



DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**PENA SUSTITUTIVA DE EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL: ANÁLISIS
HISTÓRICO, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA EXPULSIÓN**

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

EMILIO FERMÍN BARRÍA HUERTA

PROFESOR GUÍA: JAVIER EMILIO ARÉVALO CUNICH

2023

ÍNDICE

RESUMEN	4
CAPÍTULO PRIMERO.....	5
1.0) Introducción.....	5
1.1) Migración en Chile durante el siglo XIX.....	6
1.2) Migración en Chile durante el siglo XX.....	10
1.3) Definición contemporánea de migración.....	14
1.4) Migración en Chile durante el siglo XXI.....	17
1.5) La respuesta del Estado chileno ante la migración: Análisis del Decreto Ley N° 1094 de 1975 y su reglamento.....	19
CAPÍTULO SEGUNDO	25
2.0) Introducción.....	25
2.1) Contexto político y migratorio en que fue promulgada la Nueva ley de Migración y Extranjería.....	26
2.2) Derecho Internacional y Migración.	31
2.3) La expulsión en el Derecho Internacional.....	33
2.4) Categorías migratorias y permisos de Residencia en la Ley de Migración y Extranjería.....	35
2.5) Causales de Rechazo y Revocación en Ley de Migración y Extranjería.....	39
2.6) La expulsión en la Ley de Migración y Extranjería y su Reglamento.....	41
2.7) Prohibición de ingreso y Orden de abandono.	43
2.8) Análisis comparativo entre la Nueva ley de Migración y el Decreto Ley N°1094.	44
2.9) Derecho Penal del Enemigo y Crimigración.	47
2.10) Naturaleza jurídica de la expulsión.....	50
2.11) Ley N°18.216 y análisis de los requisitos de la pena sustitutiva de expulsión.....	55
2.12) Ejecución de la expulsión.	59
2.13) Modificaciones que hizo la Ley N°21.325 a ley N°18.216.....	60
2.14) Proyectos de ley entorno a la expulsión presentados durante 2022.	63
CAPÍTULO TERCERO.....	71
3.0) Introducción.....	71
3.1) Análisis de Jurisprudencia.....	73
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFÍA	107

RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar la figura de expulsión del territorio nacional, principalmente la pena sustitutiva de expulsión. A través de los siguientes capítulos se expondrá la historia de la migración en nuestro país y la respuesta política y estatal de nuestra nación a este fenómeno. Se presentarán diversos índices migratorios actuales, lo que permitirá, en conjunto con un análisis histórico de la legislación de extranjería y la legislación migratoria actual, una visión panorámica de las diversas aristas sociales, normativas y políticas de la expulsión.

Principalmente se abarcarán, la Nueva Ley de Migraciones (Ley N° 21.325) y la Ley N° 18.216, que componen el marco normativo de la expulsión. Lo que nos permitirá entrar al detalle de las causas, elementos y naturaleza jurídica de esta figura. Con la indagación doctrinal de la expulsión, comprenderemos su impacto y dificultades, aterrizando finalmente en el último capítulo, correspondiente al análisis jurisprudencial de la expulsión del territorio nacional y así vislumbrar las decisiones y razonamientos que tiene en cuenta la judicatura a la hora de decidir entorno a la aplicación de la expulsión en tanto pena y sanción administrativa.

CAPÍTULO PRIMERO

1.0) Introducción

La migración es parte de la historia de la humanidad. Los movimientos migratorios internacionales han sido una constante durante la historia universal. La Antigüedad Clásica, La Edad Media, el Renacimiento, la Época Moderna, el Siglo del liberalismo y la Época contemporánea contemplaron grandes movimientos de población.¹

Este fenómeno global que es la migración ha generado, desde sus inicios, la necesidad por parte de la autoridad política de regular a través de normas los procedimientos y los derechos que se reconocen o limitan a las personas que abandonan su hogar de origen para arribar a otros territorios. A estas personas las denominamos migrantes.²

Los movimientos migratorios actuales se enmarcan en un contexto que los facilita: la globalización. Los países han liberalizado sus economías durante este siglo, promoviéndose el ingreso de capitales, tecnologías, bienes y servicios de todo el mundo.³

Bajo este escenario debemos recordar que, en virtud de la soberanía de los Estados, estos son los encargados de establecer en su derecho nacional, los requisitos y condiciones para el ingreso y permanencia de los extranjeros, así como los procedimientos administrativos a seguir, en la diversidad de situaciones que pueden ocurrir con los migrantes dentro de sus fronteras.⁴

Sin embargo, hoy en día, esta discrecionalidad del Estado está limitada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El cual entrega a los Estados, criterios y pautas que

¹ BRAVO, Guillermo & NORAMBUENA, Carmen, “Procesos Migratorios en Chile: Una mirada histórica-normativa.”, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos, ANEPE, Chile, 2018, p. 19.

² DÍAZ, Regina, “Tribunal Constitucional y ley migratoria chilena: examen de compatibilidad con los estándares internacionales.”, Revista Tribuna Internacional, Chile, 2016, p. 140.

³ BRAVO, Guillermo & NORAMBUENA, Carmen, op. cit, p.20.

⁴ DÍAZ, Regina, op. cit, p.140.

determinan la facultad de la autoridad gubernamental para regular el ingreso de extranjeros o bien su rechazo o expulsión del territorio.⁵

En el concierto sudamericano, Chile se ha posicionado durante este siglo como uno de los principales destinos de la migración latinoamericana.⁶ Desde fines del siglo XX y hasta el presente año, los flujos migratorios intrarregionales se han incrementado de manera considerable. La migración, la diversidad cultural, la seguridad y la desigualdad se han instalado en la agenda política latinoamericana.⁷ Con ello, la opinión respecto a la inmigración se encuentra polarizada. Se puede apreciar en el debate nacional actual como los sectores más conservadores del país impulsan una agresiva agenda de control migratorio, se concibe ésta como una amenaza a la soberanía nacional y surgen posiciones que criminalizan a la población migrante.⁸

Sin embargo, esto no siempre fue así. Para entender mejor cómo estos fenómenos, migración y globalización, influyen y configuran la política migratoria nacional, debemos tener en cuenta la historia de la migración en nuestro país.

1.1) Migración en Chile durante el siglo XIX

A lo largo del siglo XIX, desde los inicios de Chile como un país independiente, existió una inmigración selectiva propiciada por el Estado Chileno. El propósito de esta política estatal, consistente en fomentar la inmigración europea, fue por la necesidad de poblar áreas extensas del territorio que estaban deshabitadas. Era necesario afianzar la soberanía nacional en estas zonas y promover el desarrollo económico del país. Se esperaba de la migración europea no solo poblar

⁵ Ibidem.

⁶ ROJAS, Nicolas & SILVA, Claudia, “LA MIGRACIÓN EN CHILE: BREVE REPORTE Y CARACTERIZACIÓN, Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo, OBIMID, Madrid, 2016, p.5.

⁷ ARANDA, Gilberto et al., “Migración internacional y política migratoria en Chile: tensiones entre la soberanía estatal y las ciudadanía emergentes”, Colombia Internacional, 2020, p .91.

⁸ BUSTOS, Vicente, “¿El migrante como enemigo?: una aproximación al Decreto Ley N°1.094 desde el derecho administrativo del enemigo.”, Chile, 2020, p. 24.

zonas desérticas, sino que también un impulso cultural e industrializador, pretendían los gobiernos nacionales civilizar al país y a la población mediante la migración selectiva europea.⁹

Para comprender el enfoque y los objetivos gubernamentales en torno a la migración durante el siglo XIX, podemos analizar el texto de las “Bases del informe presentado al Supremo Gobierno sobre la inmigración extranjera” en el cual Benjamín Vicuña Mackenna fue secretario. Señala Vicuña Mackenna en este informe:

“La cuestion de poblacion que es cuestion de poder i grandeza; la cuestion de territorio, que es elemento de paz i de gigantenzco desarrollo; la cuestion de civilizacion indijena que es de seguridad, de deber i casi de honor para el país; la cuestion de transformacion completa de los sistemas productores del país, en el modo de ser de sus habitantes, en la reparticion feudal del territorio, en la innovacion de los cultivos, en la moral, en la seguridad, en la hijiene misma, en fin, fuente de la robustez i virilidad del pueblo en nuestros campos i ciudades.”¹⁰

Podemos desprender acá de manera explícita hacia donde apunta la autoridad y el impulso civilizatorio que espera de la migración europea. El objetivo de la autoridad no era solamente el aumento de población, sino que la educación y la moral del pueblo, introducir al pueblo un orden doméstico y económico europeo.¹¹

En este mismo informe se clasifican los migrantes según un orden de prioridad, se analizaban cuáles eran los migrantes preferidos, es decir aquellos que mejor se adaptaban a las expectativas gubernamentales. El primer lugar de este informe era ocupado por los alemanes. Indica el informe:

“La observación ha demostrado que el mejor colono posible es el aleman, considerado el hombre como carácter, como individuo de una raza especial, como ciudadano de una comunidad política, como ser, en fin, sujeto a ciertos hábitos i a ciertas necesidades. Pero mas que todo esto, la esperiencia ha demostrado el aleman es el mejor colono para la América española, i en especial para Chile por las razones de que vamos a hacernos cargo. En primer lugar, el aleman es el único

⁹ BRAVO, Guillermo & NORAMBUENA, Carmen, op. cit, p.31.

¹⁰ Ibidem, p.39.

¹¹ Ibidem, p.37.

emigrante que abandona su suelo nativo con la resolución irrevocable de formar su nueva patria en el país a donde traslada sus lares, sus creencias i su familia.”¹²

Se vislumbra también la intención de los gobiernos chilenos, por aquella época, en el discurso de Manuel Bulnes al Congreso Nacional el 1 de junio de 1850, quien manifestó:

“Convencido el Gobierno de la importancia de la inmigración europea, reclamada altamente para el porvenir de las provincias del sur, donde una considerable estención de terrenos baldíos en un suelo favorecido de la naturaleza i bajo una temperatura semejante a las mejores de Europa, convida a la colonización i la industria, ha tomado de tiempo atrás diversas providencias con el objeto de atraer a este punto alguna parte de la inmigración que en tan crecido número abandona hoy las más pobladas i civilizadas porciones del viejo continente”.¹³

Con lo recién expuesto, se vislumbra nítidamente la postura gubernamental sobre los temas migratorios, esto repercutirá en las políticas públicas y las leyes de la época, las cuales propiciaron la llegada de colonos.

Fue en esta década de 1850 que se produce bajo el mando del presidente Manuel Montt un gran flujo migratorio europeo. Se esperaba con este flujo poblar el extremo austral del país y así proteger el territorio de las amenazas externas. Para lograr esta finalidad, nombra a Vicente Pérez Rosales como agente de colonización de Valdivia y comienza una comisión en Alemania para atraer colonos alemanes.¹⁴

Para tener una visión clara de la inmigración de la época podemos estudiar los datos del Censo de Población de 1854, que contabilizaba 1.439.120 habitantes, y la presencia de 19.669 extranjeros. En esta época era significativo el número de pobladores alemanes, en Valdivia con una población total de 28.416 chilenos y 744 extranjeros con un número de 683 habitantes de origen alemán.

¹² Ibidem, p.40.

¹³ Ibidem, p.43.

¹⁴ LÓPEZ, Oriella, “Correr es mi destino por no llevar papel. Migrantes, su expulsión y el debido proceso en Chile”, Santiago, 2012, p. 8.

Como podemos apreciar, la política migratoria selectiva logró rendir algunos frutos y por ella se puede explicar el número de pobladores alemanes en Valdivia.¹⁵

Sin embargo, pese a todo expuesto, la inmigración libre y espontánea fue mayor ampliamente que la inmigración selectiva impulsada por el Estado. Fue la inmigración libre y espontánea la que presentó las características de ser numerosa y constante en el tiempo. En el siglo XIX hubo migración europea a todos los continentes y se estima que el número de europeos que abandonó su tierra natal entre 1841 y 1880 llegó a los 13.000.000 de individuos.¹⁶

Lo relatado en los párrafos anteriores también se explica por las leyes pro inmigración de la época. El 18 de noviembre de 1845 el gobierno dictó una ley que autorizaba al presidente a conceder terrenos baldíos consistente en 6 mil cuadras entre Bio-Bío y Copiapó para aquellos extranjeros que se establecieran en Chile. La misma ley indicaba que los colonos por el hecho de avecindarse en estos terrenos y tomar posesión de las tierras concedidas serían chilenos, además esta misma ley disponía exención de impuestos a los colonos que llegasen a Chile.¹⁷ Luego en 1851 se amplió el sentido de esta ley, otorgando al presidente la facultad de disponer todos los terrenos baldíos que hubiese en el país, para que estos pudieran ser convertidos en territorios de colonización.¹⁸

Una gran problemática para el Estado chileno que vino aparejada con el flujo migratorio europeo, fue cómo este fenómeno afectó a la Araucanía. Recién en 1883 las tropas chilenas pudieron imponer el dominio soberano del Estado chileno en la región. Además, los terrenos ocupados no podían destinarse inmediatamente a la colonización extranjera, pues el gran problema que se presentaba en ellos era definir y regular la propiedad, es decir, establecer qué terrenos eran de dominio indígena desde el punto de vista geográfico y jurídico, y cuales correspondían a propiedad

¹⁵ BRAVO, Guillermo & NORAMBUENA, Carmen, op. cit, p.44.

¹⁶ Ibidem, p.43.

¹⁷ Ibidem, p.36.

¹⁸ Ibidem, p.44.

fiscal o baldíos.¹⁹ Las consecuencias de este problema territorial en la Araucanía se pueden apreciar hasta hoy en día, siendo las disputas territoriales en esta región una constante histórica.

Parte de las políticas migratorias del siglo XIX fue crear la oficina General de Inmigración con el fin de seguir fomentando la inmigración y la colonización de los terrenos nacionales deshabitados y aquellos en que se pudiera fomentar aún más la agricultura. Estuvo tan ligada la migración europea con el afán de propiciar a través de ella el trabajo productivo del suelo nacional que en 1882 se ratificó a la Sociedad Nacional de Agricultura como el organismo que debía preocuparse de la instalación de los migrantes europeos o bien colonos que llegaban a la República. Paralelo a esto se creaba el Agente General de Colonización en Europa, que debía ayudar a los colonos europeos a instalarse en el suelo nacional.²⁰

La Agencia de Colonización del gobierno gestionaba desde España sus operaciones, y en conjunto con la Compañía de Vapores del Pacífico transportaban a los migrantes a territorio chileno, lo interesante de estas operaciones para traer migrantes, era que previamente los extranjeros firmaban un contrato de colonización con la Agencia de Colonización del gobierno.²¹

Estas son de las últimas políticas públicas de finales del siglo XIX que forman parte del fomento de la inmigración selectiva estatal. Estas políticas gubernamentales orientadas a traer ciudadanos europeos, en términos generales fracasaron pese a los esfuerzos estatales. Los siguientes decenios Chile tomará un nuevo enfoque gubernamental, con una percepción distinta de la inmigración al territorio nacional.

1.2) Migración en Chile durante el siglo XX

El escenario en el siglo XIX era muy diferente al de ahora, podemos notar como el gobierno propiciaba la migración, generando impulsos migratorios desde Europa, facilitando la entrada de colonos, pagando sus viajes y entregando tierras, incluso entregándoles la nacionalidad chilena con el fin de que se asentaran en tierra nacional de manera permanente. Como vimos en los párrafos

¹⁹ Ibidem, p.45.

²⁰ Ibidem, p.46.

²¹ Ibidem, p.47.

anteriores, en los inicios de la República, la migración fue un eje central de muchísima importancia. Se concibió la inmigración como un medio para poblar las zonas del territorio desatendidas y también como un medio para estimular a la población, fue un medio de progreso y desarrollo social.

Sin embargo durante el siglo XX esto cambió. Si bien durante los primeros años del siglo XX, la política migratoria siguió la tendencia de atraer a migrantes europeos mediante la creación del Servicio de Inmigración que sería el órgano encargado de la ejecución de la política de extranjería, los siguientes decenios el escenario nacional e internacional daría un vuelco.²²

El siglo XX inicia con los números más altos alcanzados en el arribo de inmigrantes europeos a América. Para tener una noción de la población migrante de la época podemos apreciar el Censo General de Población de 1907 que llegaba a: 3.114.755 habitantes y la población extranjera residente era de 134.524, la mayor cifra registrada en todos los recuentos censales realizados en el país entre 1854 y 1930. De los 134.254 extranjeros residentes en Chile, 27.140 son peruanos, 21.968 bolivianos, 18.755 españoles, 13.023 italianos, 10.724 alemanes, 9.845 ingleses, 9.800 franceses, 6.956 argelinos, 3.813 austríacos, 2.080 suizos, 1.920 chinos, 1.729 turcos, 1.055 americanos y el resto de otras nacionalidades.²³

Este número de migrantes europeos disminuyó drásticamente en los decenios venideros producto de ambas guerras mundiales. La disminución del número de extranjeros residentes correspondió principalmente a peruanos, bolivianos y europeos. Los primeros, bolivianos y peruanos consiguieron nacionalizarse o bien fueron reemplazados por población nacida en Chile, después de la incorporación de las provincias de Tarapacá y Antofagasta. El menor número de europeos se explicaría porque muchos abandonaron el país enlistándose como combatientes de sus respectivas naciones. También la disminución de los migrantes europeos se debe a que la Primera Guerra

²² Ibidem, p.56.

²³ Ibidem, p.55.

Mundial detuvo el flujo migratorio, dejando un vacío en las colonias establecidas en suelos americanos.²⁴

En el transcurso del siglo XX cambia la percepción de la autoridad gubernamental respecto a la migración europea, este fenómeno que durante el siglo anterior fue tan deseado por los gobiernos, ahora se ve con tintes amenazadores al orden interno logrado. La normativa migratoria del siglo XX tuvo un giro radical respecto a la normativa anterior. La nueva legislación tuvo un carácter mucho más restrictivo, estableciendo requisitos y exigencias de distinta índole para la entrada y permanencia de migrantes al país. Esto nos da cuenta de que las directrices públicas se alejaban ya de atraer migrantes europeos como fue durante los años mil ochocientos.²⁵

Lo anterior responde a diversos factores, uno de ellos es que durante las dos primeras décadas del siglo XX surgieron ideologías críticas a los sistemas políticos contemporáneos. En las clases trabajadoras europeas se inician las reivindicaciones sociales producto de las desigualdades y la explotación de los obreros urbanos, por lo que en la sociedad europea se fueron instalando ideologías como el socialismo, el comunismo, el anarquismo y métodos como la sindicalización. Debemos recordar que la migración selectiva del siglo XIX era específicamente sobre esta población obrera con conocimientos industriales y agrícolas, por lo que la llegada ahora de este tipo de extranjeros que traían consigo sus doctrinas ideológicas ya no eran elementos favorables para el orden interno y la autoridad nacional.²⁶

Esto se traduce en la política migratoria nacional con la creación de la llamada Ley de Residencia, Ley N° 3446 de 1918 que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables, según señala la propia ley. Esta ley enseña el vuelco radical de la política migratoria nacional y la percepción de la autoridad sobre ésta, estableciendo criterios penales, sanitarios y políticos para prohibir la entrada de extranjeros. Esto se ve gráficamente en los dos primeros artículos de la ley en cuestión, el artículo 1 estableció:

²⁴ Ibidem, p.63.

²⁵ Ibidem, p.64-65.

²⁶ Ibidem, p.65-66.

“Podrá impedirse la entrada al país de los extranjeros que hayan sido condenados o estén actualmente procesados por delitos comunes que el Código Penal califique de crímenes; de los que no tengan o no puedan ejercer profesion u oficio que los habilite para ganarse la vida, i de los que aparezcan comprendidos en algunos de los casos de enfermedad que señala el inciso 2.º, del artículo 110 del Código Sanitario.”²⁷

Luego señala el segundo artículo:

“Se prohíbe entrar al país a los extranjeros que practican o enseñan la alteración del orden social o político por medio de la violencia. Tampoco se permitirá el acercamiento de los que de cualquier modo propagan doctrinas incompatibles con la unidad o individualidad de la Nación; de los que provocan manifestaciones contrarias al orden establecido, i de los que se dedican a tráficos ilícitos que pugnan con las buenas costumbres o el orden público.”²⁸

Estas normas nos muestran algo nuevo, que es la existencia de restricciones en orden a la condición penal de los migrantes. También se prohíbe la entrada de aquellos que enseñan la alteración del orden social o político, esto nos da cuenta de que la autoridad política ya no busca con la ley migratoria desarrollar la moral y la industria del país, sino que busca mediante la legislación resguardar el orden nacional pues ve en los migrantes europeos una amenaza a la seguridad nacional. Todo esto sumado a la crisis económica de 1929, en la cual Chile se vio extremadamente golpeado, supusieron un freno del flujo migratorio por esos años.²⁹

La segunda mitad del siglo XX estuvo marcada por el surgimiento de dictaduras militares en América Latina, aflorando así un nuevo efecto migratorio. El régimen militar provocó el exilio de miles de chilenos. El exilio bien podemos entenderlo como migración pues supone la salida forzada de una persona de su país. Por lo que durante estos años miles de personas migraron de Chile hacia distintas partes del mundo. En este periodo más gente abandonó el país que la que

²⁷ Ley N°3446. Que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables. 12 de Diciembre de 1918. Recuperado en: <https://bcn.cl/2nely>

²⁸ Ibidem.

²⁹ BRAVO, Guillermo & NORAMBUENA, Carmen, op. cit, p.66.

ingresó a él.³⁰ Todo esto debemos entenderlo con las políticas migratorias de la época, en el año 1975 se dictó el Decreto Ley N° 1094 conocido como la Ley de Extranjería, esta normativa es de mucha importancia pues estuvo vigente hasta el año 2022.

Otro punto interesante para mencionar es la migración árabe y asiática que vivió nuestro país entre los años 1865 y 1960. Estos migrantes a diferencia de los europeos no contaron con la venia estatal para poblar las tierras del país. Su llegada fue con el término de las políticas de atracción de inmigrantes y también porque la autoridad no los consideraba migrantes de primer orden como sí lo eran los europeos. Aun así, estos grupos lograron asentarse, viviendo un proceso de integración marcado por los prejuicios y discriminación que sufrieron por parte de la sociedad chilena.³¹

Por ende, podemos entender el siglo XX respecto al siglo XIX, según un cambio paradigmático de la migración en nuestro país. Las políticas migratorias nacionales de la dictadura militar de Pinochet se caracterizaron por el control exhaustivo de quienes llegaban a Chile, estableciendo diversos mecanismos para prohibir la entrada de quien pudiese ser considerado una amenaza.³²

1.3) Definición contemporánea de migración

La Organización Mundial de las Migraciones (OIM), señala respecto a la definición del término “migrante”, lo siguiente:

“Término genérico no definido en el derecho internacional que, por uso común, designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones. Este término comprende una serie de categorías jurídicas bien definidas de personas, como los trabajadores migrantes; las personas cuya forma particular de traslado está jurídicamente definida,

³⁰ Ibidem, p. 71.

³¹ CANO, Verónica & SOFFIA, Magdalena, “Los estudios sobre migración internacional en Chile: apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada.”, Pap. Poblac, Septiembre 2009, p. 134.

³² DÍAZ, Regina, “CONTEXTO SOCIAL Y ESTATUTO DE LOS MIGRANTES EN CHILE”, Academia Judicial, Chile, 2020, p. 6.

como los migrantes objeto de tráfico; así como las personas cuya situación o medio de traslado no estén expresamente definidos en el derecho internacional, como los estudiantes internacionales.”

Luego añade una nota que indica: “En el plano internacional, no existe una definición universalmente aceptada de “migrante”. La presente definición ha sido elaborada por la OIM para sus propios fines y no presupone ni establece la existencia de una nueva categoría jurídica”³³

Considerando el término inmigrar como “llegar a otro país para establecerse en él”³⁴, no hay norma en el régimen internacional que instaure la inmigración como un derecho de todos los seres humanos. Sin embargo, si hay derechos relacionados que reconoce el derecho internacional, estos son el de emigrar, el de circular libremente una vez que se ha ingresado a otro Estado y el derecho a retornar al Estado del que se es nacional.³⁵

Señala la profesora Regina Díaz, que los migrantes deben ser protegidos en el ejercicio de sus derechos, debiendo primar el principio de no discriminación, garantizando un trato igualitario respecto a los nacionales, indica que debe operar una discriminación positiva puesto que se trata de personas cuyos derechos se encuentran en riesgo de vulnerabilidad.³⁶ Los principios expuestos con anterioridad, serán analizados en títulos posteriores.

Un grupo de migrantes, que requieren de especial atención, son aquellos que salen forzosamente de sus países a otras jurisdicciones. En estos casos, la principal motivación consiste en escapar de situaciones extremas como persecuciones y guerras, siendo consideradas estas personas como refugiados. Por su condición, no pueden volver a sus territorios y requieren de ayuda institucional

³³ Definición de la OIM del término “Migrante”, Recuperado en:
<https://www.iom.int/es/definicion-de-la-oim-del-termino-migrante>

³⁴ DÍAZ, Regina, “INGRESO Y PERMANENCIA DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN CHILE: COMPATIBILIDAD DE LA NORMATIVA CHILENA CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES.”, Estudios constitucionales, Santiago, 2016, p. 184.

³⁵ Ibidem.

³⁶ DÍAZ, Regina, “CONTEXTO SOCIAL Y ESTATUTO DE LOS MIGRANTES EN CHILE”, p. 6.

de los países a los que arriban, así como de la protección de programas de organizaciones internacionales como la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).³⁷

Para esto el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos entrega herramientas al derecho interno, siendo un sistema complementario a éste. Los Estados tienen un deber general de respeto y garantía de los Derechos Humanos. Los órganos del Estado deben garantizar la protección eficaz de los derechos consagrados. Bajo este paradigma, atañe a los tribunales del Poder Judicial respetar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto involucra dictar resoluciones compatibles con las obligaciones internacionales de nuestro Estado respecto a la comunidad internacional.³⁸

Aun así, como ya hemos mencionado, los Estados regulan en su derecho interno las condiciones y procedimientos según los cuales se permite el ingreso a su territorio a personas extranjeras, todo esto en virtud del ejercicio de su soberanía. Los límites de esta soberanía están dados por el sistema internacional de protección de los derechos humanos.³⁹

La limitación más importante que podemos encontrar está consagrada en el principio general de igualdad y no discriminación, según el cual no pueden los Estados prohibir el ingreso de extranjeros como consecuencia de factores que discriminen de manera arbitraria, por ejemplo, según raza, etnia, idioma o religión, entre otras características.⁴⁰

La normativa internacional respecto a la migración es de gran importancia debido al impacto que tiene este fenómeno a nivel mundial. Según los datos de la Organización de Naciones Unidas, en 2019, el número de migrantes alcanzó la cifra de 272 millones, de estos 164 millones son

³⁷ Ibidem, p.9.

³⁸ Ibidem, p.6.

³⁹ DÍAZ, Regina, “INGRESO Y PERMANENCIA DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN CHILE: COMPATIBILIDAD DE LA NORMATIVA CHILENA CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES.”, p. 179-180.

⁴⁰ DÍAZ, Regina, “CONTEXTO SOCIAL Y ESTATUTO DE LOS MIGRANTES EN CHILE”, p. 21.

trabajadores migrantes, y en relación al 2010 hay 51 millones más de migrantes internacionales. Siendo así los migrantes internacionales un 3,5% de la población mundial.⁴¹

1.4) Migración en Chile durante el siglo XXI

Desde el año 2001 Chile se ha posicionado como uno de los principales focos de migración sudamericana. Ha cambiado el panorama migratorio, ya no nos enfrentamos a la migración europea del siglo XIX y siglo XX, sino que a una inmigración conocida como sur-sur, es decir Chile es destino de inmigrantes latinoamericanos, muchos de ellos forzados a migrar debido a la violencia social en la cual estaban insertos.⁴² Si bien los migrantes sudamericanos han sido desde los inicios de la República el grupo más importante en el país, la proporción de estos ha crecido en demasía. Desde el año 2005 al año 2014, su proporción creció en 7 puntos porcentuales. Además del aumento de la inmigración intrarregional se produce una diversificación de los países de origen.⁴³

Esto se explica puesto que, desde el comienzo del presente siglo, Chile se ha transformado en un destino atractivo para los migrantes de la región, esto debido a la estabilidad democrática y el crecimiento económico que experimentó el país durante los inicios del presente siglo.⁴⁴

En este escenario Chile se comenzó a enfrentar a lo que se ha denominado “nueva migración”⁴⁵, que se caracteriza por su finalidad eminentemente laboral, con procedencia especialmente de inmigrantes de Latinoamérica, con costumbres sociales y laborales de tipo urbano, que se integran al mercado laboral de la industria y la construcción. Dentro de esta inmigración podemos

⁴¹ Naciones Unidas. Recuperado en: <https://www.un.org/es/global-issues/migration>

⁴² ROJAS, Nicolas & SILVA, Claudia, op. cit, p.5.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ CANO, Verónica & SOFFIA, Magdalena, op. cit, p.136.

⁴⁵ ROJAS, Nicolas & SILVA, Claudia, op. cit, p. 5-6 y 41.

mencionar a un grupo importante compuesto principalmente por mujeres que se incorporan al mercado de trabajo del país, en el que desarrollan principalmente servicios domésticos.⁴⁶

Las expectativas de los extranjeros que llegan a Chile siguen siendo la mejoría de su situación económica y personal, valorando nuestro país como un lugar donde pueden lograrlo.⁴⁷ A ello se suma la cercanía geográfica y a que algunos países de la región están viviendo graves crisis humanitarias como es el caso de Haití.

En Chile según los datos INE y DEM 2020, habitaban en nuestro país 1.492.522 personas extranjeras, cifra correspondiente al 7% de la población total, de las cuales 750.000 han arribado a Chile desde 2016. Podemos apreciar la diversificación de nacionalidades, y un nuevo giro en las tendencias migratorias, pues tres de los cuatro colectivos más grandes de migrantes, corresponden a personas originarias de Estados no fronterizos. La mayor población hoy es la venezolana, seguida de la peruana, la haitiana y en cuarto lugar la colombiana.⁴⁸

Respecto a este fenómeno se han posicionado diversas opiniones, las posturas más conservadoras no son propensas a la entrada de extranjeros a nuestro país. Manteniendo el enfoque de la antigua Ley de Extranjería ponen el énfasis en el control migratorio y el resguardo de la soberanía. Existen por otro lado posturas partidarias de un tipo migratorio regulado, con una legislación garantizadora de la multiculturalidad y la inserción de los migrantes en la sociedad, con mecanismos que garanticen los Derechos Humanos de los migrantes.⁴⁹

Para cerrar esta contextualización, desde la doctrina, la autora María Daniela Lara, identifica tres fases de la cronología migratoria nacional. La primera etapa se caracterizó por la promoción de la inmigración selectiva europea ya analizada. La segunda etapa se caracterizó por un enfoque gubernamental y legislativo basado en el principio de seguridad del Estado, y la tercera y última

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ ARANDA, Gilberto et al., op. Cit, p. 91.

⁴⁹ DÍAZ, Regina, “CONTEXTO SOCIAL Y ESTATUTO DE LOS MIGRANTES EN CHILE”, p.6.

etapa, caracterizada por las tensiones entre nuevas orientaciones de índole económica y un enfoque de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que esta última fase contó en sus inicios con el mismo marco normativo que la segunda etapa.⁵⁰

1.5) La respuesta del Estado chileno ante la migración: Análisis del Decreto Ley N° 1094 de 1975 y su reglamento.

El 6 de noviembre de 1973, con el país bajo el control de la dictadura militar de Augusto Pinochet, se publica en el Diario Oficial el Decreto Ley N° 81, en el cual se limita el derecho a vivir en Chile, quedando este tipo de decisiones bajo la discrecionalidad de la autoridad administrativa.⁵¹ Esto se desprende del artículo segundo de la ley, el cual señala en su inciso primero:

“En los casos contemplados en el Art. 418 del Código de Justicia Militar, como tiempo o estado de guerra, y cuando así lo requieran los altos intereses de la seguridad del Estado, el Gobierno podrá disponer la expulsión o abandono del país de determinadas personas, extranjeros o nacionales, por decreto fundado que llevará las firmas de los Ministros del Interior y de Defensa Nacional.”⁵²

Así parte la política migratoria de la dictadura militar, con un claro enfoque, el de la seguridad nacional. Este enfoque se sigue fortaleciendo luego cuando el 10 de agosto de 1974 se publica en el Diario Oficial el Decreto Ley N° 604.⁵³ Según este decreto el Gobierno puede prohibir el ingreso a Chile de chilenos y extranjeros según las causales que enumera. Establece la legislación lo siguiente:

⁵⁰ BUSTOS, Vicente, op. cit, p.25.

⁵¹ ASMAD, Fabiola, “La Ineficacia de la Ley de Extranjería frente al fenómeno migratorio actual, Santiago, 2013, p. 13.

⁵² DECRETO LEY 81. Fija, por razones de seguridad del Estado, Sanciones; Para las personas que desobedezcan el llamamiento; público que indica el Gobierno. 6 de Noviembre de 1973. Recuperado en : <https://bcn.cl/2k67x>

⁵³ ASMAD, Fabiola, op. cit, p.13.

“Núm. 604.- Santiago, 9 de Agosto de 1974.- Considerando: 4.- Que, frente a tales acontecimientos, en resguardo y protección de la integridad de los valores supremos y permanentes de la comunidad chilena y del honor nacional comprometido, constituye una imperiosa necesidad evitar el ingreso al país de tales personas, y Visto: lo dispuesto en los decretos leyes Nos 1y 128, de 1973, y 527, de 1974, La Junta de Gobierno ha acordado dictar el siguiente Decreto ley: Artículo 1º- Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de las personas, nacionales o extranjeras, 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 a juicio del Gobierno constituyan un peligro para el Estado.”

54

Ambos decretos nos enseñan los principios que seguiría la autoridad gubernamental de la época al respecto de la entrada de personas al territorio nacional. Además, estas leyes darían paso para que el 14 de julio de 1975 se promulgue la Ley de Extranjería, el Decreto Ley N° 1094, creándose así la primera ley migratoria del país.

En esta legislación se percibe al extranjero como una amenaza, por lo que su enfoque es bastante restrictivo respecto a la inmigración. Estableciéndose diversos tipos de sanciones a los extranjeros que no cumplan con los estándares legales, este tipo de sanciones van desde la amonestación a la expulsión del territorio, siendo esta última medida la más gravosa para un migrante, pudiendo aplicarse esta sanción al individuo incluso después de cumplir una pena privativa de libertad.⁵⁵ Esta legislación se caracterizó por abarcar el control y la seguridad del territorio nacional, con ausencia de disposiciones que protegieran los DDHH de las personas migrantes.

⁵⁴ DECRETO LEY 604. Prohíbe el ingreso de personas al territorio nacional en los casos que indica. 10 de Agosto de 1974. Recuperado en: <https://bcn.cl/3creb>

⁵⁵ ARIAS, Alexander, “La expulsión como pena sustitutiva en la Ley N°18.216: Naturaleza jurídica y análisis crítico de su aplicación.”, Santiago, 2018, p. 13.

El gobierno de Pinochet tendría en aquella época las herramientas para mitigar la oposición política en el país.⁵⁶ Las influencias ideológicas debían ser combatidas y esto suponía restringir la entrada al país de elementos amenazadores. La migración fue vista con recelo y la expulsión sería una herramienta del Estado para eliminar las amenazas extranjeras que pudiesen surgir.⁵⁷

Así la política migratoria del gobierno militar sería extremadamente controladora teniendo como fundamento la conveniencia nacional y la seguridad nacional.⁵⁸ Vigilando la entrada de chilenos y extranjeros que supusieran una amenaza a la seguridad del Estado. Esto queda claro, analizando el artículo 15 del Decreto Ley N° 1094 de 1975, el cual legisló:

“Párrafo 3.- Impedimentos de Ingreso. 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.”⁵⁹

El Decreto Ley N° 1094, surge entonces como un mecanismo de control político.⁶⁰ Con elementos que restringen y desincentivan el ingreso a Chile de exiliados y extranjeros. Logrando así aislarse de la comunidad internacional cuestionadora del actuar contrario a la normativa internacional y el irrespeto a los Derechos Humanos que ocurría en Chile bajo el régimen de Pinochet.⁶¹

⁵⁶ Ibidem. p. 17.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ ASMAD, Fabiola, op. cit, p.14.

⁵⁹ DECRETO LEY N° 1094, Establece normas sobre extranjeros en Chile, 19 de Julio de 1975.
Recuperado en: <https://bcn.cl/2fxa8>

⁶⁰ ASMAD, Fabiola, op. cit, p.14-15

⁶¹ LÓPEZ, Oriella, op. cit, p.15.

Este mecanismo de control político se refuerza con la creación del Reglamento de Extranjería, aprobado por Decreto Supremo N° 597 de 1984 del Ministerio del Interior. Este reglamento regula el ingreso al país de residentes, asilados político y refugiados. Incluye los procedimientos administrativos y sancionatorios, definiendo al Ministerio del Interior como el encargado de ejecutar la función de extranjería. Que dicha función quedare en la competencia del Ministerio del Interior y no en el de Relaciones Exteriores demuestra la posición del gobierno de abarcar la llegada de extranjeros desde la visión de seguridad nacional y no la de relaciones internacionales o exteriores.⁶²

Con el retorno a la democracia, se realizaron diversas modificaciones a la ley. Durante los años noventa regresaron al país miles de chilenos y chilenas que habían escapado por razones políticas. La aplicación del Decreto Ley N° 1094 presentaba serias dificultades. Por lo que se hacen dos modificaciones de gran importancia, estas vienen aparejadas con la Ley N°19.273 de 1993, que deroga las disposiciones de entrada y salida a los residentes extranjeros en el territorio nacional y la Ley N° 19.476 de 1996, que modifica la Ley de Extranjería en materia de asilo y refugio, reconociendo el principio de no devolución y despenalizando el ingreso irregular al territorio nacional de extranjeros que se encuentren solicitando refugio o asilo.⁶³

Si bien esta ley sufrió varias modificaciones a lo largo de los años, su orientación siempre fue la misma, la seguridad nacional y el control de los extranjeros.⁶⁴ Ahora atañe enunciar las características centrales del sistema migratorio establecido por este Decreto Ley.

El campo de aplicación de esta ley, considera el ingreso al país, la residencia, la permanencia definitiva, el egreso, el reingreso, la expulsión y el control de los extranjeros, esto lo podemos desprender del artículo 1 del Decreto Ley N° 1094, que indica: “El ingreso al país, la residencia, la permanencia definitiva, el egreso, el reingreso, la expulsión y el control de los extranjeros se

⁶² Ibidem.

⁶³ MARTÍNEZ, Consuelo, “Consideraciones que debe contener la nueva ley de migración para cumplir con los compromisos internacionales, en materia de Derechos Humanos, Santiago, 2013, p. 9.

⁶⁴ BUSTOS, Vicente, op. cit, p.28.

regirán por el presente decreto ley”. Es decir, los extranjeros o migrantes, en un inicio, estarán regulados según ese estatuto jurídico.⁶⁵

Así, esta legislación se estructura según un sistema de autorizaciones regulado en el título I del Decreto Ley. El ingreso a Chile se realiza a través del otorgamiento de una visa, entendida esta como un permiso otorgado por la autoridad competente. Según señalaba el artículo 5: ”Para los efectos de este decreto ley, visación es 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.”⁶⁶

También definió la legislación la calidad en que podían ingresar las personas a la nación. Esto estuvo estipulado en el artículo 4, que establecía “Los extranjeros podrán ingresar a Chile en calidad de turistas, residentes, residentes oficiales e inmigrantes, de acuerdo con las normas que se indican en los párrafos respectivos de este decreto ley.”⁶⁷

Otra característica importante reconocida en el artículo 5, es la autoridad competente, es decir el órgano al cual le corresponde conocer del ingreso de las personas según su calidad de residentes, turistas e inmigrantes, pues según el ingreso realizado el asunto lo conocerían distintos ministerios. Por regla general era el Ministerio del Interior mientras que respecto a los residentes oficiales, el asunto quedaría radicado en el Ministerio de Relaciones Exteriores según señala el artículo 6 del Decreto Ley N° 1094.⁶⁸

La toma de decisiones respecto sobre las visas, su otorgamiento, sus prórrogas y concesión de permanencia definitiva, quedaría en la competencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quien ejercería esta competencia de manera discrecional, atendiendo a la conveniencia o

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ DECRETO LEY N° 1094, Establece normas sobre extranjeros en Chile, 19 de Julio de 1975.
Recuperado en: <https://bcn.cl/2fxa8>

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ BUSTOS, Vicente, op. cit, p.28-29.

utilidad que reporte al país su concesión, según señalaba el artículo 13 originalmente.⁶⁹ Establecía el artículo:

“Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visas, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por éste, atendándose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones”.⁷⁰

Otro punto importante de la estructura de la antigua ley de migración, son las prohibiciones de ingreso que contemplaba el sistema de visas. Esto estuvo regulado en los artículos 15 y 16 de la legislación. Se establecían prohibiciones de ingreso obligatorias y facultativas. Aquí podemos apreciar una legislación extremadamente restrictiva, con influencia absoluta de los principios de seguridad nacional y la comprensión del extranjero como una amenaza latente a la integridad nacional.⁷¹

Para finalizar la exposición de las principales disposiciones, debemos enunciar el título II, “de las Infracciones, Sanciones y Recursos”, el sistema sancionatorio se aplicaba mediante multas y expulsiones. Respecto a la medida de expulsión, que será analizada en el siguiente capítulo, fue un instrumento por excelencia del Decreto Ley en cuestión.⁷² La naturaleza jurídica de este acto es debatida en la doctrina. En la antigua Ley de Migración, tenía un carácter mixto, la expulsión podía ser catalogada como una medida de restablecimiento de la legalidad, es decir un acto administrativo desfavorable pero no sancionador o bien como una sanción administrativa.⁷³

⁶⁹ Ibidem. p.40-41.

⁷⁰ DECRETO LEY N° 1094, Establece normas sobre extranjeros en Chile, 19 de Julio de 1975.
Recuperado en: <https://bcn.cl/2fxa8>

⁷¹ BUSTOS, Vicente, op. cit, p.29.

⁷² Ibidem. p.30

⁷³ Ibidem.

Hay que mencionar que el Decreto Ley N° 1094 estuvo vigente en nuestro país por más de 45 años. El retorno a la democracia no supuso un cambio de legislación sino hasta el pasado año 2022. Esto supuso muchas críticas a la ley por parte de distintos académicos, que demostraban la urgencia de una nueva ley de Migración y Extranjería.

Esta legislación no estuvo en armonía con los estándares internacionales. Chile como miembro activo de la Organización de las Naciones Unidas tenía un compromiso que con dicha ley no cumplía. Pues, en resumen, aquella normativa no contemplaba mecanismos para salvaguardar los Derechos Humanos de los migrantes en Chile.⁷⁴ Como indica la profesora Regina Diaz, era necesario en el ordenamiento jurídico chileno crear una normativa que facilitara la construcción de políticas que tiendan a la libre circulación de personas y al respeto de su dignidad.⁷⁵

CAPÍTULO SEGUNDO

2.0) Introducción

El presente capítulo consiste principalmente en una exposición de la legislación migratoria actual y sus nexos con la expulsión del territorio nacional. Así primero, se abarcará el contexto político y migratorio en que fue promulgada la Ley N° 21.325 para luego introducir el marco jurídico nacional e internacional de la expulsión. Presentada la expulsión de manera general se analizarán las diversas categorías migratorias y los permisos asociados a ellas, también las distintas situaciones administrativas que reguló la Nueva Ley de Migración y Extranjería, para comprender la estructura jurídica a la que están sujetos los migrantes en nuestro país y cómo esto conecta con la figura de expulsión del territorio nacional.

⁷⁴ DÍAZ, Regina, “INGRESO Y PERMANENCIA DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN CHILE: COMPATIBILIDAD DE LA NORMATIVA CHILENA CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES.”, Estudios Constitucionales, 2016, p. 182.

⁷⁵ Ibidem.

La segunda parte de este capítulo se focaliza en la expulsión penal, examinando distintas problemáticas que surgen en torno a ella. Distinguiendo la naturaleza jurídica de la expulsión y sus fundamentos. Posteriormente serán estudiados los requisitos que se desprenden de la legislación, teniendo especial consideración la ley N° 18.216 para terminar exhibiendo los proyectos de ley presentados durante este año que pretenden cambiar la legislación migratoria y penal vigente.

2.1) Contexto político y migratorio en que fue promulgada la Nueva ley de Migración y Extranjería.

Durante los primeros años del siglo XXI cambia la manera de percibir el fenómeno migratorio y las políticas migratorias. Ya en esos años se comienza a proponer cambios al Decreto Ley N° 1094 de 1975, promulgado en plena dictadura militar y vigente hasta el año 2021. Aquella antigua Ley de Migraciones estuvo vigente por más de 45 años y fue la de más antigua data en Sudamérica.⁷⁶

Las principales críticas a esta legislación se sostuvieron en que la legislación se construyó sobre anacrónicos principios de seguridad nacional. Si bien esta ley sufrió diversas modificaciones, según la profesora Regina Diaz Tolosa, siempre careció de principios orientadores en materia de derechos y deberes de los migrantes.⁷⁷ Diversos autores remarcan la ausencia de un enfoque de respeto a los Derechos Humanos, la promoción de la integración y la no discriminación como elementos rectores de la antigua ley.

El 20 de abril de 2021 se publicó la nueva Ley de Migración y Extranjería, esta nueva ley, según será analizado en este capítulo, mantiene un enfoque de seguridad nacional, pero también establece mecanismos de respeto de los derechos de los migrantes y normas de Derecho Internacional. Así la nueva Ley de Migración y Extranjería promoverá los derechos de las personas extranjeras como también sus deberes y obligaciones. Esta ley entró en vigencia el 12 de febrero de 2022, con la

⁷⁶ DÍAZ, Regina, “Estatutos de los migrantes en Chile. Revisión de la normativa nacional e internacional aplicable”, DER EDICIONES, Julio, 2021, p. 1.

⁷⁷ Ibidem.

publicación de su reglamento, el Decreto N° 296, teniendo como objetivo permitir una migración segura, regular y responsable.

Es necesario exponer el contexto en que fue publicada y promulgada esta ley, para ello debemos atenernos a la realidad política y social de los últimos años. Poniendo énfasis, por ejemplo, en el crecimiento de la migración inter regional de América Latina, ya expuesta en parte en el capítulo anterior, y en el exponencial aumento de la inmigración Venezolana en la región del cono sur.

El promedio de la población migrante en los países OECD es de 9.8%. Según cifras del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a 2020 había un total de 1.462.103 personas extranjeras que pueden entenderse como residentes habituales en Chile, es decir aquellos extranjeros que tienen permiso de residencia o lo han solicitado. De esta cifra, la mayoría proviene de Venezuela (30,7%), siendo Perú, Haití y Colombia los principales países de origen restantes. La Región Metropolitana concentra el 61% de la población migrante.⁷⁸ Según estimación de las Naciones Unidas, esta población equivale al 8,6 % de la población total.

Estimaciones realizadas al 31 de diciembre de 2021 por el Instituto Nacional de Estadísticas y el Servicio Nacional de Migraciones en colaboración con la Policía de Investigaciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Servicio de Registro Civil e Identificación, calculan que la población extranjera que reside habitualmente en Chile está compuesta por 1.482.390 personas.⁷⁹

La crisis política y humanitaria de Venezuela ha provocado millones de desplazados que buscan oportunidades por América del Sur. Con más de 6 millones de venezolanos que abandonaron su

⁷⁸ Instituto Nacional de Estadísticas (INE), “Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre de 2020”, Informe metodológico, Departamento de Extranjería y Migración (DEM) Julio, 2021, p. 3

⁷⁹ Instituto Nacional de Estadísticas, “Población extranjera residente en Chile llegó a 1.482.390 personas en 2021, un 1,5% más que en 2020”, Octubre 2022.

país, estamos ante la segunda crisis de desplazamiento externo de mayor magnitud en el mundo.⁸⁰ Muchas de estas personas emigraron hacia países del Caribe y del cono sur. Durante 2021 Chile se posicionó como el cuarto país receptor de migrantes venezolanos en la región, detrás de Colombia, Perú y Ecuador.⁸¹

En ese sentido, la falta de documentación para poder obtener un empleo y los desafíos asociados a esto, como la inseguridad alimentaria, acceso a vivienda, el limitado acceso a servicios básicos de agua, el saneamiento e higiene, la xenofobia y el incremento en la violencia de género, son algunos de los retos que enfrenta la comunidad venezolana en el país.⁸²

La migración venezolana ha aumentado expansiva y rápidamente desde que se anunciara la denominada “Visa de Responsabilidad Democrática” por parte del Estado de Chile en favor de aquellos ciudadanos a comienzos de 2019, pasando toda la población extranjera en Chile a crecer un 10% solo en 5 meses durante 2019 por la sola llegada de inmigrantes venezolanos tras la implementación de dicha medida consular. Desplazando rápidamente aquella nacionalidad a la población peruana como la principal comunidad migrante en Chile.⁸³

La visa de responsabilidad democrática, según la información otorgada por el Ministerio de Relaciones exteriores a través de la página web del gobierno, permite a los nacionales venezolanos y venezolanas obtener una visa de residencia temporal denominada visa de responsabilidad

⁸⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, 2023, Recuperado en: <https://www.acnur.org/emergencias/situacion-de-venezuela>

⁸¹ Informe de la Plataforma Nacional de Chile: Análisis del conjunto de necesidades para el plan de respuesta para refugiados y migrantes 2022, Recuperado en: <https://reliefweb.int/report/chile/informe-de-la-plataforma-nacional-de-chile-lisis-del-conjunto-de-necesidades-para-el>

⁸² Ibidem.

⁸³ Proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal para establecer como causal agravante de la responsabilidad penal el haber hecho ingreso clandestino al territorio nacional, Cámara de Diputadas y Diputados, Mayo de 2022.

democrática, la que se otorga por un año prorrogable por el mismo periodo. Esta visa tiene como objetivo ser un medio eficaz para que los derechos de los migrantes venezolanos sean garantizados por el Estado de Chile, fomentando la migración regular, buscando así apoyar al pueblo venezolano que atraviesa una aguda crisis humanitaria.⁸⁴ Sin embargo, a febrero de 2022 solo se habían otorgado el 14% de las Visas de Responsabilidad Democrática solicitada, y menos de un tercio de las Visas de Reunificación familiar.⁸⁵

El Servicio Jesuita a Migrantes (SJM) lanzó el jueves 9 de junio del presente año, el “Informe Migración en Chile. Lecciones y desafíos para los próximos años: Balance de la Movilidad Humana en Chile 2018 – 2022.” Dicho informe reconoce que entre 2018 y 2021, se otorgaron más de un millón de Visas Temporales y alrededor de 300 mil permanencias definitivas, lo que equivale a aproximadamente a la mitad de los visados otorgados desde 2012. Sin embargo, el tiempo de demora de los trámites virtuales es un punto importante para tener en consideración, en tanto el 49% de las Permanencias Definitivas solicitadas entre 2018 y 2021 aún se encuentran pendientes. Durante el periodo de 2018 a 2021 de cada 100 solicitudes solo 1.9 se reconocieron como personas refugiadas. Con esto se refleja que existe una mayoría importante de extranjeros que no puede acceder a permisos de residencia y una entrada regular al país. Esto se tradujo en un brutal crecimiento sin precedentes de ingresos irregulares notificados por la Policía de Investigaciones. Estos fueron de 2.905 durante 2017, aumentando al menos a 56.586 ingresos irregulares durante 2021. El estudio indica que la presencia militar en la frontera y las expulsiones colectivas que se realizaron en 2021, no lograron el objetivo de disminuir los ingresos irregulares.⁸⁶

⁸⁴ Ministerio De Relaciones Exteriores, “Visa de Responsabilidad Democrática continúa apoyando a miles de venezolanos y venezolanas, 2022, Recuperado en: <https://www.chile.gob.cl/caracas/noticias/visa-de-responsabilidad-democratica-continua-apoyando-a-miles-de>

⁸⁵ Servicio Jesuita a Migrantes, “Migración en Chile: Aprendizajes y desafíos para los próximos años. Balance de la Movilidad Humana en Chile 2018-2022”, SJM, Santiago, Chile, 2022, p.4.

⁸⁶ Ibidem. p.29.

Respecto a la relación entre migración, trabajo y economía, el informe del Servicio Jesuita a Migrantes, no vislumbró un aumento claro del desempleo de la población nacional en los periodos de tiempo en que más aumento el flujo migratorio. Se puede desprender que el aumento de la desocupación laboral se debe principalmente impacto de la pandemia. Otro punto relevante son las tasas de ocupación informal registradas en el trimestre enero-marzo de 2022, en la población chilena esta es de un 27% y respecto a la población migrante un 26%, sin embargo, en el Norte Grande de nuestro país (Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta) en la población migrante este número aumenta a un 42%.⁸⁷

Una arista social importante es la convivencia social entre nacionales y extranjeros. Los datos recolectados son preocupantes y prevén un gran desafío para la comunidad nacional. En materia de convivencia entre chilenos y extranjeros, en correlación a los párrafos anteriores, se percibe un aumento de “un gran conflicto entre chilenos y migrantes” pasando esta percepción de un 48% a un 64% en la población local, entre 2019 y 2021, según los datos entregados por la Encuesta Bicentenario. En esta misma línea, la población extranjera también percibe el aumento de este conflicto. La Encuesta Voces migrantes indicó que, respecto a los extranjeros con 5 años o más de residencia en Chile, en 2019 un 31% consideraba la existencia de “un gran conflicto”, esta percepción aumentó a un 56% en 2021, y respecto a los extranjeros que llevan menos de 5 años en Chile este número aumento de 26% a 46%. Esta misma encuesta revela que la percepciones más negativas hacia la migración y los migrantes son peores en mujeres y en los grupos socioeconómicos con ingresos más bajos.⁸⁸

Podemos identificar distintos esfuerzos por promover la migración regular, como el otorgamiento de la visa democrática. Sin embargo, este desafío sigue pendiente y al parecer será el problema principal para resolver por parte de la autoridad nacional. Los índices de migración irregular siguen al alza, y fueron los efectos producidos por esta problemática los que afectaron la cohesión social entre personas chilenas y personas migrantes.⁸⁹

⁸⁷ Ibidem. p.6

⁸⁸ Ibidem. p.7 y 55.

⁸⁹ Ibidem.

Debido a que el flujo migratorio sobrepasa la capacidad del Estado, se hace más difícil para todas las áreas de la sociedad abarcar esta realidad. Los migrantes desconocen sus deberes y derechos, tampoco conocen la institucionalidad, por lo que su inserción en la sociedad chilena se complica aún más. Este desconocimiento sumado a problemas discriminatorios hace difícil la inserción de los migrantes en el mercado laboral.⁹⁰

Es por ello por lo que el Estado receptor de extranjeros debe tener una respuesta institucional coordinada para poder otorgar una protección al migrante. En Chile, esto se pretende mejorar con la actualización reciente de la ley migratoria, favoreciendo el acceso a la seguridad social y promoviendo programas de inserción. Además de diversas iniciativas que podría emprender el sector privado.⁹¹

Hoy en día se vislumbra una crisis migratoria en el norte grande de nuestro país en cual se ha visibilizado un importante descontrol fronterizo y una crisis humanitaria en las fronteras del norte de nuestra nación agudizado por la pandemia de Coronavirus.

2.2) Derecho Internacional y Migración.

Los Estados en virtud de su soberanía nacional, pueden determinar en su derecho interno las condiciones y modos según los cuales se autoriza o rechaza la entrada de un extranjero a su territorio. Esto sin embargo no implica que los Estados tengan autonomía absoluta sobre este tema. Estados como el de Chile, son parte de los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos, por lo que debieran seguir las directrices y orientaciones que existen en el Derecho Internacional.⁹²

Un primer límite material que podemos encontrar al ejercicio de la soberanía de los Estados, es el principio general de igualdad y no discriminación. Bajo este principio los Estados no pueden impedir el ingreso a personas extranjeras en consideración a discriminaciones arbitrarias, como la raza, etnia, color, idioma, religión, identidad de género, orientación sexual u origen social o

⁹⁰ DÍAZ, Regina, op. cit, p.17.

⁹¹ Ibidem. p.18.

⁹² Ibidem. p.17-18 y 33.

nacional entre otras características.⁹³ En segundo lugar, según este principio, los Estados deben tomar medidas positivas para revertir y cambiar las situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, existe un deber especial de protección del Estado.⁹⁴

La promoción y garantía de los Derechos Humanos es un principio rector de nuestra Nueva Ley de Migraciones. El Estado de Chile debe garantizar, promover y respetar tales derechos, sin importar la condición migratoria de la persona.

También estos principios sirven para orientar la interpretación de normas migratorias, el principio de prohibición de trato discriminatorio y la discriminación arbitraria, están ligados estrechamente con el principio de igualdad y no discriminación. Este es un principio rector de todos los ordenamientos jurídicos, a nivel nacional e internacional, según ha dado a entender la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁹⁵

Pese a lo anterior, cada Estado debe determinar los requisitos legales y administrativos para la entrada y admisión de extranjeros en su territorio. Un ordenamiento jurídico que propicie una migración ordenada permitiría aprovechar de mejor manera el talento humano, mejorando el mercado laboral interno y así la economía nacional.⁹⁶

En virtud de esta soberanía se determina en las legislaciones nacionales el cumplimiento de requisitos para la permanencia legal en el país de acogida. Estas legislaciones, generalmente, buscarán un equilibrio entre el interés de cada Estado de imponer orden en su territorio, y de manera simultánea proteger los derechos sociales de los migrantes.⁹⁷

⁹³ Ibidem. p. 49-50 y 62.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, “Actualización de la guía de defensa de migrantes conforme a la Ley N° 21.325”, Unidad de Defensa Penal Especializada, Departamento de Estudios y Proyectos, Santiago, Julio 2022, p. 7.

⁹⁶ DÍAZ, Regina, op. cit, p.17.

⁹⁷ Ibidem. p.18.

La cuestión de si un extranjero está “legalmente” en el territorio de un Estado, es siempre una temática abordada por el derecho interno de ese Estado, que podrá imponer diversas restricciones o bien la expulsión. Por ende, podemos observar que existe una dicotomía constante entre el respeto de los Estados soberanos a determinar las leyes para la admisión de personas extranjeras y el derecho inherente que tienen a la expulsión.⁹⁸

En este marco, los principales obstáculos que se oponen a la protección de los migrantes son el racismo y la xenofobia, y su vulnerabilidad estructural producto de la ausencia de derechos y la falta de capacidad para la defensa de sus derechos ante las autoridades de la sociedad de acogida.⁹⁹

Otro principio sumamente importante es el interés superior del niño, niña y adolescente, este principio incorporado en el ordenamiento jurídico nacional, debe tener especial presencia en la interpretación de la legislación migratoria y sus consecuencias. Sobre todo, en procesos donde exista separación del grupo familiar o al momento de decretar la expulsión judicial o administrativa que pudiere afectar a terceros.

Este principio puede ser interpretado en conjunto con el derecho a la reunificación familiar, si bien no es un derecho reconocido expresamente, en el plano internacional se consagra a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado y de la sociedad protegerla.¹⁰⁰ En el plano nacional, la familia está protegida constitucionalmente en tanto se consagra “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.” Sin embargo, este derecho no es absoluto, puesto que ello podría significar un vía de entrada de inmigrantes que atentaría contra la regulación del derecho de extranjería perteneciente a la soberanía de los Estados.¹⁰¹

2.3) La expulsión en el Derecho Internacional.

⁹⁸ Ibidem. p.33.

⁹⁹ Ibidem. p.10.

¹⁰⁰ Ibidem. p.63-64.

¹⁰¹ Ibidem. p.64-65.

No hay normas en el Derecho Internacional que prohíba a los Estados expulsar a extranjeros de su territorio. Sin embargo, podemos encontrar diversos límites que el Derecho Internacional impone a los Estados respecto a esta temática.¹⁰²

Como hemos analizado los Estados tienen inherentemente el derecho de expulsión de su territorio nacional, sin embargo, esta expulsión debe seguir disposiciones internacionales sobre la materia. La libertad del derecho de expulsión tiene diversos límites, como, por ejemplo, seguir garantías procesales mínimas. El Derecho Internacional prohíbe la arbitrariedad, el abuso de derecho y la denegación de la justicia. La expulsión no debe ser interpuesta con daños, vejaciones o sufrimientos innecesarios. Por otro lado, el Estado expulsor debe crear un trámite de audiencia y un derecho de recurso contra la medida de expulsión en favor del extranjero. Así podemos afirmar que el estándar mínimo que establece el Derecho Internacional es el debido proceso.¹⁰³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a diversos casos contenciosos en torno a la expulsión. De estas pronunciaciones se desprende que, pese a que se trate de inmigrantes irregulares, todos los extranjeros que se encuentren en el territorio de un Estado, tienen derecho a ser notificados de la expulsión, sanción que debe ser fundamentada conforme a la ley, debe informarse a los afectados de manera expresa y formal de los cargos en su contra, y los motivos que fundamentan la expulsión. Esta notificación debe entregar información respecto a 1) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal gratuita, traducción o interpretación y 2) en caso de que la decisión de la medida sea desfavorable para el migrante, debe tener esta la posibilidad de presentarse y ser representado ante autoridad competente, para que su caso sea revisado y sometido ante ella.¹⁰⁴

Podemos encontrar distintas disposiciones internacionales sobre la expulsión, según las cuales se vislumbran diversos principios. Algunos de estos son, el principio de no devolución, la prohibición

¹⁰² Ibidem. p.30.

¹⁰³ Ibidem. p.45-47.

¹⁰⁴ Ibidem. p. 57-60.

de expulsión colectiva, la protección consular y salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión individuales.¹⁰⁵

2.4) Categorías migratorias y permisos de Residencia en la Ley de Migración y Extranjería.

La Nueva Ley de Migraciones crea un estatuto jurídico completamente nuevo aplicable a la migración. Se establecen en la ley nuevas categorías migratorias y permisos para que los extranjeros puedan permanecer o residir en Chile. La Ley N° 21.325 crea nuevos procesos, así como también al Servicio Nacional de Migraciones, a través de los cuales se pretende regular de mejor manera los flujos migratorios. Este Servicio es el órgano administrativo encargado de entregar a los extranjeros las visas y permisos especiales a los cuales puedan optar para entrar, permanecer o residir en Chile.¹⁰⁶

En general se pueden clasificar las calidades migratorias en tres grandes grupos. El primer grupo se conforma por quienes permanecen en el territorio por un periodo corto o transitorio. Estos sujetos no son considerados residentes, por ejemplo, los turistas o quienes ingresan al territorio para realizar un trabajo puntual. En segundo lugar, están aquellos que ingresan al país con ánimo de permanecer en él por un periodo prolongado de tiempo, sea para vivir, trabajar o estudiar. Las personas de este grupo se califican bajo la categoría de residentes temporales o definitivos. El tercer grupo se compone por aquellos que siendo extranjeros adquieren la nacionalidad chilena. Por último, también se puede añadir una cuarta categoría que ha resonado con más fuerza en el último tiempo, esta corresponde a los refugiados.¹⁰⁷

En la nueva Ley de Migraciones, las categorías migratorias son usadas para dar paso a los distintos tipos de permisos de residencia o permanencia en Chile a los que pueden optar los extranjeros. La Ley N° 21.325 continúa con la clasificación dual de residentes y no residentes de la legislación anterior, y estructura las categorías migratorias según la permanencia transitoria, la residencia

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, op. cit, p.3.

¹⁰⁷ DÍAZ, Regina, op. cit, p.85-86.

oficial y la residencia temporal.¹⁰⁸ La principal diferencia que distingue la nueva legislación es entre la residencia y la permanencia temporal. La misma ley expone las causales de revocación y rechazo de este tipo de permisos, lo que puede eventualmente desembocar en la expulsión del territorio nacional del extranjero afectado.

En los siguientes párrafos se expondrá como la ley configura esta temática, es decir como es tratada y regulada la entrada al territorio nacional y su estadía en él. Primero será analizada y expuesta la permanencia transitoria, luego la residencia oficial, en tercer lugar, la residencia temporal y finalmente la residencia definitiva.

Aquellos que no son residentes en Chile, poseen un permiso de permanencia transitoria, esta categoría de extranjeros no requiere de una autorización o visa previa para hacer ingreso a Chile, como es el caso de los turistas.¹⁰⁹ La permanencia transitoria está regulada en los artículos 47 a 58 de la Ley N° 21.325 y es definida en el artículo 47 como: “el permiso otorgado por el Servicio a los extranjeros que ingresan al país sin intenciones de establecerse en él, que los autoriza a permanecer en territorio nacional por un periodo limitado”.¹¹⁰ Como es señalado, es un permiso para permanecer en Chile, este permiso es otorgado por el Servicio por un periodo máximo de 90 días, prorrogable por 90 días más. Además, el extranjero debe probar medios lícitos de subsistencia durante el tiempo que estará en Chile.¹¹¹

La residencia oficial está regulada en los artículos 59 a 67 de la Nueva Ley de Migraciones, y a diferencia de la permanencia transitoria este permiso es otorgado por el Ministerio de Relaciones Exteriores. La legislación establece que “La residencia oficial es el permiso de residencia otorgado

¹⁰⁸ Ibidem. p.94.

¹⁰⁹ Ibidem. p.95.

¹¹⁰ Ley N° 21.325, LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 12 de Febrero de 2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/2oodq>

¹¹¹ DÍAZ, Regina, op. cit, p.95-96.

a los extranjeros que se encuentran en misión oficial reconocida por Chile”.¹¹² El requisito principal de este permiso es que el extranjero se encuentre en una misión oficial reconocida por Chile. Luego, la Ley N° 21.325, nos indica que los extranjeros podrán optar a dos subcategorías de residencia oficial en calidad de titulares. Estas subcategorías son miembro y delegado. La calidad de miembro es para aquellos extranjeros que forman parte de una misión diplomática o consular y la calidad de delegado es para aquellos extranjeros en misión oficial reconocida por el Gobierno de Chile.¹¹³

En tercer lugar, está la residencia temporal, regulada en los artículos 68 a 77 de la Ley de Migraciones. La residencia temporal es “el permiso de residencia otorgado por el Servicio a los extranjeros que tengan el propósito de establecerse en Chile por un tiempo limitado”.¹¹⁴ La Ley de Migraciones también señala que este tiempo limitado será de un máximo de dos años, prorrogable por el mismo periodo y con habilitación para desarrollar actividades remuneradas en el país.¹¹⁵

Las subcategorías de residencia temporal, según establece el artículo 70 de la ley, se definirán por un decreto supremo expedito a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Dicho decreto comprende una diversidad de situaciones, expuestas al final de este título.¹¹⁶

El mismo artículo 70 procede a enumerar una serie de situaciones en consideración al nexo de los extranjeros con Chile, como que estos tengan vínculos familiares, ingresen a realizar actividades lícitas remuneradas, ingresen a estudiar o se encuentren sujetos a la custodia de Gendarmería de

¹¹² Ley N° 21.325, LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 12 de Febrero de 2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/2oodq>

¹¹³ DÍAZ, Regina, op. cit, p.97.

¹¹⁴ Ley N° 21.325, LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 12 de Febrero de 2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/2oodq>

¹¹⁵ DÍAZ, Regina, op. cit, p.97-98.

¹¹⁶ Ley N° 21.325, LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 12 de Febrero de 2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/2oodq>

Chile, también extranjeros cuya residencia en Chile se justifique por razones humanitarias, sean pacientes bajo tratamientos médicos, siempre que acrediten que se harán cargo de los costos de su tratamiento médico, entre otras situaciones.¹¹⁷

Es el Decreto 177 el que establece las categorías migratorias de residencia temporal. Así entonces clasifica la subcategorías en su artículo 10. Las subcategorías de residencia temporal que se regulan en el presente decreto son las siguientes:

- a) Permiso de reunificación familiar.
- b) Permiso para extranjeros que desarrollan actividades lícitas remuneradas.
- c) Permiso para extranjeros que busquen establecerse en el país con el objetivo de estudiar en establecimientos educacionales reconocidos por el Estado.
- d) Permiso para trabajadores de temporada.
- e) Permiso de oportunidades laborales.
- f) Permiso para extranjeros sujetos a la custodia de Gendarmería de Chile.
- g) Permiso para extranjeros que se encuentren en Chile por orden de Tribunales de Justicia nacionales.
- h) Permiso otorgado por razones humanitarias¹¹⁸

Esta enumeración es de importancia pues nos rebela los parámetros para optar a la residencia temporal, y como analizaremos, esto se vincula directamente con la oportunidad de obtener en el tiempo la residencia definitiva, que otorga a la persona extranjera una posición jurídica más sólida y beneficiosa dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, está la residencia definitiva, esta categoría está regulada en los artículos 78 a 83 de la Ley de Migraciones. El artículo 78 la define como “el permiso para radicarse indefinidamente en Chile, que autoriza a desarrollar cualquier actividad lícita, sin otras limitaciones que las que

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ DECRETO 177. ESTABLECE LAS SUBCATEGORÍAS MIGRATORIAS DE RESIDENCIA TEMPORAL. Ministerio del Interior y Seguridad pública, 14 de Mayo de 2022.

Recuperado en: <https://bcn.cl/31bva>

establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.”¹¹⁹ Luego la actual legislación establece que la residencia definitiva sólo se podrá otorgar a los extranjeros poseedores de un permiso de residencia temporal que expresamente admita postular a ella. Además, de cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Migraciones, su reglamento y el decreto supremo que fija las subcategorías, expuesto en el párrafo anterior. Por ende, el primer requisito que se trasluce de la ley, es la necesidad previa de contar con un permiso de residencia temporal que permita la postulación a la residencia definitiva.¹²⁰

Los titulares de un permiso de residencia definitiva pueden realizar actividades remuneradas en el país y no requerirán de autorización previa o visa para ingresar a Chile. Este permiso se puede extender a ascendientes y cónyuges o convivientes, siempre que se logre acreditar ingresos suficientes y estabilidad laboral. Excepcionalmente por resolución fundada, el Ministerio del Interior podrá otorgar una residencia definitiva por gracia.¹²¹

2.5) Causales de Rechazo y Revocación en Ley de Migración y Extranjería.

En la ley N° 21.325 se contemplan causales de rechazo y de revocación de los permisos de residencia. Si la autoridad administrativa rechaza o bien revoca algunos de los permisos ya expuestos en los párrafos anteriores, podrá el procedimiento desembocar, dentro de otras opciones, en una medida de expulsión.

Estas causales, de rechazo y de revocación, pueden ser imperativas o facultativas, en virtud de si estamos ante un deber o una facultad discrecional de la autoridad administrativa.¹²²

¹¹⁹ Ley N° 21.325. LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 12 de Febrero de 2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/2oodq>

¹²⁰ DÍAZ, Regina, op. cit, p.100-101.

¹²¹ Ibidem. p.107.

¹²² Ibidem.

Primero, las causales de rechazo imperativas están establecidas en el artículo 88 de la Ley de Migraciones. Indica el artículo “deben rechazarse” y procede a enumerar las solicitudes de residencia que deben ser rechazadas de la siguiente manera:

1. No cumplan los requisitos de cada categoría y subcategoría migratoria fijados en el respectivo decreto, en conformidad con lo establecido en el artículo 70.
2. Queden comprendidos en alguna de las prohibiciones previstas en el artículo 32, con excepción de su numeral 2.
3. Realicen declaraciones o presenten documentación falsa o adulterada al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas para obtener un beneficio migratorio para sí o para otro.
4. No puedan ejercer una profesión u oficio y carezcan de medios de sustento que les permitan vivir en Chile, según lo establecido en el numeral 1 del inciso segundo del artículo 79.
5. Hayan sido sancionados reiteradamente por no haber cumplido sus obligaciones tributarias o previsionales.¹²³

Luego, las causales de rechazo facultativas están reguladas en el artículo 90 de La Ley de Migraciones y el artículo dicta que “podrán revocarse” procediendo a enumerar las situaciones bajo las cuales puede la autoridad revocar los permisos de residencia. La ley N° 21325 especifica las causales de rechazo facultativas según la siguiente enumeración:

1. Queden comprendidos en alguna de las prohibiciones previstas en el artículo 33.
2. No cumplan con los requisitos que habilitan para obtener o conservar los permisos de residencia o permanencia establecidos en esta ley, su reglamento y los decretos respectivos que fijen las subcategorías migratorias.
3. Tengan un proceso penal suspendido condicionalmente por los delitos del número 5 del artículo 32. En estos casos, deberá sustituirse el abandono obligado por una residencia temporal de vigencia limitada, hasta que la causa respectiva sea sobreseída definitivamente conforme a los artículos 240 y 242 del Código Procesal Penal, debiendo disponerse a su respecto una de las medidas de control administrativo migratorio.

¹²³ Ley N° 21.325, LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 12 de Febrero de 2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/2oodq>

4. No paguen las multas por infracciones graves impuestas por el Servicio en el plazo que éste determine.
5. No cumplan con la medida de control establecida en el numeral 3 del artículo 137.¹²⁴

Por otro lado, las revocaciones imperativas, fueron establecidas en el Artículo 89 de la ley N° 21.325, y establece que se revocarán las residencias o permanencias de quienes y enumera:

1. Queden comprendidos en alguna de las prohibiciones previstas en el artículo 32, con excepción de su numeral 2.
2. Realicen declaraciones o presenten documentación falsa o adulterada para obtener un beneficio migratorio para sí o para otro.¹²⁵

El rechazo o revocación de un permiso de residencia conlleva la obligación para la autoridad administrativa de establecer un plazo para que el extranjero afectado haga abandono voluntario del país incluyendo incluso sanciones para el extranjero. Dependiendo el caso o si bien el extranjero no ha hecho abandono del país, puede o debe la autoridad, decretar una medida de expulsión.¹²⁶

2.6) La expulsión en la Ley de Migración y Extranjería y su Reglamento.

La expulsión se encuentra regulada en el Título VIII de la Ley de Migraciones. La ley define la expulsión del territorio como “La expulsión es 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.”¹²⁷

Luego el artículo 127 de la Ley de Migraciones enumera las causales de expulsión de quienes se encuentren en Chile con un permiso transitorio. Las causales se estructuran así:

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ DÍAZ, Regina, op. cit, p.112.

¹²⁷ Ley N° 21.325, LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 12 de Febrero de 2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/2oodq>

1. Ingresar al país no obstante configurarse a su respecto una causal de prohibición de ingreso de las señaladas en el artículo 32, con excepción de lo dispuesto en el N.º 2 de dicho artículo, salvo que respecto a las primeras se hayan verificado las excepciones consignadas en el artículo 29.
2. Incurrir durante su permanencia en el país en alguna de las causales del artículo 32, con excepción de la señalada en el número 2 de dicho artículo.
3. No haber dado cumplimiento a la orden de abandono del país señalada en el artículo 91, dentro del plazo fijado por resolución del Director Nacional del Servicio.
4. Encontrarse en Chile no obstante haber vencido su permiso de permanencia transitoria.
5. Reincidir en la conducta de ejercer actividades remuneradas sin tener autorización o estar habilitado para ello, habiendo sido sancionado previamente por esta misma conducta.
6. Efectuar declaraciones falsas, adulteración o falsificación en cualquier clase de documento al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas o para obtener un beneficio migratorio para sí o para un tercero.¹²⁸

El artículo 32, al que hacen referencia diversos artículos bien para rechazar una solicitud de un permiso de residencia o bien para decretar una medida de expulsión, establece prohibiciones imperativas respecto a las situaciones en que se prohíbe el ingreso de extranjeros al país.

La ley distingue el proceder y los requisitos de la expulsión, según la categoría jurídica en que se encuentre el extranjero en el país. La Ley de Migraciones contempla también las causales de expulsión de quienes se encuentren en Chile como residentes. El Artículo 128 indica cuales son causales de expulsión del país para los titulares de un permiso de residencia según la siguiente enumeración:

1. Ingresar al país no obstante configurarse a su respecto una causal de prohibición de ingreso de las señaladas en los números 1 u 8 del artículo 32, salvo que se hayan verificado las excepciones consignadas en el artículo 29.
2. Incurrir durante su residencia en el país en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 5 u 8 del artículo 32.

¹²⁸ Ibidem.

3. No haber dado cumplimiento a la orden de abandono del país señalada en el artículo 91, dentro del plazo fijado por resolución del Servicio.
4. Encontrarse en Chile no obstante haber vencido su permiso de residencia sin haber solicitado su renovación en el plazo de nueve meses, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 37, contado desde el vencimiento del mismo, salvo que por caso fortuito o fuerza mayor el extranjero no pudo realizar tal renovación.¹²⁹

Número 1 y 8 del artículo 32 corresponde a conductas que atentan contra la seguridad nacional y no haber cumplido los requisitos normativos para la admisión del extranjero en territorio nacional salvo que su ingreso haya sido aceptado por motivos de índole humanitaria.¹³⁰

Es importante también lo establecido en el artículo 129 de la presente ley. Pues además de las formalidades legales que configuran la obligatoriedad de la dictación de una medida de expulsión por parte de la administración, previamente a la dictación de esta medida, el Servicio debe considerar distintos parámetros respecto al extranjero afectado. Esta disposición atiende a que la medida de expulsión sea una medida razonable proporcional y necesaria para que así no sea arbitraria.¹³¹

2.7) Prohibición de ingreso y Orden de abandono.

La expulsión, en tanto sanción, conlleva la prohibición de ingresar al país. Mientras que la expulsión judicial tiene un plazo de 10 años para la prohibición de retorno al país, según el Reglamento de la Ley N° 21.325, los plazos de prohibición de ingreso en la expulsión administrativa pueden llegar a 25 años.¹³²

La orden de abandono es una sanción administrativa en que el Director del Servicio Nacional de Migración, otorga al extranjero infractor, un plazo no inferior a 5 días, para abandonar Chile por sus medios. La orden de abandono es producto de la revocación de un permiso de residencia o bien

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ DÍAZ, Regina, op. cit, p.115-116.

¹³¹ Ibidem. p.112.

¹³² DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, op. cit, p.35.

el rechazo a su solicitud, por esto la autoridad migratoria ordena al extranjero que abandone el territorio nacional.

La orden de abandono no implica una restricción a la libertad ambulatoria del afectado, sin embargo, si el extranjero no cumple con la orden de la autoridad administrativa, esto puede derivar en su expulsión y evidentemente su libertad estará amenazada. La expulsión puede derivar de la orden de abandono, pues el incumplimiento del abandono es causal de expulsión, esto se desprende claramente en los artículos 127 y 128 de la Ley N°21.325, en los cuales se regulan las causales de expulsión de residentes o en caso de permanencia transitoria, e indica que es causal de expulsión el “No haber dado cumplimiento a la orden de abandono del país señalada en el artículo 91, dentro del plazo fijado por resolución del Servicio.”¹³³

Una innovación de la Nueva Ley de Migraciones respecto al antiguo Decreto Ley N° 1094, es la reconducción o devolución inmediata en caso de que el extranjero sea sorprendido ingresando clandestinamente al país, es decir eludiendo el control migratorio, o valiéndose de documentos falsificados, en esta situación, el extranjero previa acreditación de su identidad, será inmediatamente reembarcado o reconducido a la frontera.¹³⁴

Lo anterior es novedoso en tanto la legislación anterior, sancionaba con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a máximo el hecho de ingresar al país o intentar egresar de él clandestinamente, es decir el ingreso clandestino era considerado un delito. Luego de cumplida la condena el extranjero debía ser expulsados.¹³⁵

2.8) Análisis comparativo entre la Nueva ley de Migración y el Decreto Ley N°1094.

La profesora Diaz Tolosa expone en su libro “Estatuto de los migrantes en Chile” un análisis comparativo entre la nueva ley N° 21.325 y el Decreto Ley N°1094. En los siguientes párrafos expondré las principales similitudes y diferencias que se pueden encontrar revisando ambas leyes,

¹³³ Ley N° 21.325, LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 12 de Febrero de 2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/2oodq>

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, op. cit, p.13.

respecto a las prohibiciones de ingreso en ambas legislaciones, que conecta con lo medular de este capítulo.

La nueva Ley de Migraciones deja atrás la clasificación de prohibiciones e impedimentos de ingresos de la antigua legislación. Ahora se configura la clasificación de prohibiciones imperativas y facultativas, además de añadir una nueva figura que es el ingreso condicionado del artículo 29 de la ley N° 21.325, según el cual la policía puede autorizar el ingreso al territorio nacional a personas que no cumplan con los requisitos establecidos legalmente por razones de índole humanitaria.¹³⁶

Ambas legislaciones contienen la prohibición absoluta de ingreso para aquellas personas que hayan cometido delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional o la seguridad interior.

Respecto a las prohibiciones de ingresos fundadas en la protección de la salud pública, se mantiene el criterio de prohibir el ingreso a los extranjeros que padezcan ciertas enfermedades respecto de las cuales la autoridad sanitaria determine que constituyan causal de impedimento de ingreso. La nueva ley añade que una resolución administrativa debe determinar el listado de estas enfermedades.¹³⁷

En consideración a la prohibición de ingresos en caso de ingreso clandestino o con documentación falsa, la nueva Ley de Migración es menos restrictiva que la anterior, pues establece un plazo de 5 años al hecho de haber ingresado eludiendo el control migratorio o valiéndose de documentos falsificados. Es decir, se prohíbe el ingreso a quien haya intentado ingresar o egresar al país de manera clandestina en los 5 años anteriores. Lo importante a tener en consideración es que se mantiene el criterio de prohibición de ingreso para aquellas personas que entraron a Chile por un paso no habilitado o con documentación falsa, es decir ingreso clandestino.¹³⁸

En relación a la prohibición de ingreso fundada en la existencia de una medida vigente de expulsión o prohibición de ingreso previa, el Decreto Ley N° 1094, prohibía el ingreso para quienes hayan

¹³⁶ DÍAZ, Regina, op. cit, p.78.

¹³⁷ Ibidem. p.79.

¹³⁸ Ibidem. p.80.

sido expulsados por decreto supremo. Ahora, la nueva legislación, en el artículo 32 N° 4, añade a la prohibición de ingreso, para aquellos extranjeros que tengan registrada una orden de abandono o una expulsión firme, una resolución previa de prohibición de ingreso.¹³⁹

En consideración a la prohibición de ingreso fundada en antecedentes delictuales, el Decreto Ley N° 1094 prohibía el ingreso a los extranjeros que “se dediquen” al tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando entre otros delitos y en general a los que “ejecuten actos contrarios a la moral o las buenas costumbres”, en cambio la Nueva Ley de Migraciones comienza el artículo 32 N° 5 con “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)”. En la ley N° 21.325 se mantiene la prohibición de ingreso fundada en la comisión de delitos por parte del extranjero, respecto a los delitos de tráfico de drogas, armas y personas. Sin embargo la legislación anterior usaba la frase “los que se dediquen”, esto conllevó interpretaciones judiciales que manifestaban la necesidad de una habitualidad en la conducta, por lo que un hecho delictual único no satisfacía la causal. La Nueva Ley de Migraciones, indica que la causal de prohibición de ingreso se configura para quienes hayan sido condenados en el extranjero o en Chile y también para quienes se encuentren en procesos judiciales pendientes, no siendo necesaria una habitualidad en la conducta como sostenían interpretaciones años anteriores.¹⁴⁰

Otro punto que cambió es respecto a lo establecido en la antigua ley de extranjería que establecía “los que ejecuten actos contrarios a la moral o las buenas costumbres”, esta redacción también tuvo problemas de interpretación pues debía ser determinado en los tribunales nacionales su significado y alcance. Se subsumieron en esta causal delitos menos graves como el hurto o infracciones contra la propiedad intelectual. La Nueva Ley de Migración es más precisa, los delitos que configuran esta prohibición son delitos más graves, buscando proteger bienes jurídicos como la vida y la integridad sexual.¹⁴¹

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Ibidem. p.81-82.

¹⁴¹ Ibidem.

Siguiendo la prohibición de ingresos por materia delictual, el artículo 32 N° 6 de la Nueva Ley de Migración establece “Hayan sido condenados en Chile por crimen o simple delito, cuya pena no esté prescrita, o no haya sido efectivamente cumplida, con excepción de aquellos casos en que deban reingresar al país para efectos de dar cumplimiento a la condena.” Es decir, origina una prohibición en virtud de la comisión de delitos por el extranjero, ampliando la prohibición de ingreso según si la pena de los delitos no haya prescrito o no haya sido cumplida.¹⁴²

Luego, el numeral 8 del mismo artículo, mantiene la prohibición de ingreso para aquellos extranjeros que no cumplan con los requisitos de ingreso establecidos en la ley, su reglamento o los decretos respectivos. En este sentido la Ley N° 21.325 mantiene una causal genérica más amplia respecto a los requisitos de ingreso que establecía el artículo 15 N° 7 del Decreto Ley N° 1094, que prohibía el ingreso para quienes “no cumplan con los requisitos de ingreso establecidos en la normativa de migración vigente”.¹⁴³

También hay que hacer hincapié en que la nueva ley añade nuevas causales en el artículo 32 N° 7 y 9, sin correlativo en el Decreto Ley N° 1094. Establece la Nueva Ley de Migración en el N° 7 la siguiente prohibición: “Hayan sido sancionados con medidas de prohibición de ingreso o tránsito mediante una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.” Esta es una causal nueva que se incorpora en el Mensaje Presidencial N° 089-361 de 20 de mayo de 2013. Esto se añadió en vista del régimen de sanciones que estableció el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en relación al apoyo a la solución política de conflictos y la no proliferación de armas nucleares y la lucha contra el terrorismo. Por otro lado, el artículo 32 N° 9 añade: “Hubieren contravenido normas fundamentales del derecho internacional, o estén procesados o condenados por el Tribunal Penal Internacional.”¹⁴⁴

2.9) Derecho Penal del Enemigo y Crimigración.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Ibidem. p.83.

¹⁴⁴ Ibidem. p.84.

Según vimos al inicio de este capítulo, podemos observar en nuestra sociedad altos niveles de desconfianza respecto al creciente número de inmigrantes. Los inmigrantes son percibidos como una amenaza para el bienestar de las sociedades, también como posibles delincuentes y competidores en el mercado laboral.¹⁴⁵

La profesora de derecho Juliet Stumpf acuñó en el área de los estudios legales críticos el término “*crimmigration*” o bien “*crimigración*”, en relación a las palabras en inglés *criminalization* e *immigration*. Identificó este fenómeno como la fusión del Derecho Penal y el Derecho Migratorio, observando que el ordenamiento jurídico estadounidense fortalecía las políticas de control fronterizo, vinculando el control migratorio con el sistema penal. Este tipo de estructura jurídica refuerza la deportación o expulsión de las personas extranjeras que cometen delitos.¹⁴⁶

Veremos al final de este capítulo, como se proponen desde la política nacional rumbos endurecedores de la legislación migratoria, fortaleciendo figuras como la expulsión. La percepción del migrante como un “otro” y un potencial enemigo ha llevado a la configuración del término en el Derecho Penal del “*crimigrante*”.

Esto conecta directamente con el derecho penal del enemigo elaborado por el autor alemán Günter Jakobs en 1985. Según esta teoría, la posibilidad de que una persona sea percibida como una amenaza, provoca el rechazo social y el control sobre sus acciones mediante el endurecimiento de las leyes penales, esto analogable también a las leyes administrativas.¹⁴⁷

El derecho penal del enemigo reconoce características de la criminalización en los ordenamientos jurídicos tales como el aumento de las condenas y restricciones del estatus procesal, bajo la idea que debe haber reglas distintas para los enemigos, esto por el peligro que sus acciones potencialmente pueden crear. Tras la premisa de que hay que prevenir a la sociedad frente a los

¹⁴⁵ GUIA, María Joao, “Crimigración securitización y la Criminalización de los Migrantes en el Sistema Penal”, Universidad de Coimbra, 2012, p.593.

¹⁴⁶ BRANDARIZ, José Ángel et al., “La expulsión judicial en el sistema penal chileno: ¿Hacia un modelo de Crimmigration?”, Política criminal, 2018, p.741.

¹⁴⁷ GUIA, María Joao, op. cit, p. 593-594.

enemigos, el individuo ya no es castigado por la comisión de un delito, sino que empieza a ser criminalizado por formar parte de un grupo peligroso.¹⁴⁸

Señaló Jakobs:

“Por ello, la esencia del concepto de derecho penal del enemigo está en que este constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico, ante un problema de seguridad contra individuos especialmente peligrosos, ya que, con este instrumento, el Estado no habla con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos.”¹⁴⁹

Prevalece así la imagen del inmigrante como enemigo, criminalizando ciertas conductas de estos grupos. Así pues, los Estados potencian las medidas restrictivas que entorpecen la integración y aceptación de los migrantes, en virtud de mejorar el malestar social. Sin embargo, esto se traduce en la reducción de los derechos de los extranjeros migrantes y en una ciudadanía estratificada.¹⁵⁰

Este tipo de derecho crea las condiciones para la existencia de un Estado en que el inmigrante-otro es objeto de permanente sospecha. El autor María Joao Guia cree que hemos de observar en el futuro un Derecho penal del crimigrante, en cual la persecución *crimigratoria*, el refuerzo de medidas de control y un incremento de las penas de las conductas de los migrantes serán usadas como instrumentos de prevención del delito.¹⁵¹

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

¹⁴⁸ Ibidem. p.595.

¹⁴⁹ PALACIOS, Yennesit, “EXISTENCIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL”, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, 2010, p. 21

¹⁵⁰ BRANDARIZ, José Ángel et al., op. cit, p.742.

¹⁵¹ Ibidem. p.750.

fronteras. A través del análisis jurídico de la legislación administrativa migratoria podemos vislumbrar los tintes políticos que determinan las actuaciones administrativas.¹⁵²

La fusión y convergencia entre la legislación migratoria y la penal se aprecia de manera gráfica con la incorporación de la expulsión judicial al catálogo de penas sustitutivas de la ley N° 18.216. La expulsión no es esencialmente de naturaleza penal, no es de por sí una sanción penal, sin embargo, puede serlo, como es claro en nuestro ordenamiento jurídico con su incorporación a las penas sustitutivas. La expulsión es originalmente un acto administrativo. La confluencia entre ambas legislaciones también se percibe al momento de analizar los requisitos para aplicar la pena sustitutiva de expulsión del territorio nacional, inicialmente, era necesario atender a la situación migratoria del condenado. La primera exigencia suponía que el migrante no tuviera residencia legal en el país, esto está regulado en la legislación migratoria, por ende, para expulsar a un extranjero, el juez debía atenerse a su situación administrativa.¹⁵³

Estructuralmente estas legislaciones se encuentran reguladas en cuerpos normativos distintos, sin embargo, mediante el análisis expuesto, podemos desprender que estas leyes forman parte de un relato común. Según el cual los extranjeros que pueden ser expulsados, son percibidos como una amenaza al Estado y al bienestar de la sociedad, por las posibles conductas que pudieran realizar.¹⁵⁴

2.10) Naturaleza jurídica de la expulsión.

La interrelación entre el Derecho penal y el Derecho de extranjería ha existido en diversos países hace tiempo. Esta práctica y tendencia punitiva reciente en nuestra región, es en Europa una práctica acentuada.¹⁵⁵

La expulsión judicial de extranjeros como pena sustitutiva a la privación de libertad se instauró en el sistema penal chileno con la ley N° 20.603, publicada el 27 de junio de 2012, que vino a

¹⁵² BUSTOS, Vicente, op. cit, p.108.

¹⁵³ BRANDARIZ, José Ángel et al., op. cit, p.748 y 755-756.

¹⁵⁴ BUSTOS, Vicente, “El uso político de la medida de expulsión: análisis histórico y normativo de su régimen jurídico y su aplicación reciente contra las personas migrantes”, 2021, p.110.

¹⁵⁵ BRANDARIZ, José Ángel et al., op. cit, p.742.

modificar la ley N° 18.216. La ley introdujo dos puntos importantes. La expulsión se trata como una sanción de deportación dependiente de la judicatura y por otro lado es una sanción vinculada a la comisión de un delito y no a la condición migratoria del sujeto. Cuestión que, según veremos, es ampliamente discutida en la doctrina.¹⁵⁶

La naturaleza jurídica de la expulsión es un tema controvertido internacionalmente en la doctrina penal, pues es debatido cómo debemos clasificarla. Surgen diversas posiciones, que incluyen y analizan si es que estamos ante una pena, una medida de seguridad, un sustituto penal, una condición suspensiva o una medida administrativa.¹⁵⁷

Los ordenamientos jurídicos suelen contar con dos tipos de expulsiones, con fundamentos y significados diferentes. Debemos distinguir entre estos dos tipos de expulsión. La expulsión administrativa y la expulsión penal. Ambos tipos de expulsión se diferencian, principalmente, en que la expulsión administrativa es activada por una infracción del migrante a las normas que regulan el ingreso o la permanencia del extranjero en el país de acogida, esta expulsión está vinculada a la mera carencia de autorización administrativa para la entrada o permanencia del extranjero en el territorio del Estado. Mientras que la expulsión penal se activa con la comisión de un delito o un hecho de relevancia penal por parte de un sujeto que se encuentra en Chile.¹⁵⁸

Los destinatarios de la sanción administrativa no presentan características distintivas de riesgo para la sociedad, sino que son extranjeros que no cumplieron con los requisitos administrativos que exige la autoridad, para residir o permanecer en el territorio nacional. La ejecución de esta sanción administrativa, es una consecuencia o una necesidad derivada de la potestad administrativa que tiene un Estado respecto del control de su territorio y población.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Ibidem. p.740.

¹⁵⁷ SALINERO, Sebastián, “La Expulsión de Extranjeros en el Derecho Penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile.”, *Polít. Crim* , 2011, p.119.

¹⁵⁸ BRANDARIZ, José Ángel et al., op. cit, p.747-748.

¹⁵⁹ Ibidem. p.743.

El segundo tipo de expulsión se encuentra vinculada a las semánticas de peligrosidad y de seguridad. Algunos Estados, en general los Estados europeos, cuentan con la deportación de personas extranjeras que han cometido delitos de especial gravedad. Así se puede percibir a la expulsión como una pena, desde el punto de vista de la deportación. La expulsión en nuestra legislación puede ser analizada como una sanción de deportación vinculada a la comisión de un delito por parte de un extranjero. Esta sanción se aplica en cuanto el extranjero es peligroso y ajeno a la sociedad.¹⁶⁰

También podemos encontrar posiciones que sostienen que nos encontramos ante una pena, indicando que la pena no es la expulsión propiamente tal, sino que la pena es la prohibición de regresar al país y la expulsión vendría a ser el medio de ejecución de la verdadera pena, que es la restricción del derecho a residir o acudir al país del que se es expulsado.¹⁶¹

Sin embargo, existe en la academia posiciones que sostienen que la expulsión no puede ser una pena, por no cumplir con los fines propios de la pena, no cumple con los fines de retribución ni de prevención general y especial. Si nos enfocamos en el carácter retribucionista de la pena, donde es entendida como un mal o castigo con el que se retribuye y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido que contravino el ordenamiento jurídico penal, podremos encontrar muchos casos en que la expulsión no podría ser considerada una sanción sino más bien un beneficio para el autor. Luego la expulsión, tampoco cumple con los fines preventivos generales y especiales que tienen las penas en el Derecho Penal.¹⁶²

Respecto al fin preventivo general que guarda relación con la capacidad de intimidación y disuasión que tienen las penas, se busca un temor al castigo que sancionará determinada conducta ilícita. Puesto que en determinados casos la expulsión puede ser benéfica para el sujeto, la finalidad disuasoria o intimidatoria de la pena no solo no se cumple, sino que se genera el efecto adverso,

¹⁶⁰ Ibidem.

¹⁶¹ SALINERO, Sebastián, op. cit, p.119.

¹⁶² Ibidem. p.120.

pues se beneficiaría el sujeto infractor de la expulsión, es decir se percibe por el colectivo que no fue sancionado.¹⁶³

Tampoco la expulsión cumple con los fines preventivos especiales. No se pretende reeducar y resocializar al extranjero que delinquiró, la expulsión no logra la integración social del delincuente extranjero sino todo lo contrario. Se ha sostenido que se cumple con la finalidad preventiva especial negativa, puesto que se incapacita al sujeto de cometer algún nuevo delito en el país del que es expulsado.¹⁶⁴

La expulsión, sostienen algunos, no debiera considerarse un sustitutivo penal. En la legislación chilena se percibe a las penas sustitutivas desde el punto de la prevención especial positiva, según la cual se persigue un castigo del delincuente, pero resocializador, y la expulsión no puede en ningún caso ser resocializadora y, en segundo lugar, la finalidad de las penas sustituibles, es evitar la reincidencia delictual del sujeto, y expulsándolo no se asegura que no cometa un delito en otro territorio.¹⁶⁵

Respecto a si la expulsión puede ser considerada una medida de seguridad, ésta, la medida de seguridad, tiene una finalidad correctiva y de aseguramiento, la expulsión no responde a los fines propios de una medida de seguridad, no persigue la expulsión la prevención especial positiva, pues no existe sobre el penado control o tratamiento que permita lograr la reinserción social.¹⁶⁶

Surgen posiciones que clasifican a la expulsión según una naturaleza híbrida, penal-administrativa, es decir una sanción administrativa que viene a sustituir una sanción penal. Si bien la expulsión puede tener origen en el derecho administrativo pues en la nueva Ley de Migración y Extranjería está tratada la expulsión, esta es de naturaleza meramente administrativa. La naturaleza jurídica de la expulsión, tendrá un doble carácter o bien una naturaleza ambigua, según sea el caso. Por ejemplo, cuando sea benéfica para el penado pidiendo el extranjero su propia expulsión, será una

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Ibidem. p.121.

¹⁶⁵ Ibidem. p.122.

¹⁶⁶ Ibidem.

suspensión condicional de la pena, sujeto a la condición de no regresar al país que lo expulsó en un determinado plazo, planteamiento controvertido en todo caso.¹⁶⁷

De la ley N° 18.216 desprendemos que la expulsión se puede aplicar, en el evento de una pena concreta, no superior a cinco años de privación de libertad. En virtud esto, la expulsión judicial podría aplicarse a diversos hechos constitutivos de delito. En un inicio, son susceptibles de esta pena sustitutiva todos los “simples delitos” dispuestos en el Código Penal cuya pena en concreto no supere los cinco años de privación de libertad, como asimismo todos los “crímenes” cuya pena en concreto sea inferior a los cinco años y un día de privación de libertad. Hay que tener presente que se excluyen diversos delitos, tales como el tráfico de drogas o el tráfico de migrantes, entre otros delitos que se encuentren consumados.¹⁶⁸

Sin embargo, analizando en profundidad esta respuesta sancionatoria, podemos apreciar que puede resultar totalmente discriminatoria por motivos de nacionalidad, poniendo en tensión el principio de igualdad ante la ley. Pueden ocurrir casos en que, por el mismo delito, el condenado nacional será condenado a una pena de presidio, mientras que el condenado extranjero podría ser expulsado y quedar en libertad en su país natal. Por ello autores sostienen que esta pena tiene un fin instrumental. Que se relacionan con la peligrosidad de los migrantes que delinquen y con la suposición de que para estos extranjeros las finalidades preventivo-generales negativas de la pena, es decir la inocuización o neutralización del riesgo, pueden ser alcanzados apartando del país a tales migrantes.¹⁶⁹

Por lo anterior, sostienen ciertos autores, la clasificación de la expulsión de una u otra forma, no dependerá esencialmente de las características del delito, sino que de las circunstancias personales del extranjero que ha cometido un delito. Para algunos extranjeros tendrá un componente especialmente aflictivo, mientras que para otros podría ser benéfica.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Ibidem. p.123.

¹⁶⁸ BRANDARIZ, José Ángel et al., op. cit, p.749.

¹⁶⁹ Ibidem. p.757.

¹⁷⁰ SALINERO, Sebastián, op. cit, p.137.

En opinión del autor Salineros, la expulsión es de naturaleza ambigua. Pudiendo ser percibida esta como una renuncia al ius puniendi o a la posibilidad de ejecutar lo juzgado frente a determinados individuos, no aplicando la pena señalada frente a la comisión de un delito en un caso concreto. Podemos vincular la medida de expulsión de extranjeros a una política de extranjería o bien a una política administrativa criminal consistente en evitar más la sobrepoblación de las cárceles, es decir administración penitenciaria, esto vislumbra la renuncia al ius puniendi. La renuncia al ius puniendi es reprochable, pues el Derecho debe reaccionar con la finalidad de proteger bienes jurídicos. Al sustituir la pena de prisión por la expulsión se prescinde de la pena accesoria y se prescinde de los intereses de la víctima, su derecho al reparo a causa del delito. Esta renuncia implica también renunciar a la función protectora del Derecho Penal. La crítica se fundamenta en no ejercer el poder punitivo estatal y el descuido de la víctima.¹⁷¹

Esta pena contribuye a la contención del número de presos y reducción de la superpoblación carcelaria, que siempre es muy positiva y saludable para el sistema penitenciario. Sin embargo, este raciocinio tiene sentido desde la lógica de economía de los recursos escasos, es decir dentro de la lógica costo-beneficio en las políticas públicas.¹⁷²

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico debemos entender a la pena sustitutiva de expulsión como una pena, pues la ley N° 18.216 cataloga a todos los sustitutivos penales que ella establece, como penas. Esto sin perjuicio de las diversas posiciones expuestas en los párrafos anteriores. La aplicación de los sustitutivos penales, tiene como objetivo no aplicar una pena aflictiva, sino que sustituir esta por otra distinta que cumpla con la finalidad resocializadora de la persona que delinque. Objetivo de dudoso alcance mediante la pena de expulsión del territorio nacional.¹⁷³

2.11) Ley N°18.216 y análisis de los requisitos de la pena sustitutiva de expulsión.

¹⁷¹ Ibidem. p.124.

¹⁷² BRANDARIZ, José Ángel et al., op. cit, p.762

¹⁷³ ARIAS, Alexander “La expulsión como pena sustitutiva en la Ley N°18.216: Naturaleza jurídica y análisis crítico de su aplicación”, Santiago, 2018, p. 37.

El artículo 1 de la ley N°18.216, modificado con la publicación de la ley N°20.603 el 27 de junio de 2012, dispone y regula las penas sustitutivas, es decir aquellas penas que sustituyen a las penas privativas o restrictivas de libertad. El artículo 1 de la ley en cuestión, indica que podrán sustituirse las penas privativas por la remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, expulsión del territorio nacional y por la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.¹⁷⁴

Antes de analizar los requisitos, debemos mencionar el fundamento que sirvió a la pena sustitutiva de expulsión. Respecto a este tipo de extranjeros, no era posible lograr el fin preventivo especial de las penas, es decir no era posible lograr la reinserción social, objetivo inicial de las penas sustitutivas. Los extranjeros ilegales carecen de nexos y redes sociales y laborales en Chile, dificultando en exceso el trabajo de Gendarmería.¹⁷⁵

Para identificar los requisitos de la pena sustitutiva de expulsión, debemos analizar los artículos 1 y 34 de la ley N° 18.216.

El primer elemento que podemos distinguir del artículo 34, es que la pena sea igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo. Es decir, primero es necesario que exista una pena y luego en este primer requisito hay que distinguir si la pena corresponde a la asignada de manera abstracta al delito o si bien es la pena asignada en concreto ex post. El artículo 34 de la ley N° 18.216 comienza con “Si el condenado”, de esto desprendemos que hace referencia a la pena aplicada en concreto y así también lo ha determinado la jurisprudencia según estableció el 22 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en la Sentencia del 2 de febrero de 2014, Causa ROL 442-2013, RUC: 1300524962-1.

El segundo requisito que se vislumbra, es su aplicación respecto a extranjeros que no residieren legalmente en el país, pues el mismo artículo 34 señala que si el condenado “fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país”. El elemento que distinguió a la expulsión de las demás

¹⁷⁴ LEY N° 18.216, ESTABLECE PENAS QUE INDICA COMO SUSTITUTIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD. Ministerio de Justicia. 14 de Mayo de 1983. Recuperado en: <https://bcn.cl/3crsn>

¹⁷⁵ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, op. cit, p. 41.

penas sustitutivas al momento de su aplicación, es que esta se aplicaba a extranjeros sin residencia legal en Chile. Como hemos visto, los permisos de residencia están regulados en la Ley N° 21.325. El primer artículo de esta ley, que define diversos conceptos, indica, que el Permiso de Residencia es la “autorización que habilita la residencia legal en Chile y que define el tipo de actividades que se permite realizar a su portador...”.¹⁷⁶ Luego en el número 17, define al residente como el “Extranjero beneficiario de un permiso de residencia temporal, oficial o definitiva.”¹⁷⁷. Por ende, se podría aplicar esta pena a aquellos extranjeros que estuvieren en el país sin el permiso de residencia o el permiso de permanencia transitoria, entre otros permisos otorgados por la autoridad correspondiente según vimos con anterioridad. Por ello esta pena sustitutiva originalmente era aplicable respecto de aquellos extranjeros que se encontraban irregulares en el territorio nacional. Sin embargo, con la modificación de la ley N° 21.325 y las distintas interpretaciones judiciales y doctrinales, podremos concluir que esta pena sustitutiva también es aplicable a los extranjeros residentes o con que cuenten algún permiso de la autoridad administrativa según corresponda.

El tercer requisito es que debe existir una resolución de oficio dictada por el juez o bien a petición de parte. A la audiencia que tenga por objetivo resolver acerca de sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión deberá ser citado el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Se debe escuchar al abogado representante del Ministerio y oído este, se puede decretar la expulsión. Es decir, en el tercer requisito es necesario que a la audiencia en cuestión debe ser citado el Ministerio Público, puesto que la ejecución de esta pena depende del Ministerio del Interior.¹⁷⁸

Mientras tanto, puede ordenar el tribunal la internación del condenado, pues la mayoría de las veces debe permanecer privado de libertad. La expulsión del territorio nacional implica que el condenado extranjero no puede volver a Chile al menos en un plazo de diez años, contados desde la fecha de la sustitución de la pena. No desde la expulsión, sino que desde que la pena sustitutiva de expulsión fue decretada mediante resolución ejecutoriada. En caso de que el extranjero

¹⁷⁶ LEY N° 21.325, LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 12 de Febrero de 2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/2oodq>

¹⁷⁷ Ibidem.

¹⁷⁸ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, op. cit, p.41.

condenado regresara al territorio nacional, se revoca la expulsión y deberá cumplir privado de libertad el saldo de pena adeudado. En este punto surge la duda de si el periodo que el condenado permaneció fuera de la nación es imputable como abono al saldo de la condena, pues la ley no lo especifica. Lo más razonable según la jueza Andrea Diaz-Muñoz, es que si debe abonarse este tiempo al efecto del cómputo de la pena efectiva. En virtud del artículo 26 de la ley N° 18.216, del cual se desprende que, si el Tribunal deja sin efecto la pena sustitutiva, debe cumplir el condenado el saldo de la pena inicial, estableciendo el artículo “abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva en forma proporcional a la duración de ambas”.

Por último, debemos tener presente que hay delitos excluidos. Hay restricciones legales a la aplicación de las penas sustitutivas, según establece el artículo 1 de la misma ley. Estas restricciones son respecto a ciertos delitos, pues la ley señala que no se concederán las penas sustitutivas en determinados delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 372 bis, 390, 390 bis, 390 ter y 391 del Código Penal; en los artículos 8°, 9°, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N°17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la citada ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.¹⁷⁹

Tampoco podrán aplicarse estas penas sustitutivas si es que los sujetos fueron condenados con anterioridad en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condenada por crímenes o simples delitos señalados por las leyes número 20.000, 19.366 y 18.043. A menos que se les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N°20.000, esto corresponde a cooperación eficaz.¹⁸⁰

¹⁷⁹ LEY N° 18.216, ESTABLECE PENAS QUE INDICA COMO SUSTITUTIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRINGIDAS DE LIBERTAD. Ministerio de Justicia. 14 de Mayo de 1983. Recuperado en: <https://bcn.cl/3crsn>

¹⁸⁰ Ibidem.

Menos se podrá aplicar a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código. Estas restricciones son aplicables obviamente también a los extranjeros se encuentren o no en situación irregular en nuestro país. Hay que mencionar también, pues se ha dado la discusión en las audiencias en sede garantía según señala la jueza Andrea Díaz- Muñoz Bagolini, que respecto los imputados que se encuentran en situación irregular, la defensa ha alegado que solo procede aplicar la pena sustitutiva de expulsión del territorio nacional, siendo la única pena sustitutiva procedente. Sin embargo, esto no es así, si bien hay una pena exclusiva para extranjeros que se encuentren en situación irregular, esto no significa que sea la única que les sea aplicable, puesto que las otras penas sustitutivas no tienen como requisito de aplicación que el condenado beneficiario se encuentre en situación regular en el territorio nacional.¹⁸¹

Se concluye que los condenados extranjeros sin permisos de residencia o permanencia, no solo pueden optar a la pena sustitutiva de expulsión sino a todo el abanico de posibilidades que establece la ley N°18.216, cumpliendo los requisitos correspondientes para su procedencia. Establecer lo contrario podría considerarse un atentado contra el principio de igualdad ante la ley.¹⁸²

2.12) Ejecución de la expulsión.

El inciso final del artículo 34 contempla que el extranjero condenado a la pena sustitutiva de expulsión debe permanecer en “internación” mientras se ejecuta la pena.¹⁸³ La internación es una

¹⁸¹ DÍAZ-MUÑOZ, Andrea, “La pena de expulsión para extranjeros que se encuentran en situación irregular en nuestro país. Alcances, efectos y consideraciones en su aplicación”, Octubre 2021.

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ LEY N° 18.216, ESTABLECE PENAS QUE INDICA COMO SUSTITUTIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRINGIDAS DE LIBERTAD. Ministerio de Justicia. 14 de Mayo de 1983. Recuperado en: <https://bcn.cl/3crsn>

figura cuestionada en tanto no está reconocida en nuestra Constitución ni en Tratados Internacionales vigentes en Chile.¹⁸⁴

No es clara cuál es la naturaleza jurídica de la internación ni las formas en las que debe aplicarse, no está señalada en nuestra legislación como una medida cautelar, una pena, una sanción ni una medida de seguridad. En la práctica este se realiza en recintos penitenciarios o de detención preventiva.¹⁸⁵ En el capítulo tercero analizaremos las dificultades que conlleva esto.

Existe quien sostiene que la internación previa a la expulsión corresponde a una “medida de aseguramiento” que intenta garantizar la pena sustitutiva de expulsión. Se asimilaría así a una medida cautelar pues tiene como objetivo asegurar los fines del procedimiento y ejecución de la pena. Sin embargo, esta posición no es del todo compartida y genera diversas cuestiones a considerar.¹⁸⁶

El artículo 134 y 143 del Reglamento de la ley, regulan la ejecución de la expulsión, podemos depender de estos artículos que la resolución que decreta la expulsión queda firme y ejecutoriada una vez que transcurre el plazo para impugnar o bien si se resolvieron dichas impugnaciones. El artículo 143 establece que en caso de no interponerse los recursos o habiéndose desestimado estos, la resolución que dispone la expulsión se entenderá firme y ejecutoriada. Luego indica “desde ese momento, se podrá someter al afectado a restricciones y privaciones de libertad, con el solo objeto de hacer efectiva la expulsión.” Luego señala el Reglamento en el inciso segundo “Respecto de las privaciones de libertad, estas no podrán exceder de un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, y sólo podrán practicarse en el domicilio del afectado o en dependencias de la Policía.”¹⁸⁷

2.13) Modificaciones que hizo la Ley N°21.325 a ley N°18.216.

¹⁸⁴ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, op. cit, p. 51-52

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ DECRETO 296, APRUEBA REGLAMENTO DE LA LEY N° 21.325, DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad pública, 12 de Febrero de 2022.

Recuperado en: <https://bcn.cl/34jkh>

La Ley de Migración y Extranjería, modifica la pena sustitutiva de expulsión de la ley N°18.216. Esto lo desprendemos directamente del artículo 175 N°16 letras a) y b) que estableció “Modifícase el artículo 34 de la ley N.º 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”.¹⁸⁸ Agregando al inciso primero del artículo 34 las oraciones finales siguientes:

“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”¹⁸⁹

Respecto al inciso segundo del artículo 34, se sustituye la frase “al Departamento de Extranjería del Ministerio mencionado” por “a la Policía de Investigaciones de Chile”. Luego agrega “debiendo informarse de ello al Servicio Nacional de Migraciones.”¹⁹⁰

Esta modificación amplía el campo de aplicación de la expulsión judicial, puesto que esta originalmente estaba contemplada para extranjeros sin residencia legal. La nueva Ley de Migraciones, la hace aplicable a extranjeros con residencia legal en el país. Sin embargo, esto queda a discreción del juez pues debe ponderar el arraigo del extranjero en Chile. Debe fundamentar que el arraigo del condenado aconseja o no aplicar la pena sustitutiva de expulsión.

¹⁸⁸ LEY N° 21.325, LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 12 de Febrero de 2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/2oodq>

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ Ibidem.

La letra b) establece que la institución encargada de implementar la pena sustitutiva de expulsión no es ya el Departamento de Extranjería y Migración, sino que ahora depende de la Policía de Investigaciones.¹⁹¹

La interpretación de lo expuesto con anterioridad genera una diversidad de problemas respecto a cuáles son las consideraciones que debe tener el juez al momento de imponer la pena de expulsión. La expulsión judicial está redactada en la ley para que el juez pueda disponer de ella de oficio o bien a petición de parte. Sin embargo, que esta norma esté redactada en términos facultativos no significa que la decisión queda al mero arbitrio del tribunal.¹⁹²

Luego, existen otros antecedentes que debe tener en consideración el juez al momento de decidir la implementación de la expulsión. La voluntad del condenado debe ser considerada. La decisión de si ha de imponerse esta pena no es de voluntad del extranjero, pero el juez debe tener presente si el condenado extranjero prefiere cumplir la pena de manera efectiva o bien con una pena sustitutiva distinta a la expulsión.¹⁹³

La decisión no solo debe ser fundamentada según la legislación nacional e internacional, sino que debe ponderar antecedentes que son puesto a conocimiento del juez. A modo de ejemplo, revisten especial interés el alcance que pudiera tener la expulsión respecto a terceros. Cuando la pena pudiera afectar a niños y niñas, hijos del condenado o a familiares directos de este que se encuentren avecindados en Chile. Debemos recordar que la expulsión de un extranjero no puede suponer la vulneraciones de los derechos de los niños hijos del extranjero en cuestión, según se interpreta de la Convención de los Derechos de los Niños.¹⁹⁴

También debemos tener presente y según analizaremos al final de este capítulo, el Ministerio de Justicia presentó modificaciones a la Ley de Migraciones y Extranjería, con el objetivo de poder

¹⁹¹ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *op. cit.*, p. 42.

¹⁹² *Ibidem.* p.43-44.

¹⁹³ *Ibidem.* p.45.

¹⁹⁴ *Ibidem.* p.47.

expulsar a extranjeros que cumplan condenas inferiores a cinco años y un día por delitos contemplados en la ley N° 20.000.

2.14) Proyectos de ley entorno a la expulsión presentados durante 2022.

La importancia y contingencia de esta temática queda claramente demostrada con la cantidad de proyectos de ley presentados durante 2022 que se relacionan directa o indirectamente con la expulsión. Las opiniones respecto al rumbo que debiera tomar la legislación apuntan claramente a potenciar la expulsión. Sin embargo, los motivos y el modo de implementación de la expulsión varían considerablemente dependiendo el sector político. Algunos pretenden que sea una pena accesoria que se acumule a la pena principal, otros proponen que debe ser ejecutada con enfoque de género, entre otras consideraciones, según veremos.

Todos estos proyectos se pueden encontrar en la Página web de la cámara de diputados. Proyectos de ley respecto a la expulsión del territorio nacional presentados durante 2022:

1. Modifica la ley N°21.325, Ley de Migraciones y Extranjería, en materia de notificaciones previstas para el procedimiento de expulsión administrativa
2. Modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de agravar la sanción aplicable a los delitos que se indican, que afecten a funcionarios de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y Gendarmería de Chile, incorporando, además, la pena accesoria de expulsión del territorio nacional.
3. Modifica la ley N°18.216 para ampliar las hipótesis de expulsión como pena sustitutiva.
Mensaje N° 156-370
4. Modifica la ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, con el objeto de agregar formas alternativas de notificación del inicio de los procedimientos administrativos de expulsión.
5. Modifica la ley N°21.325, de migración y extranjería, en materia de recurso judicial por expulsión
6. Modifica la ley N° 21.325, de migración y extranjería, para establecer una nueva causal de expulsión de extranjeros que sean titulares de un permiso de residencia, condenados en Chile por crimen o simple delito
7. Modifica la ley N° 21.325, de migración y extranjería, con el objeto de facultar al Presidente de la República para decretar la expulsión de los extranjeros condenados por los delitos de robo, hurto o alguno de los contenidos en la ley N° 20.000

8. Modifica la ley N°18.216, para sustituir las penas de los delitos que indica, cometidos por extranjeros, por la de expulsión del territorio nacional
9. Modifica la ley N°18.216 con objeto de imponer al juez la obligación de sustituir el cumplimiento de la pena por la expulsión del territorio nacional cuando extranjeros sean condenados por alguno de los delitos establecidos en la ley 20.000 o en ley sobre control de armas.

El mensaje N° 156-370 del presidente de la república con fecha 7 de octubre de 2022, con el que se inicia el proyecto de ley que modifica la ley N° 18.216. Tiene como fin, según su título indica, ampliar la hipótesis de expulsión como pena sustitutiva.¹⁹⁵

El proyecto argumenta que la situación carcelaria debe ser tratada con especial atención, puesto que el incremento exponencial de la población penitenciaria ha llevado a un nivel de hacinamiento preocupante en las cárceles. Esto se debe, en parte, a la presencia de personas extranjeras en prisión preventiva o condenadas en los recintos penitenciarios, sobre todo en el norte del país.

Según los datos de Gendarmería de Chile la población migrante recluida representa un 10,3% del total de personas privadas de libertad en 2022. Dato alarmante si lo comparamos con el 3,7% que representaba en 2013. El 86% de los migrantes recluidos se encuentran en las regiones de Antofagasta y Arica y Parinacota.¹⁹⁶

El 61,7% de los migrantes recluidos lo están por delitos asociados a infracciones a la ley N°20.000. Es decir 6 de cada 10 personas extranjeras recluidas se encuentran por delitos de la ley N°20.000 y esto es aún más gráfico en mujeres, donde 9 de cada 10 están recluidas por delitos relacionados con el tráfico de droga.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Proyecto de ley que modifica la Ley N°18.216 para ampliar la hipótesis de expulsión como pena sustitutiva. Cámara de Diputadas y Diputados, Octubre de 2022. Recuperado en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=15927&prmBOLETIN=15408-25>

¹⁹⁶ Ibidem.

¹⁹⁷ Ibidem.

El principal objetivo de la ley N° 20.603, publicada el 2012, que incorporó la expulsión en el artículo 34 de la ley N° 18.216, fue combatir el hacinamiento carcelario. Sin embargo, la ley N° 21.325 reformó el artículo 34 de la ley N°18.216, para prohibir el acceso a la pena sustitutiva de expulsión en las personas condenadas por los delitos de la ley N°20.000 y los delitos previstos en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas; y por los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas.¹⁹⁸

Tal reforma en el escenario actual tiene efectos negativos, y teniendo en consideración que las personas extranjeras después de cumplir la condena, son igualmente expulsadas administrativamente. Se propone modificar la ley N° 18.216 para “incluir la opción de solicitar por parte del condenado la expulsión como pena sustitutiva en la figura de la denominada “pena mixta”, regulada en el artículo 33 de la mencionada ley.” La “pena mixta” permite para, los condenados a penas de hasta 5 años y un día, disponer de la interrupción de la pena privativa de libertad replazándola por régimen de libertad vigilada intensiva. La modificación propone que, respecto de estas mismas condenas y requisitos, se aplique y reemplaza por la expulsión del territorio nacional, adecuándolo esta modificaciones y requisitos según la naturaleza jurídica de la expulsión.¹⁹⁹

El objetivo principal de la iniciativa es “revertir los efectos de la exclusión de las personas extranjeras condenadas por infracción a la ley N° 20.000 de la posibilidad de acceder a la expulsión, junto con posibilitar la aplicación de dicha pena sustitutiva como alternativa a la de libertad vigilada intensiva en el marco de la pena mixta, regulada en el artículo 33 de la ley N°18.216.”

En la misma línea existe también una propuesta de modificación a la ley N° 18.216, con objeto de imponer al juez la obligación de sustituir el cumplimiento de la pena por la expulsión del territorio

¹⁹⁸ Ibidem.

¹⁹⁹ Ibidem.

nacional cuando extranjeros sean condenados por alguno de los delitos establecidos en la ley N° 20.000 o en Ley sobre control de armas.²⁰⁰

Al igual que el mensaje N° 156-370 del presidente, se argumenta la necesidad de descongestionar el hacinamiento que se vive actualmente en las cárceles chilenas y además argumenta que permitirá reducir el gasto que conlleva la mantención de los presos extranjeros.

El presente proyecto de ley tiene por objeto implementar una medida que permita expulsar de manera inmediata a aquellos extranjeros condenados por alguno de los delitos establecidos en la Ley N° 20.000. La fórmula consiste en imponer a los jueces la obligación de sustituir el cumplimiento de la pena por la expulsión del territorio nacional cuando el extranjero esté condenado por alguno de los delitos establecidos en dicho cuerpo normativo.

Incorpórase un nuevo artículo 34 bis, que versaría:

“Si un extranjero fuese condenado por cometer alguno de los delitos establecidos en la Ley 20.000 o en el Decreto 400 que fija Texto 14-07-2022 11:55 Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°17.798 sobre Control de Armas, el juez, de oficio, deberá sustituir el cumplimiento de la pena por la expulsión del territorio nacional, salvo en aquellos casos en que además hubiese cometido alguno de los delitos que disponen los artículos 141, 142, 361, 362, 390, 390 bis, 390 ter, 391, 394, 395, 396, 397 y 398 del Código Penal.

El condenado extranjero al que se expulsare por la causal contenida en este artículo, no podrá regresar al territorio nacional en un plazo de 20 años, contado desde la fecha de la sustitución de la pena.”²⁰¹

²⁰⁰ Proyecto de ley que modifica la Ley N°18.216, para sustituir las penas de los delitos que indica, cometidos por extranjeros, por la de expulsión del territorio nacional. Cámara de Diputadas y Diputados. Julio de 2022. Recuperado en: <https://www.camara.cl/verDOC.aspx?prmID=68790&prmTipo=FICHAPARLAMENTARIA&prmFICHATIPO=DIP&prmLOCAL=0>

²⁰¹ Ibidem.

Existe también hoy un proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Procesal Penal para establecer como causal agravante de la responsabilidad penal el haber hecho ingreso clandestino al territorio nacional, también propone una nueva pena accesoria de expulsión del territorio nacional y el abandono del territorio nacional como modalidad de suspensión condicional en el procedimiento penal.²⁰²

Con se vislumbra, la faceta punitiva representa un faz comunicativa de mucha relevancia social y política. La aplicación de penas hoy por hoy se fundamenta principalmente en la necesidad de evitar y prevenir que el sujeto condenado vuelva a delinquir, esto en parte por la internalización de lo que le puede ocurrir una vez el Estado aplica su poder sancionador.²⁰³

Si bien los delitos cometidos por extranjeros tienen una representación muy baja respecto el total de hechos criminales en comparación con los cometidos por los chilenos, la modalidad en que se han desarrollado estos delitos han tenido un impacto social muy grande.²⁰⁴

El crimen organizado y la alta realización de crímenes violentos como el homicidio o el secuestro eran modalidades que no tenían una presencia tan marcada en el fenómeno criminal local como hoy en día. Se ha introducido al país delitos con estas características y están cada vez más presente a raíz de la influencia foránea.²⁰⁵

Según datos de la Subsecretaría para la Prevención del Delito, de 2019 a 2020 aumentaron los casos de homicidio, subiendo de 692 a 889 pese a la vigencia de medidas restrictivas y mayor control policial e incluso militar a raíz de la pandemia. La situación criminal en el norte del país ha alertado a las autoridades, ya que se observa un fenómeno criminal muy encrudecido: en las

²⁰² Proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal para establecer como causal agravante de la responsabilidad penal el haber hecho ingreso clandestino al territorio nacional, Cámara de Diputadas y Diputados, Mayo de 2022, Recuperado en: <http://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=67869&formato=pdf>

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ Ibidem.

tres primeras regiones del país los homicidios se duplicaron de 2020 a 2021, pasando a casi triplicarse en la Región de Antofagasta.²⁰⁶

También es de público conocimiento, pues incluso el fiscal nacional ha reconocido públicamente la influencia en nuestro territorio de organizaciones criminales de carácter internacional, también conocidos como “carteles”, que están cometiendo delitos en Chile.

Por ello propone el proyecto que la reacción penal ante la criminalidad de extranjeros en Chile debe incluir medidas para facilitar su salida del territorio nacional.

No hay en nuestro ordenamiento jurídico una pena accesoria o complementaria de expulsión, que se acumule a la pena corporal, que podría imponerse en consideración a su gravedad. Esta iniciativa de ley propone modificar determinadas sanciones penales ante la comisión de delitos y crímenes por extranjeros. Esto no significa una medida excluyente o discriminatoria en que por ser extranjero se genera un reproche, sino la reacción penal ante la criminalidad de extranjeros es un elemento más de políticas públicas. Situaciones particulares en que la salida del territorio nacional por parte del extranjero que delinque se justifica en la gravedad de los hechos cometidos, en haber hecho previamente un ingreso clandestino al territorio nacional o en la utilidad de su salida ante delitos de menor entidad como salida alternativa al procedimiento.²⁰⁷

Siguiendo esta línea de argumentación es que se presentó este proyecto legislativo, pues debe existir un carácter de reprochabilidad especial en aquellos extranjeros que cometen delitos en el territorio de Chile, la reacción penal en estos casos debería cumplir con el elemento comunicativo y el fin preventivo, distinguiendo, que la situación de los extranjeros que delinquen no es la misma que la de los nacionales, y que el hecho de ingresar clandestinamente al país cuando esto ha facilitado la comisión delictiva es particularmente grave.

Cambiando ahora a la ejecución de la expulsión, el 11 de octubre 2022 , se presenta el mensaje N°157-370, que modifica la ley N°21.325, Ley de Migración y Extranjería, con el objeto de

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ Ibidem.

agregar formas alternativas de notificación del inicio de los procedimientos administrativos de expulsión.²⁰⁸

Teniendo es especial consideración la “grave crisis migratoria” que enfrenta el país, especialmente en la zona norte, el Senado votó por 37 votos a favor el proyecto que modifica la ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, con el objeto de agregar formas alternativas de notificación del inicio de los procedimientos administrativos de expulsión.²⁰⁹

Según esta modificación, salvo en los casos que se trate de un rechazo de un permiso de residencia, o relativo al inicio de un procedimiento de revocación de un permiso de residencia o permanencia; las medidas de expulsión de extranjeros podrán ser notificadas por carta certificada dirigida al último domicilio registrado en el Servicio o en la Policía de Investigaciones de Chile, salvo que éste hubiere registrado y autorizado previamente, ante cualquiera de ellas, un correo electrónico para su notificación. Ello como medida alternativa a la notificación personal.

Existe una serie de vacíos en el proceso de notificación actualmente, que dificulta en extremo su proceder. Desde que entró en vigencia la nueva Ley de Migraciones, se han dictado 1161 oficios a la policía de investigaciones para realizar notificaciones personales, para así iniciar el proceso de expulsión, sin embargo, solo para un 39% de éstos se ha logrado realizar las notificaciones personales que requiere la ley. Por lo que solamente se habían materializado a la fecha de presentación del proyecto 19 expulsiones. Esto es respecto a las expulsiones administrativas.²¹⁰

Indica el proyecto:

“El procedimiento de expulsión tal y como está contemplado en la nueva Ley de Migración y Extranjería contempla la obligación de contactar personalmente a la persona extranjera, a lo

²⁰⁸ Proyecto de Ley que modifica la ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, con el objeto de agregar formas alternativas de notificación del inicio de los procedimientos administrativos de expulsión, Octubre de 2022, Recuperado en:

https://www.camara.cl/legislacion/sala_sesiones/votacion_detalle.aspx?prmIdVotacion=40328

²⁰⁹ Ibidem.

²¹⁰ Ibidem.

menos, en tres ocasiones para materializar una orden de expulsión, con las dificultades que conlleva la posibilidad de lograr este contacto directo con la persona extranjera en situación de migración irregular.”²¹¹

Por ende, se pretende rebajar de 3 a 2 las notificaciones personales; modificando la ley para evitar su inaplicabilidad en la práctica, esto en concordancia con los principios de eficiencia y eficacia, así, la primera notificación requerida para el inicio del proceso administrativo de expulsión será por correo electrónico o carta certificada, con lo que se da por abierto el proceso.²¹²

Actualmente, según el artículo 147 de la ley N° 21.325, la notificación de la medida de expulsión, siempre serán notificadas personalmente por la Policía. Con esto vemos muchas de los problemas que se generan en torno a la expulsión y su ejecución. También el conflicto que generan los delitos asociados al narcotráfico respecto a la ley N°20.000 y el rumbo endurecedor e incierto que toma la política y la legislatura nacional.

²¹¹ Ibidem.

²¹² Ibidem.

CAPÍTULO TERCERO

3.0) Introducción

En el presente capítulo se pretende identificar los elementos más relevantes en torno a la aplicación de la pena sustitutiva de expulsión. Esto se hará mediante la revisión de sentencias de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema. Si bien el análisis jurisprudencial es respecto a la pena sustitutiva de expulsión, debido a la naturaleza de esta figura y su intrínseca relación con la expulsión administrativa, se analizarán recursos de amparos que pretenden dejar sin efecto expulsiones que decreta la autoridad administrativa.

Se presentarán las sentencias en inicio de cada caso, mediante una tabla que contendrá la información principal, para luego hacer un resumen de los hechos de la causa y la argumentación jurídica del tribunal.

Uno de los elementos centrales que tienen en cuenta los tribunales nacionales a la hora de decidir la aplicación o no de la pena sustitutiva de expulsión, es si es que el individuo cuenta o no con arraigo nacional, sea este de tipo familiar, social o laboral. Si bien este elemento es esencial a la hora de la decisión judicial, una de las dificultades radica en determinar cuándo se entiende que el sujeto cuenta o no con arraigo suficiente. También veremos, se pondera por la judicatura la gravedad de los hechos que ameritan la expulsión y el arraigo del sujeto.

La importancia del arraigo como elemento determinante a la hora de aplicar la expulsión, se puede apreciar desde la tramitación de la ley N° 20.603. Una declaración del diputado Pedro Araya en representación de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia respecto de la expulsión del territorio nacional nos evidencia la importancia para el legislador de este componente, argumentó el diputado: “este solo será procedente en la medida que el sentenciado no acredite tener arraigo familiar o social en el país o que desarrolle permanentemente un trabajo remunerado en él.”²¹³

En la misma línea el Ministro de Justicia indicó que “si un extranjero tiene domicilio, trabajo —o lo tenía- o demuestra una situación de arraigo social, creemos que su expulsión no corresponde.

²¹³ PALMA, Felipe, “La expulsión de extranjeros. Análisis jurisprudencial de las acciones de amparo. Suprema (2015-2018).” Universidad Finis Terrae. p. xxiv.

En cambio, si estas condiciones no están presentes, son muy bajas las posibilidades de rehabilitarlo y reinsertarlo en la sociedad y lo más razonable, en ese caso, es contar con este dispositivo de administración de la población penal”²¹⁴

Desprenderemos de los siguientes párrafos que los tribunales nacional al decidir en torno a la expulsión de extranjeros del territorio nacional, tiene en especial consideración el tener arraigo nacional, conectado esto muchas veces con el principio de reunificación familiar. Sin embargo, esto no ha significado consistencia en la jurisprudencia pues los tribunales han interpretado el arraigo según distintos parámetros y también porque la decisión se toma en consideración a la gravedad de los hechos ilícitos.

En el estudio de la aplicación de la pena sustitutiva de expulsión del territorio nacional encontramos dos problemáticas frecuentes, una de ellas es que las defensas de los imputados siguen solicitando la aplicación de la pena de expulsión en delitos contemplados en la Ley N° 20.000, lo que ha supuesto un rechazo sistemático desde los tribunales en tanto la ley excluye esta posibilidad. Esto está normado en el artículo 1 de la Ley N° 18.216, que dicta en el inciso cuarto, respecto a la aplicación de la pena sustitutiva de expulsión “En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403.”

El otro problema que surge es respecto a la “internación” del condenado a la pena de expulsión del territorio nacional. El artículo 34 de la Ley N°18.216 no establece un plazo taxativo para esta figura, sino que mandata “...Si se ordenare la expulsión, deberá oficiarse al Departamento de Extranjería del Ministerio mencionado 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.” Esto ha generado diversas decisiones judiciales respecto a cuál es el tiempo en que debe estar en internación el extranjero condenado a la pena sustitutiva de expulsión, siendo necesario atenerse a los antecedentes de cada caso.

²¹⁴ PALMA, Felipe, op. cit p. xxiv.

Respecto al principio de reunificación familiar, este lo podemos encontrar en disposiciones de Derecho Internacional y en también en normas de nuestro ordenamiento jurídico. Versa la nueva Ley N° 21.325:

“Artículo 19.- Reunificación familiar. Los residentes podrán solicitar la reunificación familiar con su cónyuge o con aquella persona que mantenga una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, padres, hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría, debiendo el Estado promover la protección de la unidad de la familia.

Las solicitudes de reunificación familiar de niños, niñas y adolescentes con extranjeros residentes se tramitarán de manera prioritaria.”

También notaremos otra situación, la cual corresponde a que, cumplida la condena penal por parte de un individuo, la autoridad administrativa decreta la expulsión del territorio nacional, teniendo como fundamento a lo anterior la condena penal, ello ha generado debate en la doctrina, de si corresponde o no, en estos casos, la expulsión del territorio nacional.

En las siguientes sentencias se vislumbrará lo expuesto en los párrafos anteriores, serán desarrollados los razonamientos y decisiones de los tribunales correspondiente a: el arraigo, el principio de reunificación familiar, la prohibición de aplicar la pena sustitutiva de expulsión en delitos contemplados en la Ley N° 20.000 y la internación del extranjero condenado. Estos puntos fueron analizados doctrinal y normativamente en el capítulo anterior, las siguientes páginas contendrán la argumentación de la judicatura nacional en torno a estos elementos y como ellos configuran la expulsión del territorio nacional.

3.1) Análisis de Jurisprudencia.

Fecha	03-01-2023
--------------	------------

Tribunal	TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE QUILLOTA
Rol	O-139-2021
Materia	TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 3).
Caratulado	C/ JULIO CESAR VASQUEZ CONTRERAS

Los imputados son condenados, en calidad de autores de delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Los hechos constitutivos de delito corresponden a que Julio Vásquez y Augusto González fueron sorprendidos por Carabineros a bordo de un camión transportado 1 kilo y 84,2 gramos de cannabis sativa. A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos son constitutivos del delito de tráfico de drogas.

La defensa de Gonzales Castañeda solicita con dos circunstancias atenuantes, la rebaja de la pena en un grado y se imponga la pena de la pena de 3 años y 1 día y se le conceda libertad vigilada intensiva e incorpora informe psicosocial. Añade: “Si el tribunal estima que no procede pena sustitutiva, y se considera que no tiene arraigo suficiente, le imponga la expulsión del territorio nacional solicita no se impongan medidas coactivas en el intertanto.”

Luego señala el tribunal: “Haciéndonos cargo de las alegaciones de las defensas referidas a una eventual expulsión de sus representados, en primer lugar, dicha pena sustitutiva es inaplicable considerando que para su procedencia debe tratarse de una pena igual o inferior a 5 años y, en segundo lugar, porque el artículo 34 señala expresamente que tal pena sustitutiva no procederá respecto de los delitos cometidos con infracción de la Ley N° 20.000 –entre otras normas.”

Esta sentencia nos sirve para introducir 2 de los elementos mencionados, primero el arraigo, en tanto la defensa indica al tribunal que si este considera que el imputado no tiene arraigo lo expulse del territorio y segundo la desestimación del tribunal por la exclusión de la pena sustitutiva de expulsión respecto a delitos cometidos con infracción a la Ley N°20.000.

Fecha	14-01-2023
--------------	------------

Tribunal	TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ARICA
Rol	O-303-2022
Materia	TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 3)
Caratulado	RODRIGO FIERRO GONZALEZ C/ JOSUE DANIEL CAMPOS RODRIGUEZ

Los imputados son condenados cada uno la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo como autores del delito consumado de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

Lo anterior se funda en que Josué Campos Rodríguez, Miguel Briceño García y Carlos Morales Colina, ingresaron al país desde Perú transitando por vía de un paso no habilitado cargando tres mochilas con droga. Estos fueron sorprendidos por personal policial que procede a la fiscalización de los tres acusados.

Briceño García trasladaba una mochila que en su interior mantenía cannabis y clorhidrato de cocaína, el bolso que transportaba el imputado Josué Campos Rodríguez mantenía en su interior 3 paquetes con cannabis y por último la mochila que trasladaba el acusado Carlos Morales Colina tenía en su interior 8 paquetes con cocaína.

Expresa la sentencia:

“En el caso del señor Campos Rodríguez, se ha de indicar que conforme al informe social de la defensa, su motivación sería precisamente trasladarse al país de Chile y mantendría una red de apoyo que sería su hermano José Gregorio Campos Rodríguez, quien arrendaría un inmueble en pasaje N° 3, N° 264 de la población Lorenzo Arenas de la ciudad de Concepción, donde se mostraría las condiciones de habitabilidad de tal, pero obvia la defensa varios aspectos que da por sentado en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, ello que la mayoría de los parientes del encausado se encuentran actualmente viviendo en el país del Perú, no ha demostrado el vínculo de parentesco con dicha persona(...) Mantiene intención de quedarse en la región, pero no cuenta con redes de apoyo en esta ciudad. Es así que, teniendo en cuenta los antecedentes psicosociales del acusado y como bien lo dijo el ente persecutor en su oposición a la pena substitutiva y siendo tal punto corroborado por los dichos en el informe pre sentencial, en este

momento la petición de la defensa será rechazada, por no contarse con antecedentes claros, determinantes y fehacientes en la conducta de acusado, como la compleja situación que ha de mantener su única red familiar en nuestro país.”

Respecto al otro imputado, también se analiza el arraigo en nuestro país, que es finalmente desestimado por el Tribunal, los motivos que arguye son: “Miguel Briceño García, mantendría la misma problemática que el caso anterior, máxime que la red de apoyo en Chile sería una persona que lo conocería desde pequeño del cual se tiene conocimiento que viviría en la ciudad de Santiago, es de nacionalidad venezolana, con visa permanente y domicilio específico en la comuna de La Cisterna, con contrato de trabajo indefinido, pero el tribunal no mantiene mayores antecedentes, por ende, redes en nuestro país son bastante escasas”

En relación al tercer condenado: “Por último, en el caso del señor Carlos Morales Colina, según el informe social presentado por la defensa resulta más difuso, porque su red de apoyo serían unos amigos de la infancia que viven en el sector de Compañía Alto de la ciudad de La Serena.”

La defensa acompañó un informe social, que en síntesis concluye el tribunal que “estos tienen nacionalidad venezolana, no manteniendo red de apoyo en nuestro país con paupérrimas condiciones económicas, como igualmente el hecho que han estado privados de libertad desde el 1 de abril de 2022.”

Es desestimando el arraigo de los 3 imputados, pues además de no darse por acreditados los vínculos con la nación, esto es arraigo familiar y social, estos resultan ser muy escasos.

El Ministerio Público, indicó que, “(...) no se cuenta con el elemento subjetivo que corresponde al arraigo, ya que los informes sociales no otorgan información fehaciente en tal punto; asimismo en las declaraciones de los acusados no manifestaron la intención de tener una residencia en Chile, más bien en el país de Perú. Alega que si estuviese de acuerdo con la expulsión del territorio nacional conforme al artículo 34 de la Ley N° 18.216 ”

En los párrafos anteriores el tribunal pondera que los sujetos no cuentan arraigo suficiente, pues la red social y familiar argumentada por la defensa no es tal pues en realidad no hay red de apoyo social. Sin embargo, pese a que en esta sentencia se debate el elemento subjetivo que corresponde al arraigo, dicha pena no es aplicable en tanto estamos ante delitos contemplados en la Ley N°20.000. Cabe mencionar que la fiscalía no se opone a la expulsión del territorio nacional.

Fecha	29-04-2022
Tribunal	CORTE SUPREMA
Rol	12321-2022.
Materia	APELACIÓN AMPARO
Caratulado	CORSINO LOVERA CHOQUE CONTRA DEPARTAMENTO DE EXTRANJERIA MINISTERIO DEL INTERIOR.

Corsino Lovera Choque fue condenado a una pena única de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, más la pena de 80 días de pena sustitutiva, por sentencia dictada por el 2° Juzgado de Letras de Arica y el 12° Juzgado del Crimen de Santiago, esto por su responsabilidad en calidad de autor de dos delitos de Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

Mediante Decreto N° 574 de fecha 25 de abril de 2008 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, se dispuso la expulsión del territorio nacional del extranjero recurrente, teniendo como fundamento la condena antedicha.

Pedro Godoy Puch, en representación de Corsino Lovera Choque, de nacionalidad boliviana, dedujo recurso de amparo en contra del Departamento de Extranjería, Migración y Seguridad Pública, dependiente del Ministerio del Interior.

Señala la defensa que esta expulsión al día de hoy no se ha concretado, habiendo transcurrido ya poco más de trece años de su dictación, esto vulnera su derecho constitucional establecido en el artículo 1 de nuestra Constitución “el derecho a la familia”. Esto puesto que el señor Lovera Choque formó una familia en Chile. Se tiene como antecedentes que en 1972 contrajo matrimonio en nuestro país con doña Aleja Yampara Soliz, unión de la cual nacieron sus hijos Jorge David, Angélica Alicia y, Maritza Inés Lovera Yampara. Razones por las que solicita se acoja el recurso de amparo y se deje sin efecto la resolución impugnada.

La Corte de Apelaciones de Iquique, en fallo dividido, rechaza la acción constitucional de amparo interpuesta a favor de Corsino Lovera Choque. El Ministro Sr. Güiza Gutiérrez, estuvo por acoger la acción constitucional deducida, exponiendo que : “(...) la condena impuesta al amparado es de

larga data, no apareciendo en autos antecedentes que justifiquen actual y razonablemente la vigencia de la orden de expulsión impugnada, unido además al arraigo familiar y social que se desprende de los documentos acompañados al libelo, de modo que resulta evidente que el Decreto atacado carece de sustento jurídico necesario para mantener sus efectos.”

Sin embargo, fue rechazado el recurso teniendo como fundamentación que el artículo 15 N° 2 del antiguo Decreto Ley N° 1094 de 1975 prevé que se prohíbe el ingreso al país de los extranjeros 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. Además, el tribunal tiene presente la naturaleza, entidad y gravedad de los ilícitos por los cuales el amparado fue condenado. Por tanto, indica la Corte que “no es posible advertir que al momento de dictar el acto reclamado, la recurrida hubiere actuado de manera ilegal o arbitraria, sino que en ejercicio de sus funciones y dentro de la esfera de sus competencias, adoptando una decisión que aparece proporcionada y ajustada a Derecho, motivos por los cuales la acción será desestimada.”

En segunda instancia, también se procede al rechazo del recurso con un voto en contra del Ministro Sr. Llanos, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada y, en su lugar, acoger la acción de amparo interpuesta. Argumentando que respecto al individuo:

“(…) ha habido un cambio de circunstancias desde las decisiones anteriores, en particular considerando el largo tiempo transcurrido desde la condena que funda la resolución de expulsión, sin que se tengan antecedentes de posteriores sanciones o investigaciones en contra del amparado, además de no ser controvertido que éste tiene arraigo familiar en este país, elementos que ameritan reconsiderar el mérito de la resolución de expulsión a la luz de sus circunstancias actuales, todo lo cual vuelve desproporcionada la decisión que se impugna y, por ende, ilegal.”

En este caso, La Corte pondera la naturaleza y gravedad de los hechos ilícitos con el arraigo familiar, y pese a que el arraigo se encuentra demostrado, se rechaza el recurso de amparo. Situación que según veremos cambia en las siguientes causas, prevaleciendo el principio de reunificación familiar y el arraigo familiar.

Fecha	23-05-2022
Tribunal	CORTE SUPREMA
Rol	15472-2022
Materia	APELACIÓN AMPARO
Caratulado	TRUJILLO CUERO CARLOS EDWERD CONTRA SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PUBLICA

Se presenta apelación en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el recurso de amparo en favor de don Carlos Trujillo y en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Recurso de amparo que pretendía dejar sin efecto la expulsión decretada por la autoridad, pues considera que el acto es ilegal y arbitrario.

El amparado, ciudadano colombiano, fue condenado en su país de origen, con fecha 15 de febrero de 1999, por el delito de porte ilegal de armas; y, el 1 de febrero de 1999, como autor de delito contemplado en la Ley 30/86, a las penas de 1 año; y, diez meses y 15 días, penas que se encuentran prescrita y extinta, respectivamente. Con fundamento de lo anterior se dispuso el rechazo de la regularización migratoria y la expulsión de C.E.T.C. mediante, Decreto N°5157, de fecha 30 de diciembre de 2021, dictado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, notificado con fecha 23 de marzo 2022, por Policía de Investigaciones de Chile.

En fallo dividido, La Segunda Sala de la Corte Suprema acogió el recurso de amparo deducido en representación de Trujillo de nacionalidad colombiana y dejó sin efecto la resolución que dispuso la expulsión del amparado. Estableció el actuar arbitrario, ilegal y desproporcionado de la autoridad recurrida al disponer la expulsión del recurrente, quien cuenta con arraigo social y familiar en Chile.

La resolución agrega: “Que, se encuentra demostrado que el amparado tiene arraigo familiar – pareja e hija–, y vive desde hace más de 5 años en Chile, sin que registre, desde las condenas de 1999, otro tipo de antecedente penal”.

Luego remarca las circunstancias de que el amparado tiene arraigo en nuestro país y por ende no procede la expulsión: “En efecto, los hechos asentados en el motivo precedente dan cuenta de su arraigo social y familiar en el territorio nacional, lo que permite aseverar que se encuentra incorporado a la sociedad chilena desde un punto de vista migratorio y familiar”

Por los motivos antes expuestos, se revoca la resolución apelada de doce de mayo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor del ciudadano colombiano Carlos Trujillo.

Sin embargo, no hubo unanimidad, el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama, nos permite ver otra ponderación, argumentó el Ministro:

“...para desestimar la alegación de la defensa en orden a la afectación que la expulsión del amparado produciría respecto de su familia, se tiene presente que el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, en su numeral 4° dispone que, en caso de que la separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como lo es la expulsión de uno de los padres del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Es decir, dicha disposición en caso alguno impide que se decrete la expulsión de los padres cuando ella sea justificada, imponiendo al Estado sólo el deber de entregar información básica acerca de su paradero, lo que descarta la existencia de ilegalidad o arbitrariedad por parte de la Administración al dictar la resolución impugnada en la especie.”

Esta argumentación trae un punto importante a considerar, y es que estos principios no son absolutos, el principio de reunificación familiar si bien es de extrema importancia no siempre prevalece sobre otros puntos de derecho. La familia tiene protección constitucional e internacional sin embargo una interpretación absoluta del principio expuesto podría atentar con la regulación del derecho de extranjería como manifestación de la soberanía de los Estados.

Fecha	22-07-2022
Tribunal	CORTE SUPREMA

Rol	39937-2022
Materia	APELACIÓN AMPARO
Caratulado	HOLGUIN NUREÑA KARINA BETZABE CONTRA SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

Karina Holguín fue condenada en la causa RUC N° 1900370240-8, RIT 5704-2019, del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por el delito de robo con intimidación, otorgándosele la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva por el mismo período

Luego se dispuso la expulsión de la actora del territorio nacional, el decreto de expulsión, argumenta en su parte considerativa como fundamento a la expulsión, la condena que le impuso el Séptimo Juzgado de Garantía. Argumenta la autoridad administrativa que la conducta para decretar la expulsión de la amparada es la condena antedicha.

Al respecto la Corte Suprema desarrolla el siguiente razonamiento: “Que la expulsión decretada respecto de la amparada afecta su libertad personal, existiendo un riesgo cierto de poner fin a su permanencia en el territorio nacional, pese a que se encuentra acreditado en autos su arraigo familiar y laboral.”

Luego añade:

“Que, por lo demás, la sustitución de la pena de presidio por libertad vigilada intensiva importa que se estimó en su oportunidad por el órgano jurisdiccional competente, que podría lograrse la rehabilitación de la amparada en libertad. En ese orden, no resulta razonable que el Estado inste por el cumplimiento de la pena en libertad de la imputada, con el objeto de conseguir de ese modo su resocialización, para que, a renglón seguido, una vez cumplida totalmente, la autoridad administrativa le imponga la expulsión del país.

De ahí que en el caso sub lite, la mera dictación de la condena mencionada no resultaba suficiente sustento para decretar dicha medida, debiendo ponderarse los antecedentes a fin de establecer el

arraigo familiar y laboral de la amparada, quien tiene su conviviente y realiza actividades laborales.”

Por lo anterior se revoca la resolución apelada de siete de julio de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago. En cuanto se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor de la ciudadana Karina Betzabé Holguín Nureña, dejando sin efecto la expulsión contenida a su respecto en el Decreto N° 94 de 8 de julio de 2021.

Fecha	10-08-2021
Tribunal	CORTE SUPREMA
Rol	44937-2021.
Materia	APELACIÓN AMPARO
Caratulado	ANONIMIZADO

En la presente causa se interpone acción de amparo constitucional en favor de Yazmin, ciudadana de nacionalidad haitiana y Zahira, de nacionalidad venezolana, en contra de la Intendencia Regional de Atacama, por haber dictado de manera ilegal y arbitraria las expulsiones de ambas amparadas. La Corte de Apelaciones de Copiapó acogió el recurso, acto seguido la sentencia fue apelada. En los siguientes párrafos veremos la argumentación de la Corte Suprema respecto a la primacía del principio de reunificación familiar, en tanto la familia tiene protección constitucional.

El ingreso irregular de las amparadas a nuestro país, eludiendo el control migratorio, motivó la denuncia correspondiente realizada por la Intendencia Regional de Atacama al Ministerio Público. Posteriormente se decretaron sus expulsiones del país mediante las Resoluciones Exentas N° NUM000 de fecha 19 de Marzo de 2021 y N° NUM001 de Fecha 3 de Mayo de 2021.

Como antecedentes debemos tener presente que ambas mujeres tienen familia en Chile y residen junto a sus grupos familiares. Respecto a una de las amparadas, esta tiene un hijo de solo 6 meses que nació en territorio nacional, además sus 3 hijos se encuentran adscritos al CESFAM “Pedro León Gallo”, actualmente reside con sus hijos, su madre y sus hermanos. Respecto a la segunda mujer, esta tiene una hija de 9 meses de edad, de nacionalidad chilena, con su actual pareja quien tiene residencia definitiva en nuestro país.

El razonamiento judicial establece:

“Que, así las cosas, la expulsión de las amparadas del país, fundada en el hecho de haber eludido el control migratorio, requiere de una carga argumentativa superior a la meramente formal, como la expuesta en la decisión atacada, que se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita, así como en la circunstancia no controvertida del ingreso de los amparados al territorio nacional por un paso no habilitado”.

Señala la misma Corte que en casos análogos ha sostenido: "Que, en ese orden de ideas, en el presente caso la decisión ministerial revisada, sin perjuicio de lo expuesto en el motivo 3º) ut supra, no satisface tampoco las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria, al desatender completamente las circunstancias personales y familiares del amparado" (SCS Rol N° 6649-2013, de 9 de septiembre de 2013 y Rol N° 30176-2020, de 18 de marzo de 2020)

Para fundamentar la decisión se hace alusión al principio de reunificación familiar, argumentando la judicatura:

“... debe tenerse presente que de los antecedentes del recurso se desprende que las amparadas cuentan con familia en el territorio nacional, por lo que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa se ocasionará la separación de ella. El acto administrativo impugnado vulnera de esta forma el principio de reunificación familiar, consagrado en el artículo 1º inciso primero y final de la Constitución Política de la República, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección, por lo que el tribunal debe adoptar las medidas para reparar la afectación de los derechos vulnerados”

Cabe mencionar lo expuesto por la abogada integrante Sra. Gajardo, que concurre a la confirmatoria teniendo únicamente presente las razones de reunificación familiar indicadas, por conformarse a lo dispuesto en el artículo 35 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990.

Así, se confirma la sentencia apelada de seis de julio de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó, acogándose el recurso.

Fecha	16-08-2021
Tribunal	CORTE SUPREMA
Rol	45364-2021
Materia	APELACIÓN AMPARO
Caratulado	VEGA SAENZ WILMER ALEXANDER CONTRA DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACION DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

Mediante Resolución de fecha 21 de febrero de 2013, del Departamento de Extranjería y Migración, se resolvió rechazar la solicitud de permanencia definitiva del amparado, por haber sido condenado en Chile por el delito de tráfico de drogas, en virtud de lo anterior también se decreta la orden de abandono del país de Wilmer Alexander Vega Saenz.

En virtud de lo expuesto se interpone recurso de amparo en favor de don Wilmer Alexander Vega Saenz, ciudadano peruano, con domicilio la comuna de Conchalí, y en contra del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, pues el recurrente considera que el acto consistente en decretar la orden de abandono y expulsión del país del amparado es ilegal y arbitrario.

Respecto al amparado debemos tener presente que este reside en Chile junto a su esposa doña Yesenia Milenca Meza Vasquez, quien tiene residencia definitiva, y sus dos hijos, uno de los cuales nació en este país, de tal manera que el amparado ha generado lazos familiares y laborales durante todos estos años en Chile, de hecho, desde el año 2005, hasta la fecha, ha trabajado en labores de construcción con el mismo empleador, Constructora Socavalle Ltda.

Antonio Henríquez Beltrán, abogado del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, solicitó el rechazo del presente recurso de amparo, pues estima que no existe un acto ilegal o arbitrario que lo haga procedente, argumentando que la autoridad migratoria ha actuado conforme a la Constitución y las leyes. En la sentencia se expone la argumentación del abogado:

“(…) que las normas que son normas de rango constitucional, y que aun cuando versan sobre Derechos Humanos y limitan la soberanía del Estado de Chile, dejan a salvo la posibilidad de que la autoridad competente dicte medidas de expulsión en contra de un extranjero, en la forma y por los fundamentos que se han ventilado en autos, en tal sentido, afirma que la decisión adoptada por la autoridad competente se ajusta a la normativa interna y a los tratados internacionales ratificados por Chile. A su vez, refiere que los antecedentes relativos a su arraigo familiar y social en el país sólo se han puesto de manifiesto en la presente acción constitucional intentada y no fueron ofrecidos ni acompañados ante la autoridad administrativa, no pudiendo intentar el decaimiento de una decisión administrativa por antecedentes que no fueron tenidos a la vista. Sin perjuicio de aquello, y aun con dichos antecedentes a la vista, es necesario esclarecer que la decisión de la autoridad administrativa no habría sido diferente, sobre todo porque no aportó en la oportunidad concedida antecedentes que pudieran aclarar si se encuentra extinta la responsabilidad penal relativa al delito cometido en su país de origen.”

También se hace cargo en cuanto al interés del niño invocado en el recurso, indicando la sentencia que el abogado arguye al respecto:

“...la propia Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 9, considera como excepción a la protección de la familia o a la protección del interés superior del menor la posibilidad de que un Estado, y conforme a lo que establezca su legislación, pueda decretar una expulsión que separe al menor de su progenitor. El Estado entonces, debe asegurar los medios para que se cumpla la medida de expulsión, pero proveer herramientas para que la expulsión no prive al menos de una relación directa y regular, lo que actualmente es perfectamente posible de manera remota.”

La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso de amparo intentado en favor de Wilmer Alexander Vega Saenz. En segunda instancia la sentencia apelada se revoca, acogándose el recurso deducido.

Se razona en la sentencia, que no se tienen antecedentes que desde la condena del año 2013 por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, el amparado haya incurrido en otro ilícito. Además, este ha cumplido de forma satisfactoria la pena sustitutiva impuesta, que es el argumento fundante de la resolución que ordena la expulsión del amparado. Debe tenerse presente también que la Administración no ejecutó la expulsión en su momento, decisión que ahora se encuentra

impugnada. Tampoco se ha señalado que el amparado haya eludido el cumplimiento de la decisión de la autoridad. Menos aún, puede dejar de ponderarse que el recurrente ha demostrado arraigo familiar en este país. Por lo anterior, argumenta la Corte:

“ Que en consecuencia, los fundamentos esgrimidos por la autoridad carecen de razonabilidad y proporcionalidad frente a las circunstancias actuales ya anotadas y, sopesando la afectación que ello genera en el derecho a la libertad personal del amparado, garantizado por la Constitución Política de la República, es motivo suficiente para acoger la acción intentada.”

Podemos encontrar en la argumentación del Ministro Llanos disposiciones que ayudan a interpretar mejor el principio de reunificación familiar. Señala la sentencia:

“Se previene que el Ministro señor Llanos concurre a la revocación de la sentencia en alzada, teniendo, además, presente que la resolución impugnada pasa por alto los instrumentos del derecho internacional sobre la materia, que vinculan al Estado de Chile en cuanto a dar protección a las familias migrantes, tales como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990); y la resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos que creó la Relatoría Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, que tiene entre sus mandatos instruir a los Estados miembros de la OEA sobre materias relacionadas con la protección y promoción de los derechos humanos de los migrantes internacionales, a fin de garantizar su resguardo.”

Fecha	13-01-2023
Tribunal	CORTE SUPREMA
Rol	2959-2023
Materia	APELACIÓN AMPARO
Caratulado	MAMANI MERCADO EDWIN CONTRA MINISTERIO DEL INTERIOR

El 20 de junio de 2019 el ex Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública rechazó la solicitud de regularización migratoria del amparado, dado que éste registraba antecedentes penales negativos en Chile. Luego con fecha 30 de diciembre del año 2021, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, emitió una orden de expulsión del territorio nacional

en contra de Edwin Mamani. Los antecedentes penales corresponden a dos condenas en nuestro país, la primera como autor del delito de lesiones graves, en la fue condenado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, la segunda como autor del delito de conducción en estado de ebriedad, por la que fue condenado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

Los antecedentes penales anteriormente expuestos sustentaron la dictación del decreto en virtud del cual se ordena su expulsión del territorio nacional, al encontrarse en aquella conducta descrita en el artículo 17 del Decreto Ley N° 1094. Por lo anterior se presenta recurso de amparo ante La Corte de Apelaciones de Antofagasta.

El abogado Carlos Salas Arriagada, en representación del Servicio recurrido, solicitó el rechazo del recurso, por no existir acto u omisión que pueda ser considerado arbitrario o ilegal y que atente contra garantía constitucional alguna, ya que la resolución fue dictada por la autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y fundada en una causa legal. Finalmente, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso de amparo interpuesto en favor de Edwin Mamani.

En segunda instancia, La Corte Suprema confirma la sentencia apelada y rechaza la acción constitucional de amparo. Primero argumenta:

“Por el legislador, no puede colegirse que la decisión carezca de razonabilidad, pues la perpetración de los delitos de lesiones graves y conducción en estado de ebriedad, ilícito cuya realización, por su gravedad, entendida como el grado de impacto al bien jurídico amparado por el tipo penal, determina el más absoluto rechazo de ingreso al territorio nacional, condiciones en la que la expulsión no puede calificarse de ilegal ni atentatoria al derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado... En consecuencia, la medida de expulsión en estudio no puede estimarse de ilegal ni atentatoria al derecho constitucional invocado, desde que, registrando dos condenas en Chile y citado a comparecer ante la autoridad migratoria para presentar antecedentes de su situación familiar y económica, no compareció, por lo que solo cabe rechazar el presente recurso.”

La argumentación del recurso interpuesto se sustenta en que:

“La resolución exenta indicada, se estima arbitraria e ilegal, en primer término, por vulnerar el deber de fundamentación de todo acto administrativo y además considerando que el amparado fue condenado y cumplió íntegramente la pena impuesta en nuestro país, por lo que la aplicación de

una sanción penal, por sí no puede llevar aparejada la expulsión administrativa del país, más aún considerando que ésta se encuentra cumplida, y además teniendo en vista las circunstancias familiares del afectado con dicha sanción... Los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de las conductas infraccionadas, y considerando la afectación que de manera irremediable producir a la libertad personal del actor, no resulta procedente connotarle a esas acciones la gravedad que se pretende, toda vez que el ilícito a que se refiere la recurrida, ha sido sancionado en tiempo y forma, otorgándosele penas sustitutivas que fueron cumplidas por el amparado, por lo que al decretarse su expulsión, con la cita de dichas condenas como único fundamento, se le está sancionando doblemente por un mismo hecho, actuar que el ordenamiento jurídico no tolera, tornándose arbitraria la actuación de la Administración en tal sentido.”

El fallo fue dividido, con el voto en contra de los Ministros Sr. Brito y Sr. Llanos quienes estuvieron por revocar el fallo en alzada y en acoger la acción constitucional de amparo deducida en autos, dejando sin efecto el acto expulsatorio. Los disidentes estiman lo siguiente:

“Igualmente el acto recurrido atenta contra el principio de reunificación familiar, considerando que se ha establecido que el amparado tiene hijas de nacionalidad chilena, por lo que el acto recurrido afecta igualmente la unidad del grupo familiar al imponer al progenitor su salida del territorio nacional, siendo el caso que uno de los deberes del Estado es dar protección a la familia que constituye el núcleo fundamental de la sociedad conforme dispone el artículo 1 de la Carta Fundamental, lo que torna igualmente en arbitraria la decisión en contra de la cual se enderezó la acción de amparo”

En este caso se rechaza el recurso, pese a que el amparado tiene hijas de nacionalidad chilena, la judicatura entiende que los hechos que fundamentan la expulsión son de especial gravedad y en virtud de otras consideraciones entiende que el actuar de la autoridad no fue desproporcionada ni ilegítima. Sin embargo, la misma Corte Suprema, según vimos en otras causas, entiende que el principio del interés superior del niño y las razones de reunificación familiar reconocidas en el Derecho Nacional, pues según diversas interpretaciones está consagrado en el artículo 1º inciso primero y final de la Constitución Política de la República, y el deber del Estado de Chile en cuanto a dar protección a las familias migrantes, dispuesto en disposiciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores

Migratorios y de sus Familiares, son fundamentos suficientes para dejar sin efectos las medidas de expulsión decretadas por la autoridad.

Fecha	26-12-2022
Tribunal	CORTE SUPREMA
Rol	166833-2022
Materia	APELACIÓN AMPARO
Caratulado	VINICIO LEYBA CIRILO CONTRA SERVICIO NACIONAL MIGRACIONES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

Se interpone acción de amparo, en contra de la decisión emanada del Servicio Nacional de migraciones, que denegó la solicitud de regularización migratoria presentada por don Cirilo Vinicio, y que decretó que el amparado debe hacer abandono del territorio nacional.

El Servicio Nacional de Migraciones decretó la expulsión de don Cirilo Vinicio, los antecedentes que sirven a la decisión se basan en que el Servicio recibió Oficio Ordinario N°4243 emanado del Servicio de Registro Civil e Identificación, comunicando que, a partir del peritaje dactiloscópico de rigor, se constató que el recurrente presentaba una segunda identidad con prontuario penal asociada al RUT 18.867.732-8, motivo por el cual el Servicio aludido le rechazó su solicitud de cédula de identidad.

Mediante Resolución Exenta N° 22471264, de fecha 08 de noviembre de 2022 del Servicio Nacional de Migraciones, es rechazada la solicitud de regularización migratoria del artículo 8° transitorio de la Ley 21.325. Lo anterior por tener el amparado una condena como autor del delito de Tráfico de pequeñas cantidades y por una falta de porte o tenencia de sustancias estupefacientes en lugares públicos.

Cirilo Vinicio, refiere que, es padre del niño Miguel Jerónimo Vinicio Vera, chileno, inscrito en la circunscripción de Independencia del Servicio de Registro Civil e Identificación el 22 de octubre de 2018. Además, es pareja de la madre del niño, doña Luisa Fernanda Vera López, colombiana, con lo que se demuestra el arraigo que posee el recurrente en el país. Tanto su pareja como su hijo,

son dependientes del trabajo del recurrente, en labores de aseo y ornato que realiza normalmente, como consta en contrato indefinido de trabajo. Por lo que, con la medida adoptada, no sólo se ve afectado el recurrente, sino también su hijo chileno y su pareja.

En primera instancia se argumentó: “Que la resolución que dispone el rechazo de la solicitud de regularización migratoria, y el abandono del amparado, se encuentra dictada por autoridad competente, dentro de sus atribuciones legales y en la órbita de su competencia, descartando en consecuencia la ilegalidad en su actuar, debiendo en consecuencia, rechazarse la acción de amparo.” En consideración a lo expuesto, se rechaza el recurso interpuesto a favor de Cirilo Miguel Vinicio Leyba.

Hubo un voto disidente del Ministro señor Jorge Zepeda, quien fue de parecer de acoger el recurso de amparo, argumentando:

“...por cuanto la medida de la recurrida del rechazo de la solicitud de regularización migratoria y el decreto de abandono del recurrente, resultan desproporcionadas y afectan gravemente el principio de unificación familiar, en consideración a que éste tiene arraigo familiar en Chile, pues vive con su pareja, que es madre de su hijo, según se verifica del certificado de nacimiento de éste, de 4 años de edad, nacido en Chile con fecha 22 de octubre de 2018 y por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República la orden de abandono precede a la expulsión y afecta de esa forma lo dispuesto en la letra a) del N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política, por vía de amenaza, por lo que a juicio del disidente debe dejarse sin efecto, tanto la resolución que rechazó la solicitud de regularización migratoria, como la que dispone el abandono del país del amparado.”

La decisión judicial es apelada por el amparado y en segunda instancia La Corte Suprema revoca la sentencia, razonando y dando importancia a los siguientes antecedentes:

“Que, el hecho de haber formulado la autoridad competente el correspondiente requerimiento en contra del amparado para enseguida, desistirse de él, extinguiéndose consecuentemente la acción penal hecha valer y luego decretar su expulsión del país mediante Resolución Exenta, requiere de una carga argumentativa superior a la meramente formal, como la expuesta en la decisión atacada, que se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita, *así como en la*

circunstancia no controvertida del ingreso del mencionado amparado al territorio nacional, por un paso no habilitado.

Que, la Ley N°21.325 de Migración y Extranjería, no obstante despenalizar la migración irregular, mantiene a salvo, a través de sus disposiciones transitorias, la facultad conferida por el legislador a la Administración para disponer la expulsión de un ciudadano extranjero que ha ingresado irregularmente a territorio nacional, otorgándole un plazo de ciento ochenta días para ello, contados desde la publicación del citado cuerpo normativo.

Que, cabe hacer presente que el artículo 9° de La Ley N° 20.430, contempla el principio de reunificación familiar, el cual constituye una manifestación del deber de resguardo de la familia que dispone el inciso final del artículo 1 ° de la Constitución Política de la República, que impone al Estado de Chile no ser el causante o responsable de impedimentos u obstáculos injustificados y/o arbitrarios de orden administrativo y burocrático que entorpezcan o dificulten más allá de lo razonable, la reunificación pretendida.

Que, así se observa en la especie una medida que significa un impedimento u obstáculo a la unidad del grupo familiar la que se estima desproporcionada y carente de razonabilidad, considerando la baja entidad de los ilícitos por los cuales fue sancionado Cirilo Vinicio, lo que amerita que la autoridad administrativa reevalúe la situación del amparado, teniendo en consideración la totalidad de los principios y reglas que informan la legislación migratoria y en particular el de reunificación familiar.”

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de quince de diciembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en su lugar se declara que el recurso de amparo queda acogido

Fecha	15-11-2022
Tribunal	CORTE SUPREMA
Rol	139957-2022
Materia	APELACIÓN AMPARO

Caratulado	AYELEN CASTILLO CARLA CONTRA DELEGACION REGIONAL DE LA ARAUCANIA
-------------------	--

En el presente caso, mediante recurso de amparo, se solicita dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 615 de fecha 15 de abril de 2019, de la Intendencia de la Región de La Araucanía, mediante la cual se dispuso la expulsión del territorio de la República de doña Carla Ayelen Castillo.

La amparada realizó ingreso irregular al territorio nacional el 17 de enero del año 2021, procediendo previa detención a autodenunciarse. Ante ello, la Intendencia Regional de La Araucanía, presenta el correspondiente requerimiento ante la Fiscalía Regional de La Araucanía, para luego proceder a desistirse de acuerdo al D.L. N° 1094 de 1975, ley de Extranjería y el Reglamento de Extranjería aprobado por e D.S 597 del año 1984, ley vigente a la fecha de la dictación del acto administrativo de expulsión. En el intertanto la amparada realiza gestiones para regularizar su situación migratoria, sin que recibiera respuesta alguna por parte de la Administración del Estado.

Así, recién el 28 de septiembre de 2021 se le orienta para realizar los trámites de permanencia por reunificación familiar, atendido a que el 22 de junio de 2022 la amparada contrae matrimonio con Nelson Nahuel Juárez, ciudadano argentino, RUT 24.968.795-2, quien tiene residencia definitiva en Chile.

La corte de Apelaciones rechaza el recurso de amparo constitucional interpuesto por don Rodrigo Frías, abogado, en nombre de Carla Ayelen Castillo, en contra de la Delegación Regional de la Araucanía.

Argumentando que no existe controversia en cuanto a la efectividad de que la amparada ingresó clandestinamente al país, de modo que su permanencia es irregular. Que habida consideración de los hechos constados y expuestos en los considerandos previos, no es posible advertir que la recurrida haya actuado de modo ilegal, motivo por el cual no existe una afectación al derecho a la libertad personal y seguridad individual susceptible de ampararse en la especie.

En segunda instancia la Corte Suprema, revoca la sentencia y acoge el recurso, indica la sentencia:

“...la Declaración de Cartagena de 1984, recoge las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, precisando un concepto de refugiado al incluir en él a las personas que han huido de sus países porque, su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los Derechos Humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; lo que es recogido posteriormente en la Declaración de San José de 1994. Por consiguiente, resultan aplicables en la especie, esta vez como principios propios del Derecho Humanitario Internacional, el de Defensa, Revisión de la Medida y Decisión Judicial Previa, de la No Devolución y No Rechazo en Frontera, haya sido o no reconocida la condición de refugiados, hayan ingresado o no regularmente al territorio nacional, normas del Derecho Internacional reconocidas a partir de la Convención de 1951, y artículo VII del Protocolo de 1967 y que proviene de la condición de aquellos. Esto ha sido reconocido, asimismo, de acuerdo al *ius cogens* en forma expresa en la Declaración y Plan de acción de México, para fortalecer la protección internacional en favor de las personas en América Latina.”

Luego añade:

“Tal ámbito del Derecho Internacional ha sido recogido por la Ley 20.430, sobre Protección de Refugiados, y su Reglamento 837, artículos 1 , 6, y 26, y, 1, 32, y 35, respectivamente. Por ello, carece de importancia de hecho y jurídica si el ingreso al territorio nacional se ha efectuado por las personas amparadas de forma regular o irregular, razonando y teniendo en cuenta que la salida del país de origen o del lugar en que tenían residencia ha sido urgente y precario y a veces el extranjero debió ingresar al país necesariamente en forma irregular, como el caso en análisis, pero con miras a salvaguardar a su propia familia.

Que, finalmente, debe tenerse presente que de los antecedentes del recurso se desprende que la amparada cuenta con familia en el territorio nacional, por lo que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa se ocasionará la separación de ella. El acto administrativo impugnado vulnera de esta forma el principio de reunificación familiar, consagrado en el artículo 1 ° , inciso primero y final de la Constitución Política de la República, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección, por lo que el tribunal debe adoptar las medidas Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de cuatro de noviembre de *dos*

mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en el Ingreso de Corte Rol N° 232-2022, y en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor de Carla Ayelen Castillo, dejándose sin efecto la Resolución Exenta N° 615 de 15 de abril de 2021. N° 139.957-2022.”

Además, previene que el Ministro Sr. Llanos, concurre a la revocatoria teniendo además presente: “Que, entonces, y aun cuando fuere efectivo el hecho del ingreso clandestino del extranjero, pese a que aquello no se ha establecido por resolución judicial alguna, el decreto se funda en normas derogadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 21.325, lo que debe ser interpretado en concordancia con el artículo 18 del Código Penal, pues la Ley eximió de pena el ingreso clandestino al territorio nacional.”

Fecha	19-01-2023
Tribunal	CORTE SUPREMA
Rol	5546-2023
Materia	APELACIÓN AMPARO
Caratulado	GARILLO PERTUZ MIGUEL CONTRA SERVICIO NACIONAL MIGRACIONES

Comparece Ximena Prosser Benítez, abogada, y deduce recurso de amparo en favor de don Miguel Angel Garrillo Pertuz, de nacionalidad venezolana, con domicilio en, Los Ángeles, Región del Bio Bio, solicitando que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 1216/2021 notificada con fecha 20 de diciembre de 2022, que dispuso la expulsión del amparado del territorio nacional.

Se indica que el amparado ingresó al país por paso no habilitado hace aproximadamente dos años, huyendo de la situación política, social y económica de su país de origen. Tiene como motivación principal ayudar económicamente a su familia, razón por la cual abandona Venezuela. Actualmente presenta arraigo laboral, y familiar dado que se encuentra en el país junto a su esposa y 3 hijos de 9, 5 y 2 años.

Asimismo, el amparado no ha cometido ningún delito, ni en su país de origen ni en Chile. Por todo lo anterior, se solicita se acoja la acción de amparo en virtud de los artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, y en definitiva se deje sin efecto la Resolución Exenta que ordena la expulsión del territorio nacional.

Señala la sentencia que Pamela Ahumada Zamorano, abogada, mandataria judicial de la Dirección Regional de Antofagasta del Servicio Nacional de Migraciones, solicita el rechazo en todas sus partes del recurso de amparo, puesto que no se configuran los presupuestos constitucionales ni legales para su interposición, debiendo ser considerada como improcedente al no existir acto u omisión de la autoridad que pueda ser calificado de arbitrario o ilegal y que atente en contra de alguna de las garantías consagradas en el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

Se establece que el amparado ingresó a territorio nacional por paso fronterizo no habilitado, eludiendo el control de las autoridades contraloras de fronteras. En razón de lo anterior, se ordena la expulsión del amparado en razón de su ingreso por paso no habilitado al país, antiguamente denominado ingreso clandestino, mediante resolución exenta N° 1216 de 12 de mayo de 2021.

Indica la Corte de Apelaciones en el considerando séptimo:

“Que lo resuelto por la autoridad recurrida se encuentra comprendido dentro de sus atribuciones y en conformidad a la legislación vigente, ya que por mandato legal tiene la facultad de disponer la expulsión de los extranjeros que no den cumplimiento a la legislación migratoria y, de forma expresa, por la ejecución de ciertas conductas específicamente contempladas en ella, dentro de los cuales se encuentra el ingreso al país por paso no habilitado y la permanencia en Chile sin contar con los permisos que lo autorizan para ello.”

Argumenta en cuanto al arraigo familiar y laboral expuesto por la recurrente, que este no se acreditado pues no se acompaña documentos fundantes que permitan evaluar. Por los razonamientos expuestos, se rechaza el recurso de amparo por la Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia que es apelada por la recurrente.

En segunda instancia la Corte Suprema argumenta lo siguiente:

“Que, finalmente, debe tenerse presente que de los antecedentes del recurso se desprende que el amparado cuenta con familia en el territorio nacional, por lo que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa se ocasionará la separación de ella. El acto administrativo impugnado vulnera de esta forma el principio de reunificación familiar, consagrado en el artículo 1° inciso primero y final de la Constitución Política de la República, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección, por lo que el tribunal debe adoptar las medidas

Que, entonces, y aun cuando fuere efectivo el hecho del ingreso clandestino del extranjero, pese a que aquello no se ha establecido por resolución judicial alguna, el decreto se funda en normas derogadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 21.325, lo que debe ser interpretado en concordancia con el artículo 18 del Código Penal, pues la Ley eximió de pena el ingreso clandestino al territorio nacional.”

En consideración al artículo 21 de la Constitución Política de la República y los argumentos antes mencionados, se revoca la sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta y en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor de Miguel Ángel Garrillo Pertuz, dejándose sin efecto la Resolución Exenta N° 1216 de 12 de mayo de 2021, dictada por la recurrida que dispone su expulsión del país.

Fecha	16-01-2023
Tribunal	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique
Rol	O-665-2022
Materia	TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 3).
Caratulado	FISCALIA POZO ALMONTE C/ DEIBI JAVIER BARRIOS MATOS

Se llevó a efecto la audiencia de juicio oral seguida por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, en contra de Deibi Javier Barrios Matos. Los hechos constitutivos de delito corresponden a que el imputado ingresó a la región de Tarapacá con destino a la ciudad de Iquique, con 14 paquetes kilos

de marihuana, careciendo de autorización para las acciones de internación o transporte de marihuana, y la que, por su importante cantidad, excede evidentemente de un consumo personal.

En cuanto a la pena sustitutiva solicitada por la defensa, argumentó el tribunal:

“Cumplimiento de la pena. Que finalmente, considerando que Deibi Barrios Matos no cumple los requisitos exigidos por el la Ley N°18.216 para acceder a una pena sustitutiva, toda vez que se encuentra vedada su expulsión, según reforma legal al artículo 34 de dicho cuerpo normativo, pues a pesar de ser condenado a una pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, y ser extranjero no residente de manera regular en el país, según se desprende del oficio N° 149 evacuado por el departamento jurídico de la Delegación Presidencial Regional de Tarapacá, debido al texto expreso actual de la Ley N°18. 16, no procede dicha pena sustitutiva en el delito de tráfico, y no habiéndose fundado los supuestos de una pena sustitutiva diversa, corresponde purgar su cumplimiento de forma efectiva.”

Si bien esta situación puede no ser una problemática, es una práctica reiterativa que se puede apreciar en muchísimas causas, como bien observamos en este caso y en otros más, las defensas penales, solicitan recurrentemente la aplicación de la pena sustitutiva de expulsión de los imputados extranjeros asociados a delitos de tráfico, pese a que de manera sistemática la judicatura ha rechazado tal petición, en virtud que desde el cambio de legislación se excluyó esta posibilidad, la de aplicar la pena sustitutiva de expulsión en los delitos cometidos con infracción a la Ley N° 20.000.

Fecha	16-01-2023
Tribunal	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique
Rol	O-685-2022
Materia	TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 3).
Caratulado	FISCALIA POZO ALMONTE C/ NASHIFF CHAVEZ VELARDE

En el siguiente caso, estamos ante delito de tráfico ilícito de estupefacientes, prescrito en el artículo 3 y sancionado en el artículo 1 de la Ley N.º 20.000, lo anterior se funda en el siguiente hecho: Durante la vigilancia en la ruta 15 Ch a la altura del km 162 en la comuna de Colchane, indica el

personal policial que los acusados transportaban al interior de sus maletas la cantidad de 90 paquetes, todos ellos contenedores de marihuana y con un peso de 103 kilos 441 gramos, razón por la cual ambos imputados fueron detenidos

Razona el Tribunal:

“Que en cuanto a la petición de la defensa de Cristhian Oblitas Uscamayta quien solicitó se le aplicara la pena sustitutiva de Expulsión del País en los términos del artículo 34 de la ley 18.216 será desestimada, ya que la modificación introducida por la ley 21.325, no permite dicha expulsión, entre otros, en los delitos contemplados en la ley 20.000. En este orden, y si bien el defensor hizo alusión a tratados internacionales que sugieren la aplicación de la expulsión del país, en Chile la norma es clara en su original cuanto a impedirla respecto de determinados delitos lo que no implica en relación al acusado desconocer su persona, sus derechos, su defensa y la posibilidad de ser sometido a una pena dentro de los márgenes razonables y proporcionales, que son para este caso, aquellos que impone la ley 20.000, por lo que no se avizora como una norma discriminatoria, sino reguladora de una condición especial fundada en razones de política criminal en aquellos casos en que el ingreso al país ha sido mediático para la comisión de un delito de tráfico de drogas y que, por tanto, excede la situación de migración.”.

Tal argumentación fortalece lo expuesto en la causa anterior. Esta situación sin embargo es del todo cuestionada, en tanto según vimos el capítulo anterior, existen algunos proyectos de ley que pretenden cambiar esta situación y así permitir la posibilidad de expulsión de extranjeros condenados por delitos contemplados en la Ley N° 20.000. Hay que tener presente que dichas posiciones no se sustentan principalmente en argumentos jurídicos, sino que en la práctica de políticas públicas analizadas según el costo-beneficio que conlleva la aplicación o no de esta pena sustitutiva. Permitir la expulsión en este tipo de casos permitiría combatir el hacinamiento en las cárceles nacionales, teniendo especial consideración la cantidad de reos extranjeros que actualmente están reclusos en el norte del país por delitos asociados al tráfico ilícito de estupefacientes.

Fecha	10-01-2023
Tribunal	Juzgado de Garantía de Calama.
Rol	O-2017-2022

Materia	RECEPTACIÓN DE VEHÍCULOS MOTORIZADOS
Caratulado	FISCALIA CALAMA C/ PAUL MICHAEL CAYO CONDORI

En el presente caso, se acredita la responsabilidad del imputado a título de autor del delito en grado de consumado de receptación de vehículo motorizado, delito previsto y sancionado en el Código Penal. La víctima da cuenta que su vehículo tipo camioneta, marca Toyota, Modelo Hilux, fue sustraído procediendo a efectuar la denuncia respectiva. Carabineros comienza el seguimiento y fiscalización del vehículo, al encontrar el vehículo y proceder a la fiscalización de su conductor, este resultó ser el imputado, quien no logró acreditar la propiedad sobre tal móvil ni justificar su posesión

Señala la sentencia:

“Que se concede al sentenciado la pena sustitutiva expulsión del territorio nacional ya que se reúnen los requisitos del artículo de la ley ... para estos efectos oficiase al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior para que lleve a cabo la implementación de esta pena, ordenando la internación del condenado hasta la ejecución de la misma, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a 3 días, a contar de la fecha de ejecutoria de la sentencia. Una vez verificada la expulsión el sentenciado no podrá reingresar a Chile en un plazo de años, si lo hace, deberá dar cumplimiento efectivo a la condena de manera efectiva, reconociéndole para estos efectos como días de abono los días que estuvo privado de libertad por esta causa, esto es, desde el día 16 de julio de 2022, hasta el día de la expulsión efectiva, ambos inclusive.”

En el caso en cuestión se cumplen todos los requisitos necesarios para proceder a la expulsión del imputado. En esta ocasión el juez impone que el condenado deberá estar en internación hasta la ejecución de la pena sustitutiva de expulsión. Luego establece que esta deberá ser ejecutada en un plazo máximo de 3 días. Interpone un plazo de ejecución a la expulsión del territorio y además establece la internación del condenado, según vimos el capítulo anterior, esta figura despierta diversas consideraciones, pues no es clara su procedencia ni su naturaleza jurídica.

Fecha	29-12-2022
Tribunal	3° Juzgado de Garantía de Santiago
Rol	O-4681-2022
Materia	ROBO CON INTIMIDACION
Caratulado	C/ JONATHAN HURTADO NAVARRETE

El hecho constitutivo de delito corresponde a que el día 20 de octubre de 2022, en la vía pública, en la comuna de Independencia el imputado Jonathan Hurtado Navarrete abordó a la víctima Cristin Hardilisa, apuntándola al abdomen con un arma blanca, señalándole “si no me entregas el teléfono te mato”, entregando la víctima su teléfono y huyendo el imputado con el teléfono de la víctima en su poder.

Se condena al imputado en calidad de autor del delito consumado de robo con intimidación, prescrito y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, perpetrado el 20 de octubre de 2022, en la comuna de Recoleta, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo. El tribunal condenada al imputado a la pena de expulsión, según la siguiente argumentación:

“Que cumpliendo el sentenciado los requisitos del artículo 34 de la Ley N°18.216, la pena corporal antes impuesta se sustituye por la pena de expulsión del territorio nacional, no pudiendo regresar a este país en un plazo de diez años, contados desde la fecha de la sustitución de la pena. Para el caso de que el sentenciado regresara al territorio nacional antes de los diez años de prohibición, se revocará la expulsión y deberán cumplir la pena corporal impuesta originalmente, en cuyo caso se le abonará al cumplimiento todo el tiempo que permanece ininterrumpidamente privado de libertad por esta causa, esto es, desde el 20 de octubre de 2022 al día de la materialización de la expulsión.”

Establece, al Departamento de Extranjería, para la ejecución de la pena de expulsión, un plazo de 120 días para que se ejecute. Luego añade que el sentenciado deberá quedar en internación, como medida de seguridad, durante este tiempo:

“Oficiese, ejecutoriada que sea la presente sentencia, al Departamento de Extranjería y Migraciones del Ministerio del Interior; Policía de Investigaciones de Chile, Departamento de Extranjería, y Gendarmería de Chile, Registro Civil e Identificación a fin de materializar la pena

sustitutiva impuesta, otorgándose al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior el plazo de 120 días para su implementación, debiendo quedar en el intertanto el sentenciado en internación bajo la custodia de Gendarmería de Chile en Santiago Uno como medida de seguridad”

El juez añade que la internación se interpone como medida de seguridad, es decir, se busca con ella asegurar o garantizar el éxito de la pena sustitutiva de expulsión

Fecha	15-06-2022
Tribunal	JUZGADO DE GARANTÍA DE TOCOPILLA
Rol	20860-2022
Materia	APELACIÓN AMPARO
Caratulado	BRAVO MEDINA JUAN Y OTRO CONTRA JUZGADO DE GARANTÍA DE TOCOPILLA

Los recurrentes fueron condenados a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, la cual fue sustituida por la pena de expulsión del país, de conformidad al artículo 34 de la Ley N°18.216, otorgándose un plazo de sesenta días para la ejecución de la pena.

Posteriormente, se interpuso recurso de amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal, solicitando que se fijara una audiencia para revisar la situación de los amparados puesto que el plazo fijado ya había transcurrido, sin que se pidiera alguna ampliación de plazo por las instituciones a cargo de la ejecución. Así, en la audiencia realizada, se incorporó informe evacuado por la Policía de Investigaciones que informó que la expulsión no se ha ejecutado debido a la cantidad de expulsiones pendientes y los pocos vuelos disponibles debido a la pandemia, lo que ha imposibilitado la compra de pasajes.

Se recurre en contra de la resolución dictada en audiencia del 19 de mayo, que desestimó la modificación de internación de los amparados por arresto parcial domiciliario y arraigo nacional, pese a que no existe fecha cierta para la ejecución de la expulsión del país. Lo anterior, argumenta la recurrente, es ilegal y arbitrario y vulnera las garantías contenidas en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

En virtud de lo anterior, se solicitó la modificación de la internación, considerando que esta resultaba desproporcionada a los fines del legislador, atendida la falta de certeza de la misma. Sin embargo, el Ministerio Público se opuso a lo solicitado, atendida la gravedad del delito y que el domicilio proporcionado por la Defensa se encontraba en Alto Hospicio.

Con estos antecedentes, se dictó la resolución recurrida, resolviendo la Jueza que la situación no es imputable a las instituciones mandatadas para la expulsión del país, ya que se trata de una situación excepcional, puesto que lo normal es que las medidas sustitutivas se cumplan dentro de plazo. Asimismo, no compartió que la internación fuera desproporcional y vulneratoria a las garantías de los imputados, argumentando la jueza que:

“En cuanto a la sustitución de la internación, indicó que ello fue descartado, porque no es efectivo que la pena sustitutiva de expulsión implique la libertad del sentenciado, ya que incluso el legislador impide que el condenado vuelva al territorio nacional. Por ello, la forma en que fue planteada la solicitud por la Defensa, era muy ambiciosa.

Que si bien debe considerarse que la internación dispuesta en el artículo 34 de la Ley N°18.216 debe materializarse en un plazo razonable y determinado o determinable -aun cuando no exista un plazo taxativo para ello- con la finalidad de armonizar las disposiciones de la ley nacional con aquellas contenidas en los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en este caso no puede advertirse como desproporcionada dicha privación de libertad. En primer lugar, porque el recurrente ha soslayado la vía ordinaria que franquea la ley para reclamar por la negativa del Tribunal de fijar la medida cautelar que se solicita.”

La sentencia fue apelada. En segunda instancia, se confirma la sentencia con el voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Llanos, quienes fueron del parecer de revocar la sentencia en alzada y, en su lugar, acoger la acción de amparo, para los efectos que el Juzgado de Garantía de Antofagasta cite nuevamente a los intervinientes a una audiencia para los efectos de debatir la sustitución de la internación que pesa sobre ellos. Sostienen los ministros:

“Que, la internación dispuesta en el artículo 34 de la Ley 18.216 importa una forma de asegurar el cumplimiento de la pena sustitutiva de expulsión, la cual debe materializarse en un plazo determinado o determinable.

Que, no obstante lo anterior, la falta de certeza en cuanto a la referida materialización aparece como desproporcionada para los fines perseguidos por el legislador, por cuanto la privación de libertad aludida debe resultar del todo temporal y determinada, lo que no se verifica en la especie y su falta de certeza, en el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, en concepto de estos disidentes trasunta en una incertidumbre que vulnera la libertad personal de los amparados.”

Así podemos apreciar dos posiciones respecto a la internación de los condenados a la expulsión del territorio nacional, variando la decisión de la judicatura en cada caso.

CONCLUSIONES

Podemos observar que el fenómeno migratorio, a lo largo de la historia de nuestro país, ha conllevado diferentes desafíos para el legislador. Diversas leyes de extranjería han perseguido diversos objetivos, cuestión notoria con la migración europea selectiva del siglo XIX. Sin embargo, desde aquel entonces, el escenario ha cambiado rotundamente, desde principios del siglo XX hasta hoy en día, se aprecia un elemento común en la política y la sociedad chilena, este elemento corresponde a la percepción del migrante como una amenaza a Chile y sus habitantes.

La migración es un fenómeno sumamente complejo que desafía fuertemente al ordenamiento jurídico nacional. La nueva Ley de Migraciones que pretendía regular de mejor manera los flujos migratorios, permitiendo una migración segura, regular y responsable, mediante la creación de una nueva estructura administrativa, no ha podido aterrizar en la realidad los objetivos plasmados en la ley.

La reciente Ley de Migraciones es un claro ejemplo del equilibrio que buscan los Estados pertenecientes al sistema de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se pretende lograr un balance entre el orden interno y la protección de los derechos sociales de las personas migrantes, sin embargo el reciente cambio de legislación está lejos de ofrecer soluciones al problema y es que la institución ha colapsado con la llegada de cientos de miles de migrantes.

El escenario actual es tremendamente desalentador, existe actualmente niveles muy altos de desconfianza respecto a los extranjeros latinoamericanos que llegan a Chile. La percepción social respecto al nuevo flujo migratorio solo ha empeorado en los últimos años, viéndose la convivencia entre chilenos y migrantes severamente conflictuada según lo visto en el informe comentado en el segundo capítulo.

La crisis que vive el norte de nuestro país es reflejo de ello. Los flujos migratorios sobrepasan la capacidad estatal y el descontento social con respecto a la migración se agrava. Los índices de violencia y criminalidad han aumentado, llegando a un punto de aguda sobrepoblación en las cárceles del norte grande.

Los esfuerzos gubernamentales parecieran ser siempre insuficientes ante un problema sin soluciones fáciles, la población percibe una conexión entre delincuencia y migración, con ello los tintes políticos más conservadores toman fuerza ofreciendo el endurecimiento de la legislación

migratoria y penal. Estas características presentes en la crisis migratoria local no es asunto de nuestro país solamente, sino que es un problema del mundo globalizado. Por ello, es que el modelo jurídico “crimigratorio” se instala con fuerza en el escenario jurídico actual. Al parecer el principio de seguridad nacional, tan criticado en la legislación anterior por ser un enfoque anacrónico, vuelve a instalarse como un elemento central en la política migratoria.

En este marco político, social y legislativo toma seria relevancia la figura de expulsión del territorio nacional. Cómo hemos observado a lo largo de la tesis, corresponde a un elemento de naturaleza penal y administrativa, que puede ser usado con fines instrumentales.

El proceso de expulsión presenta muchas dificultades, esto es de público conocimiento y ha sido reconocido por distintas autoridades, los dichos de la ministra Tohá, informados mediante noticia publicada por Canal 13, vislumbran la situación: “En Chile hay 20 mil expulsiones decretadas que no se han ejecutado. Hay varias causas, la primera es que para ejecutarse completa la expulsión, tiene un trámite que estamos corrigiendo ahora porque precisamente es muy engorroso y hace muy factible para la persona expulsada hacerse inubicable”²¹⁵

Debemos tener en cuenta que la expulsión penal fue regulada inicialmente con el de fin combatir el hacinamiento carcelario. Sin embargo la nueva Ley de Migraciones, terminó por obstaculizar los objetivos perseguidos inicialmente por el legislador, esto, al excluir los delitos contemplados en la Ley N° 20.000 de la aplicación de la pena sustitutiva de expulsión. También la presente ley, ha requerido nuevas actuaciones para proceder a la expulsión lo que ha dificultado aún más un proceso administrativo engorroso y costoso para el Estado, pues según lo dicho por Luis Thayer, director del Servicio Nacional de Migraciones, cada expulsión podría tener un costo de \$2.700.000.²¹⁶

La aplicación de la pena sustitutiva de expulsión no está ajena a complicaciones, podemos analizar de las diversas decisiones de la judicatura argumentos recurrentes y consistentes, sin embargo esto

²¹⁵ <https://www.t13.cl/noticia/nacional/ministra-toha-informa-20-mil-expulsiones-administrativas-extranjeros-no-se-han-15-3-2023>

²¹⁶ <https://www.t13.cl/noticia/nacional/ministra-toha-informa-20-mil-expulsiones-administrativas-extranjeros-no-se-han-15-3-2023>

no ha significado consistencia ni uniformidad. Los distintos tribunales del Poder Judicial, han sopesado los antecedentes según la gravedad de los hechos ilícitos, esto significa que principios tales como el interés superior del niño o bien el principio de reunificación familiar, no siempre tienen supremacía, sino que deben ser considerados a la luz de los delitos o faltas cometidas por el extranjero. Vemos que la decisión puede variar en virtud de los ministros o jueces que conozcan la causa, siendo a veces el principio de reunificación familiar argumento suficiente para no imponer la expulsión del extranjero y otras tantas veces es puesto en la balanza con la gravedad de los ilícitos y los daños causados por la persona migrante.

Las sentencias expuestas también nos sirven para visualizar otras áreas conflictivas en torno a la expulsión del territorio nacional, como es lo que sucede con la internación, figura no regulada en la ley pero si reconocida. Cabe sensatamente preguntarse cuál es la naturaleza de esta figura y cuánto es el tiempo en que deben permanecer en internación los condenados a la pena sustitutiva de expulsión.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arias, A. (2018). La expulsión como pena sustitutiva en la Ley N°18.216: Naturaleza jurídica y análisis crítico de su aplicación. [Universidad de Chile]. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/152741/La-expulsi%C3%B3n-como-pena-sustitutiva-en-la-Ley-no-18.216-naturaleza-jur%C3%ADdica-y-an%C3%A1lisis-cr%C3%ADtico-de-su-aplicaci%C3%B3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
2. Asmad, F. (2013). La ineficacia de la Ley de Extranjería chilena frente al fenómeno migratorio actual [Universidad Miguel de Cervantes]. <https://www.umcervantes.cl/wp-content/uploads/2019/05/LA-INEFICACIA-DE-LA-LEY-EXTRANJERIA-CHILENA-FRENTE-AL-FENOMENO-MIGRATORIO-ACTUAL-.pdf>
3. Bravo, G., & Norambuena, C. (2018). Procesos Migratorios en Chile: Una mirada histórica normativa. ANEPE. <https://doi.org/978-956-8478->
4. Bustos, V. (2020). ¿El migrante como enemigo?: una aproximación al Decreto Ley N°1.094 desde el derecho administrativo del enemigo. Revista de Estudios Ius Novum. <https://www.revistaiusnovum.cl/index.php/REIN/article/view/77>
5. Cano, V., & Soffía, M. (2009). Los estudios sobre migración internacional en Chile: apuntes y comentarios para una agenda de investigación actualizada. Pap. poblac, Toluca , v. 15, n. 61, p. 129-167. <https://doi.org/2448-7147>
6. Díaz, R. (2016). Tribunal Constitucional y ley migratoria chilena: examen de compatibilidad con los estándares internacionales. Revista Tribuna Internacional. <https://doi.org/0719-482X>

7. Díaz, R. (2020). Contexto social y estatuto de los migrantes en Chile. Academia Judicial. <https://biblioteca.enj.org/static/flexpaper/template.html?path=/bitstream/handle/123456789/87300/PI-000002.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=6>
8. Martínez, C. (2013). Consideraciones que debe contener la nueva ley de migración para cumplir con los compromisos Internacionales, en materia de Derechos Humanos [Universidad Alberto Hurtado]. <https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/7013/DERMartinez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
9. López, O. (2012). MIGRANTES, SU EXPULSIÓN Y EL DEBIDO PROCESO EN CHILE [Universidad de Chile]. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/113048>
10. Oyarzún, L., Aranda, G., & Gissi, N. (2021). Migración internacional y política migratoria en Chile: tensiones entre la soberanía estatal y las ciudadanía emergentes. Colombia Internacional 106:89-114. <https://doi.org/10.7440/colombiaint106.2021.04>
11. Rojas, N., & Silva, C. (2016). La migración en Chile: breve reporte y caracterización. OBIMID. https://www.academia.edu/27074674/_2016_La_migraci%C3%B3n_en_Chile_breve_reporte_y_caracterizaci%C3%B3n
12. Sobre la migración. (s/f). International Organization for Migration. Recuperado el 16 de diciembre de 2022, de <https://www.iom.int/es/sobre-la-migracion>

13. United Nations. (s/f). Migración | Naciones Unidas. Recuperado el 16 de diciembre de 2022, de <https://www.un.org/es/global-issues/migration>
14. Decreto Ley N°1094. Ley de Extranjería. Diario Oficial de la República, 19 de julio de 1975. <https://bcn.cl/2fxa8>
15. Ley N°3446. Ley de Residencia. Diario Oficial de la República, 12 de diciembre de 1918. <https://bcn.cl/2nely>
16. *Avances y desafíos: Inédito balance analiza cifras y evolución de la migración en Chile en los últimos cuatro años – SJM Chile*. (s/f). Sjmchile.org. Recuperado el 23 de diciembre de 2022, de <https://sjmchile.org/2022/06/10/avances-y-desafios-inedito-balance-analiza-cifras-y-evolucion-de-la-migracion-en-chile-en-los-ultimos-cuatro-anos/>
17. Brandariz, J., Dufraix, R., & Quinteros, D. (2018). La expulsión judicial en el sistema penal chileno: ¿Hacia un modelo de Crimmigration? *Política criminal*, 13, 739–770.
18. Bustos, V. (2021). *El uso político de la medida de expulsión: análisis histórico y normativo de su régimen jurídico y su aplicación reciente contra las personas migrantes*. Universidad de Chile.
19. Defensoría Penal Pública. Defensa Penal Especializada, U. (2022). *Actualización de la guía de defensa de migrantes conforme a la Ley N° 21.325*.
20. *Proyecto de Ley que modifica la ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, con el objeto de agregar formas alternativas de notificación del inicio de los procedimientos administrativos de expulsión*, (2022) (testimony of Ministerio de Interior y Seguridad Pública).
<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=15928&prmBOLETIN=15409-06>

21. *Proyecto de ley que modifica la Ley N°18.216 para ampliar la hipótesis de expulsión como pena sustitutiva*, (testimony of E. de la República). https://www.camara.cl/legislacion/sala_sesiones/votacion_detalle.aspx?prmIdVotacion=39872
22. Naciones Unidas para los Refugiados, A. C. (s/f). *Situación de Venezuela*. UNHCR. Recuperado el 23 de diciembre de 2022, de <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>
23. Díaz, R. (2021). *Estatuto de los migrantes en Chile. Revisión de la normativa nacional e internacional aplicable*. DER EDICIONES LIMITADA.
24. Guia, M. (15 de junio de 2012). *Crimigración securitización y la Criminalización de los Migrantes en el Sistema Penal*. Universidad de Coimbra.
25. *Informe de la Plataforma Nacional de Chile: Análisis del conjunto de necesidades para el plan de respuesta para refugiados y migrantes 2022*. (s/f). ReliefWeb. Recuperado el 23 de diciembre de 2022, de <https://reliefweb.int/report/chile/informe-de-la-plataforma-nacional-de-chile-lisis-del-conjunto-de-necesidades-para-el>
26. *Proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal para establecer como causal agravante de la responsabilidad penal el haber hecho ingreso clandestino al territorio nacional*, (2022) (testimony of Ximena Ossandon). <file:///C:/Users/emili/OneDrive%20-%20Universidad%20de%20Chile/Escritorio/BIBLIOGRAF%3%8DA%20CAP%3%8DTULO%202/que%20modifica%20el%20C%3%B3digo%20Penal%20y%20el%20Procesal%20Penal%20para%20establecer%20como%20causal%20agravante%20de%20la%20responsabilidad%20penal%20el%20haber%20hecho%20ingreso%20clandestino%20al%20territorio%20nacional.pdf>

27. *Población*. (s/f). Migracionenchile.cl. Recuperado el 23 de diciembre de 2022, de <https://www.migracionenchile.cl/poblacion/>
28. *Población extranjera residente en Chile llegó a 1.462.103 personas en 2020, un 0,8% más que en 2019*. (s/f). Default. Recuperado el 23 de diciembre de 2022, de <https://www.ine.gob.cl/prensa/2021/07/29/poblaci%C3%B3n-extranjera-residente-en-chile-lleg%C3%B3-a-1.462.103-personas-en-2020-un-0-8-m%C3%A1s-que-en-2019>
29. *Población extranjera residente en Chile llegó a 1.482.390 personas en 2021, un 1,5% más que en 2020*. (s/f). Default. Recuperado el 28 de diciembre de 2022, de <https://www.ine.gob.cl/prensa/detalle-prensa/2022/10/12/poblaci%C3%B3n-extranjera-residente-en-chile-lleg%C3%B3-a-1.482.390-personas-en-2021-un-1-5-m%C3%A1s-que-en-2020>
30. Proporcionada Por Ministerio De Relaciones, I. (s/f). *Trámite disponible en línea!* Gob.cl. Recuperado el 23 de diciembre de 2022, de <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/99394/2/pdf>
31. *Proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.216, para sustituir las penas de los delitos que indica, cometidos por extranjeros, por la de expulsión del territorio nacional*, (2022). <https://www.camara.cl/verDOC.aspx?prmID=68790&prmTipo=FICHAPARLAMENTARIA&prmFICHATIPO=DIP&prmLOCAL=0>
32. Salinero, S. (2011, julio). La Expulsión de Extranjeros en el Derecho Penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile. *Polít. crim.*, 106–141.
33. Senado. (s/f). *Procedimientos administrativos de expulsión: despachan norma que agrega alternativas de notificación*. Senado. Recuperado el 29 de diciembre de 2022, de <https://www.senado.cl/procedimientos-administrativos-de-expulsion-despachan-a-la-camara-norma>

34. Vázquez, A., & Pérez, M. (2018). El derecho penal del enemigo y la migración irregular en la Ley General de Población de 1974. *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, 143–174.
35. Ley N° 21.325. Ley de Migración y Extranjería. [Publicada en Diario Oficial: 21 de abril de 2021]. <https://bcn.cl/2oodq>
36. Decreto N° 296. Aprueba Reglamento de la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería. [Publicada en Diario Oficial: 12 de febrero de 2022]. <https://bcn.cl/2xkct>
37. Ley N° 18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. [Publicada en Diario Oficial: 14 de mayo de 1983]. <https://bcn.cl/2f9x6>
38. Palma, F. (2019). *La expulsión de extranjeros. Análisis jurisprudencial de las acciones de amparo. Suprema (2015-2018)*. [Universidad Finis Terrae.] <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/187166/Analisis-jurisprudencial-de-los-criterios-de-expulsion-de-extranjeros-condenados-con-pena-cumplida.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
39. Ministra Tohá informa que 20 mil expulsiones administrativas a extranjeros no se han ejecutado. T13. <https://www.t13.cl/noticia/nacional/ministra-toha-informa-20-mil-expulsiones-administrativas-extranjeros-no-se-han-15-3-2023>

JURISPRUDENCIA

1. Caratulado: C/ JULIO CESAR VASQUEZ CONTRERAS Rol: O-139-2021 Fecha: 03-01-2023 Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota. Materia: TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 3). En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema

https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=WGxMNzJiTIRaSXpySWgxVjZ1MWNBNNG1KRytEcGpiaEtaM1FKOHk1MEVEST0=

2. RODRIGO FIERRO GONZALEZ C/ JOSUE DANIEL CAMPOS RODRIGUEZ Rol: O-303-2022 Fecha: 14-01-2023 Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica. Materia: TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 3) En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=YWF3Z1FJWIZJYjY0NW1aUzVld0hSVEx2Skh0eHN6c3VQWENyNVVViaURNST0=
3. CORSINO LOVERA CHOQUE CONTRA DEPARTAMENTO DE EXTRANJERIA MINISTERIO DEL INTERIOR: 29-04-2022 ((CRIMEN) APELACIÓN AMPARO), Rol N° 12321-2022. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?guip>) . Fecha de consulta: 18-02-2023
4. TRUJILLO CUERO CARLOS EDWERD CONTRA SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PUBLICA: 23-05-2022 ((CRIMEN) APELACIÓN AMPARO), Rol N° 15472-2022. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dwh8>) . Fecha de consulta: 25-02-2023
5. HOLGUIN NUREÑA KARINA BETZABE CONTRA SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA: 22-07-2022 ((CRIMEN) APELACIÓN AMPARO), Rol N° 39937-2022. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?zyhj>) . Fecha de consulta: 23-01-2023
6. ANONIMIZADO: 10-08-2021 ((CRIMEN) APELACIÓN AMPARO), Rol N° 44937-2021. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema

<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?iga0>) . Fecha de consulta: 20-02-2023_ROL: 44937-2021}

7. VEGA SAENZ WILMER ALEXANDER CONTRA DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACION DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA: 16-08-2021 ((CRIMEN) APELACIÓN AMPARO), Rol N° 45364-2021. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dsl5>) . Fecha de consulta: 23-01-2023
8. MAMANI MERCADO EDWIN CONTRA MINISTERIO DEL INTERIOR: 13-01-2023 ((CRIMEN) APELACIÓN AMPARO), Rol N° 2959-2023. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b2hct>) . Fecha de consulta: 23-01-2023
9. VINICIO LEYBA CIRILO CONTRA SERVICIO NACIONAL MIGRACIONES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA - MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA: 26-12-2022 ((CRIMEN) APELACIÓN AMPARO), Rol N° 166833-2022. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?bzu03>) . Fecha de consulta: 23-01-2023
10. AYELEN CASTILLO CARLA CONTRA DELEGACION REGIONAL DE LA ARAUCANIA: 15-11-2022 ((CRIMEN) APELACIÓN AMPARO), Rol N° 139957-2022. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?8v2c>) . Fecha de consulta: 23-01-2023
11. GARILLO PERTUZ MIGUEL CONTRA SERVICIO NACIONAL MIGRACIONES: 19-01-2023 ((CRIMEN) APELACIÓN AMPARO), Rol N° 5546-2023. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b2197>) . Fecha de consulta: 23-01-2023

12. FISCALIA POZO ALMONTE C/ DEIBI JAVIER BARRIOS MATOS Rol: O-665-2022
Fecha: 16-01-2023 Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique. Materia:
TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 3). En Buscador Jurisprudencial de la Corte
Suprema
https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=VENMa014YTRwQWVaMU5HMIJ0TXQ3MTZCRE1zMHV3dHlpY01vaGITaUtWVT0=
13. Caratulado: FISCALIA POZO ALMONTE C/ NASHIFF CHAVEZ VELARDE Rol: O-685-2022 Fecha: 16-01-2023 Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique. Materia: TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 3). En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema
https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=RytHekdCLytHTWRabFRNTlQxYmJXUmRDejFneXYyelJyUVBpM0w1MFRtOD0=
14. Caratulado: FISCALIA CALAMA C/ PAUL MICHAEL CAYO CONDORI Rol: O-2017-2022 Fecha: 10-01-2023 Tribunal: Juzgado de Garantía de Calama. Materia: RECEPCIÓN DE VEHÍCULOS MOTORIZADOS. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema
https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=ZTREaFB3dlVpaFRiNFRZNHNCdUQyRW9FcnBqYkg5cC9FNGFyODNCTGJWYz0=
15. Caratulado: C/ JONATHAN HURTADO NAVARRETE Rol: O-4681-2022 Fecha: 29-12-2022 Tribunal: 3° Juzgado de Garantía de Santiago Materia: ROBO CON INTIMIDACION. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema
https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=R0tlbzFaRHdFd0JHWEY5a0FtaVJOc2tiQVRmMU9OYTBncjdrRWloWXRZaz0=
16. BRAVO MEDINA JUAN Y OTRO CONTRA JUZGADO DE GARANTÍA DE TOCOPILLA: 15-06-2022 ((CRIMEN) APELACIÓN AMPARO), Rol N° 20860-2022.

En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?kf05>) .

Fecha de consulta: 20-02-2023