



EL USO POLÍTICO DE LA MEDIDA DE EXPULSIÓN: ANÁLISIS HISTÓRICO Y NORMATIVO  
DE SU RÉGIMEN JURÍDICO Y SU APLICACIÓN RECIENTE CONTRA LAS PERSONAS  
MIGRANTES

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES**

**VICENTE ESTEBAN BUSTOS SÁNCHEZ**

**PROFESORA GUÍA: LILIANA ANDREA GALDÁMEZ ZELADA**

**2021**

## **Agradecimientos:**

A mi familia en el sur y en la capital, que me han entregado todo el apoyo para desarrollarme en mis proyectos de vida.

A las y los docentes de toda la vida, que me han abierto puertas para encontrar un mundo de desafíos y oportunidades.

A mis compañeros y compañeras de esperanzas y sueños colectivos, con quienes camino por construir un Chile más justo y digno para todos y todas.

A mi compañera Andrea, por el apoyo incondicional en todo este proceso, pasado, presente y futuro.

A Yessica, y a todos y todas quienes cada día cruzan las fronteras del mundo por un futuro mejor.

A todo el equipo del Proyecto ANID PIA SOC180008 "Migraciones contemporáneas en Chile: desafíos para la democracia, la ciudadanía global y el acceso a los derechos para la no discriminación" especialmente a las y los integrantes de su Línea 2: "Normas, instituciones y jurisprudencia. El tema migratorio desde la perspectiva jurídica: retos y propuestas", liderado por Liliana Galdámez, Rita Lages y Rodrigo Mallea, por su guía y acompañamiento en todo este proceso.

**Agradezco especialmente a la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo de Chile (ANID), por incentivar el desarrollo de investigaciones interdisciplinarias en nuestro país.**

*"Silenciosos iréis, en los vapores.*

*¿Qué tierras regarán vuestros sudores?*

*¿verán vuestras pupilas, qué paisajes?*

*Al dejar el terruño y los parientes*

*¿no habéis sentido acaso en vuestras frentes*

*el vértigo fugaz de los mirajes?"*

José Domingo Gómez Rojas

*"...los privilegios y las diferencias sociales, puesto que son producto de la sociedad y no de la naturaleza, pueden superarse".*

Antonio Gramsci

## Contenido

Resumen .....	6
Introducción .....	7
Capítulo I: Elementos conceptuales .....	11
I. La definición de la expulsión.....	11
II. La expulsión como parte de la Política Migratoria .....	14
a. Migraciones y Estado .....	14
b. Política migratoria: La especificidad de la política de la hostilidad.....	16
c. La securitización de las migraciones. ....	18
III. La expulsión como un acto jurídico: aportes desde el derecho .....	21
a. Ideología y política: los aportes de la teoría crítica del derecho.....	21
b. Derecho y exclusión: la perpetuación de un estatus legal precario .....	24
c. La crimigración como una modalidad específica de intervención .....	26
Capítulo II. Hitos legislativos de la expulsión en Chile.....	31
a. Cuestiones previas: Breve periodificación .....	31
b. La política de migración selectiva: en miras de Europa. ....	33
c. 1918 y la ley de residencia: la incorporación de la expulsión .....	36
d. El Decreto Ley N°1.094 y la doctrina de la seguridad nacional.....	42
e. La ley N°20.603 y la incorporación de la expulsión judicial .....	46
f. La política de "ordenar la casa" y la nueva Ley de Migración y Extranjería .....	49
Capítulo III. Régimen jurídico de la expulsión administrativa y judicial .....	53
a. La expulsión administrativa en el Decreto Ley N°1.094 .....	54
i. Naturaleza jurídica.....	56
ii. Autoridad que dicta la medida .....	58
iii. Causales para su dictación .....	59
iv. Procedimiento.....	64
v. Ejecución y efectos.....	67
vi. Recurso.....	69
d. Ley N° 21.325. Ley de Migración y Extranjería .....	70
i. Naturaleza jurídica.....	72
ii. Autoridad que dicta la medida .....	73
iii. Causales para su dictación .....	74
iv. Procedimiento.....	81

v.	Ejecución y efectos.....	84
vi.	Recurso.....	86
e.	Expulsión judicial:.....	89
i.	Naturaleza jurídica.....	92
ii.	Autoridad que dicta la medida .....	93
iii.	Causales de procedencia.....	94
iv.	Procedimiento.....	97
v.	Ejecución y efectos.....	99
vi.	Recurso.....	100
Capítulo IV. La práctica de la expulsión .....		105
a.	Aproximaciones estadísticas: .....	105
b.	La interacción entre la legislación migratoria y penal: Enfoque crimigratorio .....	108
c.	La espectacularización de las medidas de expulsión: la funcionalidad de las medidas de carácter judicial.....	116
d.	Las brechas de las expulsiones no ejecutadas. Política pública para perpetuar la ilegalidad .....	121
Conclusión.....		128
Bibliografía .....		136
Doctrina.....		136
Informes y otros documentos .....		143
Prensa .....		145
Jurisprudencia .....		147

## **Resumen**

La presente memoria aborda la práctica de la medida de expulsión de personas extranjeras y migrantes en sede administrativa y judicial en Chile, analizando en perspectiva histórica y jurídica su uso. Lo anterior, en miras de evaluar la evolución de su régimen jurídico, la relación de esta con la política migratoria de turno, y por último las condiciones institucionales que facilitan su subordinación a las directrices gubernamentales. Para desarrollar este análisis, se revisará especialmente el período comprendido desde el año 2018 a 2021 en relación con la política migratoria implementada por el segundo gobierno del presidente Sebastián Piñera, revisando las reformas legales y jurisprudencia judicial y constitucional pertinente.

## Introducción

Durante las últimas décadas, a partir de una serie de procesos políticos, económicos y sociales ocurridos en nuestro país y en el mundo, los flujos migratorios han evolucionado vertiginosamente, lo que ha desafiado a los Estados a proveer una respuesta institucional a ello.

La regulación jurídica de las personas migrantes ha estado presente desde las primeras décadas en la historia de nuestra república. En ese sentido, la legislación chilena ha incorporado paulatinamente herramientas para reconocer, por medio de incentivos o restricciones, la entrada y permanencia de la población migrante en nuestras fronteras.

En el contexto jurídico, la legislación migratoria se ha enfrentado a la tensión entre las potestades soberanas reconocidas a cada Estado para delimitar sus fronteras, con la paulatina consolidación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha impuesto límites al ejercicio de la soberanía estatal. La relación entre ambos procesos se ha calificado de proporción inversa, *“donde el refuerzo del derecho de control migratorio perjudica la garantía de los derechos humanos mínimos de los extranjeros, y viceversa”<sup>1</sup>*.

En este escenario, la regulación del estatuto de las personas extranjeras y migrantes en nuestro país ha evolucionado durante los últimos años, en el marco del despliegue de una política migratoria con una serie de rasgos comunes al contexto argentino, donde *“la expansión e intensificación del control migratorio y fronterizo se expresó a través del incremento de la violencia estatal hacia los inmigrantes y la proliferación de prácticas punitivas y represivas bajo nuevas narrativas de justificación”<sup>2</sup>*.

En una línea similar en nuestro país, con la irrupción al gobierno de Sebastián Piñera el año 2018, la política migratoria se ha caracterizado, entre otras cosas, por una estrategia comunicacional para “ordenar la casa”, por medio de la inclusión selectiva de extranjeros en el país, junto a la criminalización de los migrantes indocumentados<sup>3</sup>. El anuncio de una determinada cantidad de expulsiones por año como meta de gobierno<sup>4</sup>, o

---

<sup>1</sup> DOMÍNGUEZ (2016), 190.

<sup>2</sup> DOMENECH (2020), 2.

<sup>3</sup> THAYER ET. AL (2020), 109.

<sup>4</sup> MELDRANO (27 de junio de 2018). Gobierno pretende expulsar dos mil extranjeros en 2018. Radio Uchile. Recuperado en: <https://radio.uchile.cl/2018/06/27/gobierno-pretende-expulsar-dos-mil-extranjeros-en-2018/>

episodios como el “Plan Colchane” en el norte del país, del cual se realizaron masivas expulsiones de migrantes en grandes operativos comunicacionales<sup>5</sup> evidencian las graves vulneraciones a los derechos de estas personas.

Una de las herramientas jurídicas utilizadas frecuentemente corresponde a la medida de expulsión, que *"siempre ha sido controvertida, por los derechos fundamentales vulnerados y las consecuencias casi irreparables que puede tener para los afectados"*<sup>6</sup>. En el escenario político y social descrito, el uso de esta herramienta ha significado la profundización en la exclusión de la población migrante, lo que justifica la necesidad de un análisis de su aplicación durante los últimos años.

La presente investigación plantea como objetivo general analizar en términos históricos y jurídicos la práctica de la medida de expulsión en Chile, mediante un estudio crítico de la evolución de su régimen jurídico y aplicación, su vínculo con la política migratoria de turno, y la profundización del estatus legal precario de la población migrante. A partir de una revisión holística de esta herramienta la pregunta de investigación es: **¿De qué manera se encuentra relacionada la medida de expulsión en sede judicial y administrativa con la política migratoria?**

A partir de esta interrogante, la hipótesis con la que se trabajará consiste en afirmar que la historia legislativa de la medida de expulsión, su régimen jurídico y reciente aplicación, dan cuenta de su uso funcional para la política migratoria de turno, adquiriendo una relevancia que trasciende el fenómeno jurídico, pues se inserta como parte de un conjunto de dispositivos y estrategias desplegadas por el Estado (de tipo comunicacional, social, entre otros), que han profundizado el estatus legal precario de la población migrante. Para arribar a dicha afirmación, se plantean cuatro objetivos específicos que se desarrollarán en los capítulos respectivos.

En primer lugar, corresponde determinar un marco conceptual de la medida de expulsión. Si bien el punto de partida corresponde a su definición jurídica, el análisis interdisciplinar exige identificar otros conceptos clave propios del campo de estudio de las

---

<sup>5</sup> REYES (9 de febrero de 2021). “Plan Colchane” y campaña en el extranjero con advertencia de expulsión para quienes ingresen por pasos no habilitado. La Tercera. Recuperado de: <https://www.latercera.com/politica/noticia/tesis-migratoria-gobierno-anuncia-plan-colchane-y-campana-en-el-extranjero-con-advertencia-de-expulsion-para-quienes-ingresen-por-pasos-no-habilitados/3DWYVLAFRVA4FDU4PWNGLEFQ6Q/>

<sup>6</sup> BUSTOS (2018), 123.

migraciones, enfoques críticos del derecho que relevan sus fundamentos políticos e ideológicos, entre otros. Todo ello se abordará en el primer capítulo.

El segundo objetivo específico plantea examinar el contexto histórico en que se incorpora y ha modificado legislativamente la medida de expulsión en nuestro país. El segundo capítulo abordará este desafío, realizando un paralelo con la evolución de la política migratoria que permita identificar las líneas de continuidad que se puedan establecer.

En tercer lugar, corresponde comparar el régimen jurídico de la medida de expulsión en sede judicial y administrativa, cuestión que permitirá establecer las características distintivas de cada una de ellas. Para ello, el tercer capítulo identifica una serie de criterios de comparación, que tendrá adicionalmente en consideración las modificaciones que introduce la ley N°21.325, de Migración y Extranjería a esta medida.

En el cuarto capítulo se desarrollará como objetivo específico analizar la aplicación de la medida de expulsión, a partir de una revisión de las estadísticas de la última década, estableciendo un vínculo con los cambios en la política migratoria, especialmente desde el año 2018. A partir de una exposición de las cifras relevantes, se identificarán líneas de análisis para desarrollar esta relación entre la medida de expulsión y la política migratoria.

Por último, se concluye con un balance de la investigación, revisando especialmente la interrogante propuesta y posibles líneas de acción para revisar la aplicación de la medida de expulsión de una forma respetuosa con los derechos de las personas migrantes.

La metodología de este trabajo concentra su estudio en la doctrina nacional e internacional, además de la normativa vigente y en proceso de implementación. Esta revisión bibliográfica se complementará con fuentes de diverso origen, tales como jurisprudencia nacional, informes temáticos de organizaciones especializadas en la materia, y además prensa nacional de diversos momentos históricos.

La memoria desarrollada se inserta en el Proyecto ANID PIA SOC180008 "Migraciones contemporáneas en Chile: desafíos para la democracia, la ciudadanía global y el acceso a los derechos para la no discriminación" en su Línea 2: "Normas, instituciones y jurisprudencia. El tema migratorio desde la perspectiva jurídica: retos y propuestas".



## Capítulo I: Elementos conceptuales

Una de las premisas de la investigación consiste en reconocer que la disciplina jurídica es insuficiente para analizar adecuadamente las trayectorias migratorias, y especialmente la relación entre la política migratoria y la aplicación de la medida de expulsión. Esto se explica en parte debido a que el análisis del derecho decimonónico prescinde de los procesos políticos y sociales y las ideas subyacentes a la generación de las normas jurídicas.

Lo anterior indica la necesidad de incorporar un enfoque interdisciplinar que permita un análisis holístico del fenómeno de la expulsión. El presente capítulo busca identificar el concepto de la medida de expulsión. Junto con ello, se revisará la relación conceptual con la política migratoria, además de introducir una serie de categorías jurídicas y sociales sobre las migraciones, con la justificación correspondiente acerca de su necesidad para la investigación.

### I. La definición de la expulsión

Dentro de la doctrina internacional, si bien existen matices sobre las actuaciones estatales que consisten propiamente tal en una expulsión, existe cierto nivel de consenso sobre la definición básica de esta medida. La medida de expulsión ha sido definida por la Comisión de Derecho Internacional como *"un acto jurídico o comportamiento consistente en una acción u omisión atribuible a un Estado por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado"*<sup>7</sup>.

En una línea muy similar, destacando la finalidad de esta herramienta jurídica, la Organización Internacional para las Migraciones la ha definido como el *"acto de una autoridad del Estado con la intención y el efecto de asegurar la salida del territorio de ese Estado de una o varias personas (extranjeros), contra su voluntad"*<sup>8</sup>.

De las anteriores definiciones señaladas, destaca al carácter jurídico y material de esta medida. Por un lado, se exige una decisión del Estado expresada a través de un acto jurídico, cuestión que da cuenta del carácter institucional de esta medida. Por otro lado, se

---

<sup>7</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2014), 28.

<sup>8</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2015), 25.

incorpora una consecuencia material, vinculada a hacer efectiva la salida de una persona extranjera del país, independiente de su voluntad de cumplir con esta decisión estatal.

La presencia de elementos jurídicos y materiales dentro de esta definición ha significado la asociación de la medida de expulsión con otras instituciones que, si bien mantienen características similares, justifican su tratamiento conceptual diferenciado debido a los matices que presentan cada una de estas. Ellas son: la deportación, el abandono voluntario y la prohibición de ingreso.

Respecto de la primera de las instituciones, la misma Organización Internacional para las Migraciones la ha definido como como un *"acto del Estado en el ejercicio de su soberanía mediante el cual envía un extranjero fuera de su territorio, a otro lugar, después de rechazar su admisión o de habersele terminado el permiso de permanecer en dicho Estado"*<sup>9</sup>. Si bien su uso no es recurrente en nuestro país (ya que la legislación migratoria en ningún momento menciona la institución de la deportación), mantiene una gran cantidad de elementos similares en la definición con la medida de expulsión, lo que nos invita a tenerlo en consideración para el análisis.

En segundo lugar, la figura del abandono voluntario se encuentra en la actualidad consagrado en el Decreto Ley N°1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile, en sus artículos 67, 71 y 72. Para efectos de distinguirla de la medida de expulsión, se ha señalado que mientras el abandono constituye la *"orden para salir de las fronteras nacionales, cuyo incumplimiento acarrea una orden de expulsión"*<sup>10</sup>, la expulsión se referiría exclusivamente a la *"orden para dejar el país, cuyo cumplimiento puede obtenerse forzosamente conduciendo al extranjero a la frontera y/o a su país de origen"*<sup>11</sup>.

El académico Francisco Bustos ha señalado que, si bien corresponde dogmáticamente a una categoría separada de la expulsión, existen elementos en común con las prohibiciones de ingreso<sup>12</sup>, referida a la situación que se presenta en los límites fronterizos donde a muchos extranjeros que se les deniega la entrada a Chile, deben volver al país de origen<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2015), 16.

<sup>10</sup> BUSTOS (2018), 130.

<sup>11</sup> BUSTOS (2018), 130.

<sup>12</sup> BUSTOS (2018), 130.

<sup>13</sup> LIBERONA (2015), 151.

Si bien las diferencias con este conjunto de instituciones nos permiten delimitar los elementos centrales de la definición de la expulsión, la ley N°21.325, ley de migración y extranjería, publicada el 20 de abril de 2021<sup>14</sup>, ofrece una definición general a la cual recurriremos a lo largo de la investigación. En su artículo 126 inciso primero, la define como la medida impuesta por la autoridad competente consistente en decretar la salida forzada del país del extranjero que incurriere en alguna de las causales previstas en la ley para su procedencia.

Una consideración pertinente para la adecuada caracterización de esta medida corresponde a su clasificación dependiendo de la autoridad que la dicta. Así, el mismo artículo 126 inciso segundo de la precitada ley indica cuáles son estas autoridades, a partir de la cual se puede conceptualizar esta definición.

En primer lugar, se encuentran las expulsiones administrativas, dictadas por la autoridad administrativa competente, cuya regulación en la actualidad se encuentra ubicada en el Decreto Ley N°1.094, de 1975 (mientras no entre en vigencia la ley N°21.325).

En segundo lugar, se encuentran las expulsiones judiciales, dictadas por el juez penal competente, cuya regulación se encuentra en la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Como tendremos la oportunidad de revisarlo, su incorporación es reciente en la historia de la legislación migratoria en Chile.

Otra clasificación de la medida de expulsión pertinente para el análisis se refiere al estado material de su cumplimiento. En tanto acto jurídico con la pretensión de generar efectos materiales, una expulsión dictada por la autoridad pertinente puede encontrarse 1) ejecutada o 2) no ejecutada. Ahora bien, si dicha distinción se vincula a la situación en que se pueda encontrar una persona migrante respecto de la cual se haya dictado su expulsión del país, ella se podría encontrar en una de las dos situaciones señaladas.

A partir de esta distinción, hablamos de personas migrantes expulsadas, respecto de aquellas en cuyo caso se ha dictado una medida de expulsión y esta se ha ejecutado, abandonando materialmente (ya sea de forma coactiva o voluntaria) el país. En este caso,

---

<sup>14</sup> Cabe tener en consideración que la entrada en vigencia de esta ley, conforme a su artículo transitorio undécimo, será una vez que se encuentre publicado su reglamento.

el acto jurídico cumplirá su principal cometido, añadiéndose además una serie de efectos jurídicos complementarios que tendremos la oportunidad de analizar más adelante.

En segundo lugar, se encuentran las personas migrantes expulsables, referido a aquellas que, si bien cuentan con una medida de expulsión dictada en su contra, el efecto material de hacer efectiva la salida del país de dicha persona no se ha concretado. En definitiva, este sector de la población se vuelve un sujeto eventualmente expulsable, con la posibilidad siempre latente de que la autoridad estatal recurrirá a los medios coactivos para hacer efectiva su salida del país.

La noción de expulsabilidad, derivada de esta posibilidad de una persona migrante expulsable de hacerse efectiva su salida del país, es una situación cuyos efectos trascienden la dimensión jurídica, cuestión que revisaremos al momento de analizar la aplicación práctica de esta medida, y sus efectos.

Como se observa, una decisión de este tipo constituye *"la máxima sanción que el Estado puede imponer a una persona migrante (...) su aplicación trae aparejada en muchos casos la ruptura de vínculos familiares, la interrupción de años de arraigo, de generación de redes, de proyectos de vida y de emprendimientos"*<sup>15</sup>. Más aún, esta decisión de la autoridad es la expresión más drástica de la exclusión de una determinada persona del pacto político y social de convivencia en un Estado determinado.

Hasta el momento, hemos descrito los elementos básicos para la definición de la expulsión. Sin embargo, resulta fundamental insertar el uso de esta medida en el contexto de un marco general de análisis. Corresponde analizar la relación que puede establecerse entre esta y la política migratoria, para lo cual la próxima sección se referirá brevemente a ella.

## **II. La expulsión como parte de la Política Migratoria**

### **a. Migraciones y Estado**

En el contexto del campo de estudio de las migraciones, existe una permanente interrogante en relación con el desarrollo de las trayectorias migratorias en sus diversos momentos; desde la salida de un país de origen, y la entrada hacia un país receptor, y

---

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ Y LAWSON (2016), 222.

asimismo las razones que explican la permanencia o transitoriedad en determinados países. Una primera aproximación propone que las preguntas básicas en este campo de estudio corresponden a las motivaciones de las personas para migrar, los cambios que reciben los inmigrantes en los países receptores, y finalmente su efecto sobre dichos países<sup>16</sup>.

Existe una heterogeneidad de teorías que resaltan en mayor o menor medida variables de carácter social, económicas, institucionales y políticas para responder a las preguntas anteriormente mencionadas. Durante los últimos años se ha desarrollado en esta discusión la influencia que generan otros actores en el desarrollo de los flujos migratorios, teniendo presente la acción de los países receptores.

Respecto de la acción de las políticas gubernamentales, se ha señalado de manera crítica acerca del rol de institucionalidad y las políticas públicas que

Todos los estados modernos han buscado supervisar y regular escrupulosamente la entrada de extranjeros, a fin de equilibrar las demandas de una mayor apertura y las restricciones necesarias, aunque en los hechos los resultados de su actuación no siempre han sido afortunados<sup>17</sup>.

De esta manera, el análisis de las políticas migratorias es relevante, pues no solamente tendrán efectos respecto de los objetivos declarados, sino que las consecuencias impactarán en las mismas trayectorias migratorias, promoviendo determinados tipos de migración, y restringiendo o limitando otros. De esta manera, las políticas de los gobiernos

Determinan si los movimientos migratorios de gran envergadura se pueden desarrollar, y la forma que adoptarán. Los flujos migratorios regulares solamente pueden existir, por supuesto, con el consenso de los gobiernos. En algunos casos, los sostenidos y subterráneos flujos asimismo han tomado lugar con el consentimiento oficial tácito. Cuando este acuerdo no existe, la inmigración

---

<sup>16</sup> PORTES Y DEWIND (2006), 8.

<sup>17</sup> PORTES Y DEWIND (2006), 10.

clandestina se encuentra modelada y restringida en cada paso, condicionándose a la necesidad de eludir los mecanismos estatales sancionatorios<sup>18</sup>.

Así las cosas, la política gubernamental *"representa la primera etapa del proceso de incorporación, pues incide en la probabilidad de una inmigración exitosa, y el marco de oportunidades económicas, junto con las opciones legales disponibles para el migrante una vez que arribe al país"*<sup>19</sup>. A contrario sensu, la política gubernamental condiciona los flujos migratorios a través del despliegue de mecanismos estatales, entre los que se cuenta la medida de expulsión.

En este sentido, inclusive para el análisis de los procesos de incorporación de la población migrante, la existencia de la expulsión condiciona su presencia en el país, por lo que mantiene un estrecho vínculo con las directrices gubernamentales. Así, cada decisión que busque reconocer la situación de un determinado grupo de dicha población dejará a otro sector con la posibilidad cercana de convertirse en sujetos migrantes expulsables.

#### **b. Política migratoria: La especificidad de la política de la hostilidad**

La caracterización del concepto de política migratoria no es inequívoca, y dependiendo del campo de estudio se le atribuyen una diversidad de elementos para su definición. Desde esta perspectiva, Lelio Mármora ha señalado que

Las políticas migratorias constituyen el conjunto de propuestas institucionales (leyes, decretos, resoluciones, directrices, acciones, u omisiones, etcétera) que determinado Estado desarrolla sobre la entrada, salida y/o permanencia de población nativa y/o extranjera dentro de su territorio<sup>20</sup>.

A partir de lo señalado, se ha sostenido que la implementación de estas políticas responde a las necesidades históricas del ideario político imperante, influenciado por la permanente presencia de determinados grupos sociales que mantienen un rol relevante en el plano político o económico de un país. Por otro lado, estas políticas responden también

---

<sup>18</sup> PORTES Y RUMBAUT (2014), 139. Traducción libre.

<sup>19</sup> PORTES Y RUMBAUT (2014), 139. Traducción libre.

<sup>20</sup> MÁRMORA (1993), referencia extraída de JENSEN (2009), 115.

*"a situaciones geopolíticas, culturales, raciales e ideológicas, que pueden estar ligados o no a determinados intereses de un sector o clase"*<sup>21</sup>.

Este conjunto de tensiones se resume en la premisa de que *"las políticas de migración se constituyeron y constituyen en torno a la tensión entre el control y la libertad de movimiento en marcos nacionales específicos inscriptos en procesos de regulación internacional de la movilidad"*<sup>22</sup>.

La permanente tensión con la cual convive el ejercicio de la política migratoria da cuenta de que, dependiendo del contexto histórico y político, la posición gubernamental influirá sustancialmente en la prevalencia de acciones que excluyan o fomenten, directa o indirectamente, los flujos migratorios. La ausencia del tratamiento y regulación de determinados flujos migratorios constituye una manifestación del interés del Estado por incorporar (o marginar) a tales grupos sociales en la vida nacional<sup>23</sup>.

La caracterización de estas dinámicas será relevante, por cuanto se desprenderá de ellas el uso, con mayor o menor intensidad, de herramientas para fomentar o desincentivar la incorporación de determinados grupos de la población extranjera en Chile. El análisis de la medida de expulsión no puede realizarse sin la correspondiente correlación del uso de otras herramientas tales como la regularización de las personas migrantes, la incorporación de las visas consulares respecto de determinadas nacionalidades, entre otras medidas.

Durante las últimas décadas, el profesor argentino Eduardo Domenech ha propuesto una modalidad de la política migratoria denominada política de hostilidad, la cual *"condensa múltiples prácticas y representaciones de actores cuyas intervenciones tienen como efecto la criminalización y securitización de la migración y las fronteras"*<sup>24</sup>.

Como reconoce el académico, la particularidad de este análisis reside en una política gubernamental ordenada a través del despliegue de diversos mecanismos, que inclusive trascienden el campo de acción de la institucionalidad estatal. Desde esta perspectiva, hablamos de *"actuaciones abiertamente hostiles, originadas en sectores de*

---

<sup>21</sup> JENSEN (2009), 115.

<sup>22</sup> DOMENECH (2020), 4.

<sup>23</sup> JENSEN (2009), 116.

<sup>24</sup> DOMENECH (2020), 6.

*gobierno y medios de comunicación que han producido estados colectivos de malestar, temor y miedo entre los inmigrantes*<sup>25</sup>.

Asimismo, *"la política de la hostilidad da cuenta de una serie de decisiones políticas y medidas administrativas y legislativas, con mayor o menor atención pública, que precarizan o dificultan la vida cotidiana de diversos sectores o grupos de la población inmigrante"*.<sup>26</sup> Esta última observación da cuenta del rol específico que cumple el derecho, por cuanto *"la propia existencia de medios de control de la migración y la movilidad, como la expulsión o deportación es constitutiva de la producción social y la criminalización de la migración"*.<sup>27</sup>

En definitiva, las consecuencias del ejercicio de esta política se expresan en dos vías. Por un lado, *"produce a determinados individuos o grupos como amenaza, peligro o riesgo y, por otro, busca ofrecer protección o seguridad al resto de la sociedad o a quienes son establecidos como víctimas"*<sup>28</sup>.

En una línea similar, la justificación de la incorporación de medidas como la expulsión judicial responden a un imaginario que

Se sustenta en una pulsión colectiva de producción de alteridad y en ansiedades xenófobas. Es cierto que, en este tipo de imaginario social, los extranjeros se presentan como responsables de una pluralidad de males sociales, más o menos prevalentes, dependiendo del contexto de cada sociedad<sup>29</sup>.

En consecuencia, la política migratoria adopta bajo esta modalidad marcado afán en el control de los flujos migratorios y las fronteras, con un énfasis en la criminalización de la migración, dando paso a la aplicación de una serie de dispositivos normativos y sociales que profundizan aquella dinámica, como es el caso de la medida de expulsión.

### **c. La securitización de las migraciones.**

Un último aspecto para establecer la relación entre la política migratoria y la medida de expulsión corresponde a la vinculación de la primera con las políticas de

---

<sup>25</sup> DOMENECH (2020), 6.

<sup>26</sup> DOMENECH (2020), 6.

<sup>27</sup> DOMENECH (2015), 170.

<sup>28</sup> DOMENECH (2020), 7.

<sup>29</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 756.

seguridad. Cobra relevancia en este escenario el concepto denominado en el campo de estudios de las relaciones internacionales como la securitización.

Este concepto, acuñado por Barry Buzan, Ole Waever y Jaap de Wilde en 1998 se inserta en la necesidad de un marco conceptual actualizado para enfrentar los problemas de seguridad posteriores a la guerra fría. Abandonando las dinámicas geopolíticas binominales, los autores se preguntan por la paulatina expansión de la noción de seguridad en materias carácter social y económicas, trascendiendo las categorías tradicionales asociados a problemas de carácter militar<sup>30</sup>.

Ante la pregunta de qué características debiera contener un asunto para que pueda ser calificado como un problema de seguridad, los autores aluden a la tradición político-militar que comprende este concepto como un asunto de sobrevivencia, es decir, de un riesgo a la existencia de un determinado objeto (generalmente vinculado a las amenazas que enfrentan los Estados). En ese sentido, la calificación de estos asuntos como un problema de seguridad ha constituido una justificación para legitimar el uso de la fuerza, bajo el despliegue de facultades especiales para lidiar con estas amenazas<sup>31</sup>.

Los autores explican que en teoría cualquier asunto público puede abordarse desde tres aproximaciones. En primer lugar, puede catalogarse como un asunto que no es susceptible de politizarse, en el sentido de que no constituye una necesidad que requiera una respuesta estatal o un debate público. En segundo lugar, un asunto puede ser susceptible de politizarse cuando requiere una respuesta gubernamental expresada en políticas públicas. Finalmente, existe una categoría especial donde un asunto es "securitizado", lo que supone la comprensión de aquel como "una amenaza existencial que demanda medidas de emergencia fuera de las actuaciones normales del procedimiento político"<sup>32</sup>.

La securitización se caracteriza por el "*establecimiento intersubjetivo de una amenaza existencial con una envergadura suficiente para tener efectos políticos sustanciales*"<sup>33</sup>. Aun cuando en la práctica un determinado asunto no constituya un peligro

---

<sup>30</sup> BUZAN ET. AL (1998), vii. Traducción libre.

<sup>31</sup> BUZAN ET. AL (1998), 21. Traducción libre.

<sup>32</sup> BUZAN ET. AL (1998), 24. Traducción libre.

<sup>33</sup> BUZAN ET. AL (1998), 25. Traducción libre.

para el objeto que se busca proteger, lo cierto es que la securitización de un determinado asunto justificaría el uso de medidas extraordinarias para enfrentarlo.

De esta manera, el proceso de securitización involucra una secuencia de dos pasos. Primero, un acto discursivo que identifica una amenaza a un determinado objeto. En segundo lugar, se requiere la aceptación de la audiencia del tratamiento de dicha amenaza como un problema de seguridad para la existencia de dicho objeto.

Como se puede observar, esta secuencia requiere 1) la participación de un actor securitizador (quien realiza el acto discursivo), 2) un objeto cuya existencia se ve amenazada (tradicionalmente el Estado o la nación) y 3) actores funcionales al discurso<sup>34</sup>. A esto podemos agregarle 4) el asunto abordado como una amenaza, y finalmente 5) la audiencia que recibe este discurso.

Atendiendo al carácter intersubjetivo de este concepto, los autores indican que el asunto público se encuentra securitizado cuando la audiencia lo acepta como tal. Antes que ese momento, solo se puede hablar de un "movimiento securitizador" que trata de convencer discursivamente a la audiencia respecto de la amenaza identificada<sup>35</sup>.

Por último, como ya se ha mencionado, el éxito de un movimiento securitizador permitiría justificar el tratamiento de la amenaza con medios extraordinarios precisamente por la envergadura del peligro que representa. Ello se resume en los tres componentes de una securitización exitosa: la identificación de una amenaza existencial, las acciones de emergencia y los efectos que permiten romper las reglas.

Bajo este marco conceptual, durante los últimos años se ha incorporado la securitización como parte del estudio de las migraciones. Algunos gobiernos se han caracterizado por el tratamiento de la población migrante como una amenaza para el país<sup>36</sup>.

A modo de ejemplo, durante la guerra fría se expandió la idea del migrante como una amenaza a la seguridad nacional, lo que tuvo efectos importantes en las legislaciones de la época. En el contexto actual, se ha afirmado que *"la migración irregular ha sido*

---

<sup>34</sup> BUZAN ET. AL (1998), 36. Traducción libre.

<sup>35</sup> BUZAN ET. AL (1998), 25. Traducción libre.

<sup>36</sup> BUZAN ET. AL (1998), 23. Traducción libre.

*considerada como un problema para la seguridad de los Estados, porque se le ha relacionado directamente con el tráfico de drogas, la trata de personas y el terrorismo*<sup>37</sup>.

Más allá de las condiciones de cada época, la medida de expulsión cumplirá un rol relevante en la securitización de las migraciones. En particular, se insertará dentro del conjunto de acciones excepcionales justificadas frente a la amenaza que representarían determinados grupos de la población migrante.

### **III. La expulsión como un acto jurídico: aportes desde el derecho**

En la sección precedente, se revisó la relación entre la expulsión y la política migratoria, indicando conceptos que serán clave para el análisis posterior. Sin perjuicio de aquello, la medida de expulsión también mantiene su naturaleza jurídica.

Como indicamos al principio de este capítulo, un enfoque tradicional desde la disciplina jurídica es insuficiente para una investigación de estas características. No obstante, existen aportes que se han realizado desde la teoría crítica del derecho y desde otros campos que vinculan el análisis jurídico con el fenómeno social de las migraciones.

#### **a. Ideología y política: los aportes de la teoría crítica del derecho**

Un dilema constante que se presenta en el debate jurídico corresponde a su relación en tanto conjunto normativo con otros subsistemas sociales. Destaca en ese sentido la rotunda caracterización kelseniana de una "teoría pura del derecho", que busca *"liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños"*, buscando superar aquellos enfoques donde la *"jurisprudencia se ha confundido con la psicología y la sociología, con la ética y la teoría política"*<sup>38</sup>.

A partir de un cuestionamiento a las corrientes positivistas en la segunda mitad del siglo XX, distintos movimientos y autores desarrollaron profusos análisis jurídicos bajo la denominada "teoría crítica del derecho", cuya aproximación al análisis del fenómeno

---

<sup>37</sup> NAVARRETE (2019), 45.

<sup>38</sup> KELSEN (1982), 15.

jurídico asume como punto de partida el interés por desmitificar la legalidad dogmática tradicional<sup>39</sup> En este sentido, la teoría crítica del derecho se ha entendido como

Por un lado, como la formulación teórica-práctica que se revela bajo la forma del ejercicio reflexivo capaz de cuestionar y de romper con aquello que se encuentra disciplinariamente ordenado y oficialmente consagrado (en el conocimiento, en el discurso y en el comportamiento) en determinada formación social; por el otro, como la posibilidad de concebir y revivir otras formas diferenciadas, no represivas y emancipadoras, de práctica jurídica<sup>40</sup>.

Como bien se deduce a partir de su definición, el movimiento de la teoría crítica del derecho no se caracteriza por una uniformidad discursiva<sup>41</sup>, sino más bien la articulación de diversas miradas que convergen en la necesidad de introducir *"análisis sociopolíticos del fenómeno jurídico, aproximando más directamente el derecho al Estado, al poder, a las ideologías, a las prácticas sociales y a la crítica interdisciplinaria"*<sup>42</sup>. En el mismo sentido, cabe precisar que *"la estrategia discursiva no niega la 'aparición real' del fenómeno jurídico, sino que procura revelar los intereses y las contradicciones que se ocultan tras una estructura normativa"*<sup>43</sup>.

En relación con este enfoque de análisis, diversos juristas han sostenido la necesidad de analizar conjuntamente los paradigmas políticos subyacentes a los cuerpos normativos bajo los cuales se inspiran. Se ha dicho que *"el discurso jurídico se reconstruye constantemente mezclando elementos de carácter interno (el contenido de las normas) de carácter externo (las concepciones políticas)"*<sup>44</sup>. Así, por ejemplo, no se puede desatender el contexto político y social en el que se inserta la medida de expulsión en el ordenamiento jurídico chileno, y las razones que han llevado a sus sucesivas modificaciones legislativas.

En el escenario nacional, un autor vinculado a este análisis crítico<sup>45</sup> corresponde a Eduardo Novoa Monreal, quien ha señalado que *"las ideas políticas y sociales dominantes*

---

<sup>39</sup> WOLKMER (2003), 31.

<sup>40</sup> WOLKMER (2003), 33,

<sup>41</sup> En ese sentido, la misma existencia de "una" teoría crítica del *derecho* constituye un debate en este sector. WOLKMER (2003), 36.

<sup>42</sup> WOLKMER (2003), 31.

<sup>43</sup> WOLKMER (2003), 31.

<sup>44</sup> MELERO (2003), 248.

<sup>45</sup> WOLKMER (2003), 71.

*determinan lo que debe ser el Estado y moldean el contenido de las normas jurídicas*<sup>46</sup>.

En otro texto, el jurista chileno señala que

Las reglas legales son mucho más que normas destinadas a imponerse obligatoriamente a la conducta individual y social de los hombres de un país determinado. Ellas son expresión de una determinada concepción del hombre, de la sociedad y el mundo en general, en un cierto momento histórico. Se hallan arraigadas en concretas estructuras sociales y económicas y obedecen al propósito de servir<sup>47</sup>.

Desde esta perspectiva, una forma de materializar este interés concreto por el análisis de la normativa jurídica corresponde a su relación con la ideología, catalogada como *"un modo de ver, aprehender, interpretar, valorar o producir significado sobre la realidad, el mundo o al menos alguna parte de ellos"*<sup>48</sup>. Así las cosas, *"las normas jurídicas son manifestaciones ideológicas en el sentido de que encarnan justamente modos de concebir y valorar las áreas de la realidad social que, se supone, aquéllas están destinadas a regular"*<sup>49</sup>.

En este sentido corresponde a precisar que, si bien la legislación mantiene una vocación de permanencia, esta puede ser objetivo de sucesivas modificaciones. Así las cosas, las "marcas ideológicas", que demarcaron la implementación de un determinado cuerpo normativo pueden enfrentarse a dos situaciones: 1) en su dictación, debido al carácter "transaccional" de la legislación<sup>50</sup>, la tensión de las diversas miradas en el contexto del pluralismo político y 2) en las modificaciones a las cuales pueda verse sometida, donde

es frecuente que cada nueva modificación incorpore 'marcas' ideológicas nuevas a una base normativa que respondía a una concepción ideológica distinta, con lo que el efecto de las sucesivas modificaciones particulares es la de un texto 'parchado' por 'marcas ideológicas' no siempre compatibles<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> NOVOA MONREAL (1985), 80.

<sup>47</sup> NOVOA MONREAL (1972), 4 y 5.

<sup>48</sup> COURTIS (2009), 345,

<sup>49</sup> COURTIS (2009), 351.

<sup>50</sup> COURTIS (2009), 355.

<sup>51</sup> COURTIS (2009), 355.

Si bien una variable de este análisis corresponde a los análisis subyacentes a la legislación, otra línea de investigación crítica corresponde al modo en que se aplica esta normativa por parte de los operadores jurídicos. Respecto de las actuaciones de los funcionarios de la administración del Estado, atendiendo la estructura jerárquica que la caracteriza bajo relaciones de subordinación o supervigilancia (manteniendo las particularidades de cada caso, como los órganos autónomos), resulta posible afirmar que éstos se encontrarán influenciados por las políticas desplegadas por el ejecutivo de turno. Lo anterior, por cierto, debiera considerar de manera indirecta los paradigmas ideológicos imperantes por el proyecto político de turno.

De esta manera, la incorporación de la teoría crítica del derecho permite aproximarse al análisis de determinadas regulaciones jurídicas atendiendo al contexto histórico y los paradigmas ideológicos subyacentes a cada época. El enfoque entregado resulta crucial para la investigación propuesta, por cuanto el recorrido histórico y las modificaciones legislativas incorporadas en la medida de expulsión explicarán en parte la forma en que se ha aplicado durante los últimos años.

#### **b. Derecho y exclusión: la perpetuación de un estatus legal precario**

Aunque durante las últimas décadas se ha consolidado un paradigma universal en el mundo occidental, codificado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la construcción del Estado moderno se ha desarrollado en plena convivencia con reconocidos mecanismos de exclusión, donde la medida de expulsión representa una medida por excelencia de la permanencia de esta visión excluyente<sup>52</sup>. Al respecto

Una constante en la historia es la exclusión de grandes grupos de individuos de los beneficios que se pueden adquirir a través de la comunidad, generando grupos privilegiados constituidos ya sea económica, religiosa, política o socialmente, o mediante una mezcla de estas variables<sup>53</sup>.

Lo anterior se inserta en el contexto de la evolución de las narrativas de la modernidad, donde pasamos de la *"integración social y la ciudadanía universal"* en los momentos más álgidos del Estado Social (en su configuración como Estado de Bienestar),

---

<sup>52</sup> ARLETAZZ (2014), 8.

<sup>53</sup> FIGUEROA (2009), 16.

a una etapa que se *"caracteriza no sólo por la constatación de la pervivencia de la exclusión social y de su inviable erradicación, sino incluso por la aceptación, más o menos confesada, de la necesidad de tal fenómeno para el buen funcionamiento social"*<sup>54</sup>.

En la doctrina se ha caracterizado de diversas formas la institucionalización de la exclusión. Para algunos, se puede realizar una clasificación entre aquellas discriminaciones explícitas e indirectas, que *"aunque no establece un estatus jurídico formalmente disminuido para ellos, los perjudica por su carácter presuntamente uniforme y formalmente neutro que no es tal"*<sup>55</sup>.

Desde otra perspectiva, autores como Sebastián Figueroa, identificando que *"podemos ver en la actualidad una tendencia contraria a la de la entrega de derechos al mayor número de individuos a través de una serie de mecanismos y formas jurídicas que buscan definir a ciertos sujetos como 'no-personas'"*<sup>56</sup> sostiene la existencia de "herramientas de exclusión jurídicas", definidas como aquellas *"técnicas legislativas, administrativas y judiciales, así como discursos tendientes a excluir a los individuos y sus efectos prácticos directos"*<sup>57</sup>.

Dentro de estas herramientas de exclusión jurídicas, el académico aludirá a la generación de subestatutos jurídicos *"que conllevan una desprotección de los individuos por la vía de no permitir su acceso a determinados derechos y sus respectivos beneficios sociales"*<sup>58</sup>. Un ejemplo donde las categorías justifican formas de exclusión se refiere a la regulación de un estatuto jurídico diferenciado para las personas extranjeras y migrantes, en relación con los nacionales de cada país. Así las cosas, se ha afirmado que *"la discriminación por nacionalidad es todavía lícita en (me animaría a decir todos) los sistemas jurídicos"*<sup>59</sup>. Esta observación es sumamente relevante, por cuando el derecho constituye en este tipo de casos una vía para legitimar e institucionalizar la exclusión, a través del tratamiento diferenciado de grupos de personas.

Respecto de la generación de estos estatutos jurídicos diferenciados, se ha planteado desde la doctrina la categoría de "estatus legal precario", a fin de expresar le

---

<sup>54</sup> BRANDARIZ (2011), 232.

<sup>55</sup> ARLETAZZ (2014), 8.

<sup>56</sup> FIGUEROA (2009), 23.

<sup>57</sup> FIGUEROA (2009), 23.

<sup>58</sup> FIGUEROA (2009), 28.

<sup>59</sup> ARLETAZZ (2014), 10.

circunstancia a la que se verán determinados grupos de personas, especialmente de la población extranjera y migrante<sup>60</sup>. En este sentido, *"la precariedad en el estatus legal de los migrantes se define por la institucionalización de la negación total o parcial de los derechos reconocidos a los ciudadanos nacionales"*<sup>61</sup>.

De esta manera, dicho estatus se caracterizaría por una situación de permanente condicionalidad en el ejercicio de sus derechos, cuestión que se ha denominado como la "temporalidad permanente", referida a una *"condición derivada de un marco regulatorio que impone obstáculos para la obtención de la residencia permanente"*<sup>62</sup>. El estatus legal precario de las personas migrantes se explica también en atención las consecuencias jurídicas respecto de las cuales las personas chilenas no se encuentran expuestas, como por ejemplo la medida de expulsión.

El recorrido hasta ahora descrito desde la perspectiva jurídica da cuenta de una aproximación cuyo objeto es insertar determinado cuerpo normativo en un contexto político caracterizado por las influencias ideológicas de la época. En ese sentido, esta mirada permite comprender en mayor medida la desmitificación de la teoría jurídica y el paradigma universal de los derechos humanos frente a la realidad material y jurídica de la exclusión hoy existente, legitimada bajo una diversidad de dispositivos jurídicos.

### **c. La crimigración como una modalidad específica de intervención**

Un último concepto relevante para la presente investigación se inserta en el análisis de la dinámica de la normativa migratoria, a partir de las herramientas dispuestas en el ordenamiento jurídico y las modificaciones legislativas que han sufrido a partir del contexto social y político, que han sido descritas en la doctrina comparada bajo el concepto de la "crimigración" (en su original expresión, *crimmigration*, referido a la fusión de los conceptos de criminalización e inmigración).

Juliet Stumpf introduce este concepto el año 2006, a partir del análisis del escenario norteamericano, atendiendo a la incorporación de la legislación migratoria de atributos propios de la legislación penal, acortando cada vez más la línea divisoria entre

---

<sup>60</sup> Así, por ejemplo, véase THAYER ET. AL (2016).

<sup>61</sup> THAYER ET. AL (2016), 20.

<sup>62</sup> THAYER ET. AL (2016), 28.

ambas. De esta manera, se ha consolidado una vinculación entre ambas legislaciones, de manera sustancial y procedimental, creando sistemas paralelos donde la separación es de carácter meramente nominal<sup>63</sup>. En este contexto, la autora señala la ausencia de una reflexión sobre los fundamentos teóricos, razones y problemáticas que exhibe esta vinculación entre las legislaciones<sup>64</sup>.

Al respecto, otras definiciones han precisado que la crimigración *"en tanto que fusión del Derecho penal y del Derecho migratorio, abarca la creación y aplicación de normas jurídicas que refuerzan la deportabilidad de las personas extranjeras que cometen delitos, como asimismo la puesta en marcha de políticas que vinculan estrechamente el control de fronteras con el sistema penal"*<sup>65</sup>. Asimismo, este fenómeno correspondería a la *"interrelación entre el control de la delincuencia y el control de las migraciones"*<sup>66</sup>, buscando enfatizar, además de la dimensión jurídica de este proceso, el contexto político y social en que se encuentran insertos.

En este fenómeno, como sostiene la autora, la línea divisoria que figura entre el derecho migratorio y el derecho penal es cada vez más difusa, donde las particularidades de la segunda absorben a la primera (y en el mismo sentido, las trayectorias migratorias se insertan cada vez más como un fenómeno de la política criminal)<sup>67</sup>. Sobre este punto, *"más allá de que el control migratorio (incluidas las infracciones y sanciones) no responda formalmente a las finalidades propias del Derecho penal, la severidad y los efectos de aquellas medidas evidencian que su naturaleza es materialmente penal"*<sup>68</sup>.

Esta novedad no resulta casual, sostiene la autora, teniendo presente que ambas áreas del derecho se vinculan fundamentalmente a la estructuración de sistemas de inclusión y exclusión, que tienen por objeto determinar quienes forman parte de la sociedad, generando categorías de sujetos "insiders" y "outsiders"<sup>69</sup>. Por un lado, el derecho penal busca prevenir y enfrentar sobre los daños que pueden sufrir las personas y la sociedad, mientras que el derecho migratorio determina quienes pueden cruzar la

---

<sup>63</sup> STUMPF (2006), 376. Traducción libre.

<sup>64</sup> STUMPF (2006), 377. Traducción libre.

<sup>65</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 741.

<sup>66</sup> VAN DER WOUDE ET. AL. (2014), 562. Traducción libre.

<sup>67</sup> STUMPF (2006), 376. Traducción libre.

<sup>68</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 742.

<sup>69</sup> STUMPF (2006), 380. Traducción libre.

frontera y residir en el país, y quienes deben abandonarlo<sup>70</sup>. De esta manera, ambos construyen fronteras simbólicas, donde el derecho legitima dicha distinción.

La manera en que se produce la convergencia entre ambas legislaciones se expresa fundamentalmente de tres maneras: 1) la creciente superposición en el contenido de ambas, 2) la semejanza en la aplicación de ambos órdenes normativos y 3) los elementos procesales de las infracciones de la normativa migratoria han adoptado algunos rasgos del procedimiento penal<sup>71</sup>. Destaca para efectos de nuestra investigación la primera de ella, a partir de una permanente interacción entre las normas provenientes del derecho penal con aquellas del orden jurídico administrativo.

Todo lo anterior se expresa, en términos jurídicos, en una serie de fenómenos. María Contreras, por ejemplo, a partir de una lectura de la doctrina identifica cuatro: 1) La vinculación de la una sanción administrativa como la expulsión de una condena penal, 2) la criminalización de conductas vinculadas a la inmigración, 3) la inclusión de la expulsión en el catálogo del Código Penal y 4) la renuncia al derecho penal para no entorpecerlo<sup>72</sup>.

José Ángel Brandariz señala que un giro crimigratorio supone

la criminalización de la inmigración, en particular de la estancia irregular; la exclusión de los extranjeros indeseables, la incorporación de la inmigración al derecho penal; la expansión de la deportación de los extranjeros que han cometido delitos; el internamiento administrativo de los migrantes y la fusión de los poderes de investigación y policía<sup>73</sup>.

De esta manera, la articulación que se presenta en este escenario se ha calificado como un "*fraude de etiquetas*", por cuanto, más allá de la regulación jurídica, estas herramientas no tienen otra finalidad que

facilitar al poder ejecutivo el gobierno de los flujos migratorios, sea mediante la elusión del catálogo de garantías que el ordenamiento penal establece respecto de sus destinatarios, sea reduciendo las posibilidades de intervención de la judicatura,

---

<sup>70</sup> STUMPF (2006), 379. Traducción libre.

<sup>71</sup> STUMPF (2006), 381. Traducción libre.

<sup>72</sup> CONTRERAS (2020), 186.

<sup>73</sup> BRANDARIZ (2021), 356.

todo lo cual en pos de la extensión del margen de maniobra de sus agencias de control<sup>74</sup>.

La caracterización anteriormente mencionada devela una particularidad de esta interacción entre el derecho penal y el derecho migratorio. Ambos sectores interactúan en el campo de la crimigración como herramientas complementarias para el control de los flujos migratorios y las fronteras. En definitiva, ello evidencia la funcionalidad de la regulación jurídica para la política de turno.

La crimigración permitirá analizar el rol de la medida de expulsión como una herramienta jurídica más dentro del conjunto normas y las políticas de control de las fronteras y criminales en un contexto político y social caracterizado por la criminalización de las migraciones, especialmente respecto de los inmigrantes indocumentados.

A modo de síntesis del primer capítulo de la investigación, se ha buscado exponer un panorama conceptual a partir de la medida de expulsión, incorporando enfoques interdisciplinarios desde el campo de estudio de las migraciones, la teoría crítica del derecho y el análisis conjunto del fenómeno jurídico y social, tales como la securitización y la crimigración. Todo lo anterior, perpetuando lo que se ha denominado como el estatus legal precario de la población migrante.

Con este marco de análisis, en los capítulos siguientes iremos recogiendo en perspectiva histórica, jurídica y práctica la incorporación y uso de la medida de expulsión.

---

<sup>74</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 742.



## Capítulo II. Hitos legislativos de la expulsión en Chile

Colocar en evidencia el diálogo que se produce entre la aparición de la medida de expulsión en Chile y sus posteriores modificaciones legislativas con la política migratoria y el ideario político subyacente en cada uno de los hitos identificados forman parte del objetivo de la investigación.

El desarrollo que se expondrá a continuación se concentrará especialmente en la aparición y sucesivas modificaciones legislativas de la medida de expulsión. De esta manera, no busca constituir un desarrollo exhaustivo del estado del arte de la historia de las políticas migratorias, sino en lo fundamental para efectos de la investigación propuesta, destacando el contexto político, económico y social en que se insertan.

### a. Cuestiones previas: Breve periodificación

Previo al análisis de los hitos legislativos ya señalados, corresponde revisar algunos criterios en torno a la periodificación histórica de esta legislación en relación a la política migratoria de turno, pues *"cada iniciativa legal respecto al migrante habla, en este sentido, de la forma en que sus inspiradores entienden al extranjero vecindado y los modos con que la sociedad receptora ha de asumirlos"*<sup>75</sup>.

En primer lugar, más allá de la evolución de la legislación migratoria en cada uno de sus hitos, se ha señalado por la doctrina un conjunto de ideas principales que han recorrido en mayor o menor medida todo momento histórico. Respecto de ellos, el académico Roberto Navarro ha identificado

(a) la idea de favorecimiento de la recepción de extranjeros de raza superior, o la indeseabilidad de migrantes pobres, es decir, un enfoque aporofóbico; (b) la seguridad nacional, y (c) la justificación de la recepción de migrantes fundada en razones de conveniencia económica<sup>76</sup>.

De esta manera, al momento de revisar cada uno de los hitos expuestos, se debe observar estos tres hilos conductores de la legislación.

---

<sup>75</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 430.

<sup>76</sup> NAVARRO (2021), 346.

En segundo lugar, respecto de la periodificación de la legislación migratoria, en la actualidad se identifican diversas posiciones, expresándose los disensos fundamentalmente en consideración de las relaciones de continuidad y ruptura entre cada hito legislativo<sup>77</sup>. Sobre este debate, suscribimos en esta investigación a la periodificación propuesta por Luis Eduardo Thayer y Carlos Durán, que establecen dos períodos en la historia de la legislación migratoria. El primero de ellos, caracterizado por una *"política de migración selectiva (siglo XIX) cuyo objetivo central fue la atracción de inmigrantes europeos"*<sup>78</sup>. El segundo se referirá a la paulatina incorporación de una legislación de reconocimiento condicionado<sup>79</sup>. Esta evolución se explica fundamentalmente al reconocimiento progresivo de la *"existencia de flujos migratorios que escapaban al diseño estatal y que, por consecuencia, se desplegaban fuera de todo marco normativo"*<sup>80</sup>.

En tercer lugar, la legislación migratoria no ha evolucionado de forma cohesionada históricamente a la política migratoria desplegada por el Estado en cada época. Si bien en algunos momentos se puede establecer una sincronía entre ambas (como, por ejemplo, en la época de la colonización, con los incentivos legales para promover la entrada al país de migrantes europeos), se ha producido en otros momentos una inercia legislativa que entra en pugna con el discurso oficial del gobierno de turno (así, por ejemplo, podemos señalar el primer período del gobierno de la presidente Michelle Bachelet con la permanencia del Decreto Ley N°1.094). En ese sentido, analizar el momento histórico en relación con la cohesión entre las directrices políticas y el hito legislativo identificado forman parte del análisis.

Los hitos legislativos seleccionados corresponden a la a) la política de migración selectiva y la ausencia de la medida de expulsión, b) la Ley de Residencia de 1918 y su sucesiva profundización, c) el Decreto de Ley N°1.094, d) la incorporación de la expulsión judicial y finalmente e) la modernización de la legislación migratoria durante el segundo gobierno de Sebastián Piñera.

---

<sup>77</sup> Con sus matices de la propuesta que aparece a continuación, se puede observar LARA (2014), 62.

<sup>78</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 456.

<sup>79</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 456.

<sup>80</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 457.

## **b. La política de migración selectiva: en miras de Europa.**

Sobre el desarrollo de la legislación migratoria se ha afirmado que *"resulta imposible de desvincular con el contexto político y social específico en que se desenvuelve"*<sup>81</sup>. Desde esta perspectiva, durante las primeras décadas de la república, y como una constante en la historia de nuestro país, *"el marco jurídico diseñado y la política seguida por la autoridad gubernamental en la materia, se conectaron con el desarrollo general del país, siendo muchas veces la respuesta a coyunturas específicas"*<sup>82</sup>.

En este sentido, el contexto histórico, de plena formación del Estado chileno, se centró fundamentalmente en la organización del país. La llegada de la independencia en ningún sentido implicó una transformación radical de las clases sociales y del modelo económico. Desde esta perspectiva, resultaba fundamental consolidar una institucionalidad estatal, de forma conjunta con una política económica que permitiera el desarrollo de esta república<sup>83</sup>. Aparecen en el horizonte necesidades bien concretas bajo estos dos objetivos: *"poblar extensas zonas deshabitadas del territorio para incorporarlas definitivamente a la soberanía nacional"*, además de *"incentivar el crecimiento económico de algunos sectores como el agrícola e industrial, a través del aporte de los extranjeros"*<sup>84</sup>.

Desde esta perspectiva, una característica del territorio nacional reconocida inclusive desde la época colonial la constituía la dificultad de valorarse como un país atractivo en términos de inmigración. Por dicha razón, la proporción de extranjeros en el país no superaba, aproximadamente, a la centena de personas al inicio de la emancipación<sup>85</sup>.

Teniendo presente lo anterior, el Estado chileno tenía un desafío importante por consolidar su existencia. En otras palabras,

el cuadro político y económico del momento, así como la necesidad de consolidar la independencia y de reafirmar la soberanía sobre el territorio nacional, acapararon el interés vital del gobierno chileno durante estos años. Sin embargo, el último

---

<sup>81</sup> LARA (2014), 61

<sup>82</sup> NORAMBUENA Y BRAVO (1990), 84.

<sup>83</sup> NORAMBUENA Y BRAVO (1990), 85.

<sup>84</sup> NORAMBUENA Y BRAVO (1990), 84.

<sup>85</sup> NORAMBUENA Y BRAVO (1990), 84.

factor mencionado impulsó al gobierno a esbozar una tímida y selectiva legislación sobre materias relativas a la inmigración<sup>86</sup>.

En este contexto, la atención que prestó el ejecutivo de la época al fenómeno migratorio se debe analizar teniendo presente el tipo de inmigración de la cual se discute. Destaca en la época la valoración de la inmigración europea, y la focalización de su promoción en desmedro de los flujos migratorios "espontáneos" provenientes especialmente de los países de Latinoamérica<sup>87</sup>.

En síntesis, la política estatal en esta época se caracterizó por *"fomentar la inmigración selectiva de población europea"*, valorándoles como *"agentes fundamentales para el desarrollo de los proyectos de desarrollo nacional"*. Lo anterior, con una omisión jurídica de los *"procesos de inmigración originados como resultado de la interacción con los países vecinos"*<sup>88</sup>.

El sentido que se le atribuye a esta distinción que realizará el Estado chileno responde a la valoración racial, en términos biológicos y morales, que se le atribuye a un cierto tipo de población europea, y los aportes que significaría para el desarrollo del país (poblando las zonas por habitar y consolidar el Estado chileno), además de la mejora racial que traería consigo su presencia<sup>89</sup>. Así, a lo largo de gran parte del siglo XIX, *"tanto la 'utopía agraria' como el 'mito del progreso' transformaron al inmigrante – proveniente de Europa del Norte – en el sujeto predilecto y fundamental para sacar a Chile del atraso y llevarlo por la senda de la civilización"*<sup>90</sup>.

Así, la política migratoria se encaminó a

principalmente hacia el objetivo de poblar y atraer desarrollo por medio de tecnología e industria. Pero todo ello estuvo cruzado por el factor biológico, en el sentido que estos objetivos sólo podrían ser cumplidos por cierto grupo de extranjeros, cuya presencia implicaba además una mejora racial de los habitantes<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> NORAMBUENA Y BRAVO (1990), 85 y 86.

<sup>87</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 457.

<sup>88</sup> NORAMBUENA Y BRAVO (1990), 85.

<sup>89</sup> LARA (2014), 66.

<sup>90</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 108.

<sup>91</sup> LARA (2014), 79.

Todo lo anterior se reflejó manifiestamente en la legislación de la época, donde se plasmará el interés de impulsar la migración selectiva en términos amplios. En ese sentido, un primer antecedente de aquello la constituye la ley dictada el 10 de abril de 1824 (cuya denominación corresponde a "Industria nacional – Medidas de protección"), la cual

ofrecía garantías a los extranjeros que se establecieran en Chile y se dedicaran a la agricultura, ya que los eximía del pago de impuestos durante diez años y les concedía terrenos para iniciar la explotación. Asimismo, daba franquicias para aquellos que fundasen establecimientos industriales y fabricasen hilados, cáñamos y manufacturas de cobre<sup>92</sup>.

Posteriormente se dictará el año 1845 la ley de colonización, bajo la necesidad antedicha de consolidar la soberanía sobre el territorio nacional, la otorgará facultades al Presidente de la República para ceder terrenos y materiales necesarios para cultivar la tierra, que permitan el establecimiento de extranjeros que vengan al país con ánimo de avencindarse en las colonias, según lo señalado por su artículo primero.

Como indica la doctrina, *"esta norma legal dio inicio, en forma regular al proceso inmigratorio en Chile"*<sup>93</sup>. Si bien existía el antecedente del año 1824, este marco normativo profundizaría en el reconocimiento legal que se realizaba al inmigrante extranjero, pues la ley otorgará en su artículo quinto la posibilidad a los colonos de adquirir la nacionalidad chileno por el hecho de avencindarse en las colonias, previa declaración ante la autoridad correspondiente al momento de tomar la posición de los terrenos concedidos.

En este escenario, donde se buscaba atraer la inmigración europea, incorporándose en dicha época herramientas jurídicas que favorecieran su incorporación en el país, se explica en gran medida la ausencia de la medida de expulsión en la omisión del reconocimiento de otros tipos de trayectorias migratorias. En la medida que la élite gobernante de la época concentraba sus esfuerzos en consolidar la soberanía del país, no aparece aún la necesidad de excluir alguna de estas trayectorias.

A finales del siglo XIX, el proyecto de inmigración selectiva del Estado chileno comenzó a mostrar sus fisuras. Los académicos Durán y Thayer representan de forma sucinta el fracaso de la época, donde

---

<sup>92</sup> NORAMBUENA Y BRAVO (1990), 86.

<sup>93</sup> NORAMBUENA Y BRAVO (1990), 88.

Este imperativo de 'poblar la nación' con inmigrantes europeos, axioma que dotó de un claro sentido y direccionalidad a la legislación migratoria del Chile del siglo XIX, comenzó a diluirse al entrar el nuevo siglo. El síntoma inequívoco de dicho relieve se evidenciaría en la severa ausencia de legislación migratoria durante las primeras décadas del siglo XX, una ausencia que expresaba el debilitamiento de la confianza formalista en las capacidades del derecho para crear realidad<sup>94</sup>.

La conclusión de los autores representa el giro paulatino que se observará en el siglo XX. Si bien durante el siglo XIX la política migratoria actuó en plena consonancia con la legislación migratoria, el evidente desconocimiento de la realidad migratoria, en particular de aquella de carácter espontánea de los países colindantes, reflejó la incapacidad de regular los flujos migratorios.

En ese sentido, el contexto económico, político y social de principios del siglo XX, y la reacción de la élite dirigente en la época, demarcará las características de la legislación migratoria, donde las herramientas jurídicas contempladas ya no concebirán únicamente beneficios e incentivos para ingresar al país, sino que también en el sentido opuesto (en particular, a partir de la incorporación de la medida de expulsión).

### **c. 1918 y la ley de residencia: la incorporación de la expulsión**

Durante las primeras décadas del siglo XX, la política migratoria (y su reflejo en la legislación), enfrentará un cambio paulatino en relación con sus objetivos. Si en el siglo XIX se concentró únicamente en impulsar un tipo de migración altamente seleccionada, se reconocerá la necesidad de legislar en relación con los flujos migratorios que no fueron reconocidos en la legislación. Ello, en un contexto donde la opinión pública y algunos sectores políticos se centraron en la crítica de los flujos migratorios<sup>95</sup>. De esta manera, se consolidó una institucionalidad migratoria marcada por "*rasgos de selectividad y tintes fuertemente restrictivos*"<sup>96</sup>, segregando especialmente en dicho reconocimiento jurídico al sujeto migrante de los países vecinos<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 441.

<sup>95</sup> NORAMBUENA ET. AL (2018), 225.

<sup>96</sup> NORAMBUENA ET. AL (2018), 225.

<sup>97</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 445.

A modo de síntesis, los profesores Durán y Thayer, para efectos de explicar las razones que llevan al reconocimiento legislativo de los diversos procesos migratorios, aluden a cuatro factores entrelazados entre sí, referidos a *"la consecuente activación de una actualización normativa cuyo objetivo ahora ya no era exclusivamente el de la promoción de aquel proceso migratorio deseado, sino que también el de la regulación de un proceso fáctico"*<sup>98</sup>. Estos cuatro factores lo constituyen

1) la progresiva presión de grupos nativos en cuanto a adquirir privilegios y estímulos equivalentes a los recibidos por los migrantes europeos; 2) el notorio incremento de los migrantes libres destinados a labores industriales – llegados al país como resultado de las políticas de atracción desarrolladas durante el gobierno del Presidente Balmaceda hacia finales del siglo XIX; 3) el reconocimiento estatal del fracaso del proyecto de migración selectiva y 4) un contexto ideológico de activación del nacionalismo<sup>99</sup>.

Este conjunto de factores se inserta a principios de siglo en la denominada "cuestión social", marcada fundamentalmente por el crecimiento de los centros urbanos y la consecuente proliferación de los problemas sanitarios ante ciudades que no estaban preparadas para tal expansión<sup>100</sup>. Así, se alude por las élites de la época al aumento de la criminalidad y la politización de los sectores populares, en un contexto donde el ideal de progreso imperante en la época fue seriamente cuestionado.

Esta época histórica coincidirá con la transmisión de ideas anarquistas, socialistas y comunistas, como parte de la impugnación del sistema capitalista, inserto en las movilizaciones populares a lo largo de toda Latinoamérica. Es en este contexto aparecerá por primera vez con mayor nitidez los factores que llevaron a la incorporación de la medida de expulsión en la legislación chilena. En relación con aquello, el aspecto crucial para la investigación la constituye la observación del profesor Eduardo Domenech, en cuanto a que

La producción y circulación o 'expulsión de extranjeros' tuvo lugar en el marco de la organización y las luchas del movimiento obrero contra la explotación capitalista y, particularmente, con la expansión del anarquismo a través de las corrientes

---

<sup>98</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 445.

<sup>99</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 445.

<sup>100</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 109.

migratorias de alcance intercontinental que protagonizaron (italianos y españoles principalmente) y de las redes transnacionales que establecieron<sup>101</sup>.

La caracterización de esta época en el escenario latinoamericano guarda especial relación con el escenario descrito por los historiadores Camilo Plaza y Víctor Muñoz. Retomando el contexto de la "cuestión social", los autores dan cuenta de una búsqueda de la clase dominante de la época al aumento de la conflictividad social. Entre otras razones, una que se repitió permanentemente era la vinculación de estos movimientos con la *"llegada de extranjeros con 'ideas disolventes', 'anarquistas', 'maximalistas', 'revolucionarias', Ellos serían los principales responsables del quiebre de la armonía social"*<sup>102</sup>. De esta manera, se construye la figura del sujeto migrante como un extranjero subversivo, donde la clase dominante *"creyó ver en los episodios de protesta popular la mano de agentes extranjeros como orquestadores del desorden"*<sup>103</sup>.

La creación de esta narrativa del extranjero subversivo presentándose como una amenaza a la existencia del Estado chileno, marcando un antecedente lejano de la securitización de las migraciones, plantea la necesidad de disponer una respuesta que permita *"exiliar' de la discusión sobre los efectos de la cuestión social las causas materiales que estaban generando el descontento, evitando así someter a crítica las condiciones internas que se hallaban tras de él"*<sup>104</sup>. Esto llevará a una narrativa de criminalización de la población migrante, que permitiría desterrar las causas del descontento social<sup>105</sup>.

Esta visión, que se observará en la élite económica y algunos sectores políticos, tendrá una consecuencia jurídica relevante. En concreto, la institucionalidad migratoria pasa a constituirse a partir de un *"aparato jurídico y policial que tuvo como eje central el problema de la llegada de sujetos e ideas definidas como subversivas"*<sup>106</sup>. Esto representa un giro, pues de las valoraciones económicas y biológicas del siglo pasado respecto de la población europea, se suma la valoración de las amenazas a la seguridad. Desde este punto de vista, Eduardo Domenech acierta al sostener que

---

<sup>101</sup> DOMENECH (2015), 170.

<sup>102</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 109

<sup>103</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 109.

<sup>104</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 110.

<sup>105</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 131.

<sup>106</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 110.

el debate y difusión de ideas sobre la expulsión de los extranjeros y la adopción de leyes a principios del siglo XX en distintos países sudamericanos para hacerla efectiva se hallan estrechamente ligados a las luchas obreras y, en particular, al movimiento anarquista que había tenido una importante expansión internacional y había arraigado en distintos países latinoamericanos, afectando los intereses de los Estados y de aquellos sectores de las élites que detentaban el poder económico, político y cultural<sup>107</sup>.

A la narrativa construida por de la clase dominante se deben agregar otros factores que explican que la legislación migratoria sea cada vez más restrictiva. Uno de ellos se referirá a la presencia de sesgos xenófobos en la población chilena de la época. Por un lado, teniendo presente las demandas por el reconocimiento de los incentivos del proceso de colonización a la población chilena, que hasta dicha fecha recaían exclusivamente en la migración europea. Por otro lado, en dicha época se presentan asimismo las tensiones belicistas de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, donde *"en amplios sectores de la población local se difundió un sentimiento excluyente hacia argentinos, peruanos y bolivianos"*<sup>108</sup>.

En este escenario, la promulgación de la ley N°3.446, de 12 de diciembre 1918, que impide la entrada al país o la residencia de él de elementos indeseables, más conocida como "Ley de Residencia", aparece como una respuesta a este contexto identificado. Dicha ley surge desde el Congreso de la época, bajo iniciativa del congresista Armando Jaramillo<sup>109</sup>, el que recibirá apoyo del Gobierno presidido por Juan Luis Sanfuentes, lo que se evidenciará en la participación del Ministro del Interior de la época en la discusión legislativa<sup>110</sup>. Frente a la incapacidad manifestada durante el siglo XIX para hacer frente a los flujos migratorios, esta ley constituye el inicio de esta nueva aproximación para acortar la brecha entre el fenómeno migratorio y la legislación<sup>111</sup>.

La problemática que supone la presencia de aquellos extranjeros indeseables<sup>112</sup>, y la dictación de leyes restrictivas en el escenario latinoamericano, impulsarán la discusión

---

<sup>107</sup> DOMENECH (2015), 192 y 193.

<sup>108</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 120.

<sup>109</sup> Observaciones al proyecto de Ley de Residencia. (28 de noviembre de 1918). La Nación, p. 3.

<sup>110</sup> VALDIVIA (2017), 254.

<sup>111</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 445.

<sup>112</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 126.

en el Congreso. En ese sentido, su aprobación constituye antes que toda una respuesta para evitar que el país se convierta en un receptor de indeseables deportados desde otros países, como Argentina<sup>113</sup>. Por otro lado, el fenómeno migratorio pasa a ser considerado un fenómeno policial y un problema de seguridad nacional<sup>114</sup>. La "policialización" del problema fue una salida al problema que enfrentaba la clase dominante, donde se *"da un lugar privilegiado a las fuerzas de orden para referirse a los agitadores y explicar cómo operan"*<sup>115</sup>.

Respecto de este cuerpo normativo destacan dos características. En primer lugar, constituye un perfeccionamiento de la subordinación de las herramientas del ordenamiento jurídico para *"reaccionar con celeridad a la dimensión 'peligrosa' de la inmigración"*<sup>116</sup>. En el mismo sentido, esta ley constituye la primera vez en que se integran de forma sistemática y explícita *"condiciones para el reconocimiento de la calidad de migrantes de los extranjeros residentes en el país"*<sup>117</sup> lo que resulta complementario a la incorporación de limitantes para el acercamiento de extranjeros basada en criterios de funcionalidad, integridad y disciplina de estas personas<sup>118</sup>. En dicho sentido, se comenzarían a configurar los elementos del estatus legal precario de las personas migrantes.

Sin embargo, el factor más novedoso de esta ley será la incorporación de la medida de expulsión en el ordenamiento jurídico, que marca un hito trascendental en la paulatina restricción de la libre circulación de extranjeros en nuestro país. Esta herramienta será la materialización de esta necesidad que se visibilizaba en el Congreso de la época de desterrar personas calificadas como indeseables del país, expulsando por esta vía las doctrinas e idearios que representan. Así, se sostiene que *"aunque sin nombrarlos de manera expresa, al igual que en otros países como la Argentina, eran principalmente los anarquistas los elementos indeseables cuyo ingreso y residencia la ley buscaba impedir"*<sup>119</sup>.

---

<sup>113</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 119.

<sup>114</sup> NORAMBUENA ET. AL (2018), 227.

<sup>115</sup> PLAZA Y MUÑOZ (2013), 117.

<sup>116</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 453.

<sup>117</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 449.

<sup>118</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 449.

<sup>119</sup> DOMENECH (2015), 179.

Para evidenciar aquello, basta observar los criterios que introducirá esta ley para prohibir la entrada al país a determinados extranjeros. En primer lugar, las causales de prohibición establecidas en su artículo primero se referirán a la comisión de delitos, de carácter económicas y sanitarias. En segundo lugar, el cuerpo normativo se referirá en su artículo segundo especialmente a las causales políticas, referida a extranjeros que practiquen o enseñen la alteración del orden social o político por medio de la violencia. La misma disposición extenderá esta causal a aquellos que promuevan doctrinas incompatibles con la unidad de la Nación, que provoquen manifestaciones contrarias al orden establecido, y, por último, de aquellos que se dediquen al tráfico de ilícito que pugnen con las buenas costumbres o el orden público.

A partir de las causales se construirá la primera aproximación a la medida de expulsión en Chile, otorgándole en el artículo 3 de la ley esta facultad a los Intendentes, previa autorización del gobierno, mediante un decreto que expresará los fundamentos de dicha resolución, junto reservar el ejercicio de acciones del extranjero. Los siguientes artículos se dedicarán a profundizar los principales aspectos procedimentales, tales como el derecho a recurso (artículo quinto) o la ejecución de la medida (artículo sexto).

Este recuento de las principales características de la ley, especialmente en relación con el contexto político que justifica su dictación, evidencian la observación sostenida por Eduardo Domenech al sostener que la expulsión de extranjeros aparece como una *"herramienta de control social"*<sup>120</sup>, buscando apaciguar en la época las grandes movilizaciones sociales. De esta manera, esta legislación *"fue vista como un recurso de aplicación inmediata para expulsar del territorio nacional a los cabecillas no chilenos, mientras que la masa obrera estaba destinada a la legislación social"*<sup>121</sup>.

Durante las décadas siguientes, destaca la profundización de la normativa migratoria, donde convive la política selectiva basada en consideraciones morales y biológicas al amparo de la búsqueda de "armonía racial"<sup>122</sup> junto con el desarrollo de tendencias restrictivas dirigidas contra la inmigración fronteriza. A modo de ejemplo, podemos señalar el Decreto con Fuerza de Ley 69, de 1953, y el Decreto con Fuerza de Ley 521, del mismo año. Ambas tendrán por objetivo sistematizar la política migratoria del

---

<sup>120</sup> DOMENECH (2015), 170.

<sup>121</sup> VALDIVIA (2017), 254.

<sup>122</sup> NORAMBUENA ET AL (2018). 228.

país y regular el funcionamiento del Departamento de Inmigración. Al respecto, el conjunto de disposiciones de este cuerpo normativos apuntará, entre otras cosas, a *"la producción de un mayor conocimiento y control estatal sobre la población inmigrante"*<sup>123</sup>. Asimismo, destacan los profesores Durán y Thayer que

Manteniendo el sesgo racial de privilegio de la migración europea y de implícito rechazo a la inmigración intrarregional, esta legislación integra de modo definitivo la concepción de la migración como un fenómeno potencialmente atentatorio contra la estabilidad nacional, y cuya dinámica debe condicionarse a las cualidades sociales, psicológicas, actitudinales y morales del inmigrante<sup>124</sup>.

Si bien en esta legislación no se observa una actualización relevante en torno a la medida de expulsión, se profundiza y sistematiza las causales para la limitación en la entrada de extranjeros al país.

Ahora bien, durante la misma década<sup>125</sup>, el año 1959 se dicta la ley 13.353 y su correspondiente reglamento (Decreto 5.021, del Ministerio del Interior, del mismo año), que entrarán a regular con mayor detalle las reglas de ingreso y salida del país, a partir del sistema de autorizaciones para las personas extranjeras. Sin embargo, es a partir del reglamento que se observará una profundización de las medidas de control (especialmente en el Título X del reglamento) y situaciones en las cuales se encontrará habilitada la autoridad administrativa la expulsión, especialmente en concordancia al sistema de autorizaciones de ingreso (y lo que ocurriría en caso de prestarse su inobservancia).

El recorrido desarrollado hasta ahora permite observar que el hito que representa el Decreto Ley N°1.094 del año 1975 es una profundización de las restricción que paulatinamente se fueron imponiendo durante la primera mitad del siglo XX.

#### **d. El Decreto Ley N°1.094 y la doctrina de la seguridad nacional**

A partir del año 1973, se instaura en Chile una dictadura cívico-militar encabezada por Augusto Pinochet, generando una reforma estructural en diversos ámbitos de la

---

<sup>123</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 452.

<sup>124</sup> THAYER Y DURÁN (2017), 452.

<sup>125</sup> A modo de corolario, y como reforzamiento de la política de Seguridad Nacional, se puede destacar como otro ejemplo en este mismo camino de la incorporación de la medida de expulsión en la Ley de Seguridad Interior del Estado dictada el año 1958, en particular en su artículo tercero.

sociedad. Destacan en este período la incorporación de profundas reformas a la institucionalidad y el modelo económico, además de la permanente violación de los derechos humanos de las personas, especialmente a partir de la criminalización y persecución de la disidencia política.

Este hito político significará importantes modificaciones para la legislación migratoria. Todo ello, en el contexto de la influencia de la doctrina de la seguridad nacional en el contexto de la Guerra Fría, bajo la cual *"cualquier extranjero podía ser sospechoso de atentar contra el estado político del país"*<sup>126</sup>.

Los conflictos geopolíticos en esta época histórica estarán marcados por *"la bipolaridad mundial que se había conformado tras la Segunda Guerra Mundial (...)"* (que) *habría llevado al reemplazo de las guerras convencionales por las guerras ideológicas dentro las fronteras de cada país"*<sup>127</sup>. Ello otorgará un valor simbólico a las fronteras territoriales, como límites ideológicos, pues constituyen el *"espacio por el que podían ingresar 'agitadores' que podían amenazar este orden interno"*<sup>128</sup>.

En este sentido, una primera aproximación la clausura de las fronteras se observa en el Decreto Ley N°81, de 11 de octubre de 1973 que fija, por razones de seguridad del Estado, sanciones para las personas que desobedezcan el llamamiento público que indica del Gobierno. Atendiendo a razones de seguridad del Estado, orden interno y la normalidad de las actividades nacionales (según se observa en los considerandos que motivan su dictación) este cuerpo normativo permitirá la expulsión de nacionales y extranjeros, en circunstancias que se cumpla con los casos establecidos en el artículo 418 del Código Militar, y cuando así lo requieran los altos intereses de la seguridad del Estado. Así, esta legislación incorporará la posibilidad de expulsar del país a personas de nacionalidad chilena.

Ahora bien, el principal hito legislativo de esta época corresponde a la dictación del Decreto Ley N°1.094, publicado el 14 de julio de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile. Inspirado en el paradigma de la doctrina de la seguridad nacional, este hito para la legislación migratoria surge *"con el claro propósito de impedir el ingreso de 'agitadores' – la acción indirecta del comunismo – que pudieran atentar contra el 'orden*

---

<sup>126</sup> NORAMBUENA ET. AL (2018), 228.

<sup>127</sup> STANG (2016), 86 y 87.

<sup>128</sup> STANG (2016), 81.

*interno*<sup>129</sup>. Llama la atención a este respecto las coincidencias entre la Ley de Residencia y este cuerpo normativo, ya que en ambos casos se subordina la política migratoria a objetivos de seguridad nacional, sindicándose a la población extranjera como un sujeto peligroso, marcando un paso más en la securitización de las migraciones. En otras palabras, las personas extranjeras *"eran vistas como una amenaza al orden y el régimen imperante, como elementos portadores, como una personificación del enemigo externo, en definitiva, como influencia que no debían alcanzar la tierra nacional o bien que debían ser objeto de control"*<sup>130</sup>.

El Decreto Ley viene a profundizar una serie de restricciones al ingreso y permanencia de las personas migrantes. La premisa básica de este cuerpo normativo es la idea de que *"la orientación de la legislación ya no es poblar el territorio sino limitar los peligros que representan para el régimen la llegada de personas extranjeras y controlar fuertemente a los que hayan ingresado legalmente"*<sup>131</sup>, lo que implica un permanente seguimiento de las trayectorias de la persona migrante en el país, bajo una permanente mirada de sospecha por parte de la autoridad. En ese sentido, llama la atención la ausencia del vocablo migrante en esta legislación, recurriendo el concepto de extranjero, *"vinculándola a la idea de extraño y de peligroso"*<sup>132</sup>.

Si bien durante el siguiente capítulo este cuerpo normativo será objetivo de análisis, algunas características llamativas de este son la radicación de las competencias fiscalizadoras en la Dirección General de Investigaciones (y solamente en subsidio de parte de Carabineros). Por otro lado, se incorpora un amplio margen de discrecionalidad al Ministerio del Interior (a través del Departamento de Extranjería y Migración), para conceder visas, prórrogas y permanencias definitivas, atendiendo a criterios de conveniencia o utilidad para el país y la reciprocidad internacional<sup>133</sup>.

En materias de expulsión, se observa una continuidad y profundización de las disposiciones contenidas en el cuerpo normativo precente, incorporando elementos de carácter procedimental (como la existencia del recurso ante la Corte Suprema), así como también la incorporación de medidas para facilitar la concreción de la medida de

---

<sup>129</sup> STANG (2016), 86.

<sup>130</sup> STANG (2016), 81.

<sup>131</sup> LARA (2014), 90

<sup>132</sup> LARA (2014), 90.

<sup>133</sup> LARA (2014), 82.

expulsión, que han sido calificadas como intrusivas, pues *"pasan por alto las garantías constitucionales"*<sup>134</sup>. Durante las décadas siguientes, a través de sucesivos Decretos Ley, así como también a partir del ejercicio de la potestad reglamentaria, se realizarán modificaciones al Decreto Ley N°1.094.

Con el retorno de la democracia y la llegada de los gobiernos de la Concertación, en materia migratoria se plantearon una serie de desafíos, entre los cuales aparece en el panorama la necesidad de modificar el Decreto Ley N°1.094 inspirado bajo principios de seguridad nacional. Sin embargo, como se advierte en la doctrina en relación con el análisis histórico de la normativa durante el siglo XX, *"en estas coyunturas se establecieron normativas que desencadenaron una estabilidad e inercia de la tendencia restrictiva de la política migratoria"*<sup>135</sup>.

Lo anterior se inserta en lo que se ha calificado en la doctrina como la etapa de la "política por defecto", caracterizada por la gestión basada en la legislación impuesta en dictadura. A este respecto, con el Decreto Ley N°1.094 como principal herramienta regulatoria, *"se abordó la gestión fronteriza de un flujo iniciado a mediados de 1990, es decir, quince años después de decretada dicha normativa"*<sup>136</sup>, lo que durante la década de 1990 se expresará principalmente en la apertura de procesos de regularización extraordinarios, la creación de la categoría residente de zona fronteriza, entre otros. Ello ha llevado a calificar esta etapa como una marcada por la escasez de iniciativas de parte del ejecutivo<sup>137</sup>, lo que confirma la afirmación sostenida precedente respecto de la inercia de la tendencia restrictiva.

Bajo este mismo marco normativo se destaca una etapa desarrollada entre los años 2005 a 2017 denominada la "política del estado de ánimo", caracterizado por una *"sujeción general de las medidas adoptadas y las acciones impulsadas por el Estado a las disposiciones y voluntades particulares de funcionarios y autoridades de turno como respuesta a la nueva demanda generada por la llegada de migrantes"*<sup>138</sup>. A partir de esta premisa, los años señalados se encontrarán marcados por el incremento significativo de las acciones del Estado, la discontinuidad en cuanto al sentido de las acciones, y el bajo

---

<sup>134</sup> LARA (2014), 83.

<sup>135</sup> NORAMBUENA ET. AL (2018), 224.

<sup>136</sup> THAYER Y DURÁN (2020), 107.

<sup>137</sup> THAYER Y DURÁN (2020), 107.

<sup>138</sup> THAYER Y DURÁN (2020), 108.

nivel de institucionalidad de las medidas<sup>139</sup>. Estos elementos se evidenciarán fundamentalmente con los cambios de gobierno sucesivos que se desarrollarán en la época. Una de las consecuencias de esta etapa se evidencia en las variaciones estadísticas en el uso de la medida de expulsión.

De esta manera, lo anterior se expresa en un primer momento donde el esfuerzo del ejecutivo apuntará a aproximarse a los desafíos de la política migratoria con un enfoque de acogida amparado en políticas de no discriminación a través de la adherencia a Tratados Internacionales junto con el desarrollo de la vía reglamentaria. Todo ello, bajo un marco normativo paradójico. Por un lado, el ejecutivo desarrolla un discurso de acogida (con el correspondiente desarrollo reglamentario en relación con el acceso a los derechos sociales de las personas migrantes), en circunstancias de que la legislación coloca a disposición de la administración medidas desproporcionadas y gravosas como la medida de expulsión, con un amplio margen de discrecionalidad para dictarse cuando se considere oportuno.

#### **e. La ley N°20.603 y la incorporación de la expulsión judicial**

A partir de la década de 2010, se marcará un nuevo hito en el encuentro paulatino entre la política migratoria con la legislación penal. Como señalábamos anteriormente, durante los gobiernos de la Concertación no se realizarán mayores innovaciones al marco jurídico nacional, concentrando el trabajo en la implementación de la política migratoria por vía reglamentaria.

En este contexto, no obstante, en el marco de las discusiones de la política carcelaria en el país, a partir del primer gobierno de Michelle Bachelet se iniciará la discusión de la ley N°20.603, que modifica la ley N°18.216 estableciendo medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas. Sin alcanzarse a tramitar este hito legislativo durante su período, con la irrupción del primero gobierno de Sebastián Piñera, el proceso legislativo de esta sufrirá una serie de modificaciones relevantes.

Como punto de partida de esta modificación del marco normativo, el objetivo original de la ley N°20.603 es *"cumplir los anhelos de reinserción y alternativa a la prisión; pero, simultáneamente, constituir una herramienta real y eficiente para dar respuesta al*

---

<sup>139</sup> THAYER Y DURÁN (2020), 108.

*fenómeno criminal*<sup>140</sup>. Ahora bien, el cambio de gobierno y el contexto social de la época, marcado por el incendio de la cárcel de San Miguel ocurrido el año 2018, reimpulsaría la discusión legislativa.

El enfoque que introduciría el ejecutivo el año 2010 marcaría un giro en el paradigma que informa estas legislaciones, pues además de los objetivos rehabilitadores de las medidas sustitutivas a la pena, se planteará como objetivo la necesidad de

robustecer el sistema de alternativas a la prisión y transformarlo en un mecanismo de sanción que opere de manera eficaz y efectiva en el control de la delincuencia primeriza y cuyos objetivos se centren en evitar la reincidencia actual y dar protección a las víctimas<sup>141</sup>.

Bajo esta nueva aproximación se introducirá por primera vez la figura de la expulsión judicial. En virtud de lo expresado por el entonces Ministro de Justicia de la época, Felipe Bulnes, la justificación de esta medida se encontraría en las supuestas altas tasas de extranjeros en la población penitenciaria correspondiente a las regiones de Arica y Parinacota y de Antofagasta<sup>142</sup>. De esta manera, atendiendo que el *"costo que implica mantener a una persona privada de libertad es bastante alto, se hace necesario adoptar medidas para enfrentar este factor, que contribuye al hacinamiento carcelario"*<sup>143</sup>.

Esta afirmación, no obstante, ha rebatida por la doctrina, destacando la opinión de Sebastián Salinero, quien ha señalado que *"la incidencia de los extranjeros en las prisiones chilenas es marginal"*<sup>144</sup>. En ese sentido, llama la atención que esta legislación

Se dicta como una acción aislada y no relacionada con política pública alguna en materia migratoria sino más bien como una política criminal dirigida a la exclusión, que además inexplicablemente no se hace cargo ni del infractor ni del hecho delictivo ni tiene fines de prevención<sup>145</sup>.

En el mismo sentido, respecto de la justificación de esta expulsión, se ha señalado que identifica la presencia de un *"utilitarismo puro y duro, con el propósito de abaratar*

---

<sup>140</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2012), 3. Historia de la Ley 20.603

<sup>141</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2012), 13. Historia de la Ley 20.603

<sup>142</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2012), 54. Historia de la Ley 20.603

<sup>143</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2012), 54. Historia de la Ley 20.603

<sup>144</sup> SALINERO (2011), 118.

<sup>145</sup> LARA (2014), 100.

*costos al Fisco de Chile. Es la necesidad de ahorrar todos los gastos en que incurriría el Estado, por el mantenimiento de personas extranjeras en establecimientos penitenciarios*<sup>146</sup>.

De esta manera, con la aprobación de esta ley, promulgada y publicada durante el mes de junio del año 2012, se dará inicio al carácter dual de la medida de expulsión en el país, a partir de la normativa administrativa y penal. Esto constituirá una novedad legislativa importante, pues por primera vez, junto a la autoridad administrativa pertinente, el juez con competencia penal tendrá la atribución de dictar la expulsión de personas migrantes y extranjeras en Chile. Desde el punto de vista dogmático, se introducirán aspectos del enfoque crimigratorio a partir de la relación que se construirá paulatinamente entre ambos órdenes normativos.

Si bien excede la discusión relativa a la expulsión judicial, resulta pertinente destacar que el año 2013 el gobierno de Sebastián Piñera presentará un proyecto de ley de migración y extranjería. Entre otras cosas, llama la atención en el mensaje ejecutivo que se señala como una de las "deficiencias regulatorias", la dificultad para expulsar a un extranjero, señalando inclusive que *"un régimen abierto a las oportunidades de la migración sólo cobra sentido si es posible expulsar, en forma expedita, a quienes se haya acreditado que atenten contra el bien común"*<sup>147</sup>. Asimismo, expresa que *"es esencial distinguir entre celeridad y garantías de debido proceso, y ambos atributos no son en sí mismos contradictorios"*<sup>148</sup>. Aunque el proyecto de ley no continuará su trámite en este período de gobierno, resulta importante destacarlo, pues la incorporación de la medida de expulsión judicial se explica de mejor manera como parte de un marco político mayor donde se inserta la política migratoria, la política criminal y carcelaria, y las correspondientes modificaciones legales en cada caso.

Tanto la incorporación de la expulsión judicial, así como también el interés del ejecutivo por modificar el Decreto Ley N°1.094 confirmarán un segundo momento dentro de la época de la "política del estado de ánimo", pues dará cuenta de la falta de consistencia en la definición de *"líneas de acción políticas consistentes en el ámbito*

---

<sup>146</sup> GUTIÉRREZ (2016), 25.

<sup>147</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2021), 7. Historia de la Ley 21.325.

<sup>148</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2021), 15. Historia de la Ley 21.325.

*regulatorio*<sup>149</sup>, lo que se verá nuevamente al momento ingresarse en el Congreso Nacional un proyecto de ley nuevo sobre Migración y Extranjería el año 2017, durante el segundo gobierno de Michelle Bachelet, el que no obstante no avanzó mayormente en su trámite legislativo.

#### **f. La política de “ordenar la casa” y la nueva Ley de Migración y Extranjería**

El último hito legislativo corresponde a la dictación de la ley N°21.325, de Migración y Extranjería, en el contexto del desarrollo de una política migratoria desarrollada desde el año 2018 por el presidente Sebastián Piñera en su segundo gobierno. Autores como Carlos Durán y Luis Eduardo Thayer sostienen que desde el año 2018 se inaugura una nueva etapa para la política migratoria, identificando cuatro factores que analizaremos con mayor detalle a continuación.

En primer lugar, se señala por los autores que *“la gestión en materia de migraciones se instala como una prioridad de Gobierno”*<sup>150</sup>. Como habíamos advertido anteriormente, las décadas previas se encontrarán marcadas por la ausencia de una política migratoria clara y consistente en el tiempo. Ello se reflejó también en la inercia legislativa que mantiene hasta el año 2021 la vigencia de una legislación migratoria caracterizada por su inspiración en la doctrina de la seguridad nacional. Así, veremos primero la política por default, y posteriormente la política del estado de ánimo en la actuación de la autoridad política y administrativa. Si vamos más atrás en la legislación, luego del fracaso de las políticas desplegadas durante el siglo XIX, se observa un tratamiento reactivo por parte de la clase política a los desafíos de las migraciones, subordinándolo a políticas de seguridad. De esta manera, la novedad de las políticas implementadas a partir del año 2018 se encontrará caracterizadas por el explícito interés del ejecutivo de volcar sus esfuerzos a enfrentar los desafíos en materia migratoria.

En segundo lugar, se señala que *“se ejecutan en un período de tiempo acotado una serie de medidas consistentes entre sí en cuanto a sus objetivos y centralizadas en el ejecutivo, lo que implica que pueda hablarse de una política propiamente tal”*<sup>151</sup>, lo que se

---

<sup>149</sup> THAYER Y DURÁN (2020), 108.

<sup>150</sup> THAYER Y DURÁN (2020), 109.

<sup>151</sup> THAYER Y DURÁN (2020), 209.

observará en el reordenamiento del sistema de visas, la apertura del proceso de regularización extraordinaria (mediante Resolución Exenta N°1965, de 9 de abril de 2018), finalmente con el reimpulso en el trámite legislativo del proyecto de ley de Migración y Extranjería ingresado el año 2013<sup>152</sup>, que sería aprobado finalmente el año 2020 bajo la ley N°21.325, sin perjuicio de su entrada en vigencia diferida.

En tercer lugar, se despliega una *"estrategia de comunicación basada en la política migratoria, con el mensaje central de la necesidad de 'ordenar la casa' en el contexto de un supuesto caos migratorio derivado justamente de la ausencia previa de política"*<sup>153</sup>. Ello se expresará en el principio señalado por el gobierno de promover una migración segura ordenada y regular, que será inclusive incorporado en la ley N°21.325 en su artículo 7.

El despliegue de este discurso por parte del ejecutivo se inserta en la denominación atribuida al Pacto Mundial para la Migración del año 2018, que Chile aún no ha ratificado. Ello no ha sido una limitación para abordar comunicacionalmente este concepto, que constituirá una oportunidad para actualizar el discurso securitista por parte de las autoridades, teniendo presente para ello que particularmente la migración ordenada establecerá *"migración 'ilegal' o 'irregular' como un problema mundial que conlleva múltiples riesgos, haciendo de su 'prevención' y 'combate' una estrategia de intervención concreta"*<sup>154</sup>. En el mismo sentido

El discurso que acompaña a dicha reforma apela al ejercicio, por parte del Estado, de una facultad soberana y una necesidad de 'proteger' a la población o a la sociedad, de los migrantes 'indeseados'. La sola idea de 'ordenar la casa', lleva implícita la noción de limpieza, de desechar aquello que no se utiliza<sup>155</sup>.

Si bien no se mantendrá el mismo discurso desarrollado durante la dictadura militar, el problema de seguridad se mantendrá, enfocándose en la criminalización de la migración de personas indocumentadas, así como también en el establecimiento y fortalecimiento de un *"supuesto vínculo de la migración a temas como delincuencia o*

---

<sup>152</sup> CÁTEDRA DE RACISMOS Y MIGRACIONES CONTEMPORÁNEAS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE Y MOVIMIENTO ACCIÓN MIGRANTE (2019), 10 a 13.

<sup>153</sup> THAYER Y DURÁN (2020), 109.

<sup>154</sup> DOMENECH (2017), 24.

<sup>155</sup> ORREGO Y HERRERA (2019), 69.

*seguridad*<sup>156</sup>. De esta manera, se observa un giro en el enfoque securitista, trasladando la amenaza que representarían determinados grupos de la población migrantes caracterizados por su marginalidad y precaria situación en el país.

Por último, en relación con lo anterior, los autores señalan que se durante esta etapa *"se revitaliza la tendencia histórica del Estado chileno de elaborar una política migratoria de corte selectivo, y con un énfasis fuertemente en la dimensión de la frontera, dejando de lado la dimensión de las políticas de acogida o reconocimiento de derechos"*<sup>157</sup>. Ello marcará un punto de encuentro con el enfoque desplegado desde principios del siglo XX, lo que se expresará, junto a las medidas anteriormente mencionadas, en las modificaciones contenidas en la ley N°21.325, que no solamente realizarán una profunda reforma orgánica de la institucionalidad migratoria, sino que también modificará el marco normativo de la medida de expulsión en sede administrativa y judicial.

Si bien se analizará con mayor detalle en los capítulos siguientes, respecto de la medida de expulsión se realizará una reestructuración sobre su régimen jurídico. Si bien no sufrirá modificaciones sustantivas, la forma en que se introducirá en la ley permiten identificar la relación estrecha entre la normativa administrativa y penal.

En definitiva, a lo largo de este capítulo se ha podido observar las razones que justifican la introducción de la medida de expulsión en Chile y las sucesivas modificaciones legales. Todo este proceso se encontrará marcado por la influencia de las ideologías políticas de cada época, marcando la paulatina restricción de la libre movilidad de las personas extranjeras y migrantes, construyendo un estatus legal precario donde la expulsión constituirá una posibilidad latente bajo amplias causales que habilitarán su uso.

---

<sup>156</sup> CÁTEDRA DE RACISMOS Y MIGRACIONES CONTEMPORÁNEAS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE Y MOVIMIENTO ACCIÓN MIGRANTE (2019), 18.

<sup>157</sup> THAYER Y DURÁN (2020), 109.



### **Capítulo III. Régimen jurídico de la expulsión administrativa y judicial**

La regulación jurídica vigente de la medida de expulsión expresa en gran medida las condiciones para subordinarse discrecionalmente a las directrices de la autoridad de turno, en desmedro de los derechos de las personas migrantes. Si bien en la actualidad nos encontramos en pleno proceso de modificaciones legislativas, tendremos la oportunidad de revisar la línea de continuidad que ella representa respecto del estado actual de la legislación migratoria.

El análisis del régimen jurídico en esta investigación cumple un rol fundamental, pues las condiciones normativas serán la base a partir de la cual, tanto la autoridad administrativa, así como también el juez penal competente, dictarán la medida de expulsión. La revisión conjunta de ambos tipos de expulsión permite identificar las particularidades de cada una de ellas, las que explicarán en gran medida la aplicación que se ha dado de ellas durante los últimos años.

El presente capítulo busca identificar los aspectos clave de la regulación jurídica de la medida en sede administrativa y judicial. Para ello, retomando los cuerpos normativos mencionados en el primer capítulo, se identificarán en cada uno de estos una serie de criterios comparativos, cuya selección se justifica en la medida que permiten contrastar las diferencias entre los diversos regímenes jurídicos.

Respecto de los criterios comparativos seleccionados, estos corresponderán a la autoridad que dicta la medida de expulsión, las causales que justifican su dictación, el procedimiento que arriba a este acto jurídico, la revisión de su etapa recursiva, y por último, las formalidades para la ejecución de esta medida. Junto a lo ya señalado, todos ellos permitirán analizar con posterioridad la proximidad de cada uno de estos tipos de expulsión con la política migratoria.

Por último, se debe señalar como cuestión previa que la medida de expulsión administrativa se encuentra en pleno proceso de cambio legislativo. Para fortalecer el análisis comparado, se revisará la regulación vigente y futura.

### **a. La expulsión administrativa en el Decreto Ley N°1.094**

Como hemos señalado en el segundo capítulo de esta investigación, el Decreto Ley N°1.094 (para efectos de este apartado, el DL), que regula en la actualidad el régimen de la expulsión administrativa, se encuentra drásticamente influenciado por el contexto histórico, político e ideológico de la época. Sobre ello, se ha señalado por algunos la existencia del principio de seguridad nacional en el derecho migratorio, indicando que este *"inspira al Estado a adoptar las medidas necesarias para evitar un daño o agresión de origen externo, la alteración del orden público interno, o un daño a la población"*<sup>158</sup>. Todo lo anterior constituye un marco de referencia que justificaría la regulación del sujeto migrante como un eventual peligro para la seguridad del Estado que debe permanentemente vigilarse, mirada con la que se debe revisar el precitado Decreto Ley.

Así las cosas, el DL manifiesta explícitamente este enfoque señalando en su artículo 1 que su campo de aplicación se refiere al ingreso al país, la residencia, la permanencia definitiva, el egreso, el reingreso, la expulsión y el control de los extranjeros. De esta manera, se refuerza la idea de que se requiere realizar un seguimiento de todas las acciones que pueda realizar una persona extranjera, el que por cierto no se identifica como sujeto migrante para profundizar su otredad respecto de los nacionales.

Para efectos de regular la permanencia de las personas migrantes en el país, el DL construye un sistema de autorizaciones a partir de permisos, por regla general, denominados visas. El artículo 5 define esta institución como el permiso otorgado por la autoridad competente, estampado en un pasaporte válido y que autoriza a su portador para entrar al país y permanecer en él por el tiempo que determine. Ello, sin perjuicio de que las diversas categorías contenidas en el artículo 4 precisan limitaciones temporales de distinta envergadura.

Otro rasgo a destacar se refiere a la distribución de competencias reconocidas en la legislación. Por un lado, respecto del sistema de visas que permite la residencia de las personas migrantes en el país, la revisión de tales solicitudes se distribuye entre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Relaciones Exteriores. Este último, únicamente revisará aquellas solicitudes correspondientes a las calidades de

---

<sup>158</sup> MOLINA (2019), 247.

residente oficial (junto con aquellas que se realicen fuera de Chile). Esto no resulta un asunto casual, pues encontramos *"dos autoridades facultadas para otorgar estas concesiones, las cuales se rigen por cuerpos normativos y criterios de determinación que obedecen a directrices de políticas migratorias distintas, entre ambos"*<sup>159</sup>. Así, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública conocerá de la mayoría de los casos, a través de su Departamento de Extranjería y Migraciones, sobre todo desde el momento en que se encuentran en territorio chileno las personas migrantes.

En segundo lugar, las funciones de control del ingreso y salida de extranjeros se encomendarán a la Dirección General de Investigaciones, y solamente en subsidio respecto de aquellos lugares donde no existan unidades de esta institución, a Carabineros de Chile, en conformidad al artículo 10 del DL.

En relación con las atribuciones conferidas al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el artículo 13 consagrará uno de los pilares de este cuerpo normativo, referido a la discrecionalidad con la que cuenta para el otorgamiento y prórroga de las visas, junto a la concesión de la permanencia definitiva. Estas reglas han constituido una de las principales justificaciones para las arbitrariedades denunciadas en este sector, pues a ella se le debe añadir la presencia permanente de conceptos jurídicos indeterminados en este cuerpo normativo<sup>160</sup>.

Así, por ejemplo, la misma disposición señala que para efectos de ejercer discrecionalmente sus atribuciones, se atenderá a criterios tales como la conveniencia o utilidad que reporte para el país el otorgamiento de una determinada visa (si bien se revisará a continuación, se puede señalar además el conjunto de conceptos problemáticos dispuestos, entre otros, en el artículo 15 del DL). Esta situación resulta particularmente problemática<sup>161</sup>, pues *"permite a las autoridades resolver los dilemas migratorios en base a la mera discreción y sin contar con el mérito de estándares objetivos"*<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> BASSA Y TORRES (2015), 116.

<sup>160</sup> BASSA Y TORRES (2015), 114.

<sup>161</sup> Esto se ha hecho saber en el Tribunal Constitucional en su sentencia rol N°2.273, de 4 de julio de 2013, en su considerando décimo tercero, que ha señalado anteriormente que *"no es admisible para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos concebir la potestad administrativa de admisión del extranjero a cada país, únicamente desde la óptica del orden público interno y como medida de policía de seguridad. Más bien, el punto de vista correcto es complementar la discrecionalidad de orden público con un enfoque de derechos, en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país"*.

<sup>162</sup> DOMÍNGUEZ (2016), 201.

Bajo estas consideraciones, el "Título II: De las Infracciones, Sanciones y Recursos" regulará el conjunto de herramientas con las que cuenta la autoridad administrativa para hacer frente a las infracciones reguladas en el DL. Dentro de ellas, la medida de expulsión constituirá la norma de clausura de este cuerpo normativo, pues permitirá disponer la salida coercitiva de la persona migrante del país.

Teniendo presente los elementos generales de este cuerpo normativo, corresponde revisar detenidamente sus elementos.

### **i. Naturaleza jurídica**

Como punto de partida a este respecto, la medida de expulsión en este cuerpo normativo constituye un acto administrativo, cuestión que ha sido precisada por la doctrina, en tanto que ella *"no es una pena, sino el fruto de una potestad de policía de seguridad"*<sup>163</sup>. Asimismo, la Corte Suprema confirma esta tesis, por ejemplo en la sentencia rol N°20.791 en su considerando sexto, precisando que *"la expulsión no tiene en sí misma la naturaleza de una sanción penal (aunque podría tenerla y, de hecho, la tiene en el caso del artículo 34 de la Ley N°18.216), sino que se trata de un acto de carácter administrativo"*<sup>164</sup>. En base a lo dispuesto por el artículo 3 de la ley N°19.880, los actos administrativos se encuentran definidos como las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

A partir de esta premisa, si bien su delimitación dentro del derecho administrativo constituye un primer punto de referencia, incorporando una serie de efectos jurídicos tales como la presunción de legalidad (en conformidad a lo dispuesto por el inciso final del artículo 3 de la ley N°19.880), no es por ello menos cierto que aún requiere una mayor precisión en la determinación de su naturaleza jurídica. Ello, teniendo en consideración que respecto de los actos desfavorables existe un amplio debate sobre las garantías reconocidas a las particularidades, dependiendo de la calificación que de este se realice.

Así las cosas, atendiendo al carácter desfavorable debido a la materialización de una medida de expulsión, se debe distinguir las sanciones administrativas de las medidas

---

<sup>163</sup> DÍAZ (2016), 197.

<sup>164</sup> Corte Suprema rol N°20.791-2020, sentencia de 30 de julio de 2020.

de restablecimiento de la legalidad. Si bien ambas mantienen un régimen acompañando por los límites comunes de los actos administrativos, en los casos que constituya una sanción que ha afirmado la pertinencia de aplicar las reglas especiales aplicables a la potestad sancionadora de la Administración (tales como el principio de tipicidad, proporcionalidad, entre otros) <sup>165</sup>.

Pues bien, en este contexto destacamos la tesis sostenida por Diego Molina, quien recientemente ha sostenido que la naturaleza jurídica de la expulsión administrativa asumiría un carácter mixto. Ello, pues dependiendo de las causales invocadas para su dictación, ellas constituirían, o bien una sanción administrativa, o bien un acto administrativo desfavorable no sancionador<sup>166</sup>.

Para ello, se debe diferenciar en primer lugar el estatuto jurídico de entrada y de permanencia. Ello, pues respecto del control de ingresos,

el Estado cuenta con amplias facultades para el diseño de su política de control migratorio, toda vez que se ha estimado que dicha materia es integrante de la esfera de sus atribuciones soberanas... Así, la expulsión que se disponga frente a los casos en que el migrante entra al territorio de un Estado, pese a no cumplir con los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico para ingresar a este, no tendrá una finalidad sancionadora, ya que no nos encontramos frente a la infracción de un deber, sino a la simple inobservancia de las condiciones prefijadas para la obtención de una autorización<sup>167</sup>.

Luego, el mismo autor señala respecto del estatuto jurídico de la permanencia que Distinta es la situación una vez que ingresa al territorio estatal. Una vez haya ingresado al espacio físico en el que el derecho del país de destino tiene vigencia espacial, el extranjero será sometido a un conjunto de deberes, obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento devendrá en la adopción de medidas destinadas a castigar al particular infractor, como lo es la expulsión motivada por actos

---

<sup>165</sup> CORDERO (2014).

<sup>166</sup> MOLINA (2020), 298.

<sup>167</sup> MOLINA (2020), 299.

acaecidos en Chile, la residencia irregular o la infracción grave y reiterada de los deberes de registro<sup>168</sup>.

De esta manera, la naturaleza mixta de la expulsión administrativa radicaría en el antecedente normativo que la funde. Más allá de las coincidencias con la tesis expuesta, resulta pertinente destacar la escasa discusión en la doctrina sobre esta interrogante respecto de la naturaleza jurídica de la medida de expulsión.

Desde la perspectiva de un análisis omnicompreensivo del Decreto Ley N°1.094, la permanente aplicación de esta normativa explicaría en gran parte la ausencia de una reflexión adecuada sobre la identidad de esta medida. Así, se prescinde de aquellas posiciones que le atribuyen un carácter más exigente en términos de su régimen jurídico y las garantías correspondientes. Si a ello le sumamos el carácter ampliamente discrecional que se le atribuye a la autoridad administrativa, encontramos una medida que puede acomodarse con facilidad a la política migratoria de turno.

## **ii. Autoridad que dicta la medida**

La delimitación de la autoridad que adopta la decisión de expulsar a una determinada persona es una definición sumamente relevante, pues ello evidencia bajo qué criterios y políticas sectoriales se debe evaluar su dictación. Respecto de este asunto, la dictación de la medida de expulsión administrativa recae fundamentalmente en dos autoridades: El Ministerio del Interior y las Intendencias Regionales.

Como punto de partida, el artículo 84 del DL señala en su inciso primero que la medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República". Junto a ello, se debe tener presente el Decreto 818, del Ministerio del Interior, de 1983, que delega a los Intendentes Regionales, entre otras, la facultad de disponer la medida de expulsión en determinados casos, referidos al ingreso por paso no habilitado y en circunstancias donde expira la visa de turismo o entrada al territorio nacional.

---

<sup>168</sup> MOLINA (2020), 300.

De esta manera, como se sugiere en la doctrina, a partir del marco normativo del DL se deben distinguir dos situaciones. En caso de que la situación en que se encuentre la persona migrante se refiera a las causales de rechazo de la solicitud de residencia, o bien su revocación, la facultad recaerá en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Por otro lado, cuando la persona se encuentre *"en situación migratoria irregular, ya sea porque ingresó por un paso no habilitado, o bien permaneció en el territorio chileno luego de que se hubiera vencido su permiso de turismo o de entrada al territorio nacional"*<sup>169</sup>, la expulsión recaerá en la Intendencia Regional respectiva.

Si bien se analizará con mayor detalle en la sección que sigue, los criterios bajo los cuáles la autoridad pertinente adopta la decisión son variados. De esta manera, encontramos algunos casos donde la dictación de la expulsión se presenta como un deber (por ejemplo, el artículo 69 del DL referido al ingreso por paso no habilitado al país señala en su inciso final que, una vez cumplida la pena impuesta en los casos señalados en la disposición, los extranjeros "serán" expulsados del territorio nacional) o bien como una medida facultativa (por ejemplo, el artículo 17 del DL dispone que los extranjeros que incurrieren en alguna de las prohibiciones de ingreso al país establecidas en el artículo 15, "podrán" ser expulsados del territorio nacional).

Respecto de la distinción entre causales facultativas y obligatorias de prohibición de ingreso de extranjeros al país, destaca que, por regla general, en los casos que conozca el Ministerio del Interior y Seguridad Pública permanece un margen amplio de decisión, en desmedro de aquellos casos que asumen las Intendencias Regionales. Nuevamente, se observa un régimen normativo que privilegia disponer de un amplio campo de aplicación para la autoridad competente.

### **iii. Causales para su dictación**

Sin lugar a duda, uno de los aspectos que ha concentrado una mayor cantidad de críticas respecto de la regulación de la medida de expulsión se encuentra constituida por las causales a partir de las cuales se imponen. Dicho de otra manera, detrás de cada una de las razones a partir de las cuales se expulsa a una persona migrante, se puede

---

<sup>169</sup> RODRÍGUEZ Y LAWSON (2016), 222.

observar una decisión del legislador de excluir un determinado grupo de la población migrante, atendiendo a criterios de carácter político, biológicos, económicos, entre otros.

Así las cosas, lo primero que se puede observar es que la medida de expulsión se encuentra distribuida a lo largo de todo el DL. Si bien el catálogo es extenso, se pueden agrupar la procedencia de la medida de expulsión bajo dos grupos, a partir de la acción u omisión que se le atribuya a la persona migrante.

En primer lugar, se encuentran aquellas situaciones vinculadas al ingreso de la persona migrante al país, respecto de la cual dicha acción constituye la infracción de la normativa habilitando a la expulsión. Encontramos en este grupo, por ejemplo, la sanción por ingreso clandestino al país (artículo 69 del DL) o el ingreso de la persona que se encontrare comprendida en el artículo 15 del DL (artículo 17 primera parte del DL).

Un segundo grupo de casos se refiere al incumplimiento de la persona migrante de una serie de deberes u obligaciones a lo largo de su permanencia en el país. Así, por ejemplo, se encuentran aquellos casos en el extranjero no diere cumplimiento oportuno a la obligación de registrarse, de obtener cédula de identidad, de comunicar a la autoridad, cuando corresponda, el cambio de domicilio o actividad, en caso de que se presenten infracciones graves o reiteradas a las disposiciones del decreto ley (artículo 72 del DL), y, además aquellos casos en que no se cumpla con la medida de abandono voluntario dictada con ocasión de la revocación de visas y permisos para permanecer en el país (artículo 67, en relación con los artículos 63 a 66 del DL).

Una exposición sintetizada de esta clasificación se puede encontrar en el siguiente recuadro:

<b>Clasificación</b>	<b>Infracción</b>	<b>Regulación</b>
Ingreso revestido de infracciones a la normativa	Ingreso clandestino al país	Artículo 69
	Ingreso valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona	Artículo 68
	Ingreso al país encontrándose comprendido en alguna de las causales de prohibición dispuestas en el artículo 15 del DL	Artículo 17 primera parte, en relación con el artículo 15

Incumplimiento de deberes y obligaciones durante la permanencia en el país	Incumplimiento de la orden de abandono	Artículo 67, en relación con los artículos 63, 64, 65 y 66.
	Incumplimiento reiterado o cometiendo infracciones graves a los deberes de registro	Artículo 72
	Incurrir en las acciones que forman parte de las prohibiciones de ingreso del artículo 15 N°1, 2 y 4.	Artículo 17 segunda parte
	La simulación o fraude en la celebración del contrato de trabajo para que se le otorgue la respectiva visa.	Artículo 75
	Incumplimiento de deber de pago por la imposición de una multa con un retraso de 15 días hábiles contados desde que la resolución haya quedado firme	Artículo 80
	Elusión de medidas de control de la autoridad policial dispuestas en el artículo 82	Artículo 82 inciso final
	Intento de egresar clandestinamente	Artículo 69
	Intento de egresar valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, o hacer uso de ellos durante la residencia	Artículo 68
	Residir en el país después de encontrarse vencidos los plazos de residencia legal	Artículo 71
	Tripulante extranjero de empresa mercante o que se dedique al transporte internacional de pasajeros que desertare de su medio de transporte sin reunir requisitos para ser considerado turista	Artículo 85

**Figura 1.** Causales de procedencia de la medida de expulsión en el Decreto Ley N°1.094, de 1975

Expuesta la precedente clasificación de las causales de procedencia que habilitan para dictar la medida de expulsión, resulta interesante observar a que a partir de éstas es posible concebir un determinado tipo de sujeto migrante, con algunas características vinculadas a éste. Para efectos de concentrar nuestro análisis en este punto,

observaremos con mayor énfasis algunos casos comprendidos en el artículo 15 del DL. Sobre esto último, se debe señalar que el análisis de las prohibiciones de ingreso se justifica porque la técnica legislativa indica que las personas que incurran en tales causales serán expulsadas (en conformidad al artículo 17 y 67, este último en relación con el artículo 65), por lo que la importancia de estas excede el análisis al momento de ingresar la país.

En primer lugar, el artículo 15 del DL comprende una serie de causales de prohibición de ingreso al país de extranjeros, en cuyo caso la autoridad correspondiente se encuentra compelida a cumplir en toda circunstancia con esta regla. En contraste a ello, el artículo 16 de la misma norma estipula prohibiciones de ingreso de carácter facultativas.

Ahora bien, el artículo 15 presenta la particularidad que mantiene un catálogo extenso de circunstancias respecto de las cuales el extranjero constituiría una amenaza al país, siguiendo la tradición instaurada a partir del siglo XX, pudiendo calificarse como política (Nº1), moral (Nº2), económica (Nº4), por razones de salud (Nº5), y atendiendo a su tránsito por el sistema penal y/o la infracción de la normativa migratoria (Nº3, 6, 7 y 8). De esta manera, se orienta a construir un catálogo caracterizando determinados perfiles de extranjeros peligrosos<sup>170</sup>.

Así las cosas, el primer numeral del artículo 15 constituye uno de los casos más polémicos, referidos a circunstancias donde el sujeto migrante se define en torno a su amenaza política a la seguridad nacional del Estado. En palabras del mismo Decreto Ley Nº1.094,

“Artículo 15.- Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:

1.- Los que propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, 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”.

---

<sup>170</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 750.

Teniendo presente la continuidad de la legislación desde la ley de Residencia de 1918, esta causal constituye una manifestación de aquella definición del extranjero como un peligro del país instaurada durante la guerra fría, ratificando el enfoque securitista señalado en su oportunidad. El amplio margen ("y, en general"), da cuenta de aquella mirada de sospecha permanente respecto del sujeto migrante, a partir de lo cual se justifica la consolidación de su aparato de vigilancia correspondiente, y de ser necesario, su expulsión del país.

A modo de ejemplo, la amplitud de esta causal se ha aplicado, por ejemplo, en un caso donde un grupo de ciudadanos peruanos fueron retenidos y se dicta la expulsión teniendo solamente para ello presente que traigan consigo libros de marxismo y anarquismo. En dicha situación, la Corte de Apelaciones de Antofagasta en la sentencia rol N°84-2017 (confirmada en la Corte Suprema en la sentencia rol N°16.616-2017), en su considerando octavo rechazó el actuar de la administración, sosteniendo que *"la imputación al anarquismo no constituye per se actos violentos y reprimidos"*<sup>171</sup>.

Otra categoría que llama la atención respecto del artículo 15 del DL se refiere a su numeral segundo. Como detalla dicha disposición

"Artículo 15.- Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:

2.- Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres".

Respecto de esta causal, llama especialmente la atención su parte final, referida a la calificación de determinados actos conforme a criterios como la moral o las buenas costumbres. Bajo una institucionalidad concebida bajo un amplio margen de discrecionalidad en base a los conceptos jurídicos indeterminados presentes en la ley, se ha sostenido que *"esta parte final de la norma entrega carte blanche al funcionario de fronteras, abriendo puertas a la discriminación arbitraria"*<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta rol N°84-2017, sentencia de 18 de abril de 2017.

<sup>172</sup> BUSTOS (2018), 139.

#### **iv. Procedimiento**

Para efectos de iniciar un procedimiento administrativo que lleve a la decisión de expulsar a una persona en el marco del DL, se debe tener presente que este puede iniciarse de diversas maneras, atendiendo las causales de procedencia ya analizadas.

Sobre este criterio comparativo, se debe partir señalado que la regulación del procedimiento en el DL es bastante escasa, estructurada bajo la premisa de facilitar la dictación de la expulsión. Ello se manifiesta fundamentalmente en el artículo 90 del DL, que da cuenta que la medida de expulsión se notifica una vez que ya se encuentre dictada, sin la necesidad de que durante el procedimiento administrativo la persona respecto de la cual se dicta la medida de expulsión pueda presentar sus descargos, basándose solamente en los antecedentes provistos por Policía de Investigaciones (en algunos casos, se dictará la expulsión sin más trámite, como figura en el inciso segundo del artículo 84 del DL). Previo a dicha decisión, lo único que regula el DL se refiere a las medidas de control para hacer efectiva la expulsión, tales como la posibilidad de ser retenidos por las autoridades, disponer su traslado y retenerles en una localidad de permanencia obligada (artículos 81 a 83 del DL), así como también la posibilidad de allanar propiedades particulares (artículo 86 del DL).

A lo anteriormente mencionado, cabe agregar que en el caso referido a la revocación de visas que permitan la permanencia de la persona migrante en el país, se dicta en primer lugar la medida de abandono voluntario, donde la autoridad administrativa insta a dejar el país en un plazo no inferior a 72 horas. En dichas circunstancias, existe la posibilidad de sustituir dicha medida por el otorgamiento de una visa especial de residencia por el período delimitado en la resolución respectiva. Por último, luego de que se presente una u otra circunstancia, en caso de que los plazos ordenados se encuentren vencidos y no se haya cumplido con la medida, se dictará la medida de expulsión respectiva.

La ausencia de una regulación adecuada y pormenorizada ha significado serias críticas al procedimiento establecido en el DL. Así, a pesar de que debiera aplicarse supletoriamente las disposiciones de la ley N°19.880, de procedimiento administrativo (por ejemplo, respecto de la apertura del período de prueba consagrado en el artículo 35 de dicha ley), lo cierto es que *"la práctica ha consolidado vacíos en su aplicación, generando*

*un importante nivel de desprotección en el ejercicio de los derechos del inmigrante*<sup>173</sup>. En el mismo sentido

La autoridad administrativa, al carecer de un proceso administrativo establecido y objetivo, no contempla, al momento de aplicar una determinada sanción administrativa, factores como arraigo familiar, antecedentes judiciales, de vulnerabilidad o peligro de retorno del migrante a su país de origen, por lo que la decisión de otorgar un determinado permiso o aplicar una sanción queda supeditada a la voluntad de la autoridad administrativa, sin cumplir los estándares mínimos del debido proceso que contemplan nuestra Carta Fundamental y los Tratados Internacionales que versan sobre la materia<sup>174</sup>.

Sumado a las críticas planteadas por Jaime Bassa y Fernanda Torres, las barreras de idiomas también constituyen un aspecto no abordado. De esta manera, se ha sostenido que *"además de la falta de regulación, se infringen varias garantías mínimas del debido proceso como son la defensa técnica especializada, la provisión de intérpretes y traductores y la información sobre el aviso consular, entre otras"*<sup>175</sup>.

A partir de estas críticas, la aplicación de la legislación y la interpretación que de ella ha realizado la autoridad le ha valido serios cuestionamientos. Uno de ellos se refiere al carácter vinculante del Informe Policial, que limita seriamente la capacidad de controvertir una medida de expulsión.

Respecto de lo primero, el artículo 13 del DL, referido a las atribuciones con las que cuenta el Ministerio del Interior para efectos del otorgamiento rechazo de visas de permanencia. Respecto de aquello, al análisis que en cada caso se realizará será previo informe de la Dirección General de Investigaciones, conforme al inciso primero de la misma disposición. Si bien la problemática que se busca caracterizar no corresponde directamente a la medida de expulsión, si es importante señalar que constituye su antecedente directo, pues en conformidad al artículo 67 del DL, en caso de rechazarse la solicitud de renovación de permisos, ello habilitará para la dictación de la medida de abandono voluntario, y en caso de su incumplimiento de la medida de expulsión.

---

<sup>173</sup> BASSA Y TORRES (2015), 117.

<sup>174</sup> BASSA Y TORRES (2015), 118.

<sup>175</sup> RODRÍGUEZ Y LAWSON (2016), 224.

En estas circunstancias, respecto del informe anteriormente mencionado se ha sostenido que corresponde a un

acto administrativo peculiar en tanto es un dictamen (por su naturaleza técnica) desfavorable (determina un gravamen para el afectado), de trámite (se inserta en un proceso administrativo que continúa y concluye con otros actos finales, pero que materialmente se encuentra determinado por este informe), constitutivo (configura la calidad de residente temporal o definitivo, innovando en el estatuto personal previo), de efectos particulares, firme y no recurrible<sup>176</sup>.

Respecto de aquel, el Tribunal Constitucional ha ratificado estas características, señalando en la ya mencionada sentencia rol N°2.273-12, en su considerando cuadragésimo sexto que *"este informe se ha transformado en vinculante para para las autoridades políticas del Ministerio del Interior y basta su sola concurrencia para acreditar la naturaleza de los hechos"*<sup>177</sup>.

De esta manera, la problemática que se presenta en este caso es que, a lo largo del procedimiento administrativo, las posibilidades de controvertir esta información son nulas por el carácter vinculante anteriormente mencionado. A ello se suma que, bajo algunos casos, el informe policial se ha basado en antecedentes genéricos para fundar el rechazo de una visa. Así, por ejemplo, es usual encontrarse con informes que en la descripción de los hechos señalan que

(la persona extranjera ha sido) detectada participando activamente en diversas actividades anti sistémicas relacionadas con la 'Escena Anarco-Libertaria de Chile', colaborando con la alteración del orden social del país y constituyendo de esta manera un peligro para el Estado<sup>178</sup>.

Respecto de esta última situación expuesta, la Corte Suprema ha presentado una serie de críticas a la actuación de la administración, señalando en la sentencia rol N°7080-2017 en su considerando quinto que situaciones de similares características el informe

---

<sup>176</sup> DÍAZ (2016), 205.

<sup>177</sup> Tribunal Constitucional rol N°2.273-2012, sentencia de 4 de julio de 2013.

<sup>178</sup> El detalle de este caso se encuentra en la sentencia de la Corte Suprema rol N°20.791-2020.

*"carece de una descripción fáctica de la conducta que se le atribuye, consistente en hechos positivos y objetivos concretos"*, agregando en otros casos (teniendo como referencia la sentencia firme y ejecutoriada de la Corte de Apelaciones de Santiago rol N°1919-2017 en su considerando octavo) que *"se debió precisar los antecedentes respecto de sus acciones que conllevaran a alterar el orden social del país y el peligro para el Estado. Nada de eso se ha explicitado por la autoridad"*.

Últimamente, no obstante, la Corte Suprema en la sentencia rol N°20.791-2020 ha modificado su criterio, validando la legalidad de Informes basados en antecedentes genéricos, fundando (en virtud de lo señalado en su considerando undécimo) en que

por la naturaleza de las conductas denunciadas la explicitación de los hechos en la forma exhaustiva que pretende la actora, podría comprometer, eventualmente, la seguridad nacional y advertir a terceros de las líneas de prevención e investigación llevadas a cabo por las Policías y por la Agencia Nacional de Inteligencia; siendo todos aspectos de mérito y conveniencia que exceden los márgenes del control judicial de la facultad discrecional<sup>179</sup>.

Ello vuelve virtualmente imposible la posibilidad de contar con antecedentes suficientes para siquiera presentar sus descargos respecto de la situación que habilita su dictación (lo que de facto limita las posibilidades de recurrir ante la dictación de la medida de expulsión), sobre todo teniendo presente que sumado a los problemas que presenta para las garantías procedimentales, se observa una tensión evidente entre los valores de la transparencia (y la satisfacción del estándar de motivación de los actos administrativos), con la protección de la seguridad nacional.

#### **v. Ejecución y efectos**

Si bien el apartado anterior ya adelanta algunos elementos referidos a las medidas de control con las que cuenta la autoridad administrativa respecto de la persona que infrinja la normativa en general, y las facilidades para dictar la expulsión en particular,

---

<sup>179</sup> Corte Suprema rol N°20.791-2020, sentencia de 30 de julio de 2020.

cabe destacar especialmente los efectos vinculados a su ejecución y correspondientes efectos jurídicos y materiales.

Así las cosas, se puede partir señalando que la aplicación de la medida de expulsión trae aparejado efectos materiales y jurídicos. Respecto de los primeros efectos, la principal consecuencia dice relación con la salida de la persona del país, para lo cual la administración cuenta con las facultades coercitivas para hacerlas valer, siempre y cuando se cumpla con el requisito de notificación y se agote el plazo para presentar el recurso especial dispuesto en el DL (sin perjuicio de ello, en términos generales la imposición de la expulsión se caracteriza por encontrarse altamente desformalizada). Sobre esto último, no obstante, se ha observado por la doctrina que en algunos casos la expulsión se ejecuta al momento de realizarse la notificación, señalándose que *"existen muchos casos en que la notificación se realiza de oídas o en el momento de la detención, inhabilitando al afectado para procurarse la asesoría jurídica necesaria"*<sup>180</sup>.

Ahora bien, resulta pertinente destacar que la dictación de la medida de expulsión no se realiza necesariamente en circunstancias de que la persona extranjera sea encontrada retenida por la autoridad. Vale decir, se puede presentar el escenario donde, dictada esta medida, no sea posible su ejecución inmediata, por ejemplo, por desconocer el paradero de la persona en particular o no contar con los medios materiales suficientes para su actuación. En estos casos, no existe una regulación al respecto, pues las disposiciones se encuentran orientadas a facilitar el cumplimiento de esta disposición, sin colocarse en otro escenario posible. Esta situación es recurrente, y como tendremos la oportunidad de revisar en el capítulo siguiente, también puede ocurrir por una decisión deliberada de la autoridad administrativa para la producción de sujetos expulsables, a propósito de la profundización de su estatus legal precario.

Respecto de los efectos jurídicos derivados de la medida de expulsión, el más relevante corresponderá a la prohibición para regresar al país, que se encuentra regulada como una causal obligatoria del catálogo de prohibiciones de ingreso, específicamente respecto del artículo 15 N°6 del DL, que señala como causal de prohibición de ingreso haber sido expulsado u obligado al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto.

---

<sup>180</sup> DOMÍNGUEZ (2016), 200.

## vi. Recurso

Otro de los aspectos que mayor debate ha suscitado en la doctrina se refiere a las acciones y recursos con que cuenta la persona respecto de la cual se dicta una medida de expulsión, ya sea especiales o vinculados a las acciones generales dispuestas por el ordenamiento jurídico.

Sobre este asunto, el artículo 89 del DL consagra un recurso especial, respecto del cual las académicas Macarena Rodríguez y Delfina Lawson han identificado acertadamente cuatro características principales<sup>181</sup>. En primer lugar, el tribunal competente corresponde a la Corte Suprema, cuya ubicación territorial solamente corresponde a la Región Metropolitana. En segundo lugar, el plazo para interponer el recurso es de 24 horas, a partir de la notificación de la expulsión, lo que ha sido problematizado, pues

resultan prácticamente imposibles de ejercer, en consideración de los plazos breves que se disponen y el contexto coercitivo que las rodean, máxime si una persona jamás ha conocido, litigado, alegado derechos y, previsiblemente incluso, no conozca el idioma que lo permita<sup>182</sup>

En tercer lugar, el recurso debe ser fundado, es decir, *"debe indicar las razones por las que la persona afectada considera que la ejecución de la expulsión podría vulnerar sus derechos fundamentales"*<sup>183</sup>.

Por último, se señala que el recurso solo resulta admisible respecto de la medida expulsión dictada por medio de un Decreto Supremo (suscrito por el Ministerio del Interior conforme al artículo 84 del DL). Ello también delimita su carácter restringido, pues no resultaría procedente

respecto de las resoluciones (exentas) suscritas por el Intendente regional, en circunstancias que son las intendencias quienes dictan el mayor número de

---

<sup>181</sup> RODRÍGUEZ Y LAWSON (2016), 225.

<sup>182</sup> DÍAZ (2016), 206.

<sup>183</sup> RODRÍGUEZ Y LAWSON (2016), 225.

órdenes de expulsión, ya que están facultadas para hacerlos en los casos de ingreso irregular del país<sup>184</sup>.

A lo anterior se añade que la interposición de este recurso suspenderá la ejecución de la orden de expulsión, agregando que durante su tramitación el extranjero afectado permanecerá privado de su libertad en un establecimiento carcelario o en el lugar en que el ministro del Interior o el Intendente determine, conforme al inciso segundo del artículo 89 del DL.

Debido a las complejidades que la propia normativa define de este recurso especial, sumado al hecho de que en algunas circunstancias (como ya hemos señalado en las secciones anteriores) se "*deniega de iure o de facto el derecho a recurso*"<sup>185</sup>, la jurisprudencia y determinados órganos administrativos han reconocido la paulatina legitimación activa para interponer los recursos administrativos regulados en la ley N°19.880<sup>186</sup>, junto a las acciones de protección y/o amparo (artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República)<sup>187</sup>.

#### **d. Ley N° 21.325. Ley de Migración y Extranjería**

A partir de la etapa de la política migratoria inaugurada desde el año 2018, se consolida el marco normativo con la dictación de la nueva ley de Migración y Extranjería, cuyo contexto ya señalamos con ocasión del capítulo segundo. Sin perjuicio de lo anterior, se pueden destacar algunos aspectos generales que tendrán directas implicancias en relación con el procedimiento de expulsión.

Como se expresa en el artículo 2 de la ley N°21.325 (para efectos de este apartado "la ley"), su objetivo corresponde a regular el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de los extranjeros del país, y el ejercicio de derechos y deberes, sin perjuicios de aquellos contenidos en otras normas legales. A ello se suma la regulación de materias vinculadas al derecho a la vinculación y el retorno de los chilenos residentes en el exterior, así como

---

<sup>184</sup> RODRÍGUEZ Y LAWSON (2016), 225.

<sup>185</sup> DOMÍNGUEZ (2016), 198.

<sup>186</sup> RODRÍGUEZ Y LAWSON (2016), 223.

<sup>187</sup> HENRÍQUEZ (2018), 5.

también la normativa aplicable a los refugiados y a los solicitantes de reconocimiento de dicha condición.

A diferencia del marco normativo que le precede, la ley incorpora principios fundamentales que inspiran todo el cuerpo legal. En ese sentido, destaca por ejemplo el artículo 3, que señala el deber del Estado de proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras, sin perjuicio de la prerrogativa para decidir a quién ha de admitir cada Estado en su territorio. Junto a lo anterior, destaca también el artículo 5, referido al deber del Estado para proporcionar a los extranjeros información íntegra, oportuna y eficaz acerca de sus derechos y deberes, y en general, cualquier información relevante en relación con la aplicación de la ley. Por otro lado, el artículo 21 explicita el respeto del debido proceso, asegurando un procedimiento e investigación racional y justo para el cumplimiento de las sanciones contenidas en la ley.

Por último, otro aspecto relevante se encuentra en el artículo 7, referido a los deberes del Estado identificados bajo el acápite "migración segura, ordenada regular", lo que se materializa (entre otros) en la promoción de que los extranjeros cuenten con autorizaciones y permisos de residencia o permanencia necesarios para su estadía en el país y para el desarrollo de sus actividades y el ejercicio de sus derechos.

En relación con otros aspectos de interés a modo de preámbulo del procedimiento de expulsión, el artículo 22 y 23 de la ley se refieren al establecimiento de la Política Nacional de Migración y Extranjería. Respecto de ella, llama la atención que, entre las consideraciones mínimas que el cuerpo legal exige respecto de ella, se refiere al establecimiento de una política de seguridad interior y exterior del Estado, y el resguardo del orden público especialmente en lo referente a la prevención y represión del crimen organizado transnacional, del narcotráfico, del terrorismo, del tráfico ilícito de migrantes y de la trata de personas. Ello refleja una línea de continuidad en la vinculación de la migración con problemas de seguridad, manteniéndose vigente la securitización de los flujos migratorios.

A modo de cierre de esta introducción, resulta pertinente tener presente que para efectos de autorizar el ingreso a Chile de personas extranjeras, se distribuye el sistema de permisos en torno al permiso de permanencia transitoria, y el permiso de residencia, que se clasifica en aquellos de carácter oficial, temporal o definitivo, en virtud de lo dispuesto

en el artículo 26. A ello cabe agregar el establecimiento facultativo (por motivos calificados de interés nacional o por motivos de reciprocidad internacional) de visas consulares para determinadas nacionalidades, las que deben otorgarse por los consulados chilenos en el exterior (artículo 27 de la ley).

Este sistema de autorizaciones dispuesto en la ley es sumamente restrictivo, pues junto con los visados consulares ya señalados (que constituirá una barrera de entrada adicional para determinadas nacionalidades como ocurre en la actualidad), incorpora requisitos adicionales para el cambio de categoría o subcategoría migratoria (como se observa en el artículo 58 de la ley en relación con las personas titulares de permisos de permanencia transitoria).

Por último, respecto de la situación de las personas migrantes indocumentadas, otra novedad legislativa corresponderá a la definición de este grupo. Sobre ello, el artículo 1 N°4 de la ley señala que la condición migratoria irregular será aquella en la cual se encuentra un extranjero presente en el país y que carece de un permiso vigente que lo habilite para permanecer en él.

Por último, resulta pertinente destacar que, respecto de las disposiciones transitorias, el artículo undécimo señala que la ley entrará en vigencia una vez publicado su reglamento, por lo que la aplicación del procedimiento de expulsión de la nueva ley aún no entrará en aplicación, sino hasta la dictación de su reglamento.

### **i. Naturaleza jurídica**

Como hemos señalado anteriormente, a diferencia de los marcos normativos previos, el artículo 126 provee una definición de lo que constituye la medida de expulsión. A este respecto, destaca en dicha caracterización el carácter coactivo de este acto jurídico, en tanto se orienta a decretar la salida forzada del país del extranjero que incurriere en alguna de las causales previstas en la ley para su procedencia.

Por otro lado, la misma disposición se refiere no solamente a la expulsión administrativa dispuesta por la autoridad administrativa correspondiente mediante resolución fundada, sino que también se refiere a la expulsión judicial regulada en conformidad al artículo 34 de la ley N°18.216, lo que supone una novedad en la

legislación. Desde otro punto de vista, podemos señalar que este aspecto da cuenta de la vinculación cada vez más explícita entre la legislación migratoria y penal.

Por último, respecto del debate referido a la naturaleza jurídica concreta de la medida de expulsión en la ley, creemos que es una discusión no resuelta explícitamente en la ley (sin perjuicio de la discusión que pueda haberse presentado en la discusión legislativa), lo que exigirá un análisis jurisprudencial cuando entre en vigor el nuevo marco normativo. Sin embargo, desde ya observamos que la tesis sostenida por Diego Molina en orden a reconocer una naturaleza mixta de la expulsión administrativa (distinguiendo si constituiría una sanción administrativa o una medida para el restablecimiento de la legalidad) radicaría en el antecedente normativo que la funda.

De esta manera, aplica la tesis expuesta por Diego Molina aquellas expulsiones dictadas con ocasión del artículo 131 (referido a aquellas dictadas respecto de las personas que aludan los controles migratorios en los pasos habilitados o no habilitados, o bien valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona), corresponderían a actos administrativos desfavorables no sancionatorios. Por otro lado, aquellas referidas a las causales indicadas en el artículo 127 y 128 constituirían sanciones administrativas.

## **ii. Autoridad que dicta la medida**

Respecto de la legislación que le precede, el presente marco normativo realiza una redistribución de funciones entre los órganos competentes en la materia, a partir del establecimiento del Servicio Nacional de Migraciones, que constituye un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República por intermedio del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 156 inciso primero de la ley.

A partir de la existencia de este nuevo órgano, el artículo 157 N°7 radica dentro de sus funciones, como regla general, la determinación de la expulsión de extranjeros conforme a las disposiciones de dicho marco normativo. Dicha facultad debe refrendarse con el artículo 132, que señala que el Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones podrá designar las regiones del país en las cuales las medidas de expulsión de titulares de permanencia transitoria serán impuestas por los directores regionales

respectivos, manteniendo aquellos casos referidos a las causales de expulsión de residentes radicadas en la autoridad nacional.

Ahora bien, a partir del mismo artículo 157 N°7 se infiere que existe una excepción para efectos de la dictación de la expulsión, radicando en la Subsecretaría del Interior la función de resolver la expulsión y prohibición de ingreso de extranjeros en casos calificados conforme a las disposiciones de esta ley, según lo dispuesto por el artículo 155 N°2. Se debe destacar, no obstante, que no se explicita suficientemente bajo qué circunstancias aplicará esta excepcionalidad, lo que da cuenta de que corresponderá a un debate que se desarrollará en mayor medida a nivel reglamentario.

Por último, si bien no aparece explicitado como una autoridad que se le reconoce la dictación de las medidas de expulsión, la situación prevista en el artículo 131 de la ley da cuenta de la facultad que recae en la autoridad contralora, es decir Policía de Investigaciones, para efectos de verificar las situaciones de hecho descritas en el inciso primero y segundo de la ley, permitirá que los extranjeros sean inmediatamente reembarcados o reconducidos a las fronteras. La confirmación de este margen de discrecionalidad para decidir se observa en que el Servicio Nacional de Migraciones solamente conocerá y determinará el tiempo de prohibición de ingreso.

### **iii. Causales para su dictación**

Al igual que el marco normativo que le antecedente, uno de los aspectos que abre mayor debate respecto de la regulación de este cuerpo normativo corresponde a las causales que habilitan a la autoridad administrativa para dictar la expulsión de personas migrantes y extranjeras en nuestro país.

Desde esta perspectiva, un elemento general para aproximarse a este aspecto se refiere a que la legislación presenta una actualización relevante en orden a clasificar de manera ordenada las causales de expulsión bajo un mismo Título (sobre la expulsión). Esto desde ya marca una diferencia importante con el cuerpo normativo previo, en donde las causales para dictar la medida de expulsión se encontraban fragmentadas a lo largo del decreto ley.

Ahora bien, para efectos de determinar y clasificar las causales de expulsión, la normativa innova construyendo las causales en función de la situación migratoria de cada persona. De esta manera, el artículo 127 se refiere a las causales de expulsión para los titulares de permisos de permanencia transitoria y para aquellos que carezcan de un permiso que los habilite para residir legalmente en el país. Luego, el artículo 128 se refiere a las causales de expulsión de los titulares de un permiso de residencia. A lo anterior debemos agregarle las circunstancias previstas en el artículo 131 de la ley, que se referirá a diversos supuestos de hecho que habilitan para una expulsión ad hoc por parte de la autoridad policial.

Si bien este sistema configura un sistema más ordenado, presenta algunos déficits en relación con la diferencia de las garantías previstas para cada caso, especialmente respecto de aquellas situaciones donde quienes incurrir en tales supuestos de hecho son precisamente los sectores más vulnerables de la población migrante (cuestión que veremos con mayor detalle en la sección de procedimiento). Ahora bien, cabe profundizar en cada caso para caracterizar adecuadamente las diversas situaciones previstas, y su debida concordancia con las disposiciones de esta ley.

En primer lugar, respecto de los casos previstos para las personas titulares de permisos de residencia y que carezcan de permisos que les habiliten para residir legalmente en el país, la ley señala en el artículo 127 como causales de expulsión las siguientes:

<b>Supuesto de hecho</b>	<b>Concordancia ley</b>
Ingresar al país no obstante configurarse a su respecto una causal de prohibición de ingreso al país de carácter imperativa, con excepción de aquella causal de carácter sanitario	Artículo 32, referido a las causales de prohibición de ingreso imperativas.  Artículo 29, referido a la facultad de la policía para autorizar la entrada al país de extranjeros que no cumplan los requisitos legales, a partir de razones de índole humanitaria fijadas anteriormente por la Subsecretaría del Interior.
Incurrir durante su permanencia en el	Artículo 32, referido a las causales de

país en alguna de las causales de prohibición de ingreso al país de carácter imperativa, con excepción de aquella causal de carácter sanitario.	prohibición de ingreso imperativas.
No haber dado cumplimiento a la orden de abandono del país dentro del plazo fijado por la autoridad administrativa	Artículo 91, referido a la orden de abandono dictada por el Director Nacional del Servicio ante el rechazo y/o revocación de los permisos de residencia o permanencia.
Encontrarse en Chile no obstante haber vencido su permiso de permanencia transitoria	Artículo 48, que dispone de un plazo de 90 días (prorrogable a 90 más) para la vigencia del permiso de permanencia transitoria.
Reincidir en la conducta de ejercer actividades remuneradas sin tener autorización o estar habilitado para ello, habiendo sido sancionado previamente por esta misma conducta	Artículo 109, que señala la infracción respecto del desarrollo de actividades remuneradas sin autorización.
Efectuar declaraciones falsas, adulteración o falsificación en cualquier clase de documento al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilena o para obtener un beneficio migratoria para sí o para tercero	--

**Figura 2.** Tabla sobre causales de expulsión del artículo 127 de la ley N°21.325.

En segundo lugar, respecto de los casos previstos para las personas titulares de permisos de residencia, la ley señala en el artículo 128 como causales de expulsión las siguientes:

<b>Supuesto de hecho</b>	<b>Normativa pertinente</b>
Ingresar al país no obstante configurarse a su respecto las causales de prohibición de ingreso de carácter imperativa	Artículo 32, referido a las causales de prohibición de ingreso imperativas.

referidas a razones de seguridad, o bien incumpliendo los requisitos de ingreso establecidos en la ley, reglamento o decretos respectivos que fijan las categorías migratorias.	Artículo 29, referido a la facultad de la policía para autorizar la entrada al país de extranjeros que no cumplan los requisitos legales, a partir de razones de índole humanitaria fijadas anteriormente por la Subsecretaría del Interior.
Incurrir durante su permanencia en el país en la causal de prohibición de ingreso por razones de seguridad, por la condena o investigaciones de diversos delitos especialmente regulados, o bien por el incumplimiento los requisitos de ingreso establecidos en la ley, reglamento o decretos respectivos que fijan las categorías migratorias.	Artículo 32, referido a las causales de prohibición de ingreso imperativas.  Título Séptimo párrafos V y VI, y artículos 141, 411, 395, 396 y 397 Numeral 1 del Código Penal, respecto de los delitos vinculados al supuesto de hecho.
No haber dado cumplimiento a la orden de abandono del país dentro del plazo fijado por la autoridad administrativa	Artículo 91, referido a la orden de abandono dictada por el Director Nacional del Servicio ante el rechazo y/o revocación de los permisos de residencia o permanencia.
Encontrarse en Chile no obstante haber vencido su permiso de residencia sin haber solicitado su renovación en el plazo de nueve meses, contado desde el vencimiento del mismo, salvo que por caso fortuito o fuerza mayor el extranjero no pudo realizar tal renovación.	Artículo 37, referido a los trámites de otorgamiento, prórroga y revocación del permiso de los permisos de permanencia y residencia.

**Figura 3.** Tabla sobre causales de expulsión del artículo 127 de la ley N°21.325

Respecto de ellas, cabe destacar la similitud en la consagración de estas disposiciones respecto del cuerpo normativo previo. Así, la concordancia con las causales

de prohibición de ingreso y la expulsión como consecuencia de la orden de abandono constituyen antecedentes directos en este caso.

Ahora bien, para proseguir con el análisis, a partir de los dos primeros supuestos de hecho se evidencia la importancia de tener presente las causales imperativas de prohibición de ingreso establecidas en el artículo 32 de la ley. En ese sentido, cabe detenerse brevemente en tres de ellas.

En primer lugar, la permanencia de una mirada focalizada en la migración como un problema de seguridad persiste, aunque delimitándose en mayor medida en contraste con el marco normativo preciso. Al respecto, destacan dos numerales

Artículo 32.- Prohibiciones imperativas. Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:

1. Hayan sido condenados, se encuentren procesados, imputados, acusados o perseguidos judicialmente en el extranjero, por pertenecer o financiar a movimientos o grupos terroristas o se encuentren registrados en la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), o la organización que la reemplace o suceda por cualquiera de los hechos señalados anteriormente. Esta prohibición también recaerá sobre aquellas personas que ejecuten o hayan ejecutado hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional o la seguridad interior.

5. Hayan sido condenados en Chile o en el extranjero, o se encuentren en procesos judiciales pendientes en el extranjero informados por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) o por los organismos de justicia con que Chile tiene convenios, por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes o de armas, lavado de activos, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, trata de personas según lo dispuesto en el artículo 411 quáter inciso segundo del Código Penal, lesa humanidad, genocidio, tortura, terrorismo, homicidio, femicidio, parricidio, infanticidio, secuestro, sustracción o secuestro de menores considerando lo prescrito en el artículo 141 inciso quinto e inciso final del Código Penal, robo con intimidación o violencia, robo con homicidio y robo con violación; la

comercialización, producción, importación, exportación, distribución, difusión, adquisición, almacenamiento o exhibición de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, donde se utilice menores de edad; aquellos contemplados en los párrafos V y VI del Título séptimo y en los artículos 395, 396 y 397 numeral 1º, todos del Libro II del Código Penal.

Como se puede observar a partir de las causales precedentes, la delimitación de la prohibición de ingreso por razones de seguridad se circunscribe a la encontrarse condenado o en procesos judiciales pendientes respecto de una serie de delitos tipificados por el legislador chileno. En el mismo sentido, se observa el reconocimiento de la Organización Internacional de Policía Criminal como un marco de referencia, ya sea en el numeral primero respecto de los registros que ella tenga de organizaciones terroristas, así como también respecto de la información que esta organización mantenga de los procesos judiciales pendientes contra extranjeros, además de los organismos de justicia con que Chile tenga convenios.

Otro elemento que llama la atención de la delimitación de estas causales corresponde a la evolución del concepto de seguridad nacional. En ese sentido, dicha denominación desaparece de las prohibiciones de ingreso, aludiéndose a seguridad exterior, soberanía nacional y seguridad interior. Si bien desaparece de manera explícita este concepto, sus principios permanecen vigentes bajo este cuerpo normativo, a partir de la rearticulación bajo estas nuevas categorías.

Este tránsito de la explicitación del principio de seguridad nacional también se explica bajo el paradigma de la política migratoria seguridad, ordenada y regular que implementará el gobierno desde el año 2018. En ese sentido, los delitos a los que alude el numeral 5 recién mencionado llama la atención, pues precisamente son ellos los que han recibido mayor atención por la prensa. La criminalización de la migración, por medio de la delimitación de determinados delitos cuya comisión habilitaría para la expulsión, puede entenderse de mejor manera en este contexto político y social mencionado.

Por otro lado, el siguiente numeral por analizar señala lo siguiente:

Artículo 32.- Prohibiciones imperativas. Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:

3. Intenten ingresar o egresar del país, o hayan ingresado o egresado, por un paso no habilitado, eludiendo el control migratorio o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, en los cinco años anteriores.

Como se observa, existe un tránsito importante en este punto respecto de la legislación que le precede, pues el delito de falsificación de documentos al momento de ingresar al país, y el delito de ingreso clandestino pasan a regularse como parte de esta causal de ingreso, lo que marca una transición importante respecto de la despenalización de estas acciones. No obstante, ya sea por la aplicación del artículo 128 N°1 en relación con el numeral recientemente descrito, así como también en relación con el artículo 131, se mantiene una línea de continuidad en orden a criminalizar y sancionar rigurosamente la situación de migrantes indocumentados.

En este sentido, la regulación de las causales de expulsión, bajo la figura especial del reembarco inmediato, se encuentran regulados en el ya mencionado artículo 131, cuyas situaciones expuestas se pueden agrupar de la siguiente manera:

<b>Supuesto de hecho</b>	<b>Normativa pertinente</b>
Ingresar al país no obstante encontrarse vigente la resolución que ordenó su expulsión, abandono o prohibición de ingreso al territorio nacional.	Artículo 32 N°3, referido a la prohibición de ingreso de aquellos que intenten ingresar o egresar del país, o no hayan ingreso o egresado, por un paso no habilitado, eludiendo el control migratorio o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona en los cinco años anteriores.
Ingresar al territorio nacional intentando eludir el control migratorio por paso habilitado o no habilitado	
Ingresar al territorio nacional intentando eludir el control migratorio valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona	
	Ley N°20.430, referido a la aplicación del procedimiento de refugiados.

**Figura 4.** Tabla sobre causales de expulsión del artículo 131 de la ley N°21.325

El análisis conjunto de estas causales da cuenta de la diversidad de circunstancias bajo las cuales se puede expulsar a una persona migrante. En ese sentido, se puede observar desde ya que mientras más precaria sea la situación de la persona potencialmente afectada por una medida de expulsión, más amplias se encuentran los supuestos de hecho que habilitan a dictar dicha resolución. El contraste que se puede realizar entre el artículo 127 y 128 es explícito respecto de esta información, pues en el primer caso existe una mayor cantidad de causales. Asimismo, el vínculo con las causales de prohibición de ingreso establecidas en el artículo 32 será más evidente en el primer caso, pues se aplicará bajo todos los números de la precitada disposición con excepción de su numeral segundo. Por otro lado, en el artículo 128 solamente podrán aplicarse las prohibiciones de ingreso señaladas en los números 1 u 8 del artículo 32 de la ley.

A partir de las causales anteriormente expuestas, a partir de aquellas vinculadas a materias de seguridad o en relación a la situación de migrantes indocumentados, se puede construir una categoría de sujeto migrante que dialoga en gran medida con la narrativa incorporada en la política migratoria desarrollada desde el año 2018.

#### **iv. Procedimiento**

Como punto de partida respecto de los aspectos de carácter procedimental, este análisis se puede observar en base a dos momentos. En primer lugar, todo lo previo a que la medida se encuentre firme y ejecutoriada. En segundo lugar, una vez que la medida de expulsión se encuentre en dicha situación, vinculado a la ejecución de la medida.

Así las cosas, en primer lugar, cabe señalar que la resolución dispuesta por la autoridad administrativa (ya sea Director Nacional del Servicio, directores regionales, o bien la Subsecretaría del Interior) presenta una serie de exigencias adicionales a aquellas que se aplican de forma supletoria en virtud de la ley N°19.880. Así las cosas, el artículo 129 señala una serie de consideraciones especiales que deberán formar parte de la fundamentación de la dictación de la medida de expulsión. Entre ellas, se destaca la consideración de la gravedad de los hechos en los que se sustenta la causal de expulsión, la reiteración de infracción migratorias, la consideración de tener cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en Chile con residencia definitiva, entre otros.

En relación con este mismo aspecto, la ley ratifica el compromiso dispuesto a nivel internacional, en orden a señalar la prohibición de las expulsiones colectivas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 130, lo que exige a la autoridad que las expulsiones se deban analizar y decidir caso a caso de manera individual. Este conjunto de elementos incorpora exigencias adicionales para la evaluación de la satisfacción del estándar de motivación, lo que tiene plena justificación teniendo presente la aplicación del marco normativo precedente y los serios déficits respecto del cumplimiento de garantías procedimentales mínimas para las personas migrantes.

Ahora bien, el artículo 132 detalla la forma de disponer la medida de expulsión. Teniendo presente que aquella deberá recaer en la autoridad administrativa pertinente, se explicita e insiste en la necesidad de que dicha resolución sea fundada, conforme a lo ya señalado en el artículo 129.

Una vez adoptada la decisión de dictar la medida de expulsión, y en la medida que el caso no corresponda a aquellos referidos a las expulsiones provenientes del rechazo o renovación de un permiso de permanencia o residencia (que tienen sus propios plazos especiales para efectos de apelar a la medida), el artículo 132 señala que previo a la dictación de la medida deberá ser notificada personalmente por la Policía, informando en dicho acto los derechos y obligaciones al afectado, señalando con especial consideración los recursos disponibles y la disponibilidad para atenderse en la Corporación de Asistencia Judicial que corresponda (artículo 147). Esto marca un punto de inflexión importante, pues se expresa nuevamente una mirada securitista de las personas susceptibles de ser expulsadas, debiendo notificarse por la autoridad policial, no así por funcionarios del Servicio Nacional de Migraciones.

Prosiguiendo con el análisis, una vez dictada la medida de expulsión, o atendiendo a la evaluación de la autoridad migratoria de imponerla previos descargos de la persona extranjera, el artículo 132 agrega que, previo a la dictación de la medida de expulsión, la persona respecto de la cual recae esta contará con un plazo de diez días para presentar sus descargos respecto de la causal de expulsión invocada. Nuevamente, continuando con aquella premisa que informa el procedimiento del Decreto Ley N°1094, se repite esta idea de que la persona extranjero o migrante participa en el procedimiento una vez que ya

exista cierto grado de convicción de la autoridad administrativa para dictar la medida, aunque en este caso de manera más matizada.

A ello cabe agregar la posibilidad de que la autoridad administrativa que haya dictado la medida de expulsión pueda revocarla o suspenderla temporalmente, teniendo como excepción aquellos casos de extranjeros que hayan sido condenados por sentencia firme y ejecutoriada, de los delitos que merezcan pena aflictiva establecidos en el artículo 32 N°5, referidos a las causales de prohibición imperativas.

Junto con lo señalado anteriormente, la normativa considera una serie de casos especiales. Así, en primer lugar, respecto de aquellas expulsiones dictadas previo rechazo o revocación de un permiso de residencia o permanencia, el procedimiento es más extenso. Ello, pues en ambos casos, previo a dictar la resolución que rechace o revoque un permiso contarán con un plazo de diez días para que la persona migrante pueda presentar descargos o antecedentes respecto de la causal invocada (señaladas en el artículo 88, 89 y 90 de la ley).

Luego, en caso de que, pese a dichos descargos, o bien de no presentarse y transcurrido el plazo correspondiente, se deberá dictar la resolución que rechace o revoque dicho permiso, estableciendo en el mismo acto administrativo un plazo para que el extranjero abandone el país, que no podrá ser menos a cinco días, sin perjuicio de que se aplique alguna sanción de conformidad a la ley o se resuelva su expulsión del país. Explicitar esto resulta pertinente, pues el incumplimiento de la medida de abandono constituirá una causal de expulsión para las personas migrantes y extranjeros con permiso de permanencia o transitoria o bien de residentes en el país. Dicho de otra manera, el artículo 132 excluye al momento de dictar la medida de expulsión el plazo de diez días para que el afectado pueda presentar sus descargos en estos casos atendiendo a la posibilidad con que esta cuenta en el procedimiento de revocación o rechazo de los permisos.

Ahora bien, el artículo 131 que ya hemos analizado con anterioridad contempla causales específicas para expulsar personas extranjeras. Respecto de ellas, la disposición habilita a que, previa acreditación de la identidad de esta persona, sea inmediatamente reembarcada o reconducida a la frontera, según corresponda, debiendo en este último caso informar a la autoridad policial del país vecino colindante al paso fronterizo por el

cual se intensó el ingreso. A este respecto, el inciso quinto de la misma disposición establece una serie de garantías procedimentales, tales como el derecho a ser oído previa ejecución de la medida, a ser informado del procedimiento a realizarse y los recursos disponibles contra el mismo, a comunicarse con los familiares que se encuentren dentro del territorio nacional, y finalmente a ser asistido por un intérprete conforme al artículo 5, que regula como principio de la ley el procedimiento migratorio informado. Sin perjuicio de ello, no obstante, estimamos desde ya que esta disposición da espacio a un margen de discrecionalidad respecto del cual conocerá ampliamente la autoridad policial únicamente.

Como parte del procedimiento, considerando los plazos que median entre la dictación de la resolución que resuelve la expulsión de una persona extranjera o migrante, el artículo 137 dispone las medidas de control administrativo con las que cuenta la autoridad policial, para efectos de que, respecto de extranjeros infractores de las disposiciones de la ley y el reglamento correspondiente, puedan tomar la declaración pertinente, la fijación de domicilio y presentación periódica en sus dependencias. Ello permite consolidar en términos generales un aparato de vigilancia del sujeto infractor, lo que para efectos de la futura ejecución de la medida de expulsión constituye un dispositivo de control respecto de la situación del sujeto eventualmente expulsable.

A lo anterior debiera agregarse, como ya hemos sostenido, la aplicación supletoria de la ley N°19.880, la que provee principios orientadores del procedimiento administrativo, así como también algunos criterios para su desarrollo.

#### **v. Ejecución y efectos**

Una vez que la resolución de expulsión se encuentra firmada y ejecutoriada, los artículos 134 y siguientes regulan el procedimiento para llevar a cabo la medida. Al respecto, una primera cuestión a considerar respecto de este asunto se refiere a la radicación de las competencias en la Policía de Investigaciones, para efectos de ejecutar las medidas de expulsión dictadas por las autoridades señaladas en el artículo 126 (numeral 4).

Ahora bien, el análisis se debe realizar a partir de la consideración de los efectos materiales y jurídicos de esta medida. Ello teniendo presente lo que ocurre una vez que contamos con una resolución firme y ejecutoriada. Desde este punto de vista, el artículo

134 señala que a partir de ese momento se podrá someter al afectado a restricciones y privaciones de libertad, lo que resulta una facultad que entra particularmente en tensión con las garantías constitucionales reconocidas a toda persona, teniendo presente que la razón por la cual se le priva de libertad no correspondería a la aplicación de una sanción penal. Por otro lado, la posibilidad de disponer del afectado para la ejecución de la medida busca acortar las brechas que se evidenciaban anteriormente entre la expulsión administrativa y judicial, pues con anterioridad a la nueva ley la ausencia de esta facultad exponía a mayores dificultades a la autoridad administrativa para ejecutar la medida, no así en sede judicial donde la persona ya se encontraba a disposición de la autoridad carcelaria.

Ahora bien, la posibilidad de someter al afectado a restricciones y privaciones de libertad se encuentra intensamente regulado. En primer lugar, el inciso final del artículo 134 explicita que la privación de libertad se realizará únicamente para hacer efectiva la expulsión por un plazo máximo de 48 horas. Desde ya, debido a las dificultades que se han expuesto en la jurisprudencia de la expulsión judicial, observamos que este punto presentará dificultades, en el evento de que la ejecución de la expulsión demore más tiempo del señalado en la ley.

Junto con lo anterior, el mismo artículo señala una serie de garantías y derecho reconocidos a los extranjeros privados de libertad en este caso. Entre ellas, podemos señalar el derecho a la comunicación con familiares, representantes legales, abogados y habilitados en derecho y recibir visitas de los mismos, garantizándose la privacidad de sus comunicaciones (junto a las facilidades telefónicas), la posibilidad de solicitar un intérprete, el tratamiento médico y farmacológico cuando sea necesario, entre otros.

Otro elemento que llama la atención respecto de los sujetos involucrados en la ejecución de la medida de expulsión dice relación con la incorporación del deber para las empresas internacionales de transporte para trasladar extranjeros cuya expulsión haya sido decretada, en el plazo y lugar que se le fije previo pago del valor del pasaje correspondiente, según lo dispuesto por el artículo 111 de la ley. Este antecedente da cuenta y refuerza la intención del legislador de disponer de todas las facilidades para la ejecución de la medida de expulsión.

En otro orden de cosas, los efectos jurídicos se refieren fundamentalmente a la determinación de la prohibición de regreso de la persona extranjera y migrante por un plazo determinado, lo que constituye una innovación respecto del cuerpo normativo que le precede. La formalización de esta prohibición se realizará por medio de una resolución exenta del Director Nacional del Servicio. Una novedad legislativa adicional se encuentra constituida por la gradación de plazos conforme a la causal que habilite la expulsión. Así, por ejemplo, aquellas de carácter más extendido en el tiempo se vinculan a la vulneración de las causales imperativas de prohibición de ingreso (hasta un máximo de veinticinco años). Por otro lado, respecto de las infracciones a las normas de la presente ley y su reglamento y que no constituyan conforme a la ley chilena crimen o simple delito, no podrán exceder el plazo de cinco años. Por últimos, el plazo mínimo de prohibición de ingreso será de tres años.

Las prohibiciones de regreso anteriormente mencionadas podrán ser suspendidas o revocadas de oficio o a petición de parte por la autoridad administrativa. Asimismo, en conformidad a la misma disposición, se dispone la facultad del Subsecretario del Interior para autorizar el ingreso al país de personas afectas a estas prohibiciones, por una sola vez o de forma indefinida, mediante resolución exenta debidamente fundada que justifique tal medida.

Por último, la determinación de la prohibición de ingreso encuentra asimismo una situación especial prevista en el artículo 131 ya revisado, pues en los casos previstos en su inciso segundo (referido a ingreso eludiendo el control migratorio en las circunstancias anteriormente enunciadas) se les impondrá una prohibición de ingreso provisoria de seis meses. A partir de dicha definición, recaerá en el Servicio Nacional de Migraciones la determinación de la prohibición de ingreso en virtud de las reglas señaladas en el artículo 136. Luego, en caso de que actualización de la decisión provisoria de la autoridad policial no ocurra por el Servicio dentro de los siguientes seis meses de producido el hecho, la prohibición provisoria quedará sin efecto de pleno derecho.

## **vi. Recurso**

Como último elemento del análisis, el sistema recursivo que dispone la nueva ley constituye una de las principales innovaciones en lo referido a la reforma del

procedimiento administrativo de las expulsiones. Para estos efectos, se regulará tanto los recursos administrativos, como también la oportunidad y características del recurso judicial para impugnar las resoluciones que dispongan la expulsión.

El Título X de la ley regula en términos generales los recursos disponibles para las personas afectadas por la aplicación de la ley. En ese sentido, el artículo 139 indica expresamente la posibilidad de interponer los recursos administrativos dispuestos en la ley N°19.880, en particular respecto del recurso de reposición, superior jerárquico y extraordinario de revisión, según sea el caso. En virtud de lo dispuesto por el artículo 140 de la ley, la interposición de estos recursos administrativos suspenderá los efectos del acto o resolución impugnada.

Ahora bien, el artículo 141 detallará la regulación del recurso judicial que puede interponer el afectado por la medida de expulsión ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante. Este recurso podrá interponerse con un plazo de diez días corridos, contado desde la notificación de la resolución respectiva. En el mismo sentido, se exige como requisito el carácter fundado del recurso, agregándose de manera extraordinaria en la tabla para efectos de su conocimiento, debiendo resolverse el asunto dentro de tercero día.

Al igual que la disposición anterior, la interposición de este recurso suspenderá la ejecución de la medida de expulsión. No obstante, respecto de este caso en particular el artículo 142 agrega que el en tanto se tramite el recurso y hasta que se notifique al interesado la sentencia definitiva que conozca de aquel, la autoridad de control migratoria dispondrá de una serie de medidas de control administrativo. En particular, habilitará para la fijación de domicilio, la presentación periódica en sus dependencias, y finalmente otras medidas que garanticen la ejecución de la medida de expulsión, siempre que estas no impliquen una privación o restricción de su libertad personal. Si bien se someten a las garantías de un procedimiento migratorio informado, la cláusula abierta de la tercera alternativa podría ir en desmedro de los derechos de las personas migrantes en la medida que no se delimite adecuadamente. Ello confirma esta preocupación del legislador de colocar a disposición de la autoridad policial de herramientas para ejecutar la medida de expulsión de la manera más eficiente posible.

Respecto de estas características del recurso judicial, un antecedente a tener presente se refiere al control de constitucionalidad realizado por el Tribunal Constitucional, en particular sobre su pronunciamiento sobre esta materia. Para estos efectos, previo a dicho control, el recurso judicial presentaba la diferencia de conocerse en cuenta por la Corte de Apelaciones, en única instancia, sin dar cabida a recurso alguno en contra de la sentencia expedida por dicho tribunal de alzada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en sentencia rol N°9.939-2020 realizará un análisis de cada uno de estos elementos. En primer lugar, respecto de la forma en que fallará el recurso judicial la Corte de Apelaciones respectiva ("en única instancia"), esta magistratura declarará dicha formulación, teniendo en consideración la vulneración del derecho al debido proceso y el principio de doble instancia, ambas críticas formuladas en su oportunidad por la Corte Suprema en la tramitación del proyecto de ley. En particular, el Tribunal Constitucional indicara en su considerando trigésimo séptimo que

Esta Magistratura ha sostenido que para que exista debido proceso y se cumpla con el mandato constitucional de que toda persona tenga un procedimiento e investigación racionales y justos, es menester que se posibiliten todas las vías de impugnación que permitan finalmente que se revisen por los órganos judiciales superiores lo resuelto por un juez inferior<sup>188</sup>.

En segundo lugar, en relación respecto de la forma en que conocerá el recurso judicial la Corte de Apelaciones respectiva ("en cuenta"), el Tribunal Constitucional inicia su análisis señalando que la medida de expulsión constituye una medida especialmente gravosa para la persona sobre la que recae. De esta manera, atendiendo a los resguardos mínimo que se exigen conforme lo establecido el artículo 19 N°3, inciso sexto de la Constitución Política de la República, y debido a la diversidad y complejidad de las hipótesis fácticas involucradas sobre la permanencia o expulsión de un extranjero, el considerando cuadragésimo primero señala que el conocimiento de estos casos se realiza bajo un diseño que *"no puede construirse sobre la base de que se está ante asuntos de fácil despacho y que deben resolverse de una manera rápida y expedita"*<sup>189</sup>. Por ello, respecto del diseño originalmente establecido en el artículo 142, el considerando cuadragésimo segundo señala que *"es plausible estimar que el riesgo de error en la*

---

<sup>188</sup> Tribunal Constitucional rol N°9.939-2020, sentencia de 1 de abril de 2021.

<sup>189</sup> Ibid.

*resolución del recurso se incrementará en demasía, lo cual no se compensa con los beneficios que dicha regla podría reportar para una 'pronta y cumplida administración de justicia'", declarando por consiguiente la inconstitucionalidad de la voz "en cuenta"<sup>190</sup>.*

La observancia de este pronunciamiento del Tribunal Constitucional resulta pertinente de destacar, pues da cuenta de la premisa subyacente que acompañó originalmente este cuerpo normativo. Sin perjuicio del control constitucional y la eliminación de las frases anteriormente mencionadas del artículo, resulta preocupante el paradigma que informó este proceso legislativo.

Otros aspectos relevantes de este recurso dicen relación con la consagración del derecho a la defensa jurídica para los extranjeros afectados por la medida de expulsión a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial, lo que viene a ser una ratificación de la práctica actual. Junto con ello, cabe destacar que el artículo 142 de la ley señala que en caso de que un extranjero interponga alguna acción jurisdiccional en contra de una resolución del Servicio Nacional de Migraciones, éste deberá abstenerse de conocer cualquier reclamación que el extranjero interponga sobre la misma pretensión.

Por último resulta pertinente señalar el establecimiento de un recurso especial en virtud de lo dispuesto por el artículo 131 de la ley, respecto de aquellas expulsiones realizadas de manera inmediata mediante la reconducción o reembarco. Respecto de estos casos, el inciso cuarto señala que estas expulsiones serán recurribles desde el exterior ante el Servicio Nacional de Migraciones, mediante la presentación efectuada por el extranjero ante los consulados chilenos respectivos. En estos casos, se dispondrá un plazo de quince días, a contar del momento de la notificación de la medida. Sin embargo, a diferencia los casos anteriormente revisados, la interposición de este recurso no suspenderá la aplicación de la resolución de reconducción, lo que limitará explícitamente las garantías procedimentales, en favor de la ejecución de la medida de la manera más expedita posible.

#### **e. Expulsión judicial:**

Como señalábamos en el capítulo II de nuestra investigación, la historia de la expulsión judicial es reciente, con ocasión del debate sobre las políticas carcelarias a partir

---

<sup>190</sup> Ibid.

de la década de 2010. Si bien la ley N°20.603 inicia su debate legislativo sin su inclusión, a partir de la llegada de Sebastián Piñera a la presidencia de la república en su primer período se incorpora en el proyecto, consagrándose legalmente en la actualidad.

En la actualidad, la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, dispone en su artículo primero que la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, reconociendo un amplio conjunto de medidas: la remisión condicional, la reclusión parcial, libertad vigilada (común e intensiva), la expulsión y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Por su parte, la expulsión judicial se incorpora en el artículo 34 de dicha ley, ubicando en Título V, del reemplazo de la pena sustitutiva y las penas mixtas, específicamente en su párrafo tercero.

Previo al análisis de su régimen jurídico, resulta pertinente señalar que existe un caso excepcional en la legislación penal, regulado en el artículo 472 del Código Penal. A propósito de la tipificación del delito de usura, el inciso segundo y tercero se refiere a la posibilidad de expulsar al extranjero que incurra en dicho tipo penal. Si bien corresponde a una situación aislada en el Código Penal, algunos autores han sostenido la posibilidad de explicar esta disposición bajo conductas desarrolladas por extranjeros inmigrantes y residentes (en casos de préstamos de dinero informal<sup>191</sup>).

Prosiguiendo con el análisis, en relación con las particularidades del régimen normativo de la expulsión judicial, ésta se encuentra íntegramente regulada en el artículo ya señalado de la ley. Al respecto, resulta pertinente destacar que en conformidad al artículo 175 de la ley N°21.325 esta disposición sufrirá modificaciones, las que aún no entran en vigor pues en virtud de lo señalado con anterioridad, la entrada en vigencia de este nuevo marco normativo requiere de la dictación de su reglamento respecto. En ese sentido, el nuevo artículo establece que (el énfasis respecto de ellas es nuestro):

Artículo 34.- Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el

---

<sup>191</sup> GUTIÉRREZ (2016), 104.

cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional. **La misma sustitución se aplicará respecto del extranjero que resida legalmente en el país, a menos que el juez, fundadamente, establezca que su arraigo en el país aconseje no aplicar esta medida, debiendo recabar para estos efectos un informe técnico al Servicio Nacional de Migraciones, el que deberá ser evacuado al tenor del artículo 129 de la Ley de Migración y Extranjería. No procederá esta sustitución respecto de los delitos cometidos con infracción de la ley N°20.000 y de los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, ni de los condenados por los delitos contemplados en el párrafo V bis, de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, del Título octavo del Libro Segundo del Código Penal.**

A la audiencia que tenga por objetivo resolver acerca de la posible sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional deberá ser citado el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fin de ser oído. Si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse **a la Policía de Investigaciones de Chile** para efectos de que lleve a cabo la implementación de esta pena y se ordenará la internación del condenado hasta la ejecución de la misma, **debiendo informarse de ello al Servicio Nacional de Migraciones.**

El condenado extranjero al que se le aplicare la pena de expulsión no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena.

En caso que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplirse el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta.

A partir de aquello, cabe revisar pormenorizadamente algunos elementos de su régimen normativo. En lo que corresponda a modificaciones normativas bajo el marco dispuesto por la nueva ley de migración y extranjería realizaremos las precisiones correspondientes en los elementos modificados.

## i. Naturaleza jurídica

Un primer debate que corresponde a la naturaleza jurídica de las expulsiones judiciales. Como observábamos anteriormente, en el caso de las expulsiones administrativas el debate sobre esta materia discurre en su calificación como sanciones administrativas o bien como medidas para el restablecimiento de la legalidad. No obstante, como esta medida se encuentra inserta en la legislación penal, el análisis sobre su naturaleza jurídica se debe realizar desde las instituciones propias de dicha rama del derecho.

Al respecto, Sebastián Salinero ha realizado un profuso análisis de esta cuestión, tomando como referencia las discusiones existentes en la doctrina comparada. Entre las distintas posiciones que se pueden encontrar, se encuentra la comprensión de la expulsión judicial como una pena, medida de seguridad, sustitutivo penal, condición suspensiva, medida administrativa o renuncia a la pena<sup>192</sup>, teniendo presente que para esta discusión la principal dificultad en nuestro país es la ausencia de una reflexión pormenorizada del legislador sobre esta medida.

Así las cosas, encontramos distintas posiciones favorables a catalogarla como una pena sustitutiva<sup>193</sup>, cuestión tiene como principal consecuencia jurídica que su imposición se puede realizar una vez acreditada su participación culpable en un delito, además de aplicarse en reemplazo de una pena privativa o restrictiva de libertad que debiera originalmente cumplir.

Ahora bien, otros autores, entre los cuales se encuentra Salinero, afirman que la expulsión correspondería a una excepción o renuncia de la pena. En sus propias palabras, constituiría *"en general la renuncia al 'ius puniendi' o a la posibilidad de ejecutar lo juzgado frente a determinados individuos, es la no aplicación al caso concreto de la pena señalada por el legislador frente a la comisión de un delito"*<sup>194</sup>, lo que se vincula en términos funcionales a la política criminal *"que tiene por objetivo desmasificar las cárceles"*<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> SALINERO (2011), 119.

<sup>193</sup> GÓMEZ Y JARA (2014), 220.

<sup>194</sup> SALINERO (2011), 124.

<sup>195</sup> SALINERO (2011), 124.

## ii. Autoridad que dicta la medida

Como indica en su inciso primero el artículo 34 de la ley, esta medida se dicta por el juez, que bajo estas circunstancias puede ser el juez de garantía o un Tribunal Juicio Oral en lo Penal. Junto a ello, se destaca que esta medida es de carácter facultativa, atendiendo al vocablo “podrá” dispuesto en el precepto.

Si bien este asunto pareciera constituir un tema pacífico, resulta pertinente para el análisis señalar además que, si bien el inciso primero dispone el marco anterior, el inciso segundo añade una particularidad: la participación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública en la audiencia donde se adopta la decisión. Este asunto fue problematizado en la discusión legislativa, donde se señaló en su oportunidad por el académico José Luis Guzmán Dalbora que

No se aprecia el motivo por el que el Ministerio del Interior haya de comparecer a la audiencia en que se resolverá la sustitución de la pena privativa de la libertad por la expulsión del extranjero condenado. El derecho penal no guarda relación con la política de extranjería del país, y asignarle las funciones respectivas implica desnaturalizar y degradar la independencia y majestad de la jurisdicción. De hecho, el Ministerio de Economía no es llamado a dar su parecer en las causas por delitos económicos, el de Hacienda en los de contrabando, ni el de Salud en los de homicidio o lesiones<sup>196</sup>.

Respecto de esta discusión, se ha afirmado que la presencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública se justificaría en atención a la necesidad de dar cuenta de unos requisitos para la procedencia de la expulsión judicial, referido a la acreditación de la ausencia de residencia legal de parte del extranjero. Al respecto, la diversidad de situaciones que podrían presentarse para satisfacer dicha situación es variadas, como se verá a continuación.

Sin perjuicio de aquello, resulta pertinente destacar en esta sección que más allá de la finalidad que pueda justificar la procedencia de la participación de la autoridad administrativa en la audiencia que determine la expulsión judicial, no deja de ser relevante

---

<sup>196</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2012), 55. Historia de la Ley 20.603.

(al menos desde la perspectiva simbólica, a lo menos), la participación del órgano que dicta las políticas migratorias en nuestro país en el contexto de un proceso penal. La dilución de la frontera entre ambas ramas del derecho se comentará con mayor detalle en el siguiente capítulo.

### iii. Causales de procedencia

Como se advierte en el inciso primero del artículo 34 de la ley precitada, se puede señalar que la facultad para dictar la expulsión judicial requiere de la satisfacción de dos requisitos copulativos para su procedencia: Que la persona se encuentre condenada a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo, y que el extranjero no residiera legalmente en el país.

Respecto del primer requisito, la norma exige persona se encuentre condenada, lo que supone que necesariamente se cuente con una sentencia condenatoria, precisando además la oportunidad procesal a partir de la cual se puede dictar la expulsión. Junto con ello, la medida que se sustituye, dentro del abanico de opciones que precisa el Código Penal, corresponde solamente a las penas privativas de libertad, a partir de lo cual podemos excluir a) todo aquello que no constituya una pena y b) que requiera constituirse como una privativa de libertad, por lo que no cabe la sustitución de una pena que sea de otra naturaleza<sup>197</sup>.

Otro aspecto que destaca en este sentido se refiere a su dimensión temporal. Se observa a este respecto que solamente mantiene un límite máximo (cinco años), sin incorporar un límite mínimo de la pena. Ello ha suscitado cierto debate en la doctrina, pues deja en extremo abierta la posibilidad que se dicte aun cuando se refiera a penas tales como el caso de *"un condenado extranjero por simple delito inferior a un año, sin ilegitimidad formal alguna"*<sup>198</sup>.

Ahora bien, otro asunto que se deduce a partir de la delimitación temporal de cinco años dice relación con los delitos que pueden comprenderse en este amplio margen. Al respecto, se debe precisar no obstante aquello que el artículo 1 inciso segundo en adelante de la ley señala una categoría de delitos excluidos de su campo de aplicación, y por tanto

---

<sup>197</sup> GUTIÉRREZ (2016), 103.

<sup>198</sup> GUTIÉRREZ (2016), 103.

de tolerar la aplicación de una medida sustitutiva, en atención a la decisión de excluirlos atendiendo al carácter especialmente grave de éstos. Teniendo presente aquello, el campo de hechos constitutivos de delitos es amplio, de lo que podemos señalar que

“De partida, son susceptibles de esta pena sustitutiva todos los “simples delitos” dispuestos en el Código punitivo cuya pena -en concreto- no supere los cinco años de privación de libertad, como asimismo todos los “crímenes” cuya pena -también en concreto- sea inferior a los cinco años y un día de privación de libertad. A partir de esta relación, bien podrían incluirse en el referido marco figuras tales como el hurto, la violación, el homicidio, el tráfico de drogas, o el tráfico de migrantes”<sup>199</sup>.

De esta manera, encontramos un catálogo amplio de hechos delictivos, respecto de los cuales se puede observar que corresponde a los que tradicionalmente se han expuesto en el imaginario colectivo como aquellos que representan al extranjero como un sujeto peligroso para permanecer en el país.

En relación con el segundo requisito, referido a la que el extranjero “no residiera legalmente en el país”, la primera observación que se debe tener presente es que no existe una categoría jurídica que expresa claramente cuáles son todas las situaciones que se encuentran comprendidas en este caso. Ello ha llevado a que algunos califiquen que este represento un caso de ley penal en blanco<sup>200</sup>.

Junto con ello, el elemento que destaca en este sentido para completar la norma se refiere a su remisión a normativa de naturaleza administrativa. Dicho de otra manera, respecto de este requisito se vincula ambos cuerpos normativos, lo que exige delimitar adecuadamente qué situaciones se encuentran comprendidas en esta descripción. En este sentido, algunos han sostenido que se puede sintetizar en los siguientes casos: el ingreso clandestino, la pérdida de vigencia del permiso para permanecer en el país, y finalmente aquellos que permanezcan en el país en calidad de turistas<sup>201</sup>.

Por último, respecto de las causales de procedencia, resulta pertinente señalar que en la discusión legislativa de la ley N°20.609 se incorporó en su momento limitaciones

---

<sup>199</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 749.

<sup>200</sup> SALINERO (2011), 129.

<sup>201</sup> GUTIÉRREZ (2016), 106 y 107.

para dictar esta medida de expulsión, a partir de circunstancias de arraigo familiar o social, o que desarrolle permanentemente un trabajo remunerado. Sin embargo, esta limitación se elimina en el proceso legislativo bajo el argumento de encontrarse con una expulsión que *"de todas maneras dictar el Ministerio del Interior y Seguridad Pública para aquellos extranjeros que habiendo sido condenados no tienen el permiso de permanencia definitiva"*<sup>202</sup>. Esta posición ha suscitado ciertas críticas, como aquella planteada por la Defensoría Penal Pública, señalando que

la expulsión administrativa de un condenado no es una decisión necesaria según el derecho vigente. No se aplica para ilícitos de cualquier gravedad, y los tribunales superiores la han revocado por consideraciones vinculadas a la existencia de arraigo, la producción de consecuencias lesivas para sujetos distintos al condenado o por la existencia de proyectos migratorios (...) es falsa la conclusión de irrelevancia de estos elementos, y por tanto, su exposición ante el tribunal al momento de sustituir la pena es fundamental para persuadirlo no de imponer la expulsión<sup>203</sup>.

En relación con las modificaciones de la ley N°21.325 sobre la expulsión judicial, ella incorpora una nueva causal que habilita al juez para su dictación. En particular, manteniendo el primer requisito referido al carácter temporal y la comisión de determinados delitos, como alternativa a que el extranjero no residiera legalmente en el país, la nueva ley incorpora la posibilidad de que se aplique la expulsión judicial respecto de extranjeros que residan legalmente en el país.

Sin perjuicio de lo anterior, la modificación legal entrega asimismo algunos criterios o limitaciones para que el juez pueda dictarla como medida sustitutiva. En primer lugar, el juez establezca fundadamente el arraigo de la persona migrante en el país aconseje no aplicar la medida, debiendo recabar para estos efectos un informe técnico al Servicio Nacional de Migraciones, el que deberá ser evacuado teniendo en consideración el artículo 129 de la ley de migración y extranjería, que se refiere a las circunstancias que debe analizar la autoridad administrativa con ocasión de la dictación de la medida de expulsión administrativa.

---

<sup>202</sup> DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2014), 73.

<sup>203</sup> DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2014), 73.

Respecto de esta primera limitación debido al arraigo, llama la atención que la regla general se encontraría constituida por la facultad de expulsar por el juez a la persona extranjera que resida legalmente en el país. Al mismo tiempo, para efectos de determinar el rechazo de esta medida, se le exige a la autoridad una carga adicional solicitando los antecedentes respectivos para fundar dicha decisión. Dicho de otra manera, la nueva regulación pareciera construirse bajo la premisa de facilitar en la mayor medida posible la expulsión del migrante, aun cuando el afectado por esta resolución mantenga la autorización para residir en el país.

En segundo lugar, la modificación legal incorpora como limitación para la aplicación de la medida de expulsión que el delito respecto del cual sea condenado el extranjero se refiera a una serie de delitos regulados en la legislación. Para ello recurrirá a tres cuerpos normativos: los delitos cometidos con infracción de la ley N°20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, las infracciones del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas (Decreto con Fuerza de Ley 30, de 2004, del Ministerio de Hacienda), referida fundamentalmente al delito de contrabando de diversas especies y mercancías, y finalmente los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas regulados en el párrafo V bis del Título Octavo del Libro Segundo del Código Penal.

Bajo la mirada de la expulsión judicial como un beneficio en tanto medida sustitutiva de la pena, se fundamentaría la limitación de este tipo de delitos determinados. De todas maneras, llama la atención que ellos precisamente mantienen como elemento en común su vinculación con ilícitos cometidos en el control de las fronteras.

#### **iv. Procedimiento**

En relación con este aspecto de la regulación, teniendo presente la satisfacción de los requisitos de procedencia, el primer paso se encuentra constituido por la audiencia precitada, respecto de la cual participará el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Salinero señala a este respecto que la oportunidad procesal de esta legislación debiera ser al momento de pronunciarse la sentencia condenatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35, señalando los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que fundaren su convicción<sup>204</sup>. De esta manera, la implementación se ordena en la parte resolutive de la

---

<sup>204</sup> SALINERO (2011), 128.

sentencia definitiva, momento a partir del cual, a partir de lo cual deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio mencionado para, en un *"plazo razonable y prudente, para los efectos de practicar de manera adecuada la implementación y la ejecución de la pena sustitutiva de expulsión ordenada, ordenando la remisión del oficio correspondiente"*<sup>205</sup>.

En el mismo sentido, observa desde ya que la expulsión no ocurre de manera inmediata, pues como se ha dicho se requiere un plazo breve para efectos de

obtener los fondos para comprar billetes de pasajes aéreos otorgar viáticos a los funcionarios de Policía de Investigaciones de Chile que escoltarán al condenado expulsado. En la práctica, el abogado experto solicita un plazo de 60 días, estándar, durante el cual se realizarán todas las gestiones conducentes a materializar la expulsión penal<sup>206</sup>.

Mientras ello ocurre, el extranjero permanecerá internado en el Centro de Detención Preventiva de Gendarmería, lo que constituye una privación de libertad. Esta circunstancia ha sido sometida a crítica, pues

su formulación aparentemente obligatoria priva al tribunal del análisis de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en relación al caso. Pues es probable que respecto de un extranjero interesando en ser expulsado, no exista mérito para justificar peligro de figura o incluso es altamente factible que exista una actitud colaborativa<sup>207</sup>.

Esta privación de libertad marca una diferencia importante con la expulsión administrativa contenida en el Decreto Ley N°1.094. Dicho de otra manera, en este caso resulta mucho más expedito la ejecución de la medida porque al momento de adoptarse la decisión la persona ya se encuentra en custodia de la autoridad pertinente, para efectos de hacer valer la decisión una vez que se adopte en un plazo prudente de tiempo.

---

<sup>205</sup> GUTIÉRREZ (2016), 112.

<sup>206</sup> GUTIÉRREZ (2016), 112.

<sup>207</sup> DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2014), 75.

Sobre este mismo aspecto, la Corte Suprema, conociendo de una acción de amparo el año 2014, se pronunció respecto de la situación en que se encontraba un grupo de ciudadanos bolivianos que, al encontrarse internados bajo la protección de Gendarmería de Chile, y determinada la expulsión judicial respecto de la mayoría de ellos, se encontraba retrasada la materialización y ejecución de la medida sin justificación para ello. Ante ello, el tribunal de alzada, atendiendo al principio de celeridad regulado en la ley N°19.880, advierte en la sentencia rol N°70-2014 en su considerando tercero que no se ha acatado, pues *"ninguna de las razones administrativas que se han esgrimido parecen atendibles ni justifican la excesiva dilación que se ha constatado avalada en trámites tan burocráticos"*<sup>208</sup>, lo que resulta particularmente grave, pues desatiende el sentido de la incorporación de la expulsión judicial. Así, la Corte acogerá los amparos en este caso, señalando además que los tribunales con competencia criminal de Iquique deberán requerir a la autoridad administrativa para efectos de que cumpla con la resolución que determina la expulsión en un plazo de treinta días una vez quede ejecutoriada, admitiendo prórroga en casos claramente fundados. De esta manera, por vía jurisprudencial se incorporarán algunos elementos para la aplicación de este marco legislativo.

Respecto de las modificaciones incorporadas por la ley N°21.325 en relación con los aspectos de carácter procedimental, se debe observar dos precisiones relevantes. La única innovación respecto del artículo 34 de la ley N°18.216 en esta materia se refiere a que, una vez ordenada la expulsión, el órgano que será oficiado para la ejecución de la medida de expulsión deja de ser el Departamento de Extranjería y Migraciones y pasa a constituirse por la Policía de Investigaciones de Chile, quien implementará la medida, ordenando la internación del condenado hasta la ejecución de dicha resolución. Asimismo, estas diligencias deberán ser informadas al Servicio Nacional de Migraciones, lo que involucrará en la ejecución de la medida de expulsión a las autoridades policiales y migratorias.

#### **v. Ejecución y efectos**

Como se ha señalado anteriormente, los efectos de la medida de expulsión se pueden distribuir en aquellos de carácter material y jurídico. El primero se refiere a la

---

<sup>208</sup> Corte Suprema Sentencia rol N°70-2014, sentencia de 8 de enero de 2014.

materialización de la salida del país de la persona extranjera compelida a ello por la autoridad. La segunda, por otro lado, radica fundamentalmente en la prohibición de ingresar al país por un plazo de tiempo (a diferencia de la expulsión administrativa), además de la consecuencia jurídica de su incumplimiento.

Respecto de los efectos jurídicos, el inciso tercero del artículo 34 señala que el condenado extranjero contará con una prohibición de regreso al país en un plazo de diez años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena. Al respecto, autores como Salinero han señalado que, teniendo presente el plazo respecto del cual se cuenta permitiría sostener que en este caso se respeta el principio de proporcionalidad. Sin perjuicio de ello, agrega que

estimamos que la prohibición de regreso será el mismo de la pena privativa de libertad que se sustituye. Llegamos a esta conclusión en consideración a que se sustituye por la expulsión el "cumplimiento" de una pena como indica el propio precepto legal aludido<sup>209</sup>.

## **vi. Recurso**

El sistema recursivo incorporado en la ley N°18.216 regula en general la decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece la ley (y la circunstancia descrita en el artículo 33). Respecto de ellas, tal decisión será apelable ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo con las reglas generales, en virtud de lo señalado por el inciso primero del artículo 37.

Ahora bien, el inciso segundo de la misma disposición regula especialmente las decisiones anteriormente descritas que concedan o denieguen una pena sustitutiva que esté contenida formalmente en la sentencia definitiva, lo que ocurre en el caso de la expulsión judicial. En estos casos, el recurso de apelación contra dicha decisión deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Por último, en el caso de que se presentare un recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, se interpondrá el recurso de apelación respectivo conjuntamente con éste, en carácter subsidiario y para el

---

<sup>209</sup> SALINERO (2011), 135.

caso en que el fallo del o de los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de la pena sustitutiva.

Lo anterior, no obstante no limitaría la posibilidad del afectado de recurrir a las acciones constitucionales (en particular del artículo 20 y 21 de la Constitución Política de la República). Ello, como la jurisprudencia ha evidenciado, cobra especial relevancia respecto de la acción de amparo.

A modo de síntesis, el análisis del régimen jurídico de la expulsión administrativa y judicial permite señalar los aspectos fundamentales de cada uno, especialmente en todo aquello vinculado al procedimiento para su dictación, así como también en los vínculos que se pueden ir estableciendo con la política migratoria, en base a las facilidades que entregan los ordenamientos jurídicos para la aplicación discrecional de esta medida.

Un resumen del análisis del régimen normativo expuesto bajo el conjunto de disposiciones que regulan la medida de expulsión en Chile se puede resumir de la siguiente manera:

<b>Criterio / Legislación</b>	<b>Administrativa (DL N°1.094)</b>	<b>Administrativa (ley N°21.325)</b>	<b>Judicial (ley N°18.216)</b>
<b>Naturaleza jurídica</b>	Acto administrativo desfavorable mixto: medida para el restablecimiento de la legalidad y sanción administrativo, según sea el caso (propuesta Diego Molina).	Acto administrativo desfavorable mixto: medida para el restablecimiento de la legalidad y sanción administrativo, según sea el caso (aplicación de la propuesta de Diego Molina).	Pena sustitutiva. En subsidio, renuncia penal.
<b>Autoridad que la dicta</b>	Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través del Departamento de Extranjería y Migración. En subsidio, Intendencia.	Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones. Previa delegación, directores regionales. Excepcionalmente, Subsecretaría del Interior.	Juez competente en materia penal, previa audiencia en que participa el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
<b>Causales</b>	A partir de la infracción del Decreto de Ley al momento de ingresar al país, o bien por situaciones durante la permanencia.	Se distingue según sea el caso de un titular de permanencia transitoria o carente de permiso alguno para residir en el país, y por otro lado los casos de un titular de residencia.	Se exige como requisito (i). condena a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo y (ii). que extranjero no residiere legalmente en el país. (Con nueva ley). Extranjero que resida legalmente en el país.

<b>Procedimiento</b>	Altamente desformalizado	Regulado tanto en las exigencias para las resoluciones, así como también respecto del descargo del afectado.	Regulación mínima.
<b>Recurso</b>	Recurso especial contra la medida de expulsión, que por regla general se encuentra en desuso, recurriendo a acciones constitucionales.	Recurso especial contra la medida de expulsión	La ley especial regula el recurso de apelación. Complementariamente, acciones de carácter general como el amparo constitucional.
<b>Ejecución y efectos</b>	Ejecutada por Policía de Investigaciones (previamente se cuenta con un margen discrecional para el seguimiento del sujeto eventualmente afectado), con prohibición de regreso (por regla general, sin plazo definido).	Ejecutada por Policía de Investigaciones (previamente se cuenta con facultad de privación de libertad), con prohibición de regreso con gradación según causal de expulsión.	Ejecutada por Policía de Investigaciones (previamente bajo custodia de Gendarmería), con prohibición de regreso de 10 años.

**Figura 5.** Tabla comparativa de los regímenes normativos de las medidas de expulsión en Chile



## Capítulo IV. La práctica de la expulsión

Establecido el régimen jurídico de la medida de expulsión, el último paso relevante para la investigación corresponde a revisar la aplicación que de esta herramienta se ha realizado por las autoridades competentes. La premisa de este capítulo es que no basta con observar la forma en que se encuentra regulado, sino que se debe revisar además la manera en que se ha colocado en práctica esta legislación.

A efectos de desarrollar este análisis, se tendrán en consideración estadísticas sobre de la dictación de la medida de expulsión durante los últimos años, a partir de lo cual examinaremos tres características de la aplicación de esta herramienta jurídica.

Por último, se debe recordar que el periódico histórico en que se ha centrado esta investigación se inicia desde el año 2018. Ello, debido a que desde dicho año encontramos la implementación de una política migratoria con rasgos característicos bajo el paradigma de "ordenar la casa", que tendrá directas repercusiones en el uso de la medida de expulsión.

### a. Aproximaciones estadísticas:

Un punto de partida para el análisis de la aplicación de esta medida requiere tener presente cifras que permitan obtener algunas aproximaciones generales de cómo ha operado el uso de la medida de expulsión en Chile durante las últimas décadas.

Así las cosas, el análisis de las medidas de expulsión dictadas requiere distinguir entre dos momentos, atendiendo al estado de cumplimiento de la resolución, que tuvimos la oportunidad de desarrollar en el primer capítulo. El primer momento se refiere a la dictación de esta medida, mientras que el segundo corresponde a su ejecución propiamente tal, pues de la existencia de una medida de expulsión no se sigue de ello necesariamente que ella se encuentre materializada, pues dependerá de *"los recursos con que cuente el sistema de seguridad pública para procesar aquellas expulsiones ya dictaminadas"*<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> OBSERVATORIO DE POLÍTICAS MIGRATORIAS (2020), 2.

Desde esta perspectiva, la distinción anteriormente señalada se refleja en los aspectos procedimentales de la medida de expulsión, tanto en la etapa previa a su dictación (que involucra la evaluación de las causales que la habilitan y las consideraciones de hecho y derecho pertinentes) así como también respecto de la etapa de su ejecución (con las aplicación de las medidas coactivas para hacer valer sus efectos).

Teniendo presente estas consideraciones, las cifras respecto de las expulsiones dictadas y ejecutadas, respectivamente, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

<b>Año</b>	<b>Administrativas</b>	<b>Judiciales</b>	<b>Total</b>
2013	2.067	345	2.412
2014	2.463	661	3.124
2015	2.180	1.035	3.215
2016	2.536	905	3.441
2017	2.951	1.551	4.502
2018	3.307	1.788	5.095
2019	6.702	1.743	8.445

**Figura 6.** Tabla con expulsiones decretadas separadas por tipo (judicial y administrativa)<sup>211</sup>

<b>Año</b>	<b>Administrativas</b>	<b>Judiciales</b>	<b>Total</b>
2013	1.053	122	1.175
2014	1.056	299	1.355
2015	929	412	1341
2016	599	318	917
2017	978	420	1398
2018	302	1.750	2052
2019	576	1.656	2232

**Figura 7.** Tabla con expulsiones ejecutadas separadas por tipo (judicial y administrativa)<sup>212</sup>

<sup>211</sup> Cifras obtenidas en SERVICIO JESUITA A MIGRANTES (2020), 16.

Si bien respecto de las cifras expuestas se puede dar espacio a una amplia reflexión sobre las razones que motivan las variaciones de su uso cada año (pues ellas no se pueden explicar solamente atendiendo a la incidencia de la acción del Estado), nos concentraremos en la influencia de la política migratoria instaurada a partir del año 2018, coincidente con el segundo Gobierno de Sebastián Piñera.

Desde este punto de vista, el Observatorio de Políticas Migratorias de la Universidad Católica Silva Henríquez ha sintetizado el análisis de estas cifras en torno a dos líneas temáticas identificadas a partir del año 2018: El aumento de las expulsiones judiciales y el aumento de la brecha entre las expulsiones decretadas y ejecutadas (especialmente respecto de aquellas de carácter administrativo).

Respecto de la primera de ellas, si bien se observa un aumento sostenido de la cantidad de expulsiones judiciales decretadas desde su implementación (con excepción del año 2016), las cifras expuestas dan cuenta de un alza particularmente significativa el año 2018, especialmente respecto de este tipo de expulsiones.

Respecto de la brecha existente entre las expulsiones decretadas y ejecutadas, ella aumenta considerablemente desde el año 2013, donde de 3.124 expulsiones dictadas dicho año, solamente 1.355 serán ejecutadas, dejando un saldo de 1.769 expulsiones sin ejecutar. Ahora bien, el año 2019 frente a 8.445 expulsiones dictadas, solamente 2.232 serán ejecutadas, dejando a 6.260 personas migrantes con una orden de expulsión sin ejecutar en el transcurso de dicho año, a lo que deben ir acumulando las situaciones similares de años anteriores.

Esto se observa con mayor claridad en las expulsiones administrativas, pues como la tabla indica, a pesar de aumentar considerablemente su dictación los últimos años (específicamente, duplicándose en el año 2019 respecto del año 2017), se mantiene ligeramente la misma tendencia respecto de la capacidad de ejecutarlas. Ello da cuenta de algunas consideraciones importantes respecto del régimen normativo en sede judicial y administrativa, y particularmente respecto de la capacidad de ejecución de estas.

A partir de este marco de referencia, analizaremos la información entregada considerando los conceptos señalados en el primer capítulo, los antecedentes históricos

---

<sup>212</sup> Cifras obtenidas en OBSERVATORIO DE POLÍTICAS MIGRATORIAS (2020), 5.

legislativos identificado en el segundo capítulo, y el régimen jurídico de cada una de estas expulsiones señalado en el capítulo precedente.

### **b. La interacción entre la legislación migratoria y penal: Enfoque crimigratorio**

Como ha observado la literatura especializada, una preocupación que se ha expresado durante las últimas dos décadas se refiere a la paulatina convergencia entre la legislación migratoria y penal. Tanto el discurso público, así como también las propuestas de modificaciones normativas, se expresan bajo un mismo marco de análisis que autoras como Juliet Stumpf han calificado como el fenómeno de la crimigración, respecto del cual hemos profundizado sobre sus antecedentes, características y fundamentos en el primer capítulo.

En el contexto de la discusión en nuestro país, la creciente interacción entre la legislación migratoria y penal se ha expresado de manera vertiginosa a partir de la última década, especialmente con la incorporación de la expulsión judicial. Previo a esta innovación en la legislación, el Decreto Ley N°1.094 encontraba ya variados puntos de encuentro con el derecho penal. Por ejemplo, a partir de la definición de causales de prohibición de ingreso amparadas en tipos penales (algunos muy amplios), así como también en la incorporación de tipos penales en la legislación migratoria (en particular, en lo referido a los artículos 68 y 69 del Decreto Ley ya señalado).

Este proceso de paulatina interacción entre ambas legislaciones sufrirá una dilación, pues durante el primer gobierno de Sebastián Piñera se buscó impulsar tanto la incorporación de la expulsión judicial a partir de la ley N°20.603 (el año 2012), así como también el proyecto de ley de Migración y Extranjería (ingresado el año 2013, recientemente aprobada como la ley N°21.325). Sin embargo, solamente el primero avanzará y se consolidará como ley en dicha época, aprobándose el segundo recientemente. La medida de expulsión marcará un punto de inflexión de este encuentro, a partir de una evidente cercanía entre ambos cuerpos normativos al momento de aplicarse.

Ahora bien, desde el punto de vista conceptual en este escenario descrito, se ha sostenido que la crimigración se expresa de diversas maneras. De esta manera, corresponde analizar tales manifestaciones a partir del análisis conjunto de estas legislaciones, tanto a partir del Decreto Ley N°1.094, así como también respecto de los cuerpos normativos que le sucederán en materia penal y administrativa.

En primer lugar, como ya observamos con anterioridad, la primera manifestación del fenómeno de la crimigración corresponde a la creciente superposición entre la legislación migratoria y penal. Desde el punto de vista de la aplicación de la medida de expulsión, ello se expresa en términos formales y materiales.

Desde el punto de vista formal, la superposición entre las legislaciones se evidencia en las principales disposiciones de cada cuerpo normativo. Más aún *"al menos en el plano eminentemente normativo, tales singularidades radican tanto en el diseño de la regulación administrativa -y su incidencia en el ámbito penal-, como en el diseño de la expulsión de carácter penal -y su incidencia en el ámbito administrativo"*<sup>213</sup>.

Como premisa de aquello, se puede partir señalando que respecto de las causales que habilitan a la autoridad administrativa o judicial a dictar la expulsión, cada una depende en la satisfacción de los elementos que la integran a partir de la otra legislación. Así, por un lado, respecto de la expulsión administrativa, tanto el Decreto Ley N°1.094 como la Ley N°21.325 requieren en algunos casos de la comisión de delitos tipificados en el Código Penal. Ello se observa, por ejemplo, en las causales de prohibición de ingreso como antecedente la dictación de la expulsión, particularmente en el artículo 15 N°1 y 2 del Decreto Ley N°1.094. En el mismo sentido, la ley de Migración y Extranjería será más explícita en el artículo 32 N°5 enumerando una serie de delitos cuya característica común es que éstos se cometen en la frontera.

Por otro lado, uno de los requisitos para la aplicación de la expulsión judicial se refiere a la situación migratoria en que se encuentra la persona. Así, previo a las modificaciones de la ley N°21.325, se exigía que el condenado no residiera legalmente en el país, lo que indicaba que un presupuesto para que el juez expulse a una persona dependía de su situación administrativa. Si bien esto se mantiene, la innovación en esta materia se encontrará constituida por la incorporación de una segunda hipótesis donde se

---

<sup>213</sup> BRANDARIZ ET. AL, (2018), 748.

dispondrá la expulsión judicial para personas migrantes que residan legalmente en el país, lo que difumina aún más los límites entre ambos órdenes extendiendo su aplicación.

Respecto de las causales que habilitan a la autoridad administrativa y judicial a dictar la medida de expulsión, observamos que el análisis conjunto de ambos cuerpos normativos permite construir una determinada categoría de sujeto migrante susceptible de ser expulsado del país. Un aspecto paradójico de la medida de expulsión administrativa y judicial es que, mientras la primera se ha señalado como una respuesta a la infracción cometida por la persona migrante (y, por tanto, un acto de carácter desfavorable desde el punto de vista de la clasificación de los actos administrativos), el segundo se ha visto por algunos como un beneficio para el afectado, al constituir la alternativa a la cárcel.

Si bien formalmente ambas legislaciones se encuentran reguladas en diversos cuerpos normativos, desde el punto de vista securitista ambas forman parte de un relato común, donde las personas susceptibles de ser expulsadas constituyen una amenaza a la soberanía estatal y el bienestar de las personas debido a acciones u omisiones en que estos incurrirán. Este conjunto de personas comprendido en las causales de expulsión de ambos órdenes normativos delimita en definitiva una frontera de alteridad, legitimando el uso de esta medida para un grupo determinado de personas de la comunidad migrante.

Desde la perspectiva securitista, la expresión de la migración como una amenaza asume diversas expresiones en cada una de las causales: ya sea por razones sanitarias, económicas y delictivas, se construye un discurso común contra la población migrante. En otras palabras,

todas las narrativas y funcionalidades presentes en torno a la designación de ciertos extranjeros como amenazas tienden a permear el marco normativo penal, dando lugar a una estructura con buenas dosis de sincronización en lo que respecta a la exclusión de la otredad<sup>214</sup>.

En el mismo sentido, la superposición entre ambos ordenes también se presenta como un complemento entre ambas, donde

---

<sup>214</sup> BRANDARIZ ET. AL, (2018), 749.

la relación inversa que presentan los tipos de expulsión sugiere una interdependencia que les permite operar en simultáneo respecto a las personas no nacionales sobre las cuales se construye la irregularidad administrativa. En este sentido, los datos apuntan en la dirección de confirmar la configuración de un sistema de deportaciones que, a pesar de sus fundamentos en principio distantes, combina las expulsiones del derecho penal con las expulsiones que contempla el derecho de extranjería<sup>215</sup>.

Esta relación funcional entre las expulsiones judiciales con la política migratoria la retomaremos en el siguiente apartado, pero desde ya da cuenta de la paulatina consolidación de la superposición entre ambos órdenes normativos. A modo de corolario, el hecho de que la nueva ley incorpore en su artículo 126 una definición de la expulsión que sea omnicomprendiva de aquella dictada por el juez penal competente y la autoridad administrativa (que se observa en su inciso segundo), es una muestra de esta aproximación normativa entre ambas legislaciones.

En segundo lugar, respecto de la segunda manifestación del fenómeno crimigratorio, Stumpf se refiere a la semejanza en la aplicación de ambos órdenes normativos. En particular, ello se expresa con claridad en el escenario chileno en la paulatina confluencia que se produce en la expulsión judicial y administrativa al momento de ejecutar dicha medida. Sin ir más lejos, en la prensa se ha destacado el último tiempo que al momento de la ejecución de las expulsiones estas se realizan conjuntamente<sup>216</sup>.

Sobre esta manifestación, el procedimiento administrativo de expulsión se encuentra altamente desformalizado en el Decreto Ley N°1.094, lo que ha dado espacio a graves vulneraciones al debido proceso. Como señalamos en su oportunidad, se radican las competencias fiscalizadoras en Policía de Investigaciones. Por otro lado, como veíamos, la expulsión judicial (previo a la reforma de la ley N°21.325), iniciaba su ejecución por medio del oficio que se entrega al Departamento de Extranjería y Migraciones (teniendo presente además la oportunidad del Ministerio del Interior y Seguridad Pública para intervenir en la audiencia donde se adopta la decisión). Si bien no

---

<sup>215</sup> BRANDARIZ ET. AL, (2018), 755.

<sup>216</sup> Chile expulsa a 55 venezolanos en un nuevo proceso de deportaciones (25 de abril de 2021). France 24. Recuperado de <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210425-chile-expulsa-a-55-venezolanos-en-un-nuevo-proceso-de-deportaciones>

se explicita lo suficiente, bajo este marco normativo, una vez que se adopta la decisión de expulsar a la persona, sea cual sea el orden normativo, ya se observa un aspecto común en torno a la autoridad respecto de la cual corresponderá la ejecución material de la medida (es decir, Policía de Investigaciones).

La nueva ley en este sentido ratifica la cercanía en la aplicación de ambas legislaciones, y lo hace de manera mucho más explícita. En primer lugar, se observa cómo en el artículo 166 de la ley de Migración y Extranjería que ya tuvimos la oportunidad de revisar, que se radican las competencias para la ejecución de las expulsiones dictadas por las autoridades señaladas en el artículo 126, que pasa a comprender (por medio de su inciso segundo) aquellas dictadas por el juez con competencia penal, o bien por la autoridad administrativa. En el mismo sentido, la misma ley incorpora una modificación legal a la ley N°18.216 en su artículo 34, referido a la expulsión judicial. En lo que nos concierne, la autoridad que será oficiada para efectos de la ejecución de la medida pasa a ser Policía de Investigaciones, relegándose a la autoridad migratoria (el Servicio Nacional de Migraciones), un mero rol de observancia y de recibir la información de dicho proceso, sin mayor injerencia.

Como analizamos en el tercer capítulo, la similitud en la aplicación de ambas medidas una vez que se encuentran firmes es bastante similar, lo que acerca cada vez más ambas legislaciones en el caso chileno.

Por último, la interacción entre la legislación administrativa y penal se produce en la convergencia de elementos de procesales de la normativa migratoria adoptándose algunos rasgos del proceso penal. En particular, respecto del procedimiento de expulsión en Chile ello se puede observar a partir del análisis de las cifras anteriormente expuestas y las modificaciones legislativas en la materia.

Un aspecto que se puede destacar en perspectiva respecto de la expulsión judicial y administrativa es que la primera, a diferencia de la segunda, presenta mayores facilidades para su ejecución. Ello, teniendo presente que la persona ejecutada se encuentra previamente privada de libertad, a diferencia del procedimiento administrativo del Decreto Ley N°1.094, donde ello no ocurre necesariamente (a pesar de que la falta de regulación en la materia permitiría sostener que bajo este marco normativo *"corresponde a la policía referida decidir las medidas restrictivas o privativas de libertad que considere*

*necesarias y oportunas para materializar/asegurar la medida de expulsión*<sup>217</sup>, teniendo presente además el artículo 81 y 82 del Decreto Ley N°1.094).

Esto se mantiene y explicita aún más con la nueva ley, pues el artículo 134 de la ley N°21.325, permitirá someter al afectado de la medida de expulsión (una vez que se encuentre ejecutoriada la resolución) a restricciones y privaciones de libertad (con las limitaciones que analizamos en su oportunidad). El solo hecho de que exista esta facultad en la administración para una medida que tradicionalmente se reserva para la aplicación de la legislación penal es expresiva de esta expansión de aspectos procedimentales en materia procesal penal a la legislación migratoria.

Por otro lado, esta cercanía también se observa en las garantías que pueden comprenderse como parte de la privación de libertad mencionadas en el artículo 134 de la ley precitada. Al respecto, vemos como ella confluye con las garantías básicas de las personas privadas de libertad en materia procesal penal. Ello se inserta en una reflexión mayor, donde la aplicación de las reglas del debido proceso se ha extendido a procedimientos administrativos (inclusive, se ha llegado a sostener la existencia de un debido procedimiento administrativo<sup>218</sup>, con las propias particularidades de dicho sector). La manifestación de aquello se observará en el artículo 5 de la ley, a partir de la explicitación de garantías generales para un procedimiento migratorio informado.

Junto con lo anterior, existen una serie de diligencias que recaerán en la autoridad policial que acercarán, aun simbólicamente, este punto de encuentro de los aspectos propios de la legislación procesal penal a la legislación migratoria. Tanto las medidas de control administrativo que explicita el artículo 137 de la ley (que mantienen una línea de continuidad parcial con la legislación precedente, a propósito de los artículos 81 y 82 del Decreto Ley N°1.094), como también la circunstancia de que la notificación de la medida de expulsión recaiga en la autoridad policial mantienen un espíritu permanentemente policial y criminal en la vigilancia de las infracciones de la ley.

---

<sup>217</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 751.

<sup>218</sup> El Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia rol N°1.413-2009 de 16 de noviembre de 2010, en su considerando vigésimo séptimo que *"la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos [...] establece un verdadero debido proceso administrativo, en ejecución del mandato del artículo 63 numeral 18 de la Constitución, pues permite oportuna y eficazmente al administrado presentar sus alegatos y discutir las afirmaciones hechas por la Administración (artículos 10, 17 y 20), presentar prueba e impugnarla (artículos 35 y 36), que su caso sea resuelto objetivamente (artículos 11 y 12), conocer en plazo oportuno una resolución final (artículos 7, 8, 9, 13, 16, 18, 24, 27, 41, 64 y 65) y, en su caso, impugnarla (artículos 15, 59 y 60)".*

Por último, como un ejemplo de la interacción entre ambas legislaciones, un caso recurrente dentro de nuestro país se refiere a la aplicación de las medidas de expulsión "automáticas", referida a las *"medidas de expulsión realizadas de manera expedita, respaldadas por la presentación y desistimiento sucesivo de la denuncia interpuesta contra personas extranjeras a las cuales se les atribuye el delito de ingreso clandestino al país"*<sup>219</sup>. Esta situación se funda en una interpretación que las autoridades administrativas han realizado de la legislación, tomando como punto de partida el DL N°1.094 y su reglamento respectivo, el Decreto Supremo N°597, de 1984. En términos concretos, la situación se refiere a la facultad del Ministerio del Interior y Seguridad Pública o las Intendencias Regionales de desistirse de la denuncia o querrela que se interpongan ante hechos constitutivos de los delitos comprendidos en el Título II del DL. Debido a aquello, se puede distinguir esta materia en el DL y su reglamento en la forma que sigue:

<b>Decreto ley N°1.094</b>	<b>Decreto Supremo N°597</b>
<b>Artículo 69 inciso final. Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados,</b> los extranjeros serán expulsados del territorio nacional.	<b>Artículo 146 inciso final.</b> Una vez cumplida la pena impuesta en los casos señalados en el presente artículo y en el precedente u <b>obtenida su libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 158°</b> , se deberá disponer su expulsión del territorio nacional.
<b>Artículo 78 inciso final.</b> El Ministro del Interior o el Intendente <b>podrán desistirse de la denuncia o querrela en cualquier momento y el desistimiento extinguirá la acción penal.</b> En tal caso, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal dispondrá el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado.	<b>Artículo 158 inciso final.</b> El proceso respectivo se iniciará por denuncia o requerimiento del Ministro del Interior o del Intendente Regional respectivo, en base a los informes o antecedentes de los Servicios de Control, de otras autoridades o de particulares. El Ministro del Interior o Intendencia Regional, <b>podrán desistirse de la denuncia o requerimiento en cualquier tiempo, dándose por</b>

<sup>219</sup> BUSTOS Y SOTO (2020).

	<p><b>extinguida la acción penal. En tal caso, el Tribunal dictará el sobreseimiento definitivo y dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos.</b></p>
--	--

**Figura 8.** Contraste de los artículos de la legislación migratoria vinculados a la aplicación de las “expulsiones automáticas”.

A partir de aquello, la doctrina<sup>220</sup> ha caracterizado este fenómeno de distintas vías. De forma sintética, podemos señalar que, a partir de esta regulación, cuando las Intendencias Regionales entran en conocimiento respecto de un caso de ingreso clandestino que satisfaga la conducta reprochada en el artículo 69 del DL (inclusive en algunos casos, por medio de la autodenuncia que realiza la misma persona extranjera esperando que ello facilite su proceso de regularización de situación migratoria), se presenta la denuncia de ingreso clandestino ante la fiscalía local. Luego, en el mismo acto, o con una diferencia de horas o días acotados, la misma Intendencia se desiste de la denuncia de ingreso clandestino, dictando a partir de aquello la medida de expulsión, amparándose en la existencia de una denuncia previa<sup>221</sup>.

Toda esta situación se realiza en un breve lapso, en circunstancias donde la persona extranjera no alcanza a ser juzgada siquiera en sede penal, lo que representa una grave vulneración del debido proceso y garantías mínimas en favor de contar con un procedimiento que facilite la expulsión. Por otro lado, a propósito de la sección en cuestión, el uso instrumental del proceso penal, buscando favorecer una pronta ejecución de esta medida indica que la creciente interacción entre ambas legislaciones no se produce solamente en la regulación del régimen jurídico, sino que también en el uso ambos órdenes del otro en aspectos prácticos.

A partir de lo ya expuesto, se observa un creciente fenómeno de interacción entre la legislación migratoria y penal, ratificando la presencia de un enfoque crimigratorio.

<sup>220</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 752; HENRÍQUEZ (2018), 7; BUSTOS (2018), 140.

<sup>221</sup> BUSTOS (2018), 141.

### **c. La espectacularización de las medidas de expulsión: la funcionalidad de las medidas de carácter judicial**

Una de las interrogantes que ha acompañado la investigación se refiere a la relación entre la expulsión judicial y la política migratoria. Como sabemos, esta medida no recae en la autoridad administrativa, sino que, en el juez con competencia penal, quien podrá facultativamente, de oficio o a petición de parte, sustituir una determinada condena de una persona (bajo una penal igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo) por la salida de la persona migrante del país. Si bien se puede señalar a priori que no existe una vinculación directa entre las orientaciones que entrega el ejecutivo en materia migratoria y el uso de esta medida, si resulta pertinente preguntarse, en el contexto del aumento de las expulsiones judiciales a partir del año 2018, cuál es el vínculo que se puede construir entre éstas.

Como punto de partida para este análisis, cabe retomar la idea recientemente planteada respecto de la capacidad de éxito en la ejecución de las medidas de expulsión judicial en desmedro de aquellas de carácter administrativo. La brecha entre expulsiones judiciales dictadas y ejecutadas es ínfima en la actualidad, a diferencia de aquellas de carácter administrativo. Como ya analizamos, esto responde tanto al régimen normativo orientado a facilitar la ejecución de la expulsión, además de la percepción beneficiosa de esta medida para el sujeto migrante. Este último aspecto ha implicado una crítica de un sector de la doctrina, pues

Un extranjero que cumple prolijamente con nuestra legislación de extranjería renueva los permisos de residencia por ejemplo, recibirá una pena privativa de libertad si comete un delito; en cambio, por el mismo delito, un extranjero poco minucioso con sus situación legal en Chile o deliberadamente queriendo ser ilegal, podría verse expuesto a la expulsión, lo que como vimos anteriormente, consecuencialmente le podría favorecer<sup>222</sup>.

Ahora bien, se debe insertar estas particularidades jurídicas en el contexto político y social. En este escenario, llama la atención cómo a partir del año 2018 se ha evidenciado como meta de gobierno el cumplimiento de ciertos índices de cumplimiento en la

---

<sup>222</sup> SALINERO (2011), 133.

ejecución de las expulsiones de migrantes, donde hemos visto que en algunos años proyecta la expulsión de un determinado número de extranjeros como meta<sup>223</sup>.

En este escenario, considerando el cuestionamiento a la capacidad de ejecución de las expulsiones administrativas (cuya brecha es mucho mayor en comparación a las expulsiones judiciales), se observa una dificultad comunicacional (uno de los pilares de esta nueva política migratoria) del gobierno para cumplir el objetivo de "ordenar la casa". Así, considerando que la autoridad policial ejecuta indistintamente las expulsiones judiciales y administrativas, el rol que cumplen las primeras corresponderá a fortalecer un relato comunicacional que busca acentuar éxito de control de las fronteras y eficiencia de la política migratoria, así como también la criminalización de la migración. Así, si bien no mantiene un vínculo directo con la política migratoria, se vinculan funcionalmente a ella.

Como marco general de análisis para explicar la relación funcional señalada, en el contexto regional durante los últimos años, Eduardo Domenech ha identificado que la *"expansión e intensificación del control migratorio y fronterizo se expresó a través del incremento de la violencia estatal hacia los inmigrantes y la proliferación de prácticas punitivas y represivas bajo nuevas narrativas de justificación"*<sup>224</sup>. En este escenario, la política de la hostilidad acuñada por el mismo autor (que tuvimos la oportunidad de revisar con mayor detalle en el primer capítulo), tiene como uno de sus rasgos característicos que

está imbuida de una espectacularización del control de la migración y las fronteras para captar la atención pública a través de la difusión de declaraciones e imágenes relacionadas con el reforzamiento del control fronterizo, el endurecimiento de la política migratoria, el combate a la 'migración irregular', la intensificación de los control administrativos y policiales en diversos espacios sociales y la detención y expulsión de 'extranjeros delincuentes'<sup>225</sup>.

Este marco de análisis coloca el énfasis en el rol discursivo y en los medios de comunicación como un actor relevante para transmitir la difusión de una determinada

---

<sup>223</sup> Gobierno de Chile planea expulsar a más de 1.000 migrantes venezolanos (7 de abril de 2021). El Nacional. Recuperado de <https://www.elnacional.com/venezuela/gobierno-de-chile-planea-expulsar-a-mas-de-1-000-migrantes-venezolanos/>

<sup>224</sup> DOMENECH (2020), 2.

<sup>225</sup> DOMENECH (2020), 6.

manera de acercarse los debates en materia migratoria. En el caso chileno, esto se ha expresado acentuadamente durante los últimos meses con la visibilidad que se la ha dado a la ejecución de las expulsiones de migrantes, lo inclusive ha llevado al punto de justificar la presencia de altas autoridades de gobierno al momento de realizarse tales acciones el norte<sup>226</sup>. Un episodio particular se encuentra en el caso del denominado "Plan Colchane" que terminó con la salida de cientos de personas migrantes bajo criticables procedimientos, acusándose por parte de la sociedad civil la presencia de expulsiones colectivas<sup>227</sup>.

Como observamos, esta necesidad de visibilizar las expulsiones, y el rol que ella cumple en el desarrollo de la política migratoria, se puede analizar desde dos líneas generales: una referida a la necesidad de mostrar un manejo efectivo del control de las fronteras, así como también de construir una narrativa de justificación a partir de la criminalización de las migraciones. En ambos casos, las características jurídicas de la expulsión judicial jugarán un rol relevante.

Desde el primer punto de vista, aparece la necesidad en el desarrollo de la estrategia comunicacional del gobierno de evidenciar cada cierto tiempo la eficacia de la autoridad para hacer valer aquella consigna de "ordenar la casa". A partir de la modalidad específica de intervención de la política de la hostilidad, ello puede expresar en cada cierto tiempo se observarán "*momentos de exaltación del castigo u 'orgullo punitivo' mediante la teatralización de las detenciones y expulsiones*"<sup>228</sup>. Los últimos operativos de expulsiones masivas en Chile son un ejemplo evidente de esa teatralización, donde a las personas expulsadas se le colocan overoles blancos y chalecos amarillos, para resultar aún más esta otredad que hemos constatado<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> MENNICKENT (9 de febrero de 2021). Ministro Dlegado visita Colchane y anuncia primer vuelo de expulsión de migrantes desde Iquique. Biobio. Recuperado de: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2021/02/09/ministro-delgado-visita-colchane-y-anuncia-primer-vuelo-de-expulsion-de-migrantes-desde-iquique.shtml>

<sup>227</sup> RODRÍGUEZ Y VARGAS (2021). Expulsión de migrantes en Chile: Tres niveles de ilegalidades y desprotección. En Estrado. Recuperado de: <https://enestrado.com/expulsion-de-migrantes-en-chile-tres-niveles-de-ilegalidades-y-desproteccion-por-francisca-vargas-y-macarena-rodriguez/>

<sup>228</sup> DOMENECH (2020), 21.

<sup>229</sup> Siguen los overoles blancos: el Gobierno no cede y continúa este jueves con las expulsiones de ciudadanos extranjeros (23 de junio de 2021). El Mostrador. Recuperado de: <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/06/23/siguen-los-overoles-blancos-el-gobierno-no-cede-y-continua-este-jueves-con-las-expulsiones-de-ciudadanos-extranjeros/>

Al respecto, la situación de las expulsiones judiciales es paradójica. Ello pues, si bien no formarán parte de la decisión de las autoridades administrativas expulsarles, si serán conducidos en este procedimiento por órganos administrativos, en particular de tipo policial. Así las cosas, respecto de cada embarque de personas migrantes expulsadas, se mezclarán aquellas cuyo antecedente de la medida se encontrará en sede administrativa y judicial. Esto evidencia que, para efectos de la teatralización de estas expulsiones, y para reforzar el orgullo punitivo mencionado por Domenech, las expulsiones judiciales jugarán un rol relevante, pues aumentarán la percepción de éxito del poder ejecutivo en la materia. En otros países, se ha dicho respecto de esto que *"se infiere la conversión del Derecho penal en «brazo armado» de la política de extranjería"*<sup>230</sup>.

En segundo lugar, el rol que jugará la expulsión judicial en esta materia también se expresa respecto de la criminalización de la migración. Como señalábamos anteriormente, la securitización de las migraciones supone reconocer a determinados sujetos como una amenaza para el resto de la sociedad. A modo de antecedente cercano, baste recordar que inclusive desde años previos se instala este relato, cuando el actual presidente de la República señaló en su primer mandato que *"muchas de las bandas de delincuentes en Chile, como las que clonan tarjetas, son de extranjeros"*<sup>231</sup>.

Este discurso se reformula a partir del año 2018, dejando de explicitar la idea del enemigo interno, e incorporando una nueva narrativa securitista donde *"conviven discursos contradictorios que buscan promover, por una parte, políticas de frontera abierta para una migración ordenada y regular, y por otra, de frontera cerrada para la migración 'ilegal', la trata de personas y el tráfico de migrantes"*<sup>232</sup>.

Ahora bien, la existencia simultánea de diversos discursos da cuenta de que la construcción de la alteridad no se produce respecto de la población migrante en general, sino más bien respecto de determinadas categorías, entendidas en este marco como la migración irregular y la vinculación con el sujeto migrante como un delincuente, e inclusive respecto de algunas nacionalidades por sobre otras. Ambas figuras podemos insertarlas bajo la idea de una "hostilidad selectiva", dirigida identificándoles como una

---

<sup>230</sup> NAVARRO (2006), 157.

<sup>231</sup> CARREÑO (29 de noviembre de 2016). Piñera: "Muchas de las bancadas de delincuentes en Chile son de extranjeros". La Tercera. Recuperado de: <https://www.latercera.com/noticia/pinera-muchas-las-bandas-delincuentes-chile-extranjeros/>

<sup>232</sup> DUFRAIX ET. AL (2020), 179.

amenaza respecto de las cuales se justificaría la aplicación de medidas extraordinarias como la expulsión. En este sentido

las narrativas de justificación del control no explotan únicamente la figura del migrante o extranjero como delincuente o criminal, sino que trabajan simultáneamente sobre la división entre migrantes deseables e indeseables: la presencia del 'buen inmigrante' es celebrada y la llegada del 'extranjero delincuente' es rechazada al mismo tiempo que en clave nacionalista se postula la apertura o cierre de las 'puertas' del país para aquellos que vendrían a producir, trabajar o estudiar frente a aquellos que llegarían para delinquir<sup>233</sup>.

Desde este punto de vista, el desarrollo de la alteridad se desarrolla bajo dinámicas complejas, a partir de la construcción de un relato marcado por sus contradicciones. En este sentido, la expulsión judicial cumple un rol relevante, pues en tanto sustitución de una condena penal, refuerza la idea en el plano simbólico de la expulsión de un extranjero convicto<sup>234</sup>. Si a ello le sumamos que el conjunto de delitos consignados dentro de la temporalidad exigida por la ley de la expulsión judicial se encuentra vinculada a delitos que durante los últimos años preocupan a la opinión pública, se configura un escenario plenamente funcional para la política migratoria, por medio del reforzamiento de la alteridad del sujeto migrante como un delincuente<sup>235</sup>.

De esta manera, el valor de la expulsión judicial no solamente radica en la salida forzada individual del sujeto, lo que desde la perspectiva carcelaria constituiría una *"contribución (...) a la siempre saludable contención del número de presos y reducción de la superpoblación carcelaria"*<sup>236</sup>, sino que también

el proceso penal no sólo termina haciéndose cargo del mismo sujeto-objeto de control administrativo, sino también de aquél que mediante su delito ha

---

<sup>233</sup> DOMENECH (2020), 8.

<sup>234</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 756.

<sup>235</sup> Así, por ejemplo, un análisis de prensa realizado por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile revela que un 39% de las noticias (a partir de una muestra) revela respecto de la representación de las inmigraciones en Chile se vinculan con el tópico de "Crimen y marginalidad". CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE (2016), 72.

<sup>236</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 759.

manifestado su -supuesta- mayor peligrosidad. En consecuencia, la inclusión de la expulsión como dispositivo de control -ahora penal- de cierto tipo de inmigración, termina funcionando como un lubricante de las lógicas y dinámicas propias del marco administrativo sancionador, que se inician precisamente a partir de la irregularidad dispuesta -y construida por su intermedio<sup>237</sup>.

En definitiva, se puede observar que, a propósito del aumento de las expulsiones judiciales, si bien ellas no formarán parte stricto sensu de la política migratoria de la autoridad administrativa, una mirada amplia de sus efectos permiten incorporarla funcionalmente a los objetivos planteados por dichos lineamientos. De esta manera, las características jurídicas de la expulsión judicial fungirán como facilitadores para insertar discursivamente la eficiencia de la política migratoria y de frontera, así como también la criminalización de la migración en favor de la provisión de mayor seguridad a la población.

#### **d. Las brechas de las expulsiones no ejecutadas. Política pública para perpetuar la ilegalidad**

Como señalábamos al inicio de este capítulo, a partir de las estadísticas de los últimos años respecto de la dictación y ejecución de las expulsiones, se pueden identificar dos manifestaciones concretas a partir del año 2018, referidas al aumento de las expulsiones judiciales y el aumento de la brecha entre las expulsiones dictadas y ejecutadas.

Habiendo profundizado en el primero de tales fenómenos, permanece la interrogante sobre el segundo tema, y en particular en la configuración jurídica que pudiera explicar tal variación en torno a la brecha entre las expulsiones decretadas y ejecutadas, con mayor énfasis en aquellas dictadas en sede administrativa, pues en gran medida las resoluciones que no se ejecutan radican en dicho sector. Sin ir más lejos, el salto que se observa del año 2017 a 2019 da cuenta de un aumento significativo de las expulsiones administrativas dictadas. Sin embargo, ese aumento no se encontrará acompañado respecto de las medidas administrativas efectivamente ejecutadas (con una brecha entre ellas del orden de las 6.126 expulsiones sin ejecutarse).

---

<sup>237</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 752.

Al respecto, la brecha que se observa entre las expulsiones dictadas y ejecutadas debe explicarse a partir de la observación de que

las capacidades del Estado para generar condiciones para la 'expulsabilidad' es mayor a su capacidad material para ejecutar las expulsiones (...) esto redundando en una precarización de las condiciones de vida de personas que quedan en situación de exclusión social aun cuando sean residentes en el territorio<sup>238</sup>.

Esta misma observación se realizó en años anteriores, al constatarse que *"ningún país tiene la capacidad de ejecutar todas las órdenes de expulsión que emite, a raíz de lo cual el sistema debe operar bajo la priorización de sujetos expulsables"*<sup>239</sup>, lo que da cuenta de la particularidad que se observa al enfatizar en la opinión pública el rechazo respecto de determinados sujetos migratorios en mayor medida funcionales a la política migratoria de turno (así, de un panorama extenso de causales de expulsión del Decreto Ley N°1.094, solamente algunas de dichas expulsiones se enfatizan en la palestra pública).

A partir de esta situación, en su oportunidad en el capítulo primero distinguimos entre las personas migrantes expulsadas y expulsables, en atención a si la medida de expulsión se encuentra ejecutada (o no) en sus casos. Como veíamos, la política migratoria reciente ha colocado un énfasis respecto de la capacidad de dictar medidas que tengan la capacidad de ser ejecutadas, visibilizando en ese conjunto las expulsiones judiciales.

En este contexto, aparece la interrogante referida al aumento exponencial de las medidas administrativas dictadas a partir del año 2018, sin que ello necesariamente se vea acompañado de la ejecución de tales medidas. Ello permite profundizar acerca del rol que cumple la medida de expulsión más allá de la ejecución en cada caso, inclusive trascendiendo los objetivos declarados por la ley. De la misma manera que ocurre con las expulsiones judiciales, aquellas de carácter administrativa también cumplirán un rol importante en el desarrollo de la política migratoria, aún cuando no sean ejecutadas.

Respecto del caso de las personas migrantes expulsables, el vínculo con la política migratoria se constituye a partir de la dimensión de expulsabilidad, la que

---

<sup>238</sup> OBSERVATORIO DE POLÍTICAS MIGRATORIAS (2020), 4.

<sup>239</sup> BRANDARIZ ET. AL (2018), 753.

Está implicada en normas y prácticas administrativas específicas destinadas a la población migrante, además de estar siempre latentes en múltiples espacios sociales de una sociedad nacional. En diferentes contextos nacionales, un alto porcentaje de órdenes de expulsión nunca son ni serán ejecutadas. Sin embargo, la mera existencia de la figura de la expulsión tiene efectos concretos sobre la vida cotidiana de los inmigrantes (...) la 'expulsabilidad' opera como un mecanismo de chantaje social que mantiene a los residentes extranjeros en un estado de permanente provisoriedad<sup>240</sup>.

La cita expresa en detalle la lógica que subyace al concepto de la expulsabilidad. En su dimensión social, se puede agregar además que

la expulsabilidad, sin embargo, no se refiere exclusivamente a la salida obligada del territorio nacional, versión más radical de la expulsión, sino a las múltiples fronteras que se construye internamente y respecto de las cuales los migrantes son situados al otro lado de aquello que aparece aceptado, natural y propio<sup>241</sup>.

La circunstancia en que se encuentra el sujeto expulsable puede ser muy diversa. Ello, pues el procedimiento bajo el cual se ha aplicado esta medida ha presentado una serie de irregularidades y elementos críticos en la manera en que se ejecutan. Así, por ejemplo, observamos casos donde la persona, al momento de notificarse su expulsión, inmediatamente se le retiene para ejecutar la medida de expulsión. En otros casos, el tiempo que media entre la notificación y ejecución es breve, como hemos evidenciado por ejemplo en la práctica administrativa que hemos denominado las "expulsiones automáticas". Así, el campo de situaciones en que se encuentran las personas expulsables es variada, agrupadas bajo la situación común de la latencia de encontrarse eventualmente expulsados del país.

El tema resulta particularmente grave desde el punto de vista jurídico, pues el marco normativo actual no explicita qué ocurre con las personas afectadas por una medida de expulsión que no se encuentre ejecutada, más allá de las atribuciones con las que cuenta la autoridad policial para perseguir su cumplimiento coactivo. Si bien encontramos algunas figuras en la doctrina como aquello que se ha entendido como el

---

<sup>240</sup> DOMENECH (2017), 35.

<sup>241</sup> STANG Y STEFONI (2016), 45.

“decaimiento del acto administrativo sancionador”<sup>242</sup>, aplicándose a nivel jurisprudencial<sup>243</sup>, el asunto no queda resuelto. Del mismo modo, la regulación jurídica actual tampoco resuelve la situación de una persona en cuyo caso se haya acogido por los Tribunales una acción que deje sin efecto una medida de expulsión dictada, pues de ello no se sigue necesariamente que la autoridad administrativa entregará las facilidades para regularizar su situación administrativa, especialmente considerando las restricciones del sistema de visas vigente.

Prosiguiendo con el análisis, la situación de los sujetos migrantes expulsables se encontrará caracterizada por una permanente provisoriedad e incertidumbre que los acompaña, al margen de la institucionalidad ante la posibilidad latente de encontrarse retenidos por la autoridad policial para ejecutar la medida de expulsión (lo que, entre otras, puede expresarse en dificultades para acceder a prestaciones sociales básicas, así como también para ingresar al mercado formal). Esta situación no resulta casual en el escenario chileno, sino que se inserta en un marco normativo y político que tiende a la producción de la irregularidad. En palabras de la doctrina

En general, la normativa migratoria chilena es una legislación que tiende a producir la irregularidad de determinado tipo de migrantes, a partir de la sujeción del otorgamiento de un tipo de visa (el mayoritario) a la condición de trabajador, una barrera decisiva para una migración predominantemente económica o laboral<sup>244</sup>.

En este escenario descrito, las barreras y dificultades del sistema de visas para permanecer y residir en el país se constituyen como un complemento de un variado campo de causales que habilitan a la autoridad para la expulsión de personas migrantes. Más aún, ello se refuerza en la ley N°21.325, teniendo presente que el sistema de visas se caracteriza por su carácter rígido, limitándose la posibilidad de transitar entre los tipos de permisos, además de las restricciones más severas a los permisos vinculados al carácter transitorio en el país (dificultando la posibilidad de que sean modificados). Por otro lado, la premisa básica que informa el procedimiento de expulsión se encontrará constituido por el

---

<sup>242</sup> VALDIVIA Y BLAKE (2015).

<sup>243</sup> Un ejemplo donde se discute la aplicación de la teoría del decaimiento del acto administrativo se puede encontrar en Corte Suprema. Sentencia rol N°50.696-2020, sentencia de 9 de septiembre de 2020.

<sup>244</sup> STANG Y STEFONI (2016), 24.

*"fortalecimiento del sistema de deportaciones para agilizar y mejorar los procedimientos de expulsión"*<sup>245</sup>.

A partir de esta circunstancia en que se encuentran los migrantes expulsables, se puede señalar que la producción de irregularidad ha profundizado el estatus legal precario de los migrantes, pues repercutirá en que dicha persona incurra en una temporalidad permanente sobre la posibilidad de acceder al ejercicio de sus derechos. Así, *"estas políticas represivas están ayudando a convertir la situación administrativa migratoria en una condición social permanente, que amenaza con convertirse en una nueva fuente de desigualdad estructural en la región"*<sup>246</sup>.

Por último, a modo de excurso, se debe señalar que la producción de la irregularidad excede el campo de la política migratoria. Como parte de un "programa de profundización neoliberal mayor", Luis Eduardo Thayer ha identificado una serie de elementos que permiten entender a la política migratoria como parte de dicho programa. Entre ellos, destaca *"la institucionalización de dispositivos para la creación de condiciones estables para la formación de una sub clase y de un acceso precarizado al mercado de trabajo"*<sup>247</sup>. Esto, teniendo presente que la existencia de la posibilidad de ejecutarse la medida de expulsión relega a los sujetos expulsables a un plano al margen de la institucionalidad, obligándole a insertarse en el mercado informal para subsistir.

La expulsión "literal" en particular no es necesaria ni deliberadamente buscada, pero la producción y reproducción cotidiana de la idea de esta posibilidad actúa como un trasfondo que habilita, por ejemplo, la incorporación segmentada, y precaria, de estos migrantes como empleados en las actividades de servicios, o la inserción de la mujer afrocolombiana como objeto sexualizado en el trabajo sexual —la redundancia es aquí deliberada<sup>248</sup>.

El aumento de las expulsiones administrativas sin ejecutarse, y la producción del sujeto migrante expulsable, marcará en definitiva la idea de que esta medida se insertará en la política migratoria como un mecanismo de producción de irregularidad<sup>249</sup>. Si bien no

---

<sup>245</sup> DUFRAIX ET. AL (2020), 184.

<sup>246</sup> THAYER, (2019), 22.

<sup>247</sup> THAYER, (2019), 23.

<sup>248</sup> STANG Y STEFONI (2016), 48.

<sup>249</sup> DUFRAIX (2020), 184.

es un objetivo públicamente declarado por la autoridad gubernamental, es un hecho que esta ha dictado una gran cantidad de expulsiones administrativas, a sabiendas de que no cuenta con el presupuesto para ejecutarlas.

En suma, lo largo de este capítulo revisamos algunos aspectos fundamentales para la comprensión de la práctica de la medida de expulsión, dando cuenta que, a diferencias de años anteriores, esta ha servido como una herramienta para la implementación de la política migratoria de “ordenar la casa”, desde el año 2018.



## Conclusión

A partir de la pregunta de investigación propuesta, hemos estudiado el marco conceptual, hitos legislativos, régimen jurídico y aplicación de la medida de expulsión en nuestro país, observando los vínculos que se han podido establecer con la política migratoria, especialmente aquella implementada a partir del año 2018 en Chile por el segundo gobierno de Sebastián Piñera.

En primer lugar, identificamos un marco teórico desde diversos enfoques que permitió una mirada holística de este fenómeno jurídico. Así, dejamos de manifiesto la insuficiencia del análisis tradicional del derecho, a través de la revisión de aproximaciones interdisciplinarias que permitieron analizar el concepto de la medida de expulsión en diálogo con otras categorías. Entre ellos, se cuenta el campo de estudio de las migraciones y la acción del Estado en las trayectorias migratorias, la teoría crítica del derecho y la aplicación de fenómenos tales como la securitización de las migraciones y la crimigración. Estos aprendizajes dan cuenta de la necesidad de analizar el derecho migratorio inserto en un marco teórico general referido al campo de estudio de las migraciones.

Sin una mirada amplia y crítica del contexto en que se aplican las normas jurídicas, caemos en el riesgo de que se pierdan de vista aspectos fundamentales para el adecuado análisis de la aplicación de sus herramientas, especialmente cuando ellas profundizan prácticas arbitrarias y/o discriminatorias. En este sentido, tomar como punto de partida aportes desde las ciencias sociales permitió un enfoque omnicompreensivo para aproximarse al fenómeno de la expulsión, cuyos efectos trascienden el ámbito jurídico-formal, especialmente en todo aquello relacionado con las dimensiones de la expulsabilidad.

En segundo lugar, la revisión histórica de los hitos legislativos de la medida de expulsión expresa claramente las motivaciones políticas subyacentes a ellas. En términos generales, hemos observado que la legislación migratoria históricamente ha evolucionado atendiendo a otras necesidades del Estado chileno. Así, durante el siglo XIX en favor de la colonización de las tierras y la consolidación de las fronteras del país. Luego, a través del siglo XX en función de la política de seguridad nacional, bajo una permanente mirada de sospecha de la persona extranjera. Por último, durante el siglo XXI, se puede establecer

un vínculo entre la profundización de una legislación migratoria estricta en el contexto de un modelo económico de rasgos neoliberales, donde la precarización de la población migrante se inserta funcionalmente en relación con el aumento del empleo informal y la merma de los derechos laborales de los trabajadores.

Respecto de la historia legislativa de la medida de expulsión, se evidencia cómo su incorporación y cambios más profundos a su régimen jurídico se insertan en contextos de gran conflictividad social. Tomando como ejemplo la Ley de Residencia de 1918, la medida de expulsión aparece con un objetivo declarado, vinculado a la necesidad de desterrar ciertos idearios políticos del país, ante la visión de la élite de la época de que las movilizaciones sociales respondían a la entrada al país de dirigentes socialistas y anarquistas que fomentaron la movilización.

No deja de resultar paradójico que, a más de 100 años de la consagración de dicha ley, dentro de las recientes movilizaciones acaecidas a partir del 18 de octubre de 2019 en Chile, las autoridades atribuyan a una supuesta intervención extranjera la expresión del malestar social<sup>250</sup>, repitiéndose el argumento de una parte de la clase dirigente para encontrar en la presencia de la población migrante las causas subyacentes a las movilizaciones sociales (que en la doctrina se ha referido a su uso como “chivos expiatorios” para culparles de determinados males de la sociedad<sup>251</sup>), sin atender a las demandas de fondo que, en ambos procesos históricos se encontrarán marcados por un cuestionamiento a la institucionalidad vigente representado en la demanda por un cambio de la Constitución (materializado en 1925, y en la actualidad en curso a la fecha de desarrollo de la investigación, respectivamente).

El análisis del régimen normativo de la medida de expulsión nos permitió revisar los fundamentos que inspiran el procedimiento de cada una, tanto en sede administrativa como judicial. Si bien mantienen diferencias importantes, entre las cuales se cuenta las mayores facilidades para ejecutar la expulsión judicial, o las cláusulas excesivamente abiertas que habilitan la dictación de la expulsión administrativa, da cuenta de su aplicación complementaria a fin de cumplir con las metas subyacentes a la política

---

<sup>250</sup> Piñera insiste en la <<influencia extranjera>> en el estallido social: <<A través de las redes sociales hubo una intervención y está comprobado>> (26 de octubre de 2020). El Desconcierto. Recuperado de: <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2020/10/26/pinera-insiste-influencia-extranjera-estallido-social.html>

<sup>251</sup> ALIAGA (2014), 171.

migratoria de turno, especialmente en torno a la criminalización de las migraciones y la exposición comunicacional del control de las fronteras.

Junto a lo anterior, las modificaciones legislativas introducidas por la ley N°21.325, se encuentran en plena concordancia con la política migratoria de "ordenar la casa", característica del año 2018 en adelante. Si bien esta aún no entra en vigencia debido a que ello solo ocurrirá una vez publicado su reglamento, en conformidad a lo dispuesto por los artículos décimo y undécimo transitorios de dicha ley, y aunque su tenor literal indicaría una mayor predilección al cumplimiento de estándares de debido proceso para la dictación y ejecución de las expulsiones, un análisis sistemático permite adelantar que la administración (materializada en la autoridad policial), sin perjuicio del sistema recursivo, dispondrá de mayores facilidades para una rápida ejecución de la esta medida bajo determinadas circunstancias (especialmente en el control de fronteras in situ).

A partir de todo lo anterior, podemos dar por verificada la hipótesis propuesta, teniendo en consideración que la medida de expulsión se ha consolidado como una herramienta con roles simbólicos, sociales y culturales que exceden los márgenes jurídicos. El análisis desarrollado permite concluir que esta herramienta se encuentra funcionalmente vinculada a la política migratoria, tanto de manera directa con la expulsión administrativa (cuyo resorte radica en la autoridad gubernamental) así como también de manera indirecta respecto de la expulsión judicial.

En la actualidad, el Estado cuenta con diversas herramientas jurídicas en materia migratoria, entre las que se cuenta el sistema de visas, los procesos de regularización y la medida de expulsión. La forma en que ellas interactúan dentro del marco propuesto por la política migratoria de "ordenar la casa" desde el año 2018 permite dar cuenta de que el valor de la aplicación de la medida de expulsión ha pasado de tener un significado meramente individual caso a caso, a constituirse derechamente en uno de los aspectos centrales de una política migratoria fundada en la exclusión social. Así, esta medida se ha colocado durante los últimos años bajo un creciente solapamiento de la legislación penal y administrativa, exponiéndose su teatralización, bajo grandes operativos comunicacionales. Junto con ello, la dictación de las expulsiones administrativas a sabiendas de la incapacidad de ejecutarlas da cuenta de una política de perpetuación y producción de irregularidad.

Todo lo anterior indica una permanente interacción de las herramientas jurídicas de las cuales dispone el Estado con otras acciones y dispositivos sociales que exceden su campo de acción. Entre ellos, debemos señalar el rol de los medios de comunicación, que han profundizado nuevos relatos marcados por el *"reordenamiento de las expulsiones"*, y han contribuido además a *"la creación de una categoría de alteridad criminal que reproduce su exclusión social"*<sup>252</sup>, lo que repercute en la profundización del estatus legal precario de las personas migrantes, y de una gran dificultad para su integración social.

La dinámica bajo la cual se ha aplicado la medida de expulsión, considerando la dictación de ella más allá de sus capacidades de ejecución material, da cuenta un aprendizaje fundamental sobre la aplicación del derecho por las autoridades administrativas. El uso abusivamente deliberado de esta medida indica que la expulsión está cumpliendo un rol dentro de la política migratoria más allá de las funciones que la ley le asigna (es decir, cumplir con la salida coactiva de esta persona del país), produciendo otras consecuencias jurídicas y sociales para las personas. En concreto, su uso está consagrando de facto la precarización de las personas migrantes expulsables, en cuyo caso se decreta una medida de expulsión que nunca serán ejecutadas, lo que le relega a una categoría donde el acceso a la institucionalidad y la provisión de servicios públicos se encuentra seriamente mermada ante la posibilidad de ser expulsados del país. De otra manera, no se explica el aumento exponencial de las expulsiones administrativas durante los últimos años por la autoridad a sabiendas de su incapacidad para materializarlas.

Lo que demuestra el escenario descrito repercute gravemente en los derechos de las personas migrantes, cuestión que infringe seriamente estándares nacionales e internacionales establecidos para su protección. La medida de expulsión debiera cumplir un rol subsidiario y como herramienta de última ratio, cuestión que ha sido reconocida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho interno. En palabras del relator especial de la ONU sobre migración Felipe González *"las deportaciones deben ser una medida de último recurso y no un aspecto central de una política migratoria"*<sup>253</sup>, a propósito de las recientes expulsiones colectivas producidas en el norte de Chile.

---

<sup>252</sup> AYALA (2020), 55.

<sup>253</sup> MARTON (14 de junio de 2021). Felipe González, relator especial de la ONU sobre migración: "Las deportaciones deben ser una medida de último recurso y no un aspecto central de una política migratoria". The Clinic. Recuperado de: <https://www.theclinic.cl/2021/06/14/felipe-gonzalez-relator-especial-de-la-onu->

Ad portas de la entrada en vigencia de la nueva ley de Migración y Extranjería, existen diversos desafíos de lege ferenda vinculado al reconocimiento de los estándares internacionales en la materia.

Considerando el proceso constituyente en curso, se debe avanzar en un reconocimiento de la jerarquía de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos, que permitan reaccionar frente a la vulneración de garantías reconocidas en ellas. En el debate constitucional, junto a la consagración de garantías fortalecidas del acceso a la justicia y la administración en condiciones dignas y adecuadas, se requiere relevar la demanda por el reconocimiento de la población migrante a nivel constitucional, como parte de los grupos históricamente excluidos, lo que deberá ir de la mano con la consagración de sus derechos, incentivando una actuación estatal que fomente su integración en el país.

En relación con los estándares internacionales, considerando la bibliografía consultada a modo de referencia (donde los instrumentos a los cuales tradicionalmente se ha recurrido se encuentran en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros) y con la prevención de no agotar la discusión en la materia, una deuda pendiente del Estado de Chile es ratificar el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, que permita una solución a las crisis humanitarias más allá de una respuesta represiva del Estado. Este desafío dialoga con los diversos objetivos propuestos en dicho pacto, especialmente aquellos vinculados al objetivo 7 (“Abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración”) y al objetivo 21 (“Colaborar para facilitar el regreso y la readmisión en condiciones de seguridad y dignidad, así como la reintegración sostenible”)<sup>254</sup>.

En el mismo sentido, se debe destacar que recientemente la Organización para las Naciones Unidas (ONU) aprobó la “Observación General número 5 sobre los derechos de las migrantes a la libertad, a no ser detenidos arbitrariamente y su conexión con otros derechos humanos”, referida a las garantías establecidas en los artículos 16 y 17 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares. Ella otorga referencias relevantes en relación con las

---

[sobre-migracion-las-deportaciones-deben-ser-una-medida-de-ultimo-recurso-y-no-un-aspecto-central-de-una-politica-migratoria/](#)

<sup>254</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2018).

condiciones de las detenciones previas a las expulsiones, su revisión judicial y en general respecto del acceso a la justicia que deberán contrastarse en futuras investigaciones con la nueva legislación en nuestro país<sup>255</sup>.

Junto con lo anterior, un desafío que debiera abordar el ordenamiento jurídico se refiere a disponer de una respuesta para la situación de las personas migrantes expulsables, cuya situación se analizó en profundidad en el cuarto capítulo. En particular, tanto ellas, así como también aquellas personas que cuentan con una sentencia favorable que anula un decreto de expulsión se encuentran desprovistas de un mecanismo que permita regularizar su situación de manera adecuada. En este sentido, si bien como ya se señaló se ha entregado como una solución jurídica a la primera situación la aplicación del decaimiento del acto administrativo, ello exige una solución a nivel legislativo que entregue directrices para enfrentar la situación de una persona que puede pasar años sin que se ejecute en su caso una medida de expulsión, favoreciendo la regularización de su condición migratoria.

Esto último da cuenta del rol fundamental que deberán seguir cumpliendo dos actores clave en la medida que se mantengan las circunstancias actuales de la política migratoria de “ordenar la casa”: los Tribunales de Justicia y la sociedad civil en su diversidad. Respecto de los primeros, estos han fijado criterios para frenar las expulsiones ilegales y arbitrarias, lo que inclusive ha producido una tensión entre poderes del Estado, a partir de las críticas que ha dirigido el ejecutivo contra tales resoluciones judiciales<sup>256</sup>. Es de esperar que, a fin de evitar la profundización del estatus legal precario de las personas migrantes, y cautelar el cumplimiento de los estándares ya referidos someramente, mantengan dicho rol como garantes de sus derechos.

Por otro lado, relevar la labor de la sociedad civil para efectos de hacer valer los derechos de las personas migrantes resulta clave para facilitarles el acceso a la justicia, pues una de las directrices de la política migratoria de turno busca desarrollar de manera expedita y efectiva las expulsiones, lo que en muchas ocasiones infringe gravemente la posibilidad efectiva de que las personas migrantes puedan hacer valer sus derechos ante

---

<sup>255</sup> COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS (2021).

<sup>256</sup> Gobierno criticó al Poder Judicial por cambiar de criterio sobre expulsión de inmigrantes ilegales (29 de agosto de 2021). Cooperativa. Recuperado de: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/gobierno/gobierno-critico-al-poder-judicial-por-cambiar-de-criterio-sobre/2021-08-29/094852.html>

Tribunales. A pesar de las críticas,<sup>257</sup>, su labor ha sido clave para frenar expulsiones arbitrarias e ilegales, resguardando sus derechos.

Por último, un desafío pendiente en relación a la nueva legislación migratoria se resolverá cuando entre en vigencia la ley N°21.325, pues aún no se conocen los detalles de su regulación reglamentaria. Aquel instrumento detallará las condiciones a partir de las cuales se desarrollará el nuevo procedimiento de expulsión fijado a nivel legal, y por dicha razón futuras investigaciones deberán encaminarse a examinar en detalle tales disposiciones, a fin de identificar posibles fuentes de conflicto en la aplicación de esta medida.

El estudio de la medida de expulsión es fundamental para relevar la importancia de la adecuada protección de los derechos de las personas migrantes, pues constituye una medida que debiera aplicarse como ultima ratio, a fin de promover una política migratoria integradora. Profundizar su estudio en tiempos de cambios legislativos es una tarea urgente, a fin de señalar las posibles vulneraciones a los derechos de las personas migrantes.

---

<sup>257</sup> Álvaro Bellolio responde a las críticas por expulsión de inmigrantes: "Es responsabilidad de cualquier gobierno de informar, nosotros estamos mostrando con hechos concretos que nos estamos haciendo cargo de la situación" (23 de agosto de 2018). Radio Duna. Recuperado de: <https://www.duna.cl/programa/noticias-en-duna/2018/08/23/alvaro-bellolio-responde-a-las-criticas-por-expulsion-de-inmigrantes-es-responsabilidad-de-cualquier-gobierno-de-informar-nosotros-estamos-mostrando-con-hechos-concretos-que-nos/>



## Bibliografía

### Doctrina

Aliaga, F. (2014). El inmigrante como chivo expiatorio. En Álvarez, D., Chaveco, P., y Oller, M. (Coords.) *Amawta. Seminarios de Investigación. Tomo I* (pp. 143-184).

Arletazz, F. (2014). La exclusión del extranjero. Consideraciones de filosofía jurídica. *REDUR* (12), 7-26.

Ayala, J.L (2021). Migración y penalidad en el modelo securitario-neoliberal chileno del siglo XXI. En Dufraix, R., Ramos, R., y Quinteros, D. (Ed.), *Securitización de las fronteras y criminalización de las migraciones* (pp. 39-59). Ediciones Jurídicas de Santiago.

Bassa, J. y Torres, F. (2015). Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios. *Revista Estudios Constitucionales* (año 13 N°2), 103-124.

Barrera, M.F. (2021). El migrante como 'enemigo interno': análisis de la securitización de las migraciones internacionales en Chile". En Dufraix, R., Ramos, R., y Quinteros, D (Ed.), *Securitización de las fronteras y criminalización de las migraciones* (pp. 61-82). Ediciones Jurídicas de Santiago.

Bernal, C. (2018). *Los límites jurídicos a la expulsión de los inmigrantes en Chile* [Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile]. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/167948>

Brandariz, J.A. (2011). Inclusión, resocialización e infractores migrantes. Reflexiones sobre una disfunción desde el sistema penal español. *Revista de la Justicia Penal* (7), 231-264.

Brandariz, J.A., Dufraix, R., Quinteros, D. (2018). La expulsión judicial en el sistema penal chileno: ¿Hacia un modelo de Crimmigration? *Política Criminal* (volumen 13 N°26), 739-770.

Brandariz, J.A (2021). Crimigración y Deportation GAP, en una Perspectiva Global. En Dufraix, R., Ramos, R., y Quinteros, D (Ed.), *Securitización de las fronteras y criminalización de las migraciones* (pp. 351-374). Ediciones Jurídicas de Santiago.

Bustos, F. (2018). La expulsión de extranjeros en Chile: Un análisis desde el derecho internacional de los derechos humanos". en Tapia, M. y Liberona, N. (Coords.), *El afán de cruzar las fronteras. Enfoques transdisciplinarios sobre migraciones y movilidad en Sudamérica y Chile* (pp. 123-157). Instituto de Estudios Internacionales, Universidad Arturo Prat – RIL.

Buzan, B., Waever, O, y de Wilde, J. (1998). *Security. A new framework for analysis*. Lynne Reinner Publishers.

Condori, C. (2019). La expulsión de extranjeros en el derecho internacional y chileno. Análisis de la jurisprudencia acerca de la revocación de una orden de expulsión. [Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile]. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170331>

Contreras, M. (2021). La renuncia al proceso penal como respuesta a la delincuencia de sospechosos extranjeros administrativamente expulsables. En Dufraix, R., Ramos, R., y Quinteros, D (Ed.), *Securitización de las fronteras y criminalización de las migraciones* (pp. 185-210). Ediciones Jurídicas de Santiago.

Cordero, E. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XLII primer semestre), 399-439.

Courtis, C. (2009). Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho. En Courtis, C. (compilador), *Desde otra mirada* (pp. 343-396). Eudeba.

Díaz, R (2016). Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: Compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales. *Revista Estudios Constitucionales* (14 N°1). 179-220.

Domenech, E. (2015). Inmigración, anarquismo y deportación: la criminalización de los extranjeros "indeseables" en tiempos de las "grandes migraciones". *REMHU, Revista interdisciplinar da mobilidade humana* (año XXIII, N°45), 169-196.

Domenech, E. (2017). Las políticas de migración en Sudamérica: elementos para el análisis crítico del control migratorio y fronterizo. *Revista crítica de sociología e política* (vol. 8 N°1), 19-48.

Domenech, E. (2020). "La 'política de la hostilidad' en Argentina: detención, expulsión y rechazo en frontera. *Estudios Fronterizos* (vol. 21 e057), 1-25.

Domínguez, C. (2016). Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿Ceden los Derechos Humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio? *Revista Chilena de Derecho* (vol 43 N°1), 189-217.

Dufraix, R. Ramos, R. y Quinteros, D. (2020). "Ordenar la casa": securitización y producción de irregularidad en el norte de Chile. *Sociologías, Proto Alegre* (año 22, N°55), 172-196.

Figuroa, S. (2009). Derechos y humanos sobre la exclusión a través del derecho. *Civilizar* (vol 9 N°17), 15-44.

Gómez, F. y Jara, F. (2014). *Las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad en el contexto del derecho penal y la política criminal chilena* [Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales]. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/130133>

Gutiérrez, C. (2017). La expulsión como pena contra un inmigrante: ¿Es un castigo o un premio para el condenado extranjero sin residencia legal? *Ars boni et aequi* (vol. 13 N°1), 95-130.

Henríquez, M. (2018). El habeas corpus contra las expulsiones ilegales y arbitrarias de migrantes. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* (N°1), 4-18.

Jensen, M.F. (2009). Inmigrantes en Chile: la exclusión vista desde la política migratoria chilena". En Bologna, E. (organizador), *Temáticas migratorias actuales en América Latina: remesas, políticas y emigración*. Asociación Latinoamericana de Población, ALAP.

Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Lara, M.D. (2014). Evolución de la legislación migratoria en Chile. Claves para una lectura (1824-2013). *Revista Historia del Derecho. Sección Investigaciones* (N°47). 59-104.

Liberona, N,. (2015). La frontera cedazo y el desierto como aliado. Prácticas institucionales racistas en ingreso a Chile. *Revista Latinoamericana* (vol. 14 N°2), 143-165.

Mármora, L. (1993). La definición de las políticas de migraciones internacionales. *XIII Curso Interamericano sobre Migraciones Internacionales*.

Melero, E. (2003). La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los juristas: un acercamiento desde el derecho público. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* (9), 235-263.

Molina, D. (2019) Principios de derecho migratorio chileno desde una óptica constitucional. En Charney, J. (coord.). *Derecho y Migración. Actas de las XLVII Jornadas Chilenas de Derecho Público* (pp. 234-251). Ediciones Universitarias de Valparaíso.

Molina, D. (2020). La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno: límites materiales y formales. *Estudios de Derecho Universidad de Antioquía* (vol. 77, N°169), 293-312.

Navarrete, B. (2019). La inmigración en la agenda de seguridad en Chile. Las nuevas amenazas en los libros de la defensa nacional. *Estudios Internacionales* (vol. 51 N°193), 37-63.

Navarro, F. (2006). Expulsión <<penal>> de extranjeros: una simbiosis de derecho penal <<simbólico>> y derecho penal del <<enemigo>>. *Revista de derecho penal y criminología* (17), 153-182.

Navarro, R. (2021). Prohibición de la crimigración por la irrelevancia de la condición de extranjero en el derecho chileno. En Dufraix, R., Ramos, R., y Quinteros, D (Ed.), *Securitización de las fronteras y criminalización de las migraciones* (pp. 333-349). Ediciones Jurídicas de Santiago.

Norambuena, C. y Bravo, G. (1990). Política y legislación inmigratoria en Chile, 1830-1930. *Revista de Historia de América* (N°109), 69-128.

Norambuena, C., Navarrete, B. y Matamoros, R. (2018). Entre continuidades y rupturas, mejor la continuidad. Política migratoria chilena desde comienzo del siglo XX. *Revista Austral de Ciencias Sociales* (34), 217-237.

Novoa Monreal, E. (1972). El difícil camino de la legalidad". *Revista de la Universidad Técnica del Estado* N°7.

Novoa Monreal, E. (1985). *Elementos para una crítica y desmitificación del derecho*. Ediar.

Orrego, C. y Herrera, C. (2019). Política migratoria y violencia institucional: análisis biopolítico del caso chileno. *Revista Némesis* (15), 51-75.

Pascual, T. (2020). La (des)protección de los derechos humanos en contextos de movilidad humana en Chile: Expulsiones administrativas y solicitudes de protección internacional. *Anuario de Derechos Humanos* (vol 16. N.2), 381-410.

Plaza, C. y Muñoz, V. (2013). La ley de residencia de 1918 y la persecución a los extranjeros subversivos. *Revista de Derechos Fundamentales* (10), 107-136.

Portes, A. y Dewind, J. (2006). Un diálogo transatlántico: el progreso de la investigación y la teoría en el estudio de la migración internacional. En Portes, A. y Dewind, J. (coords.) *Repensando las migraciones. Nuevas perspectivas teóricas y empíricas*. Universidad Autónoma de Zacatecas.

Portes, A. y Böröcz, J. (1989). Contemporary Immigration: Theoretical Perspectives on its determinants and modes of incorporation. *The International Migration Review, Autumn* (vol. 23, N°3), 606-630.

Portes, A. y Rumbaur, R. (2014). *Inmigrant America. A portrait*. University of California Press.

Rodríguez, M., y Lawson, D. (2016). El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de migrantes: situación actual y alternativas. En Vial, T. (editor), *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile* (219-238).

Ross, E. (2017). La legislación migratoria chilena y el debido proceso en la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a la expulsión de extranjeros: el caso de la expulsión colectiva [Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales]. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146853>

Salinero, S. (2011). La expulsión de extranjeros en el derecho penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile. *Política Criminal* (vol. 6 N°11), 106-141.

Silva, A. (2020). La expulsión judicial y las consecuencias de su incumplimiento en el ámbito de la ejecución penal. Una mirada desde el derecho internacional de los derechos humanos [Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales]. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/174705>

Stang, M.F. (2016). De la Doctrina de la Seguridad Nacional a la gobernabilidad migratoria: la idea de seguridad en la normativa migratoria chilena, 1975-2014. *Revista Latinoamericana* (vol. 15 N°44), 83-107.

Stang, M.F. y Stefoni, C. (2016). La microfísica de las fronteras. Criminalización, racialización y expulsabilidad de los migrantes colombianos en Antofagasta, Chile. *Atrolabio Nueva Época* (17), 42-80.

Soto, C. (2017). Legislación Migratoria y discrecionalidad de la administración: análisis crítico de una perspectiva de derechos. [Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales]. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2017/fjs718l/doc/fjs718l.pdf>

Stumpf, J. (2006). The crimmigration crisis: inmigrants, crime, and sovereign power". *American Law Review* (56 N°2), 367-419.

Thayer, L.E., Stang, M.F. y Abarca, C. (2016). Estatus legal precario y condicionalidad en el acceso a derechos. Una aproximación a la regulación migratoria de Argentina y Canadá". *Revista de Estudios Transfronterizos* (vol. 16 N°2), 11-43.

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

Thayer, L.E. y Durán, C. (2017). Los migrantes frente a la ley: continuidades y rupturas en la legislación migratoria del Estado chileno (1824-1975). *Revista Historia* 396 (2), 429-461.

Valdivia, J.M. y Blake, T. (2015). El decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio ante el derecho administrativo. *Estudios Públicos* (138), 93-135.

Valdivia, V. (2017). “Los tengo plenamente identificados”. Seguridad interna y control social en Chile 1918-1925. *Historia* (Nº50 vol. 1), 241-271.

Van der Woude, M., V. der Leun, J., y Nijland, J. (2014). Crimmigration in the Netherlands. *Law & Social Inquiry* (vol. 39, issue 3), 560-579.

Wolkmer, C. (2003). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. ILSA. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.

### **Informes y otros documentos**

Biblioteca del Congreso Nacional (2012). *Historia de la ley N°20.603, que modifica la Ley N°18.216, que establece Medidas Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad*.

[https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/4505/HLD\\_4505\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4505/HLD_4505_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)

Biblioteca del Congreso Nacional (2021). *Historia de la ley N°21.325, de Migración y Extranjería*.

[https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/7856/HLD\\_7856\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7856/HLD_7856_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)

Bustos, V., y Soto, R. (7 de Octubre de 2020). *Derecho migratorio y pandemia: Análisis de las "expulsiones automáticas" durante la crisis sanitaria* [Ponencia]. Congreso Estudiantil

“Derecho ante la crisis”, organizado por el Centro de Alumnos de Derecho de la Universidad de Concepción. [video] Disponible en: <<https://www.facebook.com/997549076983237/videos/1279714622380123>> [Sitio visitado el 20 de octubre de 2021].

Cátedra de racismos y migraciones contemporáneas de la Universidad de Chile y Movimiento Acción Migrante (2019). *Informe alternativo para el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD): Racismos y migración contemporánea en Chile*. [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/CHL/INT\\_CERD\\_NGO\\_CHL\\_38614\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/CHL/INT_CERD_NGO_CHL_38614_S.pdf)

Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (2016). *Informe temático "Migración y Derechos Humanos"*, <https://www.uchile.cl/publicaciones/129662/informe-tematico-migracion-y-derechos-humanos>

Comisión de Derecho Internacional (2014). *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º Período de Sesiones. Capítulo IV. Expulsión de extranjeros*. <http://legal.un.org/ilc/reports/2014/spanish/chp4.pdf>

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios (2021). *Observación General número 5 sobre los derechos de los migrantes a la libertad, a no ser detenidos arbitrariamente y su conexión con otros derechos humanos*.

Defensoría Penal Pública. (2014). *Minuta N°2/2014. Penas sustitutivas de la ley N°18.216*. Minuta n°2/2014. <https://biblio.dpp.cl/datafiles/8718.pdf>

Observatorio de Políticas Migratorias (2020). *Boletín N°4. Expulsados y expulsables: precarización selectiva de la política de frontera*. <https://anillosmigraciones.cl/boletin-n-4-observatorio-de-politicas-migratorias-expulsados-y-expulsables-precarizacion-selectiva-de-la-politica-de-frontera/>

Organización de las Naciones Unidas (2019). Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. <https://undocs.org/es/A/RES/73/195>

Organización Internacional para las Migraciones OIM (2015). *Glosario sobre Migración N°7*. [https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml\\_7\\_sp.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf)

Servicio Jesuita a Migrantes (2020). *Migración en Chile. Anuario 2019, un análisis multisectorial*. <https://www.migracionenchile.cl/publicaciones>

### **Prensa**

Álvaro Bellolio responde a las críticas por expulsión de inmigrantes: “Es responsabilidad de cualquier gobierno de informar, nosotros estamos mostrando con hechos concretos que nos estamos haciendo cargo de la situación” (23 de agosto de 2018). *Radio Duna*. <https://www.duna.cl/programa/noticias-en-duna/2018/08/23/alvaro-bellolio-responde-a-las-criticas-por-expulsion-de-inmigrantes-es-responsabilidad-de-cualquier-gobierno-de-informar-nosotros-estamos-mostrando-con-hechos-concretos-que-nos/>

CARREÑO (29 de noviembre de 2016). Piñera: “Muchas de las bancadas de delincuentes en Chile son de extranjeros”. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/noticia/pinera-muchas-las-bandas-delincuentes-chile-extranjeros/>

Chile expulsa a 55 venezolanos en un nuevo proceso de deportaciones (25 de abril de 2021). *France 24*. <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210425-chile-expulsa-a-55-venezolanos-en-un-nuevo-proceso-de-deportaciones>

Gobierno de Chile planea expulsar a más de 1.000 migrantes venezolanos (7 de abril de 2021). *El Nacional*. <https://www.elnacional.com/venezuela/gobierno-de-chile-planea-expulsar-a-mas-de-1-000-migrantes-venezolanos/>

Gobierno criticó al Poder Judicial por cambiar de criterio sobre expulsión de inmigrantes ilegales (29 de agosto de 2021). *Cooperativa*. <https://cooperativa.cl/noticias/pais/gobierno/gobierno-critico-al-poder-judicial-por-cambiar-de-criterio-sobre/2021-08-29/094852.html>

Marton, A. (14 de junio de 2021). Felipe González, relator especial de la ONU sobre migración: "Las deportaciones deben ser una medida de último recurso y no un aspecto central de una política migratoria". *The Clinic*. <https://www.theclinic.cl/2021/06/14/felipe-gonzalez-relator-especial-de-la-onu-sobre-migracion-las-deportaciones-deben-ser-una-medida-de-ultimo-recurso-y-no-un-aspecto-central-de-una-politica-migratoria/>

Medrano, C. (27 de junio de 2018). Gobierno pretende expulsar dos mil extranjeros en 2018. *Radio Uchile*. <https://radio.uchile.cl/2018/06/27/gobierno-pretende-expulsar-dos-mil-extranjeros-en-2018/>

Mennickent, C. (9 de febrero de 2021). Ministro Dlegado visita Colchane y anuncia primer vuelo de expulsión de migrantes desde Iquique. *Biobio*. <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2021/02/09/ministro-delgado-visita-colchane-y-anuncia-primer-vuelo-de-expulsion-de-migrantes-desde-iquique.shtml>

Observaciones al proyecto de Ley de Residencia (28 de noviembre de 1918). *La Nación*. <https://culturadigital.udp.cl/index.php/lanacion/la-nacion-1455/>

Piñera insiste en la <<influencia extranjera>> en el estallido social: <<A través de las redes sociales hubo una intervención y está comprobado>> (26 de octubre de 2020). *El Desconcierto*. <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2020/10/26/pinera-insiste-influencia-extranjera-estallido-social.html>

Reyes, C. (9 de febrero de 2021). Crisis migratoria: Gobierno anuncia "Plan Colchane" y campaña en el extranjero con advertencia de expulsión para quienes ingresen por pasos no habilitados. *La Tercera*. <https://www.latercera.com/politica/noticia/crisis-migratoria-gobierno-anuncia-plan-colchane-y-campana-en-el-extranjero-con-advertencia-de-expulsion-para-quienes-ingresen-por-pasos-no-habilitados/3DWYVLAFRVA4FDU4PWNGLEFQ6Q/>

Siguen los overoles blancos: el Gobierno no cede y continúa este jueves con las expulsiones de ciudadanos extranjeros (23 de junio de 2021). *El Mostrador*. <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/06/23/siguen-los-overoles-blancos-el-gobierno-no-cede-y-continua-este-jueves-con-las-expulsiones-de-ciudadanos-extranjeros/>

Vargas, F., y Rodríguez, M. (4 de mayo de 2021). Expulsión de migrantes en Chile: tres niveles de ilegalidades y desprotección. *En Estrado*. <https://enestrado.com/expulsion-de-migrantes-en-chile-tres-niveles-de-ilegalidades-y-desproteccion-por-francisca-vargas-y-macarena-rodriguez/>

## **Jurisprudencia**

1. Corte de Apelaciones de Antofagasta rol N°84-2017, sentencia de 18 de abril de 2017.
2. Corte de Apelaciones de Santiago rol N°1.919-2017, sentencia de 31 de julio de 2017.
3. Corte Suprema Sentencia rol N°70-2014, sentencia de 8 de enero de 2014.
4. Corte Suprema rol N°7.080-2017, sentencia de 7 de marzo de 2017.
5. Corte Suprema rol N°20.791-2020, sentencia de 30 de julio de 2020.
6. Corte Suprema. Sentencia rol N°50.696-2020, sentencia de 9 de septiembre de 2020.
7. Tribunal Constitución rol N°1.413-2009, sentencia de 16 de noviembre de 2010.
8. Tribunal Constitucional rol N°2.273-2012, sentencia de 4 de julio de 2013.
9. Tribunal Constitucional rol N°9.939-2020, sentencia de 1 de abril de 2021.