

Índice

Agradecimientos.....	17
Introducción.....	19
<i>Capítulo primero</i>	
El fenómeno migratorio en Chile.....	27
I. Los flujos migratorios: una constante en la historia de la humanidad....	28
1. Un breve repaso de algunas de las principales migraciones....	28
2. Las causas de las migraciones.....	37
II. Sumaria referencia a la migración en Chile	39
1. ¿Existen muchos extranjeros en Chile?.....	39
2. Flujos migratorios recibidos por Chile: desde los mapuches hasta los venezolanos.....	41
3. Reflexiones sobre la percepción del chileno sobre los inmigrantes	49
III. El Derecho migratorio chileno	54
1. Tres ejes propios de las políticas migratorias.....	55
2. Normativa chilena	60
3. La situación de los NNA migrantes no acompañados	66
IV. Relaciones entre el Derecho de familia y la inmigración.....	69
1. El Derecho y la inmigración.....	69
A) Derecho constitucional.....	69
B) Derecho penal.....	73
C) Derecho civil.....	75
2. Regímenes patrimoniales.....	77
A) Tratamiento original de Andrés Bello.....	77
B) Disciplina actual.....	78
C) Nuestra opinión.....	79
3. Secuestro internacional de niños	80
A) Padres secuestradores: una triste realidad	80
B) Convenio sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños de 1980.....	83
C) Jurisprudencia	85
D) Nuestra opinión.....	91
4. Autorizaciones para salir al extranjero.....	94
A) Un fenómeno en aumento: el traslado prolongado o definitivo al extranjero.....	94
B) Jurisprudencia	97
C) Nuestra opinión.....	101

Capítulo segundo

Revocación de las expulsiones: Los vínculos de familia de los inmigrantes	107
I. La tutela jurídica de la familia.....	107
1. Protección a nivel internacional	108
2. Protección internacional: especial referencia al principio de la unidad familiar	110
3. Tutela en el Derecho nacional	112
II. Medidas que concede el ordenamiento jurídico para revocar las órdenes de expulsión	114
1. El recurso de reclamación	115
A) Regulación normativa, características del procedimiento y efectos derivados de la interposición del recurso.....	115
i) Regulación normativa.....	115
ii) Características	116
iii) Efectos	117
B) Comentarios a la luz de las exigencias de un justo y racional procedimiento	118
i). Plazo de interposición y debido proceso	118
ii) <i>Vulnerabilidad y precariedad del inmigrante</i>	121
C) Jurisprudencia	123
D) Comentario final.....	127
2. La acción constitucional de amparo.....	127
A) Regulación jurídica.....	128
B) El <i>habeas corpus</i> y los vínculos de familia de los inmigrantes.....	131
i) Primera etapa: supremacía de las facultades discrecionales de la Administración.....	132
ii) Segunda etapa: admisión de la relevancia de los vínculos de familia	135
iii) Un debate no completamente terminado.....	137
III. El matrimonio.....	138
1. De la importancia del matrimonio	138
2. Naturaleza jurídica del matrimonio	142
A) El matrimonio como contrato.....	142
B) Teoría del matrimonio institución.....	144
C) El matrimonio como un acto de Estado.....	145
D) El matrimonio como comunidad de vida	146
E) Matrimonio contrato-institución	147
3. El matrimonio como fundamento de acciones de amparo	147

4.	Jurisprudencia relativa al matrimonio como fundamento de las acciones de amparo deducidas para revocar las expulsiones	149
5.	La simulación matrimonial	153
	A) A modo de introducción	153
	B) El problema de la denominación.....	154
	C) Fundamento	157
	i.) El respeto al ius connubii	157
	ii.) La burla a la naturaleza y a los fines del matrimonio.....	159
	iii.) Contribuyen a un aumento de la inmigración irregular	160
	iiii.) La defensa de la libertad de matrimonio, componente integrante de la libertad individual.....	160
	D) ¿Una nueva discriminación?.....	161
	E) Características de los matrimonios simulados internacionales migratorios.....	163
	i.) Son matrimonios internacionales	163
	ii.) Son convenciones, sin perjuicio de la posibilidad de engaño efectuado por el extranjero respecto del nacional del Estado receptor	164
	iii.) Su objetivo es la obtención de beneficios en materia migratoria	165
	iiii.) Son matrimonios simulados	166
	iiiii.) Normalmente existe el pago de una cantidad determinada de dinero	167
6.	La reacción del Derecho ante los matrimonios simulados	167
	A) A nivel de Derecho internacional	167
	B) A nivel de Derecho interno: norma legal.....	169
	i). Tratamiento en sede penal	169
	ii). Disciplina en sede civil	170
7.	Prueba de la ausencia o presencia de un verdadero consentimiento matrimonial	175
8.	Las presunciones como medio de prueba de la simulación matrimonial	178
9.	Derecho interno. La labor del ente administrativo. La Dirección General de los Registros y del Notariado y la prueba de la simulación matrimonial.....	181
	A) Tratamiento de los indicios por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado.....	181
	i.) Los indicios ambivalentes permiten una valoración positiva o negativa, según el	

	modo en que concurren en un caso determinado	182
	ii.) Los indicios exclusiva o preferentemente negativos.....	183
	iii.) Indicios exclusiva o preferentemente positivos.....	184
	iiii.) Circunstancias intrascendentes.....	185
B).	<i>La Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995, sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el Extranjero, y la Instrucción del mismo organismo de 31 de enero de 2006, sobre los matrimonios de complacencia. Mecanismo a priori y a posteriori</i>	186
10.	Ausencia de eficaces mecanismos de control del consentimiento matrimonial en el Derecho de familia de Chile.....	190
	A) La tutela del consentimiento en los matrimonios celebrados en Chile.....	190
	B) El control del consentimiento matrimonial en los matrimonios realizados en el extranjero	192
IV.	Las uniones de hecho	194
	1. La protección jurídica de las uniones de hecho.....	194
	2. Sobre las causas que explican el surgimiento de las relaciones de hecho y/o la celebración de acuerdos de unión civil....	201
	3. Simulación de las uniones de hecho.....	204
	A) De nuevo sobre la cuestión terminológica.....	204
	B) Características.....	206
	i.) Declaración de voluntad emitida de consuno por los futuros concubinos o contrayentes.....	206
	ii.) Búsqueda de una ventaja en sede de Derecho de extranjería	207
	iii.) Pueden ser tanto “internacionales” como “mixtos”	208
	C) Sanción de las simulaciones de acuerdo de unión civil	209
	D) ¿Existen mecanismos jurídicos para luchar en contra de las simulaciones de acuerdos de unión civil?	210
	i.) Acuerdos de unión civil celebrados en Chile	210
	ii.) Acuerdos de unión civil celebrados en el extranjero	215
	iii.) Breve referencia a la situación en España	219
	4. Jurisprudencia relativa a las uniones como hecho como basamento de las revocaciones judiciales de las expulsiones.....	220
V.	La filiación	222

1. El principio del interés superior del niño y los juicios migratorios	223
2. Filiación de “conveniencia” o de “complacencia”	226
A) De su denominación	227
B) Características	227
i.) El sujeto activo del reconocimiento no es el padre biológico	228
ii.) El autor del reconocimiento es consciente de la falta de concordancia entre su voluntad interna o real y la voluntad que ha declarado	229
iii.) Por regla general, su origen se encuentre en un acuerdo, sin perjuicio de que el reconocimiento sea un acto jurídico unilateral	231
iiii.) El niño es utilizado como un simple objeto para el logro de un fin determinado	232
C) Impugnación	232
i.) Acción de impugnación del reconocimiento	233
ii.) Acción de nulidad del reconocimiento	235
iii.) Acción de inexistencia por simulación	236
iiii.) Repudio	236
v.) Una misión de los tribunales superiores de justicia	237
3. Jurisprudencia relativa a la filiación como base de resoluciones judiciales de revocación de expulsiones	238
VI. Otros vínculos de familia	243
1. Ascendencia	243
2. Descendencia	244
3. Parentesco en la línea colateral	244
4. La protección de la familia extensa	245
5. La ausencia de nexos de familia como fundamento de las expulsiones	245
VII. Necesidad de la prueba del vínculo de familia: de su existencia y correlato en la realidad	246
1. La existencia mismo del vínculo de familia	247
2. La existencia en la realidad del nexo de familia invocado	249
VIII. Consideraciones finales	253

CAPÍTULO TERCERO.

El rol del principio de proporcionalidad de las sanciones en su sentido estricto, aplicado a los litigios de expulsión de extranjeros	255
---	-----

I. Una exigencia de la justicia: las sanciones deben ser proporcionadas al hecho que se pretende castigar	258
---	-----

1.	Necesidad y dificultad de aplicar una sanción justa.....	258
2.	Origen y desarrollo del principio de proporcionalidad de las sanciones	262
3.	La doctrina de Alexy	265
A)	Subprincipio de idoneidad o adecuación.....	267
B)	Subprincipio de necesidad.....	268
C)	El principio de proporcionalidad de las sanciones <i>stricto sensu</i>	269
4.	Aplicación de la doctrina de Alexy a los juicios migratorios..	272
II.	Ventajas y desventajas de la expulsión de los extranjeros	273
1.	Ventaja.....	274
2.	Desventajas	275
A)	Daño estrictamente familiar.....	276
a.1)	Matrimonio	279
a.2)	Uniones de hecho.....	280
a.3)	Filiación	282
B.)	Daño patrimonial vinculado al perjuicio familiar	295
C)	Daño a las relaciones de amistad	298
III.	Autonomía de los daños generados por la expulsión.....	299
1.	Afirmación de la autonomía del daño causado a las relaciones de familia	300
2.	El daño patrimonial vinculado al familiar <i>per se</i> no posee la entidad necesaria para fundamentar la revocación de la medida de expulsión	301
3.	Rechazo de la autonomía del daño a las relaciones de amistad .	302
IV.	Criterios que debemos considerar llegado el momento de aplicar el principio de proporcionalidad de las sanciones a los juicios migratorios	305
1.	La comisión de ilícitos de particular gravedad.....	308
A)	Ilícitos de menor entidad	310
a.1)	Venta de copia no autorizada de discos musicales	310
a.2)	Delitos en contra de la propiedad	311
a.3)	Amenazas	311
a.4)	Manejo en estado de ebriedad.....	311
a.5)	Lesiones graves	311
a.6)	Transporte de moluscos en veda	312
a.7)	Ingreso clandestino	313
a.8)	Microtráfico.....	313
B)	Ilícitos de mayor gravedad.....	314
b.1)	Homicidio.....	314
b.2)	Delitos sexuales	314
b.3)	Trata de personas.....	315

	b.4)	Promoción o facilitación de la prostitución de NNA.....	315
	b.5)	Extorsión.....	316
	b.6)	Delitos en contra de la propiedad.....	316
	C)	Tráfico de drogas y de sustancias estupefacientes.....	316
2.		La intencionalidad existente en el ilícito.....	320
3.		La reincidencia.....	321
4.		No poseer antecedentes penales.....	322
5.		El logro de beneficios carcelarios.....	324
6.		Condena cumplida.....	325
7.		La antigüedad del ilícito cometida por el inmigrante y/o del acto administrativo de expulsión.....	326
	A)	Antigua data del ilícito.....	327
	B)	Larga data del acto administrativo de expulsión.....	328
8.		El tiempo de permanencia en el país.....	330
9.		El arraigo social.....	331
	A.	Arraigo educacional.....	331
	B.	Arraigo laboral.....	332
	b.1)	Aceptación jurisprudencial del arraigo en su faceta laboral.....	332
	b.2)	La mera esperanza de trabajar.....	333
	b.3)	La propuesta de trabajo.....	333
	b.4)	Actividad laboral informal.....	334
	b.5)	Cursos de capacitación laboral y declaraciones juradas.....	335
	b.6)	Incertidumbre sobre la real existencia de un vínculo laboral.....	335
	b.7)	Arraigo religioso.....	336
	b.8)	Arraigo tributario.....	337
	C)	Falta de arraigo.....	337
	D)	Arraigo y situación no normalizada.....	338
10.		Inexistencia de un debido proceso en la etapa administrativa del procedimiento de expulsión.....	339
11.		Desistimiento por parte del órgano administrativo.....	342
	B)	Sentencias que confirman las expulsiones, no obstante la presencia de un desistimiento.....	345
12.		Existencia de denuncia de ingreso ilegal al territorio nacional, sin que dicha medida se concrete en sentencia alguna.....	346
13.		Tramitación de procesos de regularización.....	347
14.		La propia declaración del inmigrante que indica que no tiene ánimo de permanecer en el país.....	348
15.		Inmigrante carente de domicilio en Chile.....	349
16.		Consideraciones de tipo humanitarios.....	349
	B)	La condición de “refugiado”.....	351

17. Presentación de documentación falsa ante el órgano administrativo	353
18. El empleo abusivo de los vínculos de familia.....	355
19. Ser inmigrante de segunda generación.....	356
20. El estado de salud	357
22. Obtención de la residencia definitiva.....	359
23. Revocación de la expulsión.....	359
24. Expulsión ya ejecutada	359
V. Consideraciones finales	359
CONCLUSIONES	363
BIBLIOGRAFÍA	377
I. Fuentes y documentos	377
1. Internacionales.....	377
2. Nacionales.....	378
II. Autores	379
III. Jurisprudencia.....	399
1. Tribunales extranjeros.....	399
B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos	399
C) Tribunales de España	400
2. Tribunales nacionales.....	400
A) Sentencias de la Corte Suprema	400
i.) Recursos de reclamación de expulsión	400
ii.) Acciones de amparo.....	400
2. Sentencias de Cortes de Apelaciones	401