

## Recensiones

FRANCISCO JOSÉ DELLACASA ALDUNATE y JOSÉ MARÍA HURTADO FERNÁNDEZ. *Derecho Migratorio Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2015 (261 pp.).

El *derecho migratorio* (en ocasiones *derecho de extranjería*) ha sido una disciplina escasamente abordada en la dogmática jurídica chilena. El acervo bibliográfico existente es significativamente reducido comparado con otras ramas del derecho consolidadas, sumando a su haber un par de libros y algunas docenas de artículos de revistas científicas, sin considerar las tesis y tesinas de pre y postgrado respecto de la materia. Sin embargo, su limitado tratamiento por la doctrina no obsta su carácter de rama del derecho de un incipiente desarrollo. En efecto, la mayor parte de las investigaciones desarrolladas concnientes a la materia en Chile no tienen una data superior al lustro. Ese es el contexto en que se publica el libro en comento, obra de los abogados Francisco José Dellacasa y José María Hurtado.

Con justa razón, esta publicación presume de ser un hito en la literatura jurídica nacional, pues efectivamente es la primera en abordar el derecho migratorio chileno con pretensiones de tratado. Con la propuesta de posicionarse como una obra medular, el libro se estructura en ocho capítulos que tratan los principales aspectos de la disciplina. Declarando abiertamente su intención de ofrecer al lector un texto “ausente de academicismos no siempre útiles”, los autores emplean en su ejercicio dogmático un método esencialmente descriptivo y sistematizador, a la vez que plantean soluciones a problemas jurídicos habitualmente presentes en la aplicación de la ley migratoria por los operadores jurídicos.

Tras un primer apartado que aborda la legislación migratoria chilena con una mirada histórica desde los inicios de la república hasta nuestros días, le siguen sucesivamente los capítulos dedicados a la exposición del estatuto jurídico de las diversas calidades migratorias, a la adquisición y pérdida de la nacionalidad chilena, a los procedimientos y requisitos para la obtención de los distintos permisos de residencia existentes en nuestra legislación migratoria y a las sanciones e infracciones migratorias que contempla nuestro ordenamiento jurídico. Viene luego el capítulo que aborda distintos aspectos laborales, de seguridad social y tributarios propios del estatuto de los migrantes, para finalizar primero con un breve examen de compatibilidad de la legislación chilena con estándares internacionales de protección de los derechos humanos de trabajadores migrantes, y luego con un análisis comparado que incluye una revisión de la legislación argentina, española y de los países del MERCOSUR. La obra concluye con un favorable comentario al proyecto de ley migratoria presentado al Congreso Nacional durante el gobierno de Sebastián Piñera en 2013<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Boletín 8970-06, Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, 20 de mayo de 2013.

El esquema propuesto por los autores cumple ampliamente con servir de útil aproximación al estudio de la legislación migratoria. Sin embargo, se extraña la presencia de un capítulo introductorio que aborde la parte general de la disciplina, no quedando suficientemente claro al lector si es que los autores estiman, como otros, que el derecho migratorio constituye “una parcela del derecho administrativo interno”<sup>2</sup>, o si bien, podría tratarse de una rama del derecho con relativa autonomía. La óptica con que se trata el objeto de estudio nos hace intuir una tendencia por la primera afirmación. Sin embargo, parece ser que no es una cuestión que deba darse simplemente por establecida, siendo valioso un esfuerzo por dilucidar esta discusión, lo que podría considerarse en las próximas ediciones de la obra.

Por otra parte, es conveniente advertir de algunas consideraciones relativas a la mirada con que los autores abordan su objeto de análisis. Si el lector busca encontrarse con una obra que enfrente el estudio de la legislación migratoria desde el enfoque de derechos humanos, el libro no cumplirá con sus expectativas.

Es cierto que los autores están de acuerdo en la necesidad de modernizar nuestra normativa, y que en el capítulo séptimo denuncian algunas incompatibilidades entre la Ley de Extranjería y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias, poniendo especial énfasis en la discordancia entre la caducidad inmediata de la visación de residencia sujeta a contrato por el término de la relación laboral que le dio origen, con algunas disposiciones de la Convención.

Sin embargo, esto es solo una muestra del problema, ya que no se pronuncian acerca de la compatibilidad de nuestra legislación con el resto de los instrumentos internacionales de derechos humanos a los que Chile está obligado a respetar y promover. Quedan fuera muchas otras deficiencias del modelo, como la excesiva dilación en la visación y entrega de documentos de identificación, la existencia de plazos absurdamente breves para impugnar la expulsión de un extranjero o la denegación de entrada al país, la regulación del allanamiento como una medida administrativa destinada a hacer efectiva la expulsión, la inexistencia de un control judicial a la detención de un extranjero irregular, el abuso de la discrecionalidad administrativa en la restricción de ingreso al país, por mencionar solo algunas<sup>3</sup>.

Es más, probablemente influidos por su experiencia profesional en órganos de la administración con competencia migratoria, hay casos en que la interpretación que realizan los autores a la ley no se caracteriza por ser *pro migrante*, en términos generales.

---

<sup>2</sup> Por ejemplo, ZÚÑIGA, F., “El estatus constitucional de extranjeros”, en *Revista de Derecho (Concepción)*, Vol. LXVI, N° 203, 1998, p. 306.

<sup>3</sup> Véase por ejemplo, BASSA, J., y TORRES, F., “Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios”, en *Estudios Constitucionales*, Año 13, N° 2, 2015, pp. 103-124; DÍAZ TOLOSA, R., “Ingreso y Permanencia de las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales”, en *Estudios Constitucionales*, Año 14, N° 1, 2016, pp. 179-220; DOMÍNGUEZ VALVERDE, C., “Derecho chileno migratorio a la luz del Derecho migratorio internacional: ¿ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio?”, en *Revista Chilena de Derecho*, V. 43, N° 1, 2016, pp. 189-217.

Sucede, por ejemplo, a propósito de la discusión relativa a la interpretación del término “extranjero transeúnte” empleado por nuestra constitución para excluir de la nacionalidad chilena a ciertos niños nacidos en el territorio nacional, en que los autores son partidarios de una interpretación amplísima del mismo, en discrepancia con el propio Departamento de Extranjería e Inmigración, y cierta jurisprudencia de la Corte Suprema<sup>4</sup>. Otro caso es su postura respecto de la pertinencia de aplicar las garantías penales al procedimiento administrativo sancionador como manifestación del *ius puniendi* estatal, al sostener que la celeridad y efectividad del procedimiento exigen a la administración recurrir a reglas diversas, sin dar cuenta de la amenaza que aparea la arbitrariedad administrativa.

En suma, y más allá de las observaciones ya planteadas (que son producto de un diferente abordaje de la cuestión por parte de quien escribe), es un hecho que se trata de una obra valiosa para la dogmática migratoria chilena, porque aporta importantes insumos a la discusión relativa al modo en que debe gestionar el legislador la pugna permanente entre la potestad de control migratorio estatal, y el respeto por los derechos fundamentales de los migrantes, que se encuentra en las bases mismas de esta disciplina. Es de esperarse que, con el incipiente crecimiento del derecho migratorio como objeto de estudio de la academia, y tal como Dellacasa y Hurtado, muchos otros dediquen sus esfuerzos a contribuir al debate del modelo a adoptar en un inevitable cambio de nuestra legislación, y en el estatuto que debemos asignar a quienes cruzan nuestras fronteras buscando aportar al desarrollo de Chile.

*Ramón Mayorga McDonald*

Estudiante del Programa de Doctorado en Derecho  
Universidad Austral de Chile

---

<sup>4</sup> SCS, Helvi Nestares Alcántara con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, ROL 6073-2009, 28 de diciembre de 2009.