



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y CHILENO.

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA ACERCA DE LA REVOCACIÓN DE UNA ORDEN
DE EXPULSIÓN

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

CONSTANZA CONDORI CEPEDA

Profesora Guía:

Rita Lages de Oliveira

Santiago, Chile

2019

AGRADECIMIENTOS

A mi familia y seres queridos, por el enorme y valioso apoyo que me han brindado en este largo proceso de licenciatura. Este camino no lo recorrí sola, ni el logro es solo mío.

A la profesora Rita Lages, por introducirme al apasionante mundo del Derecho Migratorio. Agradecida por enseñarme a buscar una mayor excelencia en mi trabajo pero, sobre todo, por su paciencia.

Al Servicio Jesuita a Migrantes y, en especial, a Víctor Hugo Lagos, a quienes debo tanto aprendizaje en mi formación profesional y personal. En suma, por la enseñanza de plasmar humanidad en el ejercicio de la profesión.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| Resumen..... | 4 |
| Abreviaturas..... | 5 |
| Palabras Clave | 5 |
| Introducción..... | 6 |
| Capítulo I: La inmigración en Chile | 8 |
| 1. Situación actual de la inmigración en Chile..... | 8 |
| 2. Marco legal migratorio interno y proyectos de ley de migraciones | 13 |
| Capítulo II: La expulsión de extranjeros en el derecho internacional..... | 19 |
| 1. Tratados internacionales suscritos por Chile en que se trate la expulsión de inmigrantes..... | 19 |
| 2. Tratados internacionales suscritos por Chile que contengan principios influyentes en la revocación de la orden de expulsión del inmigrante | 21 |
| Capítulo III: La expulsión de extranjeros en el derecho nacional | 27 |
| 1. La orden de expulsión y su procedimiento | 27 |
| i. Causales de expulsión contemplados en la normativa interna chilena.. | 27 |
| ii. Procedimiento y ejecución de la orden de expulsión..... | 28 |
| iii. Recursos aplicables en contra de la orden de expulsión | 31 |
| 2. Principales argumentos acogidos en la jurisprudencia chilena a la hora de revocar una orden de expulsión | 33 |
| i. Arraigo del inmigrante en Chile..... | 33 |
| a. Arraigo familiar..... | 34 |
| b. Arraigo laboral | 36 |
| ii. Vulneraciones al debido proceso..... | 37 |
| a. Falta de razonabilidad y proporcionalidad | 37 |
| 3. Análisis del avance de la argumentación jurisprudencial chilena en concordancia a los argumentos utilizados por el derecho internacional..... | 40 |
| i. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana..... | 40 |
| ii. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia | 43 |
| iii. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana | 45 |
| Conclusiones | 47 |
| Bibliografía | 49 |

RESUMEN

El presente trabajo tuvo como objeto determinar los principales argumentos jurídicos utilizados por los tribunales chilenos para revocar una medida de expulsión que recayera sobre una persona extranjera. Por medio de la recopilación de jurisprudencia emanada por los tribunales superiores de justicia, se observó su ejercicio de ponderación de bienes jurídicos, en el cual por una parte se encuentran el principio de legalidad formal y el ejercicio de la soberanía de los órganos del Estado y, como contrapeso, la libertad personal y la unidad familiar, entre otros.

En la primera parte de este trabajo se presentará la reciente situación migratoria en Chile, sus tendencias en los últimos años, así como también una observación crítica de su marco normativo interno. Posteriormente pasaremos a ver diversos tratados internacionales suscritos por Chile en los cuales se trata la expulsión de inmigrantes y los principales argumentos utilizados por la jurisprudencia chilena para revocar medidas de expulsión. Para finalizar, revisaremos los hechos y principales argumentos utilizados en sentencias judiciales de tribunales chilenos en las que se revocaron medidas de expulsión, influenciados por los principios y bienes jurídicos amparados internacionalmente que estudiaremos en este trabajo.

La conclusión principal de este trabajo fue la importancia del arraigo del inmigrante al país, pues en el ejercicio de ponderación de la jurisprudencia estudiada resultó determinante el desarrollo de un proyecto de vida en el país.

PALABRAS CLAVE

Derecho migratorio; expulsión de extranjeros; arraigo; recursos judiciales; recursos administrativos; visas.

ABREVIATURAS

| | |
|--------|---|
| CIDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| CONARE | Comisión Nacional del Refugiado |
| DL | Decreto Ley |
| DS | Decreto Supremo |
| PDI | Policía de Investigaciones |
| PIDCP | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos |

INTRODUCCIÓN

Una persona inmigra a Chile. Forma nuevos vínculos familiares o ingresa junto a su grupo familiar, establece un vínculo laboral, desarrolla un proyecto de vida en el país. Pero es sujeto de una medida de expulsión.

El objeto de la investigación es encontrar qué argumentos jurídicos son los principalmente acogidos por los tribunales para revocar dicha medida de expulsión. Los objetivos del trabajo fueron hallar cuáles eran aquellos argumentos más recurrentes y demostrar que el tribunal efectúa un ejercicio de ponderación de bienes jurídicos, en el cual por una parte se encuentran el principio de legalidad formal y el ejercicio de la soberanía de los órganos del Estado y, como contrapeso, la libertad personal y la unidad familiar, entre otros. Para alcanzar dicho fin, la metodología de la investigación se basa en la recopilación y estudio de sentencias judiciales que revocasen medidas de expulsión, las cuales tuvieran una antigüedad inferior a los tres años, pues se deseaba determinar la respuesta actual por parte de los tribunales. Siguiendo la misma línea, se presentan sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Justicia en las cuales se trate la expulsión de inmigrantes.

Si bien es un fenómeno antiguo, hasta el día de hoy hay una notoria disparidad en el recibimiento de inmigrantes en los distintos países, en aquellos que históricamente han sido los principales destinos de inmigrantes, tales como Estados Unidos, Alemania, Federación de Rusia, Arabia Saudita, Reino Unido¹, entre otros, así como también países que estaban menos acostumbrados a la llegada masiva de inmigrantes, como Chile. La discusión sobre el tratamiento de la inmigración recorre desde organismos intergubernamentales a nivel mundial, como la Organización Internacional para las Migraciones y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llegando a niveles más locales, como lo son los tribunales superiores de justicia.

¹ Organización Internacional para las Migraciones. "Informe sobre las Migraciones en el mundo 2018", https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_sp.pdf Página 7.

Chile no ha quedado ajeno a este fenómeno, que ha adquirido mayor resonancia últimamente. Ahora, ¿cómo está respondiendo Chile ante este nuevo escenario local en el que la inmigración aumentó?

Teniendo como inspiración el aprendizaje y labor realizados en el Área de Atención Jurídica del Servicio Jesuita a Migrantes, este trabajo pretende presentar los principales argumentos acogidos por la jurisprudencia chilena cuando decide revocar una medida de expulsión, mostrar caso a caso la postura del tribunal al momento de tener que ponderar distintos bienes jurídicos, primando el interés en que el inmigrante no sea expulsado. Por supuesto, no toda sentencia judicial llega a tal conclusión, pero el trabajo se enfocará en qué motiva a un tribunal a decidir revocar una medida de expulsión.

La presente memoria está dividida en tres capítulos. En el primer capítulo tendremos un acercamiento al tema, específicamente, a la situación jurídica actual del inmigrante en Chile, según investigaciones demográficas recientes acerca de las últimas tendencias. También daremos cuenta de la normativa migratoria chilena.

En el segundo capítulo analizaremos los pactos internacionales suscritos por Chile en los cuales se consagra el respeto por los derechos humanos en el proceso de expulsión. Otras convenciones internacionales, sin necesariamente hacer mención de la expulsión, contienen derechos que han influido en sentencias nacionales e internacionales en la protección de personas en situación migratoria irregular y, en especial, en el juicio de sus expulsiones.

Finalmente, en el tercer capítulo estudiaremos la expulsión propiamente tal, sus causales, procedimiento y recursos administrativos y judiciales se pueden presentar en su contra. Analizaremos casos y sentencias judiciales chilenas de los últimos dos años y hablaremos particularmente del concepto de arraigo, en cómo el tribunal sobrepasa el análisis de legalidad de la medida de expulsión para llegar a conocer al inmigrante no solo como el sujeto de una orden de expulsión, sino que como un ser humano que ha formado una vida en el país. Igualmente, veremos jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Justicia relacionada con la expulsión de inmigrantes.

CAPÍTULO I

LA INMIGRACIÓN EN CHILE

1. Situación actual de la inmigración en Chile

En otro tiempo, Chile se consideraba principalmente un país origen de migrantes. Por ejemplo, de acuerdo al último registro de chilenos en el exterior, realizado durante el 2017 por el Instituto Nacional de Estadísticas y la Dirección para Comunidad de Chilenos en el Exterior, se estimó que hay 1.037.346 chilenos residiendo en el extranjero, de los cuales 570.703 son chilenos nacidos en territorio nacional y 466.643 son personas nacidas en el exterior de padre o madre chilena².

Sin embargo, esta situación ha cambiado. La presencia de inmigrantes en Chile ha ido al alza estos últimos tres años. Para el Censo 2002, que define a los inmigrantes como los "nacidos en el extranjero que declararon residir habitualmente en Chile al momento del Censo"³, en fueron 1,27%⁴ los migrantes censados. Pero el porcentaje actual de inmigrantes representa el 4,35%⁵ del total de habitantes de Chile según lo señalado por el Censo 2017, lo cual equivale a 746.465 personas y nos pone por sobre el promedio mundial, que es de 3,3% según la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) y por debajo del 12%, promedio señalado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE).

Un reporte estadístico de la población migrante de 2017 del Departamento de Extranjería y Migraciones, propuso la clasificación del fenómeno migratorio en tres momentos: 1) Migración de mediano/largo plazo entre 2005 y 2016, relativo a los

² Instituto Nacional de Estadísticas, Ministerio de Relaciones Exteriores. Segundo Registro de Chilenos en el Exterior: ¿Cuántos son, dónde están y cómo son los chilenos?
<http://www.registrodechilenos.cl/>

³ Instituto Nacional de Estadísticas Chile. Segunda entrega de resultados definitivos Censo 2017
http://www.censo2017.cl/wp-content/uploads/2018/05/presentacion_de_la_segunda_entrega_de_resultados_censo2017.pdf.

⁴ Íbid.

⁵ Íbid.

permisos de permanencia definitiva otorgados; 2) Migración de corto plazo, visto como aquellas visas distintas de la permanencia definitiva, otorgadas entre 2010 y 2016; y 3) Migración reciente, que se refiere a aquellos que no han obtenido siquiera su primer permiso de residencia, son aquellas solicitudes de visa por primera vez entre 2015 y 2016⁶.

En cuanto a la migración de mediano y largo plazo⁷, sus solicitantes se caracterizan por tener una menor probabilidad de retorno a sus países de origen. Entre 2005 y 2016 se otorgaron un total de 324.932 permanencias definitivas en el país. Visto año a año, fue un crecimiento exponencial, pues mientras en el 2005 se otorgaron 11.907 permisos otorgados de permanencia definitiva, en el 2016 la cifra era de 53.188 permisos. Perú sigue siendo el primer país en encabezar la lista de países con más nacionales solicitantes, seguido por Bolivia y Colombia. Cabe mencionar que la Región Metropolitana se mantiene como la principal residencia de dichos solicitantes, en cuya población predomina el sexo femenino con un 53,3%, confirmando la antigua creencia de que la mayoría de los inmigrantes son mujeres⁸.

La migración de corto plazo⁹ representa a aquellos solicitantes que aún están explorando sus posibilidades en Chile y tienen más probabilidades de regresar a sus países de origen, ya que no están tan establecidos como los inmigrantes de nuestra primera categoría¹⁰. En esta categoría contemplamos las visas temporarias, las cuales al durar uno o dos años pueden ser calificadas como de corto plazo. Por otra parte, pueden verse como el paso intermedio y necesario para obtener una estancia más duradera, pues por regla general, pasados dos años en posesión de una visa temporaria se debe solicitar un permiso de permanencia definitiva. Entre 2010 y 2016 se otorgaron 864.457 visas a un total de 612.474 personas. Nuevamente, Perú lidera

⁶ Ballesteros Victor, Silva Claudia. "Reportes migratorios. Población Migrante en Chile", Departamento de Extranjería y Migración Septiembre 2017. Página 3. https://www.extranjeria.gob.cl/media/2018/01/RM_Poblacio%CC%81nMigranteChile2.pdf

⁷ Íbid, página 5.

⁸ Para otras aproximaciones a esta cuestión, véase Carolina Stefoni Espinoza, *Mujeres inmigrantes en Chile: ¿Mano de obra o trabajadoras con derechos?*, (Santiago: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2012).

⁹ Ballesteros Victor, Silva Claudia. "Reportes migratorios. Población Migrante en Chile", Departamento de Extranjería y Migración Septiembre 2017. Página 13. https://www.extranjeria.gob.cl/media/2018/01/RM_Poblacio%CC%81nMigranteChile2.pdf

¹⁰ Íbid, página 3.

como el país con el mayor número de solicitantes, con los nacionales colombianos posicionándose como la segunda mayoría y en tercer lugar, Bolivia. Ahora bien, en este mismo período de tiempo, la inmigración proveniente de países predominantes como Perú y Bolivia ha disminuido y países como Haití y Venezuela han ido creciendo en importancia¹¹. Así como en el caso de los solicitantes de permiso de permanencia definitiva, según dicho estudio, la mayoría reside en la Región Metropolitana con un 62,5% del total de personas.

La denominada migración reciente se refiere a aquellas personas que ingresaron a Chile con visa de turismo- cuya vigencia dura entre 30 y 90 días- para posteriormente solicitar una visa de residencia- a lo menos por un año-. En específico, quienes ingresaron como turistas entre los años 2015 y 2016, solicitaron visa, pero que aún no se había otorgado a la fecha de la publicación del reporte emitido por el Departamento de Extranjería y Migración. Ya para esa fecha se fue observando un fuerte incremento en el ingreso de extranjeros solicitantes, con un aumento del 51,4% entre el 2015 (109.321 personas) y 2016 (163.936 personas)¹². En este segmento lideran la mayoría de solicitudes presentadas por nacionales de Perú (21,2%), Colombia (17,7%) y Haití (16%).

En cuanto al sexo de los extranjeros solicitantes de visa, se ha visto un cambio en los últimos años, ya que en la migración de corto plazo se presenta una población predominantemente masculina con un 52,1%¹³ del total de solicitantes, en tanto que en la migración reciente los solicitantes de visa de los últimos dos años corresponde principalmente a hombres con un 54,7%¹⁴. Entonces, ¿se está masculinizando la migración en Chile? Al menos hasta el año 2014 se consideraba la migración como preponderantemente femenina¹⁵, pero en la actualidad se ha observado este particular fenómeno. Se atribuye al aumento de la inmigración haitiana esta nueva

¹¹ Ballesteros Víctor, Silva Claudia. "Reportes migratorios. Población Migrante en Chile", Departamento de Extranjería y Migración Septiembre 2017. Página 15. https://www.extranjeria.gob.cl/media/2018/01/RM_Poblacio%CC%81nMigranteChile2.pdf

¹² Íbid, página 21.

¹³ Íbid, página 18.

¹⁴ Íbid. Página 26.

¹⁵ Sección de Estudios del Departamento de Extranjería y Migraciones. "Migración en Chile 2005-2014", Departamento de Extranjería y Migraciones, <https://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/02/Anuario-Estad%C3%ADstico-Nacional-Migraci%C3%B3n-en-Chile-2005-2014.pdf> Página 24.

tendencia. Entre las visas de corto plazo, es decir, aquellas en que se excluyen los permisos de permanencia definitiva, entre 2005 y 2015, el 68% fueron otorgadas a hombres. Rodrigo Sandoval, ex director del DEM, presentó la hipótesis de la migración de Haití a Chile es lejana y costosa, por lo que se transforma en una decisión familiar en la que se aúnan esfuerzos para enviar a un miembro, por lo que se envía en primer lugar a un integrante masculino al tener una visión cultural del hombre como sostenedor¹⁶. Una visión distinta tiene la docente Carolina Stefoni, quien sostiene que el género del migrante guarda una estrecha relación con la dificultad del trayecto que debe hacer el individuo entre su país de origen y el de destino, por lo que no es de extrañar que la población migrante de países limítrofes como Perú sea predominantemente femenina, en tanto de países más lejanos como Haití sea predominantemente masculina. Tal fenómeno se puede observar en otros países, como en el caso de República Dominicana, en donde el inmigrante haitiano tiende a ser de género femenino, debido a la cercanía de ambos países¹⁷

Por otro lado, se ha verificado un incremento de los inmigrantes provenientes de países caribeños, tales como República Dominicana, Haití y Cuba. En cuanto a República Dominicana, el 2012 se impuso una visa consular y entre 2005 y 2015 el 70% de las visas otorgadas fue a mujeres¹⁸. En cuanto a Haití, se otorgaron más de 40.000 permisos de residencia entre 2010 y 2016. En efecto, la cantidad de visas solicitadas por ciudadanos haitianos se ha multiplicado exponencialmente, siendo de 8.419 en el 2015 y 35.277 en el 2016.

En cuanto a otras nacionalidades, cabe mencionar la migración proveniente del continente asiático. Chile se encuentra entre los principales países sudamericanos receptores de solicitudes de visas por parte de nacionales chinos, junto a Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. En Chile es el primer grupo asiático en importancia numérica, con un total de 19.803 visas concedidas durante el período 2010-2016¹⁹. Le

¹⁶ González Valentina. "Aumenta la masculinización en el flujo migratorio hacia Chile", Economía y Negocios Online. 9 de julio de 2017. <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=377327>

¹⁷ Stefoni Carolina. "Refugio y políticas de Estados: el debilitamiento en la protección de los Derechos Humanos" (conferencia, Centro Cultural Gabriela Mistral, 27 de marzo de 2019).

¹⁸ Informe Migratorio Sudamericano N°2 Año 2017. Recientes tendencias migratorias extra e intra-continenciales en América del Sur. Organización Internacional para las Migraciones. Página 3

¹⁹ Íbid, Página 12.

sigue República de Corea con 3.617 visas concedidas durante el mismo período. Por último, una de las situaciones más recientes es de la República Árabe Siria, mediante el Programa de Reasentamiento Humanitario.

Un informe más reciente, elaborado en un marco de colaboración entre el Instituto Nacional de Estadísticas y el Departamento de Extranjería y Migración, emitido en febrero de 2019, rebeló la más reciente información concerniente a la población extranjera residente en Chile hasta el día 31 de diciembre de 2018.

Se estima que hay 1.251.225 personas extranjeras residentes en Chile, de las cuales el 51,6% son hombres y el 48,4% son mujeres, manteniendo el fenómeno de una migración mayoritariamente masculina, aunque por una diferencia poco significativa²⁰. La población sigue siendo joven, con un 60% ubicándose en el tramo etario de 20 a 39 años. Dicho informe ha dado conocer un acontecimiento estadístico novedoso en materia migratoria. Perú se ve desplazado del primer lugar como país con más inmigrantes residentes en Chile, prevaleciendo en la actualidad Venezuela con el 23% del total de la población estudiada²¹. De tal manera, las tres primeras naciones en presencia son Venezuela, Perú y Haití, en dicho orden.

Con respecto a la cantidad de expulsiones decretadas en Chile, la estadística oficial entregada por el Departamento de Extranjería y Migraciones, publicada en boletín acerca de la población dominicana en Chile²², da cuenta de que en el 2005 se decretó un total de 1.929 expulsiones, cifra que, desde aquella fecha, se ha ido incrementando. En el 2006 hubo un total de 2.598 expulsiones decretadas. Luego fue disminuyendo hasta llegar a los 2.005 órdenes de expulsión en el 2009. El último año analizado fue el 2015, con un total de 2.680 expulsiones decretadas.

Desde luego, el incremento del número de decretos de expulsión no es un antecedente sorpresivo dado el incremento de inmigrantes en el país. No obstante, nos podemos detener en cómo las políticas públicas pueden afectar la cantidad de

²⁰ Autores desconocidos. "Estimación de Personas Extranjeras Residentes en Chile: 31 de diciembre de 2018", Instituto Nacional de Estadísticas, Departamento de Extranjería y Migración, <https://www.extranjeria.gob.cl/media/2019/04/Presentaci%C3%B3n-Extranjeros-Residentes-en-Chile.-31-Diciembre-2018.pdf> Página 19.

²¹ Íbid, Página 21.

²² Galaz Caterine, Rubilar Gabriela, Silva Claudia. "Boletín Informativo N°2: Migración Dominicana en Chile", Departamento de Extranjería y Migración, <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/12/Bolet%C3%ADn-N%C2%BA2-Migraci%C3%B3n-Dominicana-en-Chile-2.pdf> Página 7.

medidas de expulsión que se dicten en un período de tiempo.

A modo de ejemplo, la cantidad de dominicanos sujetos a órdenes de expulsión en relación al establecimiento de la visa consular para los nacionales de República Dominicana²³. Dicha visa consiste en que el extranjero debe tramitar su solicitud de visa ante el Consulado de Chile presente en el país de origen o residencia del solicitante.

La imposición de la visa consular impuesta a República Dominicana el 2012 supuso un hito para los ciudadanos dominicanos. Si el 2012 se otorgó 4.390 visas y se decretaron 20 órdenes de expulsión por ingreso clandestino para ciudadanos dominicanos, en el 2015 se otorgaron 1.931 visas y se decretaron 671 órdenes de expulsión por ingreso clandestino. Es decir, la cantidad de visas otorgadas fue decreciendo mientras la de decretos de expulsión fue acrecentándose. Como consecuencia, los dominicanos representan un importante porcentaje del total de las órdenes de expulsión emitidas en Chile cada año. De las 2.680 expulsiones que se decretaron el 2015, 632 eran pertenecientes a inmigrantes dominicanos.

Además de haber precarizado la situación de los dominicanos a la hora de migrar a Chile, podría ser un antecedente a considerar a la hora de pensar en imponer la visa consular a otros países. Aquello tomando en cuenta que al firmar las indicaciones al actual proyecto de Ley de Migraciones, en su discurso de presentación de la Reforma Migratoria, el Presidente Sebastián Piñera Echeñique señaló:

“En este contexto, el Proyecto de Ley cambia la operatoria que hoy existe para la obtención de la Residencia Temporal, ya que ésta sólo se podrá solicitar fuera de Chile, prohibiendo que se pueda solicitar el cambio de calidad migratoria de turistas a residentes estando en Chile”²⁴.

2. Marco legal migratorio interno y proyectos de ley de migraciones

Nuestro principal cuerpo normativo migratorio, el Decreto Ley N°1.094 del 19 de julio de 1975, fue promulgado durante la dictadura militar (1973-1990). Un Decreto ley

²³ *Íbid*, página 7.

²⁴ Sebastián Piñera Echeñique. “Presentación de la Reforma Migratoria” (discurso, Palacio de la Moneda, 9 de abril de 2018).

es la "Actividad legislativa de los gobiernos en períodos de anomalía constitucional, consistente en una norma que dicta el Ejecutivo en materias propias de una Ley, sin que en ellos intervenga el Poder Legislativo"²⁵.

En cuanto a su contenido, consta de 4 títulos: "de los Extranjeros" (artículos 1° a 67); "de las Infracciones, sanciones y recursos (artículos 68 a 90); "organización, funciones y atribuciones del Ministerio del Interior y del Departamento de Extranjería y Migración" (artículos 91 a 93) y "disposiciones varias" (artículos 94 a 96).

En cuanto a su espíritu, se ve al extranjero como una amenaza y se caracteriza por la severidad de sus sanciones. La medida de expulsión del país, la última ratio sancionatoria, se utiliza con frecuencia en el Decreto Ley. Con el objeto de ejemplificar, veremos su aplicación para el caso de documentos falsificados en el inciso primero del artículo 68:

"Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo, debiendo disponer, además, su expulsión, la que se llevará a efecto tan pronto el afectado cumpla la pena impuesta".

Para el caso del ingreso clandestino contemplado en el artículo 69:

"Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados de mínimo a máximo.

Si entraren al país existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo

Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional".

También para aquellos que permanezcan viviendo en el país una vez vencida su visa, en el artículo 71 del Decreto Ley:

"Los extranjeros que continuaren residiendo en el país después de haberse vencido sus plazos de residencia legal, serán sancionados con multa de 1 a 20 sueldos vitales, sin

²⁵Glosario Legislativo. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. https://www.bcn.cl/ayuda_folder/glosario#D

perjuicio de que pueda disponerse su abandono obligado del país o su expulsión”.

También se caracteriza por la amplia discrecionalidad que otorga a sus funcionarios. Así, en su artículo 13 señala que:

“Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visaciones, para la prórroga de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por éste, atendiéndose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional...”.

Este artículo es particularmente problemático, pues, por una parte, establece una amplia discrecionalidad y, por otra, impone como estándares la utilidad de su concesión y la reciprocidad internacional, pero en ninguna parte de este cuerpo normativo u otro se aclara a qué se refiere con el ingreso de un inmigrante sea “útil”. Cabe cuestionarse además la visión utilitarista que se propone acerca del inmigrante.

Con fecha 14 de junio de 1984 se aprueba el Decreto Supremo N°597 Reglamento de extranjería, que vino a preceptuar el DL N°1.094. Se divide en 10 títulos: “Del Ingreso al país” (artículos 1 a 30); “De los Residentes” (artículos 31 a 86); “De los Turistas” (artículos 87 a 102); “Del Registro y de la Cédula de Identidad” (artículos 103 a 110); “Del Egreso y del Reingreso” (artículos 111 a 124); “De las Reglas de Procedimiento” (artículos 125 a 135); “De los Rechazos y Revocaciones” (artículos 136 a 144); “De las Infracciones y Sanciones” (artículos 145 a 176) y “Organización, funciones y atribuciones del Ministerio del Interior y del Departamento de Extranjería y Migración” (artículos 177 a 178).

El Decreto Ley N°1.094 y el Reglamento Supremo N°597 fueron creados bajo la doctrina de la seguridad del Estado durante la dictadura militar de Augusto Pinochet Ugarte (1973-1990). En aquella época Chile aún no destacaba como país receptor de migrantes ni se podría pensar que dentro de un contexto de “régimen de facto” habría un flujo de entrada importante. Sin embargo, dentro de la doctrina de la seguridad del Estado se ve como resguardo de la frontera territorial como el espacio por el que podían ingresar agitadores que podían amenazar este orden interno²⁶. Por ejemplo, tenemos el artículo 15 del Decreto Ley que establece qué extranjeros tienen

²⁶ María Stang, “De la doctrina de la seguridad nacional a la gobernabilidad migratoria: la idea de seguridad en la normativa migratoria chilena, 1975-2014”, *Polis* 15, n.44 (2016) <http://journals.openedition.org/polis/11848>.

prohibido el ingreso al país. En su primera causal se refiere a “Los que propaguen o fomenten... doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado”.

Podría dar para pensar que tal criterio quedó relegado a otros tiempos, sin embargo en el 2017 se conoció el caso de tres estudiantes peruanos que ingresaron al país con motivos de turismo y fueron sujetos de una orden de expulsión por parte de la Intendencia de Antofagasta por considerárseles “propagandistas o incitadores de ideologías” que se entienden contrarias a la estabilidad del país, esto debido a que portaban literatura anarquista²⁷. Si bien la Corte de Apelaciones de Antofagasta falló a favor de los estudiantes peruanos tras presentarse un recurso de amparo en contra de su expulsión, el fundamento por parte del tribunal fue que faltó precisar cuál había sido el actuar de los estudiantes, ya que imputar a sus libros sobre anarquismo no era un acto violento per se²⁸.

Otro antecedente interesante son las actas secretas de las reuniones de la Junta Militar en las que se discutió el Decreto Ley N° 1.094. Por ejemplo, en la acta N° 244-A, de 6 de noviembre de 1975, al estarse discutiendo una modificación al artículo 45 del DL, entre sus argumentos y motivaciones se dio lugar a expresiones tales como:

“Por lo tanto, estima que el ánimo de esta modificación del artículo es impedir que entren personas indeseables sin conocimiento de las autoridades chilenas”, y

“A su juicio, es muy peligrosa la situación actual en que puede entrar cualquier turista sin que se sepa si acaso es un delincuente, un terrorista o un enemigo de Chile”.

Otras disposiciones que tratan materias migratorias son el Decreto Supremo

²⁷ Denuncian expulsión de universitarios peruanos por llevar “libros de anarquismo y marxismo”, Cooperativa <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/poblacion/inmigrantes/denuncian-expulsion-de-universitarios-peruanos-por-llevar-libros-de/2017-04-09/130907.html>.

²⁸ Corte falla a favor de los tres estudiantes peruanos expulsados del país por portar libros de marxismo y anarquismo, El Desconcierto <http://www.eldesconcierto.cl/2017/04/20/revocan-medida-autoritaria-del-intendente-de-antofagasta-que-quiso-expulsar-a-peruanos-que-portaban-libros-marxistas-y-anarquistas/> y Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 84-2017, “Peña Gómez y otros con Intendente de la Región de Antofagasta y otro”, 18 de abril de 2017.

Nº5.142 de 1969 sobre nacionalización de extranjeros, la Ley Nº 20.050 del 26 de agosto de 2005 que reforma la constitución política de 1980 que, entre otras materias, regula la nacionalidad (artículos 10 y 11), la Ley Nº20.507 que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal y, finalmente, la Ley Nº20.430 que establece disposiciones sobre protección de refugiados.

Ahora bien, se han realizado tentativas de actualizar dicha normativa. Se destacan recientemente dos proyectos de ley. Durante el primer mandato del Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique (2010- 2014) se presentó el proyecto de ley de migración y extranjería con fecha 20 de mayo de 2013. En este proyecto, las medidas de expulsión se consagran desde el artículo 118 y sus causales se diferencian entre si el inmigrante es temporario o residente, que son categorías introducidas por este proyecto. Llama la atención que en su artículo 120 se emplace a tener en cuenta ciertas consideraciones con respecto al extranjero a la hora de ir a dictar una medida de expulsión. Por ejemplo, la reiteración de infracciones migratorias, su periodo de residencia regular, si acaso tiene cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en Chile con Residencia definitiva.

Posteriormente, durante el segundo mandato de la Presidenta Michelle Bachelet Jeria (2014-2018) se presentó el proyecto de nueva ley de migraciones con fecha 21 de agosto de 2017. La expulsión se encuentra consagrada en el Título VI del proyecto. Por primera vez se le da una definición normativa señalando en su artículo 99 que:

“La expulsión es la medida impuesta por la autoridad competente consistente en decretar la salida forzada del país de una o un extranjero que incurriere en alguna de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para su procedencia”.

Ahora bien, iniciado el segundo mandato del Presidente Sebastián Piñera Echeñique en marzo de 2018, se le ha dado carácter de urgencia simple a su antiguo proyecto del 2013, relegando al pasado el proyecto propuesto en el 2017 durante el segundo mandato de la Presidenta Michelle Bachelet Jeria. En el primer semestre del 2018, el actual gobierno presentó un decreto que contiene nuevas visas. Aparejado a aquello, abrió el 23 de abril de 2018 un proceso de regularización extraordinaria de

inmigrantes, tanto para personas que hubieran tenido un ingreso irregular al país como aquellos que ingresaron en forma regular, pero sus permisos de residencia vencieron, o tienen una solicitud de residencia o reconsideración en trámite.

CAPÍTULO II

LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1. Tratados internacionales suscritos por Chile en que se trate la expulsión de extranjeros

Como premisa inicial, hay que dejar por establecido que la expulsión de extranjeros no está prohibida, como regla general. Ni en el derecho nacional, ni en el derecho internacional. Sin embargo, tal no significa llevar a cabo la expulsión sin restricción o una regulación que ampare los derechos fundamentales de los extranjeros. Siendo este un asunto de interés internacional, pues atañe no únicamente al país receptor del migrante, sino al país del cual sea originaria aquella persona, la expulsión del extranjero ha sido materia de regulación en distintas convenciones internacionales.

Entre las principales convenciones internacionales que contienen normas relacionadas con la expulsión de extranjeros y suscritas por Chile, la más antigua es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "PIDCP"). Fue suscrito por Chile el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. En su artículo 13 se refiere a la expulsión del extranjero en las siguientes palabras:

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

De su lectura se desprenden distintas aristas del debido proceso, tales como la exigencia de la legalidad de la orden de expulsión, la bilateralidad del procedimiento al tener el extranjero el derecho a ser oído, presentar recursos y contar con asistencia legal.

Otro instrumento internacional es la Convención Internacional sobre la

Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, suscrita por el país el 24 de septiembre de 1993 y en vigor el 1 de julio de 2005. En sus artículos 22 y 23 se hace mención a la expulsión. En el artículo 22 se establece que los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Además solamente podrán ser expulsados en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley. Aquella decisión, junto a los motivos que llevaron a tomarla, debe ser comunicada en un idioma que los extranjeros afectados puedan entender. Aquellos tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a la medida de expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente. El concepto de "razones de seguridad nacional" se presenta como restricción para que el Estado cumpla con el deber de informar a los extranjeros afectados los motivos por los cuales se les expulsa cuando se presenten circunstancias excepcionales, de igual forma se aplica como restricción al derecho del ejecutado a someter su medida de expulsión a revisión cuando estas razones de seguridad nacional sean imperiosas. En ninguna parte de la convención se entrega un concepto de "seguridad nacional", lo que nos lleva a la conclusión de que cada país suscrito le dará un significado. Continuando con los puntos destacados de la presente convención internacional en cuanto a la expulsión, se consagra el derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión. Si finalmente la medida de expulsión fuese ejecutada y posteriormente revocada, el extranjero interesado tendrá derecho a pedir una indemnización. Por otra parte, en caso de expulsión, el extranjero afectado en su calidad de trabajador, tendrá un plazo razonable, antes o después de su partida, para arreglar lo concerniente al pago de remuneraciones y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes. Su expulsión no menoscaba por sí los derechos que el trabajador extranjero haya adquirido. Con todo, los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión del trabajador extranjero o un familiar suyo, no correrán por su parte, pero podrá exigírsele que pague sus propios gastos de viaje.

El artículo 23 consagra el derecho de trabajadores migratorios y sus familiares a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen toda vez que sus derechos consagrados en esta convención se vean vulnerados. Este derecho debe ser comunicado al extranjero afectado

especialmente en el caso de ser sujeto de una expulsión.

A este respecto, refiérase que el derecho a asistencia consular se ve también retratado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, suscrita por Chile el 24 de abril del mismo año y en vigor en el país el 5 de marzo de 1968. En el artículo 5 de la Convención se detallan las funciones consulares, entre las que se encuentra la de “a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional”. En el artículo 36 se ahonda en esta función, al declarar que:

“con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: (...) b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva”.

2. Tratados internacionales suscritos por Chile que contengan bienes jurídicos contemplados en la revocación de la orden de expulsión del inmigrante

Al momento de revisar una medida de expulsión, el juez no se detiene solamente en la observación del cumplimiento de la legalidad de la medida. Una ponderación más profunda se debiera llevar a cabo. El juez se encuentra ante la figura del extranjero no únicamente como un eventual infractor de normas migratorias, sino que como un ser humano complejo, muchas veces con una vida desarrollada en el país y al cual no es tan simple expulsar. Al menos no sin vulnerar otros derechos que son importantes de ponderar, como lo son la libertad personal, la unidad familiar, el debido proceso, el interés superior del niño, entre otros, que detentan por una parte el migrante sujeto de la medida de expulsión, así como también quienes se hallen vinculados a aquel, como lo son una pareja y sus descendientes.

En aquella ponderación de bienes jurídicos se encuentra la clave en la revocación de la medida de expulsión del extranjero. Por una parte, el ejercicio de la

soberanía de los órganos del Estado y el principio de legalidad formal, por medio de los cuales el Ministerio del Interior y las Intendencias están facultados para dictaminar la expulsión de un extranjero y, por otra, los bienes jurídicos mencionados anteriormente. ¿Qué bien jurídico va a primar cuando se decida sobre el destino de una expulsión?

Para llegar a una decisión, el tribunal está facultado para remitirse al contenido de una convención internacional en la cual se consagren bienes jurídicos vinculados a la causa. Existen convenciones internacionales que han tenido un papel primordial en los argumentos acogidos por un tribunal al momento de acoger un recurso interpuesto para revocar una orden de expulsión.

Entre los principales tratados encontramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita por Chile el 22 de noviembre de 1969 y vigente desde el 5 de enero de 1991. La Convención Americana protege el Derecho a la Libertad Personal en su artículo 7. En él se señala que "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales", sin distinción alguna con respecto a la persona.

Luego, en su artículo 22 habla del derecho de circulación y de residencia y consiste primordialmente en que "toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales". Asimismo agrega que "Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio". El mismo artículo en sus numerales 6, 8 y 9 se refieren específicamente a la expulsión de extranjeros, señalando que la expulsión del extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte solo podrá ser efectuada en base a una decisión adoptada conforme a la ley, que en ningún caso un extranjero puede ser expulsado a otro país, sea o no de origen, en donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación por causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas, lo cual también es conocido como principio de no devolución. Finalmente, está prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Con respecto al derecho de residencia del artículo 22 de la Convención Americana, en particular su invocación por parte de la jurisprudencia chilena, a modo de ejemplo, citamos el recurso de amparo presentado por Jhades Arango Bolívar en

contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública²⁹, en el que está en causa Cabe agregar que la primera parte del artículo N° 143 del Decreto Supremo N°597 señala que la resolución que rechace la solicitud de un permiso de residencia de algún extranjero que se encuentre procesado por crimen o simple delito, deberá disponer un plazo para que el afectado abandone voluntariamente el país a contar del cumplimiento de su condena.

Jhades Arango Bolívar, ciudadano colombiano, se encontraba residiendo en el país con visa temporaria cuando el 8 de septiembre de 2014 es condenado a una pena de presidio menor en su grado máximo por tráfico de estupefacientes. Con posterioridad, su pena fue sustituida por la de libertad vigilada intensiva por el mismo periodo de tiempo. A la par, el 16 de abril de 2015 se dispuso su expulsión del país por medio de un decreto, a ejecutarse una vez que el afectado cumpla con la medida alternativa a la pena privativa de libertad. Estando acatando su pena en libertad, Jhades Arango solicita la visa de residencia del artículo N° 143 del D.S. N°597, que le permite permanecer en el país regularmente en tanto dure el proceso o la condena sea cumplida. La solicitud de residencia le fue denegada "en atención a la gravedad del delito por el cual fue condenado".

Ante ello, el tribunal en su considerando 3° pone atención al contexto del amparado, pues "no puede desatenderse que la permanencia del amparado en el territorio nacional no es voluntaria, sino dispuesta por una sentencia ejecutoriada que lo sujetó al cumplimiento de una sanción de orden penal y que el recurso invoca como presupuesto de su planteamiento. En tales términos, no resulta razonable postular que todas las peticiones del amparado tendientes a regularizar su situación migratoria han de ser desestimadas por la sola existencia de una condena impuesta", cuestionando la negativa de la Administración a la solicitud de visa.

El tribunal no cuestiona en sí la vigencia de la medida de expulsión que se originó por la situación penal de la persona y que se encuentra suspendida momentáneamente, sino la regularidad de la permanencia del migrante en territorio

²⁹ Corte Suprema, Rol N° 11674-2017, "Arango Bolívar, Jhades con Ministerio del Interior y Seguridad Pública", 11 de abril de 2017.

chileno en el intertanto que cumpla su condena. La sentencia en su sexto considerando señala que:

“...En ese estado de cosas, en que el amparado debe permanecer en el territorio nacional para dar cumplimiento a la pena impuesta bajo la modalidad de libertad vigilada, instituto que se encuentra sujeto a condiciones como “ejercer...una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee la calidad de estudiante (artículo 17 de la Ley N°18.216), la autorización solicitada aparece como imperativa toda vez que aparece como la única fórmula que contempla el ordenamiento jurídico para regularizar su estadía en el territorio nacional y permitir su reinserción laboral en condiciones de legalidad”.

En consecuencia, la sentencia acoge el recurso de amparo. En la propia sentencia se hace mención al derecho a la libertad personal y seguridad individual, al declarar que:

“La negativa de la autoridad recurrida (...) permite la configuración de una perturbación o amenaza del derecho del recurrente a su libertad personal y seguridad individual, al vedarle la autorización que le permite el ejercicio de una actividad económica legal que dé cumplimiento (...) para la satisfacción y mantención de la pena alternativa impuesta”.

Al decidir si dejar sin efecto o no la medida la expulsión se analiza al inmigrante como individuo, pero también su vínculo a otras personas, es decir, como parte de un entramado familiar, por ejemplo, y cómo su expulsión afectaría a aquellas personas.

El Pacto de San José alberga otros bienes jurídicos que han tenido un papel importante en la jurisprudencia, como lo es la familia. En su artículo 17 establece:

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. En este mismo sentido el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y

educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges".

Vinculado a la unidad familiar, se encuentra el interés superior del niño. Al decretarse la expulsión de una persona, existe la posibilidad de que se vea afectada una familia y, en específico, un niño, niña o adolescente, Quien, independiente de su nacionalidad y la de sus padres, es una persona que está llevando a cabo un proyecto de vida en el país.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, suscrita por Chile el 26 de enero de 1990 y en vigor desde el 13 de agosto de 1990, en su artículo N° 9 trata sobre el deber de los Estados Partes de no separar al niño de sus padres contra la voluntad de estos y regula los casos en que el niño tuviera que ser separado de ellos. En su cuarto numeral agrega que en el caso de que la separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como en el caso de una deportación, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño, o si procede, a otro familiar, la información básica del paradero familiar o familiares ausentes.

Los derechos amparados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño han sido invocados por los tribunales chilenos para revocar una medida de expulsión. Así, por ejemplo, en el caso Alex Ayovi Cuero en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública³⁰, en el cual concurren tanto la protección de la familia como de los derechos del niño.

El 24 de diciembre de 2010 el 7° Juzgado de Garantía de Santiago condenó a Ayovi Cuero a cinco años de presidio menor en su grado máximo por el delito de robo con violencia, sanción que terminó cumpliendo por la medida alternativa de libertad vigilada. En el intertanto se decretó una medida de expulsión en su nombre, cuyo cumplimiento se suspendió hasta 21 de mayo de 2016, fecha en que Alex Ayovi Cuero terminaría de cumplir su condena bajo libertad vigilada, conforme a los artículos 15 N°2 y 17 D.L. N° 1.094 y bajo el fundamento de "dedicarse al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas y, en general la ejecución de actos contrarios a la moral o las

³⁰ Corte Suprema, Rol N° 2268-2018, "Ayovi Cuero con Ministerio del Interior y Seguridad Pública", 7 de febrero de 2018.

buenas costumbres". Estos últimos se consideran conceptos jurídicos indeterminados a los cuales la autoridad debe otorgar contenido y, cuando se utilizan como fundamento para dictar la medida de expulsión del afectado, se estima que es el único reproche que se atribuye al amparado, quien ha cumplido la sanción penal íntegramente.

El tribunal hace una ponderación de este último punto en el tercer considerando de la sentencia:

"Que, por otro lado, de los antecedentes acompañados al recurso fluye arraigo bastante de parte del amparado, toda vez que aparece acompañado al recurso fluye arraigo bastante de parte del amparado, toda vez que aparece encontrarse vinculado afectivamente con persona determinada junto a quien puede desarrollar una actividad laboral remunerada y, al mismo tiempo, mantiene el cuidado personal de su hija de nacionalidad chilena, de actuales 8 años, cuya madre reside en Ecuador., de manera que de ejecutarse la medida ciertamente se trasgrede no solo la unidad familiar sino el interés superior de la menor, pues se perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 1º 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".

De tal forma, el tribunal decide revocar la medida de expulsión en contra del ciudadano de nacionalidad ecuatoriana, Alex Ayovi Cuero.

Capítulo III

La expulsión de extranjeros en el derecho nacional

1. La orden de expulsión y su procedimiento

i. Causales de expulsión contemplados en la normativa interna chilena

Las causales de expulsión se encuentran contenidas en el Decreto Ley N°1.094 y en su respectivo reglamento.

a. *Denegación de visa.* En los artículos 63 del Decreto Ley y 136 del Reglamento se establecen qué solicitudes de visa deben rechazarse. Entre aquellos casos se encuentran quienes hayan ingresado a Chile a pesar de hallarse comprendidos en el artículo 15 del mismo cuerpo normativo, es decir, quienes tienen prohibido el ingreso al país. Se enumera también a quienes hayan ingresado con documentación falsa. Por otra parte, el artículo 64 del Decreto Ley confiere la opción de rechazar las solicitudes de visa de quienes, por ejemplo, hayan sido condenados en Chile por crimen o simple delito, los que hagan declaraciones falsas al solicitar documentos tales como tarjetas de turismo, visaciones y sus prórrogas o, en general, ejecutar cualquier gestión ante una autoridad chilena. Se deja a criterio de las autoridades decidir si expulsar o no personas que calzasen en alguna causal del artículo 64.

b. *Revocación de visa.* En el artículo 65 del Decreto Ley se señala qué permisos y autorizaciones deben revocarse. Las visas que se hubiere otorgado en el extranjero a personas comprendidas en el artículo 15 del Decreto Ley, también a quienes se le haya otorgado visa, pero incurrieren en actos comprendidos en el artículo 15 y a aquellos que se les hubiere otorgado visa a pesar de estar comprendidos en las causales de denegación de visa (artículo 63 del Decreto Ley). En el artículo 66 del Decreto Ley da la opción de revocar la visa de aquellos que por acciones o circunstancias posteriores a su otorgamiento, recayesen en el artículo 64 del Decreto Ley (causales que dan la opción de denegar una solicitud de visa).

c. *Otras causales.* Además de las causales previamente mencionadas, existe un

abánico más amplio y diverso de fuentes para decretar la expulsión de un extranjero, dispersas en el Reglamento. En el artículo 62 inciso 2º del Reglamento se señala que los asilados y refugiados no podrán realizar actividades que directa o indirectamente signifiquen una acción contraria al Gobierno de su país o, de lo contrario, serán expulsados. En el artículo 78 inciso 4º del Reglamento se refiere a los extranjeros que permanecen ilegalmente en el país la posibilidad de ser expulsados en el caso de que la autoridad así lo decidiera. El artículo 149 del Reglamento sanciona con expulsión las infracciones graves o reiteradas a las obligaciones de registrarse, obtener una cédula de identidad, comunicar a la autoridad el cambio de su domicilio o actividad. El artículo 166 del Reglamento establece que la autoridad de control podrá permitir el ingreso condicional al país del extranjero cuyos documentos adolezcan de alguna omisión o defecto puramente accidental o cuya autenticidad sea dudosa, pero también tiene la posibilidad de expulsar al extranjero. En el artículo 171 del Reglamento da la posibilidad de que un extranjero sobre quien ya recaía una orden de expulsión, se volviese a dictar una orden de expulsión en su contra. Esto se da en el caso de que un extranjero en cuyo nombre se haya dictado una medida de expulsión, en forma reiterada haga ingreso al país, ya que en su reiteración el infractor podría ser sancionado con pena de presidio y luego de cumplida esta pena, dictarse una nueva medida de expulsión para que abandone el país.

Cabe agregar también la expulsión como medida sustitutiva al cumplimiento de una pena, para el caso de un extranjero que no residiera regularmente en el país y cuya pena sea igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo. Contendida en el artículo 34 de la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

ii. Procedimiento y ejecución de la orden de expulsión

A partir del artículo 164 del Reglamento se empieza a tratar las medidas de control, traslado y expulsión. El procedimiento en el que debe materializarse esta se encuentra establecida en el Protocolo de actuación para expulsión de extranjeros infractores, expedido por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública con fecha 28 de marzo de 2018.

Por regla general, la medida de expulsión de extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministerio del Interior bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República". En el mismo documento se reserva al afectado los recursos judiciales y administrativos que procedan (artículo 167 del Reglamento). El Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública o la Intendencia Regional respectiva, quien haya dictado la orden de expulsión, comunicará la medida a la PDI por correo electrónico u otro medio idóneo y expedito.

La PDI, a través de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional, Sección Expulsados, Chilenos Deportados y Extrañados, es la responsable de ejecutar las órdenes de expulsión. Entre sus funciones en específico se encuentran las siguientes:

- a) *"Verificar que el expulsado cuente con documento de viaje válido y vigente y cualquier otro antecedente que sea necesario para efectos de realizar la expulsión.*
- b) *Constatar la situación jurídica del extranjero para efectos de realizar la expulsión.*
- c) *Realizar todas las diligencias necesarias para obtener la documentación señalada en letra a) precedente.*
- d) *Informar mensualmente a la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional, a través del Departamento de Extranjería de Policía Internacional de la Región acerca del estado de cumplimiento de las medidas de control aplicadas a los extranjeros infractores a nivel Provincia"³¹.*

Ciertas medidas administrativas están permitidas dentro de este procedimiento. El Intendente Regional o el Gobernador Provincial están facultados para autorizar el allanamiento de una morada de ser necesario para hacer efectivo el cumplimiento de una medida de expulsión. Ello por medio de un decreto fundado que se deberá mostrar a la hora de allanar. El artículo permite inclusive el uso de la fuerza en caso de ser necesario para aprehender al inmigrante (artículo 170 del Reglamento).

³¹ Protocolo de actuación para expulsión de extranjeros infractores, de 28 de marzo de 2013, suscrita por Subsecretaría del Interior y Policía de Investigaciones de Chile.

Es la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional la encargada de notificar la actuación administrativa al expulsado. La notificación debe ser hecha por escrito y personalmente al afectado, entregándosele copia íntegra de la resolución, debiendo ser firmada por él e indicando fecha y hora de la notificación, o dejando constancia en el caso de que aquel se negase a firmar (artículo 173 del Reglamento y 90 del Decreto Ley). En la práctica, es usual que un inmigrante que tenga como sanción la firma mensual, sea notificado en una de sus idas a la Policía de Investigaciones.

Para el caso de estarse revocando una autorización para permanecer en el país, se puede otorgar al extranjero afectado un plazo prudencial no inferior a 72 horas para abandonar voluntariamente el territorio nacional chileno. Si no, la medida de abandono voluntario se podrá sustituir por el otorgamiento de la visación de residente que corresponda por el período especial que se determine (artículo 67 de la Ley).

Transcurrido el plazo de 24 horas contado desde la notificación y conforme al artículo 90 DL, se procederá a ejecutar la medida de expulsión.

En cuanto a la procedencia de la detención de extranjero, el artículo 89 inciso segundo del Decreto Ley, señala que durante la tramitación de un recurso en contra de una orden de expulsión, el extranjero afectado permanecerá privado de su libertad en un establecimiento carcelario o en el lugar que el Ministro del Interior o el Intendente determinen. Sin embargo, el Protocolo de actuación para expulsión de extranjeros infractores dejó sin efecto dicho artículo en el 2013, estableciendo en su quinto párrafo titulado “Lugar de detención transitoria” que

“La Policía de Investigaciones de Chile habilitará en las regiones policiales y unidades dependientes, módulos especiales para la permanencia transitoria de extranjeros expulsados, los que deberán contar con las condiciones sanitarias y de habitabilidad adecuadas, separados entre hombres y mujeres e independientes de las instalaciones destinadas a personas detenidas por otras causas legales”.

iii. Recursos aplicables en contra de la orden de expulsión

Ahora bien, a la hora del inmigrante querer impugnar una orden de expulsión de la que ha sido objeto, ¿cómo puede proceder?

El artículo 84 del Decreto Ley establece que en la orden de expulsión se reservarán al afectado los recursos administrativos y judiciales legalmente procedentes. De tal manera, se abre un abanico de posibilidades para impugnar tal decreto.

Es importante recalcar previo a pasar a describir cada recurso en específico, que se debe hacer una distinción en la interposición de un recurso administrativo y un recurso judicial. El recurrente debe primeramente dirigirse ante el mismo órgano del Estado que dictó la medida de expulsión, esto es, la Intendencia respectiva o el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Luego, si dicho recurso administrativo es revocado, podrá dirigirse a los tribunales superiores de justicia. Es necesario “agotar” la vía administrativa antes de acceder a la judicial. La revocación del acto administrativo es una facultad que tiene el órgano administrativo que haya dictado la orden de expulsión y es derecho del afectado el solicitar su revocación.

Uno de los recursos que puede interponer un inmigrante sujeto a una orden de expulsión, es el recurso de reclamación, expresamente consagrado en el artículo 174 del Reglamento. El plazo para su presentación es de 24 de horas a partir de la notificación del decreto de expulsión y ante la Corte Suprema que, mediante un procedimiento breve y sumario, fallará dentro del plazo de 5 días a contar de su presentación. Su interposición suspende la orden de expulsión y da la facultad de privar de libertad al extranjero en el intertanto.

Sin embargo, el recurso de reclamación está solo destinado para órdenes de expulsión contenidas en decretos supremos. En los dos primeros incisos del artículo 84 del Decreto Ley se hace una distinción en cuanto a la naturaleza jurídica de las actuaciones administrativas que contienen las órdenes de expulsión. En el primer inciso del artículo, se dice que la medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado. A esta se reservan los recursos administrativos y judiciales procedentes. Luego, en su segundo inciso, señala que la expulsión de los

extranjeros que sean titulares de permiso de turismo o prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, así como otros casos no mencionados en el artículo, como por ejemplo el ingreso clandestino, se dispondrá sin más trámite, por resolución del Intendente Regional respectivo, exenta del trámite de toma de razón.

Entonces, ¿qué ocurre con aquellas resoluciones exentas? ¿Cómo recurrir en su caso? Tal como decíamos previamente, es necesario recorrer a una vía administrativa antes de acudir a la vía judicial. Por lo tanto, el primer paso es interponer los recursos de reposición y jerárquico. Estos se regulan en la Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado.

Los recursos de reposición y jerárquico se regulan en conjunto a partir del artículo 59 de la Ley N°19.880. Ello se explica porque el recurso jerárquico se interpone en subsidio al recurso de reposición. El recurso de reposición tiene un plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna y, en subsidio, se interpone el recurso jerárquico. Así, si el recurso de reposición es rechazado, el expediente se eleva a su superior jerárquico por medio del recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente. Y en el caso de que no se interponga recurso de reposición, el recurso jerárquico se debe interponer ante el órgano superior de quien dictó el acto administrativo en un plazo de cinco días. Por su parte, la autoridad llamada a pronunciarse sobre el recurso interpuesto tendrá un plazo de 30 días y si se estuviera conociendo el recurso jerárquico, habrá que oír previamente los descargos del órgano cuyo acto administrativo haya sido recurrido.

Prosiguiendo la vía administrativa, la orden de expulsión puede ser objeto de un recurso de invalidación. En el artículo 53 de la Ley N°19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, se consagra dicha revisión. Se señala que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho dentro del plazo de dos años a partir de la notificación o publicación del acto. En este caso, desde la notificación de la orden de expulsión al inmigrante. Por tanto, el extranjero interesado tendrá un plazo de dos años para interponer recurso de invalidación en contra del órgano que dictó la orden de expulsión, es decir, la Intendencia Regional respectiva. Según el artículo 57 del mismo cuerpo legal la

interposición de este recurso no suspenderá la ejecución del acto administrativo, pero podrá hacerlo a petición fundada de parte. Interponer el recurso en sede administrativa inhibirá al reclamante de deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia. Así, el plazo para interponer un recurso en sede jurisdiccional se suspenderá mientras se conozca el recurso de invalidación en sede penal, pero una vez resuelto o desestimado, volverá a correr nuevamente el plazo y se podrá accionar en sede jurisdiccional. Como se mencionaba anteriormente, es requisito para poder interponer este recurso que el acto administrativo fuera contrario a derecho. En el caso de la orden de expulsión es una infracción al debido proceso que causa agravio al extranjero. Este punto se pasará a analizar en el siguiente subcapítulo de este trabajo.

Otro recurso aplicable es el recurso de amparo, consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo con fecha 19 de diciembre de 1932. En su inciso final señala que podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. El recurso de amparo no tiene un plazo expreso, sino que puede interponerse en tanto la amenaza a su libertad se encuentre latente.

La libertad personal, amparada expresamente en nuestra Constitución, conoce distintos ámbitos en los cuales se presenta. Uno de ellos es la libertad de circulación. Es en favor de, por ejemplo, la libertad de circulación que un extranjero puede interponer un recurso de amparo. En el artículo 5 de la Constitución contiene la obligación del estado de promover incluso aquellos derechos que no se encuentran expresamente plasmados en la Constitución, dado que al encontrarse en algún tratado internacional ratificado por Chile es suficiente.

2. Principales argumentos acogidos en la jurisprudencia chilena a la hora de revocar una orden de expulsión

i. Arraigo del inmigrante en Chile

A la hora de dirimir si confirmar o no una orden de expulsión que ha sido objeto de un recurso judicial, los tribunales prestan atención a la situación no únicamente jurídica, sino que también fáctica en la que se encuentra inmerso el inmigrante. La palabra “arraigo” se define como “Establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas”. En tanto que su primera acepción en el diccionario³² es “Echar o criar raíces”, lo cual, permitiéndonos la analogía, asemeja al inmigrante que ha desarrollado su vida en un determinado lugar a un árbol que ha echado raíces en la tierra. De tal forma, un hogar, trabajo, una pareja, una familia serían aquellas “raíces” por las cuales la medida de expulsión de un inmigrante pasa por una revisión más profunda.

a. Arraigo familiar

Transcurrido cierto tiempo, el inmigrante que ha venido a Chile con la intención de establecerse puede desarrollar un lazo afectivo con una pareja, eventualmente formando una familia con hijos nacidos en Chile o que, si bien no nacieron en el país, su crecimiento se está llevando a cabo en el país, formando ellos mismos su propio arraigo. Cabe agregar que no solo se incluyen a hijos naturales, sino en general a aquellos en cuya crianza se ha participado y a quienes se ha sostenido económicamente. Inclusive se podría incluir a aquellos hijos que no se encuentren en Chile, pero que se vean beneficiados por las remesas enviadas por la persona migrante cuya residencia en Chile depende de una medida de expulsión.

La Constitución chilena en su artículo primero, inciso segundo, señala que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. Por otra parte, en el capítulo anterior revisamos convenciones internacionales ratificadas por Chile en las que se protege el vínculo familiar sin hacer distinciones. Así, el gobierno adquiere el rol de garante de la unidad familiar.

A la hora de dictaminar una orden de expulsión a un inmigrante que cuya familia se ha desarrollado en territorio chileno, no solo se está afectando a una persona, se está afectando a toda una familia, disgregando un núcleo familiar

³² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed. (Argentina: Grupo Editorial Planeta, 2014), p.204.

constituido en Chile. Ya no es solo expulsar a un extranjero del país, es separar un matrimonio o separar a un padre o madre de su grupo familiar.

Otro principio que se reitera en la jurisprudencia que revoca medidas de expulsión es la protección del interés superior del niño, el cual también tiene una esfera de protección desarrollada.

El caso a continuación se refiere a la acogida de un recurso de apelación en contra de la decisión de rechazar el recurso de nulidad a fin de sustituir la pena privativa de libertad por la de libertad vigilada intensiva, siendo sustituida a manos de la recurrente por la de expulsión del territorio nacional.

Dado su valioso aporte para demostrar la importancia del arraigo familiar a la hora de decidir la expulsión de un extranjero, procederemos a revisarlo considerando el cuarto de una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó:

“A juicio de esta Corte, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de los condenados, quienes cuentan con residencia en Chile, uno con hijo de nacionalidad chilena y el otro de nacionalidad colombiana, de manera que de ejecutarse la pena sustitutiva de expulsión de los condenados del territorio nacional ciertamente con ello se trasgrede el interés superior de los menores, pues implicaría la separación de su padre y perturbará su identidad infringiendo los deberes que se imponen para los estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño y se afecta lo dispuesto en el artículo 1º 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 esta, desprendiéndose un arraigo ostensible de la familia en este país, debiéndose tener por acreditado, además, con los documentos incorporados que dichos menores se encuentran insertos en el sistema educativo nacional, lo que importa dar importancia a la conformación de una familia en este país como elemento a ponderar al resolver la expulsión de los sentenciados...”³³.

Argumentación que sin duda suena familiar al comparársele con lo dicho por el tribunal en el caso de Alex Ayovi Cuero en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública³⁴.

³³ Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N° 237-2016, “Riascos Asprilla, Ayda con Intendencia Regional de Los Lagos”, 27 de octubre de 2016.

³⁴ Corte Suprema, Rol N° 2268-2018, “Ayovi Cuero con Ministerio del Interior y Seguridad Pública”, 7 de febrero de 2018.

En la sentencia dictada por el la Corte Suprema en el caso de Sabina Vilca Jibera con la Intendencia Regional de Tarapacá³⁵, se hace expresa mención del término arraigo. Se dictaron las Resoluciones N° 387 de 5 de junio de 1996 y N° 1973/07 de septiembre de 2007, las cuales ordenaron la expulsión de Sabina Vilca, teniendo ambas como hecho fundante su infracción a la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Cumplió la sanción a la que le condenó la sentencia dictada por el Tercer tribunal del Crimen de Arica en el año 2004 y continuó desarrollando su vida. Tal como señala el segundo considerando de la sentencia:

“Que, se encuentra demostrado, mediante los documentos aportados por la recurrente, que ésta lleva en Chile más de 20 años, su hija tiene la nacionalidad chilena y tiene dos nietos (todos de nacionalidad chilena) y que se encuentra en tratamiento desde el año 2013, que fue hospitalizada, un aneurisma cerebral”.

Y la parte final del tercer considerando concluye que “En efecto, los hechos asentados en el motivo precedente, dan cuenta de su arraigo en el territorio nacional”, reforzado por la consideración de que la medida de expulsión resulta desproporcionada, ya que las circunstancias en las que se encuentra la amparada han variado respecto de aquellas tenidas en cuenta al momento de dictar dicha medida.

b. Arraigo laboral

Al momento de presentar ante tribunales algún recurso, como por ejemplo un recurso de invalidación o el amparo, es usual acompañar el escrito junto a un contrato de trabajo o un certificado de expensas, que comprueben que el inmigrante puede sustentarse económicamente a sí mismo. Si bien no se han encontrado normas en las cuales se exija expresamente este punto al presentar un recurso en contra de una orden de expulsión, es un requisito que se repite en la legislación migratoria. En el artículo 26 N°4 del Reglamento se menciona entre las prohibiciones de ingreso los extranjeros que “carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir

³⁵ Corte Suprema, Rol N° 337-2018, “Vilca Jibera Sabina con Intendencia Regional de Tarapacá”, 26 de febrero de 2018.

carga social". También se encuentra entre los requisitos para obtener cualquier visa, por lo que en caso contrario se rechaza una solicitud de visa y subsecuentemente se podría considerar expulsar a dicho extranjero. Así, no es de extrañar que al recurrir y al dictarse una sentencia sea también un punto a considerar la capacidad del inmigrante de auto-sustentarse económicamente. En la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique ante el recurso de amparo de Willy Ramón Porquín en contra de la Intendencia Regional de Tarapacá³⁶, en su punto dos se menciona que el hecho de que el recurrente pueda ejercer un empleo y que desde su llegada en el 2013 haya tenido acceso a una fuente de trabajo, por lo que percibe una remuneración que le permite tener la estabilidad económica para contribuir a la manutención de sus dos hijos que vivían en Chile y la de su hijo chileno que estaba por nacer fue un punto a favor para el recurrente, pues por una parte se demuestra la existencia de más vínculos en el país, como lo es el ejercicio de un empleo, así como también la salida de Willy Ramón Porquín hubiera significado una fuente de ingreso menos en su grupo familiar.

ii. *Vulneraciones al debido proceso*

a. *Falta de razonabilidad y proporcionalidad*

La autoridad administrativa, al adoptar una decisión, debe considerar los antecedentes de hecho y de derecho aplicables al caso concreto, de manera que la decisión que adopte sea razonable, esto es, adecuada a la razón; que no sea una decisión adoptada por la mera voluntad o capricho del funcionario dotado del ejercicio de la potestad jurídica con poder de decisión³⁷. Este es un punto esencial en el tratamiento jurídico del migrante en Chile, dado que el marco normativo migratorio exhibe "vacíos" legales que otorgan al funcionario público una mayor discrecionalidad administrativa.

En cuanto a la proporcionalidad, este principio se refiere a que exista la debida

³⁶ Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 33-2016, "Willy Ramón Porquín con Intendencia Regional de Tarapacá", 16 de marzo de 2016.

³⁷ Pablo Alarcón Jaña, *Discrecionalidad Administrativa: Un estudio de la jurisprudencia chilena*. (Santiago: Editorial Jurídica ConoSur, 2000), p.28.

proporción, adecuación, conformidad de medio a fin entre la decisión que adopte el administrador en ejercicio de una potestad pública administrativa con un elemento discrecional y la concreta necesidad pública que se ha presentado para resolver³⁸.

No siendo la razonabilidad y la proporcionalidad conceptos iguales, hemos decidido tratarlos conjuntamente, debido a que en el estudio jurisprudencial fue muy común encontrar ambos conceptos entrelazados al momento de juzgar el actuar del funcionario público.

En la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique ante el recurso de amparo Rol 33-2016 de Willy Ramón Porquín en contra de la Intendencia Regional de Tarapacá en su considerando tercero se señala que la única motivación fáctica de la resolución que determina el recurso ha sido esgrimida en un acto administrativo de grave trascendencia, como una mera afirmación de autoridad, sin respaldo y sin dar al afectado posibilidad alguna de ejercer sus defensas.

El 3 de febrero de 2017 fue detenido el joven de origen italiano Lorenzo Spairani³⁹ mientras participaba en una marcha junto al grupo "Escena Anarco Libertaria de Chile". Posteriormente fue sujeto de una orden de expulsión Resolución Exenta N° 77/2017 con fecha 19 de enero de 2017. El fundamento utilizado fue el controversial artículo 15 N°1 del Decreto Ley, que se refiere a la prohibición de entrada al país a extranjeros que propaguen o fomenten por cualquier medio doctrinas que tiendan a destruir o alterar el orden social del país o su forma de gobierno.

La sentencia que resuelve el recurso de amparo señala que "las atribuciones que detentan los órganos de la Administración del Estado son conferidos por la ley en función directa a la finalidad u objeto del servicio público. El ejercicio legítimo de estas atribuciones exige, además del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad"⁴⁰.

Teniendo aquello en cuenta, la sentencia menciona que "el Informe Policial N°476 que sirve de antecedente a la resolución recurrida y el propio decreto que contiene la orden de expulsión si bien refieren la participación del amparado en

³⁸ *Ibíd.*, p.29.

³⁹ Corte Suprema, Rol N° 7080-2017, "Spairani, Lorenzo con Intendencia de Santiago", 7 de marzo de 2017.

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 33-2016, "Willy Ramón Porquín con Intendencia Regional de Tarapacá", 16 de marzo de 2016.

'actividades antisistémicas', carecen de una descripción fáctica de la conducta que se le atribuye, consistente en hechos positivos y objetivos concretos, que permitan sustentar que la permanencia en Chile del amparado sería contrario a los intereses de Chile o constituiría un peligro para el Estado".

En el ya citado caso relativo a unos estudiantes de nacionalidad peruana⁴¹, que ingresaron a Chile el 18 de enero de 2017 con motivo de vacaciones y algunos de ellos, aprovechando de complementar sus estudios del movimiento obrero en el siglo XX, participaron en un encuentro académico en Iquique sobre el anarquismo en el Perú. Fue en aquella ciudad que la PDI fiscalizó a los estudiantes peruanos y descubrió que portaban literatura de índole anarquista. La Intendencia Regional de Antofagasta emite las órdenes de expulsión conforme al artículo 15 N°1 del Decreto Ley. La Corte de Apelaciones de Antofagasta revoca aquellas órdenes de expulsión aludiendo de la falta de razonabilidad. En su argumentación, cita en su considerando octavo, el fallo de la Corte Suprema en el caso citado "Spairani, Lorenzo con Intendencia de Santiago" en cuanto a que el ejercicio legítimo de las atribuciones de los órganos de la administración del Estado debe ostentar una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad.

La sentencia continúa su argumentación:

"En tal sentido de la sola lectura de los antecedentes puede concluirse que el fundamento fáctico reviste la calidad de genérico e indeterminado en cuanto a las conductas específicas imputadas, pues pese a lo informado por Policía de Investigaciones, en los partes emitidos, que dan sustento a las resoluciones, sólo se hace referencia a la infracción de la normativa de extranjería, sin indicar, precisar o domeñar el actuar de los amparados a algún hecho en específico, lo que conlleva, en definitiva, a la inexistencia de sustento fáctico. Por lo demás, la imputación al anarquismo no constituye per se actos violentos y reprimidos, referidos en el Decreto Ley N° 1.094, desde que no es más que un pensamiento filosófico para defender la libertad individual".

En el caso de Carmen Altagracia Polanco en contra de la Intendencia de la Región Metropolitana⁴² se llegó a la conclusión de que la denuncia respecto de un

⁴¹ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 84-2017, "Peña Gómez y otros con Intendente de la Región de Antofagasta y otro", 18 de abril de 2017.

⁴² Corte Suprema, Rol N° 84-2018, "Altagracia Polanco, Carmen con Intendencia de la Región Metropolitana", 9 de enero de 2018.

ingreso clandestino no es antecedente suficiente para fundamentar un decreto de expulsión.

El 5 de marzo de 2012 la PDI realizó la denuncia por ingreso clandestino a la Intendencia de la Región Metropolitana, la cual a su vez hizo la denuncia al Ministerio Público para que iniciara la investigación por infracción al artículo 69 del Decreto Ley, que sanciona al extranjero que ingrese clandestinamente al país. Sin embargo, la Intendencia se desistió en el mismo acto, lo cual acarrió la extinción de la acción penal y, por ende, evitó que se verificasen los hechos constitutivos del delito. Por lo que la sentencia razona con que:

“En tal situación resulta forzoso concluir que la decisión en contra de la cual se ha interpuesto esta acción constitucional se torna ilegal, porque su única motivación fáctica no fue eficazmente investigada por las autoridades llamadas por ley a hacerlo con el objeto de establecer su efectiva ocurrencia, pese a lo cual se la invoca en un acto administrativo de grave trascendencia, lo que ilustra sobre la desproporcionalidad de la medida”.

3. Análisis del avance de la argumentación jurisprudencial chilena en concordancia a los argumentos utilizados por el derecho internacional

Con objeto de delimitar el presente trabajo, presentaremos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “la Corte”) relativas a la expulsión de extranjeros.

- i. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*⁴³

El 12 de julio de 2012 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte el caso N° 12.271 contra el Estado de República Dominicana el caso de varias personas de nacionalidad haitiana y dominicana, incluyendo

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”, 28 de agosto de 2014.

familias enteras integradas por niños, quienes fueron afectados por una serie de vulneraciones a sus derechos humanos, ejecutadas al expulsárseles del territorio de República Dominicana. Fueron víctimas inclusive nacionales del país, de quienes se puso en duda su nacionalidad o no se les permitió acreditarla.

- a. El primer grupo afectado fue la familia Medina, compuesta por Willian Medina Ferreras, de nacionalidad dominicana, Lilia Jean Pierre, de nacionalidad haitiana y sus tres hijos de nacionalidad dominicana: Awilda, Luis y Carolina. Todos ellos fueron detenidos en el año 1999 o 2000. La documentación de identidad que presentaron fue destruida por la autoridad policial y fueron conducidos a la frontera con Haití.
- b. La familia Fils-Aimé, compuesta por el padre Jeanty Fils-Aimé, de nacionalidad dominicana, Janise Midei, la madre de nacionalidad haitiana, y sus hijos Antonio, Diane, Endry y Nené. Los tres primeros habrían nacido en República Dominicana, pero fueron inscritos en Haití con objeto de tener documentación para asistir a la escuela, siendo Nené hijo únicamente de Jeanty Fils-Aimé. El 2 de noviembre de 1999 la familia fue aprehendida y expulsada del país.
- c. Bersson Gelin, quien manifestó haber nacido en República Dominicana, si bien su documentación es de origen haitiano. Fue expulsado de República Dominicana dos veces, la última en el año 1999, por lo que terminó residiendo en Haití con su mujer y tres hijos.
- d. La familia Sensión, compuesta por el padre Antonio Sensión, de nacionalidad dominicana, la madre Ana Virgil Nolasco, de nacionalidad haitiana y sus dos hijas, Ana y Reyita, ambas de nacionalidad dominicana. Ocasionalmente la familia se separaba, pues Antonio Sensión se trasladaba a otra ciudad a trabajar. En una ausencia del padre, la madre y las hijas fueron detenidas por oficiales de migración y trasladadas junto a otras personas a la frontera con Haití. Cuando en 1994 el padre regresó a Mata Matón, la localidad en la que vivía la familia, se enteró que aquella había sido deportada. Solo ocho años después se reencontró con su familia en Las Cahobas, Haití y la familia

completa regresó a República Dominicana, con el temor de ser encontrada por autoridades migratorias.

- e. En el caso de Rafaelito Pérez Charles, quien nació en República Dominicana, los agentes migratorios lo aprehendieron, sin darle oportunidad de ir a buscar su documento de identidad a su vivienda. Lo llevaron a un centro de detención junto a otros inmigrantes y lo expulsaron a territorio haitiano. Aludió haber sido detenido y expulsado por ser afrodescendiente.
- f. El último grupo afectado fue la familia Jean. El padre, Víctor Jean, declaró ser de nacionalidad dominicana. Su mujer, Marlene Mesidor, así como sus hijos Markenson, Miguel y Victoria son de nacionalidad haitiana, siendo la hija menor, Natalie, la única nacida en República Dominicana. Una mañana de diciembre de 2000, agentes estatales se presentaron en su vivienda para tomar detenida a Marlene Mesidor y todos sus hijos, a quienes subieron a un bus. Luego volvieron por Víctor Jean y dejaron a la familia completa en territorio haitiano.

Para la Corte se vulneraron diversos derechos, entre otros, los derechos a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley, los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la identidad, los derechos del niño. En su noveno título, llamado "Derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales, de circulación y de residencia y a la protección judicial, en relación con los derechos del niño y la obligación de respetar los derechos sin discriminación" se habla de la importancia de que en los casos de expulsión el Estado debe "realizar un análisis detallado de las circunstancias particulares de cada una de las presuntas víctimas"⁴⁴. Según la Comisión las presuntas víctimas "no contaron con tiempos y medios adecuados para poder probar su nacionalidad o su estatus legal en República Dominicana, no les fue provista asistencia jurídica ni tuvieron posibilidad de recurrir la decisión adoptada, ni existió una orden de la autoridad competente, independiente e imparcial que decidiera la deportación de las víctimas"⁴⁵.

⁴⁴ *Íbid*, párr. 331.

⁴⁵ *Íbid*.

En conclusión, en este caso, la Corte concluyó que República Dominicana no realizó evaluaciones individuales de las circunstancias particulares de cada uno de ellos, en violación del artículo 22.9 (derecho de circulación y de residencia) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) y, adicionalmente, el artículo 19 (derechos del niño), todos de la Convención Americana.

El llamado al Estado a "realizar un análisis detallado de las circunstancias particulares de cada una de las presuntas víctimas" guarda una estrecha relación con el proceder de tribunales chilenos, en cuanto a mirar las circunstancias personales del inmigrante antes de decidir si proceder o no con la expulsión.

ii. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*⁴⁶

Al igual que el caso anterior, engloba situaciones que agravan los hechos constitutivos de una expulsión, pues las personas afectadas eran también solicitantes de asilo. Siguiendo el ejemplo de la Corte, en este apartado distinguiremos consideraciones concernientes a la solicitud de refugio y, por otra parte, al procedimiento de expulsión del país.

Trata de la familia peruana Pacheco Tineo, compuesta por y Fredesvina Tineo Godos y sus hijos Frida, Juana y Juan, la cual ingresó a Bolivia el 19 de febrero de 2001 y fue expulsada del país. Estuvieron en Bolivia con el estatus de migrante en situación irregular y solicitando refugio. Sin embargo, la Comisión Nacional del Refugiado (en adelante "CONARE") rechazó su solicitud de refugio, sin otorgar a los solicitantes una audiencia, o por lo menos la oportunidad de presentar sus argumentos. La CONARE no hizo diligencia alguna, pues inclusive ignoraba que Chile ya había reconocido el estatus de refugiada a la familia Pacheco Tineo. En cuanto a la expulsión propiamente tal, la familia no fue notificada, no tuvieron audiencia, ni oportunidad para interponer recursos ya sea administrativos o judiciales. Todo el procedimiento fue excesivamente expedito.

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia", 25 de noviembre de 2013.

En cuanto al procedimiento de expulsión, la Corte señaló que la detención de una persona en situación migratoria irregular nunca debe ser con fines punitivos, además de que el Estado debe analizar cada caso y considerar medidas menos restrictivas. Por otra parte, es muy importante el llamado que hace la CIDH a las autoridades migratorias de que en casos de expulsiones en que se afecten derechos fundamentales, como la libertad personal, se deben respetar garantías mínimas en el procedimiento. Un análisis particular en cada caso de expulsión es esencial para así poder evaluar las circunstancias personales de cada sujeto.

Con respecto a su calidad de solicitantes de refugio, la Corte IDH tuvo en cuenta el derecho de buscar y recibir asilo y el principio de no devolución, contenidos en el artículo 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, los cuales no fueron respetados por el Estado de Bolivia al rechazarse su solicitud de refugio sin un adecuado análisis.

La Corte va más allá, extendiendo el principio de no devolución a personas que no son solicitantes de asilo o refugio cuando “su vida, integridad y/o libertad (e incluso formas del debido proceso) estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentra”⁴⁷.

Otro derecho que la CIDH vio vulnerado fue el derecho a la integridad psíquica y moral, dado que la retención de sus documentos y la detención ilegal a la que fue sometida Fredesvina Tineo Godos le generaron “sentimientos de zozobra, frustración y ansiedad en los miembros de su familia, en particular del señor Pacheco Osco, quienes estuvieron en una situación de grave incertidumbre y preocupación por lo que les podría suceder”⁴⁸.

Por último, la Corte IDH hizo una apreciación con respecto a los derechos de los niños. Específicamente con respecto al proceso de expulsión destacó que:

“la relación intrínseca existente entre el derecho a la protección de la familia y los derechos de niños y niñas. En ese sentido, el Tribunal ha estimado que el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente

⁴⁷ *Íbid*, párr. 135.

⁴⁸ *Íbid*, párr. 206.

medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepciones y, en lo posible, temporales⁴⁹.

En cuanto a la reparación de las víctimas, la CIDH concluyó que la sentencia en sí era una reparación, pero también ordenó la publicación del resumen oficial de la sentencia en el diario oficial de la República Plurinacional de Bolivia y en un diario de amplia circulación, tener la sentencia íntegra en un sitio web durante un año, capacitación de los funcionarios de la CONARE y la Comisión Nacional de Refugiados y una indemnización por daños materiales e inmateriales.

*iii. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*⁵⁰

Tal como los casos anteriores, el presente caso reviste una gravedad mayor que las sentencias chilenas sobre la materia concerniente a este trabajo. Sin embargo, su pronunciamiento sobre la expulsión de un grupo de ciudadanos haitianos es destacable.

Era 18 de junio de 2000. Un camión amarillo ingresa a territorio dominicano trasladando un grupo de aproximadamente 30 ciudadanos haitianos. Al no detenerse en un control ubicado en Botoncillo, fuerzas militares dominicanas comenzaron su persecución disparándole. Como resultado, cuatro haitianos murieron a causa de los disparos, uno debido a la posterior volcadura del vehículo y dos más al intentar huir del accidente y ser disparados. Los cadáveres fueron depositados en una fosa común. Algunos fueron llevados a un hospital, en donde no recibieron asistencia médica adecuada, y otros terminaron en el cuartel militar de Dejabón. Allí agentes militares los amenazaron con llevarlos a una prisión y les señalaron que podían trabajar en el campo o pagar para ser llevados de vuelta a la frontera con Haití. Los

⁴⁹ *Íbid*, párr. 226.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana", 24 de octubre de 2012.

ciudadanos haitianos pagaron y con fecha 18 de junio de 2000 fueron trasladados a Quanaminthe, Haití.

En esta sentencia también aparecen vulnerados el derecho de circulación y prohibición de expulsiones masivas. La Corte consideró que cualquier procedimiento que pueda terminar en expulsión, debe ser individual.

Respecto a las garantías judiciales, la CIDH consideró que la expulsión de los inmigrantes haitianos no se adecuó a los estándares internacionales en la materia ni los procedimientos previstos en la normativa interna. El Derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, es definido por la Corte como "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos"⁵¹. A juicio de la Corte, tal derecho debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio. El Comité de Derechos Humanos se remite al artículo 13 del PIDCP, en donde se señalan las garantías mínimas en un proceso de expulsión. Evidentemente, en el caso en comento no se cumplió con una expulsión legalmente tramitada.

En cuando al deber de respetar y garantizar los derechos sin discriminación, la Corte observó diversas situaciones de vulnerabilidad en contra de los ciudadanos haitianos a causa de su situación migratoria irregular. Aquello en cuanto a la falta de medidas preventivas en su control migratorio con Haití, el uso ilegítimo de la fuerza en contra de inmigrantes desarmados⁵², la falta de investigación y acción en tribunales dominicanos, la detención y expulsión de haitianos sin las debidas garantías⁵³, la falta de atención médica⁵⁴ y el trato denigrante a los cadáveres⁵⁵.

Ninguna de las reparaciones de la sentencia hace énfasis en la expulsión de migrantes irregulares, pero sí con respecto al llamado a no discriminación de

⁵¹ *Íbid*, párr. 156.

⁵² *Íbid*, párr. 79-82.

⁵³ *Íbid*, párr. 156-159.

⁵⁴ *Íbid*, párr. 106-110.

⁵⁵ *Íbid*, párr. 111-117.

migrantes en situación irregular⁵⁶ y otras medidas tendientes a reparar los males causados.

CONCLUSIONES

En los últimos años ha crecido considerablemente la cantidad de inmigrantes en Chile. En términos demográficos, para el Censo 2002 fueron 1,27% los migrantes censados. Luego, para el Censo 2017 la cantidad actual de inmigrantes representó el 4,35% del total de habitantes de Chile.

La normativa migratoria chilena no se encuentra acorde a los tiempos actuales. Por otra parte, es en la jurisprudencia en donde se puede hallar mayor dinamismo. Viéndose enfrentada a la realidad, por medio de los hechos y peticiones que introducían los recursos en tribunales, da demostraciones de nuevos avances en materia migratoria. En el capítulo III pudimos percibir la voluntad de respetar los derechos humanos de los inmigrantes que han sido afectados por medidas de expulsión y que reúnen las características para considerárseles arraigados en territorio chileno.

El juez realizaba un ejercicio de ponderación en el que reconocía que el órgano administrativo había actuado dentro de sus facultades, pero aun así primaron otros bienes jurídicos, lo cual permitió que una medida de expulsión pudiera ser revocada.

Los principales argumentos acogidos fueron el derecho a la libertad personal, contemplada en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La protección de la familia, en especial en cuanto a la unidad familiar, en el artículo 17 de la misma Convención. También el interés superior del niño, consagrada en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Otro argumento reiteradamente acogido fue la falta de razonabilidad y proporcionalidad en las decisiones del Ministerio del Interior y la Intendencia, al dictar medidas de expulsión.

⁵⁶ *Íbid*, párr. 228-236.

En cuanto a la jurisprudencia internacional, vimos que si bien sus casos revisten una complejidad mayor a los casos que vimos en la jurisprudencia chilena, dado que contienen otros graves actos que vulneraron los derechos humanos de personas migrantes, coinciden ambas en que se debe estudiar cada medida de expulsión con respecto al contexto del migrante, no solamente mirar la legalidad del acto, sino que ponderar la finalidad de la medida de expulsión en comparación con los derechos humanos vinculados al inmigrante como persona y a la vida que pudo haber formado en el país. Que al tratar la expulsión de una persona no solo hablamos de los derechos del inmigrante, hablamos también de la protección de una familia, los niños y el debido proceso, según sea el caso.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Doctrinales:

- Alarcón Jaña, Pablo. *Discrecionalidad Administrativa: Un estudio de la jurisprudencia chilena*. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 2000.
- Asenjo Cheyre, Juan. *Estatuto administrativo, laboral, previsional y tributario de los trabajadores extranjeros en Chile*. Santiago, Universidad de Chile, 2003.
- Canales Cerón, Alejandro. *Panorama actual de las migraciones en América Latina*. Jalisco, Universidad de Guadalajara, Asociación Latinoamericana de Población, 2006.
- Chueca Sancho, Ángel. Globalización y construcción de muros entre Estados. Santiago, *Revista Tribuna Internacional* Año 1 N°1 (2012): 21-27.
- De Lucas, Javier. La herida original de las políticas de inmigración. A propósito del lugar de los derechos humanos en las políticas de inmigración. *Isegoría* 26 (2002): 59-84.
- Goldin, Ian. Reinert, Kenneth. *Globalization for development: Trade, finance, aid, migration, and policy*. New York, The World Bank, Palgrave Macmillan, 2006.
- Martínez Pizarro, Jorge. *América Latina y el Caribe: migración, derechos humanos y desarrollo*. Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2008.
- Meichtry, Norma, Pellegrino, Adela, Bologna, Eduardo. *Migrantes latinoamericanos: El estado de las investigaciones en la región*. Córdoba, ALAP Editor, 2008.
- Nuño Balmaceda, Paula. *De la expulsión de extranjeros: la expulsión de extranjeros ante el derecho internacional vigente*. Santiago, Ediciones Jurídicas, 2014.
- 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. Magister en Derecho. Santiago, Universidad de Chile, 2012.
- Özden, Çağlar. Schiff, Maurice. *International migration, economic development and policy*. New York, The World Bank, 2007.
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed. Argentina: Grupo Editorial Planeta, 2014.

- Riveros Marín, Edgardo. Las migraciones y sus efectos jurídicos, políticos, sociales y económicos: el caso chileno. Santiago, Konrad-Adenauer-Stiftung Serie de Estudios N°10, 2013.
- Ross Muñoz, Emilia. *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 de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2017.
- Stefoni Espinoza, Carolina. *Mujeres inmigrantes en Chile: ¿Mano de obra o trabajadoras con derechos?*. Santiago, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2012.
- Vera Pérez, Pablo. *Derecho migratorio: Aproximación a la realidad jurídica del extranjero en Chile*. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2013.
- Vidal Bustos, Constanza. *Trabajadores migratorios y su protección jurídica en Chile*. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2008.
- Vodanovic Halicka, Antonio. *Legislación y jurisprudencia sobre extranjeros: leyes, decretos, reglamentos, sentencias judiciales y formularios*. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1995.

Fuentes Normativas:

- Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (22 de noviembre de 1969).
- Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (18 de diciembre de 1990).
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (24 de abril de 1963).
- Convención de los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1989).
- Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes (19 de septiembre de 2016).
- Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948).
- Decreto Ley N°1.094 Ley de extranjería (Diario Oficial de 19 de julio de 1975).

Decreto Supremo N°597 Reglamento de Extranjería (Diario Oficial de 24 de noviembre de 1984).

Ley N°20.507, que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal (Diario Oficial de 8 de abril de 2011).

Ley N°19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Diario Oficial de 30 de enero de 1995).

Ley N°19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (Diario Oficial de 29 de mayo de 2003).

Ley N°20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados (Diario Oficial de 17 de febrero de 2011).

Ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad (Diario Oficial de 14 de mayo de 1983).

Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (19 de diciembre de 1966).

Fuentes Jurisprudenciales:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana", 24 de octubre de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Familia Pacheco Tíneo vs. Estado Plurinacional de Bolivia", 25 de noviembre de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana", 28 de agosto de 2014.

Corte Suprema, RDJ2255, "Arrocha Bogue, Eduardo s/ Acción de reclamación por desconocimiento de la nacionalidad artículo 12 de la Constitución", 16 de octubre de 1992.

Corte Suprema, Rol N° 7316-2012, "López con Penta Vida s/ Recurso de Queja", 14 de noviembre de 2012.

Corte Suprema, Rol N° 11674-2017, "Arango Bolívar, Jhades con Ministerio del Interior y Seguridad Pública", 11 de abril de 2017.

Corte Suprema, Rol N° 84-2018, "Altagracia Polanco, Carmen con Intendencia de la Región Metropolitana", 9 de enero de 2018.

Corte Suprema, Rol N° 2268-2018, "Ayovi Cuero con Ministerio del Interior y Seguridad Pública", 7 de febrero de 2018.

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 515-2012, "López con Penta Vida Compañía de Seguros s/ Trabajadores extranjeros", 24 de septiembre de 2012.

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 45645-2012, "Juan Agustín Arturo con AFP Hábitat S.A s/ Fondos previsionales", 24 de junio de 2013.

Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N° 237-2016, "Riascos Asprilla, Ayda con Intendencia Regional de Los Lagos", 27 de octubre de 2016.

Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 33-2016, "Willy Ramón Porquín con Intendencia Regional de Tarapacá", 16 de marzo de 2016.

Corte Suprema, Rol N° 7080-2017, "Spairani, Lorenzo con Intendencia de Santiago", 7 de marzo de 2017.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 84-2017, "Peña Gómez y otros con Intendente de la Región de Antofagasta y otro", 18 de abril de 2017.

Dirección del Trabajo. Dictamen N°3520/064. 7 de agosto de 2006.

Contraloría General de la República. Dictamen N°55.759. 25 de noviembre de 2008.

Dirección del Trabajo. Dictamen N°2628/040. 1 de julio de 2009.

Dirección del Trabajo. Dictamen N°1539. 28 de marzo de 2012.