

Estudios de Derecho

Fundada en 1912

Estudios de Derecho

ISSN: 0120-1867

ISSN: 2145-6151

Universidad de Antioquia

Molina-Conzúe**, Diego Andrés

La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno: límites materiales y formales*

Estudios de Derecho, vol. 77, núm. 169, e12, 2020, Enero-Junio

Universidad de Antioquia

DOI: <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v77n169a12>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=647968648012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Fotografía de María Elisa Ramírez Torro

**Estudios
de Derecho**
Fundada en 1912



1803

**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno: límites materiales y formales*

Diego Andrés Molina Conzue**

Resumen

Los Estados cuentan con la facultad de expulsar a extranjeros que se encuentren en su territorio, limitándose de esta forma su libertad de circulación. No obstante, e independiente de la naturaleza jurídica del acto de expulsión, el Estado está sujeto a un conjunto de límites materiales y formales para el ejercicio de dichas atribuciones.

Palabras clave: expulsión; límites; derechos; libertad de circulación.

Administrative expulsion of foreigners in Chilean Law: material and formal limits

Summary

States have the power to expel foreigners within their territory, limiting their freedom of movement. However, regardless of the legal nature of the act of expulsion, the State is subject to a set of material and formal limits on the exercise of those powers.

Keywords: expulsion; limits; rights; freedom of movement.

A norma de expulsão administrativa dos estrangeiros na lei chilena: limites materiais e formais

Resumo

Os Estados possuem a faculdade de expulsar estrangeiros que estejam na sua jurisdição, com o qual limita-se a sua liberdade de circulação. Contudo, e independentemente da natureza jurídica do ato de expulsão, o Estado está sob um conjunto de limites materiais e formais para o exercício dos mencionados poderes.

Palavras-chave: expulsão; limites; direitos; liberdade de circulação.

Artículo de reflexión. El cual forma parte de la línea investigativa del autor, relativa a un análisis jurídico del estatuto y práctica jurídica existente en Chile respecto a la población migrante.

Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Diplomado en Derecho Administrativo e Infracciones y Delitos Económicos por la misma casa de estudios. Cuenta con curso de especialización en Derecho Migratorio por la Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile. Coordinador académico del Diplomado en Contratación Pública, Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Profesor del curso las normas y el género, Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Correo electrónico: diego.molina@pucv.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8312-4863>

Cómo citar este artículo: Molina, D. A. (2020). La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno: límites materiales y formales. *Estudios de Derecho*, 77 (169), 293-321

Doi: 10.17533/udea.esde.v77n169a2

Fecha de recepción: 18/09/2019 Fecha de aprobación: 29/11/2019



La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno: límites materiales y formales

1. Introducción

Chile en los últimos años ha experimentado un gran aumento en su población extranjera¹. En efecto, mientras que en 2010 los extranjeros alcanzaban las 305.212 personas (Departamento de Extranjería e Inmigración, 2016, p. 21), menos de diez años después su número se cuadriplicó, alcanzando a fines del año 2018 las 1.251.225 personas (Instituto Nacional de Estadísticas, 2019). Esta nueva realidad, unida a la existencia de una normativa antigua y anclada en el paradigma de la seguridad del Estado², ha llevado a que este disponga la salida forzosa de los migrantes mediante su expulsión. Así, entre 2010 y julio de 2018, la Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2019) da cuenta que el máximo tribunal conoció de un total de “118 recursos de reclamación del decreto de expulsión” (p. 28), como de “37 recursos de apelación a la acción de protección” (p. 39) y 300 “recursos de apelación a la acción de amparo constitucional” (p. 46) tendientes a impedir dicha medida”.

El presente artículo tiene por objetivo exponer, de forma ordenada y sistemática, aquellos límites a los cuales se encuentra sujeta la autoridad administrativa y que guardan relación específica con el derecho migratorio. De esta forma, la necesidad de estudiar los límites con que cuenta el Estado para disponer la expulsión de una persona resulta ser un asunto de primordial importancia, toda vez que dicha

1 Cabe aclarar que a lo largo del presente escrito utilizaremos la voz extranjeros para hacer referencia a los inmigrantes, salvo que se realice la correspondiente precisión, toda vez que al hablar de extranjeros nos estamos refiriendo a un grupo de personas que, independiente del motivo de su movilidad, carece de la nacionalidad del Estado receptor. Dentro de la categoría extranjeros encontramos a los migrantes, cuyo desplazamiento transfronterizo es voluntario, y los refugiados, en cuyo caso el desplazamiento transfronterizo no es voluntario. La adecuada identificación de la categoría en la que el sujeto se encuentre permite no solo asignarle un rótulo, sino que le vuelve aplicable todo un estatuto jurídico a su respecto, pudiendo predicarse respecto de él ciertos derechos, como deberes de parte de los Estado que les reciban” (Molina Conzué, 2019a, pp. 4-5).

2 En virtud de dicha doctrina se pretende implícitamente impedir el ingreso de agitadores (Stang, 2016, p. 86).

medida, con independencia de su naturaleza jurídica, constituye una afectación a la libertad de circulación de que goza cualquier individuo. Al mismo tiempo, tales límites, constitutivos de resguardos que el ordenamiento jurídico granjea a las personas, permiten evaluar la legalidad y legitimidad de la actuación estatal, transformándose en verdaderos criterios de control, que no solo encuentran su fuente en el derecho nacional, sino que, y de forma muy especial, en el derecho internacional de los derechos humanos.

De esta forma, el artículo parte con un marco conceptual en el que se contextualizará la medida de expulsión como acto administrativo, dando cuenta de su alcance y naturaleza jurídica. Acto seguido, analizaremos los límites específicos relativos a la medida de expulsión, atendiendo tanto a la normativa constitucional chilena como a la normativa internacional, especialmente, aquella proveniente de los instrumentos internacionales de mayor alcance en Chile, debido al desarrollo y generalidad de la temática que nos convoca: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto) y la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención). Dicho estudio principiará con los límites materiales (aquellos que atienen con el objeto, fin y motivos del acto de expulsión), para continuar con los límites formales (aquellos que atienden a los requisitos externos del acto de expulsión: forma y procedimiento). En cada apartado se realizará, en la medida que corresponda, la referencia a aquella norma de derecho interno o derecho internacional que recoge el límite, y a su eventual desarrollo jurisprudencial, a efectos de evidenciar cómo la normativa chilena plantea varias deficiencias que han sido suplidas por la regulación internacional, pasando a integrar el sistema migratorio chileno. Por último, expondremos las conclusiones a las cuales hemos arribado.

Cabe agregar que el presente trabajo ha tenido a la vista tanto a la doctrina chilena y latinoamericana relativa al derecho migratorio en general, como a la medida de expulsión en particular, además, de la jurisprudencia relevante a nivel interamericano y a nivel nacional.

2. Concepto y naturaleza jurídica de la medida de expulsión administrativa

La expulsión de extranjeros puede ser definida como “Un acto formal o conducta atribuible a un Estado por el cual un no nacional es compelido a dejar el territorio de aquel Estado” (International Organization for Migration, 2019, p. 66), pudiendo ser dispuesta por una decisión emanada de la autoridad administrativa, o bien, de la autoridad judicial.

La expulsión de extranjeros en el derecho chileno puede provenir de una decisión adoptada por la autoridad administrativa en conformidad a lo dispues-

to por el Decreto Ley n.º 1.094, de 1975, conocido extendidamente como Ley de Extranjería e Inmigración³ (en adelante LE), o bien provenir de parte de la autoridad judicial bajo la modalidad de pena sustitutiva conforme a la Ley n.º 18.216⁴ (normativa que regula las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de la libertad) o como pena directa conforme al artículo 472 de nuestro Código Penal⁵. En las siguientes líneas solo nos referiremos a la expulsión en cuanto medida administrativa, toda vez que es la modalidad empleada dentro del contexto de las normas propiamente migratorias, a diferencia de la expulsión judicial, la cual actúa con ocasión de la comisión de ilícitos penales.

Como punto de partida de cualquier estudio que se pretenda en torno a la expulsión como medida administrativa, debe partirse de la premisa que dicha medida es un acto administrativo, esto es, una decisión formal que adopta un órgano de la Administración del Estado en la que se contiene su voluntad, y es realizada en el ejercicio de una potestad pública (artículo 3º de la Ley n.º 19.880, que establece con base en los procedimientos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado en Chile, en adelante LBPA)⁶. La importancia de tener presente lo anterior radicará en que, como acto administrativo que es, la medida de expulsión, en primer lugar, deberá cumplir con los requisitos generales previsto por el derecho administrativo común.

Luego, dicho acto deberá cumplir con un conjunto de exigencias específicas, las que encuentran su origen en diversos derechos consagrados tanto en el texto constitucional y normas legales, así como en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, y cuyo conocimiento y aplicación son exigidos a los órganos de la Administración del Estado. Dichos límites, en lo relativo a la expulsión de extranjeros, serán tratados en las siguientes páginas del presente escrito.

3 Dicha normativa, gestada durante la dictadura militar, busca el establecimiento de mayores controles migratorios, toda vez que mira la inmigración desde el lente de la seguridad nacional, buscando principalmente evitar la entrada de personas catalogables de elementos peligrosos o terroristas (Doña-Reveco y Levison, 2013, p. 72).

4 En general, la pena sustitutiva es una modalidad de cumplimiento de una pena privativa o restrictiva de libertad impuesta por el tribunal con competencia en lo penal. Para disponer la expulsión de un extranjero como pena sustitutiva a la pena privativa de libertad, se requiere que el imputado, que debe residir irregularmente en el país, sea condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo. Puede ser dispuesta de oficio a petición de interviniente.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que “Se trata de una norma pre-constitucional elaborada en 1975 y que refleja un esquema normativo de máxima discrecionalidad que admite masivas vulneraciones de derecho o alternaciones menores, dependientes del carácter compasivo o estricto de su invocación por las autoridades de turno” (Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 2.273, 2013, cons. 7º).

5 “Condenado por usura un extranjero, será expulsado del país; y condenado como reincidente en delito de usura un nacionalizado, se le cancelará su nacionalización y se le expulsará del país” (Código Penal, artículo 472).

6 En términos de Bermúdez Soto (2014), el acto administrativo “[...] puede ser definido como la decisión de la Administración Pública con la que concluye el procedimiento administrativo, y que resuelve, con carácter imperativo y unilateral sobre la aplicación del ordenamiento jurídico respecto de uno o varios casos concreto” (p. 141).

De esta forma, y en caso de haberse transgredido los límites comunes a todo acto administrativo, o bien aquellos previstos en específico para la medida de expulsión, dicha actuación será susceptible de ser invalidada por la autoridad administrativa, o bien declarada nula por los tribunales de justicia, toda vez que su infracción devendrá en que el acto adolecerá de vicios de ilegalidad del objeto, falta o ilegalidad de motivos, desviación o abuso de poder, vicios de forma o procedimiento⁷.

En cuanto a la naturaleza jurídica del acto administrativo de expulsión, estimamos que esta poseerá un carácter mixto. En efecto, dependiendo de sus causales, la expulsión podrá ser estudiada como medida de restablecimiento de la legalidad (acto administrativo desfavorable pero no sancionador) o bien como sanción administrativa. Pues, como señala Nieto (2016):

[...] en el ordenamiento jurídico están previstas diversas consecuencias jurídicas muy parecidas, e incluso idénticas, a las sanciones administrativas y es el caso que importa distinguirlas con absoluta precisión habida cuenta de que el régimen jurídico de las sanciones es exclusivo de ellas. (p. 156)⁸

Los actos desfavorables se diferencian de las sanciones administrativas ya que:

[...] a) la sanción administrativa es consecuencia de una conducta ilícita o infracción; y b) la sanción administrativa tiene una finalidad esencialmente represiva o de castigo. De esta forma, la sanción administrativa es un acto desfavorable que afecta la esfera jurídica de un particular con una finalidad represora frente a una infracción o conducta ilícita. (Cordero Quinzacara, 2013a, p. 84)⁹

En otras palabras, en el caso de los actos administrativos desfavorables no constitutivos de sanciones administrativas, encontramos que el particular no comete una infracción administrativa, sino que, por ejemplo, inobserva los requisitos establecidos para acceder a un cierto estatuto jurídico o la obtención de un

7 Sobre el particular, Cordero Quinzacara (2013b) señala que son vicios del acto administrativo: investidura irregular de los integrantes del órgano administrativo, incompetencia de dicho órgano, ausencia o ilegalidad de motivos, ilegalidad del objeto, desviación de poder, vicios de forma y procedimiento (pp. 197-203).

8 Agrega Nieto (2016) que, “[...] las consecuencias de esta distinción son tan graves que aconsejan seguir insistiendo sobre ello. Para castigar las infracciones debe seguir un procedimiento especial con garantías más intensas que las que se aplican cuando el resultado no es una sanción produciéndose la paradoja [...] de que para la imposición de ciertas medidas no se respeten las garantías propias de las sanciones siendo así que aquéllas pueden ser más graves y dolorosas que éstas” (p. 160).

9 Para Osorio Vargas (2017), los elementos de la sanción administrativa son: a) existencia de una vinculación a una infracción administrativa (característica más importante), b) la sanción administrativa debe estar consagrada en el ordenamiento jurídico administrativo constitucional y legal, c) se requiere previamente la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador y d) que el infractor pueda ser considerado jurídicamente como responsable ante la ley (pp. 30-31).

beneficio; de ello, además, es que en estos no existe una finalidad castigadora. En las sanciones administrativas, por su parte, nos encontramos frente a la comisión de una infracción administrativa; por lo que el acto que se adopte sí importará una medida castigadora.

Dicha distinción, aplicada a materia migratoria, encuentra su origen en la existencia de dos tipos de normas jurídicas que regulan la situación de un migrante: un estatuto jurídico de entrada y un estatuto jurídico de permanencia.

En lo que a control de ingreso se refiere, el Estado cuenta con amplias facultades para el diseño de su política de control migratorio, toda vez que se ha estimado que dicha materia es integrante de la esfera de sus atribuciones soberanas. Ello se debe, en parte, a que en el derecho internacional de los derechos humanos no se ha reconocido que el llamado derecho a inmigrar, como manifestación de la libertad de desplazamiento transfronteriza (derecho subyacente en el tema migratorio), sea un derecho humano¹⁰. Dichas normas establecen un conjunto de condiciones que el extranjero ha de cumplir para ingresar al Estado de destino. Con todo, dichas normas no generan un deber jurídico respecto al extranjero, pues, en la medida que este no ingrese a territorio del Estado, aun fictamente para efectos migratorios¹¹, no le será aplicable el derecho del mismo, al no tener su ordenamiento jurídico una vigencia extraterritorial. En otras palabras, toda vez que el extranjero no ha cruzado la frontera del Estado al cual desea ingresar, por el ámbito espacial de aplicación del derecho de este, dichas normas no le han impuesto deber alguno, ya que al no ser nacional escapa de su aplicación. De esta forma, las normas relativas al control de ingreso vienen a constituir una invitación condicionada para el extranjero que desea ingresar a un determinado país, pues en la medida que desee ingresar a su territorio, debe cumplir ciertas condiciones que le serán exigibles en la frontera que, en caso de no cumplir, conllevarán a denegar su entrada.

Así, la expulsión que se disponga frente a los casos en que el migrante entra al territorio de un Estado, pese a no cumplir con los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico para ingresar a este, no tendrá una finalidad sancionadora, ya que no nos encontramos frente a la infracción de un deber, sino a la simple inobservancia de las condiciones prefijadas para la obtención de una autorización. De ello, el ordenamiento jurídico no reclama una medida castigadora, sino que una medida que permita restablecer lo que en derecho corresponda, es decir,

10 Ahora bien, pese a constatar la inexistencia del reconocimiento internacional de tal derecho, ello no implica que los Estados sean absolutamente autónomos para determinar el ingreso de personas, existiendo parámetros que debiesen actuar de guía y orientación, sobre todo en los estados parte de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos (Díaz Tolosa, 2016, p. 183).

11 El particular que se encuentre en el control de ingreso en un aeropuerto situado en suelo nacional, si bien se encuentra en su territorio, para efecto migratorios aún no ha ingresado a él.

que el extranjero se encuentre fuera de las fronteras del Estado. Tal es el caso de la expulsión motivada en la ocurrencia de alguna prohibición de ingreso¹².

Distinta es la situación una vez que ingresa al territorio estatal. Una vez haya ingresado al espacio físico en el que el derecho del país de destino tiene vigencia espacial, el extranjero será sometido a un conjunto de deberes, obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento devendrá en la adopción de medidas destinadas a castigar al particular infractor, como lo es la expulsión motivada por actos acaecidos en Chile, la residencia irregular o la infracción grave y reiterada de los deberes de registro.

Sobre el particular, Huergo Lora (2007) ha señalado que la expulsión:

Puede tratarse de una medida de restablecimiento de la legalidad, cuando el extranjero ha entrado careciendo de los requisitos exigidos por la normativa y, una vez descubierto, se le expulsa. En este sentido la expulsión es la otra cara de la autorización para entrar en territorio nacional y está sometida a algunos requisitos de tipo objetivo o que, en todo caso, no se refieren a conductas ilícitas, como por ejemplo la carencia de medios de subsistencia, por lo que en cierto modo se parece más a una medida de restablecimiento de la legalidad o de protección de los intereses públicos que a una sanción en sentido estricto. (pp. 353-354)

Por último, la importancia de identificar la naturaleza de la expulsión se encuentra en que, en caso de encontrarnos frente a sanciones administrativas, es procedente aplicar los límites propios del derecho administrativo sancionador. Ellos constituirán, junto con los límites comunes a todo acto administrativo y los previstos en específico respecto del acto de expulsión, el marco de actuación de la autoridad administrativa.

De esta forma, y conforme a lo dicho precedentemente, podemos definir la medida de expulsión de extranjeros practicada por la Administración del Estado como aquel acto administrativo dictado por la autoridad competente mediante el cual se dispone la salida obligatoria e inmediata de un extranjero del territorio del Estado¹³, ya sea como medida de restablecimiento de la legalidad, o bien como sanción administrativa.

12 Con todo, en aquellos casos en que la medida reclamada por el ordenamiento jurídico no sea directamente la expulsión, sino otra, como el abandono, la expulsión que se disponga por el incumplimiento de dicha medida de abandono será sanción administrativa, toda vez que el particular infringió el deber impuesto por la orden de abandono, configurándose la infracción administrativa.

13 Es importante diferenciar la medida de expulsión de la medida de abandono, debido a que la segunda, si bien importa una orden de la autoridad administrativa dirigida al extranjero, en orden a salir del país, “[...] confiere al particular el derecho a permanecer en el país durante el lapso de tiempo que se fije en la correspondiente resolución donde se disponga el abandono del país” (Dellacasa Aldunate y Hurtado Fernández, 2015, p. 161).

La siguiente tabla da cuenta de los supuestos de expulsión de extranjeros en la LE, así como de su naturaleza jurídica.

Tabla 1. *Medida de expulsión: su procedencia y naturaleza*

	Naturaleza	Infracción	Medida que le antecede	Discrecionalidad de aplicación
Artículo 17 (en relación con el artículo 15)	Medida de restablecimiento de la legalidad	N/A	N/A	Discrecional
Artículo 17 (en relación con el artículo 15 n.º 1, 2 y 4 cometido en Chile)	Sanción	Actos del artículo 15 n.º 1, 2 y 4	N/A	Discrecional
Artículo 67	Sanción	Incumplir orden de abandono	Rechazo o revocación con la correspondiente orden de abandono	Imperativa
Artículo 68 (solo en lo referente al ingreso al país)	Medida de restablecimiento de la legalidad	N/A	Penas por comisión del delito	Imperativa
Artículo 68 (solo en lo referente al intento de egreso del país)	Sanción accesoria	Intentar egresar del país valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedido a nombre de otra persona, o hacer uso durante la residencia	Penas por comisión del delito	Imperativa
Artículo 69 (solo en lo referente al ingreso clandestino)	Medida de restablecimiento de la legalidad	N/A	Penas por comisión del delito	Imperativa
Artículo 69 (solo en lo referente al intento de egreso clandestino)	Sanción accesoria	Intentar egresar clandestinamente	Penas por comisión del delito	Imperativa
Artículo 71	Sanción	Residencia irregular	N/A	Discrecional
Artículo 72	Sanción	Incumplimiento de obligaciones de registro	Multa	Discrecional (infracción de la medida debe ser grave y reiterada)

La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno:

	Naturaleza	Infracción	Medida que le antecede	Discrecionalidad de aplicación
Artículo 75	Sanción	Simulación o fraude en la celebración del contrato de trabajo con un extranjero para que le otorgue la respectiva visación	N/A	Imperativa
Artículo 80	Sanción	No pago de la multa en un plazo de 15 días	Multa	Discrecional

Fuente: autoría propia

3. Límites para el ejercicio de la potestad de expulsión

La expulsión administrativa de un extranjero constituye un acto estatal en cuya conformidad se impide de forma absoluta el derecho de un particular para poder salir libremente el territorio de un Estado, imposibilitándole, además, el derecho transitar y residir en el interior de dicho territorio y, en la medida que dicha orden de expulsión no sea dejada sin efecto, para poder ingresar nuevamente al país expulsante, es decir, inmigrar.

De esta forma, mediante el acto de expulsión, el Estado chileno afecta regulatoriamente e interviene en sentido estricto las posibilidades de actuación de la libertad de circulación. Unido a la anterior, cabe tener presente que la noción de un Estado en que la soberanía reconoce como límite el respeto de los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana, no solo garantizados en su Constitución, sino que también en los tratados internacionales ratificados por él y que se encuentren vigentes, da cuenta que el estudio de la normativa interna, tanto constitucional como legal, no resulta suficiente¹⁴.

En las siguientes líneas deseamos analizar aquellos límites contemplados por el orden jurídico nacional e internacional que restringen la potestad administrativa

14 “Ni la Constitución ni la ley ni ninguna otra norma agotan el Derecho. Más claro debe aparecer esta afirmación si se considera el fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos, que ha significado que hoy en día se está asentando con fuerza la idea de que por sobre los Estados están los derechos humanos, al punto que se han creado sistemas internacionales de garantía y resguardo de éstos. Entre otras cosas ello se traduce en que los órganos estatales deben tomar en consideración no sólo el Derecho nacional, sino que también el internacional, contenido en tratados ratificados por los Estados. Aún más, éstos podrán ser condenados por órganos internacionales en caso de infracción a los derechos y libertades fundamentales” (Bronfman Vargas, Martínez Estay y Núñez Poblete, 2012, p. 19).

de expulsión que detenta la autoridad migratoria chilena (Ministro del Interior e Intendente Regional¹⁵).

3.1. Límites materiales

Los límites materiales son aquellos que restringen las posibilidades que tiene la autoridad administrativa para fundar un acto. Ello encuentra sostén en que no es lícito para la Administración recurrir a fundamentos (motivos) o fines que sean contrarios al ordenamiento jurídico, así como adoptar decisiones (objeto del acto) que no se sostienen o enmarcan en este.

a. Causal establecida por la ley

En el sistema chileno la posibilidad de que el Estado afecte la libertad de circulación de los particulares mediante el establecimiento de supuestos en que se puede expulsar a un extranjero encuentra su fundamento en el artículo 19 n.º 7 letra a) del texto constitucional, el que expresa que el ejercicio de tal derecho en sus diferentes manifestaciones debe hacerse conforme a la ley¹⁶.

La referencia a la ley como limitación a la libertad de circulación se encuentra consagrada a nivel internacional en los artículos 12.3¹⁷ y 13¹⁸ del Pacto y los artículos 22.3¹⁹ y 22.6²⁰ de la Convención.

i. En el derecho chileno

-
- 15 La regla general es que la medida de expulsión sea dispuesta por el Ministro del Interior. No obstante, en el caso de la expulsión de los turistas, de aquellos que hayan ingresado clandestinamente, o bien que se encuentren regidos por el Convenio Arica-Tacna, la expulsión será dispuesta por el Intendente Regional.
- 16 “La Constitución asegura a todas las personas: 7º. 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” (Constitución Política de la República, artículo 19 n.º 7, letra a)).
- 17 “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” (Pacto, artículo 12.3).
- 18 “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas” (Pacto, artículo 13).
- 19 “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” (Convención, artículo 22.3).
- 20 “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” (Convención, artículo 22.6).

En el derecho chileno, toda ley que constituya una limitación a los derechos fundamentales debe cumplir con los requisitos fijados por el artículo 19 n.º 26 del texto constitucional: reserva legal, no afectación al contenido esencial del derecho limitado y proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida limitadora del derecho).

Conforme al citado artículo, en primer lugar, existe una reserva legal absoluta en la limitación de los derechos fundamentales, ya que “[...] es principio general y básico del derecho constitucional chileno la reserva legal en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, toca al legislador, y sólo a él, disponer normas al respecto” (Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 239, 1996, cons. 9º). Además, ello debe entenderse como ley en sentido estricto, es decir, no debe tratarse de normas de rango legal dictadas en virtud de una delegación legislativa o por parte del presidente de la República mediante decretos leyes²¹.

En segundo lugar, no debe existir una afectación al contenido esencial del derecho. En torno al mismo, si bien la doctrina ha discurrido respecto al alcance del límite del contenido esencial entre una concepción absoluta y una concepción relativa del mismo, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado, ya desde su temprana jurisprudencia, que:

[...] debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entrabán más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica. (Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 43, 1987, cons. 21)²²

En tercer y último lugar, una limitación legítima de los derechos fundamentales requiere que el legislador cumpla el principio de proporcionalidad, a efectos que la lesividad de la limitación sea acorde al fin perseguido. En efecto, dicho principio:

21 Cabe señalar la LE fue dictada por decreto presidencial con rango de ley, sin una tramitación parlamentaria, de lo que carece de mínimos democráticos y del control efectivo de un Congreso con una amplia representación (Acevedo Menanteau, Cobos Fontana y von der Hundt, 2018, p. 7). Con todo, y pese a dicho origen, el sistema chileno, en la medida que no se hayan dictado las normas legales respectivas, admite como normas vigentes los decretos leyes dictados en dicho periodo de anormalidad constitucional existente entre 1973 y 1981 en Chile.

22 Con todo, parte de la doctrina nacional ha optado por reducir el contenido del contenido esencial al contenido protegido por el tipo *ius fundamental*. Así, Nogueira Alcalá (2005) señaló que: “Consideramos que el contenido esencial se identifica con el derecho mismo tal como este queda delimitado en la Carta Fundamental, el cual hay que inferirlo del sistema coordinado y armonizado del todo constitucional. No hay parámetro objetivo alguno que permita precisar que es esencial y que es periférico en un derecho fundamental. Lo coherente nos parece que es identificar el contenido esencial con la delimitación constitucional del derecho mismo” (p. 56).

[...] es uno de los estándares normativos empleado por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho. (García Pino y Contreras Vásquez, 2014, p. 752)

El principio de proporcionalidad, a su vez, comprende tres elementos: la necesidad de la medida, es decir, que existan motivos que justifican la limitación; la idoneidad de la medida, esto es que la medida adoptada es la más óptima para el cumplimiento de la legítima finalidad perseguida; y, por último, la proporcionalidad en sentido estricto, conforme a la cual “[...] se tienen a establecer en concreto, si el grado en que se afecta un derecho fundamental se encuentra justificado por el fin perseguido” (Aldunate Lizana, 2008, p. 265).

ii. En el derecho internacional

En el derecho internacional, por su parte, los tratados referidos dan cuenta, además de la exigencia de una ley en sentido estricto²³, que para la afectación de la libertad de circulación deben concurrir ciertas causales que la justifiquen. En primer lugar, nos referiremos a la regulación del Pacto para, acto seguido, atender a la regulación de la Convención.

Regulación del Pacto

El Pacto exige, como criterios justificadores de una limitación, la necesidad de proteger: 1) la seguridad nacional, 2) el orden público, 3) la salud, 4) la moral pública o 5) los derechos y libertades de las personas; siempre que dicha limitación sea compatible con los demás derechos reconocidos en el Pacto. Asimismo, en una norma relativa solo a la expulsión de extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio del Estado que les expulsa, el Pacto exige, en atención a la regular situación en que el foráneo se encuentra, razones imperiosas de seguridad nacional. Todos estos criterios deben ser desarrollados de forma precisa por la normativa legal interna de los Estados, debiéndose evitar amplias esferas de discrecionalidad (Comité de Derechos Humanos, 1999, párr. 13)²⁴.

23 “Este requisito formal es en sí mismo de gran importancia, pues ampara a los ciudadanos contra limitaciones a sus derechos humanos por parte de autoridades administrativas. Debe ser la ley, expresión del principio democrático y garantía de seguridad jurídica, la que defina con claridad los casos en los cuales cabe restringir” (Uprimny Yepes y Sánchez Duque, 2019, p. 651).

24 La discrecionalidad administrativa en materia migratoria es “[...] una de las mayores críticas que surge en torno a la actual normativa migratoria chilena, y que, a la postre, constituye uno de los espacios en que es más factible vulnerar el adecuado

A lo anterior, como bien precisa el Comité de Derechos Humanos (1999) relativo al contenido del Pacto:

El párrafo 3 del artículo 12 indica claramente que no basta con que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse. (párr. 14)

Por ello, se exige especial cuidado de parte de los Estados al consagrarse ciertas limitaciones, tanto en cuanto los efectos de las mismas no deben ser vistos de forma aislada.

Regulación de la Convención

En lo concerniente al Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, la Convención, al igual que el Pacto, establece causales fundantes de la limitación de la libertad de circulación. En particular, exige que las limitaciones sean indispensables para una sociedad democrática, en la medida que: 1) prevengan infracciones penales, 2) protejan la seguridad nacional, 3) protejan la seguridad pública, 4) protejan el orden público, 5) protejan la moral pública, 6) protejan la salud pública, 7) protejan los derechos de los particulares o 8) protejan las libertades de los particulares.

Este doble condicionamiento nos “[...] remite a un análisis de proporcionalidad” (Uprimny Yépes y Sánchez Duque, 2019, p. 651), toda vez que “[...] es preciso efectuar un análisis detallado y estricto para determinar que existe una relación de adecuación entre la restricción y el fin perseguido y que no hay una medida menos gravosa para cumplir el propósito” (Uprimny Yépes y Sánchez Duque, 2019, p. 652).

Lo dicho, además, justifica que, en la expulsión administrativa de extranjeros, la autoridad cuente con escaso margen de discrecionalidad²⁵, ya que un margen de apreciación demasiado amplio supondría dar lugar a eventuales arbitrariedades y desproporciones.

trato que, en base al principio de igualdad” (Molina Conzué, 2018, p. 6). Especialmente debido a que “[...] pone en riesgo el objetivo de garantizar los derechos humanos de los inmigrantes” (Aninat y Sierra, 2019, pp. 36-37).

25 En el caso chileno, “Si bien ha habido decisiones [jurisprudenciales] que en ciertos casos confirmar el ejercicio de las amplias facultades que el DL n.º 1.094 [LE] da a la autoridad competente en materias de inmigración, otras han resultado críticas y las han invalidado, configurando una jurisprudencia relevante, pues es coherente con la misma crítica que hace la literatura sobre la excesiva discrecionalidad. Y, más importante aún, es coherente con los compromisos internacionales que el Estado de Chile ha contraído a este respecto” (Aninat y Sierra, 2019, pp. 41-42).

b. Trato igualitario y no discriminación arbitraria

Si bien es lícito que los Estados adopten distinciones respecto de diversos grupos de personas, las mismas no deben ser arbitrarias, es decir, no pueden tratarse de distinciones caprichosas, contrarias a la equidad o éticas elementales, irrationales o injustificables (Díaz de Valdés Juliá, 2019, p. 174)²⁶. Es más:

[...] la igualdad ante la ley no supone una identidad de las posiciones jurídicas particulares de los sujetos que integran las categorías en cuestión; por el contrario, pretende garantizar que las razones esgrimida para establecer dichas diferencias serán razonables, es decir, compatibles con el estándar de protección de los derechos fundamentales. (Bassa Mercado y Torres Villarrubia, 2015, pp. 112-113)

En el ordenamiento jurídico chileno, nuestra Carta Fundamental consagra en su artículo 19 n.º 2 el principio de igualdad ante la ley, no pudiendo ella, así como ninguna autoridad, realizar diferencias arbitrarias. En términos del Tribunal Constitucional:

[...] la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias. (Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 811, 2007, cons. 18º)

Del mismo modo, la exigencia de igualdad ante la ley y no discriminación encuentran consagración en el artículo 26 del Pacto²⁷ y en el artículo 24 de la Convención²⁸.

-
- 26 Es más, el Tribunal Constitucional chileno nos indica, a propósito de la definición legal de discriminación arbitraria dada por la Ley n.º 20.609: “Que esta normativa califica discriminación arbitraria la realización de distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable. Parte de esta justificación no puede encontrarse en distinciones odiosas o sospechosas de ver vulneradoras de derechos fundamentales, dentro de las cuales se encuentran tres categorías que usualmente se presentan en la persona del extranjero y específicamente en el caso de esta causa: raza, nacionalidad e idioma” (Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 2.273, 2013, cons. 30º).
- 27 “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Pacto, artículo 26).
- 28 “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (Convención, artículo 24).

En lo que a materia migratoria respecta, es posible observar un conjunto de discriminaciones *de facto* y *de iure*²⁹ respecto a la población extranjera. Ello se traduce en la existencia de un estatus legal precario, esto es, aquel estado en que los migrantes se encuentren impedidos o condicionados en el acceso a un conjunto de derechos³⁰, lo que resulta altamente criticable pues, en el caso chileno, el Tribunal Constitucional ha reconocido que, si bien la “[...] distinción extranjero - chileno puede realizarse y el texto fundamental no la prohíbe [...], se trata de una distinción sospechosa, en línea de principio, puesto que requiere de una habilitación constitucional previa para poder realizarla” (Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 2.273, 2013, cons. 30º). Ello aún más si entendemos que la Constitución, al señalar que garantiza derechos a todas las personas, incluye a las personas migrantes (Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 2.273, 2013, cons. 29º). Del mismo modo, la discriminación para con la población migrante evidencia la existencia de prejuicios, estereotipos, preferencias y convenciones sociales.

A lo dicho, es menester precisar que, si bien:

[...] los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes [...] el Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los indocumentados [...], siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional y no lesione los derechos humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 248)

Conforme a lo dicho, cualquier diferenciación que se formule respecto de la población migrante con ocasión de la disposición de una medida de expulsión, tal como disponer la salida de un determinado colectivo o personas, sin que dicho proceder tenga la debida fundamentación y justificación, redundará en una arbitrariedad que no podrá prosperar. Del mismo modo, resultarán arbitrarias aquellas medidas que carezcan de una suficiente razonabilidad (carga argumentativa de la decisión), de una debida motivación del acto, así como de una proporcionalidad de la medida de expulsión en relación con el supuesto que le da lugar.

29 “Una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, caso Nadage Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas, párr. 235).

30 Es más, “[...] la precariedad en el estatus legal de los migrantes se define por la institucionalización de la negación total o parcial de los derechos reconocidos a los ciudadanos nacionales” (Thayer Correa, Stang y Abarca, 2016, p. 14).

c. Protección de la familia

La Constitución chilena no define que se entiende por familia. Con todo, debido a que esta constituye aquella agrupación humana más íntima y básica, así como lugar de formación de la personalidad de los sujetos, ha recogido en su artículo 1º inciso 2º que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Además, el inciso quinto del mismo precepto da cuenta que es deber del Estado dar protección a la familia, propendiendo a su fortalecimiento. No obstante, a nivel legal, con ocasión de la creación del Ministerio de la Familia y Desarrollo Social, el nuevo artículo 2º n.º 1) de la Ley n.º 20.530 define a familia como: “Núcleo fundamental de la sociedad, compuesto por personas unidas por vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos”.

Por su parte, a nivel internacional ha existido una consagración normativa de un deber de protección de la familia por parte de la sociedad como por el Estado, tanto en el Pacto (artículo 23.1³¹) como en la Convención (artículo 17.1³²).

En materia migratoria, la importancia de la existencia de un deber de protección de parte del Estado hacia la familia ha tenido ocasión con posibles casos de separación de sus miembros, sea por impedir el ingreso o expulsar a alguno de ellos pues, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) “[...] una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia” (caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas, párr. 116). Es más, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013) estima que:

[...] la separación de niños y niñas de sus padres, pueden en ciertos contextos poner en riesgo la supervivencia y desarrollo de los mismos, los cuales deben ser garantizados por el Estado según lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo. (Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 227)

Como señala Arlettaz (2016), a propósito del Pacto (pese a que también es predicable de la Convención, ya que su redacción es igual): “[...] una expulsión será

31 “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Pacto, artículo 23.1).

32 “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (Convención, artículo 17.1).

La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno:

ilícita en la medida en que implique una *injerencia arbitraria* en la vida familiar [...]. Dos elementos resultan pues de relevancia: que haya una injerencia y que la misma no pueda ser justificada" (p. 29). Para ello, debe aplicarse:

[...] un *test de equilibrio* entre la vida familiar, por un lado, y el interés del Estado en expulsar al extranjero por otro. Así, cuanto más fuertes sean los lazos familiares más potentes habrán de ser las razones del Estado para justificar la expulsión. Razones de expulsión *débiles* (por ejemplo, la mera irregularidad migratoria) frente a los lazos familiares *fuertes* (por ejemplo, hijos residentes en o nacionales del Estado que expulsa) hacen que sea una injerencia arbitraria en la vida familiar. (Arlettaz, 2016, p. 32)³³

Por último, es menester anotar que, "La Corte Suprema [de Chile] se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la protección de la familia es un elemento que debe ponderar la Administración al resolver la permanencia o expulsión de un extranjero" (Dirección de Estudios de la Corte Suprema, 2019, p. 169).

d. Interés superior del niño

Muy ligado con la protección de la familia, la primacía del interés superior del niño constituye uno de los elementos limitantes de la potestad del Estado para expulsar extranjeros de su territorio, y que se encuentra relacionada con los lazos personales existentes entre el expulsado y terceros.

El interés superior del niño:

[...] hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes. (López-Contreras, 2015, p. 55)

Dicho principio se encuentra contenido en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual reza que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una

33 En el Sistema Interamericano de protección de derecho humano, es posible apreciar que la Comisión Interamericana ha propiciado la aplicación del test de equilibrio cualquiera sea la causa de la expulsión de los familiares del menor (Arlettaz, 2015, p. 31).

consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Por su parte, la Convención, pese a que no emplee los mismos términos, asegura la protección de los niños en su artículo 19³⁴.

Normalmente, los estudios relativos a los criterios empleados por los tribunales para analizar las causas de expulsión tratan conjuntamente el interés superior del niño y la protección de la familia. A vía ejemplar, Henríquez Viñas (2018) señala que el interés superior del niño, como razón para acoger los amparos frente a las órdenes de expulsión, es complementario al criterio de protección de la familia, toda vez que la separación de los menores de sus padres perturba la identidad familiar (p. 10). Con todo, somos de la idea que se diferencian pues, si bien la afectación de la unidad familiar puede resultar perjudicial para el interés superior del niño, este último principio pone el énfasis en el menor y no en la familia. De ello, es posible incluso que el interés superior del niño justifique la sanción y posterior expulsión de alguno de los padres, *v. gr.* si uno de los padres ha cometido graves actos delictuales, puede que en el caso sea más beneficioso que su presencia salga de la esfera de cercanía del hijo. Además, el interés superior del niño opera únicamente en beneficio del menor, mientras que en caso de la unidad familiar se mira en beneficio de todos sus integrantes.

El interés superior del niño ocupa el rol de límite ante la expulsión que se trate, debido a que:

[...] cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 70)

"Por consiguiente, las separaciones legales de la niña o el niño de su familia sólo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, caso de las personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 416), debiendo ser "una medida idónea, necesaria y proporcionada" (Olea Rodríguez, 2016, p. 258).

34 "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (Convención, artículo 19).

La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno:

e. Falta de proporcionalidad en el ejercicio de las facultades discrecionales de la Administración

Si bien, las leyes en cuya virtud se realiza una limitación a la libertad de circulación requieren superar un *test* de proporcionalidad, la Administración, al dar aplicación a dichos preceptos, también debe ponderar la proporcionalidad entre la lesividad de la medida de expulsión y los fines perseguidos por esta. Superar dicho *test* cobra especial relevancia en los casos en que la autoridad administrativa cuente con facultades discrecionales, ya sea que el acto que se adopte en ejercicio de tales facultades sea o no una sanción administrativa.

Para Cassagne (2016):

El supraconcepto de discrecionalidad, [es] concebido como el margen de maniobra que tiene el órgano administrativo para adoptar una decisión entre dos o más variantes, ya sean éstas parcialmente regladas o libradas a la decisión más o menos discrecional del agente público. (p. 260)

Por medio del ejercicio de potestades discrecionales, la Administración, previo examen de los antecedentes que dispone, puede adoptar razonablemente, de entre varias opciones de actuación, la decisión que resulte más adecuada al caso concreto, no quedando restringida a los rígidos lineamientos generales prestablecidos por el legislador. Empero, ello no supone que este no deba establecer criterios que orienten la actividad del órgano administrativo, especialmente por motivos de igualdad y seguridad jurídica, en general, y en materia migratoria por un enfoque de derechos humanos³⁵.

En virtud de lo dicho, al ejercer sus facultades, la Administración no solo debe apreciar si el hecho es susceptible de ser subsumido en la norma que le habilita para disponer la expulsión, sino que, además, ponderar los eventuales efectos que la misma pueda tener para la vida y desarrollo personal del sujeto, su arraigo social y laboral (Corte Suprema, Sentencia Rol n.º 1.546-2015, 2015). Asimismo, debe considerarse el tiempo transcurrido desde la concurrencia de la causal que habilita a expulsar (Corte Suprema, Sentencia Rol n.º 16.664-2015, 2015), su gravedad (Corte Suprema, Sentencia Rol n.º 6.660-2014, 2014) y reiteración (Corte Suprema, sentencia Rol n.º 33.257-2016, 2016). Solo en la medida que se supere el *test* de proporcionalidad entre la procedencia de la medida de expulsión y los efectos de la misma, la autoridad podrá disponer que el migrante sea expulsado.

35 “El enfoque de derechos constituye [...] un marco conceptual que ésta basado normativamente en principios y estándares internacionales de derechos humanos y operacionalmente dirigido a respetarlos, protegerlos y satisfacerlos” (Poblete Melis y Galaz Valderrama, 2018, p. 98).

Por último, cabe destacar que una desproporción en la medida de expulsión adoptada, conforme a su intensidad, puede dar lugar a una arbitrariedad, toda vez que, atendida la magnitud del yerro jurídico, no resulta justificable la adaptación de la medida en relación con otros extranjeros en la misma situación.

f. Principio de no devolución

El principio de no devolución es “La prohibición para los Estados de extraditar, deportar, expulsar o regresar a una persona a un país donde su vida o libertad podrán ser amenazadas, o donde hay sustanciales motivos para creer que él o ella correrán el riesgo de ser sometidos a torturas u otros tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes, o podrían estar en peligro de ser sujetos a desaparición forzosa o sufrir otro daño irreparable” (International Organization for Migration, 2019, p. 147).

Dicho derecho, “[...] está implícito en el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos]. En lo que se refiere a la prohibición de tortura y otros tratos análogos del artículo 7º” (Arlettaz, 2016, p. 24). Por su parte, la Convención le consagra expresamente en su artículo 22.8³⁶.

A su respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humano (2018) señaló que:

[...] la devolución, como concepto autónomo y englobante, puede abarcar diversas conductas estatales que impliquen poner a la persona en manos de un Estado en donde su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviada a uno en el cual pueda correr dichos riesgos (devolución indirecta). Tales conductas incluyen, entre otras, la deportación, la expulsión o la extradición, pero también el rechazo en frontera, la no admisión, la interceptación en aguas internacionales y el traslado informal o ‘entrega’. (Opinión Consultiva OC-25/18. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de protección, párr. 190)

En otras palabras, la Corte reconoce que el principio de no devolución, si bien es integrante del derecho a buscar y recibir asilo, no es exclusivo de él. Puede, en-

36 “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” (Convención, artículo 22.8).

La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno:

tonces, existir la obligación de no devolución, sin que se deba asilar a una persona (Molina Conzué, 2019b, p. 37).

Conforme a lo expuesto, al momento de analizar los antecedentes que se dispongan respecto del extranjero cuya expulsión se persigue, es menester no solo atender a las consecuencias que la expulsión pueda generar en el territorio del cual se pretende disponer su salida, sino que también deben ponderarse el eventual perjuicio que puede suponer el retorno del particular al territorio de origen, o de aquellas que sigan a su entrada al país al que se le expulsa.

3.2. Límites formales

Los límites formales de la potestad de expulsión de extranjeros atienen a las formas y ritualidades que debe observar el procedimiento y acto administrativo que dispone dicha medida, más no al objeto, motivos y fin de la misma.

a. Motivación del acto

Todo acto administrativo debe encontrarse debidamente fundado. Dicha fundamentación se traduce en una exigencia formal, esto es, la expresión en el acto administrativo del razonamiento seguido por la Administración para arribar a la decisión de expulsar a un extranjero, invocando y desarrollando los motivos que le dan lugar, ya sea este un acto administrativo desfavorable no sancionatorio o bien una sanción administrativa.

Para tal efecto, la Administración deberá contar con los antecedentes que sean suficientes para fundar debidamente el acto administrativo de expulsión, especialmente habida cuenta de las amplias esferas de decisión con que se ha dotado a la autoridad en materia migratoria³⁷.

Es más, al tratarse de un acto emitido en el ejercicio de facultades discrecionales, cobra especial importancia dicha fundamentación, pues permite distinguir la discrecionalidad de la arbitrariedad, así como hace efectivo el ejercicio del derecho de defensa del particular (Cassagne y Fernández, 2017, pp. 171-172).

Lo dicho es de suma importancia, pues solo en la medida que dicho razonamiento sea contenido en el acto de expulsión, el particular podrá, por un lado, conocer los motivos que dieron lugar a la medida y poder optar por alguna vía impugnatoria en su contra, ejerciendo su derecho a defensa. Del mismo modo,

37 En otras palabras, y como señala Huepe Artigas (2018), para encontrarnos frente a una decisión administrativa razonable, esta debe ser racional (procedimiento) y razonable en sentido estricto (resultado) (p. 233). Así, además, la discrecionalidad administrativa, que es muy amplia en el derecho migratorio chileno, cumplirá tanto con su límite de legalidad externo como interno (p. 235).

permite impedir la legitimación de actos respecto de los que existe una fundada presunción de arbitrariedad, ya que, al desconocerse los motivos, se desconocen aquellos argumentos justificantes de una medida tan levisa, debido a que no evi-dencia los antecedentes existentes.

En el derecho chileno la exigencia de fundamentación de los actos adminis-trativos se encuentra en los artículos 11 y 41 de la LBPA. Mientras el primero esta-blece en su inciso 2º que: “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”, el inciso 4º del segundo nos indica que: “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”. Con base en ello, y por constituir un requisito cuya infracción deviene en la anulabilidad del acto, en caso de que el acto carezca de fundamentación, es posible solicitar dejar sin efecto el acto de expulsión.

Esta causal ha sido ampliamente desarrollada por parte de la jurisprudencia. Así, y a vía ejemplar, nuestra Corte Suprema (2013) señaló que las decisiones de expulsión del país: “[...] demandan un pronunciamiento del funcionario compe-tente con una carga argumentativa superior a la meramente formal expuesta en la decisión atacada, que se funda únicamente en las disposiciones legales y regla-mentarias que cita” (Corte Suprema, Sentencia Rol n.º 2.314-2013, 2013, cons. 4º). Es más, la Corte Suprema ha dicho que la falta de fundamentos de la decisión administrativa que adoptó la medida de expulsión la tornan en un actuar arbitrario (Corte Suprema, Sentencia Rol n.º 2.314-2013, 2013, cons. 5º).

b. Debido procedimiento administrativo

La noción de debido procedimiento administrativo hace referencia a aquel conjunto de garantías específicas que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares que figuran como interesados en un procedimiento seguido por la Administración del Estado.

Si bien la Constitución chilena consagra la garantía del debido proceso bajo la expresión de un justo y racional procedimiento e investigación (artículo 19 n.º 3, inciso 5º) entre las garantías relativas al *ius puniendi* del Estado, ello no quiere decir que se circunscriba únicamente al ejercicio de las potestades sancionatorias de la Administración. De este modo, el Tribunal Constitucional ha dicho que las garantías de dicho procedimiento no serán las mismas que aquellas aplicables a los tribunales de justicia, así como las que procedan no se aplicarán con la misma intensidad (Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 513, 2007, cons. 16º). Es decir, existirá una aplicación modular del contenido del debido proceso al pro-cedimiento administrativo común, sin la intensidad ni modalidades judiciales

(Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 513, 2007, cons. 17º), satisfaciendo la LBPA las exigencias de racionalidad y justicia (Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 771, 2007, cons. 16º)³⁸.

Por su parte, el Pacto en su artículo 13³⁹ establece un conjunto de garantías⁴⁰ para el ejercicio de la facultad de expulsar a los extranjeros que, no obstante, “[...] sólo corresponden a extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado” (Arlettaz, 2016, p. 35). Con todo, “[...] las garantías del artículo 13 deben interpretarse a la luz de las garantías procesales generales reconocidas en el artículo 14.1 del Pacto” (Arlettaz, 2016, p. 39). Por su parte, el artículo 22.6 de la Convención⁴¹ establece que la expulsión debe realizarse en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. De ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha identificado por garantías en caso de expulsión: “respeto a la legalidad, derecho a ser informado de los motivos de la expulsión, derecho a la debida notificación de la decisión de expulsión, derecho a someter el caso a revisión ante la autoridad competente, derecho a asistencia letrada, derecho a un traductor o intérprete y derecho al respeto de las normas que garantizan la intervención consular” (Arlettaz, 2015, p. 27).

En la actual LE chilena nos encontramos con “[...] la inexistencia absoluta del reconocimiento de los estándares internacionales en materia de debido proceso, que han sido expresamente reconocidos como una exigencia” (Lawson y Rodríguez, 2016, p. 237).

38 En lo que respecta a la Convención, la Corte Interamericana hace aplicable al procedimiento administrativo las garantías del artículo 8.1 de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, sentencia caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 108).

39 “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas” (Pacto, artículo 13).

40 “El artículo 13 regula directamente sólo el procedimiento y no los fundamentos sustantivos de la expulsión. No obstante, al permitir solamente las expulsiones ‘en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley’, su objetivo es claramente impedir las expulsiones arbitrarias. Por otra parte, otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo 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” (Comité de Derechos Humanos, 1986, párr. 10).

41 “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” (Convención, artículo 22.6).

Por último, cabe mencionar que las eventuales limitaciones o privaciones de libertad que se adopten con fin de llevar a cabo la expulsión, además de ser necesarias, no pueden suponer la afectación de otros derechos del particular, debiendo siempre realizarse en lugares destinados para tal efecto (sin mezclar con los condenados por delitos) y ser idóneas y proporcionales.

c. Prohibición de expulsión colectiva

Finalmente, la Convención impone a sus Estados miembros que las expulsiones deban ser individuales, pues el artículo 22.9 proscribe las expulsiones colectivas. Se entiende que hay expulsiones colectivas en caso que exista una decisión que no desarrolle un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, deviniendo en arbitraria (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, caso Nadage Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas, párr. 171).

4. Conclusiones

Como acto administrativo que es, la medida de expulsión administrativa se encuentra sujeta a un conjunto de límites, y que, a la postre, constituyen requisitos para el actuar de la autoridad.

De ello, existen límites comunes a todo acto administrativo, a los que pueden añadirse, dependiendo de su naturaleza, aquellos comunes al derecho administrativo sancionador. Sin embargo, atendiendo la especificidad del contexto en el que se encuentra inserta la medida de expulsión, existen límites específicos, provenientes tanto del derecho constitucional, como del derecho internacional de los derechos humanos.

Dichos límites, que pueden atender al objeto, fin o motivos del acto (límites materiales), o bien a la forma y procedimiento en la adaptación del mismo (ritualidades externas, límites formales), constituyen verdaderos parámetros de valoración de la decisión estatal, y cuyo cumplimiento satisface al mismo tiempo derechos a ellos asociados, resulta de vital importancia para la concreción de un sistema migratorio respetuoso de los derechos de los extranjeros y con un enfoque centrado en la posibilidad de realización de la persona.

Si bien del análisis realizado es dable anotar que las normas migratorias chilenas presentan amplios espacios de discrecionalidad, no cumpliéndose adecuadamente los estándares constitucionales e internacionales exigidos para la limitación de la libertad ambulatoria, dejando abierta la puerta a decisiones administrativas carentes de una debida fundamentación y proporcionalidad -dando lugar a arbitrariedades-, la inclusión en el ordenamiento jurídico chileno de diversos instrumentos internacionales, así como una revisión y control jurisdiccional de

La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno:

los actos de expulsión, permite poner coto a decisiones administrativas alejadas del cumplimiento de los límites estudiados.

Por último, es menester advertir que el creciente aumento de migrantes en Chile hace necesaria una revisión de la normativa actualmente vigente, dando lugar a una regulación que, en lo que a expulsiones se refiere, incluya, para una mayor certeza en la Administración, los límites materiales y formales estudiados.

Referencias bibliográficas

- Acevedo Menanteau, P., Cobos Fontana, M. y von der Hundt, M. (2018). *Derechos de las y los trabajadores migrantes: estándares internacionales, legislación comparada y perspectivas en Chile*. Santiago de Chile: Observatorio Ciudadano.
- Aldunate Lizana, E. (2008). *Derechos Fundamentales*. Santiago de Chile: Legal Publishing.
- Aninat, I. y Sierra, L. (2019). Regulación inmigratoria: propuestas para una mejor reforma. En Aninat, I. y Vergara, R. (eds.), *Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional* (pp. 31-63). Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.
- Arlettaz, F. (2015). *Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano*. Ciudad de México: CNDH.
- Arlettaz, F. (2016). La expulsión de extranjeros en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 49(145), 13-45.
- Bassa Mercado, J. y Torres Villarrubia, F. (2015). Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento de los flujos migratorios, *Estudios Constitucionales*, 13(2), 103-124.
- Bermúdez Soto, J. (2014). *Derecho Administrativo general*. Santiago de Chile: Legal Publishing - Thomson Reuters.
- Bronfman Vargas, A., Martínez Estay, J. y Núñez Poblete, M. (2012). *Constitución Política comentada. Parte dogmática*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot - Legal Publishing.
- Cassagne, J. (2016). *El Principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Cassagne, J. y Fernández T. -R. (2017). *Temas del Derecho Público*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Chile. (1975). Decreto Ley n.º 1.094. Establece normas sobre extranjeros en Chile.
- Chile. (1980). Constitución Política de la República.
- Chile. (1983). Ley n.º 18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.
- Chile. (2003). Ley n.º 19.880. Establece bases de los procedimientos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

- Chile. (2011). Ley n.º 20.530. Crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerplos legales que indica.
- Chile. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 43 (1987).
- Chile. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 239 (1996).
- Chile. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 513 (2007).
- Chile. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 771 (2007).
- Chile. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 811 (2007).
- Chile. Tribunal Constitucional, Sentencia Rol n.º 2.273 (2013).
- Chile. Corte Suprema, Sentencia Rol n.º 2.314-2013 (2013)
- Chile. Corte Suprema, Sentencia Rol n.º 6.660-2014 (2014).
- Chile. Corte Suprema, Sentencia Rol n.º 1.546-2015 (2015).
- Chile. Corte Suprema, Sentencia Rol n.º 16.664-2015 (2015).
- Chile. Corte Suprema, Sentencia Rol n.º 33.257-2016 (2016).
- Comité de Derechos Humanos. (1986). *Observación general n.º 15*, 1986. Nueva York: Naciones Unidas. Recuperado de https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN27
- Comité de Derechos Humanos. (1999). *Observación general n.º 27*, 1999. Nueva York: Naciones Unidas. Recuperado de https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN27
- Cordero Quinzacara, E. (2013a). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 20(1), 79-113.
- Cordero Quinzacara, E. (2013b). La nulidad de los actos administrativos y sus causales. En Ferrada Bórquez, J. (ed.), *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno* (pp. 189-207). Santiago de Chile: Legal Publishing - Thomson Reuters.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010), caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Fondo, reparaciones costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012), caso Nadage Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013), caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014), caso de las personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *opinión Consultiva OC-25/18. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de protección.*
- Dellacasa Aldunate, F. J. y Hurtado Fernández, J. M. (2015). *Derecho migratorio chileno.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Departamento de Extranjería e Inmigración (DEM). (2016). *Migración en Chile: 2005-2014.* Santiago de Chile: DEM.
- Díaz de Valdés Juliá, J. (2019). *Igualdad constitucional y no discriminación.* Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Díaz Tolosa, R. (2016). Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales, *Estudios Constitucionales*, 14(1), 179-220.
- Dirección de Estudios de la Corte Suprema. (2019). *Migrantes. Revista Colecciones Jurídicas.* Santiago de Chile: Poder Judicial.
- Doña-Reveco, C. y Levinson, A. (2013): The Chilean State and the search for a new migration policy. *Discusiones Públicas*, 4(1), 67-89.
- García Pino, G. y Contreras Vásquez, P. (2014). *Diccionario de Derecho constitucional chileno.* Santiago de Chile: Tribunal Constitucional.
- Henríquez Viñas, L. (2018). El *habeas corpus* contra las expulsiones ilegales y arbitrarias de migrantes. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, 1. Doi: 10.7764/rda.0.1.115.
- Huepe Artigas, F. (2018). *Discrecionalidad administrativa y razonabilidad.* Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Huergo Lora, A. (2007). *Las sanciones administrativas.* Madrid: Iustel.
- International Organization for Migration. (2019). *Glossary on Migration.* Ginebra: IOM.
- Instituto Nacional de Estadísticas. (2019). *Estimación de personas extranjeras residentes en Chile al 31 de diciembre de 2018.* Recuperado de https://www.ine.cl/docs/default-source/default-document-library/estimaci%C3%B3n-de-personas-extranjeras-residentes-en-chile-al-31-de-diciembre-de-2018.pdf?sfvrsn=69145bd2_0
- Lawson, D. y Rodríguez, M. (2016). El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa: situación actual y alternativas. En Vial, T. (ed.), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2016* (pp. 217-238). Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos UDP.
- López-Contreras, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), 51-70.

- Molina Conzué, D. (2018). Discrecionalidad administrativa e igualdad ante la ley en materia migratoria. *Actas de la I Bienal Latinoamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de <https://bienaldidh.org/wp-content/uploads/2019/04/Acta-Molina.pdf>
- Molina Conzué, D. (2019a). *Estatutos jurídicos diferenciados de movilidad humana: migrante y asilado/refugiado*. Recuperado de https://www.academia.edu/39320646/Estatutos_Jur%C3%ADcicos_diferenciados_de_movilidad_humana_migrantes_y_asilados_refugiados
- Molina Conzué, D. (2019b). Reconocimiento normativo y diferencias entre el asilo diplomático, asilo territorial y refugio en la opinión consultiva OC-25/18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Precedente*, 15, pp. 15-43.
- Nieto, A. (2016). *Derecho Administrativo sancionador* (5º ed.). Madrid: Tecnos.
- Nogueira Alcalá, H. (2005). Aspectos de una teoría de los Derechos Fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los Derechos Fundamentales, *Ius et Praxis*, 11(2), 15-64.
- Olea Rodríguez, H. (2016). Migración (en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 9, 249-272.
- Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.
- Organización de Estados Americanos. Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Osorio Vargas, C. (2017). *Manual de procedimiento administrativo sancionador* (2º ed.). Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Poblete Melis, R. y Galaz Valderrama, C. (2018). Políticas públicas y migración: reflexiones para avanzar hacia la inclusión. *Hemiciclo. Revista de Estudios Parlamentarios*, 18, 91-101.
- Silva Bascuñán, A. (1997). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Stang, M. (2016). De la doctrina de la Seguridad Nacional a la gobernabilidad migratoria: la idea de seguridad en la normativa migratoria chilena, 1975, *Polis. Revista Latinoamericana*, 15 (44), 83-107.
- Thayer Correa, L., Stang, F. y Abarca, C. (2016). Estatus legal precario y condicionalidad en el acceso a derechos. Una aproximación a la regulación migratoria en Argentina y Canadá. *Si Somos Americanos. Revista de Estudios Transfronterizos*, 16(2), pp. 11-43.
- Uprimny Yepes, R. y Sánchez Duque, L. M. (2019). Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia. En Steiner, C. y Fuchs, M-C. (ed.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (2º edición) (pp. 645-670). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.