8 CADH

El Art. 8 en términos generales se enmarca dentro de lo que se conoce estrictamente como el debido proceso a nivel internacional, en la medida en que hace mención al conjunto de requisitos que deben cumplirse en las instancias procesales para que una persona pueda defenderse debidamente en juicio⁸⁷, que se analizarán a continuación:

⁸⁶ MEDINA, Cecilia. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial. Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2003, pp. 266-267.

⁸⁷ *Ibid.*

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. 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.

En relación a este primer numeral, cabe decir que consagra el derecho de toda persona a poder acudir, con el fin de ser oída, ante un tribunal competente que examine y se pronuncie sobre la causa en que se ve involucrado, en orden a determinar su inocencia o culpabilidad.

Este tribunal, en virtud de la importancia de la función que desempeña, deberá cumplir con los estándares esperados de independencia e imparcialidad, para garantizar de ese modo que su decisión sea justa. Lo anterior importa que el tribunal que conozca de la causa (i) debe haber sido determinado con anterioridad a la perpetración del hecho por la ley, y, además, (ii) debe gozar de independencia, esto es, no depender de otra autoridad del Estado ni tampoco de otra autoridad que se encuentre dentro del mismo poder judicial. Por último, (iii) la decisión debe basarse en los méritos de la causa.

Así mismo, el tribunal debe pronunciarse en un plazo “razonable”. Dicha expresión ha generado duda en la jurisprudencia, pues la Convención no establece en términos claros qué se entiende por “razonable”, más allá de poder interpretarse que consiste en el derecho de toda persona imputada a no mantenerse “sin conocer de la decisión por un tiempo excesivo, más aún si se encuentra sujeto a una medida cautelar”⁸⁸. A fin de despejar toda duda, la CIDH conociendo uno de sus casos, entregó ciertos criterios para entender este término, diciendo que “se debe apreciar en relación a la duración total del proceso, desde el primer acto procesal, hasta que se dicte sentencia definitiva”⁸⁹, y además considerar (i) la

⁸⁸ GALLE Camila, MARDONES Camilo. Legislación migratoria y Constitución: Análisis crítico de la expulsión de migrantes y su infracción a garantías constitucionales. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2014, p. 76.

⁸⁹ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 154.

complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales⁹⁰.

Todo lo anterior toma especial importancia en el caso de los migrantes. Es en atención a ello que, en la opinión consultiva 18/03 sobre los derechos humanos de los migrantes, la Corte llegó a la conclusión de que “la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas”⁹¹. Así, las garantías judiciales comprendidas en este artículo constituirían un piso mínimo que deben garantizar los Estados a todas las personas que se sometan a un procedimiento, sin discriminación alguna.

En el caso del procedimiento llevado a cabo en Chile, cabe decir que si bien el DL 1.094 consagra instancias para recurrir en sedes administrativa y judicial, ninguna de éstas alcanza a dar cumplimiento al derecho a ser oído, dado que tal y como señala Oriella López, “la única posibilidad de un migrante para ser oído sería al interponer un Recurso de Reconsideración ante la autoridad que determinó la medida, para que ella lo resuelva, o en el caso del Recurso de Reclamación ante la Corte Suprema”⁹². Sin embargo sólo se da la opción de recurrir por esos medios a aquellas personas expulsadas por un rechazo o revocación de los permisos antes mencionados por el Ministro del Interior, mientras que los demás expulsados no tienen derecho a que se examine la resolución por esas vías, lo que conlleva además la infracción al derecho a recurrir por los medios que consagra la ley (Art. 25.1).

De esa forma, se infringiría especialmente este primer numeral al no permitirse que todos los expulsados puedan hacer valer su derecho a ser oídos ante un tribunal con la interposición del recurso de reclamación, lo cual importa además el incumplimiento del principio de contradicción, en la medida en que “el tribunal debe comportarse de manera similar frente a todas las partes del mismo y en que las partes deben tener los mismos derechos, tanto para presentar peticiones, argumentos y pruebas como para objetar las peticiones y las pruebas que el otro presente, e incluye también la noción de que las normas

⁹⁰ Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 107.

⁹¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. *Op. Cit.*, párr. 173.

⁹² LÓPEZ Bartolucci, Oriella. *Op. Cit.*, p. 36.

de procedimiento deben estar formuladas de manera tal que no pongan a una de las partes en desventaja frente a la otra”⁹³.

Por otro lado, debe tenerse en especial consideración lo establecido por la Corte en el caso Baena, Ricardo y otros, en cuyo párrafo 129 señala que “La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso”⁹⁴. En consecuencia, no podrían excusarse los órganos y funcionarios de la administración del Estado en que el procedimiento de expulsión de un extranjero de territorio nacional no constituye un acto de naturaleza penal, sino que administrativa, y que en consecuencia no sería aplicable la exigencia de someter a debido proceso a éste, dado que “el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”⁹⁵. No existe, entonces, argumento válido para restringir a alguno de los extranjeros afectados a esta medida las garantías del debido proceso a las que tienen derecho.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

Este segundo numeral consagra garantías mínimas del acusado.

La primera parte, que hace referencia al deber de respetar la presunción de inocencia de toda persona inculpada de un delito mientras no se pruebe su culpabilidad, no merece mayor explicación, pues el alcance que se le debe dar a dicha disposición es el mismo que el del Art. 4 del Código Procesal Penal chileno⁹⁶, que consagra que “ninguna persona será

⁹³ MEDINA, Cecilia. *Op. Cit.*, p. 304.

⁹⁴ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 129.

⁹⁵ *Id.*, párr. 125.

⁹⁶ Ley 19.696. CHILE. Establece Código Procesal Penal. Ministerio de Justicia, de 29 de septiembre de 2000. Publicado el 12 de octubre de 2000 en el Diario Oficial de Chile.

considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

Este derecho debe estar presente en todas las fases del proceso penal y en todas las instancias del mismo. En ese entendido, para el caso de que la expulsión se decreta para operar como una medida accesorio o pena sustitutiva, toma especial relevancia el trato que se le da al inculcado, pues si bien se le podrían aplicar medidas precautorias que restrinjan en parte su libertad, éstas siempre deben ser la *última ratio* y estar fundamentadas, ya que no se le puede dar prematuramente a los extranjeros un tratamiento de culpable. En ese sentido resulta a lo menos criticable que la normativa chilena disponga en los Art. 81 y 89 del DL 1.094 y en el Art. 176 del Reglamento disposiciones que establezcan la posibilidad de restringir la libertad de los extranjeros, ya sea en el tiempo intermedio en que se regularice su situación o que se falle el recurso en contra de la sentencia que ordenó la expulsión, o bien para facilitar el cumplimiento de las disposiciones del reglamento. Esto es, sin que exista una sentencia firme que disponga su culpabilidad, en la medida de haber infringido alguna disposición o requisito que importe su expulsión del país, lo cual da cuenta de que no obstante estar tal decisión en tramitación se les da un tratamiento de culpable previamente, vulnerando esta garantía.

Sin embargo, teniendo en consideración que en la mayor cantidad de casos la expulsión opera como una medida administrativa, lo más criticable resulta ser que se detenga a personas que no cometieron faltas penales, sino que administrativas, y se les prive de libertad por ello. Sobre esta materia se hablará más adelante, cuando se examine el alcance del Art. 7 de la Convención.

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

En cuanto al primer literal, éste tiene por fin que el inculcado adquiera un cabal entendimiento de las causales que motivaron su expulsión. Preliminarmente, puede decirse que al concentrarse la mayor cantidad de extranjeros expulsados en países de habla hispana, esto es, Perú, Bolivia y Colombia, no tendría una incidencia mayor el cumplimiento o incumplimiento de dicha disposición. Sin embargo, debe hacerse el alcance de que resulta inaceptable que la legislación nacional no contemple ninguna disposición que regule esta

situación, teniendo en consideración la importancia que trasciende a este apartado, en la medida en que un extranjero que no hable español podría no entender el alcance de la notificación de la resolución que ordena su expulsión, el plazo que tiene para abandonar el país, o bien los medios con los que cuenta para poder recurrir de la decisión –en los casos en que la ley se lo permita-, por ejemplo. Aún más, cobra mayor importancia si se tiene en consideración que, en los últimos años, Chile se ha transformado en un país de destino para una cantidad importante de extranjeros provenientes de Haití y otros países que no son de habla hispana.

En tanto si esta garantía se protege o no en la normativa chilena respectiva, cabe decir que ésta no contempla en ninguna de sus partes la obligación de otorgar en forma gratuita un intérprete al extranjero que no hable español durante la tramitación de la expulsión, ya sea para efectos de la notificación como para recurrir, por ejemplo, lo que importaría que se incumpla esta garantía. Esto pues si bien podría darse en la práctica, para el caso de que un extranjero así lo exija, al no establecerse por escrito no satisfacería en términos generales dicha exigencia.

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

Esta garantía “debe analizarse conjuntamente con la contenida en el inciso 4 del artículo 7 de la Convención que establece el derecho de toda persona detenida o retenida de ser informada de las razones de su detención y a ser notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”⁹⁷, dado que ambas buscan el mismo objetivo, esto es, que se de cumplimiento al principio de intimación de la imputación al sujeto.

En específico, este literal hace referencia a la necesidad de que la autoridad competente comunique, previa y detalladamente al acusado su acusación, lo cual se traduce en la materia que nos convoca en que la resolución de expulsión debe notificarse en forma previa a la materialización de ésta, de modo que quede tiempo al extranjero de poder preparar una eventual defensa, o bien que le permitan adoptar las medidas pertinentes para abandonar el país. La resolución, a su vez, debe contener la decisión y sus fundamentos, es decir, debe esgrimir los argumentos de hecho y derecho que la motivaron, de manera que el afectado

⁹⁷ RODRÍGUEZ Rescia, Victor Manuel. El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio Vol. 2, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, p. 1308.

pueda defenderse o excepcionarse de ellos, lo cual se desprende, como bien se dijo antes, del Art. 41 de la Ley 19.880, que establece que el contenido de las resoluciones debe estar fundado.

En relación a si se cumple o no esta garantía del debido proceso en la normativa chilena, cabe decir que ésta se limita a señalar, en el Art. 84 inciso primero del DL 1.094, que “la medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado”, al igual que el inciso primero del Art. 167 del Reglamento, que dispone “la medida de expulsión de los extranjeros contempladas en las normas del presente Reglamento, en general, será dispuesta por decreto supremo fundado”. Luego en el primer inciso del Art. 90 señala que “la medida de expulsión deberá ser notificada por escrito al afectado”, al igual que el Art. 173 del Reglamento, que establece que “la expulsión dispuesta conforme al presente Reglamento se transcribirá a Policía de Investigaciones de Chile para su ejecución y deberá ser notificada por escrito y personalmente al afectado”, lo cual nos podría dar a entender que en la notificación de la expulsión al extranjero debería contenerse la fundamentación de dicha orden. Sin embargo, el texto expresamente no lo dice, por lo cual podría darse el caso de que la fundamentación se encuentre meramente en el decreto supremo y que la notificación contenga sólo la orden de abandonar al país, no contradiciendo dicha práctica a la normativa chilena. Así, en la práctica las resoluciones de expulsión que se notifican al afectado, como bien se dijo antes, se limitan a indicar las normas aplicables al caso, sin contener una debida fundamentación de la orden.

A modo de conclusión, “no se encuentra establecida la obligación de informar a un migrante que existe un proceso de investigación en su contra”⁹⁸, así como tampoco la obligación de informar los fundamentos de la orden, lo cual nos indica que no se cumpliría con este requisito. Además, con esa práctica se vulneraría el Art. 41 de la Ley 19.880, que consagra el deber de toda resolución administrativa de estar debidamente fundamentada, de modo que al administrado no le queden dudas acerca de las razones que motivaron la decisión. Luego, no cabe sino concluir que la mera notificación de expulsión que no mencione los fundamentos contenidos en el “decreto supremo fundado” no lograría cumplir con la obligación de fundamentación de los actos administrativos, pues dicha información no estaría al alcance del afectado. En la misma línea cabe hacer alusión a la cita antes comentada de Iván Aróstica, en el capítulo anterior.

⁹⁸ LÓPEZ Bartolucci, Oriella. *Op. Cit.*, p. 36.

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

El establecimiento que se debe brindar al inculpado tanto de tiempo suficiente para defenderse, como de los medios adecuados para ello, tiene por objeto que el imputado pueda “efectuar indicaciones tendentes a la demostración de los hechos en un proceso, ya sea a través de sus declaraciones o mediante instancias procesales oportunas”⁹⁹.

Al respecto, cabe decir que la legislación nacional otorga a los extranjeros a los que se les rechazó o revocó algunos de los permisos solicitados el plazo de 72 horas desde la notificación de dicha resolución para recurrir administrativamente de ella, así como de 24 horas para recurrir judicialmente de la resolución que rechazó su recurso administrativo y dictó una orden de expulsión del territorio nacional, mediante un recurso de reclamación. Ante ello resulta pertinente hacer dos acotaciones. En primer lugar, si bien se plantea en el decreto ley los medios adecuados para poder recurrir, primero frente a la autoridad que rechazó o revocó los permisos, luego ante la Corte Suprema, resultan a todas luces breves los plazos señalados, pues no dan el tiempo al extranjero de poder preparar debidamente su defensa. Por último, cabe reiterar la gravedad de que se consagren garantías del debido proceso –tal como ésta- de forma discriminatoria, para un grupo de extranjeros expulsados por sobre los otros, teniendo en consideración que la diferencia de causales de expulsión, o autoridad que dictó dicha orden, no pone a dichos extranjeros en una situación distinta que amerite un tratamiento diverso.

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

Respecto a lo establecido por el literal d) y e), éstos hacen referencia a la defensa que se haga en juicio del afectado, ya sea en su sentido material o técnico, en cuyo último caso, si se otorga por el Estado, deberá ser gratuita y especializada.

⁹⁹ RODRÍGUEZ Rescia, Víctor Manuel. *Op. Cit.*, p. 1310.

Así las cosas, dichas normas contemplan la posibilidad de que el acusado se defienda por sí mismo, en cuyo caso hablaremos de una defensa material, o bien que acuda representado para que efectúe su defensa un defensor letrado, sea elegido por el acusado o bien brindado aleatoriamente por el Estado, en cuyo caso hablaremos de una defensa técnica. Sin embargo, en este último caso debemos entender, siguiendo la posición de Victor Manuel Rodríguez Rescia, que “es fundamental tener como regla que todo imputado tiene el derecho de ser asistido por un profesional letrado desde el primer acto del procedimiento; es decir, desde el momento en que se le informa que será detenido a la orden de la autoridad pública”¹⁰⁰.

En la materia analizada se puede recurrir –por los medios que franquea la ley- por parte de los extranjeros afectados de dichas resoluciones, por sí mismos o bien mediante defensa letrada. Al efecto, los recursos administrativos se ejercen en contra de la autoridad que los dictó directamente, y luego, en sede judicial ante la Corte Suprema (recurso de reclamación).

En ambos tipos de recursos el Estado se encuentra obligado a brindar defensa gratuita y especializada a los extranjeros que no quisiesen o no pudiesen procurarse defensa por sí mismos, la cual se encuentra en manos de la oficina de derechos humanos de la Corporación de Asistencia Judicial. Sin embargo ésta muchas veces resulta insuficiente, pues, tal y como lo identificó Tomás Pascual, para efectos de preparar una debida defensa se hace necesaria la intervención de un “defensor de oficio que asista al extranjero cuando se ve ante la situación inminente de ser expulsado del país”¹⁰¹. Esto importa un acompañamiento del extranjero no sólo al momento de recurrir de una orden de expulsión, sino que desde que se hace latente la dictación de ésta, lo cual es sumamente necesario si se tiene en consideración que la información otorgada por el DEM muchas veces es insuficiente y/o confusa, lo que dificulta que el extranjero pueda hacer valer en forma adecuada sus defensas o alegaciones. No obstante ello, la normativa chilena “no contempla un defensor de oficio, ni asistencia especializada en ninguna de las etapas”¹⁰², incumpliendo

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ Rescia, Victor Manuel. *Op. Cit.*, p. 1311.

¹⁰¹ PASCUAL Ricke, Tomás Ignacio. Debido Proceso en la expulsión de inmigrantes en Chile y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011, p. 96.

¹⁰² LÓPEZ Bartolucci, Oriella. *Op. Cit.*, p. 36.

de dicha forma esta garantía del debido proceso, y que determina que las posibilidades de que los recursos prosperen sean ínfimas¹⁰³.

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

Este literal dice relación con el derecho del inculpado de poder usar todos los medios probatorios a su alcance para poder desvirtuar la acusación en su contra. A su vez, puede entenderse comprendido dentro de aquel que establece el derecho a ser oído, en tanto éste “No sólo comprende la necesidad de ser escuchado en sus alegaciones, sino también conocer las pruebas que la contraria tiene para tomar una determinación en cuanto a su estatus; también la posibilidad de ofrecer, producir y exhibir pruebas y la oportunidad para hacerlo”¹⁰⁴.

Respecto de su aplicación en materia de expulsión, la normativa chilena atinente a ello no hace referencia a los medios probatorios que pueden oponerse para desvirtuar la orden.

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable

El literal g) consagra el derecho de toda persona a no autoincriminarse, lo cual debe entenderse en el sentido de que la carga de probar la culpabilidad recae en quien acusa. Llevando este principio a la materia analizada, se traduce en que la autoridad competente no puede basarse en la confesión del extranjero, -obtenida mediante tortura o tratos crueles o degradantes- de encontrarse en algunas de las situaciones de hecho que dispone la norma para ser expulsado de territorio chileno, sino que la fundamentación de la orden de expulsión debe recaer en antecedentes probados por otros medios en los cuales no haya intervenido presión alguna. Esto contribuiría a que no se torture ni someta a tratos crueles ni degradantes al afectado con el fin de que prospere la acción en su contra. En el mismo

¹⁰³ En relación con este tema, Oriella López en su tesis señaló que “según las estadísticas entregadas por la Corte Suprema, de los 25 recursos interpuestos durante el año 2011, la Corte sólo acogió 372 y hubo un total de 1.015 expulsiones ejecutadas por la Policía de Investigaciones de Chile en el mismo período”

¹⁰⁴ LÓPEZ Bartolucci, Oriella. *Op. cit.*, p. 34.

sentido, “la Convención reitera esto cuando establece en el artículo 8.3 que ‘la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza’”¹⁰⁵.

En tanto si este requisito se cumple en la norma, cabe decir que la legislación nacional no hace referencia a los medios de prueba de las causales de expulsión.

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

Finalmente, el literal h) consagra expresamente el derecho al recurso como parte del derecho al debido proceso, lo cual se complementa con el derecho a ser oído al cual hace referencia este mismo artículo en su primer numeral.

Al respecto, cabe decir, una vez más, que al establecer tanto el decreto ley como el reglamento de extranjería estrictamente esta facultad respecto sólo de los extranjeros expulsados por las causales consagradas en los Art. 63 y 65, y eventualmente, 64 y 66 –en el entendido de que estos dos artículos consagran causales por las que se puede expulsar a un extranjero-, se vulnera esta garantía en la medida en que se le deniega el acceso a los recursos establecidos en la normativa a los extranjeros expulsados por otras causales en cuyo texto legal se establece que procederá la expulsión “sin más trámite”, o aquellos cuya orden de expulsión fue emanada no del Ministro del Interior, sino que del Intendente. Luego, cabe enfatizar que la realización de ese tipo de expulsiones no susceptibles de ser recurridas es grave, pues puede convertirse en un mecanismo del Estado chileno para efectuar expulsiones colectivas, dado que no existiría una instancia de control de tales decisiones. Asimismo, toma relevancia analizar esta práctica de expulsiones “sin más trámite” desde el punto de vista de los otros límites que establece el derecho internacional para las expulsiones, esto es, el principio de no devolución y la protección de la vida familiar. Al respecto cabe decir que se opondría a ellas, pues al negar el derecho a recurso impediría que los afectados con ella puedan hacer valer fundamentos tan importantes como que con la expulsión se pondría en peligro su seguridad y vida familiar, lo que podría en otra circunstancia dejarlas sin efecto. He ahí la importancia de que la ley franquee los medios necesarios para que todo extranjero expulsado, no obstante su causal de expulsión, pueda recurrir de ésta con el fin de dejarla sin efecto.

¹⁰⁵ MEDINA, Cecilia. *Op. Cit.*, p. 337.

Así, queda de manifiesto que se incumple este numeral en tanto no se le concede este derecho a todos los extranjeros expulsados por igual. Además, dicha disposición resulta especialmente crítica, pues “desconoce totalmente la realidad migratoria, ya que la mayoría de los inmigrantes que ingresa a nuestro país lo hará con visa de turista debido a las excesivas dificultades de obtener cualquier otro tipo de visado, personas que se verán imposibilitadas de reclamar ante su expulsión”¹⁰⁶ –en cuyo caso sólo su permanencia ha sido irregular, más no su ingreso-, y la existencia de una gran cantidad de extranjeros que ingresan al país sin ningún documento –cuyo ingreso será irregular-, lo que se traduce en la denegación del recurso y finalmente del acceso a la justicia a la mayor parte de los extranjeros que habitan territorio chileno.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza

Este numeral debe entenderse en la misma medida que el literal g) en tanto apunta al derecho de todo inculpado a no autoincriminarse, lo que se traduce en que no puede ser sometido a ningún trato degradante o cruel con el fin de obtener una confesión que sustente la acción en su contra. Así, a *contrario sensu* podría entenderse que si la confesión surge de forma espontánea, sin ser producto de presiones, podría tomarse en consideración como prueba de culpabilidad.

En consecuencia, tal y como se dijo en el literal antes mencionado, surge el mismo problema en su aplicación práctica. A saber, la legislación nacional no hace referencia a los medios de prueba y en consecuencia, a la prohibición de incriminación.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos

Respecto a este numeral, su alcance tiene cimientos en lo que conocemos como la cosa juzgada, en virtud de la cual no puede hacerse valer por una de las partes una alegación que tenga identidad de partes, cosa pedida y causa de pedir con otra causa ya ejecutoriada.

¹⁰⁶ LÓPEZ Bartolucci, Oriella. *Op. Cit.*, p. 37.

En la materia en cuestión, esto se materializaría en que habiéndose decretado la expulsión de un extranjero, siendo posteriormente recurrida con un resultado favorable para éste, no podrá en forma posterior decretarse por la autoridad competente nuevamente la expulsión, basado en los mismos antecedentes desechados anteriormente.

En cuanto al respeto que le da la normativa chilena a este derecho, cabe decir que ni el DL 1.094 ni el Reglamento de Extranjería disponen de forma alguna esta garantía, limitándose a establecer que tienen derecho a recurrir en determinados plazos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia

Respecto este numeral, la Convención es categórica al señalar que procede sólo respecto del proceso penal. En consecuencia, al no tener el procedimiento de expulsión dicha naturaleza, no le es aplicable dicho principio.

2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 7 CADH

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

Cabe decir, preliminarmente, que el objeto de este artículo es asegurar que al detenido se le de un trato acorde a su condición humana, apegándose a los estándares mínimos contemplados en el derecho internacional, de modo que la detención no ponga en riesgo ni su salud ni su vida, entre otros bienes jurídicos protegidos.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales

En relación al primer numeral, se suscitó una controversia en torno al alcance de la expresión “seguridad personal”. Frente a ella, la Corte Europea ha sostenido que debe entenderse sólo en el contexto de la libertad física¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Comisión Europea y Comité de Ministros, en el caso East African Asians Vs. UK, 3 EHRR 76, 1973, p. 89.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios

En adelante, los numerales segundo y tercero se relacionarían según parte de la doctrina, toda vez que se considerarán arbitrarias aquellas detenciones que no se basen en causales comprendidas en la Constitución Política del país que corresponda¹⁰⁸, sino que por el contrario, obedezcan a una falta de proporcionalidad y razonabilidad, pudiendo calificárseles de arbitrarias. Esto en la medida en que toda restricción de libertad “debe ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, ser conducente y proporcional para conseguir el logro que se persigue y no debe existir otra alternativa para conseguirlo sino la privación de libertad”¹⁰⁹. Esto importa, en consecuencia, que la autoridad competente deberá analizar la situación en que se encuentra el extranjero, así como sus características personales, antes de decretar su privación de libertad. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas estableció que “las medidas privativas de libertad sólo deberán ser utilizadas cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto a los fines mencionados supra y únicamente durante el menor tiempo posible. [...] En consecuencia, serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines”¹¹⁰. En ese sentido, podrían considerarse vulneradas estas garantías en la medida en que la legislación decreta la facultad de privar de libertad en forma general y sin distinción.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que

¹⁰⁸ MEDINA, Cecilia. *Op. Cit.*, p. 218.

¹⁰⁹ *Id.*, p. 223.

¹¹⁰ Cfr. NACIONES UNIDAS, Comité de Derechos Humanos, C. v. Australia, Comunicación No 900/1999: Australia. 13/11/2002 (CCPR/C/76/D/900/1999), 13 de noviembre de 2002, párr. 8.2.

continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona

Luego, en directa relación con lo que atinge a la presente tesis, el numeral cuarto, quinto y sexto se relacionarían directamente con la legalidad del procedimiento en virtud del cual se priva de libertad a una persona, en el marco de un proceso judicial, lo cual exige que se cumplan ciertas condiciones que aseguren a la persona el respeto de sus derechos en calidad de detenido, establecidos por la propia legislación interna, y que deben ajustarse sin duda a los parámetros internacionales del debido proceso.

Aterrizando dichos derechos al tema que nos convoca, encontramos el derecho del extranjero a ser informado debidamente de la causal de su expulsión, así como el derecho que le asiste para que en el caso de que sea detenido por las autoridades chilenas en incumplimiento de alguno de los requisitos para residir en Chile, o con una orden de expulsión pendiente, sea llevado ante la autoridad competente para que determine ya sea la expulsión de éste o la revocación de dicha orden, en pos de que no se deje al extranjero privado de libertad por un tiempo indeterminado o prolongado.

En relación con lo anterior, cabe analizar dos disposiciones relacionadas del DL 1.094, a saber, el Art. 81 y el inciso segundo del Art. 89.

El primer artículo si bien establece la obligación de que se sujete al extranjero sorprendido sin darle cumplimiento a las exigencias y condiciones establecidas para residir en el país a control inmediato de la autoridad chilena –lo que nos podría hacer pensar de que da cabal cumplimiento a las disposiciones antes analizadas-, luego señala que en el tiempo intermedio en que se regulariza su estadía podrá ser trasladado a un “lugar habitado”.

Al respecto cabe decir que no se explicita en la norma un límite de tiempo en que éste pueda estar privado de libertad, así como tampoco las características de dicho lugar, ni en qué condiciones se encontrará allí. Con ello, la normativa chilena incumple la segunda parte del numeral quinto del artículo séptimo, en tanto el silencio de la norma respecto al plazo para que se “regularice su situación” -y en consecuencia pueda estar privado de su libertad- importa una infracción al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, pues “autoriza tácitamente a mantener a una persona detenida en la más absoluta precariedad, sin posibilidad de revisión de la decisión, sino hasta que la autoridad determine o no su expulsión”¹¹¹. Junto con ello, el no pronunciamiento sobre las características del lugar donde puede ser retenido el extranjero abre paso a que se disponga su detención en lugares y condiciones no apropiadas, teniendo en consideración que “la detención debe realizarse en condiciones compatibles con la dignidad humana”¹¹² y que estamos ante medidas de carácter administrativo y no penal, que merecen un tratamiento distinto. En ese sentido, el hecho de que “en la Región Metropolitana, las personas sujetas a una medida de control durante el día permanecen en el segundo piso del Cuartel Borgoño de la Policía de Investigaciones y en la noche son trasladadas a los calabozos de dicha unidad 74”¹¹³, nos da luces de que éstas garantías se están infringiendo.

Por otro lado, el inciso segundo del Art. 89 establece que en el caso de que se interponga un recurso contra la resolución de expulsión se suspenderá la ejecución de ésta mientras se tramite, quedando en el tiempo intermedio el extranjero privado de libertad en un establecimiento carcelario o en el lugar que el Ministro del Interior o el Intendente determinen. Al respecto, puede decirse que si bien los plazos de detención se determinan indirectamente en el inciso primero del mismo artículo, que establece que la Corte Suprema dispondrá de 5 días para fallar el asunto desde que conozca de él, lo criticable recae en que se determine la privación de libertad del extranjero sin evaluarse en forma previa la necesidad de ésta, ya sea por un posible peligro de fuga o peligrosidad para la sociedad, por ejemplo, teniendo en especial consideración que en virtud del Art. 7 la regla general es que las personas tengan derecho a su libertad personal, debiendo restringirse ésta sólo como última ratio. Además, con dicha disposición se pasa a llevar la garantía contenida en el Art. 8 en lo relativo a la presunción de inocencia, la cual “se vulnera si antes de que el acusado sea

¹¹¹ LÓPEZ Bartolucci, Oriella. *Op. Cit.*, p. 40.

¹¹² GARCÍA Ramírez, Sergio. *El debido proceso. Criterios de jurisprudencia interamericana*. México D.F., Editorial Porrúa, 2012, p. 62

¹¹³ LÓPEZ Bartolucci, Oriella. *Op. Cit.*, p. 38.

encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable”¹¹⁴. Esto en la medida en que la privación de libertad del extranjero mientras se tramita el recurso importa tratarlo como “culpable” antes de que se resuelva el asunto.

Teniendo en consideración lo anterior, el Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, conociendo de la causa Rol 5764-2009, de 17 de Agosto de 2009, determinó que “Antes de entrar a debatir una orden de expulsión, el extranjero debe quedar en libertad a la espera de lo que se resuelva en definitiva”¹¹⁵.

En el mismo sentido resulta criticable el Art. 176 del Reglamento, en tanto establece que “se podrá someter al afectado a las restricciones y privaciones de su libertad que sean estrictamente necesarias para dar adecuado cumplimiento de aquéllas”, teniendo en consideración que en ningún cuerpo normativo que se pronuncie sobre la materia se establecen parámetros objetivos para determinar la necesidad de la medida, lo que se traduce en la práctica en que se aplique indistintamente para todos los extranjeros que se encuentren en dicha situación, restringiéndose su libertad personal como regla general y no como *última ratio*.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios

Por último, en relación al numeral séptimo, éste debe interpretarse en el sentido de que la privación de libertad es una medida que sólo debe interponerse como *última ratio*, con el fin de preservar bienes jurídicos tales como la seguridad de la sociedad en general, o de la víctima, situación que no es asemejable al resguardo de un crédito que se deba por éste.

En vista de lo anterior, es dable concluir que la legislación nacional ha incumplido los estándares internacionales en materia de detención de extranjeros.

¹¹⁴ GARCÍA Ramírez, Sergio. *Op. Cit.*, p. 40.

¹¹⁵ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Departamento de estudios y proyectos, Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas. Informe de Jurisprudencia Defensa de Inmigrantes. 2013, p. 34.

3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 25 N° 1 CADH

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Lo anterior hace referencia a los mecanismos de control y protección que debe establecer la ley para que las personas sometidas a su jurisdicción puedan hacer valer sus derechos en caso de ser vulnerados, y se materializa en la interposición de recursos. Así, se hace mención a que estos deben (i) existir, (ii) ser sencillos y (iii) de rápida tramitación, y además (iv) efectivos. Esto significa que se viola este derecho cuando no existen y cuando son de tramitación compleja, larga y engorrosa, o bien, cuando no son efectivos.

Se entenderá para dichos efectos que un recurso es rápido cuando se ajuste a lo establecido por el Art. 8, esto es, cuando se falle en un plazo “razonable”, lo cual si bien debe determinarse caso a caso, tiene como límite que el afectado pueda aún ejercer sus derechos. Por otra parte, podría catalogarse de “sencillo” cuando no requiera mayores trámites para su interposición, aunque hasta el momento la Corte no ha establecido con claridad su alcance. Por último, en relación a la efectividad del recurso, la Corte ha señalado que se entenderá por aquel el “capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”¹¹⁶, lo que debe entenderse en el sentido de ser idóneo para el objetivo buscado, esto es, para que se remedie una sentencia que pudo haber vulnerado los derechos del afectado.

A su vez cabe hacer mención a la estrecha relación de este artículo con el N° 8, en la medida en que este último determina la forma en que los recursos deben ser ejercidos –de acuerdo al debido proceso-, además de materializar el derecho a ser oído, ya que la norma exige que se haga de forma judicial. Por lo anterior es muy probable -y por ello común- que una vulneración al Art. 8 importe a su vez una vulneración al Art. 25, y viceversa. En el

¹¹⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 66.

mismo sentido, acertadamente Cecilia Medina señaló que “a menudo la Corte encuentra que una ausencia de recursos o su falta de eficacia da lugar a la violación del artículo 8 de la Convención, o que la ausencia de alguno de los elementos señalados en el artículo 8 para que haya un debido proceso da lugar a la violación del artículo 25 de la misma”¹¹⁷.

Por último, debe añadirse al presente análisis que no basta para satisfacer este derecho que se disponga en el papel la existencia de estos recursos si no se materializan en la práctica. El objetivo de la norma es que haya un real acceso a la justicia y para ello deben estar al alcance de los afectados con una determinada resolución.

Para efectos de determinar si el procedimiento llevado a cabo en Chile para la expulsión de extranjeros se ajusta a este artículo, debe analizarse preliminarmente si los recursos a disposición del extranjero afectado con una medida de expulsión cumplen o no con los requisitos antes señalados, esto es, que sean sencillos, rápidos y efectivos en su tramitación.

En relación al requisito de sencillez, cabe decir que la interposición de dichos recursos es más bien compleja, pues en ellos deben establecerse no sólo los hechos –los cuales bien podría relatar el inmigrante por sí solo-, sino que también los argumentos de derecho que sirven de base a su pretensión, junto con las peticiones, lo cual determina que en la práctica sea imposible su interposición sin el apoyo de una defensa letrada.

En tanto su rapidez, cabe decir que ésta no es tal, pues en la práctica los órganos ante los cuales se interponen los recursos se exceden de los plazos que establece la legislación.

En relación a su efectividad, “según las estadísticas entregadas por la Corte Suprema, de los 25 recursos interpuestos durante el año 2011, la Corte sólo acogió 372 y hubo un total de 1.015 expulsiones ejecutadas por la Policía de Investigaciones de Chile en el mismo período”¹¹⁸, lo cual nos indica que la posibilidad de que dichos recursos prosperen es muy baja, aún cuando se interpongan por especialistas, y por ende no cumplen con el requisito de efectividad.

¹¹⁷ MEDINA, Cecilia. *Op. Cit.*, p. 363.

¹¹⁸ LÓPEZ Bartolucci, Oriella. *Op. Cit.*, pp. 37-38.

Además, cabe agregar que el DL 1.094 sólo contempla los pasos a seguir por el extranjero para recurrir administrativa y judicialmente, respecto de la resolución que rechaza o revoca una prórroga de turismo, visación, prórroga de visación o residencia definitiva, y de la resolución que decreta la expulsión, respectivamente. Sin embargo, no se dispone en dicha legislación forma alguna de recurrir de las órdenes de expulsión emitidas por la autoridad competente por alguna de las otras causales, donde la norma se limita a establecer que la expulsión se efectuará “sin más trámite”. En ese sentido, puede decirse que los medios dispuestos en la legislación para recurrir son insuficientes, pues abarcan sólo a una parte de la población afectada con dicha medida, incumpléndose por una parte la garantía de igualdad ante la ley, y, por otro lado, el derecho fundamental de la libre circulación de las personas.

El primero se consagra en el Art. 19 N° 2 de la Constitución Política de Chile y consiste en que a las personas que se encuentran en situaciones similares debe dárseles el mismo trato. Teniendo eso en consideración, se infringiría este derecho en la medida en que no existen mayores diferencias entre los extranjeros expulsados por rechazo o revocación de dichos permisos, y los que fueron expulsados por otras causales. En consecuencia no se justificaría una distinción entre unos y otros en orden a dotar del derecho de recurrir sobre la decisión a un grupo por sobre el otro.

En tanto el segundo derecho, encuentra consagración en el Art. 22 N° 9 de la Convención, y se relaciona con la libertad de movimiento de las personas, en orden a poder desplazarse sin restricciones dentro de un determinado país, elegir en forma libre la residencia y poder entrar y salir libremente del propio país. Sin embargo, cabe hacer notar que estos derechos que componen la libertad de movimiento no se protegen en forma absoluta respecto de extranjeros inmigrantes en un determinado país. Esto es producto de las facultades que posee cada Estado en razón de su soberanía, de poder controlar el ingreso, permanencia y expulsión de extranjeros, que se materializan comúnmente en políticas migratorias. No obstante, si bien lo anterior puede obstaculizar el ingreso o permanencia de una persona en un país extranjero, y con ello truncar sus expectativas, no sería objetable si se efectúa respetando los derechos humanos que posee cada persona por su calidad de tal. Sin embargo la legislación nacional contempla una discriminación y distinción entre extranjeros expulsados que no obedece a ninguna lógica, y es por ello vulneratoria por sí misma.

4. SÍNTESIS

Del análisis antes expuesto, podrían agruparse las vulneraciones al debido proceso contenidas en la legislación nacional en infracciones directas e infracciones indirectas, u omisiones.

En relación a las primeras, encontramos la infracción al derecho a ser oído (Art. 8.1), derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (Art. 8.2 h) y derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo (Art. 25.1), todo lo anterior en razón de que la legislación sólo contempla la facultad de recurrir contra dicha decisión –mediante los medios establecidas por ella- a los extranjeros expulsados por determinadas causales por el Ministro del Interior, privándose con ello a una gran masa de extranjeros de dicho derecho. A su vez se infringe directamente el derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2), en la medida en que la legislación contempla la posibilidad de restringir la libertad del extranjero sin sentencia firme que determine su culpabilidad, y el derecho a que el inculcado tenga el tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (Art. 8.2 c). Lo anterior en razón de que la legislación establece plazos muy breves, lo que importa indirectamente una denegación del acceso a la justicia. Por último, se infringe directamente el derecho a no ser sometido a detenciones o encarcelamientos arbitrarios (Art. 7.3), esto dado que la ley dispone que podrá adoptarse esa medida sin distinción, de lo cual se desprende que se hace uso de ella como regla general.

Por otro lado, la legislación migratoria vigente omite referirse a una serie de derechos propios del debido proceso, entre los cuales está el derecho del extranjero a contar con un traductor o intérprete para el caso de que no hable el idioma hispano (Art. 8.2 a), la comunicación previa que debe hacerse a éste de la causal de expulsión, en tanto la legislación sólo habla de que deberá notificarse la orden más no especifica si ésta comprende el contenido de ella (Art. 8.2 b), y el derecho a un defensor proporcionado por el Estado, en la medida en que la ley no contempla la asistencia de un defensor de oficio que brinde asistencia jurídica desde el momento en que éste prevé que se dictará en su contra una orden de expulsión (Art. 8.2 e). Así mismo, la legislación no hace referencia a los medios probatorios con los que cuenta el extranjero para poder defenderse de dicha orden, infringiéndose de esa forma el derecho a interrogar testigos (Art. 8.2 f), a no autoincriminarse (Art. 8.2 g) y el derecho a que no se haga valer la confesión del inculcado obtenida con

coacción (Art. 8.3). Por último, la legislación omite referirse a un límite temporal para que pueda restringirse la libertad del extranjero, así como las características del lugar en que pueden retenerse y las condiciones de dicha detención (Art. 7.5).

En consecuencia, en vista de las vulneraciones antes enunciadas, ya sea porque la norma contraviene directamente la Convención, o indirectamente, por una omisión que abre la puerta a posibles futuras vulneraciones, puede arribarse a la conclusión de que el Estado de Chile ha infringido dicho tratado internacional, en la medida en que no obstante estar obligado a ello, no ha protegido ni garantizado los derechos enunciados en él de forma igualitaria, pues de la lectura de sus disposiciones se desprende una evidente discriminación entre extranjeros, desconociendo con ello nuestro país que el “Estado debe asegurar el cumplimiento de los derechos contemplados en los instrumentos del sistema universal y regional a todas las personas migrantes y refugiadas, se encuentren estas con permanencia regular o irregular en el país”¹¹⁹.

¹¹⁹ LAGOS, Victor Hugo, ROJAS, Oscar Patricio, PFEIFFER Alice. *Op. Cit.*, p. 339.

CAPÍTULO CUARTO: LA PROHIBICIÓN DE LA EXPULSIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL ENTENDIMIENTO DE ÉSTA COMO UNA MANIFESTACIÓN CONCRETA DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

1. Prohibición a la expulsión colectiva en el Derecho internacional

Tal y como se ha enunciado anteriormente, la facultad de un Estado de expulsar a un extranjero de territorio nacional se enmarca dentro de una de las prerrogativas que le concede su soberanía. Sin embargo, ésta no puede depender del mero arbitrio de quien la decreta, sino que debe obedecer a una de las causales de expulsión determinadas con anterioridad por la legislación nacional, y además apegarse en su tramitación al debido proceso. No obstante, aún cuando se cumplan dichos requisitos debe atenderse a las limitaciones que establece el derecho internacional para decretar esta medida, entre las cuales se encuentra la prohibición de efectuar expulsiones colectivas.

Respecto del mismo concepto aludido, vale reiterar que para entender que una expulsión es colectiva no sólo se requiere que se expulse a más de una persona a la vez, sino que se hace necesario que además no se haya efectuado un examen individual y objetivo de la situación particular de cada una de las personas integrantes del grupo. Lo anterior se extrae del fallo *Becker v. Dinamarca* y *Andric v. Suecia*, en los cuales el TEDH entendió que la expulsión colectiva es “toda medida llevada a cabo por la autoridad competente que determina la salida de extranjeros, como grupo, del país, salvo si tal medida ha sido tomada tras y con base en un examen razonable y objetivo de la situación de cada uno de los individuos que componen el grupo de extranjeros expulsados”¹²⁰. En el mismo sentido, Chueca Sancho señaló que “el carácter colectivo de una expulsión reside pues no en el número sino en la despersonalización del individuo”¹²¹.

Entendiendo la importancia de dicho límite, y con el fin de consagrarlo en la norma, esta prohibición de efectuar expulsiones colectivas se refleja en el Art. 4 del Protocolo N° 4 de la

¹²⁰ Traducción de la Profesora Rita Lages

¹²¹ CHUECA Sancho, Ángel. El Derecho Internacional prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros. Revista de derecho migratorio y extranjería (1), 2002, p. 10.

Convención Europea de Derechos Humanos –en adelante CEDH- (“Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros”), Art. 22 N° 9 de la CADH (“Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”) y el Art. 12 N° 5 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (“La expulsión masiva de extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso”). Además, siguiendo a Chueca Sancho, este imperativo del derecho internacional puede desprenderse de algunos de los principios que lo rigen, a saber, el de la no discriminación ni arbitrariedad en la expulsión de extranjeros¹²², los cuales constituirían una verdadera “costumbre universal o general, que obliga pues a todos los Estados salvo a aquellos que se opusieron expresamente en el momento en el que se estaba formando dicha costumbre”¹²³. En ese entendido, “La justificación de los hechos no permite ninguna expulsión por motivos de raza, nacionalidad, etc.; deben ser hechos imputables a la persona concreta a la que se va a expulsar y no simples seu- doargumentos económicos, raciales, religiosos”¹²⁴.

Por lo anterior, resultan altamente criticables los casos en que se expulsa colectivamente a un grupo de extranjeros de la misma nacionalidad, raza o religión, tales como “expulsión masiva de haitianos por la República Dominicana”¹²⁵, “la expulsión masiva realizada por Uganda contra los ciudadanos británicos de origen asiático”¹²⁶ y “la expulsión masiva de palestinos por Libia en los años 90”¹²⁷, los cuales por sus características se han catalogado como expulsiones colectivas, y por ello contrarias al derecho internacional. Esto en la medida en que obedecieron a motivos raciales, religiosos, etc., y no a sus características individuales, y por lo mismo adolecieron de objetividad, catalogándose así como arbitrarias.

2. Análisis jurisprudencial

En este apartado se analizarán 6 sentencias, a mi juicio ejemplares, en las cuales se da cuenta de cómo dos de las más importantes cortes de justicia en materia de derechos humanos, a saber, la CIDH y el TEDH, condenan la práctica de algunos países de expulsar colectivamente a extranjeros, por ser ésta una manifestación concreta de su vulneración al debido proceso en su expulsión.

¹²² CHUECA Sancho, Ángel. *Op. Cit.*, p. 9.

¹²³ *Id.*, pp. 17-18.

¹²⁴ *Id.*, p. 18.

¹²⁵ *Id.*, p. 13.

¹²⁶ *Id.*, p. 12.

¹²⁷ *Id.*, p. 13.

Para ello, en primer lugar se resumirá brevemente cada caso, y luego se analizará aquella parte donde la Corte respectiva condene la práctica de expulsiones colectivas, con sus referidos argumentos.

2.1. Caso Nadege Dorzema v. República Dominicana

Los hechos de este caso tuvieron lugar con fecha 18 de junio del año 2000, en la ciudad dominicana de Botoncillo, cuando un camión que transportaba según estimaciones a treinta migrantes de origen haitiano, no se detuvo frente a un puesto de control. Lo anterior desencadenó una persecución que terminó con una serie de disparos por parte de la milicia hacia los nacionales haitianos y la posterior volcadura del camión, lo que dejó como resultado siete muertes y una decena de heridos. Adicionalmente, mientras una parte de los sobrevivientes fue trasladado a un hospital donde no se les entregó la atención debida, otra parte de ellos fue detenida y amenazada con ser aprisionada, señalándoles que para volver a la frontera con su país debían trabajar en el campo o pagar dinero a los agentes. En ese contexto, los migrantes optaron por pagar, y esa misma tarde se les llevó a dicho lugar. Estas expulsiones fueron consideradas por los demandantes como “colectivas”, en tanto la rapidez con que se llevaron a cabo impidió que se hiciese un examen individual de la situación de cada persona, y que en forma posterior se pudiese recurrir de la expulsión.

Este caso fue conocido por la CIDH, y fallado el 24 de octubre de 2012. Entre sus considerandos más relevantes a la hora de condenar en específico las expulsiones colectivas de migrantes haitianos, encontramos:

169. La Corte ha resaltado que garantizar el contenido del artículo 22 es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona

171. En el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte considera que el carácter “colectivo” de una expulsión implica una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad.

175. En vista de lo anterior, en atención tanto a la normativa interna vigente en República Dominicana como al derecho internacional, se desprende que un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones

colectivas. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus.

176. De lo expuesto se desprende que la expulsión de los nueve migrantes haitianos no siguió los estándares internacionales en la materia ni los procedimientos previstos en la normativa interna. No se respetó a los migrantes haitianos ninguna de las garantías mínimas que les correspondían como extranjeros. Por tanto, la Corte considera que República Dominicana violó el derecho al debido proceso y las garantías judiciales, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rose-Marie Petit-Homme, Joseph Pierre, Renaud Tima, Selafoi Pierre, Sylvie Felizor, Roland Israel, Rose Marie Dol, Josier Maxime y Sonide Nora.

De dicha forma, en el caso analizado la Corte dispuso que el Estado de República Dominicana era internacionalmente responsable por violar el noveno numeral de este artículo, que dispone: “Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”. Al respecto cabe decir que existe un procedimiento legal que establece las circunstancias que deben darse para que pueda expulsarse a un extranjero, y las condiciones en las que éstas deben realizarse, con sus respectivas limitaciones, dentro de las cuales se encuentra el hecho de que las expulsiones deben realizarse de manera individual, y no colectivamente. La razón de lo anterior radicaría en que con ello se les estaría negando su calidad de persona merecedora de un trato y procedimiento individual en virtud de sus particularidades y situación específica, dado que “en este tipo de casos es claro que no existe una evaluación de la condición particular de cada extranjero”¹²⁸, y por tanto las razones de las expulsiones colectivas se basarían en consideraciones de grupo. De esta forma, es dable entender que en el caso se configuró una expulsión colectiva de los migrantes haitianos, toda vez que no se dio cumplimiento a las garantías mínimas en sus expulsiones. No hubo un examen individual de la situación de cada uno de ellos que arribara a la necesidad de expulsarlos, sino que más bien esa decisión fue tomada en consideración a las características del grupo (discriminación por nacionalidad).

Finalmente cabe decir que el fallo de la Corte en esta causa fue de suma importancia, pues por primera vez dicho órgano jurisdiccional manifestaba de forma expresa la prohibición

¹²⁸ STEINDER, Christian et al. Eds. Convención Americana de Derechos Humanos, Comentario. La Paz, Plural, 2014, p. 550.

absoluta de los Estados de realizar expulsiones colectivas “a la luz de los artículos 1.1, 8 y 22.9 de la Convención”¹²⁹.

2.2. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana

Este caso dice relación con una serie de expulsiones que sufrieron familias haitianas y dominicanas de ascendencia haitiana, que a partir de 1990, y por casi una década, fueron expulsadas sistemáticamente de territorio dominicano por autoridades de dicho país, alegándose por parte de éstas que no existió un análisis previo e individual de su situación, sino que obedeció meramente a su nacionalidad u origen haitiano.

Esta práctica tendría como causa una discriminación estructural hacia las personas provenientes de Haití. Al respecto “el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y formas conexas de intolerancia y la Experta Independiente sobre Cuestiones de las Minorías han destacado datos históricos sobre un problema de racismo en República Dominicana, en perjuicio de personas haitianas. Se ha indicado también que dicho problema tenía actualidad en fechas próximas a los hechos del presente caso”¹³⁰.

La CIDH conoció de este conjunto de casos, dictando el fallo respectivo con fecha 28 de agosto de 2014. Los considerandos más relevantes en relación a la condena de las expulsiones colectivas efectuadas son los siguientes:

381. La Corte ha sostenido que para cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas, un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las señaladas garantías mínimas.

¹²⁹ PELLETIER Quiñones, Paola. Análisis Sentencia Nadege Dorzema Y Otros Vs. República Dominicana, *Revue québécoise de droit international*, Hors-série noviembre 2013, p. 395.

¹³⁰ Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 159.

382. No obstante, de los hechos en el caso subjudice se desprende que Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor, y Markenson Jean, de nacionalidad haitiana, fueron detenidos y expulsados en menos de 48 horas junto a sus familiares y otras personas, sin evidencia alguna de que hayan sido sujetos a un examen individualizado de la naturaleza antes referida previo a ser expulsados

383. Por otra parte, de las declaraciones de las presuntas víctimas se desprende que las expulsiones se realizaron de forma grupal y sumaria.

384. En razón de lo anterior, la Corte concluye las expulsiones de Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor y Markenson Jean no se realizaron con base en evaluaciones individuales de las circunstancias particulares de cada uno de los ellos, para efectos del artículo 22.9 de la Convención Americana, por lo cual sus expulsiones son consideradas como expulsiones colectivas de extranjeros, en contravención dicho artículo.

Al respecto cabe decir que los párrafos referentes a la expulsión colectiva de este fallo con el analizado con anterioridad son muy similares, y eso nos da a entender que desde el fallo *Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana* se marcó un precedente para la Corte en materia de expulsiones colectivas, a partir del cual se empezó a condenar en forma expresa y tajante dicha práctica. En ese sentido, el ejercicio que ha hecho la Corte es señalar que se entiende que una expulsión es colectiva cuando existe una pluralidad de extranjeros expulsados en un mismo acto, sin que se haya analizado previamente la situación de cada uno de ellos, para finalmente concluir a la luz de los hechos que una determinada situación configuró la figura jurídica prohibida. De esa forma, al igual que en el caso anterior, la Corte entendió que al haberse vulnerado las garantías del debido proceso, que exigen un examen individualizado de la situación de las personas sujetas a expulsión, dicho país efectuó expulsiones de carácter colectivo, infringiendo el Art. 22.9 de la CADH.

2.3. Caso Becker v. Dinamarca

Este caso trata de la expulsión de 119 niños huérfanos vietnamitas de territorio danés, que habían llegado a dicho país huyendo de la guerra civil en el marco de las persecuciones de que habían sido víctimas por el Frente de Libertación del Vietnam. A raíz de ello, la Comisión Europea de Derechos Humanos –en adelante ComEDH- introdujo “la idea de «grupo» como

elemento definitorio del concepto de expulsión colectiva¹³¹, alegando que en dicho caso Dinamarca estaba violando el Art. 4 del protocolo N° 4 de la CEDH, mientras que el gobierno argumentó que el concepto de expulsión era distinto del de repatriación en conformidad con el Art. 24 de la cuarta Convención de Génova. Así, se señaló que “expulsion is described in that the measure must be unilateral, voluntary, spontaneous, motivated by security or police interests of the expelling State and undertaken without having regard to the destiny of the expellee in the State to which he is expelled. In the case of repatriation of the South Vietnamese children, none of these characteristics would be present”¹³², es decir, que la expulsión es una medida que debe ser motivada por intereses de seguridad o por los intereses de la policía del Estado expulsor y emprendida sin tener en cuenta el destino del expulsado en el Estado al que es expulsado, concluyendo de esa manera el tribunal que en consecuencia los niños vietnamitas habían sido repatriados y no expulsados.

El fallo fue pronunciado por el TEDH con fecha 3 de octubre de 1975, y su importancia radicó en que otorgó un primer acercamiento del concepto de expulsión colectiva, al señalar que “collective expulsion of aliens means any measure of the competent authority compelling aliens as a group to leave the country, except where such a measure is taken after and on the basis of a reasonable and objective examination of the particular cases of each individual alien of the group”¹³³, esto es, que estaríamos ante una expulsión colectiva cuando la autoridad competente compela a un conjunto de extranjeros, como grupo, a abandonar el país, salvo cuando se demuestre que se decretó esta medida después de un examen razonable y objetivo de la situación individual de cada extranjero.

En base a dicho razonamiento, el tribunal rechazó la solicitud, en la medida en que el gobierno danés “will allow each individual case to be judged, as far as is practicable, on its merits, and since it may be in the interests of some of the children to be repatriated rather than to remain to Denmark”¹³⁴, esto es, permitirá que exista un examen individual de la situación de cada niño vietnamita, no pudiendo en ese contexto surgir una expulsión colectiva.

¹³¹ LAGES, Rita. El concepto de “expulsión colectiva” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En: FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE. Temas actuales de Derecho Internacional. Chile, Thomson Reuters, 2016. P. 254.

¹³² TEDH. Caso Becker v. Dinamarca. 3 octubre 1975 (Solicitud no. 7011/75), pp. 230-231.

¹³³ *Id.*, p. 235.

¹³⁴ *Ibid.*

2.4. Caso Andric v. Suecia

Los hechos que motivaron este caso fueron las expulsiones de un grupo de croatas provenientes de Bosnia, de Suecia, entre ellos a Vedran Andric, quien acudió ante el TEDH alegando que se habían efectuado expulsiones de carácter colectivo, en tanto las autoridades de dicho país no habrían examinado individualmente la situación de las personas de ese grupo antes de expulsarlas. Así, en forma particular, el demandante alegó que de ser deportado a Bosnia corría riesgo de ser condenado a 20 años de prisión por negarse a portar armas en un incidente ocurrido en 1992, cuando trabajando como policía se negó a unirse a las fuerzas musulmanas, y que de ser deportado a Croacia era altamente probable que fuese devuelto a Bosnia-Herzegovina nuevamente, siendo en consecuencia dicho país incapaz de otorgarle protección.

El caso fue conocido por dicho tribunal, y fallado con fecha 23 de febrero de 1999, y marcó un precedente en la materia en tanto se explicitó en su primer párrafo los supuestos que deben cumplirse para estar ante una expulsión colectiva. De dicha forma se dijo: “The Court finds that collective expulsion is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group. Moreover, the fact that a number of aliens receive similar decisions does not lead to the conclusion that there is a collective expulsion when each person concerned has been given the opportunity to put arguments against his expulsion to the competent authorities on an individual basis”¹³⁵.

Lo anterior se puede traducir en que para dicho tribunal una expulsión es colectiva cuando se obliga a un grupo de extranjeros a salir de un determinado país, a excepción de cuando dicha medida se tomó considerando las circunstancias personales de cada una de las personas que conformaban dicho grupo, en base a un examen razonable y objetivo de su situación personal. Por otra parte, agrega el tribunal que el hecho de que varios extranjeros reciban decretos de expulsión basados en consideraciones similares no importa, necesariamente, que dichas expulsiones sean colectivas, siempre y cuando se les de la oportunidad de exponer sus argumentos de forma individualizada ante las autoridades competentes.

¹³⁵ TEDH. Caso Andric v. Suecia. *Op. Cit.*, párr. 1.

En base a lo anterior, el tribunal consideró que en el caso no hubo una expulsión colectiva por parte del gobierno sueco, toda vez que para decretar dichas órdenes tuvo en especial consideración el peligro que corría dicho grupo de personas al ser devueltos a Bosnia-Herzegovina, y analizó por tanto la posibilidad de devolverlos a Croacia, y que dicho país les otorgase protección. Así, en el caso particular de Andric, el tribunal desestimó su solicitud en el párrafo 12, señalando que hace un tiempo que en dicho país no se cometían actos de guerra, y en consecuencia no existía un riesgo aparente de que los ciudadanos croatas tuviesen que participar en conflictos armados, sumado a que no se había demostrado que existiese un riesgo personal de Andric. De esa forma, para el tribunal el gobierno sueco tuvo en consideración las circunstancias personales de cada una de dichas personas a la hora de decretar su expulsión, no obedeciendo ésta, en consecuencia, a razones grupales.

A modo de conclusión, luego de este fallo se unificó el criterio de que no basta para que una expulsión sea colectiva que se expulse a más de una persona a la vez.

2.5. Caso Čonka v. Bélgica

Este caso se inició con la demanda interpuesta por la familia Čonka -eslovaca de origen zíngaro-, en contra de Bélgica, luego de que dicho país rechazara su solicitud de asilo por falta de prueba del alegado peligro al que se verían expuestos en Eslovaquia, por la cantidad de ataques de skinheads que habrían sufrido con anterioridad, decretando en forma posterior su expulsión del país. Así, luego de haberse interpuesto recursos en contra de dicha decisión de expulsión, finalmente en septiembre de 1999 se citó a varias decenas de familias zíngaras eslovacas, entre ellas los demandantes, haciéndoles entrega en esa oportunidad de una nueva orden de expulsión –idéntica para todos- que iba aparejada a la resolución de ser devueltos a frontera eslovaca, y su privación de libertad en el tiempo intermedio.

El caso fue conocido por el TEDH y fallado con fecha 5 de febrero de 2002, y entre sus considerandos más relevantes encontramos el párrafo 59, que establece “the Court reiterates its case-law whereby collective expulsion, within the meaning of Article 4 of Protocol No. 4, is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group (see Andric, cited above). That does not mean, however, that where the latter condition is satisfied the

background to the execution of the expulsion orders plays no further role in determining whether there has been compliance with Article 4 of Protocol No. 4¹³⁶.

Lo anterior puede traducirse en que las circunstancias en las que se decreta una orden de expulsión también deben considerarse a la hora de determinar si ésta fue colectiva, no debiendo, en consecuencia, restringir su calificación meramente al número de expulsados simultáneamente y la no consideración de las circunstancias personales de forma objetiva y racional. En ese sentido, el tribunal falló en contra de Bélgica al considerar que el hecho de que “(i) previamente a las órdenes de expulsión y salida de los demandantes, las autoridades políticas belgas habían anunciado la realización futura de operaciones de expulsión, dando incluso instrucciones a las entidades competentes sobre su implementación; (ii) todos los extranjeros expulsados fueron notificados para comparecer en la Comisaría de Ghent en el mismo día y hora; (iii) las órdenes de expulsión y detención han sido redactadas en términos idénticos para todos ellos; (iv) la dificultad de los demandantes, y demás expulsados, en contactar un abogado y (v) el procedimiento de solicitud de asilo no estaba aún finalizado”¹³⁷ importó que el gobierno belga no tuvo en consideración las circunstancias personales de cada una de dichas personas a la hora de decretar su expulsión, incumpliendo el Art. 4 del protocolo N° 4 de la CEDH.

De esta forma, la importancia de este fallo radica en que a propósito de su conocimiento por el TEDH, se añadió un nuevo criterio para la determinación de una expulsión colectiva, que permitió “la detección de expulsiones colectivas de extranjeros encubiertas”¹³⁸, esto es, expulsiones que a pesar de tener apariencia de jurisdicción en la práctica denotan una intencionalidad de expulsar a un extranjero sin efectuar un control previo, razonable y objetivo de su situación individual.

2.6. Caso Hirsi Jamaa y otros v. Italia

Los hechos que dieron origen a esta causa se enmarcan en la interceptación de 3 buques provenientes de Libia por la policía italiana, cuando se encontraban aún navegando en aguas internacionales -a 35 millas al sur de Lampedusa-, y la posterior devolución de las personas que se encontraban en esas embarcaciones a territorio libio, en buques militares

¹³⁶ TEDH. Caso Čonka v. Bélgica. 5 Febrero 2002 (Solicitud no. 51564/99), párr. 59.

¹³⁷ LAGES, Rita. *Op. Cit.*, p. 258.

¹³⁸ *Ibid.*

italianos. En ese contexto, surge la disputa jurídica de si aplica la institución de la expulsión colectiva de forma extraterritorial, alegando Italia que sólo se podría hacer valer en el caso de personas que se encuentren en un territorio determinado, y el TEDH por otra parte que el protocolo N° 4 de la CEDH no contiene ninguna referencia al “territorio”, y que en consecuencia no habría obstáculo para ampliar su aplicación al plano extraterritorial.

El tribunal antes citado conoció del caso con fecha 23 de febrero de 2012, fallando a grandes rasgos que si la institución de la expulsión colectiva no aplicara en el ámbito extraterritorial no se protegería plenamente a los extranjeros, y en consecuencia se incumpliría el propósito que tuvo la dictación del Art. 4 del protocolo N° 4 –garantías de los extranjeros ante expulsiones colectivas-. Teniendo en consideración aquello, del párrafo 177 de la sentencia se extrae que “If, therefore, Article 4 of Protocol No. 4 were to apply only to collective expulsions from the national territory of the States Parties to the Convention, a significant component of contemporary migratory patterns would not fall within the ambit of that provision, notwithstanding the fact that the conduct it is intended to prohibit can occur outside national territory and in particular, as in the instant case, on the high seas. Article 4 would thus be ineffective in practice with regard to such situations, which, however, are on the increase. The consequence of that would be that migrants having taken to the sea, often risking their lives, and not having managed to reach the borders of a State, would not be entitled to an examination of their personal circumstances before being expelled, unlike those travelling by land”¹³⁹. Esto puede resumirse en que si el referido Art. 4 no aplicase de forma extraterritorial perdería eficacia práctica respecto a una gran cantidad de patrones migratorios, lo que llevaría al absurdo de que tales extranjeros no tuvieran derecho a un examen individualizado de su situación en el tercer país, pues antes de llegar a éste se le expulsaría.

Luego, en su fallo esgrimió que los extranjeros fueron devueltos a Libia sin haberse respetado por las autoridades policiales italianas sus garantías individuales, pues no existió ningún examen individual previo, razonable y objetivo, concluyendo así, en su párrafo 186 que las expulsiones analizadas fueron colectivas, y en consecuencia vulneraron el Art. 4 del protocolo N° 4 de la CEDH, de la siguiente forma: “the removal of the applicants was of a collective nature, in breach of Article 4 of Protocol No. 4 to the Convention. Accordingly, there

¹³⁹ TEDH. Caso Hirsi Jamaa y otros v. Italia. 23 Febrero 2012 (Solicitud no. 27765/09), párr. 177.

has been a violation of that Article”¹⁴⁰. Este fallo le dio coherencia al sistema de protección de derechos humanos europeo, dado que “Concluir en sentido contrario significaría la posibilidad de obtener resultados interpretativos incoherentes entre el CEDH y su Protocolo 4”¹⁴¹.

Del fallo en cuestión cabe destacar que precisó el ámbito de aplicación de la expulsión colectiva, interpretando en forma amplia que rige no sólo en el plano territorial, sino que también en el extraterritorial, y garantizando de dicha forma el derecho de los extranjeros a que se respete su garantía de no ser expulsado sin un debido análisis individual, razonable y objetivo.

3. Consideraciones

Pese a que en la actualidad las principales cartas internacionales sobre derechos humanos consagran en forma expresa la prohibición de efectuar expulsiones colectivas, no se establece en ellas sus presupuestos ni alcances, y en ese sentido el mayor aporte para efectos de resguardar que éstas no se lleven a cabo lo encontramos en la jurisprudencia internacional, ya que a través de los fallos de las más altas cortes de justicia se han consagrado criterios de determinación de la colectividad de una expulsión, y se ha unificado así el entendimiento de dicha institución.

En base a lo anterior cabe destacar el aporte del TEDH, que a través de sus fallos *Becker v. Dinamarca*, y *Andric v. Suecia* nos indicó los principales elementos que dan lugar a una expulsión colectiva, esto es, la existencia de un grupo de extranjeros expulsados en el mismo acto, sin que se haya efectuado un examen individual, razonable y objetivo de su situación personal. Luego, destaca el fallo *Čonka v. Bélgica*, ya que a partir de él dicho tribunal introdujo un nuevo criterio a la hora de evaluar si una expulsión fue colectiva o no, consistente en las circunstancias de hecho en que se enmarcó dicha expulsión, pudiendo de dicha forma condenar aquellas prácticas en que a pesar de existir una apariencia de juridicidad de la misma, hubo una intencionalidad de efectuarlas sin un examen previo de su situación individual. Finalmente, el TEDH en forma reciente estableció en forma expresa el ámbito de aplicación del Art. 4 del protocolo N° 4 de la CEDH al señalar que se extiende al

¹⁴⁰ TEDH. *Caso Hirsi Jamaa y otros v. Italia*. *Op. Cit.*, párr. 186.

¹⁴¹ LAGES, Rita. *Op. Cit.*, p. 253.

plano extraterritorial, siendo dicho aporte fundamental, ya que determina la protección a la que tienen derecho el grupo de extranjeros que busca ingresar a un determinado país por vía marítima.

Por otra parte, si bien la CIDH se encuentra algunos pasos más atrás en la materia que el TEDH, su aporte también es destacable, ya que en los fallos de *Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana* y de *Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana*, consagró el criterio afianzado antes por el tribunal europeo, en razón del cual se entiende que una expulsión es colectiva cuando existe una pluralidad de extranjeros expulsados en un mismo acto, sin que se haya analizado previamente la situación de cada uno de ellos, en razón de un análisis objetivo de sus circunstancias individuales, lo cual es un buen primer paso para condenar esta práctica.

4. La expulsión colectiva como una manifestación de la infracción al debido proceso

Teniendo en consideración lo analizado en el capítulo anterior y los supuestos que dan lugar a una expulsión colectiva extraídos de los fallos antes analizados, queda de manifiesto que la expulsión de un extranjero de un determinado territorio debe someterse a un procedimiento establecido debidamente en la ley y en el cual se respete el principio del debido proceso, con todos los derechos que ello lleva aparejado. Esto pues sólo de esa forma se puede asegurar que la decisión de expulsión obedeció a razones válidas y no a una mera arbitrariedad por discriminación. En ese sentido, la realización de expulsiones colectivas sería una manifestación fáctica de que no se respetaron las garantías del extranjero, toda vez que uno de los elementos para configurar dicha institución es que no se haya efectuado un examen individual, objetivo y razonable de la situación del extranjero en forma previa al decreto de expulsión, lo que da cuenta de que no hubo un procedimiento propiamente tal de expulsión que se ajustara al debido proceso.

Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante “la Comisión” o ComIDH-, conociendo de las expulsiones colectivas de migrantes colombianos realizadas en forma constante por Venezuela en el estado de Tachira, señaló en uno de sus comunicados de prensa de fecha 28 de agosto de 2015 que “La CIDH urge al Estado venezolano a detener de manera inmediata cualquier expulsión colectiva, arbitraria, y/o sumaria, y que

adopte de forma urgente todas las medidas necesarias a fin de garantizar que cualquier migrante en situación irregular tenga acceso a un procedimiento que cumpla con las garantías de debido proceso antes de ser deportado y a que se proteja el principio de unidad familiar¹⁴². Con ello queda de manifiesto que para la Comisión no puede hablarse de expulsión colectiva sin referir necesariamente a una infracción al debido proceso, en tanto dicha práctica es el resultado de arbitrariedades que se alejan sin duda de la objetividad que emana de dicho principio.

5. ¿Existe en Chile una práctica de expulsiones colectivas?

Utilizando como descriptores los criterios que se desprenden de los fallos anteriormente expuestos, en el presente apartado se analizará, en base a casos conocidos por la jurisprudencia nacional, la eventual existencia de un patrón de expulsiones colectivas en nuestro país.

Respecto de la migración en general y de las expulsiones en particular, en los últimos años se han hecho muchos estudios¹⁴³ sobre la base de informaciones disímiles entre sí, que aportan información relevante, pero no siempre comparable. Por ello, y por contener información jurídica relevante para el análisis que se desarrolla en esta tesis, se ha optado por basar este estudio sobre una muestra de 34 casos recogidos por informes de jurisprudencia elaborados por el Departamento de Estudios y Proyectos de la Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, que tuvieron lugar entre los años 2013 y 2016, y que son representativos del universo de las expulsiones que se han decretado en nuestro país, considerando el acceso que dicha institución tiene de la totalidad de los casos.

Para comenzar, corresponde hacer una descripción de la muestra. De esta se puede desprender en primer lugar que en la mayor parte de los casos se expulsó a población de origen latinoamericana. De esta manera, en base a la tabla N° 1 puede apreciarse que de un total de 34 casos, en 13 de ellos se expulsó a un peruano, lo cual representa a un 38,2% de

¹⁴² OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa 28 de agosto de 2015: CIDH expresa preocupación sobre deportaciones arbitrarias de colombianos desde Venezuela. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/100.asp>> [consulta: 2 de enero 2016]

¹⁴³ Así por ejemplo el Anuario Estadístico Nacional del DEM del año 2015, el estudio elaborado por el DEM denominado "Migración en Chile: 2005-2014" y el informe elaborado por el Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo titulado "La migración en Chile: Breve reporte y caracterización".

la población en estudio. Le siguen con un 20,6% un grupo de 7 personas cuyas nacionalidades no fueron especificadas en los fallos en comento, y en forma posterior 4 personas de origen colombiano, que representan un 11,8% de la muestra. Se desprende además que en 3 de los 34 casos el expulsado fue un ecuatoriano, representativo del 8,8%. El resto de la población estudiada se disgrega entre alemanes, argentinos y dominicanos, en cuyos casos 2 personas de cada nacionalidad fueron expulsadas de territorio chileno, constituyendo en cada caso un 5,9% del total. Por último, hubo sólo 1 caso en que el expulsado fue una persona de origen británico, representativo del 2,9% de la muestra. De esa manera entonces, se desprende que un 70,6% de la población extranjera expulsada es latinoamericana, mientras sólo un 8,8% es de origen europeo¹⁴⁴.

Así mismo, podemos extraer del estudio aludido que un 70,6% de los expulsados son hombres, mientras que sólo un 29,4% son mujeres, cifra que en parte se condice con lo señalado en el Anuario Estadístico Nacional del DEM del año 2015, que haciendo un análisis comparativo de las expulsiones decretadas entre los años 2014 y 2015, y sobre un total de 2.692 expulsiones, arribó a la conclusión de que “En relación al análisis por sexo y tramos etarios, se observa que más de un 60% de las expulsiones son a hombres y que se concentran en el tramo que va desde los 15 a los 29 años de edad, seguido por el grupos entre los 30 y 44 años, manteniéndose estos porcentajes estables entre ambos años”¹⁴⁵, lo que responde a un patrón histórico, según se puede extraer del estudio elaborado por el DEM denominado “Migración en Chile: 2005-2014”, que en su gráfico N° 6.3 nos indica que un 62% de las expulsiones del año 2014 se decretaron en contra de hombres, mientras sólo un 38% se dirigió a mujeres, proporción similar a la de los años 2010 y 2005, correspondientes a un 68% y 32%, y a un 75,8% y 24,2% respectivamente¹⁴⁶.

Otro punto relevante de analizar para efectos de lograr caracterizar la muestra dice relación con el perfil social de los sujetos expulsados, tales como su estado civil y la existencia de hijos. Respecto del primer punto, tal como se expresa en la tabla N° 1, un 20,6% de la población mantenía un vínculo matrimonial al momento de la expulsión, mientras que el 38,2% se encontraba soltero¹⁴⁷. Ello se condice en parte con el grupo etéreo de las

¹⁴⁴ Tal como se indicó, la nacionalidad del 20,6% restante se desconoce.

¹⁴⁵ DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIONES, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Estadísticas migratorias del Departamento de Extranjería y Migraciones 2015. 2017, p. 229.

¹⁴⁶ DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIONES, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Migración en Chile: 2005-2014. 2016, p. 189.

¹⁴⁷ Respecto del 41,2% restante no se tiene información.

personas expulsadas, según consignó el Anuario Estadístico Nacional del DEM del año 2015, ya citado. Respecto del segundo punto de la muestra analizada, se desprende que del universo de 34 personas expulsadas, en promedio cada uno de ellos dejaba un hijo en Chile. Ello tiene especial importancia para efecto de determinar las consecuencias perniciosas que dicha expulsión podría provocar en éstos, para el caso de que sean menores, tema que será analizado más adelante.

Tabla N°1
Chile: Expulsión de Migrantes, 2013-2016

Nacionalidad	Mujeres	Hombres	Total	Casado	Soltero	N° Hijos	Ponderación
Alemania	0	2	2	1	1	3	5,9
Argentina	1	1	2	1	0	2	5,9
Colombia	1	3	4	1	1	8	11,8
Ecuador	0	3	3	1	1	4	8,8
G. Bretaña	0	1	1	1	0	1	2,9
Perú	3	10	13	2	8	16	38,2
Rep. Dominicana	2	0	2	0	0	0	5,9
S/I	3	4	7	0	2	0	20,6
Subtotal	10	24	34	7	13	34	100,0
Ponderación	29,4	70,6	100,0	20,6	38,2		

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de datos de informes de jurisprudencia del Departamento de Estudios y Proyectos de la Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, años 2013 al 2016.

Habiendo analizado los aspectos enunciados, corresponde detenerse a examinar las razones que tanto el Ministerio del Interior como la Intendencia han esgrimido para fundamentar los decretos de expulsión analizados.

Tal como se mencionó en el capítulo segundo de la presente tesis, relativo al procedimiento de expulsiones, el DL 1.094 señala en sus Art. 15 y 16, causales por las que se debe o se puede expulsar, respectivamente. Por su parte, existen otros artículos que ordenan la expulsión como una pena adicional para aquellos casos en que los migrantes cometan determinados tipos de delitos en territorio nacional.

La muestra examinada revela que de los 34 casos, en 32 de ellos la expulsión se fundamentó en una sola causal y en dos de ellos esta decisión se tomó en base a dos causales. De ahí que cuando se presente la síntesis de causales esgrimidas en las expulsiones, el análisis de haga sobre una base de 36 causales y no de 34 casos.

Hecha la aclaración metodológica, y para comenzar, se hará mención a las causales de expulsión obligatoria del Art. 15 que dan lugar a las expulsiones de la muestra, ambas comprendidas en el numeral segundo. El primer caso mencionado por éste dice relación con “Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas”. Esto es concordante con la legislación nacional, que sanciona duramente el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en la ley 20.000. Como era previsible, ésta es una de las causales más frecuentes de expulsión de los migrantes en Chile, y en la muestra analizada representa el 22,2% del universo estudiado. Por otro lado, el segundo caso se comprende en la última parte del mencionado numeral, dirigido a quienes “ejecuten actos contrarios a la moral o las buenas costumbres”, que representa también el 22,2% de la muestra. Al respecto cabe preguntarse qué ha entendido la autoridad administrativa por tal, ya que el propio legislador no se hace cargo de precisarlo. Para arribar a una posible respuesta es conveniente hacer un examen del contexto de las 8 órdenes de expulsión que se fundaron en esta causal. De éste se desprende que:

- 2 casos se fundaron en abusos sexuales a menores de edad (1017-2013; 5229-2015)
- 1 caso dice relación con una sustracción de menores (17.132-2014)
- 1 caso es relativo a la suplantación de identidad (9075-2012)
- 1 caso refiere a un contrato de trabajo simulado (6733-2010)
- 1 caso se funda en la infracción a la ley de propiedad intelectual (1091-2013)
- 1 caso es consecuencia de haber sido condenado por el delito de receptación (1837-2013)
- 1 caso es consecuencia de haber cometido un hurto agravado (393-2014)

Como puede colegirse, en todos ellos se trata de expulsiones basadas en consideraciones de carácter moral y ético, en el sentido de afectar lo que podríamos denominar el ideal del ciudadano deseado o deseable bajo la concepción nacional. En consecuencia, estas conductas transgreden no solo esta moral y su ética, expresada en la legislación nacional, sino que el marco axiológico consensuado por la sociedad chilena, que valora la virtud cívica, de apego a la ley, del ciudadano “ejemplar” que debería respetar la ley.

Cabe analizar a continuación la causal que concentró la mayor cantidad de expulsiones de la muestra analizada, esto es, encontrarse el extranjero en una situación migratoria irregular. Según el estudio, 11 de las 34 expulsiones se basaron en esta causal,

constituyendo el 30,6% del total. Dicha circunstancia alude al Art. 71 del DL 1.094, que nos indica que “Los extranjeros que continuaren residiendo en el país después de haberse vencido sus plazos de residencia legal, serán sancionados con una multa de 1 a 20 sueldos vitales, sin perjuicio de que pueda disponerse su abandono obligado del país o su expulsión”.

Otra causal por la que se expulsó al 8,3% de la muestra analizada dice relación con haber ingresado de manera irregular o clandestina al país, situación recogida por el Art. 69 del DL 1.094, que dentro del párrafo primero –referido a las infracciones y sanciones- nos señala que quienes ingresen o intenten ingresar clandestinamente serán sancionados con una pena, y que “Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional”, causal que a todas luces se critica, pues importaría sancionar dos veces por el mismo hecho.

A su vez, también se distingue como causal aducida aquella del Art. 16 N° 2 del DL 1.094, consistente en haber salido del país por disposición del gobierno, salvo en aquellos casos del Art. 15 N° 6. Esto es, “Los que hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por Decreto Supremo sin que previamente se haya derogado al respectivo Decreto”. Al respecto, sólo el 2,8% de los casos analizados obedeció a esta causal.

Otra de las causales que se utiliza para expulsar a un migrante de territorio nacional, y que constituye el 5,6% de los casos analizados, consiste en “razones de conveniencia y utilidad nacional”. Esta se desprende del inciso final del Art. 64 del DL 1.094, constituyendo una cláusula general que posee la autoridad administrativa para poder rechazar las solicitudes emitidas por extranjeros, y que miren -en vista de lo que nos señala el Art. 62 de la referida ley- a obtener prórrogas de turismo, visas, prórrogas de visas y permanencia definitiva. Cabe hacer presente que por la forma en que se plantea es altamente criticada, ya que al no definir el legislador que ha de entenderse por “conveniencia o utilidad nacional”, dicha causal se presta en la práctica para expulsar a migrantes basado en razones puramente discriminatorias. Así, se desprende de los casos comprendidos dentro de esta causal los siguientes antecedentes:

- Ciudadana colombiana, fundado en la comisión de un hurto en su país de origen que data de 17 años atrás (1413-2013)
- Ciudadano colombiano, fundado en la comisión de un delito común en su país de origen que data de 9 años atrás (3436-2013)

Al respecto, podría colegirse que estas expulsiones procurarían prevenir la comisión de futuros delitos perpetrados por estas personas en territorio nacional, pero es una decisión muy discutible, toda vez que si estos delitos se hubieren cometido en Chile y los autores no hubieren sido aprehendidos a tiempo, la pena ya estaría prescrita y una sanción como esta sería impracticable. Luego, si no se tiene esta consideración a la vista es, probablemente, porque se aplica un criterio no jurídico para expulsarles, lo que constituiría un acto discriminatorio.

Así mismo, dentro de los casos analizados se presentó como causal aquella contemplada en el Art. 17 del DL 1.094, representativa del 5,6% de la muestra. Esto es, “Los extranjeros que hubieren ingresado al país no obstante encontrarse comprendidos en alguna de las prohibiciones señaladas en el Art. 15 o que durante su residencia incurran en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo indicado, podrán ser expulsados del territorio nacional”.

Tabla N° 2
Chile: Expulsión de Migrante, 2013-2016
(por fundamentos de expulsión)

Nacionalidad	II	SMI	TD	ACMBC	RCUN	HSPDG	IPCP	s.i.	Subtotal	Ponderación
Alemania				1				1	2	5,6
Argentina			1	1					2	5,6
Colombia		2			2				4	11,1
Ecuador			1	1			1		3	21,4
G. Bretaña			1						1	2,8
Perú	1	7	2	4			1		15	41,7
Rep. Dominicana	2								2	5,6
s.i.	0	2	3	1		1			7	19,4
Subtotal	3	11	8	8	2	1	2	1	36	100,0
Ponderación	8,3	30,6	22,2	22,2	5,6	2,8	5,6	2,8	100,0	

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de informes de jurisprudencia del Departamento de Estudios y Proyectos de la Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, años 2013 al 2016.

Fundamento de Expulsión Codificados:

II	Ingreso Irregular
SMI	Situación Migratoria Irregular
TD	Tráfico de Drogas
ACMBC	Acto contrario a la moral y buenas costumbres
RCUN	Razones de conveniencia y utilidad nacional
HSPDG	Haber salido del país por disposición del gobierno
IPCP	Ingresar al país contra prohibición del Art. 15

Habiendo analizado lo anterior, corresponde ahora vincular las causales de expulsión antes enunciadas con las autoridades administrativas que las decretan. Al respecto, se desprende de la tabla N° 3 que de un total de 36 causales de expulsión aludidas, 26 fueron decretadas por el Ministerio del Interior, mientras que 10 de ellas por la Intendencia, lo que representa un 72,2% y un 27,8% respectivamente. En cuanto a las causales, y siguiendo la misma tendencia, podemos observar que en la mayoría de los casos se decreta un mayor número de expulsiones por el Ministerio del Interior que por la Intendencia, quedando esto especialmente plasmado en el caso de expulsión por tráfico de drogas (donde 8 expulsiones de la muestra fueron decretadas por el Ministerio) y en el caso de las expulsiones por actos contrarios a la moral y las buenas costumbres (donde de un total de 8 casos, 7 fueron decretados por el Ministerio).

Tabla N° 3
Chile: Expulsión de Migrantes, 2013-2016
 (por autoridad administrativa expulsora)

Expulsor	II	SMI	TD	ACMBC	RCUN	HSPDG	IPCP	s.i.	Subtotal	Ponderación
Ministerio del Interior	0	7	8	7	2	0	2	0	26	72,2
Intendencia	3	4	0	1	0	1	0	1	10	27,8
Subtotal	3	11	8	8	2	1	2	1	36	100,0
Ponderación	8,3	30,6	22,2	22,2	5,6	2,8	5,6	2,8	100,0	

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de informes de jurisprudencia del Departamento de Estudios y Proyectos de la Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, años 2013 al 2016.

Así mismo, respecto de los recursos que los migrantes expulsados interpusieron con el objeto de que se revocaran dichas órdenes de expulsión, puede observarse de la tabla N° 4 que en el 76,5% de la muestra se optó por un recurso de amparo, mientras sólo en el 23,5% de ellos por el de reclamación. Esto obedece principalmente a dos razones. En primer lugar, que el recurso de reclamación sólo procede respecto de las expulsiones decretadas por el Ministerio del Interior (a nombre del Presidente de la República), y en segundo lugar por las circunstancias en que éste debe interponerse. A saber, en el plazo de 24 horas desde que se hubiere tenido conocimiento de aquella y sólo ante la Corte Suprema, lo que en la práctica dificulta su procedencia. En contraposición, el recurso de amparo es competencia en primera instancia de una Corte de Apelaciones y tiene un plazo de 5 días para su interposición. Es por ello que el recurso antes mencionado se vuelve un medio de impugnación mucho más eficaz y accesible para la población migrante.

Tabla N° 4
Chile: Expulsión de Migrantes, 2013-2016
 (por recursos que se interponen)

Recurso	Corte Apelaciones	Corte Suprema	Subtotal	Ponderación
Reclamación	0	8	8	23,5
Amparo	6	20	26	76,5
Subtotal	6	28	34	100,0
Ponderación	17,6	82,4	100,0	

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de informes de jurisprudencia del Departamento de Estudios y Proyectos de la Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, años 2013 al 2016.

Conviene ahora, por último, y con la finalidad de cerrar el presente análisis, ahondar en los motivos que han tenido los tribunales superiores de justicia para revocar dichas órdenes de expulsión, los cuales se relacionan directamente con las infracciones al debido proceso en las que incurrir las autoridades administrativas chilenas. Esto en tanto reconocen que en los distintos casos los tribunales chilenos no han hecho un examen individual, razonable y objetivo de la situación particular de cada una de las personas expulsadas, incumpliendo con ello tanto las disposiciones nacionales como los instrumentos internacionales que exigen el apego al debido proceso, y de paso prohíben las expulsiones colectivas.

1) Unidad de la familia

Este es uno de los criterios más importantes y de mayor aplicación por nuestros tribunales superiores de justicia para efectos de revocar decretos de expulsión, ya que viene a “concretar el mandato constitucional contenido en el Art. 1 inciso 2”¹⁴⁸, que consigna que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. En dicho sentido, y en palabras de la Defensoría Penal Pública se “adiciona la necesidad de considerar el tiempo de permanencia del migrante en el territorio nacional y los vínculos que se han generado durante dicho tiempo”¹⁴⁹.

Unido a lo anterior, se hace especialmente importante determinar en base a este mismo criterio si el migrante sujeto al decreto de expulsión tiene hijos en territorio nacional, ya que en caso de llevarse a efecto la expulsión quedarían desamparados tanto emocional como

¹⁴⁸ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Unidad de Estudios Defensoría Regional de Antofagasta. Síntesis Jurisprudencia Migrantes. 2016, p. 3.

¹⁴⁹ *Ibid.*

económicamente. En ese contexto se infringiría además la Convención de Derechos del Niño, que consagra en sus disposiciones el deber que tienen los Estados de velar por el interés superior del niño, y en específico el Art. 9 de dicho instrumento, que obliga a cualquier esfuerzo para que el niño no se mantenga separado de sus padres.

Este criterio se toma en consideración en la mayoría de los casos de la muestra analizada¹⁵⁰, tanto por la Corte de Apelaciones como por la Corte Suprema. Así por ejemplo respecto del primer tribunal cabe destacar el fallo Rol 1244-2013, que acogió un amparo interpuesto a favor del expulsado, su cónyuge y su hija, argumentando -en base a las mismas consideraciones jurídicas antes expuestas- en su considerando décimo que “Si bien lo expresado atinge directamente al amparado A.R.B.M., no es posible prescindir de lo que empece a las también amparadas M.E.A.M. y R.F.B.A., cónyuge e hija, respectivamente (...) Consciente está esta Corte que la expulsión tiene como sujeto exclusivo a A.R.B.M., lo que no quiere decir que su consumación haya de conllevar la disgregación de su matrimonio y, de hecho, de su paternidad. Elementos éstos que los juzgadores no pueden dejar de lado a la hora de sopesar hasta qué punto la situación que el recurso plantea amerita mantener una sanción que por los motivos que se ha venido desarrollando, parece forzar en demasía el esquema jurídico aplicable”¹⁵¹.

Así mismo, en el fallo Rol 423-2014 que consigna que “no puede dejar de considerarse, en la especie, la circunstancia de ser el amparado padre de cuatro hijos chilenos, a cuyo interés superior no puede la Corte desatender sin violentar el artículo 1 de la Constitución Política que consagra a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el artículo 9 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que obliga a cualquier esfuerzo para que el niño no se mantenga separado de sus padres, situación que necesariamente ocurriría en el evento de cumplirse al decreto de expulsión, que sólo afecta al padre”¹⁵².

Mismo razonamiento encontramos en el fallo Rol 393-2014, que indica “Séptimo: Que también ha de tenerse en consideración que la dilación de la ejecución de la medida de expulsión, para después de cumplida la libertad vigilada con la que se benefició a la mentada M.P., esto es, cuatro años desde que se dispuso la medida, ha provocado una modificación

¹⁵⁰ De acuerdo a la tabla N° 5 representa el 49,1% de las causales de revocación de expulsiones.

¹⁵¹ Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Badaracco Moscoso Angelo Renatto y familia con DEM. Sentencia de 23 de julio de 2013. Rol 1244-2013.

¹⁵² Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Duban Duque Carmona con Intendente de la Región metropolitana. Sentencia de 21 de marzo de 2014. Rol 423-2014.

sustancial en las circunstancias en las que ésta se encontraba a esa fecha. En efecto, consta de los antecedentes allegados al recurso que desde esa data la amparada ha mantenido una relación de pareja con el ciudadano chileno J.D.A.T., de la cual nacieron dos hijos, actualmente de 4 y 1 año (según certificados de fs. 7 y 8), el primero de nacionalidad chilena y el segundo nacido en Perú, se ha mantenido alejada de situaciones delictivas y tenido un desempeño laboral acorde con su situación, todo lo cual se consigna en el informe de fs. 3. Octavo: Que, en consecuencia, el cumplimiento de la medida de expulsión afectaría no solo a ésta, sino también a su grupo familiar, en especial a sus hijos menores de edad que eventualmente podrían ser sujetos indirectos de la expulsión perturbando su identidad familiar y nacional, o verse separados de su progenitora, en el evento de permanecer en el país junto a su padre, todo lo cual atentaría contra el interés superior del niño que se encuentra resguardado en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la “Convención de Derechos del Niño” suscrita por nuestro país”¹⁵³.

Por otro lado este criterio ha sido aplicado por la Corte Suprema, que en el fallo Rol 66-2013 señaló, aduciendo al mismo argumento señalado en el fallo Rol 393-2014, “6° Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares del amparado, persona que tiene una pareja estable y un hijo menor de edad de nacionalidad chilena”¹⁵⁴. Lo mismo ocurrió respecto del fallo Rol 400-2013, que indicó “9° Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la reclamante, persona que tiene una pareja estable y dos hijos menores de edad, uno de ellos de nacionalidad chilena con problemas de salud que han requerido de hospitalización, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente se transgrede el interés superior de tales menores, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su madre y perturbará su identidad familiar y nacional”¹⁵⁵.

Así mismo, la Corte Suprema en el fallo Rol 8759-2015 señaló “2°.- Que para calificar los actos de autoridad que ahora se revisan, dadas las circunstancias personales y familiares del amparado, cabe advertir que ellos traen inevitables consecuencias en su ámbito familiar, afectando a su pareja como a sus dos hijos, tanto por la posibilidad cierta de disgregar al núcleo familiar, separando a los niños de uno de sus progenitores con la consecuente

¹⁵³ Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Kenia Carolina Mormontoy Pérez con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 13 de marzo de 2014. Rol 393-2014.

¹⁵⁴ Corte Suprema. Caso Luis Loyola con DEM y otros. Sentencia de 9 de enero de 2013. Rol 66-2013.

¹⁵⁵ Corte Suprema. Caso Fali Leiva Falinich. Sentencia de 23 de enero de 2013. Rol 400-2013.

merma de su pleno desarrollo emocional y social, como por la eventual interrupción de su etapa escolar. Este hecho demuestra, además, un arraigo ostensible de parte de la familia del recurrente en este país que torna la decisión de expulsión en ilegal por el hecho de afectar lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta; derechos también consagrados en favor de los menores en la Convención de los Derechos del Niño que, entre otros, en su artículo 3° obliga a la autoridad administrativa a tener especial consideración al interés superior del niño, y en su artículo 9° compele a los Estados Partes a velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos¹⁵⁶. Igual fundamento se utiliza en el fallo Rol 5276-2015.

Por último, también se ha argumentado en base a este criterio por la Corte Suprema en el fallo Rol 23480-14, en cuyo caso indicó “que de materializarse el acto administrativo impugnado llevará aparejado la separación de su familia, compuesta por dos hijas menores chilenas y la madre de ellas, de nacionalidad peruana y con permanencia definitiva en Chile, de manera que se afectará su libertad ambulatoria, desatendiendo además la obligación de protección a la familia y a las menores, su derecho a la educación, nacionalidad y residencia, en los términos señalados en la Constitución Política de la República, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Convención de Derechos del Niño, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Protocolo de San Salvador, que resguarda el derecho de toda persona a la salud y al trabajo”¹⁵⁷.

2) Falta de proporcionalidad¹⁵⁸

Otro criterio que se ha considerado por los tribunales superiores de justicia para revocar decretos de expulsión refiere a la falta de proporcionalidad existente entre el motivo de la expulsión y la expulsión misma, lo cual tiene una directa relación con la falta de fundamentación de éstas y potenciales arbitrariedades. En dicho sentido cabe citar el fallo Rol 2373-2013, conocido por la Corte Suprema, que indicó en sus considerandos “4° Que atendiendo a estas circunstancias, los fundamentos que se han invocado por la autoridad

¹⁵⁶ Corte Suprema. Caso Milton Bernal Grajales con Intendencia Regional de Tarapacá. Sentencia de 15 de julio de 2015. Rol 8759-2015.

¹⁵⁷ Corte Suprema. Caso William Ladinez Aguirre. Sentencia de 16 de septiembre de 2014. Rol 23480-2014.

¹⁵⁸ De acuerdo a la tabla N° 5 representa el 35,1% de las causales de revocación de expulsiones.

carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de las infracciones denunciadas. Por una parte, la imputación de haber participado en un delito de robo sustentada únicamente en la existencia de un parte policial que da cuenta de su detención, lo que no logra desvirtuar la presunción de inocencia que le ampara. Por otro lado, en lo que concierne a la situación migratoria irregular que inequívocamente el amparado pretende regularizar, no ha sido respondida por la autoridad correspondiente. 5° Que en tales circunstancias, el acto que se reprocha a la Intendencia Metropolitana constituye un pronunciamiento meramente formal fundado sólo en la cita de disposiciones legales y reglamentarias, deficiencia que torna al acto en arbitrario, y que, consecuentemente, afecta la libertad ambulatoria del amparado al verse compelido a abandonar el país, por lo cual la presente acción constitucional será acogida”¹⁵⁹.

Se reconoce además este criterio en el fallo Rol 9075-2012, que señala “5.- Que, el artículo 17 del Decreto Ley 1.094 consagra la facultad de la autoridad administrativa para disponer la expulsión del país de los ciudadanos extranjeros que incurran, entre otras, en las situaciones del artículo 15 N° 2 del mismo cuerpo normativo, importando para la decisión del reclamo, aquella relativa a la ejecución de actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres. Tratándose de una facultad, y que se ejerce, en el caso concreto, basada en conceptos jurídicos indeterminados, se hace necesario que la autoridad al dotar de contenido a tales preceptos efectúe una ponderación de la gravedad de la conducta que se imputa como de las circunstancias que rodearon su comisión, la que debe sopesarse, además, con la actual situación personal, familiar, y el arraigo del ciudadano afectado. De no efectuarse tal evaluación, la actuación del ente administrativo deviene en ilegal y arbitraria. 6.- Que, en ese contexto, no es posible soslayar que el hecho que se atribuye al reclamante fue cometido en una sola oportunidad, con la única pretensión de ingresar a territorio nacional para desarrollar actividades laborales apegadas a la legalidad, por tener mejores expectativas que las que ofrece su país de origen. Así, el acto irregular que motivó la decisión no aparece como una trasgresión que afecte los intereses nacionales que pretende tutelar el cuerpo normativo en examen, puesto que no se devela en el actor una conducta permanente llevada a cabo con fines ilícitos, más aún cuando se ha declarado a su respecto

¹⁵⁹ Corte Suprema. Caso Diego de Oliveira Maia con Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional, y otros. Sentencia de 22 de abril de 2013. Rol 2373-2013.

la extinción de la responsabilidad penal, al haber cumplido satisfactoriamente con las exigencias impuestas para tal propósito”¹⁶⁰.

Del mismo modo, en el fallo Rol 8775-2015 se esbozó “5°) Que, de esa manera, las razones entregadas por la autoridad administrativa para fundamentar la expulsión de Chino Huanacuni no cumplen las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad propias de una decisión no arbitraria”, para luego concluir “7°) Que en vista de todo lo que se ha venido razonando, la expulsión del amparado del territorio nacional carece de proporcionalidad en relación a la naturaleza, gravedad y ámbito de las infracciones administrativas y penales invocadas en el decreto revisado, y de ese modo, puede estimarse que la Administración amenaza el derecho del extranjero a la libertad personal y seguridad individual con infracción a la Constitución Política”¹⁶¹.

3) Debido proceso

Por último, también se ha considerado por los tribunales superiores de justicia, aunque en menor medida¹⁶², la infracción al debido proceso para efectos de revocar una orden de expulsión. En ese sentido se hace pertinente citar el fallo Rol 5229-2015, que indicó “6°.- Que en el caso de la especie resulta conveniente recordar que, aun cuando se trate de actuaciones de órganos que no ejercen jurisdicción, son exigibles los requisitos que garantizan un racional y justo procedimiento, lo que se concreta en el respeto a principios fundamentales destinados a proteger al individuo frente al poder estatal. El acatamiento al justo y racional procedimiento no depende de la mera voluntad de la autoridad administrativa, sino que constituye un mandato -y por tanto un deber- constitucional que debe cumplir cualquier órgano del Estado, en el ejercicio de sus potestades, sean regladas o discrecionales. En el caso de marras, no se puede afirmar que se ha ajustado a estos parámetros la decisión de expulsar al reclamante, desde que no ha sido previamente revocado su permiso de permanencia definitiva en el contexto de un procedimiento administrativo que se haya tramitado con pleno respeto al debido proceso y de los principios que gobiernan la actuación administrativa y que incorporan la participación del administrado

¹⁶⁰ Corte Suprema. Caso Henry Joel Espinola Castillo. Sentencia de 30 de enero de 2013. Rol 9075-2012.

¹⁶¹ Corte Suprema. Caso Wilber Chino Huanacuni con Ministerio del Interior. Sentencia de 21 de julio de 2015. Rol 8775-2015.

¹⁶² De acuerdo a la tabla N° 5 representa el 15,8% de las causales de revocación de expulsiones.

y el conocimiento de los fundamentos de las decisiones como pilar fundamental¹⁶³. Mismo razonamiento se aplica en la causa Rol 2309-2015 y en el 17.132-2014.

Cabe hacer la prevención de que si bien se hizo un tratamiento separado de cada causal, en la mayoría de los casos concurren dos o incluso todos estos criterios, haciendo aún más latente que la autoridad administrativa no hace un análisis exhaustivo de las condiciones y circunstancias personales de los migrantes antes de expulsarlos, sino que se limita a verificar la concurrencia de los requisitos legales establecidos en el DL 1.094. Es por ello que la labor de los tribunales superiores de justicia se ha vuelto fundamental, en la medida que mediante sus resoluciones, fundadas en uno o más de estos argumentos, pueden revocar órdenes de expulsión que no cumplan con los estándares mínimos del debido proceso, y de esa forma restituir el imperio del derecho.

Sin embargo, los tribunales superiores no han colaborado en la misma proporción con esta tarea. Así, de la tabla N° 5 podemos desprender que un 87,7% de las causales de revocación de expulsiones fueron aducidas por la Corte Suprema, mientras sólo un 12,3% de ellas por las Cortes de Apelaciones. Esto obedece a que la mayor parte de los recursos que se interponen son amparos que se rechazan por las Cortes de Apelaciones –que hace para esos efectos de tribunal de primera instancia-, y luego son apelados y acogidos por la Corte Suprema –tribunal de alzada en ese caso-, y además a que tal como se indicó previamente, sólo es competente para conocer del recurso de reclamación este tribunal.

Tabla N° 5
Chile: Expulsión de Migrantes, 2013-2016
(Fundamentos de revocación de expulsión, en base a los 34 casos)

Recurso	Corte Apelaciones	Corte Suprema	Total	Ponderación
Unidad de la familia	5	23	28	49,1
Falta de proporcionalidad	2	18	20	35,1
Infracción del debido proceso	0	9	9	15,8
Subtotal	7	50	57	100,0
Ponderación	12,3	87,7	100,0	

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de informes de jurisprudencia del Departamento de Estudios y Proyectos de la Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, años 2013 al 2016.

¹⁶³ Corte Suprema. Caso Francisco Delgado Mero. Sentencia de 28 de abril de 2015. Rol 5229-2015.

Por último, y respondiendo a la pregunta del presente acápite, cabe decir que del examen de la muestra en estudio no se logró acreditar que el Estado de Chile realice expulsiones colectivas, entendidas éstas en los términos de las cortes internacionales de justicia antes descritos. En ese sentido, si bien de la muestra se extrae que en dichos casos las autoridades administrativas han expulsado entre los años 2013 a 2016 a extranjeros sin un previo examen individual, razonable y objetivo de su situación, sino mirando únicamente a lo establecido por el DL 1.094, no ha podido acreditarse a lo largo de la investigación que dichas expulsiones además se hayan hecho en grupo. Esto si bien importa que Chile no está incumpliendo –a priori, por los resultados de la muestra estudiada- el Art. 22 N° 9 de la CADH, deja entrever que el país no ha conducido el procedimiento de expulsiones apegado al debido proceso, lo que de todas formas implica un incumplimiento a los estándares internacionales, y transforma a Chile en un país vulnerador de la CADH en la materia. Junto a eso, debe advertirse que las circunstancias en que se llevan a cabo las expulsiones en nuestro país son propicias para que se realicen expulsiones colectivas.

En la misma línea, se hace urgente una regulación más exhaustiva de los procedimientos para que la autoridad administrativa ordene expulsiones del país, no sólo para evitar eventuales futuras expulsiones colectivas, sino que para evitar que se ordene o decrete cualquier expulsión con omisión de las directrices que nos da la CADH en materia de debido proceso.

En ese sentido, si bien la mayoría de estas infracciones luego son subsanadas por los tribunales de justicia que conocen de la interposición de estos recursos, no puede constituir en la práctica una carga para el expulsado alegar que su expulsión se adecúe al debido proceso –en el sentido de considerar sus circunstancias personales a la hora de ordenar su expulsión-, ni tampoco debe recaer en los tribunales de justicia la carga de subsanar las violaciones a los preceptos legales nacionales e internacionales que ordenan el respeto a éste.

Conclusión

Los Estados están dotados de soberanía, que los faculta para dictar sus propias leyes, las que adquieren un carácter obligatorio no sólo para los nacionales de dicho país, sino que para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros residentes en ella. No obstante lo anterior, que sería una manifestación de la igualdad ante la ley, dada las necesidades y/o conveniencias de los extranjeros, el Estado receptor debe dictar normativas atinentes a este grupo específico de habitantes, entre las que encontramos aquellas que regulan los criterios de admisión y residencia.

En tal sentido, y teniendo en consideración que en el ejercicio de su soberanía y con el fin de proteger la seguridad de la Nación, los Estados pueden expulsar de su territorio a extranjeros, las causales de expulsión así como el procedimiento para llevarlas a cabo deben regularse también por la legislación de cada Estado.

En ese contexto, en la presente tesis se analizaron las leyes que han regulado la institución de la expulsión en los últimos cien años en la historia de Chile, para determinar si hubo una evolución en el entendimiento de ésta: desde la Ley 3.446 de 1918 hasta el DL 1.094 de 1975, con sus respectivas modificaciones, y los dos últimos proyectos de ley presentados en la materia, durante el gobierno del Ex Presidente Sebastián Piñera y la actual Presidenta Michelle Bachelet. Bajo esa óptica se pudo apreciar una evolución desde el primer cuerpo normativo hasta el actual, principalmente porque el DL 1.094, a diferencia de la Ley 3.446, regula una serie de materias relacionadas con la migración de forma coherente. Sin embargo refleja aún –no obstante las modificaciones que ha recibido- el espíritu de la época en que fue dictado. Esto es, una lógica de selección por sobre el respeto general de los derechos humanos.

Luego, teniendo en consideración que la cantidad de población extranjera en Chile ha ido en alza y que las posibilidades de que se efectúen expulsiones también se han incrementado, cobra mayor importancia examinar que éstas se efectúen sólo por las causales establecidas por ley, y en base a un procedimiento que se apegue al debido proceso. En base a ello se dedicó el tercer capítulo para abordar esta cuestión en un análisis comparativo de la legislación actual –tratada en el segundo capítulo- con los estándares de debido proceso establecidos en la CADH, para efectos de determinar si la primera cumplía

con los parámetros internacionales en la materia. En ese contexto, y contestando la primera pregunta planteada en la introducción, consistente en si el procedimiento de expulsión vigente en Chile se ajustaba al debido proceso, se llegó a la conclusión de que la legislación nacional es vulneratoria de los estándares internacionales consagrados en la Convención tanto por acción como por omisión, pues de su lectura se extraen disposiciones que contradicen en forma directa los estándares de debido proceso, y otras que omiten referirse a materias de importancia para efectos de que se lleve a cabo una expulsión bajo un debido proceso, tales como el derecho que le asiste al expulsado de contar con traductor.

Finalmente, con el objeto de contestar la segunda pregunta esbozada en la introducción, consistente en si en Chile se efectúan expulsiones colectivas, el último capítulo analizó éstas, tanto en las disposiciones normativas de derecho internacional que las prohíben como en fallos jurisprudenciales de la CIDH y TEDH, que nos entregan elementos para determinar cuándo estamos en su presencia. Luego, en base al análisis de casos de expulsiones conocidas por tribunales chilenos, interpretados de acuerdo a los criterios antes mencionados, se arribó a la respuesta, consistente en que si bien en Chile el procedimiento de expulsiones no se apega en varios aspectos al debido proceso, incumplimiento de esa forma la CADH, no puede aseverarse que se lleven a cabo expulsiones colectivas, pues si bien se acreditó que no se hace un análisis individual, razonable y objetivo de su situación personal previa expulsión, no se observó que las expulsiones se hagan en grupo, lo cual impide configurar el incumplimiento del Art. 22 N° 9 de la CADH.

Sin perjuicio de ello, en el contexto actual estamos tan solo a un paso de que lleguemos a esta práctica. He ahí la importancia de que en Chile se dicte una normativa que se ajuste a los estándares del debido proceso, pues de esa forma existirá una base para asegurar que las expulsiones realizadas en Chile sean de acuerdo a derecho, y al mismo tiempo se evite una práctica tan nociva como las expulsiones colectivas. En ese sentido se aplauden ciertas reformas contenidas en el último proyecto de ley dictado en la materia, tales como la consagración de los principios de igualdad y no discriminación, reunificación familiar y debido proceso -criterios que generalmente se usan por los tribunales superiores de justicia para revocar órdenes de expulsión-, así como también la consagración de la prohibición de realizar expulsiones colectivas, más se reconoce que están distantes aún de la meta que se pretende alcanzar.

Bibliografía

Legislación:

1. Convención Americana de Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica". Decreto promulgatorio No. 873, 23 de agosto de 1990. D.O. 5 de enero de 1991.
2. Convención Europea de Derechos Humanos, 3 de Septiembre de 1963, Convención para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.
3. Decreto 100. CHILE. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 17 de septiembre de 2005. Publicado el 16 de noviembre de 2005 en el Diario Oficial de Chile.
4. Decreto 521. CHILE. Aprueba reglamento para la aplicación del DFL No 9, de mayo de 1953, que creó el Departamento de Migración. Ministerio de Relaciones Exteriores, de 31 de octubre de 1953. Publicado el 27 de noviembre de 1953 en el Diario Oficial de Chile.
5. Decreto 597. CHILE. Aprueba nuevo reglamento de Extranjería. Ministerio del Interior, de 14 de junio de 1984. Publicado el 24 de noviembre de 1984 en el Diario Oficial de Chile.
6. Decreto 5.142. CHILE. Fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros. Ministerio del Interior, de 13 de octubre de 1960. Publicado el 29 de octubre de 1960 en el Diario Oficial de Chile.
7. Decreto Ley No. 1. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. Ministerio de Justicia, de 16 de mayo de 2000. Publicado el 30 de mayo de 2000 en el Diario Oficial de Chile.
8. Decreto Ley No. 1.094. CHILE. Establece normas sobre extranjeros en Chile. Ministerio del Interior, de 14 de julio de 1975. Publicado el 19 de julio de 1975 en el Diario Oficial de Chile.
9. Decreto Ley No. 550. CHILE. 1932.
10. Decreto Ley No. 425. CHILE. Sobre abusos de la publicidad. Ministerio de Justicia, del 20 de marzo de 1925. Publicado el 26 de marzo de 1925 en el Diario Oficial de Chile.
11. Ley No. 3.446. CHILE. Impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables. Ministerio del Interior, de 12 de diciembre de 1918. Publicado el 12 de diciembre de 1918 en el Diario Oficial de Chile.

12. Ley No. 6.026. CHILE. Seguridad Interior del Estado. Ministerio del Interior, de 11 de febrero de 1937. Publicado el 12 de febrero de 1937 en el Diario Oficial de Chile.
13. Ley No. 18.575. CHILE. Ley Organica Constitucional de bases generales de la administracion del Estado. Ministerio del Interior, de 12 de noviembre de 1986. Publicado el 5 de diciembre de 1986 en el Diario Oficial de Chile.
14. Ley No.19.696. CHILE. Establece Código Procesal Penal. Ministerio de Justicia, de 29 de septiembre de 2000. Publicado el 12 de octubre de 2000 en el Diario Oficial de Chile.
15. Ley No. 19.880. CHILE. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los organos de la administracion del Estado. Ministerio Secretaría general de la Presidencia, de 22 de mayo de 2003. Publicado el 19 de mayo de 2003 en el Diario Oficial de Chile.
16. Ley No. 20.430. CHILE. Establece disposiciones sobre protección de refugiados. Ministerio del Interior, de 8 de abril de 2010. Publicado el 15 de abril de 2010 en el Diario Oficial de Chile.
17. Ley No. 20.603. CHILE. Modifica la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Ministerio del Interior, de 13 de junio de 2012. Publicado el 27 de junio de 2012 en el Diario Oficial de Chile.
18. MENSAJE N° 089-361. CHILE. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley de migración y extranjería. Santiago, 20 de Mayo de 2013. 80 p.
19. MENSAJE N° 124-365. CHILE. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de nueva ley de migraciones. Santiago, 21 de Agosto de 2017. 68 p.

Doctrina:

1. ARÓSTICA, Iván. La motivación de los actos administrativos en el Derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (10): 499-520, 1986.
2. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Comisión de Derecho Internacional, 66° período de sesiones. Propuesta Expulsión de Extranjeros. 2014. 8 p.
3. BAILY, Samuel L. Immigrants in the Lands of Promise: Italians in Buenos Aires and New York City, 1870 to 1914. New York, Cornell University, 1999, 336 p.

4. BLANCPAIN, Jean Pierre. Les Allemands au Chili: (1816-1945). Köln, Böhlau, 1974, 1162 p.
5. CHUECA Sancho, Ángel. El Derecho Internacional prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros. Revista de derecho migratorio y extranjería (1): 9-36, 2002.
6. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Departamento de estudios y proyectos, Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas. Informe de Jurisprudencia Defensa de Inmigrantes. 2013. 42 p.
7. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Departamento de estudios y proyectos, Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas. Informe de Jurisprudencia Defensa de Inmigrantes. 2014. 37 p.
8. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Departamento de estudios y proyectos, Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas. Informe de Jurisprudencia Defensa de Inmigrantes. 2015. 46 p.
9. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Unidad de Estudios Defensoría Regional de Antofagasta. Síntesis Jurisprudencia Migrantes. 2016. 25 p.
10. DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIONES, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Estadísticas migratorias del Departamento de Extranjería y Migraciones 2015. 2017. 116 p.
11. DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIONES, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Migración en Chile: 2005-2014. 2016. 196 p.
12. FERRADA, Juan Carlos. Los procesos administrativos en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (36): 251-277, 2011.
13. GALLE Camila, MARDONES Camilo. Legislación migratoria y Constitución: Análisis crítico de la expulsión de migrantes y su infracción a garantías constitucionales. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2014. 181 h.
14. GARCÍA Ramírez, Sergio. El debido proceso. Criterios de jurisprudencia interamericana. México D.F., Editorial Porrúa, 2012. 93 p.
15. GODOY Araya, Rodrigo. Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013. Anuario de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. (10): 139-150, 2014.
16. GRECO, Orlando. Diccionario de Política. Buenos Aires, Valletta Ediciones, 2007. 555 p.

17. LAGES, Rita. El concepto de “expulsión colectiva” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En: FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE. Temas actuales de Derecho Internacional. Chile, Thomson Reuters, 2016. Pp. 231-266.
18. LAGES, Rita. Breves notas sobre la circulación de personas y la política comunitaria de inmigración en los procesos regionales de integración económica. Una visión comparada de las experiencias europea y sudamericana, Escenarios Actuales (2): pp. 11-24, 2013.
19. LAGOS, Victor Hugo, ROJAS, Oscar Patricio, PFEIFFER Alice. Derechos de los Migrantes y Refugiados. Informe anual de los Derechos Humanos en Chile 2014 Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad Diego Portales: 333-376, 2014.
20. LÓPEZ Bartolucci, Oriella. Correr es mi destino por no llevar papel. Migrantes, su expulsión y el debido proceso en Chile. Actividad formativa equivalente a tesis (Magíster en Derecho). Santiago, Chile. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2012. 54 h.
21. MEDINA, Cecilia. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial. Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2003. 449 p.
22. NASH, Claudio. Derecho internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2012, 449 p.
23. OLEA R., Helena. Derechos Humanos de los Migrantes y Refugiados. Análisis del Proyecto de ley de migración y extranjería. Informe anual de los Derechos Humanos en Chile 2013. Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad Diego Portales: 125-162, 2013.
24. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Derecho Internacional sobre migración N°7. Glosario sobre migración. 2006. 92 p.
25. ONU. Observación General No. 13, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 14 - Administración de justicia, 21º período de sesiones. 1984. [en línea] <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom13.html>> [consulta: 2 de enero 2016]

26. PASCUAL Ricke, Tomás Ignacio. Debido Proceso en la expulsión de inmigrantes en Chile y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011. 125 h.
27. PELLETIER Quiñones, Paola. Análisis Sentencia Nadege Dorzema Y Otros Vs. República Dominicana, Revue québécoise de droit international, Hors-série noviembre 2013: 385-404, 2013.
28. PEREIRA, Juan Carlos. Diccionario de Relaciones Internacionales y Política Exterior. Barcelona, Ariel, 2008. 1005 p.
29. PÉREZ González, Carmen. Migraciones irregulares y Derecho Internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Barcelona, Tirant lo Blanch, 2012. 243 p.
30. RODRÍGUEZ Rescia, Victor Manuel. El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio Vol. 2: 1295-1328, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998.
31. SALINERO, Sebastián. La expulsión de extranjeros en el derecho penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile. Política criminal 6 (11): 106 – 141, Julio 2011.
32. STEFONI, Carolina. Migración en Chile. Colección Ideas (59): 1-27, 2005.
33. STEINDER, Christian et al. Eds. Convención Americana de Derechos Humanos, Comentario. La Paz, Plural, 2014, 1.056 p.

Jurisprudencia:

I. Internacional

1. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72
2. Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187
3. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251

4. Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282
5. Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71
6. Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192
7. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4
8. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados.
9. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Hirsi Jamaa y otros v. Italia. 23 Febrero 2012 (Solicitud no. 27765/09).
10. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Čonka v. Bélgica. 5 Febrero 2002 (Solicitud no. 51564/99).
11. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Becker v. Dinamarca. 3 octubre 1975 (Solicitud no. 7011/75).
12. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Andric v. Suecia. 23 febrero 1999 (Solicitud no. 45917/99).
13. Supreme Court of the United States. Case of Nishimura Ekiu v. United States. 18 January 1982. 142 US 651.

II. Nacional

14. Corte de Apelaciones de Iquique. Caso Jhon Jairo Aguirre Trujillo con Intendencia Regional de Tarapacá. Sentencia de 17 de febrero de 2015. Rol 28-2015.
15. Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Badaracco Moscoso Angelo Renatto y familia con DEM. Sentencia de 23 de julio de 2013. Rol 1244-2013.
16. Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Frank Schnell con DEM. Sentencia de 14 de enero de 2013. Rol 2531-2012.
17. Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Raúl Moisés Olaechea Conisilla con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 2 de Julio de 2013. Rol 1091-2013.

18. Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Edwin Martínez Montealegre y otros con Intendencia de la Región Metropolitana de Santiago. Sentencia de 4 de noviembre de 2013. Rol 1837-2013.
19. Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Duban Duque Carmona con Intendente de la Región metropolitana. Sentencia de 21 de marzo de 2014. Rol 423-2014.
20. Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Kenia Carolina Mormontoy Pérez con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 13 de marzo de 2014. Rol 393-2014.
21. Corte Suprema. Caso Ramon Arce Altamirano. Sentencia de 28 de febrero de 2013. Rol 1017-2013.
22. Corte Suprema. Caso Luis Loyola con DEM y otros. Sentencia de 9 de enero de 2013. Rol 66-2013.
23. Corte Suprema. Caso Fali Leiva Falinich. Sentencia de 23 de enero de 2013. Rol 400-2013.
24. Corte Suprema. Caso Álvaro Tamayo Ocampo con DEM. Sentencia de 18 de abril de 2013. Rol 2174-2013.
25. Corte Suprema. Caso Elga Anag Chumpi con Intendencia Region Metropolitana. Sentencia de 22 de abril de 2013. Rol 2311-2013.
26. Corte Suprema. Caso Lorenzo Huancas Camacho con Ministro del Interior y otros. Sentencia de 16 de mayo de 2013. Rol 3057-2013.
27. Corte Suprema. Caso Mauricio Arcila Osorio con Andrés Chadwick Piñera Ministro del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 27 de mayo de 2013. Rol 3436-2013.
28. Corte Suprema. Caso Henry Joel Espinola Castillo. Sentencia de 30 de enero de 2013. Rol 9075-2012.
29. Corte Suprema. Caso Diego de Oliveira Maia con Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional, y otros. Sentencia de 22 de abril de 2013. Rol 2373-2013.
30. Corte Suprema. Caso César Apolinar Becerra. Sentencia de 16 de Septiembre de 2010. Rol 6733-2010.
31. Corte Suprema. Caso Myriam Guevara Monsalve. Sentencia de 18 de marzo de 2013. Rol 1413-2013.
32. Corte Suprema. Caso Amit Storer Ferrer y otros con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 26 de septiembre de 2013. Rol 7673-2013.
33. Corte Suprema. Caso Danny Silva Armancio con Intendencia Región Metropolitana. Sentencia de 9 de septiembre de 2013. Rol 6650-2013.

34. Corte Suprema. Caso Myriam Toledo Cahuas y otros con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 21 de noviembre de 2013. Rol 13.038-2013.
35. Corte Suprema. Caso Wolfgang Scheuber Hildebrandt. Sentencia de 10 de julio de 2014. Rol 17.132-2014.
36. Corte Suprema. Caso Altagracia Hernández con Intendencia Regional de Tarapacá. Sentencia de 30 de marzo de 2015. Rol 4065-2015.
37. Corte Suprema. Caso Wilber Chino Huanacuni con Ministerio del Interior. Sentencia de 21 de julio de 2015. Rol 8775-2015.
38. Corte Suprema. Caso Alan Huerta Laguna con Ministerio del Interior. Sentencia de 19 de febrero de 2015. Rol 2309-2015.
39. Corte Suprema. Caso Alan Julio Díaz Castromonte con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 23 de marzo de 2015. Rol 3694-2015.
40. Corte Suprema. Caso Fernando Mauricio Navarrete Gurumendi con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 23 de abril de 2015. Rol 5277-2015.
41. Corte Suprema. Caso Soledad Elizabeth Jauregui con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 23 de abril de 2015. Rol 5276-2015.
42. Corte Suprema. Caso Cecilia Fazio con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 29 de enero de 2015. Rol 1546-2015.
43. Corte Suprema. Caso Claudia Ximena Montoya Reyes con Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Sentencia de 17 de agosto de 2017. Rol 50010-2016.
44. Corte Suprema. Caso William Ladinez Aguirre. Sentencia de 16 de septiembre de 2014. Rol 23480-2014.
45. Corte Suprema. Caso Milton Bernal Grajales con Intendencia Regional de Tarapacá. Sentencia de 15 de julio de 2015. Rol 8759-2015.
46. Corte Suprema. Caso Jerson Israel Figueroa Cabanillas con Jefatura de Extranjería y Policía Internacional y otros. Sentencia de 16 de octubre de 2014. Rol 25346-2014.
47. Corte Suprema. Caso Francisco Delgado Mero. Sentencia de 28 de abril de 2015. Rol 5229-2015.
48. Corte Suprema. Caso Máxima Yuberki Mercedes Rosa con Intendencia Regional de Tarapacá. Sentencia de 31 de marzo de 2015. Rol 4165-2015.

Chile: Matriz Expulsión Migrantes (a)											
Nº	Rol	Año	Género	Nacionalidad	Estado Civil	Nº de Niños/as	Decisión de expulsar	Fundamento expulsión	Recurso	Corte	Criterios de Revisación
1	1017-2013	2013	Hombre	Argentina	Casado/a	2	Ministerio del Interior	Acto contrario a la moral y las buenas costumbres	Reclamación	Conte Suprema	Unidad de la familia; Falta de proporcionalidad
2	1244-2013	2013	Hombre	Peruana	Casado/a	1	Ministerio del Interior	Situación migratoria irregular; Tráfico de drogas	Amparo	CA s/ipo	Unidad de la familia
3	56-2013	2013	Hombre	Peruana	Soltero/a	1	Ministerio del Interior	Situación migratoria irregular	Amparo	Conte Suprema	Unidad de la familia; Falta de proporcionalidad
4	400-2013	2013	Mujer	Peruana	Soltero/a	2	Ministerio del Interior	Haber ingresado al país contra prohibición Art. 15	Reclamación	Conte Suprema	Unidad de la familia; Falta de proporcionalidad
5	2174-2013	2013	Hombre	Colombiana	Casado/a	2	Ministerio del Interior	Situación migratoria irregular	Amparo	Conte Suprema	Unidad de la familia; Falta de proporcionalidad
6	2311-2013	2013	Mujer	Peruana	Soltero/a	1	Intendencia	Ingreso irregular	Amparo	Conte Suprema	Unidad de la familia
7	3057-2013	2013	Hombre	Peruana	Soltero/a	1	Ministerio del Interior	Situación migratoria irregular	Amparo	Conte Suprema	Unidad de la familia; Falta de proporcionalidad
8	3498-2013	2013	Hombre	Colombiana	S/I	2	Ministerio del Interior	Razones de conveniencia y utilidad nacional	Amparo	Conte Suprema	Unidad de la familia; Falta de proporcionalidad
9	9075-2012	2012	Hombre	Peruana	Casado/a	3	Ministerio del Interior	Acto contrario a la moral y las buenas costumbres	Reclamación	Conte Suprema	Unidad de la familia; Falta de proporcionalidad
10	2531-2012	2012	Hombre	Alemana	Soltero/a	2	Intendencia	S/I	Amparo	CA s/ipo	Unidad de la familia
11	1091-2013	2013	Hombre	Peruana	S/I	S/I	Ministerio del Interior	Acto contrario a la moral y las buenas costumbres	Amparo	CA s/ipo	Falta de proporcionalidad
12	2373-2013	2013	Hombre	S/I	S/I	S/I	Intendencia	Situación migratoria irregular	Amparo	Conte Suprema	Falta de proporcionalidad
13	5733-2010	2010	Hombre	Peruana	Soltero/a	2	Ministerio del Interior	Acto contrario a la moral y las buenas costumbres	Reclamación	Conte Suprema	Unidad de la familia; Falta de proporcionalidad
14	1413-2013	2013	Mujer	Colombiana	Soltera	S/I	Ministerio del Interior	Razones de conveniencia y utilidad nacional	Reclamación	Conte Suprema	Unidad de la familia; Falta de proporcionalidad
15	7673-2013	2013	Hombre	Británica	Casado/a	1	Ministerio del Interior	Tráfico de drogas	Amparo	Conte Suprema	Unidad de la familia
16	6650-2013	2013	Hombre	Peruana	Soltero/a	2	Intendencia	Situación migratoria irregular	Amparo	Conte Suprema	Unidad de la familia; Falta de proporcionalidad
17	1837-2013	2013	Hombre	S/I	S/I	S/I	Intendencia	Acto contrario a la moral y las buenas costumbres	Amparo	CA s/ipo	Unidad de la familia

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de informes de jurisprudencia del Departamento de Estudios y Proyectos de la Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, años 2013 al 2016.

Chile: Matriz Expulsión Migrantes (b)											
Nº	Rol	Año	Género	Nacionalidad	Estado Civil	Nº de hijos/as	Decisión de expulsar	Fundamento expulsión	Recurso	Corte	Criterios de Revocación
18	13.038-2013	2013	Mujer	S/	S/	2	Ministerio del Interior	Tráfico de drogas	Amparo	Corte Suprema	Unidad de la Familia; Falta de proporcionalidad
19	423-2014	2014	Hombre	Colombiana	S/	4	Intendencia	Situación migratoria irregular	Amparo	CA 5to	Unidad de la Familia; Falta de proporcionalidad
20	393-2014	2014	Mujer	Peruana	Soltero/a	2	Ministerio del Interior	Acto contrario a la moral y las buenas costumbres	Amparo	CA 5to	Unidad de la Familia; Falta de proporcionalidad; Infracción al debido proceso
21	17.132-2014	2014	Hombre	Alemana	Casado/a	1	Ministerio del Interior	Acto contrario a la moral y las buenas costumbres	Reclamación	Corte Suprema	Unidad de la Familia; Falta de proporcionalidad; Infracción al debido proceso
22	4065-2015	2015	Mujer	Dominicana	S/	S/	Intendencia	Ingreso irregular	Amparo	Corte Suprema	Unidad de la Familia; Falta de proporcionalidad
23	8775-2015	2015	Hombre	Peruana	Soltero/a	1	Ministerio del Interior	Situación migratoria irregular	Amparo	Corte Suprema	Unidad de la Familia; Falta de proporcionalidad
24	2309-2015	2015	Hombre	Peruana	S/	S/	Ministerio del Interior	Situación migratoria irregular; Tráfico de drogas	Amparo	Corte Suprema	Infracción al debido proceso
25	3694-2015	2015	Hombre	Peruana	S/	S/	Ministerio del Interior	Situación migratoria irregular	Amparo	Corte Suprema	Unidad de la Familia; Falta de proporcionalidad; Infracción al debido proceso
26	5277-2015	2015	Hombre	Ecuatoriana	Casado/a	1	Ministerio del Interior	Tráfico de drogas	Amparo	Corte Suprema	Unidad de la Familia; Falta de proporcionalidad
27	5276-2015	2015	Mujer	Argentina	S/	S/	Ministerio del Interior	Tráfico de drogas	Amparo	Corte Suprema	Unidad de la Familia
28	1546-2015	2015	Mujer	S/	S/	1	Ministerio del Interior	Tráfico de drogas	Amparo	Corte Suprema	Falta de proporcionalidad
29	50010-2016	2016	Mujer	S/	Soltero/a	2	Ministerio del Interior	Tráfico de drogas	Amparo	Corte Suprema	Unidad de la Familia; Infracción al debido proceso
30	23480-2014	2014	Hombre	Ecuatoriana	S/	2	Ministerio del Interior	haber ingresado al país contra prohibición Art. 15	Reclamación	Corte Suprema	Unidad de la Familia; Infracción al debido proceso
31	8259-2015	2015	Hombre	S/	Soltero/a	2	Intendencia	haber salido del país por disposición del gobierno	Amparo	Corte Suprema	Unidad de la Familia
32	75346-2014	2014	Hombre	S/	S/	S/	Intendencia	Situación migratoria irregular	Amparo	Corte Suprema	Unidad de la Familia; Infracción al debido proceso
33	5229-2015	2015	Hombre	Ecuatoriana	Soltero/a	1	Ministerio del Interior	Acto contrario a la moral y las buenas costumbres	Reclamación	Corte Suprema	Unidad de la Familia; Falta de proporcionalidad; Infracción al debido proceso
34	4165-2015	2015	Mujer	Dominicana	S/	S/	Intendencia	Ingreso irregular	Amparo	Corte Suprema	Infracción al debido proceso

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de informes de jurisprudencia del Departamento de Estudios y Proyectos de la Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, años 2013 al 2016.