



“La expulsión administrativa en la nueva Ley de Migración y Extranjería”

Tesina de pregrado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

Xaviera Gandulfo Moraga.

Daniela Otárola Mendoza.

Profesor guía

Flavio Quezada Rodríguez.

Valparaíso, Chile.

Diciembre, 2021

Sobre la denominación de emigrantes.

Siempre me pareció falso el nombre que nos han dado:

emigrantes.

Pero emigración significa éxodo.

Y nosotros no hemos salido voluntariamente eligiendo otro país.

No inmigramos a otro país para en él establecernos, mejor si es para siempre.

Nosotros hemos huido.

Expulsados somos, desterrados.

Y no es hogar, es exilio el país que nos acoge.

Inquietos estamos, si podemos junto a las fronteras, esperando el día

de la vuelta, a cada recién llegado, febriles, preguntando, no

olvidando nada, a nada renunciando, no perdonando nada de lo que

ocurrió, no perdonando.

¡Ah, no nos engaña la quietud del Sund!

Llegan gritos hasta nuestros refugios.

Nosotros mismos casi somos como rumores de crímenes que pasaron la frontera(...).

Bertolt Brecht.

“Poemas y canciones”. Alianza Editorial.

ÍNDICE

Introducción.....	6
Capítulo I: Antecedentes socio-económicos e histórico-jurídicos de la migración en Chile.....	9
1. Sección primera: Promoción selectiva de inmigrantes.....	9
2. Sección segunda: La dictadura militar: el paradigma de la seguridad nacional.....	11
3. Sección tercera: El retorno a la democracia: una perspectiva económica y de derechos de los inmigrantes.....	12
Capítulo II: Fundamentos de la expulsión administrativa.....	15
1. Sección primera: El derecho a migrar.....	16
2. Sección segunda: El derecho a expulsar.....	17
Capítulo III. Análisis de la expulsión administrativa en la Ley N° 21.325.....	20
1. Sección primera: La expulsión administrativa.....	21
2. Sección segunda: Causales de la expulsión administrativa.....	26
Capítulo IV. Análisis del procedimiento de expulsión administrativa en la Ley N° 21.325.....	31
1. Sección primera: El procedimiento administrativo de expulsión.....	32
2. Sección segunda: Problemas particulares del procedimiento de expulsión.....	37
Capítulo V. Control de la Administración	40
1. Sección primera: Discrecionalidad Administrativa.....	40
2. Sección segunda: Control Administrativo.....	43
3. Sección tercera: Control Judicial.....	45
Conclusiones.....	49
Bibliografía.....	52

TABLA DE ABREVIATURAS

DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CPR: Constitución Política de la República.

INTERPOL: Organización Internacional de Policía Criminal.

LBPA: Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ABSTRACT

El presente trabajo tiene por objeto analizar las disposiciones que abordan la expulsión administrativa de extranjeros en la nueva Ley de Migración y Extranjería, toda vez que pasará a componer el nuevo marco legal en materia de migración en un contexto de aumento de los flujos migratorios en nuestro país. Para estos efectos, se desarrollará la historia legislativa y los fundamentos que han influido en la nueva ley; el contraste entre el derecho a migrar y el derecho a expulsar y sus límites; la expulsión como acto administrativo sujeto a límites materiales y formales; los avances y deficiencias del procedimiento de expulsión; el análisis de sus causales; la discrecionalidad que la Administración posee en esta materia; y el control de la administración, tanto administrativo como judicial. Todo esto, realizando un estudio dogmático en conformidad con la doctrina, la jurisprudencia, el derecho administrativo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Palabras claves: Control de la administración, derecho migratorio, discrecionalidad, expulsión administrativa, nueva Ley de Migración y Extranjería.

INTRODUCCIÓN.

La migración es un fenómeno que siempre ha estado presente en las sociedades¹. Durante el siglo XX, en un contexto de globalización y grandes transformaciones políticas, sociales y económicas, los flujos migratorios experimentaron un progresivo aumento, lo que se intensificó considerablemente a comienzos del siglo XXI, lo cual trajo como consecuencia que varios países se vieran en la obligación de modernizar sus legislaciones migratorias².

La Ley de Extranjería (1975) aún vigente es la normativa más antigua de Sudamérica³, a pesar de que en las últimas tres décadas Chile se ha transformado en un país receptor de migrantes; en efecto, actualmente hay aproximadamente un millón seiscientos de inmigrantes en Chile, lo que equivale a un 8,6% del total de la población del país⁴. Este contexto ha evidenciado que la normativa vigente ya no se ajusta a la realidad ni al flujo migratorio que se enfrenta; pues presenta deficiencias de diverso tipo, tales como el enfoque en la seguridad nacional en razón del contexto de dictadura cívico-militar en la que se creó, categorías migratorias insuficientes, falta de consagración expresa de derechos y deberes de los migrantes, una institucionalidad débil y poco especializada y vulneraciones a garantías procedimentales y principios del Derecho Internacional⁵.

A raíz de lo anterior, el año 2013 a través de un Mensaje del Presidente de la República, se inició un Proyecto de Ley de Migración y Extranjería con el boletín N° 8970-07, el cual tras largos años de discusión fue promulgado y publicado en el Diario Oficial el mes de abril del presente año. Sin perjuicio de que esta ley no entrará en vigencia hasta que se publique el respectivo reglamento, para lo cual se dispone de un año a contar del 20 de abril, es fundamental realizar un estudio de las nuevas disposiciones dado que pasarán a componer el nuevo marco normativo de una materia tan importante como es la migración y debido a que, producto de su reciente promulgación, no ha sido objeto de un tratamiento acabado por parte de la literatura jurídica chilena.

¹ Gutiérrez, José Manuel; Romero Borre, Jenny; Arias Montero, Roberto; Briones Mendoza, Xavier Fernando (2020). “Migración: Contexto, impacto y desafío. Una reflexión teórica”. Revista de ciencias sociales, Vol. 26 Núm. 2. Pág. 299-313. p. 300.

² Ceriani, Pablo (2011). “Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana”. Buenos Aires, Argentina: Revista Nueva Sociedad, 233, págs. 68-86. 76-77. Recuperado de <https://biblat.unam.mx/hevila/Nuevasociedad/2011/no233/7.pdf>.

³ Biblioteca Congreso Nacional, “Historia de la Ley N° 21.325”. p. 339.

⁴ Díaz, Regina. (2021) “Estatuto de los migrantes en Chile. Revisión de la normativa nacional e internacional aplicable”. Santiago: Der Ediciones. p. 24.

⁵ Biblioteca Congreso Nacional, “Historia de la Ley N° 21.325”. Op. Cit. p.6.

El presente trabajo se enfoca en un tema particular de esta ley: la medida de expulsión administrativa, considerando que constituye la máxima sanción que se le puede imponer a una persona migrante, ya que trae aparejada la ruptura de vínculos familiares, de años de arraigo y de un proyecto de vida en el país⁶. Lo anterior, sumado a la necesidad de realizar un estudio acabado de la nueva normativa para poder otorgar una asesoría adecuada a la población migrante, constituyen los principales motivos de la presente investigación.

La metodología del presente trabajo se basará principalmente en un estudio dogmático en el cual se analizarán e interpretarán las normas jurídicas referentes a la expulsión administrativa de extranjeros del territorio nacional contenidas en la nueva Ley de Migración y Extranjería en función de la doctrina, la jurisprudencia, el derecho público interno y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos existente en la materia, con el objeto de determinar si la nueva ley constituye un avance en temas migratorios que se ajuste a la realidad actual del país y respete los derechos y garantías de las personas migrantes.

Para ello, en el primer capítulo se abordará la realidad migratoria del país durante las últimas décadas, explicando por qué surgió la necesidad de implementar una nueva legislación que regule la materia. El segundo capítulo tiene por objeto adentrarse en la expulsión administrativa y en los fundamentos de esta, para lo cual se desarrollará tanto el derecho a migrar como el derecho a expulsar, entendiendo que son dos derechos que se contraponen en el fenómeno migratorio. El tercer capítulo analizará la expulsión administrativa contenida en la nueva Ley de Migración y Extranjería, para lo cual se desarrollará su concepto, enfatizando que aquella es un acto que dicta la Administración del Estado y que se encuentra sujeta a ciertos límites impuestos por la normativa interna y por el Derecho Internacional. Además, se estudiarán las causales de expulsión expresamente consagradas en Ley N° 21.325 y dos figuras afines, a saber, la prohibición de la expulsión colectiva y la reconducción o devolución inmediata. Luego, en el cuarto capítulo se realizará un análisis de las disposiciones que establecen el procedimiento de expulsión en la Ley N° 21.325 en cuanto le son aplicables los derechos y garantías de un debido proceso y que, en lo no regulado por esta, resulta aplicable lo dispuesto en la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado, Ley N° 19.880. El capítulo quinto sobre el control de la administración en esta materia abordará la

⁶ Lawson, Delfina & Rodríguez, Macarena. (2016). *El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de inmigrantes: situación actual y alternativas*. En Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2016. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. p. 219.

discrecionalidad de la Administración y el control tanto administrativo como judicial. Finalmente, se expondrán las principales conclusiones de esta investigación relacionadas con los antecedentes de la migración y la historia de la legislación migratoria en Chile, con el acto administrativo de expulsión y su procedimiento, la discrecionalidad y el control de la administración, concluyendo con planteamientos de futuras investigaciones a realizar a partir de esta materia.