

INGRESO Y PERMANENCIA DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN CHILE: COMPATIBILIDAD DE LA NORMATIVA CHILENA CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES*

ENTRY AND STAY OF MIGRANTS IN CHILE: COMPATIBILITY BETWEEN CHILEAN NORMS AND INTERNATIONAL STANDARDS

REGINA INGRID DÍAZ TOLOSA**

Universidad Bernardo O'Higgins

ridiaz@uc.cl

RESUMEN: Si bien el Derecho internacional reconoce el ejercicio de la soberanía de cada Estado para regular el ingreso de migrantes a sus fronteras, ante rechazos y revocaciones de visados, y la dictación del consiguiente decreto de abandono voluntario del país, bajo apercibimiento de la aplicación de una medida de expulsión, todo Estado respetuoso de los derechos humanos debería observar los patrones de salvaguardia desarrollados en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Este estudio examina si la legislación migratoria chilena vigente se encuentra acorde con estos estándares internacionales en materia de impedimentos o prohibiciones de ingreso y rechazos o revocaciones de visados.

ABSTRACT: While international law recognizes the exercise of the state sovereignty to regulate the entry of foreigners into their borders, states that respects human rights should observe the parameters developed in international systems of human rights for their protection in cases of visa refusals and revocations, and its consequent decree of expulsion. This study examines the Chilean migratory law regarding impediments or prohibitions of entry and visa denials or revocations, in consideration of these international standards.

PALABRAS CLAVE: Migrantes. Visados. Expulsiones. Derecho migratorio.

KEYWORDS: Migrants. Visas. Expulsions. Migratory Law.

* Trabajo recibido el 2 de diciembre de 2015 y aprobado el 11 de mayo de 2016. Este trabajo forma parte de la investigación financiada por la Comisión Nacional de Ciencia y Tecnología, proyecto Fondecyt Regular 2014-2016, N° 1140002, titulado “Protección jurídica de los migrantes: examen de la adecuación de la normativa chilena a los estándares internacionales”. Los resultados preliminares de este estudio se presentaron en el *II Seminario sobre Protección Jurídica de los Migrantes*, organizado por el Observatorio Regional de Paz y Seguridad de la Universidad Bernardo O'Higgins, 3 de diciembre de 2015.

** Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Docente Metodología de la Investigación, U. San Sebastián. Académica y Directora del Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho y Comunicación Social, Universidad Bernardo O'Higgins.

INTRODUCCIÓN

La migración es un fenómeno global que desde la Antigüedad ha generado la necesidad de crear normas que regulen el actuar y los derechos y deberes que se reconocen a determinadas personas, las cuales han salido de su lugar de origen para establecerse en otro diferente de manera temporal o definitiva.

Así, estas personas suelen ser consideradas como pertenecientes a la categoría de *migrantes*. Sin embargo, los migrantes no constituyen una “clase” de personas, que merezcan, por el hecho de tener otra nacionalidad, un trato diferente al de los nacionales del Estado al que emigran, son ante todo personas y gozan de la dignidad inherente a todo ser humano¹, por tanto no es posible realizar distinciones a su respecto de ningún tipo, y en especial en virtud de su origen, nacionalidad o raza. A pesar de la existencia de esta igualdad prevalente entre nacionales y no nacionales, en consideración de su esencia humana, ello no es óbice para el reconocimiento de uno de los principios generales del derecho internacional clásico, cual es la soberanía estatal.

Así, cada Estado, en virtud del ejercicio de su soberanía, es el encargado de determinar en su derecho interno las condiciones bajo las cuales es autorizado el ingreso dentro de sus fronteras de quienes no posean el vínculo de nacionalidad. No obstante, deben respetarse los derechos a la integración y permanencia en el país de los migrantes, en consideración de ciertos parámetros desarrollados en el Derecho internacional².

¹ CASTILLO (2012), pp. 233 y 234, enfatiza que bajo el paradigma del Derecho Internacional moderno, persona es todo ser humano, independientemente de sus condiciones concretas y su dignidad es valor como un fin absoluto. Luego, en el plano jurídico, la realización de la persona como fin absoluto se relaciona de manera directa y proporcionada con la plena vigencia de sus derechos humanos.

Vid. AGUILERA (2008), p. 31, sobre el concepto de dignidad humana, con la convicción de que el ser humano no puede ser usado como medio, instrumento u objeto.

² A nivel de sistema universal de protección de los derechos humanos destaca la labor realizada por la Organización de las Naciones Unidas, a través de los órganos creados en base a su Carta (Comisión de Derechos Humanos, creada en 1946, y sustituida, en el 2006, por el Consejo de Derechos Humanos) y los comités que monitorean el cumplimiento de los principales tratados de derechos humanos. En efecto, la Comisión de Derechos Humanos estableció en 1997 un Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes, a fin de que averiguase sobre los obstáculos que se oponen a la protección plena y eficaz de los derechos humanos de los migrantes y elaborara recomendaciones para fortalecer la promoción, la protección y el ejercicio de tales derechos. Luego, en 1999, crea la Relatoría Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes, la cual a la fecha ha tenido tres relatores, siguiendo un patrón de dos mandatos de tres años cada uno, a saber, Sra. Rodríguez (1999-2004), Sr. Bustamante (2005-2010) y Sr. Crépeau (2011-2016). Por su parte, además del Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el cual supervisa el cumplimiento de la

Chile es un Estado democrático en el cual la protección de los derechos es uno de los baluartes del sistema político y social³, y además es un miembro activo de organismos internacionales que se preocupan por la promoción y respeto de

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, existen otros ocho comités (Comité de Derechos Humanos; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Comité contra la Tortura; Comité de los Derechos del Niño; Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad; Comité contra las Desapariciones Forzadas) compuestos por expertos independientes con el mandato de supervisar que los Estados partes en los tratados cumplan sus obligaciones, instrumentos jurídicos en defensa de los derechos de toda persona humana, y por ende aplicables a los migrantes. Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo cuenta con convenios y recomendaciones: Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97); Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143); Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 86); Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes (países insuficientemente desarrollados), 1955 (núm. 100); Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151) (Cfr. MUNGUÍA (2014), pp. 63-135; SHAW (2008), pp. 304-341; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2007); MURPHY (2006), pp. 320-326). En la región americana, además de los instrumentos básicos sobre derechos humanos, la Declaración Americana de 1948 y la Convención Americana de 1969, destaca la creación en 1996 de la Relatoría sobre Desplazados Internos y la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, en respuesta a la grave situación que enfrentaban los desplazados internos y los trabajadores migrantes y sus familias en diversos países del continente. Luego, en 2012, se modificó el mandato, recibiendo la nueva denominación de Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes. Por su parte, en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana existen casos relativos a la temática de asistencia consular, de desplazados, de detención y deportación de migrantes en diversos contextos, tales como migración irregular, discriminación de cierta población migrante y solicitud de refugio. Asimismo, la Corte ha emitido opiniones consultivas sobre temas específicos relacionados con la migración: asistencia consular (Nº 16), trabajadores migrantes indocumentados (Nº 18) y niñez migrante (Nº 21) (Cfr. MUNGUÍA (2014), pp. 139-173; SHAW (2008), pp. 381-391; MURPHY (2006), pp. 329-332; Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH): serie C Nº 52, de 30 de mayo de 1999; serie C Nº 114, de 7 de septiembre de 2004; serie C Nº 129, de 24 de junio de 2005; serie C Nº 164, de 11 de mayo de 2007; serie C Nº 170, de 21 de noviembre de 2007; serie C Nº 218, de 23 de noviembre de 2010; serie C Nº 251, de 24 de octubre 2012; serie C Nº 272, de 25 de noviembre de 2013; serie C Nº 282, de 28 de agosto de 2014; serie A Nº 16, de 1 de octubre de 1999; serie A Nº 18, de 17 de septiembre de 2003; serie A Nº 21; de 19 de agosto de 2014).

³ Recordemos que en el año 1989 se incorporó a nuestra Constitución un inciso 2º al artículo 5º, en cual se consagra que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile. De acuerdo a la historia fidedigna de esta reforma constitucional, era de interés conquistar una democracia estable, para lo cual se considera relevante reforzar los derechos humanos con la incorporación al ordenamiento jurídico interno de las normas internacionales, las que así pasaron a formar parte de la constitución material y adquirieron plena vigencia, validez y eficacia jurídica, pues ningún órgano del Estado puede desconocerlas y deben todos ellos respetarlas y promoverlas. Cfr. PINOCHET (1990), p. 11; MEDINA (1994), pp. 41 y 42; BERTELSEN (1996), p. 221; NOGUEIRA (1996), pp. 351 y 352; CEA (1997), p. 84; RÍOS (1997), pp. 102, 104 y 112; TÉLLEZ (1998), p. 186; PFEFFER (2003), p. 478; CUMPLIDO (2003), pp. 365-374; TAPIA (2003), p. 353.

los derechos de las personas⁴ y ha dado su consentimiento expreso en aras de comprometer la implementación de mecanismos de salvaguarda a estos derechos, a través de la ratificación de los principales tratados sobre derechos humanos de los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos⁵, entonces su ordenamiento jurídico interno debiese estar en armonía con los estándares internacionales imperantes en la materia.

Ahora bien, la ley chilena sobre migraciones (Decreto Ley N° 1.094 de 1975⁶) fue concebida bajo un paradigma de seguridad nacional, por tanto no se encontraría acorde con el enfoque de derechos humanos necesario para una debida protección jurídica de las personas migrantes⁷. En consiguiente, el objetivo

⁴ Chile forma parte de la comunidad internacional y de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos al ser Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos (OEA), y por haber firmado, ratificado y puesto en vigencia fundamentales instrumentos internacionales multilaterales de aplicación general, tales como la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Carta de la OEA de 1948, la Declaración Americana del Derecho y Deberes del Hombre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, los cuales ponen de manifiesto la preocupación por el respeto de la dignidad humana. Además, en el ámbito americano, Chile ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido y bajo condiciones de reciprocidad, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos. Asimismo, declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana. Por tanto, Chile es un Estado parte de una comunidad que ha venido trabajando en el ámbito internacional por el respeto de los derechos de las personas y de su dignidad inherente, desde 1948, en base al *ius cogens*, el derecho consuetudinario internacional y el derecho convencional internacional, sistema de protección coadyuvante y complementario del derecho interno de los Estados.

⁵ Vid. NASH (2012), pp. 24-30; CHIARELLO (2013), pp. 166-174.

⁶ Este decreto se titula “establece normas sobre extranjeros en Chile”, por lo que en su disposiciones se utiliza el vocablo “extranjeros” para referirse a los no nacionales y la regulación de su ingreso al país, la residencia, la permanencia definitiva, el egreso, el reingreso, la expulsión y sus controles. Es necesario, luego, precisar que el vocablo “migrantes” refiere al extranjero que ingresa a un Estado distinto del de su origen para establecerse en él de manera temporal o definitiva. Así, entre las nociones “extranjero” y “migrante” existiría una relación género-especie, siendo el primero un concepto más amplio; todo aquél que no es nacional del Estado. Ello es patente al vislumbrar que el decreto ley incluye disposiciones respecto de los “turistas”, aquellos extranjeros o no nacionales que ingresan al país con fines de recreo, deportivos, de salud, de estudios, de gestión de negocios, familiares, religiosos u otros similares, pero sin propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas.

⁷ Cfr. PÉREZ (2013), p. 72; FRIES (2013), pp. 50 y 54; INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2013), p. 269; BELLOLIO y ERRÁZURIZ (2014), p. 90; CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2014), p. 337; DOÑA Y MULLAN (2014), p. 10; GALDÁMEZ (2014), pp. 129 y 130; BASSA y TORRES (2015), pp. 106 y 109; DELLACASA y HURTADO (2015) pp. 22-41.

de este trabajo es sistematizar los estándares internacionales existentes respecto del ingreso y permanencia de las personas migrantes en los Estados de acogida, y analizar si éstos han sido recepcionados por el orden jurídico chileno, en especial, en la normativa vigente relativa al otorgamiento, rechazo o revocación de visados.

Los resultados de esta investigación se exponen en dos partes. En la primera parte, sobre derecho a inmigrar y control de fronteras, se comprueba la inexistencia del reconocimiento de un derecho a la inmigración en el Derecho internacional a través de una revisión de los principales tratados internacionales a nivel universal aplicables a la libertad de circulación de las personas, las observaciones generales sobre la materia emanadas de los órganos creados para la vigilancia del cumplimiento de estos tratados y doctrina de conspicuos autores. Luego se revisa la normativa chilena aplicable para el control del ingreso al país de personas migrantes, a fin de determinar si se encuentra ajustada a las recomendaciones habidas en esta materia en el ámbito internacional. La parte segunda desarrolla el derecho a la integración y permanencia en el país una vez aprobado el ingreso de los no nacionales, para lo cual se destacan los parámetros trazados en el Derecho internacional de los derechos humanos aplicables a las expulsiones, para luego enfatizar, en contraste con estas pautas, aquellos aspectos que serían cuestionables de la actual legislación sobre rechazos y revocaciones de visados, y la dictación del consiguiente decreto de abandono voluntario del país, bajo apercibimiento de la aplicación de una medida de expulsión.

I. DERECHO A LA INMIGRACIÓN Y CONTROL DE FRONTERAS

Esta parte del estudio se circunscribe a analizar la adecuación de la normativa chilena a los estándares internacionales existentes en materia de ingreso de personas a otros Estados que no son aquél de su origen o nacionalidad.

Primero, se indaga en fuentes internacionales sobre la existencia de un “derecho a inmigrar”. Se constata la inexistencia del reconocimiento internacional de tal derecho; sin embargo, ello no implica que los Estados sean absolutamente autónomos para determinar quién entra y quién no. Existen ciertos parámetros que debieran servir de guía y orientación, sobre todo a aquellos Estados, como el chileno, que son parte de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Luego se examina si esos cánones son recogidos en la normativa chilena. Tras la confrontación, se estima que en la mayoría de las causales de impedimento o prohibición de ingreso a Chile los estándares internacionales se siguen; sin embargo, en algunos casos el tratamiento se aleja de o no considera el parámetro.

1. El derecho a inmigrar en el Derecho internacional

Si se considera *inmigrar* como “*llegar a otro país para establecerse en él*”⁸, no existe norma de derecho internacional que establezca expresamente a la inmigración como un derecho de todo ser humano. Los derechos relacionados que se reconocen 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. Ello se puede confirmar si se revisan los principales tratados internacionales sobre derechos humanos aplicables en materia de inmigración, a nivel universal y americano⁹, los cuales han sido redactados en consonancia con las Declaraciones de Derechos que les anteceden¹⁰.

⁸ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2012); DEMBOUR (2015), p. 27.

⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 12: “1. *Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.* 2. *Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.* 3. *Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.* 4. *Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.*”

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 22: “*Derecho de Circulación y de Residencia.* 1. *Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.* 2. *Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.* 3. *El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás (...).* 5. *Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo (...).*”

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990, artículo 8º: “1. *Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.* 2. *Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él*”, y artículo 79: “*Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares (...).*”

¹⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 13: “1. *Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.* 2. *Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.*” Al respecto, MORSINK (1999), pp. 73-75, relata el proceso de redacción de esta disposición sobre la libertad de circulación. Afirma que la propuesta de John P. Humphrey, primer Director de la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, siguió el texto presentado por Chile en nombre del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos. Luego que el Comité de Redacción destacó que el derecho a salir de un Estado trae aparejado

Así también consta en las interpretaciones realizadas a estas disposiciones por los órganos expertos que se han creado en el sistema universal de protección de los derechos humanos para vigilar el ejercicio de los derechos humanos. En efecto, el Comité de Derechos Humanos, encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pidcp) por sus Estados parte, en la Observación N° 15 de 1986, sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, pár. 5°, afirma que “[e]l Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio”. Luego, en el año 1999, en la Observación General N° 27 sobre la libertad de circulación, pár. 4, indica que “[l]a cuestión de si un extranjero se encuentra ‘legalmente’ dentro del territorio de un Estado es una cuestión regida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado”.

Por su parte, el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, encargado de velar por la correcta aplicación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CTMF), en su Observación General N° 2 de 2013, pár. 13, reconoce “la facultad soberana de los Estados partes para controlar sus fronteras y regular la entrada y la permanencia de los trabajadores migratorios y sus familiares”, sin perjuicio de hacer hincapié en que este derecho debe ejercerse con un enfoque de derechos humanos.

Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas se ha preocupado, de manera constante, por fortalecer la promoción y la protección de los derechos humanos de los migrantes y de evacuar informes con formulación de conclusio-

el derecho a entrar a otro, por lo que se espera que ello sea tratado como asunto de interés internacional y que los miembros de las Naciones Unidas cooperen en proporcionar tales facilidades. AGUELO (2001), p. 219, al respecto indica que la formulación parece orientada hacia aquellos países que imponían restricciones a la salida de sus ciudadanos fuera de sus propias fronteras nacionales. Pero qué sentido tendría reivindicar el derecho de salida, si posteriormente se niega el derecho de entrada en los otros países.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículo 8°: “Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”.

Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven de 1985, artículo 2.1: “Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de legitimar la entrada ni la presencia ilegales de un extranjero en cualquier Estado. Tampoco se interpretará ninguna disposición de la presente Declaración en el sentido de limitar el derecho de cualquier Estado a promulgar leyes y reglamentaciones relativas a la entrada de extranjeros y al plazo y las condiciones de su estancia en él o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros. No obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos”.

nes y recomendaciones sobre materias que les son atingentes. En materia de un supuesto derecho de los migrantes a ser recibidos por los Estados respecto de los cuales no tienen vínculo de nacionalidad, el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes expresa que los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas son soberanos y por tanto se ha de respetar plenamente “*el derecho soberano a decidir quién puede o no entrar en su territorio*”¹¹.

Por tanto, podemos concluir que en materia de ingreso de personas a Estados de los cuales no son nacionales, prima la soberanía de los Estados por sobre una libertad de circulación de las personas por los distintos Estados del mundo, pues es un principio clásico y primordial del derecho internacional y que sigue teniendo cabida en el siglo XXI¹², pero no se debe olvidar que el principio de soberanía actualmente vigente no es aquel absoluto de antaño, sino que posee restricciones de importancia, por tanto, si bien se reconoce el derecho del Estado para determinar quienes entran a sus fronteras, el ejercicio de esta potestad ha de efectuarse con pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas¹³. Además, una vez que ha sido admitido su ingreso, el Estado receptor debe respetar un mínimo de derechos a la persona migrante conforme está prescrito en el ordenamiento jurídico internacional¹⁴, tanto en normas consuetudinarias como

¹¹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1999), párr. 39.c.

¹² Cf. BELLO (1873), pp. 84 y 85; PASTOR (1991), pp. 228 y 229; CONFORTI (1995), p. 279; MURPHY (2006), p. 334; BROWNLIE (2008), p. 520; SHAW (2008), p. 826.

¹³ Como explican CONFORTI (1995), pp. 261-263; GUTIÉRREZ y CERVELL (2008), p. 67, históricamente la soberanía se vincula con el origen del Estado moderno para negar los poderes supremos de la época medieval (Papado, Imperio), por lo que aparece como un poder absoluto del Estado para comportarse según su voluntad y sin más restricciones que las aceptadas voluntariamente; sin embargo, hoy, a medida que se ha ido desarrollando el derecho internacional moderno, la soberanía no puede transformarse en una coartada para dejar de cumplir el Derecho, por lo que reconoce una serie de límites o restricciones, entre ellos el respeto de los derechos humanos. Por tanto, como afirma BARREIROS (2009), p. 33, la soberanía no es “*la expresión de un poder ilimitado del Estado*”, pues como diría BROTONS (1987), p. 82; la soberanía entendida como absoluta es incompatible con el Derecho.

Por su parte, algunos participantes del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes enfatizaron “*el derecho soberano de cada Estado a regular la migración en su territorio y adoptar con ese fin la legislación adecuada de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. No obstante, se insistió también en que los violadores de las leyes de inmigración no deberían estar expuestos a violaciones de sus derechos humanos básicos y fundamentales*” (COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1998), párr. 81).

¹⁴ Es anecdótico, a la luz de la actual lucha por el reconocimiento y protección de los derechos de los migrantes, que el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros surgiese no para proteger a los extranjeros,

convencionales, y que han servido desde el siglo pasado como fundamento de la protección diplomática¹⁵.

2. *Potestades estatales para el control de fronteras*

No obstante la falta de reconocimiento expreso de un derecho a la inmigración en normas internacionales, nuestra Carta Fundamental sí consagra el derecho de todo extranjero a entrar libremente a nuestro país, pues el artículo 19 N° 7 letra a) asegura a todas las personas, sin distinciones, el derecho de circulación y de residencia, y existe un mandato genérico de regulación normativa para el ejercicio del derecho, pero no para su impedimento o prohibición¹⁶, por consiguiente, se ha interpretado, tanto por la doctrina¹⁷ como por la jurisprudencia¹⁸, que la

sino al contrario, a los nacionales. En los siglos XIX y XX, antes del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y a raíz de conflictos derivados de inversiones, los países latinoamericanos argumentaban a favor del principio de la igualdad de trato de nacionales y extranjeros para contrarrestar la perspectiva de los países desarrollados, los cuales sostenían que los extranjeros gozaban de un estándar mínimo de justicia, independiente de cómo los ciudadanos del Estado receptor eran tratados por sus propias autoridades. Sin embargo, tras el reconocimiento universal de los derechos humanos se superó el antagonismo entre los principios del estándar mínimo internacional y la igualdad de trato, pues el último supera la protección que se proponía asegurar al extranjero y en ninguna hipótesis los instrumentos internacionales revelan que los extranjeros disfrutarían de una condición jurídica más favorable que la conferida a los nacionales. *Cfr.* GARFE (1982), pp. 485-492; PASTOR (1991), pp. 230 y 231; CASSESE (2005), p. 120; BROWNLIE (2008), pp. 524-528; SHAW (2008), pp. 824-826.

¹⁵ A través de la protección diplomática, el Estado de la nacionalidad del extranjero asume su defensa en el plano internacional en contra del Estado receptor por no haber respetado las normas sobre el tratamiento de los extranjeros y por ende haber incurrido en un ilícito internacional respecto del otro Estado. Sobre su aplicabilidad, incluyendo requisitos, casos célebres y actualidad, revisar GARFE (1982), pp. 496-515; PASTOR (1991), pp. 240-248; CONFORTI (1995), pp. 280-285; CASSESE (2005), pp. 121-123; HERDEGEN (2005), pp. 213-215; MURPHY (2006), pp. 296-300; BROWNLIE (2008), pp. 519-523; PAGLIARI (2009), pp. 55-94; DUGARD (2013).

¹⁶ Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile: “*La Constitución asegura a todas las personas: 7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.*”.

¹⁷ *Vid. v.g.* ALDUNATE (2003), pp. 192 y 193; BASSA (2007), pp. 22 y 23.

¹⁸ El Tribunal Constitucional chileno conoció en el año 2013 de dos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de ciertas disposiciones del Decreto Ley N° 1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile, de 1975, para que surtieran efectos en procesos sobre recurso de protección que impugnaban los actos de la autoridad administrativa en cuya virtud se ordenó abandonar el país a nacionales haitianos. En sus consideraciones afirma que “[l]as prohibiciones, como sería el impedimento expreso de ingresar al país (...) deben tener una habilitación constitucional expresa”, la cual es inexistente en el artículo 7° letra a) de la Constitución, por lo que no se autoriza la privación de este derecho a extranjeros, en consecuencia el

Constitución establece una regla de admisión general de extranjeros, lo que implica que en Chile el derecho de emigrar que tiene todo extranjero se correlaciona con su derecho de inmigración¹⁹.

Si bien, en virtud del ejercicio de su soberanía, el Estado puede regular el ingreso al país de manera diferenciada para nacionales y no nacionales, las distinciones deben estar no sólo debidamente justificadas (ser razonables, proporcionales y objetivas)²⁰, sino que es crucial el respeto del principio general de igualdad y no discriminación²¹, en cuanto no es posible impedir o prohibir el ingreso de extranjeros basado en algún factor que discrimine de forma arbitraria, los cuales se conocen en la literatura como “categorías sospechosas”, tales como la raza o la etnia, el color, el idioma, la religión o creencia, el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, la edad, el estado civil, el origen

“derecho de emigrar que tiene todo extranjero se correlaciona con su derecho de inmigración en Chile, cuyo ejercicio, pero no el derecho mismo, puede ser modulado, regulado y limitado ‘a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros’”. Cfr. Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, de 4 de julio de 2013, considerandos 30°, 35°-38°; Tribunal Constitucional, Rol N° 2257-12, de 10 de septiembre de 2013, considerandos 24°, 29°-32° del voto separado de los ministros Srs. Vodanovic, Fernández, Carmona y García para acoger el requerimiento de inaplicabilidad respecto del inciso 1° del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.094.

¹⁹ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, de 4 de julio de 2013, considerandos 7°, 8° y 13°, afirma que este decreto es una norma preconstitucional basada en el criterio de la seguridad nacional por el contexto histórico que se vivía al momento de su dictación, esto es, 1975. Sin embargo, hoy el rechazo de ingreso o el no otorgamiento de visado debiera ser excepcional, ya que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la propia Constitución imponen límites a la potestad de la policía de seguridad del Ministerio del Interior.

²⁰ Es decir, deben considerarse el propósito y efectos de la medida; el fin debe ser legítimo y debe existir proporcionalidad entre el medio y el fin que se busca. Cfr. Observación General N° 18 del Comité de Derechos Humanos de 1989, sobre no discriminación, pár. 13; Recomendación General N° XXX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de 2005, sobre la discriminación contra los no ciudadanos, pár. 4; ESCOBAR (2012), pp. 338 y 346; PICA (2013a), pp. 222 y 223.

²¹ El principio que ilumina el enfoque de derechos humanos es el de igualdad y no discriminación, principio básico y estructural del orden internacional, con reconocida categoría de norma de *ius cogens*. En efecto, existe normativa internacional que confirma la existencia de una *opinio iuris cogens* referida a que todos los seres humanos poseemos derechos que nos son inherentes a nuestra esencia, lo cual impide realizar exclusiones bajo cualquier circunstancia, incluida la nacionalidad de la persona (*Vid. v.g.* Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, arts. 1°, 2° y 7°; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, art. 2; Pidcp de 1966, arts. 2°, 5° y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, art. 2.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, art. 1.1; Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, arts. 1°, 5°; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990, arts. 1° y 7°). Es un principio que se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad humana. Por tanto es incompatible considerar superior o inferior a determinado grupo de personas. Cfr. PISARELLO (2006), p. 23.

social o nacional, la opinión política o de otra índole, la posición económica o cualquier otra condición social²².

En Chile, el Decreto Ley N° 1.094 de 1975 regula la entrada al territorio. Los artículos 15 y 16 indican prohibiciones e impedimentos de ingreso, susceptibles de ser aplicados por personal de Investigaciones, autoridad encargada de controlar el ingreso al país de los extranjeros conforme al artículo 10 de la misma norma²³. A continuación se examinan estas disposiciones para constatar si el ejercicio de la soberanía estatal respeta los derechos humanos, conforme a los estándares internacionales y la regla general de admisión de extranjeros, la cual impide el establecimiento de discriminaciones arbitrarias.

En el artículo 15 de la norma migratoria, se encuentra prohibido el ingreso al país de los extranjeros que: (N° 1) propaguen o fomenten doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia el orden social del país o su sistema de gobierno, o sean 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; (N° 2) se dediquen al 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; (N° 3) hayan sido condenados o actualmente se encuentren procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de crímenes y los prófugos de la justicia por delitos no políticos; (N° 4) no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social; (N° 5) sufran enfermedades respecto de las cuales la autoridad sanitaria chilena determine que constituyen causal de impedimento para ingresar al territorio nacional²⁴; (N° 6) hayan sido expulsados u

²² Cfr. Observación General N° 18 del Comité de Derechos Humanos de 1989, sobre no discriminación, pár. 7; ley N° 20.609 de 2012, art. 2°; BASSA y TORRES (2015), p. 112.

²³ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, de 4 de julio de 2013, considerando 44° en relación al 21°, enfatiza que el traslado de competencia de las materias de extranjería del Ministerio de Relaciones Exteriores al Ministerio del Interior conlleva un aumento de la discrecionalidad del Estado, pues no es lo mismo ejercer una potestad atributiva sin el auxilio inmediato y bajo su dependencia orgánica de la Policía de Investigaciones que sí contar con este servicio.

²⁴ Conveniente es destacar que las causales de los N° 1 a 5 del artículo 15 del decreto ley en comento tendrían su origen en prohibiciones de ingreso de extranjeros basadas en criterios ideológicos, sanitarios y delictivos establecidas en la Ley N° 3.446, sobre residencia de extranjeros, de 12 de diciembre de 1918, la cual “*impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables*”, en un contexto muy particular

obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto; (Nº 7) no cumplan con los requisitos de ingreso establecidos en la normativa de migración vigente, y (Nº 8) encontrándose fuera del territorio nacional, hayan prescrito las acciones penales o las penas correspondientes a algunos de los siguientes delitos en los que hubieran incurrido: (a) ingreso o intento de egreso, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia; (b) ingreso o intento de egreso clandestino; (c) ingreso existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición.

Además, conforme al artículo 16 del Decreto Ley en comento, puede impedirse el ingreso a los no nacionales: (Nº 1) condenados o actualmente procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de simples delitos; (Nº 2) que hayan salido de Chile por disposición del Gobierno; (Nº 3) expulsados de otro país por autoridad competente, y (Nº 4) menores de 18 años que viajen sin ser acompañados de su padre, madre o guardador y carezcan de autorización escrita de uno de ellos o del Tribunal competente, debidamente refrendada por autoridad chilena.

Por su parte, el Reglamento de Extranjería de 1984²⁵ establece que el Ministerio del Interior resuelve la prohibición o el impedimento de ingreso, lo cual es dispuesto mediante resolución administrativa suscrita por el Subsecretario del Interior “Por Orden del Presidente de la República”. Mientras que Policía de Investigaciones, como autoridad contralora, tiene la obligación de rechazar el ingreso de los extranjeros que se encuentren en algunas de las situaciones prescritas en la norma en base a los antecedentes que obren en su poder, obtenidos de sus propios archivos y registros o información canalizada a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol). De adoptarse medidas de prohibición de ingreso, han de ser informadas al Ministerio del Interior, el cual dicta la resolución o el decreto correspondiente, si confirma la medida. Por otra parte, pareciera que el Reglamento añadiría otra causal de prohibición de ingreso por razones de interés o seguridad nacional, facultativa del Presidente de la República en el inciso final del artículo 28²⁶, pero en realidad se trata de la primera causal prevista por el decreto ley, en su artículo 2º inciso 2º:

(término de la Primera Guerra Mundial, la crisis irreversible de la industria del salitre, la expansión de la Revolución bolchevique y la pronta caída de la República pseudoparlamentaria en Chile). Cfr. Tribunal Constitucional, Rol Nº 2273-12, de 4 de julio de 2013, al desarrollar el acápite referido a “*Algunos rasgos históricos del tratamiento constitucional y legal del ingreso a Chile*”, considerandos 18º y 24º.

²⁵ Artículos 28 y 29 del Reglamento de Extranjería de 1984, actualizado al 2015.

²⁶ BASSA (2007), pp. 33- 41.

“Por decreto supremo podrá prohibirse el ingreso al país de determinados extranjeros por razones de interés o seguridad nacionales”.

Ahora, para evaluar si estas causales de prohibición e impedimento de ingreso se encuentran adecuadas a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado chileno es preciso revisar qué indican al respecto los tratados internacionales sobre derechos humanos y las observaciones realizadas por los órganos internacionales que supervigilan su correcta aplicación. Así, es necesario recordar que el artículo 12.3 del Pidcp alude a las restricciones legales establecidas a la libertad de circulación e indica que pueden fundarse en la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y han de ser compatibles con los demás derechos reconocidos en el pacto. Los mismos parámetros son considerados en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que además agrega que puede limitarse esta libertad para prevenir infracciones penales. Además, el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N° 27 de 1999, en sus párs. 11 a 18 se refiere a las restricciones a la libertad de circulación; enfatiza que para ser permisibles, las restricciones deben ser previstas por la ley, deben ser necesarias en una sociedad democrática para proteger los fines mencionados en el pacto (pár. 11); no deben comprometer la esencia del derecho, se deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación (pár. 13); deben ajustarse al principio de proporcionalidad, es decir, deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora, deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse (pár. 14). Este principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones, sino también por las autoridades administrativas y judiciales que las apliquen; por tanto, los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas (pár. 15). Finalmente, hace hincapié en que la aplicación de las restricciones permisibles debe ser compatible con otros derechos consagrados en el pacto, y, en particular, con los principios fundamentales de igualdad y no discriminación. Por tanto, no pueden hacerse distinciones por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (pár. 18).

En consecuencia, tras una confrontación de la norma nacional con la internacional, se puede inferir que las causales de nuestra ley migratoria están justificadas de manera acorde al estándar internacional en la mayor parte de los casos

previstos, pues las prohibiciones de ingreso de extranjeros, establecidas en la ley, se basan en criterios ideológicos, sanitarios y delictivos. Sin embargo, creemos que las causales de los artículos 15 N° 6 y 16 N° 4 del Decreto Ley N° 1.094 (el haber sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto y el caso del menor no acompañado) no se encuentran instauradas de manera satisfactoria, pues no sólo no tienen relación con la seguridad pública, sino que eventualmente su aplicación puede constituir una transgresión de otros derechos.

Si una persona es deportada, no puede volver a ingresar *ad eternum*, salvo que la resolución sea revocada. Incluso, el artículo 87 inciso final del decreto ley, previene que “[e]l hecho de otorgarse en el exterior alguna visación, no deroga el decreto de expulsión o la medida que impuso el abandono obligatorio del territorio nacional”. Al respecto, creemos que para impedir vulneración de derechos y trámites adicionales para instar por la revocación de la medida, si no se ha adoptado la misma por un período determinado, se debiera contemplar causales de expiración de la prohibición, sea por el transcurso del tiempo, sea por el cambio de circunstancias que motivaron la expulsión en su oportunidad, u otro²⁷.

Por su parte, el artículo 87 del decreto en análisis señala que quien infrinja esta prohibición será expulsado sin necesidad de nuevo decreto, y en caso de reiteración, el infractor será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio (de 61 días a 3 años), debiendo aplicarse la medida de expulsión sin más trámite al término de la condena. Luego, bajo alguna de las condiciones indicadas en el artículo 69 del mismo cuerpo legal, las penas van en aumento; así, si el extranjero violó esta prohibición a través de un ingreso clandestino, la pena aumenta a presidio menor en su grado máximo (3 años y un día y 5 años); y si ingresa por lugar no habilitado aumenta el rango, presidio menor en su grado mínimo a máximo (61 días a 5 años). Al respecto, primero, se observa que si un decreto ley establece sanciones que afectan el derecho a la libertad personal, debiese cuestionarse si ello atenta contra el principio de reserva de ley²⁸; segundo, se debiese considerar que el estándar internacional recomienda no aplicar sanciones

²⁷ OLEA (2013), pp. 24 y 25, concuerda con nosotros y propone que toda prohibición de ingreso se dicte por un plazo o sujeta a una condición, pues debe existir proporcionalidad entre la sanción y la conducta cometida, mientras que el plazo indeterminado de las prohibiciones de ingreso constituye una sanción indefinida, que pudiera impactar a muchas familias, que, *u.g.*, no presentaron un recurso de amparo a tiempo.

²⁸ El principio de reserva de ley impone que únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal, pues éste es un principio trascendental en el control de los actos de la administración, en cuanto la ley es el medio más idóneo para regular y limitar los derechos fundamentales como portadora de la

de carácter punitivo a la migración irregular, y, en consecuencia, en este caso, el imponer una medida punitiva al migrante que reingresa al país tras una orden de deportación previa no constituye una finalidad legítima²⁹.

Ahora, respecto de la disposición que permite impedir el ingreso de menores de edad no acompañados parece inadecuada conforme a las normas internacionales que los protegen y disponen de un especial trato dada su alta vulnerabilidad³⁰. En el año 2005, el Comité de los Derechos del Niño emite la Observación General N° 6 sobre *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, en la cual destaca como obligaciones resultantes de la *Convención sobre los Derechos del Niño* en lo que concierne a este grupo de menores particularmente vulnerable, el procurar la localización y, si es posible y redundante en el interés superior del menor, el reunir lo antes posible a éste con su familia; además, mientras se realiza una evaluación inicial de la situación del menor, se han de adoptar medidas para atender sus necesidades, para lo cual es necesario asignar de forma prioritaria recursos a estos menores. Luego se le ha de nombrar un tutor o asesor que vele por sus intereses hasta que el menor llegue a la mayoría de edad

voluntad soberana de los individuos representada en el Congreso, sede democrática de deliberación pública. Cfr. BASSA (2007), pp. 19 y 25; PICA (2013a), pp. 198-201; BASSA y TORRES (2015), p. 109.

Por su parte, en el ámbito interamericano, la CADH, en su artículo 30, señala que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades del ser humano no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Luego, conforme a la CtIDH, para estos efectos, *ley* es una norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes. Cfr. CtIDH, serie A N° 6, de 9 de mayo de 1986.

Al respecto, la Corte Suprema, Rol N° 10916-2014, de 30 de junio de 2014, considerando 7°, ha indicado que “[l]a Constitución Política, en su artículo 19 N° 26, dispone que sólo una habilitación expresa de la ley puede autorizar una afectación en el ejercicio de derechos fundamentales y en tal caso, los hechos y fundamentos de derecho del acto de la autoridad administrativa que los limite, restrinja, prive, perturbe o amenace ‘deberán siempre expresarse’, de acuerdo al inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos”.

²⁹ Cfr. CtIDH, serie C N° 218, de 23 de noviembre de 2010, pár. 169.

³⁰ En efecto, el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 señala que: “1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. 3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

o abandone permanentemente el territorio del Estado, quien participará de todos los procedimientos de planificación y adopción de decisiones, en especial aquellos encaminados a definir la atención del menor y buscar una solución duradera³¹.

Mención especial requiere la causal del artículo 15 N° 4 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975, la cual prohíbe el ingreso de quienes no tienen o no pueden ejercer profesión u oficio o carecen de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social³², pues al respecto es necesario considerar dos prevenciones. Primero, esta causal se circunscribe al criterio general para que un extranjero pueda ingresar al Estado con ánimo de radicarse en él, cual es “*la conveniencia o utilidad que pudiese reportar al país*”³³, por lo que el criterio que la funda pareciera ser una

³¹ En la toma de decisiones relacionadas con estos menores son principios aplicables el de no discriminación (se prohíbe toda discriminación basada en la situación de no acompañado o separado del menor), el interés superior del niño como consideración primordial en la búsqueda de soluciones a corto y a largo plazo (así, pues, el permitir el acceso del menor al territorio es condición previa de cualquier proceso de evaluación inicial), el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (incluye la protección máxima posible contra la violencia y la explotación, por ejemplo, la trata dirigida a la explotación sexual o de otra índole o la participación en actividades delictivas de las que puede resultar perjuicio para el menor), el derecho del niño a expresar su opinión libremente (se han de considerar los deseos y las opiniones del menor de acuerdo con su madurez y nivel de comprensión), el principio de no devolución (los Estados no trasladarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor), y el de confidencialidad (de la información recibida con referencia al menor no acompañado o separado). *Cfr.* Observación General N° 6 del Comité de los Derechos del Niño de 2005, párs. 13-65.

³² El artículo 15 del Reglamento de Extranjería indica que al solicitar visaciones para ingresar al país en la calidad de residentes, se debe acompañar a su solicitud los documentos que acrediten su profesión u oficio, estado civil, actividades a realizar en Chile, solvencia económica, estudios, contratos, según corresponda a la visación solicitada y demás certificados que se estime necesario.

³³ El Decreto Ley N° 1.094 de 1975 indica en su artículo 13 que son atribuciones del Ministerio del Interior el otorgamiento de visaciones, sus prórrogas y concesiones de permisos de permanencia definitiva. Facultad que ejerce discrecionalmente, atendiéndose a la conveniencia o utilidad que pudiese reportar al país y a la reciprocidad internacional, previo informe de Policía de Investigaciones. Por tanto, se trata, como afirman BASSA y TORRES (2015), p. 114, de una causal construida desde conceptos jurídicos abiertos e indeterminados; el funcionario de turno que aplica la norma deberá valorar si es útil o conveniente.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, de 4 de julio de 2013, considerandos 45° y 46°, señala que la “conveniencia” y la “utilidad” que hay que tomar en cuenta es la del individuo solicitante del visado. No puede ser la del Estado, pues éste está al servicio de la persona humana (art. 1° inc. 4 de la Constitución). Tampoco la de la sociedad, pues sus miembros, bajo la convicción de que los extranjeros “*aún no son sujetos de derechos*” (dada una posición jurídica incierta por la falta de regularización de su permanencia o por la debilidad de sus títulos de estadía), pueden abusar de sus condiciones de vida y de trabajo y practicar una discriminación múltiple (por ser extranjero, por su idioma, por su sexo o por su raza). Por tanto, interpretar que se trata de una conveniencia y utilidad puramente estatal o social constituiría una vulneración al artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución en relación con el artículo 19 N° 2 de la misma en cuanto prohíbe el “establecer diferencias arbitrarias”.

preocupación por el desmedro económico que el ingreso de extranjeros sin trabajo pudieran significar a las arcas fiscales³⁴. Segundo, no impide que los familiares directos (cónyuge, padres e hijos) de quien es titular de permiso puedan solicitar el suyo en condición de dependencia, pues conforme al Reglamento pueden ser beneficiarios de residencia si viven a expensas del titular de un permiso, para ello deben acreditar sustento económico, mediante declaración jurada de expensas, realizada por el sostenedor (titular) ante un notario público, y señalar que asumirá los costos de mantención en Chile del dependiente que está solicitando el permiso³⁵. Por tanto, podría cuestionarse si esta causal cumple o no con el principio de igualdad y no discriminación, pues eventualmente se podría sostener que se efectúa una distinción por razón de la posición social y económica de los extranjeros.

II. DERECHO A LA PERMANENCIA EN EL PAÍS Y REVOCACIÓN DE VISADOS

Si los migrantes logran ingresar al país, por los lugares habilitados al efecto, con el control habitual de los organismos públicos de extranjería, seguridad, aduaneros y fitosanitarios que correspondan, de inmediato han de reconocerse sus derechos a³⁶:

i) residir y permanecer en el país (puesto que el ánimo del inmigrante es su radicación);

ii) regularizar su estadía (cuando algunos de los requisitos de cumplimiento para su permanencia se dilatan en el tiempo), y

iii) un tratamiento jurídico igualitario al de un nacional, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos y con la propia Constitución.

Por tanto, resuelto el paso y el ingreso al país, se impone la lógica de la integración, la cual determina que las facultades discrecionales del Ministerio del Interior tengan en consideración con predominancia la óptica de los derechos fundamentales de la persona migrante, los cuales pueden ser limitados como todo derecho constitucional, pero bajo los tests propios de las reglas constitucionales

³⁴ CERIANI (2013), pp. 16 y 17, señala que criterios basados en la condición económica del migrante, al momento de determinar qué personas están inhabilitadas para ingresar y residir en un territorio, son discriminatorios.

³⁵ Cfr. Reglamento de Extranjería, artículo 35 (si el titular es residente sujeto a contrato), artículo 45 (si el titular es residente estudiante), artículo 49 (si el titular es residente temporario).

³⁶ En particular, se debe recordar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio, para efectos de esta protección. Cfr. Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, de 4 de julio de 2013, considerando 42°; Pidcp de 1966, artículo 2° en relación con los artículos 12, 13 y 25; Observación General N° 15 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1986, pár. 6, y Observación General N° 27 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1999, pár. 4.

generales, de igualdad, proporcionalidad³⁷ y respeto al contenido esencial de los mismos³⁸, además de procurar una aplicación compatible con las normas de derechos humanos recogidas en las normas internacionales, en especial, del PIDCP, la CADH, y la CTMF, en el caso de Estados –como Chile– que son parte de alguno de estos instrumentos.³⁹

Ante este escenario es preciso, entonces, revisar las disposiciones de la ley migratoria chilena sobre rechazo y revocación de solicitudes de permisos de residencia, a fin de evaluar si son acordes a los parámetros internacionales desarrollados.

1. Criterios internacionales aplicables a las expulsiones de extranjeros

La revocación de una visa y la consiguiente expulsión del país son medidas graves que afectan derechos fundamentales de las personas migrantes, por tanto, en su aplicación, especial consideración requiere el derecho a no ser discriminado y el derecho a una investigación y procedimientos racionales y justos, pues si bien

³⁷ Al respecto, ÁLVEZ (2013), p. 257, destaca que las medidas adoptadas por la autoridades no deben exceder los límites de lo que se considera apropiado y necesario con el fin de proteger un interés público. Por su parte, PICA (2013b), pp. 329-333, tras colegir que la Constitución exige autorización expresa para limitar o restringir derechos fundamentales (art. 19 N° 26 de la Constitución), afirma que el examen de proporcionalidad es un parámetro de juicio de las normas restrictivas o limitativas de derechos consistente en exigir los siguientes requisitos a las medidas restrictivas de los derechos fundamentales: a) que estén previstas legalmente, b) que persigan una finalidad legítima, y c) que sean adecuadas e idóneas para alcanzar tal fin. COVARRUBIAS (2014), pp. 164 y 165, examina cómo nuestro Tribunal Constitucional aplica el examen de proporcionalidad; también se refiere a tres requisitos, estos son: idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto o regla de ponderación. La idoneidad alude a la existencia de un fin legítimo; la necesidad, a que entre todas las alternativas idóneas se aplique la más benigna; finalmente, la ponderación representa el deber de llegar a un equilibrio entre los beneficios que la medida adoptada irroga versus el daño padecido por el derecho afectado.

En materia de expulsiones, *v.g.* la Corte Suprema, Rol N° 5229-2015, de 28 de abril de 2015, voto de prevención del Ministro Sr. Dolmestch, que indica que, en virtud del estándar de proporcionalidad, es necesario revisar si la conducta fundante de la causal de expulsión reviste la gravedad suficiente para justificar la medida.

³⁸ El contenido esencial de los derechos es un parámetro utilizado en las constituciones para evitar la excesiva restricción de los derechos y que las limitaciones que se les impongan vacíen su contenido normativo. Los derechos poseen un núcleo fijo e inmutable y otra parte accesorio o contingente. Cualquier afectación al núcleo sería ilícita; en cambio en la parte contingente es posible establecer restricciones y limitaciones que se consideren necesarias y justificadas. Así, el núcleo de los derechos es un “límite de los límites”. SÁNCHEZ (2007), pp. 111 y 112.

³⁹ *Cf.* FRIES (2013), pp. 50-52; Observación General N° 27 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1999, párs. 13 y 14; Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, de 4 de julio de 2013, considerandos 40-43; CtIDH: serie C N° 282, de 28 de agosto de 2014, párr. 350; serie C N° 218, de 23 noviembre 2010, párs. 97 y 287; serie A N° 21, de 19 de agosto de 2014, párr. 39; serie A N° 18, de 17 de septiembre de 2003, párr. 163, 168.

es incuestionable que el Estado puede legítimamente rehusarse a admitir extranjeros o aceptar su ingreso sólo bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, está más abierto a la duda el que con la misma facilidad puedan expulsarlos; el Estado debe entregar razones convincentes de los motivos determinantes de la medida⁴⁰.

Ninguna norma de Derecho Internacional prohíbe la expulsión de extranjeros del territorio de un Estado, pero la libertad de éste encuentra ciertos límites. La expulsión no debe ir acompañada de daños, vejaciones o sufrimientos innecesarios, que pudieran considerarse inhumanos. Además, el Estado debe articular y conceder un trámite de audiencia y un derecho de recurso en favor del extranjero. Es decir, el estándar mínimo internacional se aplica al derecho de expulsión, tanto a sus causales como al procedimiento administrativo seguido por órganos competentes (debido proceso). Se debe considerar que la medida de expulsión no es una pena, sino el fruto de una potestad de policía de seguridad; por tanto, si fuese una medida inmotivada o carente de fundamento, aun tratándose de medidas aplicadas en virtud de alguna disposición de la Ley de Extranjería, se generaría responsabilidad del Estado, que puede ser ventilada ante un órgano jurisdicтор de derecho internacional por el Estado a que pertenece el extranjero⁴¹.

En efecto, el artículo 13 del Pidcp establece que “[e]l extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”. Luego, al respecto, en la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Humanos de 1986, párs. 9 y 10, se indica que este artículo del pacto “es aplicable a todos los procedimientos que tengan por objeto la salida obligatoria de un extranjero, se describa ésta en el derecho nacional como expulsión o de otra forma (...). Los derechos establecidos en el artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentren lícitamente en el territorio de un Estado Parte (...). No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en su expulsión o deportación debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13 (...). Por otra parte, otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo

⁴⁰ HERDEGEN (2005), pp. 210 y 211; SHAW (2008), p. 826.

⁴¹ PASTOR (1991), pp. 229 y 230; ZÚÑIGA (1998), p. 305.

tanto, el artículo 13 no se cumple con leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas o en masa. Este entendimiento, en opinión del Comité, queda confirmado por otras disposiciones relativas al derecho a aducir argumentos contra la expulsión y a que la decisión sea sometida a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas por ella, y a hacerse representar ante ellas. Se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso. Los principios del artículo 13 relativos a la apelación de la expulsión y al derecho a la revisión del caso por la autoridad competente sólo pueden dejar de aplicarse por ‘razones imperiosas de seguridad nacional’. En la aplicación del artículo 13 no se puede discriminar entre las diferentes categorías de extranjeros”.

Por su parte, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, encargado de velar por la correcta aplicación de la CTMF en su Observación General N° 2 de 2013, párs. 49 a 59, se refiere a la protección de los migrantes en procedimientos de expulsión, a propósito de la interpretación del artículo 22 de la CTMF, cuya finalidad es impedir la expulsión arbitraria y ofrecer una protección sustantiva contra todos los procedimientos cuya finalidad sea obligar a los trabajadores migratorios a abandonar el país, tanto si en la legislación nacional se les denomina expulsión como si reciben otro apelativo (pár. 49). Alude especialmente al principio de no devolución⁴², la prohibición de expulsión colectiva⁴³, la protección consular⁴⁴ y salvaguardias procedimentales en los procesos de expulsión individuales⁴⁵.

⁴² El que prohíbe trasladar a personas por la fuerza, de cualquier forma, a países o territorios en los que dichas personas puedan ser víctimas de persecuciones o de abusos o violaciones graves de los derechos humanos. A juicio del Comité (pár. 50), este principio incluye el riesgo de sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como unas condiciones de detención inhumanas y degradantes en el caso de los migrantes o la ausencia del tratamiento médico necesario en el país de retorno, así como riesgos para el disfrute del derecho a la vida. También se aplica a situaciones en que las personas puedan ser reenviadas a terceros países, y a los migrantes en situación irregular que requieran protección internacional.

⁴³ Los Estados parte tienen la obligación de velar por que sus procedimientos de expulsión ofrezcan suficientes garantías de que las circunstancias personales de cada migrante se tomen verdaderamente en consideración (pár. 51).

⁴⁴ Los migrantes deben ser informados sin demora de su derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, es decir, en el momento de notificar la decisión de expulsión al interesado o poco después, y de preferencia en un idioma que éste entienda. Asimismo, facilitará toda comunicación entre la persona interesada y las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen (pár. 59).

⁴⁵ El Estado debe prevenir las expulsiones arbitrarias, sólo se admiten las que se efectúen en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley; la decisión de expulsión se ha de

En el ámbito americano, el artículo 22 de la CADH se refiere a las expulsiones de extranjeros⁴⁶, mientras que la CtIDH se ha pronunciado al respecto en varios casos contenciosos⁴⁷. Al respecto, se concluye que las expulsiones deben ser individuales, y aunque se trate de migrantes irregulares, todos tienen derecho a ser notificados de la decisión –fundamentada conforme la ley–, y de tener posibilidad de defenderse con asistencia letrada gratuita y de un intérprete, de ser necesario. Esta defensa incluye el derecho a solicitar y recibir asistencia consular, y el derecho de recurrir de la decisión desfavorable.

comunicar al migrante en un idioma que pueda entender e indicar los motivos de la decisión y las posibilidades de recurrir en su contra (pár. 52); luego, el derecho a oponerse a la expulsión y a someter su caso a revisión ante la autoridad competente incluye el derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión hasta que se proceda a la revisión del caso, a contar con tiempo y facilidades suficientes para interponer los recursos, a recibir asistencia jurídica y la asistencia de un intérprete –de ser necesario y de manera gratuita, si lo requieren las circunstancias del caso– (par. 53). Por otra parte, si una decisión de expulsión ya ejecutada es ulteriormente revocada, la persona interesada tiene derecho a reclamar una indemnización conforme a la ley, incluso desde el exterior, mediante la designación de un representante legal. Además, el Estado expulsor no podrá invocar la decisión anterior (revocada) para denegar a la persona el reingreso en su territorio (pár. 54). De prosperar la orden de expulsión, el interesado deberá tener la oportunidad efectiva para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden, por ejemplo, las prestaciones de la seguridad social o el reembolso de las cotizaciones por este concepto. Esto, en consideración de lo problemático que puede ser la interposición de demandas judiciales en el Estado de empleo una vez que han regresado a su Estado de origen, debido, entre otras cosas, a las altas costas procesales o a las dificultades para aportar pruebas. Por consiguiente, siempre que sea posible los Estados parte deben conceder un plazo razonable antes de la expulsión para que puedan reclamar sus salarios y prestaciones. Los Estados parte también deben considerar la posibilidad de establecer procedimientos judiciales sujetos a plazos, o sumarios, para atender tales reclamaciones o demandas de los trabajadores migratorios. Además, los Estados parte deben concluir acuerdos bilaterales para que, una vez de regreso en su Estado de origen, los migrantes puedan tener acceso a la justicia en el Estado de empleo a fin de presentar denuncias de abusos y reclamar los salarios y prestaciones no abonados (párrs. 55 y 58). Por otra parte, los migrantes están exentos de sufragar el costo de su expulsión. El Estado expulsor puede exigirles que sufraguen sus propios gastos de viaje, pero los trabajadores migratorios no deben tener que pagar el costo de los procedimientos judiciales que hayan desembocado en su expulsión ni los gastos de su detención administrativa (véase también el artículo 17, párr. 8). No obstante, el Comité señala que no deberá exigirse a los trabajadores migratorios que se encuentren en situación irregular por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo, por haber sido despedidos antes del vencimiento de su contrato o cuando el empleador no haya realizado los trámites necesarios, sufragar los gastos del procedimiento de expulsión, incluidos los gastos de viaje.

⁴⁶ Artículo 22 de la CADH: “6. *El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley (...).* 8. *En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.* 9. *Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros*”.

⁴⁷ Cfr. v.g. CtIDH: serie C Nº 218, de 23 noviembre 2010; serie C Nº 251, de 24 de octubre 2012; serie C Nº 282, de 28 de agosto de 2014.

Por otra parte, la Comisión de Derecho Internacional (CDI), organismo creado en 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución A/RES/174(II), cuyo objeto es favorecer el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, ha trabajado desde el año 2004 en un proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, el cual se aprobó en 2014, en su 66º período de sesiones, y fue enviado a la Asamblea General de las Naciones Unidas con la recomendación de tomar nota del proyecto en una resolución, que incluyera los 31 artículos en un anexo y que considerase la posibilidad de elaborar, en una etapa posterior, una convención sobre la base del proyecto⁴⁸. En el documento, la CDI afirma que el derecho a expulsar a los extranjeros es un derecho inherente del Estado, que se desprende de su soberanía, pero sujeto a ciertas limitaciones clásicas derivadas de las normas en materia de extranjería, en particular la prohibición de la arbitrariedad⁴⁹, el abuso del derecho y la denegación de justicia⁵⁰.

Así, es condición fundamental que la medida se adopte de conformidad a la ley, en una resolución motivada y notificada formalmente al afectado⁵¹. La CDI comenta que sería inútil buscar en el derecho internacional una lista de motivos de expulsión válidos que se apliquen a los extranjeros en general, pues esos motivos deben preverse y definirse en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado, con la única reserva de que esos motivos no deben ser contrarios a las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional. Así, las legislaciones nacionales prevén un abanico bastante amplio de motivos de expulsión, siendo el motivo más común de expulsión la violación de la legislación nacional

⁴⁸ Cfr. Proyecto de artículos con su comentario correspondiente en NACIONES UNIDAS (2014), párs. 35-45. La Asamblea General de las Naciones Unidas toma nota del proyecto en Resolución A/RES/69/119, de 10 de diciembre de 2014.

⁴⁹ La interdicción de la arbitrariedad es un principio general del derecho público, que prohíbe la actuación de los poderes públicos conforme a la mera voluntad de sus titulares, sin ajustarse a las normas. Así, la arbitrariedad importa la falta de razonabilidad en el actuar de la administración, o una desproporcionalidad entre los motivos y el fin a alcanzar, o una inexistencia de los hechos que fundamentan una actuación. Pueden incurrir en arbitrariedad todos los órganos del Estado, ya sea por acción u omisión. ROMÁN (2010), pp. 361-365. La Corte Suprema, Rol N° 23480-2014, de 16 de septiembre de 2014, conociendo de recurso especial de reclamación, considerando 4º, afirma que la autoridad debe efectuar “una ponderación de la gravedad de la conducta que se imputa como de las circunstancias que rodearon su comisión, la que debe relacionarse, además, con la actual situación personal, familiar y el arraigo del ciudadano afectado en el país. De no efectuarse tal evaluación, perteneciente a la motivación del acto administrativo, este contravendrá el principio de razonabilidad y devendrá en arbitrario”.

⁵⁰ NACIONES UNIDAS (2014), comentario al artículo 3º.

⁵¹ Ídem, comentario a los artículos 4º y 5º.

en materia de entrada y estancia (derecho migratorio). Ello es admisible con arreglo al derecho internacional; el carácter irregular de la presencia de un extranjero en el territorio de un Estado puede constituir en sí mismo un motivo de expulsión suficiente. Sin embargo, es preciso que se realice una evaluación del motivo de expulsión, la cual debe efectuarse de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, en particular, de la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión y el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar⁵².

Además, la seguridad nacional y el orden público también son motivos frecuentemente invocados para justificar la expulsión⁵³. En estos casos, el poder estatal para expulsar a los extranjeros debe ser ejercido de buena fe y no por un motivo ulterior. El Estado que expulsa posee un margen de apreciación para aplicar el concepto de orden público, pero éste debe ser dibujado bajo los estándares de los derechos humanos. Ello también es aplicable a la forma de la expulsión, pues en ciertas circunstancias la expulsión puede constituir un genocidio o infringir los principios de no discriminación (racial o religiosa), los cuales son parte del derecho internacional consuetudinario⁵⁴.

2. Los rechazos y las revocaciones de visados conforme a la ley migratoria chilena

El Decreto Ley N° 1.094 de 1975, en los artículos 63 a 66, establece causales de rechazo o revocación de las solicitudes de visado. Luego, conforme al artículo 67, al Ministerio del Interior le corresponde resolver sobre estas solicitudes, y en caso de ser revocadas o rechazadas, ha de fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas para que abandonen voluntariamente el país. Al vencimiento del plazo, si el extranjero no hubiere cumplido lo ordenado por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto fundado de expulsión.

Debido a que la consecuencia del rechazo o revocación de los visados es la solicitud de abandono voluntario del país, bajo apercibimiento de expulsión forzada, se trata de motivos de expulsión que coartan la libertad personal; por tanto, primeramente, se debe considerar que es cuestionable que éstas estén

⁵² Ídem, comentario al artículo 5°.

⁵³ Ibídem.

⁵⁴ BROWNIE (2008), p. 521.

establecidas en un ‘decreto ley’, pues debiese cumplirse con el principio de reserva de ley, el cual impone que únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal, entendida ésta, conforme al artículo 30 de la CADH, como una norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados parte para la formación de las leyes⁵⁵. Pues bien, al ser este decreto una norma preconstitucional, no responde a la lógica fijada en nuestra Constitución Política vigente respecto de la competencia o ámbito de acción del legislador, por cuanto entrega amplias facultades discrecionales a la administración en materia de visados, lo que se traduce en decisiones administrativas no construidas a partir de criterios de razonabilidad establecidos en una norma legal. Todas las infracciones que originan sanciones o causales para adoptar alguna medida que restrinja derechos fundamentales –como en este caso la medida de expulsión que afecta la libertad personal– requieren de un texto expreso en la ley, el cual defina tipos claros que no den margen a la interpretación de la autoridad de turno, pues en caso de estas restricciones es necesario limitar la discrecionalidad⁵⁶ de la autoridad, para garantizar que actúe dentro de parámetros objetivos y razonables⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. CtIDH, serie C N° 218, de 23 de noviembre de 2010, párr. 167. Al respecto, se refiere a la Opinión Consultiva N° 6 de la Corte, serie A N° 6, de 9 de mayo de 1986. También *vid.* nota *supra* 28, respecto de la noción de reserva de ley.

⁵⁶ La discrecionalidad surge como autorización que se confiera a la administración para que, previa ponderación de todos los hechos, intereses, derechos o principios jurídicos comprometidos en el caso concreto, encuentre una solución para el mismo, intentando elegir la medida más adecuada para la satisfacción del interés público o el bien común, tarea para la que se confiere libertad al órgano actuante. Entonces, el poder discrecional consiste en una libertad de apreciación de la administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer. CARRASCO (2012), pp. 68 y 69.

Al respecto, la Corte Suprema, Rol N° 11000-2014, de 30 de junio de 2014, considerando 7°, indica que las atribuciones discrecionales “*conforman una herramienta de la autoridad administrativa que se caracteriza por otorgar un margen acotado de libertad para decidir de una manera u otra, pero no obstante ello, jamás puede invocarse para encubrir una arbitrariedad que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de alguna persona, pues por aplicación del artículo 6° de la Constitución Política de la República, la autoridad está obligada a respetar todas las normas del texto constitucional (...)*”.

⁵⁷ Cfr. ARAVENA (2013), p. 35; TORREALBA (2013), pp. 13 y 14; BASSA y TORRES (2015), p. 110.

La Corte Suprema, Rol N° 11521-2014, de 12 de junio de 2014, considerando 6°, ha afirmado que “*de las normas que regulan las solicitudes y otorgamiento de visas para que un extranjero ingrese al país se colige que la autoridad posee una potestad discrecional para concederlas o denegarlas, pero en este último caso la decisión deberá respetar el principio de juridicidad, comenzando por los derechos fundamentales protegidos por la carta fundamental, ser además proporcional y siempre deberá expresar los hechos y fundamentos de derecho, es decir, los*

En el decreto ley aludido es posible distinguir causales que son de aplicación obligatoria por parte de la autoridad administrativa, pues están redactadas con fórmulas de norma imperativa: “*deben rechazarse o revocarse*”; mientras que las otras causales previstas permiten que la autoridad realice juicios de ponderación en uso de sus facultades discrecionales, ya que se redactan con el verbo ‘poder’: “*pueden rechazarse o revocarse*”. Así, nos parece, en principio, que aquellas que revisten mayor incompatibilidad con los estándares internacionales son las de aplicación obligatoria, pues si la autoridad funda su resolución en la concurrencia de alguna de estas causales, no realizará una mayor ponderación de las circunstancias de hecho del caso particular⁵⁸, y sustentará la orden de abandono del país en

motivos para tal decisión, entre los que tendrá especial atención la conveniencia o utilidad que reporte al país la concesión de la visación de residente de que se trate, y el perjuicio de terceros”.

Luego, en cuanto a las razones basadas en la conveniencia o utilidad nacionales, la Corte Suprema, Rol N° 4725-2014, de 13 de marzo de 2014, considerando 3°, ha indicado que “*tales definiciones son conceptos jurídicos indeterminados, lo que implica que a ellos debe otorgarse un contenido concreto por parte de la autoridad que los utiliza. Dentro de ese contexto, surge que los conceptos en examen tienen relación con la protección de la seguridad del Estado y los cimientos de la institucionalidad, por cuanto respaldan el interés, en general, de la Nación*”. Ilustremos con los hechos de este caso judicial, en el cual la reclamante había presentado solicitud de visa sujeta a contrato de trabajo, la que fue rechazada por la existencia de una condena criminal en su contra en su país de origen, por el delito de tráfico de marihuana, ilícito por el que fue condenada en el año 2003 y liberada en el año 2006. La Corte, al respecto, estimó que “*el acto irregular que motivó la decisión de revocación del permiso, orden de salida y posterior abandono del país, respecto de la amparada, no aparece como una transgresión que afecte los intereses que se pretende tutelar a través de la norma en examen, desde que se trata de un hecho que aparece como aislado en la vida de una persona y cometido hace más de once años*”. A ello se suma el hecho que a la fecha en que se cometió dicho ilícito (tráfico de marihuana), “*en nuestro país tal delito tenía asignada pena de simple delito, lo que habría hecho acreedora a la recurrente de una sanción menor y además, del beneficio de supresión de sus antecedentes delictuales. Lo anterior lleva a concluir que las decisiones que se han emitido por la autoridad administrativa y que tienen como base la comisión de un hecho delictivo no solo de antigua data, sino que además, carente de la entidad suficiente para confrontar derechos como la libertad personal y aquellos inherentes al núcleo familiar son desproporcionadas en relación con la naturaleza y gravedad de la infracción cometida. Ello torna en ilegal y arbitraria la decisión de rechazar el permiso de permanencia solicitado por la amparada y, consecuencialmente, la orden de salida y posterior decreto de expulsión*”.

⁵⁸ Ilustremos con un caso judicial. Una ciudadana china con residencia definitiva por cerca de 10 años fue condenada por el Juzgado de Garantía, por el delito de tráfico ilícito de drogas (sibutramina), con pena remitida. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública decreta medida de expulsión en su contra fundado en la condena referida, y en aplicación del artículo 63 N° 2 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 (“*Deben rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios: 2.- Los que con motivo de actos realizados o de circunstancias producidas durante su residencia en el país queden comprendidos en los números 1 ó 2 del artículo 15*”). Luego el artículo 15 N° 2 señala que “[*s*]e prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: 2.- Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres”). La Corte Suprema, Rol N° 9462-2014, de 14 de mayo de 2014, considerandos 4° a 6°, conociendo de recurso especial de reclamación, acoge el reclamo y deja sin efecto el decreto de expulsión, pues en su consideración,

la causal obligatoria de revocación o rechazo de visado establecida en el decreto ley, dando con ello por satisfecho el requisito de motivación de la medida⁵⁹, sin posibilitar la comprensión de su justificación y racionalidad⁶⁰.

Además, para determinar la concurrencia de las causales, creemos que tanto el decreto ley, como el Reglamento de Extranjería, el cual trata de la materia en sus artículos 136 a 144, no se refieren a de la evaluación de las circunstancias por parte de la autoridad. Por tanto, cabe preguntarse: ¿cómo se comprueba la concurrencia de tales circunstancias?⁶¹, ¿puede la autoridad administrativa hacer calificaciones acerca de circunstancias que normalmente corresponde determinar a un tribunal de justicia, por ejemplo, veracidad o falsedad de declaraciones?⁶²

era necesario que la autoridad administrativa ponderara la gravedad de la conducta que se imputa, así como también las circunstancias que rodearon su comisión, lo cual, además, debía sopesarse con la actual situación personal, familiar y el arraigo de la ciudadana afectada. De no efectuarse tal evaluación, la actuación del ente administrativo deviene en ilegal y arbitraria. La decisión que se reclama (expulsión del país) es desproporcionada dada la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción denunciada, que no denota una dedicación, es decir, continuidad o habitualidad en su comisión; en relación con la conducta previa de la reclamante exenta de reproches, su arraigo en territorio nacional desarrollando actividades lícitas y su actitud colaborativa con la justicia, lo que constituye motivo suficiente para dejar sin efecto la decisión reclamada (considerandos 4º y 6º de la sentencia).

⁵⁹ Supongamos que la solicitud de visado ha sido rechazada en virtud del artículo 63 N° 1 del Decreto: “*Los que ingresen a Chile, no obstante hallarse comprendidos en alguna de las prohibiciones previstas en el artículo 15*”, ¿considerará la autoridad administrativa si desde el ingreso a la fecha del rechazo las circunstancias han cambiado?, ¿qué ocurriría si al ingresar a Chile se estaba de hecho bajo alguna circunstancias de las indicadas en el artículo 15 del decreto, pero ahora, materialmente ya no lo está?...

⁶⁰ DELLACASA y HURTADO (2015), pp. 112 y 113, afirman que no bastaría una mera indicación formal de las circunstancias de hecho y de derecho, sino que la motivación alude a una cuestión sustancial que resulta de gran trascendencia tratándose de actos discrecionales, pues al existir cierta libertad estimativa, se debe conocer el proceso lógico que conduce a la decisión. Así, la administración está obligada a aportar al expediente todo el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada de una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de la misma, así como la congruencia y fines que la justifican.

⁶¹ BASSA y TORRES (2015), p. 118, afirman la falta de cumplimiento del debido proceso en esta materia, pues la autoridad administrativa, al carecer de un proceso administrativo establecido y objetivo, no contempla, al momento de aplicar una determinada sanción administrativa, factores como arraigo familiar, antecedentes judiciales, de vulnerabilidad o peligro de retorno del migrante a su país de origen, por lo que la decisión queda supeditada a la voluntad de la autoridad administrativa de turno.

⁶² Al respecto, CASTELLETTI (2011), p. 21, es de la opinión, que en el caso que la expulsión de extranjeros sea consecuencia de la imputación de un delito, por extensión del principio de inocencia, sólo con una sentencia penal firme, podría fundamentarse la medida.

La Corte Suprema, Rol N° 24188-2014, de 30 de septiembre de 2014, conociendo de recurso especial de reclamación, en un caso en el cual al extranjero se le había rechazado una solicitud de visa sujeta a contrato de trabajo fundándose en los antecedentes penales que tenía en su país de origen –había sido condenado a 36 meses de prisión por hurto calificado y agravado, lesiones y porte ilegal de arma–, acogió el reclamo interpuesto

En atención de las normas de aplicación general relativas a procedimientos administrativos, el artículo 34 de la ley N° 19.880 de 2003, actualizada en 2008⁶³, se faculta a la autoridad administrativa para realizar los actos de instrucción necesarios para comprobar los datos en virtud de los cuales debe pronunciar el acto, el cual en este caso ordena el abandono. Asimismo, se debe considerar que en virtud del artículo 13 del decreto ley, es crucial para estos efectos el informe técnico efectuado por Policía de Investigaciones. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que este informe se ha transformado en vinculante para las autoridades políticas del Ministerio del Interior y basta su sola concurrencia para acreditar la naturaleza de los hechos. Este informe es un acto administrativo peculiar en tanto es un dictamen (por su naturaleza técnica) desfavorable (determina un gravamen para el afectado), de trámite (se inserta en un proceso administrativo que continúa y concluye con otros actos finales, pero que materialmente se encuentra determinado por este informe), constitutivo (configura la calidad de residente temporal o definitivo, innovando en el estatuto personal previo), de efectos particulares, firme y no recurrible. Luego, todos los controles posteriores sobre los actos formales terminales carecen de eficacia frente a la inimpugnabilidad técnica del acto trámite que les sirve de sustento, el que ni la Contraloría General de la República puede revisar, ya que importaría un análisis del mérito del informe. Así, el carácter técnico del informe se transforma en un precedente vinculante que configura la decisión del Ministerio del Interior, que no puede ser desvirtuada. En tal sentido, hay una vulneración en la “*igual protección de los derechos*” que le otorga la Constitución a toda persona, según lo dispone el artículo 19 N° 3 del citado cuerpo normativo⁶⁴.

Por otra parte, en consideración del estándar internacional relativo a la protección del derecho de circulación y residencia de las personas migrantes, el cual indica que quien hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se tendrá por regular dentro del territorio para fines de

y dejó sin efecto la orden de expulsión, en cuanto consideró que la decisión de la autoridad administrativa tuvo como base la comisión de un hecho delictivo de antigua data, lo cual es desproporcionado en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción cometida. Por lo cual, la decisión fue ilegal y arbitraria.

⁶³ DELLACASA y HURTADO (2015), pp. 80-84, 93, entienden plenamente aplicables las normas de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, en aquellas materias no regladas expresamente por las leyes migratorias e indican que en diversas instancias judiciales, la administración ha señalado esta ley, expresamente, como fuente de regulación procedimental en materia de procedimiento administrativo migratorio.

⁶⁴ Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, de 4 de julio de 2013, considerandos 47° y 48°.

su resguardo⁶⁵, creemos que revocar solicitudes de visado y solicitar el abandono del país, sólo en base a estos informes y sin realizar una examinación de todas las circunstancias actuales del caso, puede conllevar la adopción de medidas en contra de los extranjeros desproporcionadas.

Finalmente, en cuanto a instancias de reclamación, si bien el decreto ley las establece tanto para el rechazo o revocación de la solicitud⁶⁶, como para la orden de expulsión⁶⁷, están lejos de cumplir con los estándares internacionales que prevén la posibilidad de defenderse en un debido proceso de las medidas que coartan su derecho de residencia, pues resultan prácticamente imposibles de ejercer, en consideración de los plazos breves que se disponen y el contexto coercitivo que las rodean, máxime si una persona jamás ha conocido, litigado, alegado derechos y, previsiblemente incluso, no conozca el idioma que lo permita⁶⁸. Además, el

⁶⁵ Cfr. Observación General N° 27 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1999, pár. 4.

⁶⁶ El artículo 142 bis del Reglamento de Extranjería dispone un recurso de reconsideración: “*Artículo 142 bis.- Sin perjuicio de la facultad de la autoridad para dejar sin efecto una resolución por contar con nuevos antecedentes que lo ameriten, en contra de las resoluciones de rechazo o revocación de un permiso de residencia, se podrá interponer recurso de reconsideración ante la autoridad que dictó el acto recurrido dentro de los tres días siguientes a su notificación (...). La interposición de este recurso suspende los efectos de la resolución impugnada, en tanto la autoridad no resuelva acerca de él (...) a que se refiere el presente artículo y los artículos 141 y 142, si el extranjero no hubiere acatado lo dispuesto por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto fundado de expulsión*”.

Conforme a DELLACASA y HURTADO (2015), p. 116, el plazo de interposición de este recurso, por aplicación de los artículos 59 y siguientes de la ley N° 19.880 de 2003, actualizada en 2008, sería de cinco días hábiles. Asimismo, serían procedentes, las otras vías de revisión de los actos administrativos señalados en esta ley, en particular, las de invalidación y extraordinario de revisión. También, bajo determinadas circunstancias, puede interponerse recurso de protección o de amparo, señalados en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política, respectivamente.

⁶⁷ De acuerdo al artículo 89 del Decreto Ley N° 1.094: “*El extranjero cuya expulsión hubiere sido dispuesta por decreto supremo, podrá reclamar judicialmente por sí o por medio de algún miembro de su familia, ante la Corte Suprema dentro del plazo de 24 horas, contado desde que hubiere tomado conocimiento de él. Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte Suprema procediendo breve y sumariamente fallará la reclamación dentro del plazo de 5 días, contado desde su presentación.*

La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la orden de expulsión, y durante su tramitación el extranjero afectado permanecerá privado de su libertad en un establecimiento carcelario o en el lugar que el Ministro del Interior o el Intendente determinen”.

Conforme a DELLACASA y HURTADO (2015), p. 165, contra la medida de expulsión también cabe la interposición de todos los recursos administrativos contemplados en la ley N° 19.880, esto es, invalidación, reposición, jerárquico y extraordinario de revisión; y los recursos constitucionales de protección y amparo. Luego, afirman, ídem, p. 167, que este recurso especialísimo de reclamación de expulsión es de única instancia, pues en su contra no procede recurso alguno.

⁶⁸ Cfr. ARAVENA (2013), p. 35; DONAIRE y CUBIDES (2013), p. 103; TORREALBA (2013), p. 13; ARLETTAZ (2014), p. 15.

afectado ya parte con un acto administrativo que lo perjudica sin haber tenido oportunidad previa de efectuar sus descargos, toda vez que la persona afectada toma conocimiento del proceso con la notificación de su expulsión, pero no existe una notificación al inicio del proceso sancionatorio que le permita defenderse adecuadamente con la finalidad de desvirtuar la decisión administrativa⁶⁹.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Internacional reconoce la soberanía de los Estados para determinar en su legislación interna los requisitos de ingreso y permanencia dentro de sus fronteras de quienes no son sus nacionales. En normas internacionales no existe reconocimiento expreso de un derecho a inmigrar, sólo de los derechos de emigrar, circular libremente una vez que se ha ingresado y el de retornar al Estado del que se es nacional.

2. La Constitución Política chilena consagra el derecho de todo extranjero a entrar libremente a nuestro país (regla de admisión general de extranjeros), pero

CASTELLETTI (2011), pp. 19 y 20, respecto del artículo 89 del decreto ley, enfatiza que esta disposición no contempla como obligatoria la asesoría letrada, lo cual es un obstáculo insalvable no sólo para conocer la posibilidad de reclamar, sino también para tener algún éxito, considerando que la norma exige que la reclamación sea fundada y que lo que se revisa es, justamente, la adecuación del acto a la normativa jurídica. Asimismo, añade, que el que la competencia la tenga exclusivamente la Corte Suprema y en un plazo tan corto impide que las personas notificadas fuera de Santiago tengan efectivo acceso a interponerlo, con lo que se conculca la tutela judicial efectiva. Finalmente, observa, que vulnera el principio de inocencia, pues interpuesto el reclamo la persona extranjera debiese estar en libertad, salvo que un tribunal competente, y concurriendo todos los requisitos que permitan imponer una medida cautelar personal, decida que una medida de tal naturaleza es procedente. BASSA y TORRES (2015), p. 118, además enfatizan que se trata de un recurso que no procede contra medidas decretadas por la autoridad migratoria regional –cuyas facultades fueron delegadas por Decreto Supremo N° 818 de 1983–, ni contra expulsiones que consten en resoluciones exentas o afectas. Conforme a DELLACASA y HURTADO (2015), p. 166, en la práctica, el extranjero permanece privado de libertad en los calabozos del Cuartel General de Policía de Investigaciones de Chile, lo cual tampoco parece adecuado conforme al estándar internacional aplicable a detención de extranjeros por motivos migratorios, el cual establece que los lugares de detención deben encontrarse diseñados a los fines de garantizar condiciones materiales y un régimen adecuado para su situación legal, y cuyo personal sea civil y esté debidamente calificado y capacitado. *Cfr.* CtIDH, serie C N° 218, de 23 de noviembre de 2010, párs. 209 y 272.

Por otra parte, la OFICINA ESPECIALIZADA DE DERECHOS HUMANOS DE LA CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL (2013), p. 74, además enfatiza que resulta problemático que las únicas personas legitimadas para interponer la reclamación ante la Excm. Corte Suprema sean el mismo extranjero –quien probablemente se encuentra privado de libertad– y sus familiares. En efecto, se da con frecuencia el caso de extranjeros privados de libertad que no tienen familia en Chile, y que, por lo mismo, no pueden reclamar del decreto de expulsión.

⁶⁹ *Cfr.* Tribunal Constitucional, Rol N° 2273-12, de 4 de julio de 2013, considerandos 4° y 8° del voto de prevención de los ministros Srs. Vodanovic, Carmona y García; BASSA y TORRES (2015), p. 117.

incluye un mandato genérico de regulación normativa para el ejercicio del derecho. Así, actualmente, los límites de este derecho se encuentran establecidos en una norma preconstitucional y preconvencional, de antigua data, que incluso contiene reminiscencias de legislaciones de principios del siglo XX, cual es el Decreto Ley N° 1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile, de 1975.

3. Las causales que impiden el ingreso a ciertos extranjeros, en la mayor parte de los casos, se encuentran acordes al estándar internacional, el cual permite justificarlas en base a criterios ideológicos, sanitarios y delictivos. Sin embargo, algunas de ellas son criticables en cuanto no se ajustan a estos parámetros:

a) Así, es perfectible aquella que impide el ingreso a quien haya sido expulsado u obligado al abandono del país por decreto supremo, sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto; pues, la orden debiese dictarse por un tiempo determinado o sujeta a una condición, para que la medida resulte proporcionada a la conducta que se sanciona, además de prevenir un eventual castigo penal por migración irregular producto del ingreso al país encontrándose vigente el decreto de abandono o expulsión.

b) Tampoco es apropiada la disposición que permite impedir el ingreso de menores de edad no acompañados, pues ellos son doblemente vulnerables; primero, por ser migrantes; segundo, por no ser adultos. A su respecto debiese operar una protección especial automática que procure la localización y reunión con su familia; mientras, un tutor debe velar por sus derechos.

c) Finalmente, discriminatoria parece la causal que prohíbe el ingreso de quienes no tienen o no pueden ejercer profesión u oficio o carecen de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social, pues se efectúa una distinción por razón de la posición social y económica de los extranjeros.

4. Una vez que los migrantes han ingresado al país tienen derecho a permanecer en él y a un trato igualitario en relación con los nacionales; por tanto, el rechazo o la revocación de solicitudes de permisos de residencia deben ser acordes a los parámetros internacionales desarrollados y a los tests propios de las reglas constitucionales generales, de igualdad, proporcionalidad y respeto al contenido esencial de los derechos. Así, los rechazos y las revocaciones de visados que conllevan órdenes de abandono del país o expulsiones deben considerar ciertas limitaciones, tales como la prohibición de la arbitrariedad, el abuso del derecho y la denegación de justicia. En particular, es fundamental respetar el derecho a no ser discriminado y el derecho a una investigación y procedimientos racionales y justos, el cual incluya, especialmente, el derecho a solicitar y recibir asistencia consular, el derecho a la defensa en un procedimiento contradictorio, con asistencia letrada gratuita, y de un intérprete, de ser necesario, y la posibilidad de

recurrir de la medida adoptada, la cual debe ser conforme a la ley, motivada y notificada al afectado.

5. En materia de rechazos y revocaciones de permiso, es cuestionable:

a) Que las causales estén reguladas en un decreto ley y no en una ley, pues se contraría el principio de legalidad, en cuanto su aplicación trae aparejada como consecuencia una orden de abandono del país o una expulsión que constriñen la libertad personal.

b) La existencia de causales imperativas (de aplicación obligatoria bajo la concurrencia de las circunstancias que detallan) que facilitan una motivación vacía de la medida, es decir, fundada en la causal establecida en el decreto ley, pero sin ponderación de las circunstancias de hecho del caso particular que posibiliten la comprensión de su justificación y racionalidad.

c) La amplia discrecionalidad administrativa de la que goza la autoridad para evaluar la concurrencia de las circunstancias descritas en la causal, y que en la práctica el informe técnico efectuado por Policía de Investigaciones se haya transformado en vinculante para acreditar la naturaleza de los hechos, sin existir posibilidad de ser desvirtuado, por lo que, sin realizar una examinación de todas las circunstancias actuales del caso, se pueden adoptar medidas en contra de los extranjeros desproporcionadas.

6. Finalmente, no existe control judicial obligatorio en los procedimientos administrativos de rechazo o revocación de visados y sus posteriores órdenes de abandono del país o de expulsión, sino sólo instancias de reclamación, poco efectivas, en cuanto establecen plazos breves para la interposición de recursos, y sin contemplar asesoría letrada gratuita obligatoria. Además, el afectado parte con un acto administrativo que lo perjudica, sin haber tenido oportunidad previa de efectuar sus descargos, y la reclamación de la expulsión es conocida por la Corte Suprema en única instancia. Con todo, el extranjero, en la práctica, se encuentra en un contexto coercitivo que incluye privación de libertad, en los calabozos del Cuartel General de Policía de Investigaciones de Chile, lo cual tampoco es adecuado al estándar internacional sobre detención de extranjeros por motivos migratorios.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUELO NAVARRO, Pascual (2001): "Derechos humanos y legislaciones de extranjería", FERNÁNDEZ SOLA, Natividad y CALVO GARCÍA, Manuel (coordinadores), *Inmigración y Derechos. Segundas Jornadas Derechos Humanos y libertades fundamentales* (Zaragoza, Mira Editores S.A.) pp. 215-235.

- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (2008): “Concepto y fundamento de los Derechos Humanos en la teoría jurídica contemporánea”, AGUILAR CARVALLO, Gonzalo (editor), *60 años después: enseñanzas pasadas y desafíos futuros. Conmemoración de los 60 años de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Santiago, Librotecnia), pp. 17-75.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2003): “La titularidad de los derechos fundamentales”, en *Estudios Constitucionales* (año 1 N° 1), pp. 187-201.
- ÁLVEZ MARÍN, Amaya (2013): “La migración del análisis de proporcionalidad a Chile: ‘matriz analítica’ o simplemente un ‘culto’ en la dogmática de los derechos fundamentales”, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coordinador), *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad* (Santiago, Librotecnia), pp. 255-308.
- ARAVENA AGUILERA, Mauricio (2013): “Reflexiones de un deber ser, hacia la primera ley migratoria en la sociedad chilena”, CENTRO DEMOCRACIA Y COMUNIDAD, *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago, Konrad Adenauer Stiftung), pp. 17-37.
- ARLETAZZ, Fernando (2014): “La exclusión del extranjero. Consideraciones de Filosofía Jurídica”, en *REDUR* (N° 12), pp. 7-26.
- BARREIROS, Lucas (2009): “El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación”, PINTO, Mónica (compiladora), *Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización* (Buenos Aires, Eudeba), pp. 31-89.
- BASSA MERCADO, Jaime (2007): “Reserva legal y protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes”, en *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho* (N° 1), pp. 17-41.
- BASSA MERCADO, Jaime y TORRES VILLARRUBIA, Fernanda (2015): “Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios”, en *Estudios Constitucionales* (año 13 N° 2), pp. 103-124.
- BELLO, Andrés (1873): *Principios de Derecho Internacional* (3ª edición, *sine loco*, Imprenta de Pablo Dupont y Compañía).
- BELLOLIO, Álvaro y ERRÁZURIZ, Hernán (2014): *Migraciones en Chile. Oportunidad ignorada* (Santiago, ediciones LYD).
- BERTELSEN REPETTO, Raúl (1996): “Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho chileno”, en *Revista Chilena de Derecho* (vol. 23 N°s. 2 y 3, Tomo I), pp. 211-222.

- BROTOS, Antonio Remiro (1987): *Derecho Internacional Público. Principios fundamentales* (2ª reimpresión de la 1ª edición, Madrid, Tecnos), tomo I.
- BROWNLIE, Ian (2008): *Principles of Public International Law* (7ª edición, Oxford, Oxford University Press).
- CARRASCO FUENTES, Pablo (2012): “Elementos básicos de la arquitectura normativa de la discrecionalidad administrativa”, en *Revista de Derecho Público* (vol. 77), pp. 67-78.
- CASSESE, Antonio (2005): *International Law* (2ª edición, Gran Bretaña, Oxford University Press).
- CASTELLETTI FONT, Claudia (2011): “Defensa Legal de extranjeros frente a resoluciones administrativas sobre su permanencia”, Defensoría Penal Pública, *Seminario: Defensa Penal de Inmigrantes* (Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública), pp. 17-21.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2012): “La relación entre los ámbitos normativos internacional y nacional sobre derechos humanos”, en *Estudios Constitucionales* (vol. 10 N° 2), pp. 231-280.
- CEA EGAÑA, José Luis (1997): “Los tratados de derechos humanos y la Constitución Política de la República”, en *Ius et Praxis* (vol. 2 N° 2), pp. 81-92.
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2014): “Derechos de los migrantes y refugiados”, en *Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2014* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales), pp. 333-376.
- CERIANI CERNADAS, Pablo (2013): “Entrada y permanencia de migrantes: notas críticas desde un enfoque de derechos”, en *Le Monde diplomatique, Migraciones. Conferencia Internacional sobre Migraciones y Derechos Humanos: Estándares y prácticas* (Santiago, Editorial Aún creemos en los sueños), pp. 15-20.
- CHIARELLO, Leonir Mario (coordinador y editor) (2013): *Las políticas públicas sobre migraciones y la sociedad civil en América Latina. Los casos de Bolivia, Chile, Paraguay y Perú* (Nueva York, Scalabrini International Migration Network Inc.).
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (1998): *Informe del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes presentado de conformidad con la resolución 1997/15 de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/1998/76, 10 de marzo de 1998.
- (1999): *Informe del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los Migrantes, presentado de conformidad con la resolución 1998/16 de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/1999/80, 9 de marzo de 1999.

- CONFORTI, Benedetto (1995): *Derecho Internacional* (Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa, Buenos Aires, Zavalia).
- COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio (2014): “¿Emplea el Tribunal Constitucional el test de proporcionalidad?”, en *Estudios Constitucionales* (Año 12 N° 1), pp. 163-237.
- CUMPLIDO CERECEDA, Francisco (2003): “La reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia”, en *Ius et Praxis* (vol. 9 N° 1), pp. 365-374.
- DELLACASA ALDUNATE, Francisco José y HURTADO FERNÁNDEZ, José María (2015): *Derecho Migratorio Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DEMBOUR, Marie-Bénédicte (2015): *When Humans Become Migrants* (New York, Oxford University Press).
- DOÑA REVECO, Cristián y MULLAN, Brendan (2014): “Migration Policy and Development in Chile”, *International Migration* (vol. 52 N° 5), pp. 1-14.
- DONAIRE ASPE, Patricia y CUBIDES FRANCO, José Delio (2013): “Consideraciones y problemáticas que debiera regular una nueva ley de extranjería”, CENTRO DEMOCRACIA Y COMUNIDAD, *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago, Konrad Adenauer Stiftung), pp. 88-106.
- DUGARD, John (2013): “Artículos sobre protección diplomática”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, [fecha de consulta: 25 de junio de 2015]. [Disponible en: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/adp/adp_s.pdf].
- ESCOBAR ROCA, Guillermo (director) (2012): *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria* (Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi).
- FRIES, Lorena (2013): “Discriminaciones a los migrantes”, en *Le Monde diplomatique, Migraciones. Conferencia Internacional sobre Migraciones y Derechos Humanos: Estándares y prácticas* (Santiago, Editorial Aún creemos en los sueños), pp. 49-54.
- GALDÁMEZ ZELADA, Liliana (2014): “Algunos criterios del Tribunal Constitucional sobre el estatuto jurídico de las personas extranjeras en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* (vol. 5 N° 3), pp. 119-134.
- GARFE JARUFE, Farouk (1982): “Algunos aspectos de la protección diplomática”, en *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso* (N° 6), pp. 485-515.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo y CERVELL HORTAL, María José (2008): *El derecho internacional en la encrucijada* (2ª edición, Madrid, Editorial Trotta).
- HERDEGEN, Matthias (2005): *Derecho Internacional Público* (Traducc. Marcela Anzola, México D.F., Konrad-Adenauer-Stiftung y Universidad Nacional Autónoma de México).

- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2013): *Situación de los derechos humanos en Chile* (Santiago, INDH).
- MEDINA QUIROGA, Cecilia (1994): “El Derecho internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico chileno”, AA.VV., *Constitución, tratados y derechos esenciales* (Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación), pp. 3-54.
- MORSINK, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press).
- MUNGUÍA SALAZAR, Alex (2014): *Migración y Derechos Humanos* (Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, El Errante Editor).
- MURPHY, Sean D. (2006): *Principles of International Law* (Washington, Thomson West).
- NACIONES UNIDAS (2014): *Informe de la Comisión de Derecho Internacional* (Nueva York, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/69/10)).
- NASH ROJAS, Claudio (2012): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1996): “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Revista Chilena de Derecho* (vol. 23 N° 2 y 3, tomo I), pp. 341-380.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2007): *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados* (Ginebra, Naciones Unidas, Folleto informativo N° 30) [fecha de consulta: 17 de junio de 2015]. [Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf>].
- OFICINA ESPECIALIZADA DE DERECHOS HUMANOS DE LA CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL (2013): “Solicitud al pleno de la Corte Suprema por grave situación que afecta a los extranjeros en Chile”, CENTRO DEMOCRACIA Y COMUNIDAD, *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago, Konrad Adenauer Stiftung), pp. 62-87.
- OLEA, Helena (2013): “Ingreso y permanencia de extranjeros en Chile: elementos para la formulación de una política migratoria”, en *Le Monde diplomatique, Migraciones. Conferencia Internacional sobre Migraciones y Derechos Humanos: Estándares y prácticas* (Santiago, Editorial Aún creemos en los sueños), pp. 21-26.

- PAGLIARI, Arturo S. (2009): “Responsabilidad internacional y protección diplomática”, Rey Caro, Ernesto J. *et al.*, *Responsabilidad Internacional. III Cuaderno de Derecho Internacional* (Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba), pp. 55-94.
- PASTOR RIDRUEJO, José A. (1991): *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales* (reimpresión de la 3ª edición, Madrid, Tecnos).
- PÉREZ VILLAR, Carmen Gloria (2013): “Migraciones. Evolución de la jurisprudencia internacional”, en *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción) (año LXXXI, N°s. 233-234), pp. 71-91.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2003): “Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y su ubicación en el orden normativo interno”, en *Ius et Praxis* (vol. 9 N° 1), pp. 467-484.
- PICA FLORES, Rodrigo (2013a): “Aspectos teóricos y jurisprudenciales en torno a la reserva legal de regulación y limitación en materia de derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte) (año 20 N° 1), pp. 193-228.
- PICA FLORES, Rodrigo (2013b): “Algunas notas jurisprudenciales sobre la introducción del principio de proporcionalidad por el Tribunal Constitucional de Chile”, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coordinador), *Diálogo judicial multi-nivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad* (Santiago, Librotecnia), pp. 309-333.
- PINOCHET ELORZA, César (1990): “Eficacia de la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico* (N° 13), pp. 9-18.
- PISARELLO, Gerardo (2006): “Los derechos sociales de la población inmigrada: Razones para una comunidad inclusiva y plural”, TORRES, Mónica *et al.* (coords.), *Sur o no sur. Los derechos sociales de las personas inmigradas* (Barcelona, Icaria Editorial S.A.), pp. 15-62.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2012): “Inmigrar”, *Diccionario de la lengua española* (22ª edición, Madrid) [fecha de consulta: 15 de junio de 2015]. [Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=inmigraci%C3%B3n>].
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (1997): “Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre los Derechos Humanos”, en *Ius et Praxis* (vol. 2 N° 2), pp. 101-112.
- ROMÁN CORDERO, Cristian (2010): “La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el derecho público chileno y sus mecanismos de control”, en *Revista AIDA - Ópera Prima de Derecho Administrativo* (Opus N° 7), pp. 353-392.

- SÁNCHEZ GIL, Rubén (2007): *El principio de proporcionalidad* (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México).
- SHAW, Malcolm M. (2008): *International Law* (6ª edición, Cambridge, Cambridge University Press).
- TAPIA VALDÉS, Jorge (2003): “Efectos de los tratados sobre Derechos Humanos en la jerarquía del orden jurídico y en la distribución de competencias. Alcances del nuevo inciso segundo del artículo 5º de la CPR de 1980”, en *Ius et Praxis* (vol. 9 N° 1), pp. 351-364.
- TÉLLEZ SOTO, Claudia (1998): “Valor jurídico de los tratados internacionales en el derecho interno”, en *Revista de Derecho (Universidad Austral)* (vol. 9), pp. 179-190.
- TORREALBA IBÁÑEZ, Nicolás (2013): “Mínimos regulatorios para una nueva y mejorada Ley de Extranjería”, CENTRO DEMOCRACIA Y COMUNIDAD, *Un Chile abierto: propuestas para una nueva ley de migración* (Santiago, Konrad Adenauer Stiftung), pp. 9-16.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (1998): “El estatus constitucional de extranjeros (notas acerca de derechos fundamentales y expulsión de extranjeros)”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* (vol. LXVI N° 203), pp. 301-330.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 22 noviembre de 1969. Promulgada en Chile por Decreto Supremo N° 873, *Diario Oficial*, 5 de enero de 1991.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Promulgada en Chile por Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 84, *Diario Oficial*, 8 de junio de 2005.
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Promulgada en Chile por Decreto Supremo N° 839, *Diario Oficial*, 27 de septiembre de 1990.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia, 1948.

- Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, adoptada por la Asamblea General en su Resolución N° 40/144, de 13 de diciembre de 1985.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.
- Decreto Ley N° 1.094, establece normas sobre extranjeros en Chile, de 19 de julio de 1975, actualizado al 8 de abril de 2011 [fecha de consulta: 2 de junio de 2015]. [Disponible en: <http://bcn.cl/1m1df>].
- Decreto Supremo N° 818, delega en autoridades de gobierno interior que indica, las atribuciones relativas a extranjeros, que señala, actualizado al 20 de mayo de 2000 [fecha de consulta: 7 de mayo de 2016]. [Disponible en: <http://bcn.cl/1vjs8>].
- Ley N° 3.446, que impide la entrada al país o la residencia en él de elementos indeseables, de 12 de diciembre de 1918 [fecha de consulta: 2 de junio de 2015]. [Disponible en: <http://bcn.cl/1qke6>].
- Ley N° 19.880, establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, de 29 de mayo de 2003, actualizada al 20 de agosto de 2008 [fecha de consulta: 2 de junio de 2015]. [Disponible en: <http://bcn.cl/1m07f>].
- Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación, de 24 de julio de 2012 [fecha de consulta: 7 de mayo de 2016]. [Disponible en: <http://bcn.cl/1uyqt>].
- Observación General N° 2 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, Naciones Unidas, CMW/C/GC/2, 28 de agosto de 2013.
- Observación General N° 6 del Comité de los Derechos del Niño, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, aprobada en el 39° período de sesiones de 2005, Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: II Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 27 de mayo de 2008, pp. 199-225.
- Observación General N° 15 del Comité de Derechos Humanos, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, aprobada en el 27° período de sesiones de 1986, Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: I Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales

- Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, pp. 225-228.
- Observación General N° 18 del Comité de Derechos Humanos, No discriminación, aprobada en el 37° período de sesiones de 1989, Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: I Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, pp. 234-236.
- Observación General N° 27 del Comité de Derechos Humanos, La libertad de circulación (artículo 12), aprobada en el 67° período de sesiones de 1999, Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: I Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, pp. 268-272.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966. Promulgado en Chile mediante Decreto N° 778, *Diario Oficial*, 29 de abril de 1989.
- Recomendación General N° XXX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre la discriminación contra los no ciudadanos, aprobada en el 65° período de sesiones de 2005, Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: II Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), 27 de mayo de 2008, pp. 44-49.
- Reglamento de Extranjería, Decreto N° 597 del Ministerio del Interior, de 24 de noviembre de 1984, actualizado por Decreto N° 1930, de 7 de marzo de 2015 [fecha de consulta: 12 de agosto de 2015]. [Disponible en: <http://bcn.cl/1m30d>].
- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/69/119, sobre Expulsión de Extranjeros, aprobada el 10 de diciembre de 2014.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Opinión Consultiva OC-6/86 sobre La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1986): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6.
- Caso Castillo Petruzzzi y otros vs. Perú* (1999): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52.

- Opinión Consultiva OC-16/99* sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal (1999): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de octubre de 1999. Serie A N° 16.
- Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18.
- Caso Tibi vs. Ecuador* (2004): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114.
- Caso Acosta vs. Ecuador* (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de junio de 2005. Serie C N° 129.
- Caso Bueno Alves vs. Argentina* (2007): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 11 de mayo de 2007. Serie C N° 164.
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* (2007): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170.
- Caso Vélez Loor vs. Panamá* (2010): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218.
- Caso Nadege y otros vs. República Dominicana* (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de octubre 2012, Serie C N° 251.
- Caso Alerte* (2013): Tribunal Constitucional, 4 de julio de 2013 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 13, 64 N° 2 y 67 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile, en relación a los autos sobre recurso de protección, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 21751-2012), Rol N° 2273-12.
- Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* (2013): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2013. Serie C N° 272.
- Caso Fortilus* (2013): Tribunal Constitucional, 10 de septiembre de 2013 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 13, 64 N° 2 y 67 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile, en relación a los autos sobre recurso de protección Rol N° 6118-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en actual apelación para ante la Corte Suprema), Rol N° 2257-12.
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana* (2014): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2014. Serie C N° 282.

- Opinión Consultiva OC-21/14 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* (2014): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto de 2014. Serie A N° 21.
- Ladinez con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2014): Corte Suprema, 16 de septiembre de 2014 (recurso especial de reclamación) en: *Westlaw* CL/JUR/9115/2014.
- Lahouel con Ministerio de Relaciones Exteriores* (2014): Corte Suprema, 12 de junio de 2014 (recurso de amparo) en: *Westlaw* CL/JUR/3798/2014.
- Li con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2014): Corte Suprema, 14 de mayo de 2014 (recurso especial de reclamación) en: *Westlaw* CL/JUR/2380/2014.
- Rojas con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2014): Corte Suprema, 30 de septiembre de 2014 (recurso especial de reclamación) en: *Westlaw* CL/JUR/6997/2014.
- Schaffrik con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2014): Corte Suprema, 30 de junio de 2014 (recurso especial de reclamación) en: *Westlaw* CL/JUR/3978/2014.
- Schnellenkamp con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2014): Corte Suprema, 30 de junio de 2014 (recurso especial de reclamación) en: *Westlaw* CL/JUR/3987/2014.
- Tobar con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2014): Corte Suprema, 13 de marzo de 2014 en: *Westlaw* CL/JUR/425/2014.
- Delgado con Ministerio del Interior y Seguridad Pública* (2015): Corte Suprema, 28 de abril de 2015 (recurso especial de reclamación) en: *Westlaw* CL/JUR/2343/2015.