



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Escuela De Postgrado

**“ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL EN TORNO AL EJERCICIO
DE LA FACULTAD DE EXPULSIÓN PREVISTA EN EL DECRETO LEY
Nº1094/75 Y EN SU RESPECTIVO REGLAMENTO EN PERIODO
COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2005-2018”**

Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho

RAÚL IGNACIO LEIVA LOBOS

Profesora Guía: GLADYS CAMACHO CÉPEDA

TALCA, Chile
2018

A mis padres y a mis hijos.

RESUMEN

Las omnímodas facultades conferidas a la autoridad migratoria en el Decreto Ley N° 1.094 de 1975 y en su respectivo Reglamento, actualmente vigentes en nuestro ordenamiento interno, le han permitido a ésta especialmente calificar a su pleno arbitrio los casos en que un extranjero incurre en situaciones que habilitan su expulsión, gatillando en ese caso un procedimiento breve que permite librarse del extranjero en forma rápida, y sin mayores sobresaltos para la Administración. A raíz de lo anterior, a lo largo de los años de vigencia de nuestra legislación migratoria, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han ido actuando poco a poco como verdaderos catalizadores frente a las excelsas atribuciones de la autoridad, toda vez que se ha realizado que la situación de un extranjero en Chile se encuentra igualmente resguardada por los derechos y garantías explícitamente establecidos en nuestra Carta Fundamental. De este modo, y en aras de dar aplicación práctica al catálogo garantista allí contenido tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema, no obstante cumplir la autoridad migratoria con los requerimientos objetivos para disponer la expulsión del migrante, han comenzado a exigir la satisfacción de principios que son propios de las garantías contenidas en nuestra Constitución Política. Así las cosas, en este último tiempo (especialmente a partir del año 2013), nuestros Tribunales Superiores de Justicia, han declarado sin efecto un sinnúmero de órdenes expulsivas ya dispuestas por el Ministerio del Interior ya por las respectivas Intendencias Regionales, y ello ha ocurrido precisamente cuando la Administración no ha dado cumplimiento a la garantía del Debido Proceso. Ha sido de modo especial en torno a esta última garantía que se ha erigido toda una jurisprudencia nacional en relación al ejercicio de la facultad expulsiva. En esa línea, y de modo particular la Excm. Corte Suprema, ha venido permitiendo que los afectados con aquella medida no sólo puedan reclamar contra aquella por vía del recurso especial de reclamación, sino que asimismo por medio del recurso de amparo y de protección, lo que permite asegurar la doble gradualidad en su

revisión. Asimismo, se ha ido exigiendo que las conductas que son constitutivas de la causal de expulsión queda entregada a la determinación y calificación judicial o bien, administrativa, pero todo dentro de un procedimiento que permite asegurar el resguardo del debido proceso, a la luz del cual resulte cierto que el extranjero ha contado con garantías mínimas, tales como: debido emplazamiento, defensa letrada, oportunidad procesal para ofrecer pruebas, posibilidad de recurrir en contra de lo resuelto.

La jurisprudencia reciente acuñada a pulso por nuestros Tribunales de Justicia ha sido recogida por los proyectos de ley sobre materia migratoria que hoy se encuentran en plena tramitación ante nuestro Congreso Nacional.

Mientras dichos textos no se conviertan en ley, la labor de los Tribunales Superiores de Justicia seguirá siendo determinante a la hora de dar debida protección al migrante frente al poder desbordante de la Administración, constituyendo hoy el único freno existente.

Palabras claves: orden de expulsión, debido proceso, derechos y garantías fundamentales, motivación, proporcionalidad.

ABSTRACT

The absolute power bestowed upon the immigration authorities in the legislative decree N 1.094 of 1975, and its corresponding regulations, current to this day in our internal laws, have allowed it to determine according to their own judgment the cases in which a foreigner concurs in situations that enables his expulsion, firing a short procedure that allows getting rid of the foreigner rapidly, and without further issues for the administration. Because of this, thru the years of our immigration legislation, our Superior Courts of Justice have slowly been acting as real catalysts in the face of the exquisite attributions of the authorities, given that it has been realized that the situation of an immigrant in Chile is guarded by the rights and guarantees established in our Fundamental Act. Therefore, and with the purpose of practically applying the guarantee catalog contained in the Appeal and Supreme Courts, even though complying with the immigration authorities with the requirements to arrange the expulsion of the immigrant, the satisfaction of principles of our Constitutional Policies are now demanded. Being as it is, over the last period of time (specially since 2013), our Superior Courts of Justice, have declared invalid countless expulsion orders already approved by the Ministry of Internal Affairs, and this has happened precisely when the Administration has not complied with the guarantees of the due process. It has been around this last guarantee that a whole national jurisprudence related to the practice of the expulsion faculty has risen. In relation to this subject, and particularly the Supreme Court, has allowed the affected with the determination to not only only complain against it by means of a special writ of complaint, but also by means of a the writ of protection, which insures the double graduality in its revision. Also, it has been demanded that the conducts that are a cause of expulsion are handed over to a judicial determination, or, administrative, but all within a process that guarantees the due process, determining that the foreigner has had the minimal guarantees required such as: a literated defense, opportunity to present proof, possibility to appeal, correct location

Recent jurisprudence impelled by our Courts of Justice have been put together by the law projects about immigration subject that is to date in process with National Congress.

In the meantime, while those texts do not turn into laws, the job of the Courts of Justice will continue to be determinant to give the due protection to the immigrant facing the overwhelming power of the Administration, constituting the only existing break.

Key words: expulsion order, due process, basic rights and guarantees, motivation, proporcional.

Abreviaturas empleadas:

art.: Artículo.

arts.: Artículos.

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ComIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CC: Código Civil de Chile.

CDI: Comisión de Derecho Internacional.

CPC: Código de Procedimiento Civil de Chile.

CPR: Constitución Política de la República de Chile.

CtIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DL: Decreto Ley.

D.S. (DS): Decreto Supremo.

ECS: Excelentísima Corte Suprema.

Excma: Excelentísima.

ICA: Ilustrísima Corte de Apelaciones.

I. Corte: Ilustrísima Corte.

Itma: Ilustrísima.

INDH: Instituto Nacional de Derechos Humanos.

LECH: Ley de Extranjería (DL N° 1.094/1975).

N°: Número.

TC: Tribunal Constitucional de Chile.

STC: Sentencia de Tribunal Constitucional de Chile.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I: REGULACIÓN JURÍDICA DE LA POTESTAD DE EXPULSION	5
1.1. Antecedentes de la Ley de Extranjería.....	5
1.2. La expulsión en el Decreto Ley N° 1.094/75 y en su respectivo Reglamento.....	6
1.3. ¿Cómo se vincula la regulación de la expulsión con la garantía del Debido Proceso?.....	10
1.4. Procedimiento establecido para decretar administrativamente la medida de expulsión conforme la legislación migratoria vigente en Chile y los recursos contemplados para atacar dicha medida.	15
1.5. La situación jurídica del migrante y nuestra Carta Fundamental.....	21
1.6. La regulación de instituto de expulsión en los proyectos de la Ley de Migración.	27
a.) Proyecto de ley presentado durante el primer Gobierno del Presidente Sebastián Piñera:	27
b.) Proyecto de ley presentado durante el segundo Gobierno de la ex Presidenta Michelle Bachelet:.....	33
CAPITULO II: ANALISIS JURISPRUDENCIAL.....	41
1.1. Período comprendido entre los años 2005 a 2009.....	41
1.2. Período comprendido entre los años 2010 – 2012.....	55
1.3. Período comprendido entre los años 2013 y 2018.....	66
1. Doctrina citada.....	98
2. Jurisprudencia citada.....	99

a. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile.....	99
b. Sentencias Tribunales de Justicia de Chile.....	99
3. Legislación citada.....	104
4. Informes citados.....	104
5. Documentos Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) citados. 105	
6. Documento Organización de las Naciones Unidas (ONU) citados.....	105
7. Oficios citados.....	105

INTRODUCCIÓN.

La ley de extranjería que actualmente rige el movimiento migratorio de los no nacionales que ingresan y salen del país se encuentra contenida en el DL N° 1.094 de 1975.

La Ley de Extranjería (en adelante, LECH) fue dictada en pleno período del Gobierno Militar y se encuentra evidentemente inspirada en la “Doctrina de la Seguridad Nacional”, la que aconsejaba impedir o evitar la migración a Chile de personas que pudieran convertirse en un peligro para la estabilidad institucional del gobierno militar que en aquél entonces regía los designios del pueblo chileno.

Esa antipatía por la migración se ve reflejada en variados pasajes de dicha normativa especialmente a la luz de las diversas normas que habilitan a la autoridad migratoria nacional para impedir el ingreso a Chile de extranjeros. Sin embargo, más evidente resulta el desprecio por los no nacionales al analizar en detalle el capítulo relativo a las infracciones y sanciones.

A su turno, y complementando el espíritu inspirador de la LECH, se han dictado a partir de su entrada en vigencia, numerosas normas que han venido a confirmar y a reforzar los criterios doctrinarios que motivaron su dictación.

Toda esta normativa, no obstante mantenerse vigente en nuestro ordenamiento jurídico interno, ha entrado desde hace ya varios años atrás en una abierta colisión con los variados instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos y que el Estado chileno ha suscrito y ratificado y que luego han pasado a formar parte de nuestra doméstica legislación con un rango superior a aquél con que se ha investido a la ley de extranjería y sus normas complementarias.

Lo más grave de todo, es que la normativa migratoria nacional vigente tanto en su texto legal como en aquél contenido en su articulado reglamentario

tiene serias dificultades de ajuste con nuestra Carta Fundamental, especialmente en lo que se refiere a la garantía de los derechos fundamentales, los que – como analizaremos – no sólo son resguardados en favor de los nacionales sino que – en igualdad de condiciones – en relación a los extranjeros.

La mayor y más destacada problemática se sitúa hace ya muchos años en los atropellos que hasta el día de hoy se cometen por la autoridad administrativa respecto de las garantías explícitas reconocidas por nuestro orden constitucional, pretendidamente justificados en la normativa migratoria vigente.

Sin embargo, como veremos, la Excelentísima Corte Suprema, en razón de su expresa competencia para conocer este tipo de atropellos ya por vía del recurso de amparo, ya por vía del recurso de apelación en el caso de los recursos de protección o ya por vía del conocimiento de los recursos especiales de reclamación, se ha ido erigiendo en un órgano moderador de los actos administrativos dispuestos por la autoridad migratoria, especialmente al tiempo de librar aquella la respectiva orden de expulsión, mitigando y morigerando en gran parte y de manera eficaz las nefastas consecuencias y en algunos casos los abusivos efectos que provoca al día de hoy la aplicación de la ley de extranjería y su complemento reglamentario.

Veremos asimismo que algunas Cortes de Apelaciones, siguiendo la misma línea jurisprudencial instalada por la Excma. Corte Suprema, han ido morigerando los arbitrios en que incurre la autoridad administrativa a la hora de aplicar la normativa de la LECH.

Para realizar nuestro trabajo analizaremos fallos pronunciados no sólo por la Excma. Corte Suprema, sino que asimismo fallos pronunciados por distintas Cortes de Apelaciones, a las que les corresponde conocer la materia objeto de nuestro análisis como tribunales de primer grado, en los casos que en que se le somete a su conocimiento y resolución las acciones de amparo y de protección.

El análisis que nos proponemos realizar por medio de este trabajo cubre el período de tiempo que se extiende entre los años 2005 a 2018, el que para efectos de una mejor revisión, dividiremos a su turno en tres períodos.

Veremos sorprendentemente que - aun cuando se trata de un período de tiempo no muy extenso – nuestros tribunales superiores de justicia han ido moderando los criterios de revisión de los fundamentos de las acciones deducidas por los particulares en contra de los decretos de expulsión librados por la autoridad administrativa. Es efecto, con el paso del tiempo la judicatura se ha tornado muy exigente con la Administración a la hora de motivar adecuadamente los decretos y resoluciones que disponen la expulsión, exigiéndosele además el cumplimiento de requerimientos que quizás el propio legislador del Decreto Ley que nos ocupa, ni siquiera tuvo en mente al tiempo en que redactó dicha normativa. En este sentido, como veremos, se ha llegado a requerir incluso por la judicatura en caso de ser procedente la orden de expulsión que la misma igualmente se torna ilegal en caso de no ser proporcional con las consecuencias personales y familiares que ella acarrea para el entorno del migrante.

En otras palabras, veremos cómo nuestra justicia nacional ha trocado desde un famélico y precario ejercicio de control en donde se aprecia que más que una revisión de la actuación migratoria aquella resulta avalada por la misma judicatura especialmente en lo que dice relación a la expulsión del extranjero, generalmente limitado a una revisión formal de requisitos, hasta convertirse hoy en una exigente entidad contralora de la actuación del ente administrador en estas materias, que ha obligado a éste último – qué duda cabe - a disponer del mecanismo de expulsión sólo para aquellos casos en que dicha medida aparece como claramente proporcional entre los hechos que la motivan y las consecuencias que aquella conlleva para el afectado como para su familia y su entorno.

La actual jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia en

materia migratoria – especialmente aquella que corresponde al período 2013-2018- ha sido recogida por los dos proyectos de ley que actualmente se mantienen en plena tramitación en el Congreso Nacional, pues de su texto y luego por medio de diversas indicaciones, resulta evidente que en aquellos de modo especial se pretende evitar todo arbitrio de la autoridad migratoria, dedicando una importante parte de su articulado a regular los principios y reglas del debido proceso, y la forma como la autoridad administrativa debe adecuar sus actuaciones a esas garantías.

Mientras dichos proyectos sigan sin ver la luz la autoridad administrativa seguirá regulando su actuación conforme al hoy, en entredicho, DL N° 1.094 y su respectivo reglamento, pero abrigamos la confianza de que nuestros tribunales superiores de justicia seguirán morigerando las excelsas facultades de la Administración, haciendo prevalecer las garantías fundamentales reconocidas no sólo por los instrumentos internacionales en esta materia sino que por nuestra propia Constitución Política, instrumentos que, como veremos, no hacen ningún distinguo entre nacionales y extranjeros como destinatarios de su aplicación.

De este modo, por medio del presente trabajo mediante el análisis de la expulsión de naturaleza administrativa se pretende demostrar cómo nuestros Tribunales Superiores de Justicia, han ido evolucionando a favor de la protección de los derechos y garantías de los migrantes y su familia, no obstante que la normativa actualmente vigente en esta materia no ha variado desde su dictación en el año 1975. En otras palabras, sin haberse producido un cambio normativo sustancial a la regulación migratoria vigente, la jurisprudencia ha cambiado superlativamente en la aplicación de la normativa de extranjería, y de modo particular en relación a la orden de expulsión prevista como sanción de última ratio en su texto legal y reglamentario vigente. Lo anterior se debe a la profundización del régimen democrático que lleva a darle mayor importancia a los derechos fundamentales garantizados tanto por nuestra Carta Fundamental como por los Tratados Internacionales vigentes en Chile.

CAPITULO I: REGULACIÓN JURÍDICA DE LA POTESTAD DE EXPULSION

1.1. Antecedentes de la Ley de Extranjería.

Nuestra actual legislación migratoria fue diseñada por el gobierno militar, dando de ese modo forma al Decreto Ley N° 1094 de 1974 conocido como la Ley de Extranjería y su respectivo Reglamento N° 597 de 1984 (en adelante, indistintamente, “el Reglamento” o “Reglamento”), normas que entraron en vigor en los años de mayor represión del régimen. El gobierno militar veía con mucha desconfianza la migración pues por medio de ella se creía que se posibilitaría especialmente cualquier intento de desestabilizar las bases fundacionales del gobierno de facto. Es por ello que, por medio de la nueva regulación de extranjería, se dotó de superlativas y discrecionales facultades administrativas con el objeto de hacer en lo posible inviable la presencia de cualquier migrante en territorio nacional.

En definitiva, para el nuevo régimen reinante la migración sólo constituía un dolor de cabeza, un cáncer que se debía intentar mantener a raya y cualquier germen de aquél se debía extraer de raíz. O sea, se trataba de un problema de seguridad interior del Estado.

De este modo, toda la construcción del estatuto de extranjería se basa en el deseo expreso del gobierno militar de disuadir cualquier intento migratorio a Chile, y ello se hace patente si se revisan las normas que dichos cuerpos normativos previenen en los distintos ámbitos que son de necesario interés para los extranjeros que intentan desarrollar una vida en Chile: en materia de contratación y en materia de regularización de su situación migratoria.

Es por ello que el gobierno militar velando especialmente por la seguridad interior del Estado confiere excelsas facultades a la autoridad administrativa para disponer la expulsión de los extranjeros que al mínimo paso en falso demuestren que su presencia en el territorio nacional es inoportuna e improcedente. De este

modo, se confieren a la autoridad administrativa diversas prerrogativas que conforme a la legislación comparada son evidentemente vulneradoras de las garantías constitucionales contempladas en nuestra Carta Fundamental y atentatorias de los derechos humanos consagrados en los diversos convenios firmados por Chile.

1.2. La expulsión en el Decreto Ley N° 1.094/75 y en su respectivo Reglamento.

Aunque con matices, el ordenamiento jurídico chileno contempla dos formas diferenciadas de expulsión de extranjeros. Una de carácter administrativo, regulada por el DL N° 1.094 de 1975, y otra de carácter penal, dispuesta por la Ley N° 20.603 de 2012. En lo más medular, ambos tipos de expulsión se diferencian en que mientras la primera se activa por la infracción de una norma destinada a regular el ingreso y permanencia de extranjeros en Chile, la segunda lo hace por la comisión de un hecho de relevancia penal, encontrándose su autor en situación de irregularidad.

Como se ha señalado el objetivo del presente trabajo es estudiar especialmente la expulsión de naturaleza administrativa.

La medida de expulsión en su faz administrativa está esencialmente contemplada para los siguientes casos:

a.) Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia (Artículo 145 del Reglamento).

b.) Los extranjeros que ingresaren al país o intenten egresar de él, clandestinamente, o por lugares no habilitados. (artículo 146 del Reglamento).

Una vez cumplida la pena corporal dispuesta por los artículos 145 y 146 (presidio menor), u obtenida su libertad conforme al artículo 158, se deberá disponer su expulsión del territorio nacional.

c.) Los extranjeros que continuaren permaneciendo en Chile, no obstante haberse vencido sus respectivos permisos, entendiéndose que ello ocurre cuando han expirado los plazos para presentar la correspondiente solicitud de prórroga, visación o permanencia definitiva. (artículo 148 del Reglamento).

d.) En caso de los extranjeros que incurran en infracciones graves o reiteradas en obligaciones tales como, registrarse, la obtención de cédula de identidad, a comunicar a la autoridad el cambio de su domicilio o actividad (artículo 149 del Reglamento).

e.) Los extranjeros que obtuvieren visación mediante simulación o fraude en la celebración del contrato de trabajo. (art. 154 del Reglamento), sin perjuicio de la sanción penal que pudiere corresponderle.

f.) Los extranjeros que eludan las medidas de control y traslado dispuestas por la autoridad a su respecto conforme al Párrafo 3º del Título VIII del Reglamento.

Destaca el hecho de que ambas formas de expulsión se estructuran sobre la base de una mera facultad de la autoridad, ya sea judicial o bien administrativa, un tanto al margen de las particularidades propias del caso (arraigo, derechos, etc.). En lo que interesa a nuestro estudio, las posibilidades – como veremos – de imponer la sanción de expulsión son particularmente vastas. Así, y tan solo por mencionar algunos ejemplos, tanto si el extranjero permanece en el país después de vencidos los plazos de residencia (art. 71 del DL N° 1.094), cuanto si es

sorprendido realizando actividades remuneradas sin autorización (art. 80 inciso 2 en relación al Ar. 70) o ejecutando actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres (Art. 17 en relación al Art. 15 número 2), en cualquier caso podrá ser expulsado.

Las consideraciones derivadas de los pactos internacionales de derechos humanos permiten cuestionar que las limitaciones a la libertad personal – como ocurre en el caso de la expulsión – se encuentren establecidas en un “decreto ley”¹, pues debiese cumplirse con el principio de la reserva de ley, el cual impone que únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal, entendida ésta como una norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común. El profesor Bascuñán Valdés² expresa que los decretos leyes “se caracterizan por ser decretos en cuanto a su forma (son expedidos por el Ejecutivo o la autoridad que sustenta el poder) y leyes en cuanto al fondo (contenido) porque versan sobre materias que en un régimen constitucional son de competencia exclusiva del Poder Legislativo”. Agrega, por su parte, el tratadista de Derecho Constitucional Alejandro Silva Bascuñán³, que “son simples decretos supremos dictados por gobiernos de facto, en materias que son de ley, sin autorización alguna del Parlamento, o sea, precisamente con prescindencia de las normas constitucionales que determinan las reglas de formación de las leyes.” De este modo, resulta cuestionable que materias tan sensibles como la posibilidad del Estado de vulnerar garantías fundamentales como la libertad y seguridad individuales se encuentren aún recogidas en un texto emanado del Poder Ejecutivo, y dictado en un período de quiebre legislativo.

Lo más grave de todo es que en texto legal vigente el migrante infractor ni siquiera tiene la posibilidad de prever con una máxima certeza si la conducta que

¹ El decreto-ley, como se sabe, si bien es una norma de rango legal ha sido sancionada por un gobierno de facto que ejerció, sin corresponderle, potestades legislativas por lo que no satisface las exigencias de reserva legal en democracia.

² BASCUÑAN Valdés, Antonio. Teoría General de las Fuentes del Derecho, Primera Parte: La Legislación. Apuntes de clases, 1985, Santiago, Chile, p.30.

³ SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de derecho constitucional, Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963.

desarrolla conlleva o no la medida de expulsión, pues dentro del articulado vigente en esta materia no existe un claro catálogo de infracciones y sanciones atendida su gravedad.

A su turno, el DL N° 1.094/1975 contempla la expulsión como una medida necesaria a la que puede recurrir la autoridad administrativa para el evento de que el migrante incurra en un delito. Ahora bien, dicho cuerpo normativo no sólo contempla como delitos aquellos hechos habitualmente realizados en el contexto de un cruce irregular de fronteras y el uso de documentación falsa o adulterada (arts. 68 y 69), sino también establece un extenso, confuso y disperso catálogo de requisitos de ingreso y permanencia altamente impregnado de criterios securitarios y peligrosistas. Es por ello entonces que la actual legislación de extranjería impida el ingreso – y obviamente, la permanencia – de aquellos migrantes que suponen una amenaza para la estabilidad política (art. 15 número 1), económica (art. 15 número 4) y moral (art. 15 número 2, segunda parte) del Estado, como asimismo el ingreso – y la permanencia – de todo aquel extranjero que, en general, tenga o haya tenido algún vínculo con el sistema penal, contribuyendo de esta forma – y con fuerza – a la construcción de un imaginario que asocia – cierto tipo de – inmigración a criminalidad y peligrosidad (señaladamente, arts. 15 números 2 y 3, 16 número 1).

Es más, el DL N° 1.094 le otorga expresas facultades a la Policía de Investigaciones de Chile para literalmente decidir las medidas restrictivas o privativas de libertad que considere necesarias y oportunas para precisamente materializar/asegurar la medida de expulsión ya librada, atribuciones que van mucho más allá de un control fronterizo al ingreso y a la salida del territorio nacional. De esta forma, la policía civil ostenta al alero de la legislación migratoria competencias administrativas y criminales que escapan incluso del control de la autoridad judicial, circunstancia que conlleva una auténtica criminalización de los flujos migratorios.

1.3. ¿Cómo se vincula la regulación de la expulsión con la garantía del Debido Proceso?

Parece incuestionable hoy en día, a la luz de los innumerables instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, sumado a ello el amplio catálogo garantista contenido en nuestra Carta Fundamental, que la potestad sancionadora necesariamente debe sujetarse a las garantías constitucionales, dentro de las que destaca el debido proceso, lo que se traduce en que debe existir una medida razonable entre la medida y el valor jurídico cautelado, en que haya límites claros a la discrecionalidad y que esta misma sea razonada, y que el proceso no contenga rastros de capricho o arbitrariedad.

En este sentido la Excm. Corte Suprema, “[...] ha sostenido que la institución del debido proceso está constituida por un conjunto de garantías que la Carta Fundamental, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes le entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no estén conformes, que se respeten los procedimientos fijados por ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas. Para que el agravio a la garantía del debido proceso sea acogida se requiere, en todo caso, que sea real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte. Esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso”⁴.

Además, “la infracción producida a los intereses del interviniente exige sustancialidad, esto es, trascendencia, mucha importancia o gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvablemente ineficaz frente al derecho

⁴ Otero Miguel (2002). *Código Procesal Penal*. Editorias Lexis Nexis Conosur, p. 109.

constitucional del debido proceso (SCS, Rol N° 3.319-02, en Revista Procesal Penal, N° 4, página 41).”⁵

En materia migratoria, que es aquella que es objeto de nuestro análisis, el sometimiento al principio del debido proceso debe ser estricto pues la desigualdad entre las partes es abismante, considerando la precaria situación en que se encuentra un migrante dentro del territorio nacional que se ve enfrentado al aparato fiscalizador – y sancionador – estatal.

El estándar mínimo internacional se aplica al derecho de expulsión, tanto a sus causales como al procedimiento administrativo seguido por órganos competentes (debido proceso).

En lo que dice relación con el art. 84 del DL N° 1.094/75 que contempla expresamente la medida de la expulsión es extremadamente grave si consideramos el valor jurídico protegido en riesgo (seguridad interna) en comparación con las garantías fundamentales que se restringen en aras de su protección (la igualdad ante la ley, el debido proceso y la libertad de tránsito).

En el ámbito americano, el artículo 22 de la CADH se refiere a las expulsiones de extranjeros⁶, mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto en varios casos contenciosos⁷. Al respecto, se concluye que las expulsiones deben ser individuales, y aunque se trate de migrantes irregulares, todos tienen derecho a ser notificados de la decisión – fundamentada conforme la ley -, y de tener posibilidad de defenderse

⁵ Sentencia de fecha 04 de julio de 2018, en causa Rol N° 10.637-2018, de la Excma. Corte Suprema.

⁶ Artículo 22 de la CADH: “6. *El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley [...].* 8. *En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida, o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.* 9. *Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros*”. Disponible en <https://www.dipublico.org/3519/convencion-americana-sobre-derechos-humanos---pacto-de-san-jose-de-costa-rica/>

⁷ Cfr. v.g. CtIDH: serie C N° 218, de 23 noviembre 2010; serie C N° 251, de 24 de octubre 2012; serie C N° 282, de 28 de agosto de 2014.

con asistencia letrada gratuita y de un intérprete, de ser necesario. Esta defensa incluye el derecho a solicitar y recibir asistencia consular, y el derecho de recurrir de la decisión desfavorable.

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional (CDI), organismo creado en 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha venido desde el año 2004 trabajando en un proyecto de artículos acerca de la expulsión de extranjeros, y dentro de las cuestiones destacadas que se concluye es que el derecho a expulsar extranjeros es un derecho inherente de cada Estado, pero el mismo debe sujetarse especialmente a prohibición de arbitrariedad, el abuso del derecho y la denegación de justicia.⁸

Así, es condición fundamental que la medida se adopte de conformidad a la ley, en una resolución motivada y notificada formalmente al afectado.⁹

Veremos más adelante en este trabajo que los Tribunales Superiores de Justicia en Chile, a pesar de la precariedad de la normativa de extranjería en lo que dice relación con la protección de los derechos de los migrantes, han ido admitiendo vías recursivas distintas de aquellas establecidas en la regulación vigente para reclamar del decreto de expulsión expedido y han procedido a considerar circunstancias personales y familiares del inmigrante afectado que en muchas oportunidades han permitido revertir el proceso de deportación, especialmente a partir del año 2013, como lo veremos al tiempo de analizar detenidamente la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores.

En efecto, nuestra jurisprudencia reciente no obstante confirmar la circunstancia que cada Estado es autónomo y autovalente en la regulación de los flujos migratorios, necesariamente en aquellas actividades deben respetar la

⁸ Cfr. Proyecto de artículos con su comentario correspondiente en NACIONES UNIDAS (2014), págs. 35-45. La Asamblea General de las Naciones Unidas toma nota del proyecto en Resolución A/RES/69/119, de 10 de diciembre de 2014. Disponible <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=549d31044>

⁹ Ibidem, comentario a los artículos 4º y 5º.

garantía de los derechos fundamentales de las personas migrantes, protegidos tanto por los ordenamientos internos como por los diversos instrumentos de Derecho Internacional. La Corte Suprema, a su turno, aún cuando de una manera tibia, ha comenzado a dar aplicación a los tratados internacionales que precisamente versan sobre derechos humanos, a través de la activación de lo dispuesto por el artículo 5º inciso 2º de nuestra Carta Fundamental, incluso por sobre nuestra legislación nacional. Tanto es así que nuestro Excelentísimo Tribunal ha comenzado a considerar especialmente circunstancias tales como “el interés superior del menor”, que ha sobrepuesto a la aplicación de la medida de expulsión dispuesta por la autoridad administrativa.

Así las cosas, y de modo empírico se puede establecer que comparativamente las deportaciones administrativas en Chile presentan a partir del año 2013 una franca caída. En cambio, aquellas que son dispuestas por la autoridad judicial demuestran una expectante alza, como se aprecia en la siguiente tabla:

AÑO	EXPULSIONES ADMINISTRATIVAS.	EXPULSIONES JUDICIALES.	% EXPULSIONES JUDICIALES.
2012	1021	0	0%
2013	1068	107	9,10%
2014	1056	299	22,10%
2015	929	412	30,70%
2016	599	318	34,70%
2017	779	354	31,20%

Tabla obtenida de Policía de Investigaciones de Chile, Expulsiones administrativas y judiciales ejecutadas, 2012-2017.

Así, a partir del análisis de los datos, es posible observar una llamativa relación inversa que existe entre los dos tipos de deportaciones, en tanto las expulsiones administrativas se redujeron un 44% entre el año 2013 y 2016 mientras que las judiciales prácticamente se triplicaron en el mismo período.

Los datos contenidos en la tabla demostrativa anterior no son capaces eso sí de mostrarnos si esa baja que presenta la expulsión en su vertiente administrativa a partir del año 2013, lo es en razón a la obsolescencia del DL N° 1094 dando paso a un protagonismo de la deportación judicial, o bien, se debe a la actividad jurisdiccional de los tribunales superiores de justicia que ha impedido ya desde hace un buen tiempo – y de un modo creciente – la consumación del decreto expulsivo dispuesto por la autoridad administrativa, haciendo prevalecer las garantías fundamentales que descansan en nuestra Carta Fundamental y cuya consagración no sólo es para los nacionales.

Desde ya se puede adelantar que la información que entrega la tabla examinada – en cuanto a la baja que presentan desde el año 2013 las deportaciones administrativas-, dice relación con un dato que aparece estar en armonía con lo que viene ocurriendo en nuestra jurisprudencia especialmente en el período comprendido entre los años 2013 a 2018, donde como veremos, se advierte una creciente exigencia a la autoridad administrativa de tener que satisfacer adecuadamente los principios de razonabilidad y de proporcionalidad a la hora de expedir un respectivo decreto expulsivo.

1.4. Procedimiento establecido para decretar administrativamente la medida de expulsión conforme la legislación migratoria vigente en Chile y los recursos contemplados para atacar dicha medida.

La medida de la expulsión prevista en el artículo 84 del DL N° 1.094/75 tiene el siguiente tratamiento¹⁰:

Esta medida es dispuesta por Decreto Supremo fundado expedido por el Ministro del Interior bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, en el que se reservarán al afectado los recursos administrativos y judiciales legalmente procedentes (artículo 167 inciso primero del Reglamento).

No obstante, la expulsión de los extranjeros que sean titulares de permisos de turismo o prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, se dispondrá sin más trámite, por resolución del Intendente Regional respectivo, exenta del trámite de toma de razón (artículo 167 inciso tercero del Reglamento).

Las medidas de expulsión podrán ser revocadas o suspendidas temporalmente en cualquier momento.

Luego, conforme el artículo 86 del DL N° 1.094 se dispone que para hacer efectivo el cumplimiento de las medidas de expulsión previstas en este Párrafo, el Intendente Regional o Gobernador Provincial de la jurisdicción en que se encontrare el extranjero afectado¹¹, tendrá la facultad para disponer, en caso necesario, mediante decreto fundado, el allanamiento de determinada propiedad particular (artículo 170 inciso primero del Reglamento).

Para la práctica del allanamiento se evitará toda inspección inútil o molestias innecesarias y sólo se podrá emplear la fuerza en caso estrictamente

¹⁰ Decreto Ley 1.094. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 19 de julio de 1975.

¹¹ Cuando entren en vigencia las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.073 a la LOC de Gobierno y Administración Regional N° 19.175, estas autoridades pasarán a denominarse delegado presidencial regional y delegado presidencial provincial respectivamente.

necesario y para el solo efecto de aprehender al extranjero afectado por la medida de expulsión (inciso tercero del artículo 170 Reglamento).

Conforme al artículo 88 el Ministerio del Interior llevará un rol de los extranjeros expulsados u obligados a abandonar el territorio nacional, y dará conocimiento de estas medidas al Ministerio de Relaciones Exteriores (artículo 172 del Reglamento).

El artículo 173 del Reglamento dispone que la expulsión dispuesta se transcribirá a la Policía de Investigaciones de Chile para su ejecución y deberá ser notificada por escrito y personalmente al afectado, por la misma autoridad policial bajo su firma e indicarse la fecha y hora en que se practicó. En caso de que éste se negare a firmar, se dejará constancia de este hecho en el mismo documento de la notificación, debidamente firmado por los funcionarios encargados de la gestión.

El extranjero afectado con una medida de expulsión dispuesta mediante decreto supremo fundado, durante el acto de la notificación, podrá manifestar su intención de recurrir en contra de la medida o conformarse con ella. De esta conformidad o manifestación de voluntad, necesariamente, se dejará constancia bajo su firma, del afectado en el acta correspondiente. En este caso, la expulsión se llevará a efecto sin más trámite (artículo 90 del DL N° 1.094).

De acuerdo al artículo 174 del Reglamento, con excepción de aquellos que se encuentren en la situación prescrita en el inciso 2° del artículo 167, los extranjeros a cuyo respecto la expulsión hubiere sido dispuesta por decreto supremo, podrán interponer un recurso de reclamación ante la Corte Suprema, por sí o por medio de algún miembro de su familia, dentro del plazo de 24 horas contados desde la notificación del decreto de expulsión, o dentro del plazo que resultare de la aplicación de la tabla judicial de emplazamiento, si la notificación se efectúa en una ciudad distinta a la de Santiago (artículo 89 del DL N° 1.094).

Dicho recurso debe ser fundado y la Corte suprema, procediendo breve y

sumariamente, fallará la reclamación dentro del plazo de 5 días, contados desde su presentación. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión, y durante su tramitación el afectado permanecerá privado de su libertad, en un establecimiento carcelario o en el lugar que el Ministerio de Interior o el Intendente determine de oficio.

El artículo 175 del Reglamento prescribe que transcurrido el plazo de 24 horas contado desde la notificación, en el caso que no se haya interpuesto recurso o en el de no ser éste procedente, o transcurrido el mismo plazo desde que se haya denegado el recurso interpuesto, la autoridad a que se refiere el artículo 4º procederá a cumplir la expulsión ordenada.

Expresamente el artículo 176 del Reglamento permite que para hacer efectivas las medidas de control, traslado y expulsión, someter al afectado a todo tipo de restricciones y privaciones de su libertad para el adecuado cumplimiento de aquellas.

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

A su turno, resulta que el Reglamento vulnera el principio de la legalidad en razón que establece la aplicación de penas que no han sido previamente determinadas por el legislador, circunstancia que visiblemente contraría lo dispuesto por el art. 19 N° 3 inciso séptimo, pues sólo se puede sancionar por una ley previa.

Las causales de expulsión y prohibición de ingreso muestran amplios márgenes de discrecionalidad administrativa, al intentar sustentar dichas sanciones en la protección y resguardo de bienes jurídicos tales como la seguridad nacional, el orden público o la seguridad pública, entre otros, pero en evidente ausencia de criterios legales que permitan orientar la ponderación o proporcionalidad en la determinación y aplicación de dichas medidas.

La Corte Suprema ha afirmado que el ejercicio de las atribuciones consagradas por la legislación de extranjería exige, además del respecto de los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad de la decisión de la autoridad. Asumiendo el argumento del Tribunal Constitucional en STC 2273, la Corte ha afirmado que la dimensión del concepto “utilidad” que debe ser considerada en el ejercicio de esta competencia debe ser la del individuo y no las del Estado, por cuanto sus fines se enmarcan en el desarrollo de la persona humana¹².

Resulta de suma urgencia revisar la legislación sobre inmigración vigente en nuestro país pues la discusión en el Derecho comparado ya no se centra en la problemática de la igualdad ante la ley, sino en los desafíos que la inmigración presenta en materia de integración¹³, de lo cual dan cuenta las Directivas 2000/43 y 2000/78 de la Unión Europea. Aparentemente, las bases teóricas que fundamentan la legislación interna sobre esta materia no son suficientes para satisfacer el nuevo estándar al que hace referencia el Tribunal Constitucional.¹⁴

La grave afectación de los derechos y garantías constitucionales que hoy se detecta con claridad en nuestra legislación interna sobre extranjería se produce especialmente en el hecho de que todos los procedimientos allí descritos

¹² Bassa Mercado, J. y Torres Villarrubia, F.(2013) “Desafíos Para El Ordenamiento Jurídico Chileno ante el Crecimiento Sostenido de los Flujos Migratorios”. *Centro de Estudios Constituciones de Chile Estudios Constitucionales Universidad de Talca*, (2), p. 116.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Resolución de fecha 04 de Julio de 2013, Rol N° 2273-2012, del Tribunal Constitucional de Chile.

dependen del resorte de la autoridad administrativa lo que nos conduce inevitablemente a la discrecionalidad y muchas a la arbitrariedad de la misma autoridad. Es que al legislador del año 1975 poco o nada le importaba diseñar un procedimiento administrativo – o varios de ellos - que impidiesen los abusos o arbitrios de la autoridad misma sujetándola necesariamente al cumplimiento irrestricto de los derechos y garantías fundamentales que podrían reconocérsele al inmigrante. Es por ello que dentro de la legislación de extranjería no se advierte el diseño de un procedimiento conforme a las reglas del debido proceso, dejando amplio margen de discrecionalidad en la determinación de las sanciones aplicables. En efecto, no se advierte la regulación de la bilateralidad de la audiencia, etapa de presentación de pruebas, sistema de valoración de las mismas, derecho a la defensa, notificaciones y recursos. No obstante que la Ley N° 19.880 en esta materia se aplica por vía supletoria a la regulación de extranjería – incluso de acuerdo con la jurisprudencia administrativa tiene un efecto de derogación tácita de los preceptos reglamentarios incompatibles con sus disposiciones-, la práctica ha permitido visualizar muchos vacíos en su aplicación, provocando una grave situación de desprotección de los derechos del inmigrante. Tanto es así que la misma presunción de inocencia se encuentra en evidente duda: el migrante toma conocimiento de este proceso con la notificación de expulsión, es decir, se le presume culpable de las infracciones establecidas por la autoridad administrativa. No existe dentro del articulado en análisis la exigencia de una resolución que dé noticia del inicio del proceso al inmigrante asegurando el debido emplazamiento de éste, otorgándole un plazo prudente para realizar sus descargos y luego una etapa probatoria en donde éste pueda acreditar sus mismos descargos con el objeto de desvirtuar las imputaciones efectuadas por la autoridad administrativa.

No obstante, los frenos y remedios al arbitrio y discrecionalidad de la autoridad administrativa obligando a ceñirla al procedimiento de la Ley N° 19.880, la Administración al tiempo de buscar el establecimiento de infracciones y de la

aplicación de sanciones, no se detiene a considerar aspectos personalísimos que sólo los entrega el caso concreto que le toca analizar: arraigo familiar, antecedentes judiciales, de vulnerabilidad o peligro en el retorno del migrante a su país de origen.¹⁵

La mayor demostración de que el principio del debido proceso se encuentra en un estado de extrema precariedad queda determinado con la sola revisión del sistema recursivo contemplado en la ley de extranjería, como ya lo analizamos.

Salta con toda notoriedad a la vista las siguientes curiosas particularidades del referido sistema recursivo:

- El referido recurso se conoce y resuelve en una única instancia por la Corte Suprema.¹⁶
- Este recurso, en todo caso, no procede en contra de medidas de abandono o de expulsiones dictadas por la autoridad migratoria regional, ni contra expulsiones que consten en resoluciones exentas o afectas.¹⁷

Como se ve, es posible anotar la ausencia de un procedimiento legalmente establecido y tramitado, que satisfaga los elementos que tradicionalmente han sido identificados como constitutivos de la garantía constitucional del debido proceso, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional.¹⁸ Las observaciones formuladas al Estado de Chile en el Informe Periódico Universal dan cuenta de ello: “[...] no existen garantías mínimas del debido proceso para migrantes y sus familias acordes a los estándares

¹⁵ Bassa Mercado, J. y Torres Villarrubia, F.(2013) “Desafíos Para El Ordenamiento Jurídico Chileno ante el Crecimiento Sostenido de los Flujos Migratorios”. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Estudios Constitucionales Universidad de Talca*, (2), p. 118.

¹⁶ Decreto ley N° 1.094 de 1975, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 19 de julio de 1975, artículo 89.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Nogueira Alcalá, H. (2007): *El debido proceso en la Constitución y en el sistema interamericano* (Santiago, Ed. Librotecnia); García Pino, G. y Contreras Vásquez, P. (2013): “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, *Estudios Constitucionales*,(vol. 11 N° 2), pp. 229-282.

internacionales, siendo múltiples los casos de privación de libertad de extranjeros indocumentados, indefinidas en el tiempo, sin control judicial ni traductor en juicio, fundadas en órdenes de la autoridad administrativa y ejecutadas por las policías; así como expulsiones colectivas, sin tener en cuenta la unidad familiar”¹⁹.

1.5. La situación jurídica del migrante y nuestra Carta Fundamental.

Como vimos, los ejes centrales respecto de los cuales se rige nuestra legislación de inmigración están basados en la experiencia traumática de los años 70 y la fijación del gobierno militar con la seguridad interior. Dado ese contexto, nuestra Ley de Inmigración es tremendamente severa con los inmigrantes, y por vía de la discrecionalidad ha logrado establecer diversas instituciones vulneradoras de las garantías constitucionales y de los derechos humanos tratados en los convenios firmados por Chile.

Toda esta situación desmedrada del extranjero dentro de la normativa antes descrita – Ley de Extranjería y su respectivo Reglamento – no mejora de modo alguno si revisamos el articulado de nuestra Carta Fundamental.

Si se adopta como punto de partida que el texto constitucional solo contiene menciones marginales a la condición de extranjero a propósito de la regulación de la condición de nacional y del ejercicio de los derechos políticos, ello significa que el constituyente ha guardado silencio sobre esta condición, a diferencia de otros ordenamientos constitucionales en los que dicha condición es estructural, como ocurre con el modelo español, por ejemplo.

¹⁹ Bassa Mercado, J. y Torres Villarrubia, F.(2013) “Desafíos Para El Ordenamiento Jurídico Chileno ante el Crecimiento Sostenido de los Flujos Migratorios”. *Centro de Estudios Constituciones de Chile Estudios Constitucionales Universidad de Talca*, (2), p. 118.

El silencio sobre la condición de extranjero que presenta el texto constitucional chileno fuera del ámbito de los derechos políticos (y circunscrito, básicamente, sólo al derecho a sufragio, art. 14) debe ser interpretado como una decisión del constituyente por la irrelevancia constitucional de dicha condición.

El silencio sobre la condición de extranjero entendida como irrelevancia constitucional tiene varios efectos:

En primer término, en esta comprensión existe igual titularidad de derechos entre nacionales y extranjeros. En esta misma titularidad debe extenderse, en conformidad con el principio favor libertatis, a los derechos reconocidos o asegurados por los tratados internacionales, aunque estos establezcan cláusulas de restricción fundadas en la condición de extranjeros.

Lo anterior trae como necesaria consecuencia la ajenidad jurídica del concepto de extranjero, esto es, que, salvo en materia de derechos políticos, la condición de extranjero es ajena al texto constitucional y, por ende, éste no puede tener relevancia jurídica como argumento de restricción de derechos fundamentales.

Derivado de lo anterior la cláusula restrictiva de derechos prevista en el artículo 19 N° 26 de la Constitución refuerza su carácter de garantía: cualquier restricción de derechos que pretenda fundarse en la condición de extranjero debería tener nulas o muy pocas posibilidades de sortear el control de constitucionalidad a que obliga esta cláusula de restricción general de derechos.

Y parece ser – como veremos al efectuar el análisis de la jurisprudencia - que nuestros Tribunales Superiores de Justicia han ido recogiendo esta misma tesis, pues como veremos hacen aplicables respecto de los migrantes todo el estatuto de garantías fundamentales que podría tener aplicación respecto de cualquier nacional chileno.

En otras palabras, los Tribunales Superiores de Justicia, parecen estimar – especialmente a partir del año 2013 - que aún cuando nuestra Carta Fundamental es silente en materia de derechos de los extranjeros, el catálogo de garantías es aplicable a cabalidad a los migrantes, pues al no referirse expresamente a la condición de extranjero, esa cualidad necesariamente resulta irrelevante a nuestra Constitución Política, a la hora de determinar su aplicación, sin distinción alguna, tanto a los nacionales como a los extranjeros.

De este modo, dentro de esta lógica, uno de los principales efectos del silencio como irrelevancia consiste en que el recurso de la potestad punitiva del Estado para enfrentar el fenómeno de la migración está constitucionalmente proscrito.

Ocurre por ejemplo con el delito de ingreso al territorio nacional o egreso clandestino de éste (artículo 69 LECH), según el cual “Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo” (privación de libertad de entre 3 años y un día a cinco años).

Claramente esa figura penal aparece como limitadora de la garantía prevista en el Art. 19 N° 7 literal a) de la Constitución (derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio”).

La limitación constitucional de la potestad punitiva se encuentra fundamentalmente, consagrada en la señalada disposición y, en una medida casi tangencial, en el Art. 19 N° 3, como tradicionalmente se ha entendido.

Lo anterior es extrapolable a cualquier ley penal que fundamente la pena, tales como las que establezcan delitos, circunstancias de agravación de la pena o aquellas destinadas a la individualización judicial de la pena.

De esta forma, una restricción infraconstitucional del supuesto de hecho de un derecho es constitucionalmente admisible sólo si ésta es proporcional. Para que la restricción sea proporcional, ésta debe reconocer un fin adecuado; la restricción debe conectarse racionalmente con la consecución de la finalidad de ésta; tal restricción debe ser necesaria para conseguir la finalidad; y, finalmente, tal restricción debe cumplir con un test de ponderación entre el costo de la restricción y el beneficio conseguido con ella.

Las sucesivas legislaciones chilenas en materia de migración han tenido tres hilos conductores claramente delimitados: (a) la idea de favorecimiento de la recepción de extranjeros de raza superior; (b) seguridad nacional; y (c) la justificación de la recepción de migrantes fundado en razones de conveniencia económica. Estos tres telos que han inspirado las legislaciones chilenas se han expresado con mayor o menor fuerza en cada momento histórico; y se han manifestado de forma más o menos expresa; pero las tres han estado presentes desde la primera ley nacional sobre la materia de 10 de abril de 1824.

A todas luces entonces si la restricción de los derechos y garantías fundamentales previstas por el texto de la Carta Fundamental tiene como fundamento uno o más de las justificaciones antes definidas su carácter inconstitucional salta a simple vista.

Tanto es así que el propio Tribunal Constitucional afirmó que la categoría de extranjero cabe dentro de aquellas sospechosas de discriminación arbitraria, exigiendo una fuerte argumentación en orden a justificar que una diferencia de trato permitiría conseguir fines constitucionalmente legítimos²⁰.

En el caso de nuestra actual legislación sobre extranjeros (DL N° 1.094/75 y su Reglamento), subyace en su articulado la necesidad paranoica de resguardar la seguridad nacional a ultranza. Pero ese telos necesariamente debe

²⁰ Resolución de fecha 04 de julio de 2013, Rol N° 2273-2012-INA, del Tribunal Constitucional de Chile.

subordinarse a la vigencia de los derechos fundamentales.

Así las cosas, nuestra legislación interna en materia de migración en caso alguno sortea el control constitucional de proporcionalidad y, por ende, la utilización del derecho penal como herramienta de vigencia de esta legislación resulta entonces inconstitucional.

Más aún y como acertadamente señala Nogueira, “el principio de proporcionalidad se encuentra subsumido en el ordenamiento constitucional chileno en la garantía genérica de los derechos establecida constitucionalmente en las bases de la Institucionalidad que dan forma al estado de derecho (artículos 6º y 7º), en el principio de prohibición de conductas arbitrarias (art. 19 Nº 2) y en la garantía normativa de contenido esencial de los derechos (art. 19 Nº 26 de la constitución), además del valor justicia inherente al Derecho. Asimismo, puede entenderse también implícito en el art. 19 Nº 3, a propósito del derecho al debido proceso, y en el art. 19 Nº 20, al reconocer el derecho a la igual repartición de los tributos, y prohíbe al legislador “establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.” (inciso segundo).²¹

“A nivel constitucional, no se ha establecido diferencia alguna en la titularidad o en el ejercicio de los derechos fundamentales respecto de los inmigrantes; por el contrario, el legítimo ejercicio de sus derechos se encuentra garantizado de igual manera que respecto de los nacionales.²²”

“El Decreto Supremo abordó materias propias del legislador al otorgar a la autoridad pública la titularidad de potestades sancionatorias. De acuerdo a lo señalado por la Constitución, se encuentra reservado al legislador la facultad de otorgar competencias a los organismos públicos, según el artículo 60 Nº 2 y 14 en

²¹ RAINER Arnold, MARTINEZ E., José, y ZUÑIGA U., Francisco (2012). El principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 10, Nº 1, 2012, pp. 65-116.

²² Ibid.

conformidad con el artículo 62 N° 2²³.”

Este criterio de constitucionalidad ha sido sostenido reiteradamente por el Tribunal Constitucional, respaldando el criterio enunciado precedentemente. A mayor abundamiento, el ejercicio de esta potestad normativa ni siquiera puede ser delegada por el legislador, quedando la potestad reglamentaria restringida sólo “a desarrollar o pormenorizar las atribuciones y facultades que se encuentran previstas en la legislación”²⁴ , sin que pueda atribuir nuevas facultades, ya que la potestad reglamentaria “es sólo ejecutiva de las leyes y siempre dependiente de lo que dispongan o preceptúen éstas últimas con antelación;”²⁵ en efecto, es muy distinto que el Reglamento detalle ciertas atribuciones para su ejecución a un caso concreto a que se establezca atribuciones completamente nuevas y de aplicación general, no contempladas en la ley.

Sin duda a este respecto, el Reglamento adolece de inconstitucionalidad toda vez que vulnera la reserva legal al atribuir potestades públicas al Presidente de la República que no se encontraban previstas por la legislación.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

1.6. La regulación de instituto de expulsión en los proyectos de la Ley de Migración.

Chile – por lejos - es uno de los países que hoy no está preparado para enfrentar los desafíos de la globalización en materia migratoria, especialmente tomando por base para tal aserto la precariedad y anacronismo de su actual legislación en este rubro.

Es por ello, que actualmente existen, a lo menos, dos proyectos de ley sobre la materia:

a.) Proyecto de ley presentado durante el primer Gobierno del Presidente Sebastián Piñera:

Actualmente existe un proyecto de ley sobre la materia que está en tramitación en el Congreso (Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, Boletín N° 8970-06, de 4 de junio de 2013), sin embargo, esta tentativa de mejora legislativa ha sido criticada desde un inicio, pues la propuesta enfatiza los aspectos económicos que conllevan para el Estado la inmigración, pero no desarrolla de la misma forma el aspecto de la protección de los derechos que es donde mayormente falla la actual legislación.

Dicho proyecto fue promovido por medio de mensaje presidencial en el primer gobierno del Presidente de la República, don Sebastián Piñera E., y actualmente se encuentra en tramitación en primer trámite constitucional.

Conforme el tenor del mismo mensaje, las ideas y objetivos que mueven este proyecto de ley son en síntesis las siguientes, centrándonos en la materia que nos ocupa: se expresa que se hace necesario reformular la legislación migratoria tras 37 años de vigencia, pues el principal instrumento regulatorio - el

Decreto Ley N° 1094 de 1975-, es la legislación migratoria más antigua de Sudamérica.

Las principales carencias de dicho marco regulatorio son que carece de menciones a los derechos de los que los extranjeros son titulares, y se destaca especialmente la dificultad para la expulsión, indicando lo siguiente: “pese a la lógica de seguridad nacional imperante, expulsar a un extranjero puede ser una empresa difícil, incluso aunque la culpabilidad del mismo esté debidamente probada, o si se constató que ingresó en forma clandestina. Se requiere la firma del Ministro de Interior y Seguridad Pública para el caso de los residentes, y no existe un mandato para la entrega de información por parte de los órganos de la Administración del Estado. Un régimen abierto a las oportunidades de la migración sólo cobra sentido si es posible expulsar, en forma expedita, a quienes se haya acreditado que atenten contra el bien común”²⁶.

El señor Rodrigo Ubilla, Subsecretario de Interior señaló: “Asimismo, las categorías migratorias reconocidas resultan insuficientes; hay obstáculos burocráticos a la hora de disponer la expulsión de extranjeros y el país incurre en el incumplimiento de, al menos, 47 disposiciones contenidas en distintos tratados internacionales sobre la materia que han sido ratificados por Chile.

El gobierno promociona la nueva legislación toda vez que en materia de expulsión se advierten todo tipo de obstáculos: firma del Ministro de Interior, Toma de Razón de la Contraloría general de la República.²⁷

Por su parte, el Instituto Nacional de Derechos Humanos²⁸ en torno al debido proceso y garantías procesales, contenidas en el mencionado proyecto,

²⁶ Mensaje N° 089-361, de 20 de mayo de 2013. Disponible: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377&prmBoletin=8970-06

²⁷ Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, recaído en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. Intervención del Subsecretario del Interior, Señor Rodrigo Ubilla. Boletín 8970-06. 06 de agosto de 2013. Disponible en <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=20860&prmTIPO=INFORMEPLY>

celebra la última indicación del Ejecutivo ingresada con fecha 10 de abril de 2018, en el sentido de incorporar de manera expresa al párrafo segundo del Título II, el debido proceso: —Artículo 16. Debido Proceso. El Estado asegurará a los extranjeros un procedimiento e investigación racional y justo para el establecimiento de las sanciones contenidas en esta ley, de conformidad a los derechos y garantías que les confiere la Constitución Política de la República y los tratados internacionales suscritos por el Estado y que se encuentren vigentes.

Una ley con enfoque de derechos debe consagrar garantías y mecanismos procesales que aseguren la efectividad de los derechos en caso que sean vulnerados. Así, por ejemplo, las causales que dan lugar a la expulsión administrativa del país deben estar taxativamente enumeradas y delimitadas en el Proyecto de ley, de modo de reducir ámbitos de discrecionalidad y arbitrariedad. Ello no ocurre, por ejemplo, con el artículo 119 N° 4 del Proyecto de ley, que establece la expulsión por el solo hecho de permanecer en Chile, luego de expirado el permiso de residencia transitoria. Además de inviable, la sobreestadía no debería constituir de acuerdo a los estándares internacionales más que una falta administrativa.

No obstante, el Proyecto de ley cumple, en esta materia, con varias de las garantías fundamentales del debido proceso: el procedimiento administrativo prevé una instancia donde la persona afectada puede ser oída, puede oponer pruebas y presentar los motivos por los cuales debe revocarse la medida. Sin embargo, el proyecto no hace referencia al derecho de las personas afectadas de expresarse en su idioma, y de contar con intérpretes autorizados para estos efectos. Además, resulta insuficiente el plazo de 48 horas que establece el artículo 135 para aquellos extranjeros afectados por una medida de expulsión. En el mismo sentido, resulta problemático establecer como última instancia una

²⁸Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe sobre el Informe sobre Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06) y las indicaciones presentadas. 2018. Disponible en <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=136849&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

apelación a las Cortes de Apelaciones respectivas, eliminando el recurso a la Corte Suprema, ya que se afecta con ello la existencia de un control jurisdiccional de segundo grado y, con ello, el derecho a recursos efectivos. Finalmente, es necesario contar con defensa especializada, donde intervengan profesionales capacitados en estas temáticas con enfoque de derechos, de forma tal de poder brindar un servicio focalizado en la realidad cultural y antropológica de las personas migrantes que lo requieran.

Sobre el debido proceso en los procedimientos relacionados a la migración el Proyecto debería tener presente las indicaciones señaladas por la CtIDH²⁹ -en consideración de las pautas señaladas y las obligaciones asociadas con el derecho a las garantías judiciales-, la Corte ha considerado que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas. Asimismo, dicho procedimiento no debe resultar discriminatorio en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y la persona sometida a él ha de contar con las siguientes garantías mínimas: a) ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: i) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y ii) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; b) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y c) ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley".

²⁹ Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe sobre el Informe sobre Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06) y las indicaciones presentadas. 2018.

En materia de expulsiones y los recursos en su contra, el proyecto de ley establece causales para la expulsión de personas con permanencia transitoria y residentes, e incluye varias consideraciones que la Subsecretaría del Interior tendrá en cuenta al momento de resolverlas. Entre estas, tener cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en Chile (art 121 núm. 5), e hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva (núm. 6). Estas disposiciones constituyen un aporte a la ponderación caso a caso de las resoluciones de expulsión, tal como ha recomendado el INDH, y están en línea con las sentencias de la Corte Suprema – tal como lo analizaremos en los párrafos siguientes - que han procedido a revocar órdenes en tal sentido en razón de los vínculos con el país de las personas afectadas, especialmente a partir del año 2013.

Al mismo tiempo, el INDH considera oportuno revisar las disposiciones respecto de los recursos judiciales a los que pueden acceder las personas afectadas por órdenes de expulsión. Se establece que la reclamación la podrá hacer —el afectado por dicha medida por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la notificación de la resolución respectiva (art. 135). La Corte fallará breve y sumariamente, en única instancia, dentro de un plazo de cinco días. La interposición del recurso suspenderá la orden de expulsión —y durante su tramitación, se mantendrá vigente la medida de privación de libertad en los casos en que hubiere sido decretada, conforme a lo dispuesto en el artículo 126 (inciso segundo). Aun cuando es positivo que los recursos estén alojados en un tribunal superior, el hecho que se trate de una instancia única sin apelación limita las posibilidades de las personas afectadas en la reclamación de la medida. En segundo lugar, el proyecto de ley no establece la obligación de poner a disposición del reclamante apoyo letrado para la interposición del recurso, aun cuando el proyecto de ley establece que este debe ser fundado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona,

independientemente de su estatus migratorio, entendiendo que tal proceso existe cuando —un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables [...] El desarrollo histórico del proceso, consecuentemente con la protección del individuo y la realización de la justicia, han traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de un abogado, que hoy figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Agrega la Corte Interamericana de Derechos Humanos que — el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Preocupa además la vigencia de la privación de libertad dada la disposición propuesta: —En todo caso, el afectado por una medida de expulsión que se encuentre privado de libertad conforme a las disposiciones de este artículo será dejado en libertad, si la expulsión no se materializa, una vez transcurridos cinco días desde el inicio de la privación de libertad. Posteriormente, el afectado podrá ser privado de libertad únicamente para hacer efectiva la expulsión en un plazo máximo de 48 horas (art. 127). Aun cuando no se trata de un delito, se faculta a la autoridad administrativa la privación de libertad por un periodo de 5 días, sin poner a las personas a disposición del juez, en circunstancias que para el delito flagrante el estándar es de 24 horas.

Preocupa que la única instancia de reclamación judicial sean las Cortes de Apelaciones y se elimine el recurso ante la Corte Suprema³⁰. En particular, el INDH sugiere revisar esta eliminación, por la importancia que esta corte ha jugado — y así ha sido efectivamente, como veremos, al tiempo de revisar los fallos de la Excm. Corte Suprema en el período 2013 a 2018- unificando criterios judiciales que recogen principios fundamentales como la reunificación familiar y el interés

³⁰ Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe sobre el Informe sobre Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06) y las indicaciones presentadas*. 2018.pág. 25

superior del niño como estándares superiores que han sido vulnerados en algunas expulsiones. Lo anterior, sin perjuicio de la eventual interposición de otros recursos, como el recurso de queja.

Por su parte, la Excm. Corte Suprema, en relación al referido proyecto de ley, sostuvo, al abordar el tema de los recursos judiciales en materia de expulsión de ciudadanos extranjeros, que “[...]De las modificaciones que la iniciativa legal plantea, merece especial análisis el establecimiento del recurso de reclamación en única instancia, en consideración a la afectación del derecho al debido proceso que produce la prescindencia del principio de doble instancia. Al respecto cabe recordar que esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones ha emitido su opinión, en lo que se refiere a instaurar procedimientos que no queden sujetos a revisión por un tribunal superior, afectando con ello el derecho que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y, específicamente, la norma de la letra h) del N° 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos³¹”, sostiene.

b.) Proyecto de ley presentado durante el segundo Gobierno de la ex Presidenta Michelle Bachelet:

A su turno, conviene revisar asimismo el Proyecto de Ley que sobre esta misma materia se ingresó a tramitación por la ex Presidenta Michelle Bachelet, tal cual da cuenta el Boletín N° 11.395-06, de fecha 23 de agosto de 2017.

Que de acuerdo a lo consignado en el Mensaje, con este proyecto se busca cumplir con el compromiso presidencial de dar una mirada más inclusiva en torno a la migración, valorando la innegable contribución que aporta en el desarrollo económico, político, social y cultural de Chile y de los países del mundo. Así, la propuesta pretende adecuar la legislación migratoria nacional a un virtuoso

³¹ Oficio N° 99-2013 de 09 de julio de 2013, evacuado por la Excm. Corte Suprema, sobre proyecto de ley sobre migración y extranjería, Boletín N°8970-06.

balance entre un Estado inteligente y efectivo en la ordenación y regulación de la migración que recibe y el baremo de los derechos de las personas que migran.

El proyecto -señala el Mensaje- reconoce expresamente derechos a las personas migrantes, buscando reconocer su dignidad y protección como una aplicación concreta del contenido de nuestra Constitución Política y los instrumentos internacionales suscritos por Chile, así como los principios de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia migratoria. En este contexto, se ha tenido especial consideración con la protección de niños y niñas, personas apátridas, víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes y solicitantes de refugio o asilo.

De este modo, continúa el Mensaje, el objetivo de la iniciativa es modernizar la normativa migratoria vigente, hacia una que promueva una migración segura, ordenada y regular. Se busca también, regular el ingreso, tránsito, residencia, permanencia y egreso del país de las y los extranjeros, en ejercicio de la soberanía que ejerce el Estado, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Finalmente, intenta establecer un Sistema Nacional Migratorio, como un conjunto armónico institucional destinado a la observación del fenómeno migratorio, al diseño de políticas públicas migratorias y a la implementación de las mismas, en conformidad con los estándares propios de un Estado Democrático de Derecho.

El Mensaje refiere que el Decreto Ley N° 1.094, de 1975, y el Decreto N° 597, de 1984, del Ministerio del Interior, que aprueba el Reglamento de Extranjería, no reflejan ni la visión del fenómeno migratorio, ni los objetivos migratorios, ni los principios y derechos que deberían estar contenidos en una política inteligente que promueva, sirviendo los valores democráticos a los que Chile adscribe, tanto el interés nacional como los derechos de los migrantes.

Así, el actual marco normativo se enfoca en la conveniencia y utilidad de la extranjera o extranjero para el país y los principios de soberanía y seguridad

nacional, sin concebir la protección y resguardo de los derechos de las personas migrantes.

El proyecto en cita introduce conceptos novedosos en lo concerniente a las facultades sancionadoras que regula la legislación migratoria, toda vez que la laxitud y generalidad de los procesos sancionatorios en materia migratoria que prevé la legislación vigente amaga seriamente la posibilidad de sancionar efectivamente a migrantes que incumplen sus deberes. Por lo mismo, es habitual que las Cortes Superiores, en contextos normalmente de recursos de amparo, dejen sin efecto medidas sancionatorias por la falta de un conjunto de normas procedimentales claras, que no solo aseguren el debido proceso a las personas migrantes, sino que permitan al Estado tomar y hacer efectivas sanciones cuando ellas correspondan, conforme a los antecedentes de casos en que personas extranjeras incumplen seriamente sus deberes.

El proyecto reconoce que nuestra actual legislación migratoria tiene una profunda carencia en relación a la inexistencia de un procedimiento o sistema sancionatorio con reglas propias de un debido proceso que asegure los derechos de las personas migrantes y la efectiva facultad del Estado de sancionar los casos de incumplimiento de deberes en materia migratoria.

Es por ello que en la página 15 del proyecto bajo el N° 4 se reglamenta el “sistema administrativo sancionatorio”.

De este modo, el proyecto se ocupa de definir un procedimiento administrativo sancionatorio claro, con especial resguardo del debido proceso, estableciendo parámetros precisos para hacer efectivas las sanciones en cada caso. Así las cosas, y dentro de ese mismo estándar de claridad exigido, el proyecto en cuestión se preocupa de regular en forma pormenorizada aquellas causales de amonestación, imposición de multas, prohibiciones de ingreso especiales y expulsiones. Se establecen, además, sanciones de multa a terceros, tales como empleadores que cometan fraude o transportistas que no cumplan con deberes de información, entre otros. De esta forma, el proyecto reconoce de un

modo explícito las ideas y conceptos que hemos analizado justamente en los párrafos anteriores, y que se pueden resumir:

(a) No Criminalización: La migración irregular no es, por sí misma, constitutiva de delito.

(b) La igualdad ante la ley.

(c) Se prohíbe toda diferencia arbitraria fundada en el origen nacional o la situación migratoria de las y los extranjeros, y que cause privación, perturbación o amenaza del ejercicio legítimo de los derechos reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

De manera especial y muy destacada, el citado Proyecto reconoce de manera expresa la garantía del Debido Proceso, en términos de que el Estado asegurará a las y los extranjeros un procedimiento e investigación racional y justo para el establecimiento de las sanciones contenidas en esta ley, de conformidad a los derechos y garantías que les confiere la Constitución y los tratados internacionales suscritos por el Estado y que se encuentren vigentes.

En materia del debido proceso en el citado proyecto se advierten grandes avances tendientes a resguardar debidamente su garantía, introduciéndose de manera explícita asimismo el cumplimiento de las medidas de proporcionalidad y razonabilidad que - como veremos - nuestros Tribunales Superiores de Justicia ya se han venido encargando de moldear “off road” mediante el reconocimiento expreso de aquellas más allá de la ruta proyectada por la legislación migratoria local.

Así las cosas, en este sentido podemos advertir novedades importantes que dicen relación a:

(a) La Policía de Investigaciones de Chile es el ente encargado de la materialización de toda medida de expulsión, sea administrativa o judicial, una vez que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia judicial o la resolución administrativa que la disponga.

(b) Determinación precisa de las conductas que constituyen causales de expulsión administrativa.

(c) El proceso de expulsión debe ser comunicado al afectado de manera comprensible para aquél y por escrito.

(d) La medida de expulsión debe ser dispuesta por resolución fundada de la autoridad migratoria, exenta del trámite de toma de razón.

(e) A contar de la notificación del afectado comenzará a correr el plazo para recurrir en contra de la referida resolución.

(f) Sólo una vez que esté firme la resolución que dispone la expulsión, se puede ejecutar la referida medida.

(g) Para materializar la expulsión se habilita a la Policía de Investigaciones de Chile para proceder a la detención del afectado y ello por un plazo máximo de 24 horas. El detenido gozará de todos los derechos y garantías contenidas en el Código Procesal Penal.

(h) Que transcurrido el plazo indicado, debe ponerse al afectado a disposición del juez de garantía respectivo.

(i) No podrá ejecutarse la expulsión de extranjeras o extranjeros que se encuentren con un proceso penal pendiente, cumpliendo condena o impedidos de salir de Chile por orden de Tribunales de Justicia chilenos, mientras esas órdenes se encuentren vigentes.

(j) Se suspenderá la ejecución de la medida de expulsión de las y los extranjeros que se encuentren sujetos a la custodia de Gendarmería de Chile, por estar cumpliendo de manera efectiva una pena privativa de libertad decretada por sentencia firme y ejecutoriada, incluyendo aquellos que se encuentren con permisos de salida según lo dispuesto en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios; las y los sujetos a libertad vigilada y las y los que estuvieren cumpliendo su pena de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 18.216 que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

(k) Finalizado el proceso respectivo, o cumplida la pena según sea el caso, se procederá a la materialización de la medida de expulsión.

(l) Las vías recursivas en sede administrativa contempladas por el proyecto en análisis son dos a propósito de la dictación de la resolución administrativa que decreta la orden de expulsión: reposición administrativa, y recurso jerárquico contra la Medida de Expulsión.

(m) Reclamación jurisdiccional: En caso de rechazo de los recursos establecidos en la letra anterior, la o el recurrente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la resolución que rechaza el recurso administrativo, o desde la fecha que conste en el certificado emitido conforme al artículo precedente.

(n) La I. Corte de Apelaciones respectiva pedirá informe a la autoridad correspondiente, fijándole un plazo para emitirlo. Recibido el informe, la Corte resolverá el reclamo, previa vista de la causa y en única instancia, dentro de los treinta días siguientes. En caso de ordenarse medidas para mejor resolver, este plazo se entenderá prorrogado por diez días.

La Excm. Corte Suprema, informando el referido proyecto³², manifestó su especial preocupación en relación a aquella idea de dotar a la I. Corte de Apelaciones respectiva para conocer como tribunal de única instancia el recurso de reclamación jurisdiccional. Señala sobre el particular: “Por el contrario, le parece lesivo al concepto mismo de racionalidad que explicita el artículo 19 N° 6° inciso sexto de la Constitución Política de la República, la vista y veredicto en única instancia. El ordenamiento jurídico chileno custodia el legítimo ejercicio de las garantías que él mismo consagra, con un control jurisdiccional de doble grado. No parece congruente con ese lineamiento, que la tutela del derecho a la libertad ambulatoria de toda persona, por cierto también el extranjero, ante un acto de autoridad, se constriña a una sola instancia.”

Conviene en esta parte revisar el voto de prevención de los Sres. Ministros Juica, Künsemüller, Aránguiz, Valderrama, Dahm y Prado³³, quienes fueron enfáticos en indicar que se extraña en el referido proyecto de ley una regulación expresa, sistemática y prevalente de los recursos de amparo y de protección que hasta el día de hoy se han convertido en las vías más efectivas de protección de las garantías y derechos fundamentales de los migrantes, en materia de expulsiones, frente a la casi nula trascendencia del recurso de reclamación contemplado como resorte recursivo en la actual legislación migratoria,

³² Oficio N° 163-2017 de 25 de septiembre de 2017, de la Excm. Corte Suprema.

³³ En el mencionado informe se previno que “los Ministros señores Juica, Künsemüller, Aránguiz, Valderrama, Dahm y Prado, si bien concurren al informe dirigido al señor Presidente de la H. Cámara de Diputados en los términos precedentemente expuestos, estuvieron por extenderlo, además, a las siguientes consideraciones:

3º) Que la dicotomía sentada en el fundamento que precede ya se observa, aunque sin el matiz de la incompatibilidad, en el sistema actual, puesto que la expulsión del extranjero es susceptible de ser atacada mediante el reclamo ante la Corte Suprema estatuido en el artículo 89 del DL 1094 de 1975, del Ministerio del Interior, que establece normas sobre extranjeros en Chile. No obstante, a pesar de la existencia de esa norma específica en la materia, esa reclamación se encuentra más bien en desuso, puesto que prima la utilización de la acción de amparo constitucional;

4º) Que sin embargo, el proyecto de ley que se examina vuelve a atentar en contra de la primacía de las acciones constitucionales en su artículo 123, al pasar por alto la acción de amparo y contemplar una reclamación del afectado ante la Corte de Apelaciones respectiva para el caso de rechazo de los recursos administrativos reglados en ese texto. Nuevamente, cabe enfatizar que habría de prevalecer la acción de amparo, e incluso la de protección, preceptuada en la Carta Fundamental.”

circunstancia que la podremos ver corroborada al analizar los fallos seleccionados en el presente estudio.

Salvo esa observación, agrega la Excma. Corte, la propuesta constituye un avance.

CAPITULO II: ANALISIS JURISPRUDENCIAL.

En el presente capítulo analizaremos en detalle cómo ha variado la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia a partir del año 2005 específicamente en torno a la orden de deportación hecha valer por la autoridad al alero de la legislación migratoria actualmente vigente.

Para facilitar el análisis he agrupado temporalmente la jurisprudencia seleccionada en tres períodos de tiempo que marcan de forma evidente uno en pos del otro una evolución que va encaminada a la decidida protección de las garantías y derechos del extranjero y su entorno familiar, dotándolos del mismo estatus que cualquier nacional que pudiere verse atropellado por una actuación de la Administración vea comprometida una garantía tan fundamental como la libertad personal y seguridad individual.

1.1. Período comprendido entre los años 2005 a 2009.

En los fallos seleccionados en este período se advierte con toda claridad que las circunstancias reclamadas por la autoridad administrativa para fundar su respectivo decreto de expulsión descansan en la exegética dureza de la redacción de la normativa migratoria vigente, y la apreciación de la concurrencia de aquellas es ponderada y valorada por la misma autoridad sancionadora.

Los tribunales superiores de justicia, como lo veremos, avalan de forma absoluta el accionar de la autoridad administrativa, bastándole para la acreditación de las circunstancias fácticas que configuran las causales de expulsión el acompañamiento de precarias pruebas fundantes emanadas de la misma Administración.

En este sentido, veremos que en los autos Rol N° 749-2005, ventilados ante I. Corte de Santiago³⁴, se recurrió de protección en contra del Gobierno de Chile por haber dispuesto un orden de expulsión en contra de un ciudadano de origen chino.

Que fundamentando el recurso, se expresa que los argumentos vertidos en el decreto de expulsión no se ajustan a derecho por cuanto, por una parte celebró un contrato de trabajo ajustado al ordenamiento jurídico vigente y en ningún caso ha simulado o cometido fraude en dicho contrato, ya que es real, verdadero y legítimo. Lo contrario debe ser probado por la autoridad, lo que no ha efectuado.

A su turno, el Ministro del Interior, informando el citado recurso, explicó que el recurrente manifestó a la autoridad administrativa que trabajaría como cocinero en un determinado restaurante, otorgándose la visación para esos efectos, sin embargo funcionarios de la Policía de Investigaciones concurrieron en reiteradas oportunidades al referido restaurante, constatando que el recurrente no trabajaba en dicho lugar. Debido a ello, mediante el correspondiente decreto del Ministerio del Interior, se procedió a la expulsión del ciudadano chino por infracción a la normativa de extranjería al haber obtenido la visa de residencia utilizando un contrato de trabajo sin que existiera relación laboral válida, en otras palabras, se trataba de un contrato de trabajo falso.

La Corte de Santiago resolvió rechazar el referido recurso de protección, por estimar que el referido decreto de expulsión “ha sido dictado por autoridad con facultad para disponerlo, en un caso previsto por la ley y existiendo mérito que lo justifica, como ya ha sido sentenciado, no se han infringido o perturbado las garantías constitucionales invocadas”. La Excm. Corte Suprema, conociendo de la referida acción constitucional por vía de recurso de apelación, confirmó la sentencia de primer grado.

³⁴ Fallo de fecha 02 de mayo de 2005, Rol N° 749-2005, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

En los autos Rol Ingreso N° 170-2006, seguidos ante la Corte de Antofagasta³⁵, unas ciudadanas peruanas deducen recurso de protección en contra del Intendente de la Segunda Región y en contra del Departamento de Extranjería y Policía Internacional de Calama de la Policía de Investigaciones de Chile, toda vez que la autoridad administrativa dispuso la medida de expulsión a su respecto en razón de que en el mes de diciembre de 2005 fueron descubiertas ejerciendo labores de garzonas en el Café Cony, en la ciudad de Calama, no obstante que la autoridad denunció que las mismas están ejerciendo el comercio sexual, lo que para la autoridad administrativa se trata de actos contrarios a la moral y las buenas costumbres, circunstancia que las recurrentes desmienten de un modo total.

La I. Corte de Antofagasta en su fallo le dio especial énfasis a lo dispuesto en el artículo 15 N° 2 del DL N° 1.094/75, esto es, a la prohibición de ingreso al país respecto de extranjeros que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, a la trata de blancas y, en general los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres, circunstancia que permite al propio Intendente Regional expedir la respectiva orden de expulsión. Por ende, la autoridad administrativa ha actuado conforme a su facultades y competencias, al ordenar la expulsión, desvirtuándose todo atisbo de arbitrariedad como aquella reclamada por el recurrente y de ese modo se desechó la acción de protección.

La Excm. Corte Suprema³⁶, por su parte, procedió a confirmar la sentencia que rechazó el referido recurso de protección.

En este mismo período podremos revisar diversos casos en que extranjeros que fueron sentenciados a una condena penal en nuestro territorio nacional por hechos que configuraban la causal de expulsión conforme lo previene el artículo 15 N° 2 del DL N° 1094 y a pesar de estar cumpliendo regularmente en

³⁵ Fallo de fecha 17 de marzo de 2006, Rol N° 170-2006, de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

³⁶ Sentencia de fecha 27 de abril de 2006, Rol N° 1448-2006, de la Excm. Corte Suprema.

forma alternativa las penas corporales impuestas, igualmente a su respecto se dispuso su expulsión, siendo avalado aquello por nuestros tribunales superiores de justicia.

Así queda claro en los siguientes fallos emanados de nuestros tribunales superiores de justicia:

En los autos Rol Ingreso N° 282-2007, seguidos ante la I. Corte de Apelaciones de Arica³⁷, comparece don Sixto Ticona Quispe, quien interpone recurso de amparo preventivo en contra de la Policía Internacional y Extranjería de la Policía de Investigaciones de Chile. Expone que habiendo sido condenado en juicio abreviado a una pena de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de tráfico de estupefacientes, se le concedió el beneficio de la libertad vigilada, quedando bajo el control de Gendarmería de Chile. Que no obstante reunir las condiciones exigidas para cumplir alternativamente la pena impuesta, se le ha impedido por la autoridad migratoria salir del país hasta cumplir con la sentencia dictada, situación que le ha impedido desarrollar su actividad como chofer en transporte público entre las ciudades de Arica-Tacna- Arica, a pesar de contar con arraigo social y familiar en Tacna-Perú.

Que en el respectivo informe la autoridad administrativa señala que en razón de la condena criminal se dispuso por la Intendencia Regional la expulsión del ciudadano peruano, y su prohibición permanente de ingreso al país.

La I. Corte de Arica estimó absolutamente apegado a Derecho el proceder de la autoridad administrativa desestimando sin más el recurso de amparo.

Respecto del citado fallo no se recurrió, quedando finalmente firme.

³⁷ Fallo de fecha 26 de diciembre de 2007, Rol N° 282-2007, de la I. Corte de Apelaciones de Arica.

Ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 537-2007³⁸, se recurrió de amparo por cuanto el amparado habría sido privado de libertad por la Policía de Investigaciones en razón de existir en su contra un decreto de expulsión emanado de la Intendencia Metropolitana de Santiago.^[L]_[SEP]

Que informando el Ministerio del Interior, señala que efectivamente la expulsión de Balaguer se dispuso por la Intendencia Metropolitana de Santiago, la que de acuerdo con lo que dispone el artículo 176 del D.S. 597 de 1984 procedió a su detención para realizar la expulsión.^[L]_[SEP]

Dado que se justificó que tenía pasaje aéreo para días posteriores a su detención, se sustituyó por la firma diaria hasta el momento de abandono del país, y se procedió a rechazar el recurso de amparo.

El fallo antes analizado no fue recurrido y, por ende, quedó firme.

En los autos Rol N° 212-2007, ante la I. Corte de Apelaciones de Iquique³⁹, un ciudadano peruano, recurre de amparo en contra del Juez de Garantía de Iquique. Funda el recurso en que el Juez, en una causa por Manejo en Estado de Ebriedad, no obstante haberse dispuesto la inmediata libertad del amparado, aduciendo un oficio de la Policía de Investigaciones de Chile, se lo mantiene retenido en los calabozos del Tribunal de Garantía, sin tener la calidad de detenido con el objeto de ser puesto a disposición de Investigaciones.

Que el juez de garantía informando el recurso indica, entre otras cosas, que se realizó audiencia de control de detención del amparado, el que había sido puesto a su disposición para la realización de la audiencia de juicio simplificado, que debía realizarse primitivamente el 06 de marzo de 2007, a la cual el amparado no compareció, lo que motivó el despacho de la orden de detención. Agrega que la Policía cumplió con el mandato judicial poniendo al amparado a disposición del

³⁸ Fallo de fecha 14 de marzo de 2007, Rol N° 537-2007, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

³⁹ Fallo de fecha 27 de abril de 2007, Rol N° 212-2007, de la I. Corte de Apelaciones de Iquique.

tribunal, solicitando además que, una vez puesto en libertad, se informara este hecho al Departamento de Extranjería y Policía Internacional de Iquique, a fin de materializar su expulsión del país ordenada por la Intendencia Regional de Tarapacá. Informa además que en la audiencia de procedimiento simplificado se dictó sentencia condenatoria en su contra, imponiéndosele una pena de presidio menor en su grado mínimo, más multa y accesorias legales, como autor del delito consumado de manejo en estado de ebriedad, concediéndosele, para el cumplimiento de la pena corporal, el beneficio de la remisión condicional de la pena, disponiéndose la libertad de éste por dicha causa; sin perjuicio de ello, se ordenó que el sentenciado quedara a disposición de Gendarmería para el solo efecto de que fuera retirado del tribunal por personal de la Policía de Investigaciones para los fines pertinentes con relación a la orden de expulsión vigente en su contra.

De esta forma, la I. Corte de Apelaciones de Iquique procede a desestimar el recurso de amparo toda vez que se estimó que la autoridad judicial adoptó la única medida posible que era poner a disposición de la autoridad administrativa al amparado.

En contra del referido fallo no se recurrió de apelación, quedando, en consecuencia, firme.

A su turno, ante la I. Corte de Apelaciones de Arica, en los autos Rol N° 461-2008⁴⁰, se deduce acción constitucional de protección, en contra del Ministerio del Interior, basado en la circunstancia de que la cónyuge del recurrente reside en la ciudad de Arica por más de 10 años, manteniendo una relación de convivencia por igual período de tiempo, contrayendo con posterioridad matrimonio.

Sostiene que la cónyuge fue sorprendida en el Complejo Fronterizo Chileno de Chacalluta, por personal de Carabineros de Chile, portando la cantidad

⁴⁰ Fallo de fecha 14 de noviembre de 2008, Rol N° 461-2008, de la I. Corte de Apelaciones de Arica.

de 10 discos compactos de música, toda vez que una connacional le solicitó, a modo de favor, que le apoyara ingresándolos. En juicio simplificado, ante el Juzgado de Garantía de Arica, su cónyuge fue condenada por sentencia firme. De esta forma, la Intendencia Regional de Arica – Parinacota expidió el respectivo decreto expulsivo. El recurrente dedujo acción de protección para lograr se deje sin efecto la expulsión decretada respecto de su cónyuge, y de ese modo velar por la protección de su matrimonio.

La I. Corte estimó finalmente que dicho recurso había sido planteado en forma extemporánea y, por ende, dispuso el rechazo del recurso de protección.

La Excma. Corte confirmó el citado fallo.⁴¹

Impresiona este caso toda vez que frente a una situación tan grave como la expulsión dispuesta por la autoridad administrativa respecto de una extranjera que llevaba residiendo en Arica por más de 10 años, quien había incluso contraído matrimonio dentro del territorio nacional, y quien luego se vio involucrada en un delito menor, a los tribunales superiores, les bastó atender sólo a las formas procesales, sin consideración alguna del fondo de lo reclamado por la recurrente.

En los autos Rol N° 1978-2008 ⁴², la Excma. Corte le correspondió resolver y fallar un recurso de reclamación que se construye en base a la situación de una extranjera que se vió afectada por una orden de expulsión librada en su contra, no obstante que ella obtuvo la residencia definitiva en Chile “se casó con un nacional con quien tuvo un hijo; adquirió una propiedad a través del Servicio de Vivienda y Urbanismo donde albergó a sus cuatro hijos, de modo que ha vivido la mayor parte de su vida en nuestro país, y todos sus vínculos familiares y posesiones se encuentran en él”. Pues bien, la expulsión de la persona afectada se libró en razón que aquella fue condenada penalmente a una pena de ciento ochenta días de presidio menor en su grado mínimo como autora del delito de

⁴¹ Fallo de fecha 22 de diciembre de 2008, Rol N° 7524-2008, de la Excma. Corte Suprema.

⁴² Fallo de fecha 23 de abril de 2018, Rol N° 1978-2008, de la Excma. Corte Suprema.

microtráfico de estupefacientes, sanción que fue remitida; el que sería luego revocado, en atención a que el 22 de agosto de 2007 fue nuevamente castigada, esta vez a cumplir ciento veinte días de presidio menor en su grado mínimo, como autora de tráfico ilícito de estupefacientes.

En su respectivo informe, el Ministerio del Interior solicita se declare la improcedencia del recurso de reclamación por haber sido planteado en forma extemporánea, argumentando que fueron considerados los aspectos familiares y de permanencia en el país a que alude la reclamante, pero que ellos no fueron suficientes dada la gravedad del delito por el que fue condenada y el hecho de ser reincidente.

La Excma. Corte rechazó el reclamo interpuesto considerando que la legislación migratoria vigente prohíbe el ingreso al país de los extranjeros que se dediquen al tráfico de drogas, o los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres; y que corresponde al mencionado Ministerio aplicar las sanciones administrativas que procedan a los infractores de las normas establecidas en este decreto ley, razones suficientes para desacreditar lo sostenido por la reclamante.^[1]

Dentro del período jurisprudencial bajo análisis, dos ciudadanos de nacionalidad peruana recurren de amparo ante la I. Corte de Antofagasta, bajo el Ingreso Rol N° 74-2008⁴³, por haber sido notificados de expulsión, por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile. Expresan estar conscientes de haber ingresado al país de manera ilegal, debido a que tienen una hija que padece de parálisis cerebral infantil, siendo su tratamiento costoso y no teniendo en su país las oportunidades económicas para solventar sus terapias, medicamentos y exámenes, lo que los llevó a abandonar el Perú, ingresando de modo irregular al territorio chileno, permaneciendo desde nueve meses en forma ilegal en Chile.

⁴³ Fallo de fecha 25 de octubre de 2008, Rol N° 74-2008, de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Solicitan, en suma, se les permita estar en el país para poder trabajar por el bienestar y recuperación de su hija. [L]
[SEP]

En su respectivo informe el Intendente de la Región de Antofagasta, expresa que los citados extranjeros fueron denunciados por la Policía de Investigaciones por haber efectuado ingreso ilegal al país, lo que fue reconocido por éstos en su declaración policial, incurriendo en el delito contemplado en el artículo 69 de la Ley de Extranjería, haciéndose procedente la expulsión.

La I. Corte de Apelaciones de Antofagasta estimó que la normativa migratoria habría sido aplicada en forma rigurosa, y en la especie no se les han conculcado sus derechos ni menos han visto amenazada su libertad personal o su seguridad individual, situación que motivó finalmente el rechazo del amparo preventivo.

El fallo bajo análisis quedó firme, pues a su respecto no se recurrió de apelación.

Como podemos ver del tenor del fallo antes revisado la I. Corte le bastó sólo la constatación de la autoridad administrativa apoyada con la supuesta confesión de parte de los afectados en cuanto a que aquellos habían procedido a ingresar en forma clandestina al territorio nacional para entender que la medida de expulsión se encontraba ajustada a derecho, sin siquiera exigir que dicha conducta fuere legalmente establecida por la autoridad judicial competente, dando claras muestras dicha I. Corte de la aplicación estrictamente literal de la normativa del DL N° 1094 en ese año 2008.

La Excma. Corte Suprema, en el mismo período de tiempo que analizamos, en causa Rol N° 5280-2008⁴⁴, también muestra ser abiertamente partidaria en ese entonces de la aplicación reglada de la legislación migratoria. En efecto, en la especie se dispuso la expulsión de un extranjero a cuyo respecto se

⁴⁴ Fallo de fecha 21 de octubre de 2008, Rol N° 5280-2008, de la Excma. Corte Suprema.

inició una causa penal, pero la misma no terminó por sentencia condenatoria pues se arribó a un acuerdo reparatorio, por ende, no se pudo establecer jurisdiccionalmente la comisión de un delito determinado y que en el mismo le haya cabido participación culpable al citado extranjero.

Es más, como veremos, la Excelentísima Corte fue mucho más allá al hacer un distingo procesal que limitó aún más la procedencia del recurso de reclamación.

Veamos de qué se trata:

Un extranjero de nacionalidad colombiana, deduce recurso de reclamación en contra de la resolución del Intendente de la Región de Valparaíso, que dispuso su expulsión, toda vez que dicho acto administrativo no reúne los requisitos legales que lo hacen procedente, pues la causa penal iniciada en su contra terminó por acuerdo reparatorio; no ha sido condenado ni procesado en causa criminal, y la supuesta orden de captura internacional no existe.

En su respectivo informe, el Subsecretario del Interior, solicita se rechace el reclamo intentado, por improcedente, toda vez que éste solo se concede para la expulsión de extranjeros dispuesta en virtud de un decreto supremo del Ministerio del Interior y no contra las decretadas por Intendente, según lo prescriben los artículos 84 y 89 de la Ley de Extranjería, contenida en Decreto Ley N° 1.097 de 19 de julio de 1975. En subsidio, solicita el rechazo del reclamo por falta de fundamentos, pues la medida de expulsión ha sido decretada por autoridad competente, dentro de la esfera de sus atribuciones y por causal legal expresa. Agrega que tal decisión se basó en la condición de turista irregular del reclamante, en el hecho de haber sido puesto a disposición del Juzgado de Garantía de Los Andes como imputado, por delitos de estafa y otras defraudaciones, y por existir una orden de captura en su contra.

La Excelentísima Corte Suprema, en el fallo en análisis se hizo cargo de la alegación planteada por la autoridad administrativa, reconociendo que el recurso de reclamación sólo resulta procedente en contra de los Decretos Supremos expedidos por el Ministro del Interior, cuyo no es el caso, razón suficiente para desestimar el recurso de reclamación planteado.

No obstante lo anterior, la Excma. Corte declara que para estos casos existen otras vías jurisdiccionales: *“Tampoco la circunstancia de ser improcedente la reclamación especial prevista en el tantas veces citado artículo 89 de la mentada ley, es óbice para que el sujeto pasivo de la misma pueda impugnar su procedencia por medio de las acciones jurisdiccionales que, en los supuestos de infracción al principio de legalidad por parte de órganos de la Administración del Estado, provee el ordenamiento constitucional como regla general, cual es el caso de la acción de nulidad de derecho público, aquellas previstas en el artículo 10 de la Ley N° 18.575 sobre Bases de la Administración del estado y el recurso de protección. En consecuencia, no podría en modo alguno, postularse que la exclusión legal de la vía contencioso administrativa especial reconocida para reclamar contra el decreto supremo de expulsión, en el caso de extranjeros impelidos a abandonar el país por resolución exenta de un Intendente, deja al afectado en la indefensión o desprovisto de remedios procesales eficaces para revertir la eventual antijuridicidad del acto desfavorable que se le impone.”*

Dentro del período bajo análisis, nos encontramos con los autos seguidos ante la Excma. Corte Suprema Rol N° 6004-2009⁴⁵, en que ocurre un ciudadano peruano, deduciendo reclamación en contra de la medida de expulsión dispuesta por el Ministerio del Interior, solicitando sea dejada sin efecto, fundado en que los hechos considerados para disponer su expulsión ya fueron objeto en el país de origen de una resolución judicial, en virtud de la cual, si bien fue condenado a la pena de tres años como autor de hurtos agravados, esa medida fue suspendida

⁴⁵ Fallo de fecha 09 de septiembre de 2009, Rol N° 6004-2009, de la Excma. Corte Suprema.

por el período de un año, obteniendo finalmente la rehabilitación y, consecuentemente, se anularon los antecedentes que generaron dicho proceso penal.

Que en el respectivo informe, la entidad reclamada señala que la expulsión resulta procedente por haber incurrido el reclamante en infracción a los artículos 15 N° 2 y 17 del DL 1094 y los artículos 26, 30 y 167 inciso primero del DS 597 de 1984, al haber sido condenado a la pena de tres años de privación de libertad, por delito de hurto agravado en Perú.

La Excma. Corte, conociendo de este recurso de reclamación, finalmente lo desecha pues consideró que la resolución impugnada de expulsión habría sido dictada por la autoridad respectiva, en uso de sus atribuciones y en un caso en que la normativa vigente contempla tal medida.

Como se puede advertir la Excma. Corte ni siquiera tomó en consideración que los cargos por lo que el ciudadano peruano había resultado condenado en su país fueron luego anulados.

Nuevamente se hace aplicación automática e irreflexiva del DL N° 1094 y su complemento reglamentario, deslindando incluso en la arbitrariedad.

En la misma línea jurisprudencial anterior, en los autos Rol N° 6460-2009⁴⁶, la Excma. Corte Suprema, entra a conocer de un recurso de reclamación intentado por un ciudadano español en contra de la medida de expulsión dispuesta por el Ministerio del Interior, solicitando sea dejada sin efecto, fundado en que los hechos considerados para disponer su expulsión, en parte se encuentran prescritos y respecto de los demás, ya dio cumplimiento a las penas impuestas. Sostiene que la medida resulta perjudicial para su familia porque quedarán en grave desamparo económico y afectivo.

⁴⁶ Fallo de fecha 24 de septiembre de 2009, Rol N°6460-2009, de la Excma. Corte Suprema.

En su respectivo informe, el Ministro del Interior, señala “que la expulsión resulta procedente por haber incurrido el reclamante en infracción a los artículos 15 N° 2 y 17 del DL 1094 y los artículos 26 N° 2 y 30 del DS 597 de 1984, al haber sido condenado a la pena de trescientos días de privación de libertad, por delito de apropiación indebida, el 4 de septiembre de 1989; y por 2 delitos de bigamia, el 11 de marzo de 1995, oportunidad en que se le aplicaron sendas penas de quinientos cuarenta y un días de presidio, que no cumplió, declarándose prescritas tales penas ante la rebeldía del recurrente. Además, según información de Interpol, registra en su país antecedentes por los delitos de estafa y abandono de familia;”

La Excma. Corte finalmente declaró que el reclamo no puede acogerse por las mismas razones que se esgrimieron para el rechazo en el caso anteriormente analizado.

Asimismo, ante la Excma. Corte Suprema, bajo el Rol N° 3946-2009⁴⁷, se recurrió de reclamación, por la cónyuge de una persona de nacionalidad francesa, en contra de la medida de expulsión dispuesta respecto de éste por el Ministerio del Interior, solicitando que aquella sea dejado sin efecto y se le permita continuar en Chile, toda vez que éste es residente en nuestro país desde hace nueve años y en dichas circunstancias contrajo matrimonio con la recurrente, con quien tiene tres hijos, siendo el cónyuge el jefe de hogar y, que en el caso de materializarse la expulsión, dejará a la compareciente y a sus hijos menores en la más completa indefensión.

En el respectivo informe del Ministerio del Interior, se hace presente que el extranjero recurrente ha sido condenado en tres oportunidades en nuestro país por los delitos de porte ilegal de arma de fuego; por el delito de lesiones menos graves; y daños simples. En razón que estos antecedentes pretéritos penales, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 N° 1, 2 y 4; 17, 67 inciso final y

⁴⁷ Fallo de fecha 18 de junio de 2009, Rol N°3946-2009, de la Excma. Corte Suprema.

84 de la Ley de Extranjería; y artículos 26 N° 2, 30 y 138 N° 1 del Reglamento de Extranjería, se decretó la expulsión del mencionado ciudadano francés.

La Excma. Corte, razonando de la misma forma que en los casos anteriores, dispuso sin más rechazar el recurso de reclamación.

En el presente fallo debe destacarse la opinión de la disidencia que estuvo por acoger el recurso intentado en contra del decreto de expulsión en donde ya en este año 2009 se advierte la construcción de ideas y argumentos que sustentarán con fuerza en los años que siguen el concepto de proporcionalidad y racionalidad, tomándose en especial consideración los antecedentes personales, familiares y profesionales del afectado a la hora de determinar la procedencia y conveniencia del decreto expulsivo.⁴⁸

Dentro del mismo período en examen, la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, en los autos Rol N° 136-2009⁴⁹, no obstante las penosas consecuencias familiares que implicaba la orden de expulsión expedida respecto de la madre que se encontraba al cuidado de tres menores de edad (de 7 años de edad y por los mellizos de 3 años y 4 meses de edad), en una precaria situación de salud, y a pesar de que aquella cumplió debidamente la medida de remisión de la pena por el delito de hurto de especies por el que se le condenó, igualmente se decidió rechazar la acción de protección intentada a su favor y de los menores de

⁴⁸ Voto de disidencia en fallo causa Rol N°3946-2009, Excma. Corte Suprema, de fecha 18 de junio de 2006. Así es, el Ministro Sr. Dolmestch estuvo por acoger el presente recurso y dejar sin efecto el decreto de expulsión de que se trata, “teniendo para ello en consideración, que por tratarse de una facultad discrecional de la administración el expulsar a un extranjero por la comisión de delitos, cree el disidente que al resolver una situación concreta, esta autoridad y también la jurisdicción- ha debido considerar las condiciones particulares del afectado y así, en tal perspectiva, en su concepto, es indispensable tener en cuenta la naturaleza, entidad y efectos del delito; los años de residencia en el país, las razones de su ingreso, su conducta anterior y especialmente tener en cuenta que se trata de un ciudadano con residencia definitiva en Chile; la situación personal, familiar y profesional del recurrente que, en este preciso caso, ingresó joven al país, la circunstancia de haber formado su hogar en Chile, teniendo tres hijos chilenos, además de desempeñar por años su trabajo en el territorio nacional, todo lo cual es expresión evidente que el arraigo y sus redes de apoyo- han de ser muy superiores a aquéllos que se mantienen en su país de origen, por lo que, evidentemente, los efectos de la expulsión serán devastadores, siendo de advertir que siempre será deber de los órganos administrativos y jurisdiccionales cuidar o prever tales efectos.”

⁴⁹ I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 136-2009, causa “Jaime Enrique Díaz Castillo contra Gobernador Provincial de Antofagasta y otros”, de fecha 03 de abril de 2009.

edad, justificando la decisión en razón de que en realidad la expulsada era la madre y no los menores⁵⁰, para de esa forma intentar darle legitimidad al decreto de expulsión, circunstancia que – como veremos en los párrafos siguientes de nuestro análisis – será remediada especialmente por la Excma. Corte Suprema por la vía de privilegiar y anteponer otras garantías y derechos por sobre el orden que impone el DL N° 1094.

A su turno, la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema, bajo el Rol de Ingreso N° 2559-2009, dispuso la confirmación de forma unánime de la sentencia de la ICA Antofagasta.

1.2. Período comprendido entre los años 2010 – 2012.

En el período jurisprudencial bajo análisis, hemos seleccionado un grupo de fallos emanados de nuestros tribunales superiores de justicia que dan cuenta que ya a partir del año 2010, a lo menos, comienzan a valorarse tibiamente las circunstancias personales, y familiares del extranjero afectado con la medida expulsiva, las que – como veremos – en muchas ocasiones se les confiere una mayor preeminencia por sobre las estructuras positivas consideradas por la ley de extranjería y su complemento reglamentario. No obstante lo anterior, veremos que en muchos de los casos analizados las formas aún predominan por sobre el fondo. De esta manera, las causales de procedencia de los recursos intentados y los plazos para su interposición constituyen en muchos de los casos que analizaremos suficiente motivo para asilar un fallo que finalmente rechace los arbitrios intentados en contra de las ordenes de expulsión dictadas.

⁵⁰ Considerando Décimo: “Que aún cuando pudiera ser cuestionable, desde un punto de vista humano la referida Resolución, no se divisa la forma en que la misma vulnera el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los menores hijos de la afectada, pues tal como ya se señalara, no está dirigida contra ellos, quienes obviamente, pueden acompañar a su madre y, eventualmente a su padre, hacia el país del cual aquella es nacional.”

Dentro de los fallos seleccionados, destacan los que ahora paso a analizar.

En los autos Rol N° 6733-2010⁵¹, caratulados “Apolinar Becerra César”, la Excma. Corte Suprema, le correspondió conocer un recurso de reclamación deducido por un ciudadano peruano en contra de un decreto de expulsión fundado en que en un tiempo anterior éste habría celebrado un contrato simulado de trabajo, con el solo propósito de tener residencia en Chile, y la visa que habría obtenido para su residencia estaba asociada a dicha espúrea relación laboral. El recurrente, junto con reconocer la circunstancia del contrato falso que se le imputó, declara que, luego de ese episodio, desarrolló innumerables trabajos remunerados con contratos de trabajo que aparecen como reales.

Para la autoridad administrativa esos actos configuran las conductas previstas en el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley N° 1.094 en razón de tratarse de *“actos contrarios a la moral y las buenas costumbres”*, en razón de haber celebrado un contrato irreal y presentado ese documento ante un servicio público, *“de forma tal, que se puede aseverar que la permanencia en el país de la recurrente reviste las características demeritorias que exige la norma vigente en la materia.”*

La Excma. Corte Suprema, finalmente resolvió acoger el recurso de reclamación planteado, justamente aceptando la circunstancia de haber desarrollado luego la reclamante trabajos *“remunerados con contratos de trabajo que aparecen como legítimos como puede advertirse del certificado de pago de cotizaciones previsionales”*. Y de modo especial, el Excelentísimo Tribunal tuvo en consideración el hecho que el recurrente *“tiene familia constituida en Chile, con un hijo de esta nacionalidad que contaría con tan solo ocho meses de edad, lo que pone de manifiesto el arraigo del extranjero y la enmienda de la conducta que llevó a la autoridad administrativa a decretar su expulsión.”*

⁵¹ Fallo de fecha 16 de septiembre de 2010, Rol N° 6733-2010, de la Excma. Corte Suprema.

Como vemos, por medio de este fallo la Excm. Corte Suprema comenzó a considerar seriamente los antecedentes personales y familiares del afectado con la medida de expulsión, dando luces de la desproporción que implica la aplicación de dicha medida en relación a las consecuencias que aquella apareja en el entorno familiar del afectado. El voto de disidencia - que me he preocupado de incluir - muestra que la vieja tendencia expresada en los años anteriores por el Excelentísimo Tribunal en cuanto a sobreponer las formas sobre el fondo, ha comenzado ya a quedar atrás.⁵²

En los autos ventilados ante la I. Corte de Santiago, bajo el Rol N° 373-2010⁵³, se interpone recurso de protección a favor de un ciudadano peruano, su cónyuge y sus dos hijos menores, en razón de la orden de expulsión expedida por el Ministerio del Interior, en razón de que mantiene una orden de arresto internacional por el delito de blanqueo de capitales emitidas por las autoridades peruanas, y asimismo en su extracto de filiación registra antecedentes como co-autor del delito de asociación ilícita para el lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de estupefacientes y el aprovechamiento de bienes provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes.

La I. Corte de Santiago estimó que respecto de la situación procesal del amparado, si bien es cierto se encuentra sometido a proceso desde diciembre de 2007, no existe una condena dictada en su contra, por lo que al basar la expulsión en dicho antecedente se está vulnerando la presunción de inocencia que le favorece, sin que se pueda tener por acreditado de esa forma que el amparado

⁵² Fallo de fecha 16 de septiembre de 2010, Rol N° 6733-2010, de la Excm. Corte Suprema. Conviene no pasar por alto el voto disidente del Ministro Sr. Rodríguez y abogado integrante Sr. Bates, quienes fueron de la opinión de declarar el rechazo del recurso "en atención a que el artículo 75 de la Ley de Extranjería, citado por la reclamada, establece de forma imperativa la expulsión del extranjero infractor que, en este caso, ha intervenido en el fraude o simulación de un contrato de trabajo, con el cumplido objetivo de obtener una visa de residencia para trabajar por el lapso de un año, el que aparece acreditado con la declaración de testigos singularizados en el informe policial, el reconocimiento de tal circunstancia, hecha por la hermana y la conviviente del extranjero en el libelo de reclamación y la aceptación expresa del abogado en estrados, lo que permite a estos disidentes considerar que no se violenta la presunción de inocencia en el caso concreto, tratándose de una infracción administrativa y no penal."

⁵³ Fallo de fecha 22 de febrero de 2010, Rol N° 373-2010, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

haya ejecutado alguno de los actos contenidos en el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería. Por lo demás, declara el Ilustrísimo Tribunal, la expulsión decretada resulta contradictoria a los efectos que ha producido el auto de procesamiento dictado en contra del amparado que dispone el arraigo nacional para garantizar los resultados de la investigación.

Lo más llamativo de este fallo es la especial consideración que el Tribunal de Alzada le otorga a las circunstancias personales del amparado, representando a la autoridad administrativa que no consideró que el amparado *ha contraído matrimonio y tiene dos hijos, residiendo en la ciudad de Los Andes, lo que demuestra que por lo menos por seis años ha mantenido un domicilio conocido y ha desarrollado diversas actividades económicas, por lo que su residencia en el país no es lesiva a sus habitantes o para el Estado. Por el contrario, con su expulsión se afecta la integridad psicológica de toda su familia.* [L] [SEP]

De lo expuesto, aparece que la medida de expulsión si bien ha sido dictada por autoridad facultada al efecto, se ejerció sin que existiese justificación para ello, y no habiéndose acreditado la existencia del fundamento invocado, lo que convierte en arbitrario la dictación del referido decreto. [L] [SEP]

No obstante lo anterior, la I. Corte de Apelaciones, consideró que la naturaleza de la acción deducida corresponde más bien a un recurso de amparo que a uno de protección, por lo que ordenó dar tramitación de aquél y se solicitó informe a la recurrida.

La resolución realmente es muy llamativa pues constituye un avance sustancial en la protección de los derechos de la persona que se ve afectada por el decreto expulsivo, y aparece como una forma positiva de dar debida asistencia al afectado, toda vez que la I. Corte - advirtiendo que la acción planteada era propia de la esfera de la acción de amparo- de oficio ordena su tramitación conforme a la normativa de dicho recurso, dejando de lado las reglas de la

protección. Este hecho marca un hito importante pues tal como lo revisamos en los fallos anteriores al año 2010, los recursos de protección que se intentaban en ese período se resolvieron teniendo en vista razones meramente formales, como por ejemplo su extemporaneidad en su planteamiento.

No obstante, la I. Corte de Santiago conociendo derechamente estos antecedentes como recurso de amparo finalmente lo desestima.

Como se aprecia, y aun cuando este fallo marca un avance en la protección de los derechos del afectado por razones explicitadas ut supra, igualmente la I. Corte de Santiago falla el recurso de amparo considerando razones de forma, pues estima que los hechos denunciados deben ser atacados conforme al catálogo recursivo previsto por la ley de extranjería y su reglamento, recurso que el afectado promovió siendo rechazado, y sin agregar nuevos antecedentes al recurso de amparo luego planteado.

La Excma. Corte Suprema, por su parte, sin más, procede a confirmar la sentencia apelada de veintidós de febrero de 2010.

En los autos Rol N° 981-2011, ante la Excma. Corte Suprema⁵⁴, caratulados “Carbajal Estrada Carlos”, se dedujo recurso de reclamación en contra de medida de expulsión dispuesta por Decreto Supremo del Ministerio del Interior, solicitando se declare su ilegalidad.

El referido decreto de expulsión se funda en la condena penal de que fue objeto el recurrente por un delito de lesiones graves, hecho acaecido en el año 2004, sin embargo, el recurrente señala que dicha condena fue debida y oportunamente cumplida por el recurrente, reinsertándose positivamente luego en la sociedad, tanto que actualmente trabaja como garzón siendo aquél el sustento económico de su pareja y de su hija de 10 años de edad.

⁵⁴ Fallo de fecha 14 de febrero de 2011, Rol N° 981-2011, de la Excma. Corte Suprema.

La Excma. Corte Suprema, aplicando un criterio exegético de tipicidad, en los autos que ahora son objeto de análisis, declara que el delito que sirve de sustento a la autoridad administrativa para expulsar al afectado, junto con no corresponder a ninguna de las conductas delictivas descritas en el numeral 2 del artículo 15 del DL N° 1.094, tampoco pueden ser catalogadas en la generalización con que concluye dicha norma.

De este modo, la Excma. Corte Suprema por medio del fallo de fecha 14 de febrero de 2011, acoge el reclamo y declara ilegal la medida administrativa de expulsión.

Dentro del mismo período jurisprudencial en análisis, podemos resaltar la causa iniciada por vía de recurso de protección en los autos Rol N° 1.288-2011, ventilados ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago⁵⁵, en los que una ciudadana peruana deduce recurso de protección en contra del Ministerio del Interior, refiriendo que el 4 de enero de 2008, se le otorgó visa temporaria por el plazo de un año, con vigencia hasta marzo del año 2009, razón que la llevó a solicitar su permanencia definitiva vía correo con fecha 13 de enero de 2011 por cuanto ha residido en Chile por más de 3 años, logrando estabilidad personal, familiar, emocional y económica y cuenta asimismo con un contrato de trabajo que le ha permitido efectuar mensualmente sus cotizaciones.

La entidad recurrida, al tiempo de emitir el respectivo informe, señaló que la recurrente presentó antecedentes "por el tráfico ilícito de drogas", agregándose que había sido condenada "como autora del delito contra la salud por tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado Peruano a la pena de 9 años de libertad efectiva más la pena por concepto de reparación civil, y que la recurrente registra en su país de origen (Perú) antecedentes negativos por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes."

⁵⁵ Fallo de fecha 19 de abril de 2011, Rol N° 1.288-2011 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

En el mencionado fallo la I. Corte de Santiago consagra la posibilidad de recurrir de protección en contra de este tipo de situaciones declarando que la vía del recurso de reclamación no es la única vía idónea.⁵⁶

Esta declaración va en la misma línea de aquello que ya había sido resuelto por la misma I. Corte de Apelaciones de Santiago, en su fallo dictado en los autos Rol N° 373-2010. Ergo, este Ilustrísimo Tribunal, en aras de velar por el debido proceso, ya no hace aplicación estricta de la normativa de la ley de extranjería y sus reglamentos permitiendo que el afectado por el decreto de expulsión pueda recurrir no sólo por medio del recurso de reclamación, sino que asimismo es vía idónea la acción de protección.

Se estableció que la recurrente fue condenada por delito de tráfico de drogas lo que significó prisión efectiva, y que luego a su respecto se declaró la prescripción de la pena, lo que le permitió obtener una rehabilitación en relación a su condena.

Asimismo, quedó asentado en la misma causa, que la recurrente ingresó al territorio chileno cuando todavía no había sido rehabilitada en Perú como consecuencia de las penas que se le había impuesto por los delitos que antes ya se señaló, pero no lo es menos que, por razones que se desconocen, por un lado la recurrente al parecer salió sin dificultades del territorio de su país y, por el otro,

⁵⁶ "3.- Que, primeramente se dirá por esta Corte que si bien es cierto que el Art. 89 del DL 1094 establece que la persona extranjera afectada con medida de expulsión del territorio chileno puede reclamar de ella ante la Corte Suprema mediante el denominado Recurso de Reclamación, no lo es menos que ese recurso no es el único medio idóneo y legal que tiene el extranjero para impugnar esa medida, pues aún haciéndolo, perfectamente puede también interponer recurso de protección atendido que el inciso primero del Art. 20 de la Ley Primera dispone que el ejercicio de la acción de protección es "...sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad administrativa o los tribunales correspondientes". Tanto ello es así que en el "Acta de Notificación de Expulsión" de fs. 1, en que consta la notificación de esta medida a la recurrente, quedó expresamente consignado que se le reservaba el derecho al ejercicio de "los recursos judiciales y administrativos que fueren procedentes y el establecido en el artículo 89 del DL 1094, de 1975", lo que deja en evidencia que a ella le notificaron que podía impugnar la medida no sólo por el referido Recurso de Reclamación sino también por medio de cualquier otro "recurso judicial", como éste de protección. Por este motivo se procederá a desestimar la alegación de la recurrida en cuanto pretende que a la Sra. Melgar le estaba vedado recurrir de protección por el acto administrativo objeto del recurso."

también ingresó a territorio chileno, sin inconveniente de ninguna especie, no obstante que INTERPOL Chile debería haber tenido en esa ocasión la información que ahora, con motivo de este recurso de protección, se esgrime por la recurrida.

En el presente fallo, la I. Corte de Santiago hace una especial apología de los derechos que le asisten a todo extranjero en Chile, especialmente en lo que dice relación a los requerimientos propios del debido proceso. Por consiguiente, se declara que el peso de la prueba de los fundamentos del decreto de expulsión recaen sobre la propia autoridad administrativa de quien emana esa orden de expulsión, en la medida que no se altere la institucionalidad vigente.

La I. Corte de Santiago en esta misma línea argumental declara con toda firmeza, como nunca antes se había dejado asentado que en relación a un decreto de expulsión, la autoridad administrativa debe proceder con el máximo de cautela cuando se pretende aplicar una medida de esta naturaleza a un extranjero, pues a no dudarlo por medio de ella se vulneran las garantías constitucionales previstas en los numerales 1 (Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo) y 2 (igualdad ante la ley y la no existencia de privilegios ni discriminaciones ni diferencias arbitrarias) del artículo 19 de la Carta Fundamental. Por ende, si no se acredita fundadamente que un extranjero no es digno de que permanezca en territorio de Chile, es deber de todas sus autoridades resguardar todos sus derechos para que siga habitando territorio chileno, siempre que lo haga respetando la legalidad e institucionalidad vigente en el país.

De este modo, finalmente, se acoge el recurso de protección.

La Excma. Corte Suprema⁵⁷, conociendo el asunto por vía de recurso de apelación, vuelve a conceptos y criterios anacrónicos pues finalmente resuelve revocar la resolución de primer grado y declarar en su lugar el rechazo de la acción intentada en contra del decreto de expulsión, atendiendo exclusivamente a

⁵⁷ Fallo de fecha 03 de agosto de 2011, Rol N° 3931-2011 de la Excma. Corte Suprema.

la condena penal impuesta a la ciudadana peruana, despreciando el hecho de que se declaró prescrita la pena impuesta a aquella y respecto de aquella se declaró asimismo su rehabilitación.

En causa Rol N° 21-2012, ventilada ante la I. Corte de Apelaciones de La Serena⁵⁸, se da cuenta de la interposición ante la Excma. Corte Suprema de un recurso de reclamación, en contra del decreto de expulsión emitido por la Intendencia de la Región de Coquimbo, por realizar labores remuneradas sin contar con la autorización legal para ello, incluso desarrolla actos de comercio sexual, en atención a que se encontraba en el país en calidad de turista, decisión que, para su cumplimiento se ordena a la Policía de Investigaciones de Chile notificar e instruir el procedimiento de rigor, lo que se traduce en mantener a la amparada en dependencias de dicha institución hasta que se den las condiciones para materializar la medida.

La Excma. Corte Suprema, por estimar que los hechos materia del reclamo constituirían una amenaza a la libertad personal de la amparada, y habiendo ocurrido estos hechos en la región de Coquimbo, remite los antecedentes para ser tramitados ante esta I. Corte de La Serena.

La I. Corte respectiva fue del parecer de rechazar el recurso de amparo, toda vez que no se advierte que la privación de libertad y la medida de expulsión que pesa sobre la amparada, se ajuste a los términos de la presente acción constitucional, dado que se han verificado dentro del ámbito de las atribuciones que la Ley expresamente confiere a la autoridad competente, y consecuentemente al órgano policial, de manera que no cabe más que concluir, que el presente recurso debe ser rechazado.

El fallo en análisis finalmente quedó firme y ejecutoriado.

⁵⁸ Fallo de fecha 20 de junio de 2012, Rol N°21-2012 de la I. Corte de Apelaciones de La Serena.

La I. Corte de La Serena, como se puede apreciar, hizo aplicación irrestricta de las facultades de la administración contenidas en la ley de extranjería, al dar crédito a aquellas circunstancias supuestamente constatadas por la autoridad policial, despreciando todo antecedente personal de la afectada y especialmente sin cuidar que la medida expulsiva fuere proporcional a aquellos hechos “policialmente” determinados.

En otro de los casos especialmente seleccionado al efecto, la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N° 6604-2012⁵⁹, conoce de un recurso de reclamación intentado por un ciudadano colombiano en contra del decreto de expulsión dispuesto por el Ministerio del Interior.

La parte recurrida solicita se rechace el reclamo intentado por extemporáneo, a lo que se añade que la medida de expulsión se dispuso en un caso previsto por la ley, por la autoridad facultada para ello y con mérito que lo justifica desde que el recurrente fue condenado como autor de tráfico de sustancias estupefacientes en enero de 2010, por sentencia ejecutoriada.

La Excma. Corte Suprema, finalmente rechaza el recurso de reclamación intentado, pues constata que efectivamente la reclamación en análisis resulta ser extemporánea, pues del acta de notificación respectiva consta que la medida de expulsión reclamada fue intimada al amparado el día 22 de marzo de 2011, en tanto la acción impetrada fue presentada ante esta Corte el 28 de agosto de 2012, excediendo con creces el plazo de veinticuatro horas que prevé la ley.

En el caso en análisis la Excma. Corte Suprema aplica de manera estricta y sin contemplación el brevísimo plazo de 24 horas dispuesto por el artículo 89 del DL N° 1.094, y con ese criterio se apegó al texto formal de la ley de extranjería dejando en completa indefensión a una persona que resulta afectada con el decreto expulsivo.

⁵⁹ Fallo de fecha 06 de septiembre de 2012, Rol N° 6604-2012 de la Excma. Corte Suprema.

A su turno, en los autos Rol N° 1186-2012, la I. Corte de Apelaciones de Santiago⁶⁰, le corresponde conocer de un recurso de amparo deducido en contra de la Intendencia Metropolitana que dispuso la expulsión del amparado en razón de haber ingresado clandestinamente al país por un paso no habilitado en septiembre de 2010.

En contra de ese mismo decreto supremo se dedujo recurso de reclamación ante la Corte Suprema y, considerando que el extranjero se encontraba privado de libertad en dependencias de la Policía de Investigaciones, al tiempo de su interposición, el referido recurso de enderezó asimismo respecto de esta última circunstancia.

Que evacuado el informe respectivo, la Policía de Investigaciones ha informado que el amparado ha sido dejado en libertad, lo que da cuenta, entonces, que ha cesado la afectación de derechos reclamada, haciendo innecesaria la adopción de medida alguna, al haber perdido oportunidad el recurso.

La Excma. Corte Suprema, en cuanto al segundo motivo del recurso y conforme lo previsto por el artículo 69 del Decreto Ley N°1094 de 1975, en cuanto dispone que los extranjeros que ingresen al país clandestinamente serán sancionados con penas de presidio y, una vez cumplida la pena, serán expulsados del territorio nacional, sanción que es reiterada por el artículo 146 del Decreto Supremo No 597 de 1984, al tratarse de una sanción establecida en la ley, impuesta por la autoridad competente dentro de la esfera de sus atribuciones, considerando, además, que el mismo amparado ha reconocido su ingreso a Chile a través de un paso fronterizo no habilitado, no se puede atribuir ilegalidad o arbitrariedad a su expulsión del país, razón por la cual se desecha el recurso de reclamación.

⁶⁰ Fallo de fecha 18 de junio de 2012, Rol N° 1186-2012, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Por virtud del fallo ya analizado la I. Corte de Santiago decide disponer el rechazo del recurso de amparo, rechazo que se sustenta esencialmente en el hecho que el extranjero habría ingresado clandestinamente al país, sin siquiera exigir que ese ingreso irregular fuere debidamente acreditado en sede jurisdiccional y sin esperar siquiera que la eventual condena que debiese recaer en la especie - de ser efectivo ese ingreso denunciado- se cumpla efectivamente, tal cual lo ordena el artículo 69 inciso final del DL N° 1.094.

1.3. Período comprendido entre los años 2013 y 2018.

En este período jurisprudencial veremos un cambio sustancial en el criterio de análisis de los recursos intentados en contra de los decretos de expulsión emanados de la autoridad administrativa.

En efecto, a partir de esta época nuestros tribunales superiores de justicia para determinar la legalidad en la orden de expulsión expedida ya no basta con que la misma se haya sujetado a las formas dispuestas por la ley de extranjería y su reglamento. Así es, el análisis como veremos exigirá un estándar mayor pues deberá necesariamente satisfacer las exigencias de razonabilidad y de proporcionalidad, y que sólo cumplirá en la medida que la autoridad al expedir la orden respectiva tenga el cuidado de no afectar las garantías y derechos fundamentales del extranjero respecto de quien se libre dicha medida y de su grupo familiar. Veremos que dentro de las garantías que especialmente invocarán los fallos del período en análisis se le da una especial relevancia al debido proceso, que es justamente una de las garantías que ha sido por años la más afectada, toda vez que bastaba la supuesta constatación de las conductas imputadas por la autoridad administrativa para sustentar la orden de expulsión, para que ésta estuviere revestida de legalidad, sin siquiera exigirse que esa

mismas conductas fueren debidamente acreditadas y establecidas en un proceso legalmente tramitado ya ante la administración o ya ante los tribunales de justicia.

En los autos Rol N° 453-2013, la I. Corte de Apelaciones de Santiago⁶¹, se presenta una ciudadana de nacionalidad dominicana enderezando una acción de amparo, toda vez que a su respecto se decretó la expulsión del territorio chileno, en razón que habría ingresado al país de manera clandestina, en el mes de marzo de 2012, por el paso Chacalluta. La recurrente sostiene que luego de establecerse por largo tiempo en Chile, y a raíz de un incidente producido en el lugar donde vivía, se apersonaron hasta su domicilio funcionarios de la Policía de Investigaciones, quienes le indicaron que debía acompañarlos hasta el cuartel de Morandé, señalándole que debía comenzar a firmar, hasta que regularizara su situación migratoria, dado que estaba clandestinamente en el país. Fue así que, para concretar una de esas firmas, concurrió al referido cuartel, donde se le informó que se había decretado la expulsión en su contra, y desde ese momento y por un término de casi veinte días estuvo privada de libertad en condiciones inhumanas, a la espera de que se concretara finalmente la expulsión.

La I. Corte de Santiago, finalmente desestima la acción planteada, básicamente por las razones que en forma permanente esgrimían los tribunales superiores para denegar este tipo de recursos: resolución emanada de funcionario competente, en caso previsto por la ley y en uso de sus facultades legales. En efecto, como la propia recurrente reconoce que ingresó en forma irregular al territorio nacional se consideró que el consecuente efecto de aquello que motivó la expulsión del extranjero no provocaba un atentado al debido proceso, máxime si la afectada hizo uso de los recursos administrativos contemplados en la legislación vigente.

⁶¹ Fallo de fecha 04 de abril de 2013, Rol N°453-2013 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Como veremos, la sentencia pronunciada luego por la Excma. Corte Suprema⁶², conociendo por vía de recurso de apelación del fallo ut supra, deja asentado que el mero decreto de expulsión expedido por la autoridad administrativa sin sujetarse a un proceso previo legalmente tramitado y en que se ve afectada la libertad personal de la afectada carece de razonabilidad suficiente que amerita entonces acoger el recurso de amparo deducido.

El fallo finalmente revoca la sentencia apelada y acoge el recurso de amparo y se declara arbitraria y vulneratoria de garantías la medida de expulsión expelida.

Este fallo revocatorio pronunciado por la Excma. Corte es de una trascendencia suprema pues establece de modo expreso y categórico la necesidad que la autoridad administrativa que expide una orden de expulsión cumpla con la exigencia de la razonabilidad lo que implica que las circunstancias sobre las cuales basa su decreto deben estar debidamente acreditadas en la especie, máxime cuando se afectan garantías constitucionales como la libertad personal.

⁶² Sentencia de fecha 23 de abril de 2013, Rol N°2313-2013, de la Excma. Corte Suprema:

“4° Que en la declaración que Mireya Pérez prestó en sede policial manifestó que ingresó al país el 8 de enero de 2012, por la Avanzada “Colchane”, en el interior de un bus que procedía desde Bolivia, sin presentarse al control migratorio de Policía Internacional, toda vez que permaneció en el interior del referido vehículo.”

“5° Que en este contexto, no es posible soslayar que las atribuciones que ostentan los órganos de la Administración del Estado son conferidas por ley en función directa de la finalidad u objeto del servicio público de que se trate. El ejercicio legítimo de estas atribuciones exige, tratándose de actuaciones administrativas de naturaleza sancionadora, además del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad, requerimiento que adquiere mayor relevancia si lo afectado con la medida atacada afecta el derecho fundamental tutelado por la presente acción constitucional, como lo es la libertad personal de la afectada.”

“6° Que de todo lo relacionado queda en evidencia que el pronunciamiento de la autoridad respecto de la situación migratoria de la amparada ha sido meramente formal, fundado sólo en la cita disposiciones legales y reglamentarias y en el hecho no controvertido de un ingreso clandestino al territorio nacional, lo que se patentiza con la decisión de la Intendencia Metropolitana de desistirse del requerimiento formulado contra la amparada y la consecuente decisión del tribunal de garantía respectivo de aprobar la facultad de no inicio de investigación penal por el Ministerio Público.”

“7° Que en tales circunstancias la resolución atacada deviene en arbitraria, dada su manifiesta falta de fundamentación, y afectó la libertad personal de la amparada, que fue compelida a abandonar el país el pasado 15 de marzo del año en curso.”

A partir de este fallo para la Excma. Corte Suprema ya no resulta satisfecha la exigencia de la razonabilidad que debe cumplir toda resolución expedida por la autoridad administrativa invocando – como se acostumbraba a hacerlo – la famélica circunstancia confesa respecto del ingreso ilegal al país, pues dicho argumento torna arbitrario el posterior decreto expulsivo si consta que la autoridad migratoria luego de denunciar a la justicia criminal el ingreso ilegal o clandestino, se desiste de aquella, lo que conlleva la imposibilidad de afectar por esa vía garantías fundamentales que como se puede ver la Excma. Corte de modo evidente demuestra que no son privativas de los nacionales.

En los autos Rol N° 400-2013, la Excma. Corte Suprema⁶³, en causa caratulada “Fali Leiva Falinich”, se presenta una ciudadana de nacionalidad peruana, quien deduce un recurso administrativo de reconsideración conforme el artículo 89 del Decreto Ley N° 1.094 en contra del decreto que dispuso su expulsión del país, expresando que ingresó al país el 7 de febrero de 2007 junto a su pareja y su hija, quienes actualmente cuentan con visa definitiva. El 12 de julio de 2007 fue condenada como autora del delito de hurto simple por el Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, concediéndosele el beneficio de la remisión condicional de la pena, la que cumplió íntegramente. Actualmente, se dedica a labores del hogar, especialmente al cuidado de sus dos hijos menores de 7 años y de 2 meses, éste último de nacionalidad chilena.

El decreto expulsivo emanado del Ministerio del Interior se expidió en razón que la reclamante no dio cumplimiento a la medida de abandono y por registrar una condena en el país.

La Excma. Corte finalmente acoge el recurso de reclamación.

Los argumentos que esgrime el Excelentísimo Tribunal son de dos clases: uno más bien formal, o que podríamos llamar de exigencia de cumplimiento del

⁶³ Fallo de fecha 23 de enero de 2013, Rol N°400-2013, de la Excma. Corte Suprema.

tipo, dice relación con la circunstancia de que el simple delito imputado para fundar el decreto expulsivo no se encuentra contemplado dentro del catálogo de tipos penales previstos por el artículo 15 N° 2 de la ley migratoria, y tampoco la conducta reprochada a la recurrente puede ser catalogada en la generalización con que concluye dicha norma.

Como se puede ver, la Excma. Corte, haciendo una interpretación restrictiva de la normativa dispuesta por el artículo 15 del Decreto Ley N° 1.094 en cuanto al catálogo de prohibiciones de ingreso y de permanencia en el país, es del parecer o al menos ya se vislumbra que la comisión de un delito de hurto como aquél por el cual fue condenada la recurrente no satisface las exigencias prohibitivas allí dispuestas.

Pero hay circunstancias que más allá de lo formal la Excma. Corte Suprema tiene presente a la hora de resolver la proporcionalidad y la conveniencia de la medida de expulsión aplicada. Para tal efecto, en este fallo la Excma. Corte comienza a hacer expresa referencia para resolver estas cuestiones que se suscitan a propósito de las órdenes de expulsión del territorio nacional a textos legales supra nacionales que dan cuenta de derechos humanos allí recogidos y que son de aplicación universal.⁶⁴

Empero, el voto de la disidencia muestra la postura anterior de la Excma. Corte en este tipo de materias, en la cual no se consideraba ningún criterio de proporcionalidad ni menos se prestaba atención a los efectos personales y especialmente familiares de la aplicación meramente formal e irreflexiva de la

⁶⁴ En efecto, en su Considerando 9º razona del modo siguiente:

"Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la reclamante, persona que tiene una pareja estable y dos hijos menores de edad, uno de ellos de nacionalidad chilena con problemas de salud que han requerido de hospitalización, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente se transgrede el interés superior de tales menores, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su madre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño; y se afecta lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta".

orden expulsiva, ni menos se consideraban derechos consagrados en instrumentos internacionales, tales como el interés superior del niño.⁶⁵

En este mismo período destaca la causa Rol N° 10.243-2013, ventilada ante la Corte Suprema⁶⁶, la que se inició a propósito de la orden de expulsión pronunciada por la Intendenta Regional de Tarapacá, respecto de la recurrente, en razón de haber ingresado clandestinamente al territorio jurisdiccional de la Provincia de Tamarugal, eludiendo los controles policiales de frontera.

La Excma. Corte de este modo, conociendo por vía de recurso de apelación de la sentencia de primer grado que dispuso el rechazo del recurso de amparo, declaró la revocación del fallo de primer grado y en su lugar ordenó que la acción de amparo se debe necesariamente acoger, dejándose sin efecto el decreto de expulsión.

Impresiona en los argumentos que entrega la Excma. Corte la importancia capital que le otorga al cumplimiento de la garantía del debido proceso. En efecto, ya no basta con que la autoridad administrativa invoque como causal de expulsión el ingreso clandestino del migrante, y que dicha circunstancia aparezca confesada por el mismo afectado, sino que es menester que las imputaciones que hace la autoridad deben ser necesariamente establecidas o descartadas en un juicio desarrollado en sede penal o administrativa, donde se permita la posibilidad cierta y efectiva al afectado de ejercer adecuadamente su defensa. De este modo, al no

⁶⁵ Dicho fallo fue acordado con el voto en contra del abogado integrante Sr. Bates quien estuvo por rechazar el recurso deducido "por cuanto quedó de manifiesto de los antecedentes que la solicitante ingresó al territorio nacional el 7 de febrero de 2007 y, sin regularizar su situación migratoria, delinquiró y fue condenada por sentencia de 12 de julio de 2007. Sólo con posterioridad a ese hecho pretende la obtención de visa temporaria, lo cual motivó la decisión de la autoridad de disponer su abandono del país, como quedó manifestado en las resoluciones N° 39142, de 30 de julio de 2008, y N° 1634, de 9 de enero de 2009, ambas del Departamento de Extranjería y Migración. Por ende, es esa situación irregular, agravada por la comisión de un delito, lo que facultó a la autoridad para disponer la medida que se reclama, la que, en tales condiciones, aparece adecuada a los hechos constatados de manera que no se infringe el principio de proporcionalidad que rige en materia sancionatoria en nuestro régimen jurídico. Por consiguiente, considera el disidente que los racionamientos contenidos en el acto administrativo de expulsión se ajustan a la preceptiva legal y reglamentaria vigentes, resolución que, además, ha sido pronunciada por la autoridad competente y dentro del ámbito de sus atribuciones."

⁶⁶ Fallo de fecha 28 de octubre de 2013, Rol N° 10.243-2013, de la Excma. Corte Suprema.

cumplirse con las exigencias antes descritas, necesariamente el acto expulsivo se torna falto de fundamento, y aquello importa un acto alejado de la razonabilidad.

Así las cosas, este fallo muestra nuevamente la tendencia que ya venía acuñando la Excma. Corte Suprema, en cuanto a que para poder dar cumplimiento al principio de la razonabilidad, ya no basta con la sola apreciación del ingreso clandestino por parte de la autoridad policial como argumento sustentatorio de la orden expulsiva, sino que para entender configurada dicha conducta es menester que la misma haya sido debidamente establecida por la autoridad jurisdiccional.

La propia Excma. Corte Suprema, en los autos Rol N° 22.259-2014⁶⁷, caratulados “Héctor Sánchez Valencia contra Intendencia de la Región de Antofagasta”, se avoca al conocimiento de un recurso de amparo que fue planteado ante la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta por un ciudadano colombiano en contra de la Intendencia Regional de Antofagasta, toda vez que a su respecto se dispuso la sanción de expulsión del país en razón de permanecer con documentación vencida - visa de turismo - por 61 días.

La Intendencia, por su parte, al informar sostiene que al ingresar el ciudadano colombiano al país se le concedió una visa de turista por 90 días para permanecer en territorio nacional y al excederse en dicho plazo se dispuso su expulsión.

La I. Corte de Antofagasta, en fallo pronunciado con fecha 24 de julio de 2014, en la parte medular, declara que al excederse el extranjero en territorio nacional más allá del tiempo autorizado por su visa de turismo, la Intendencia Regional de Antofagasta ha procedido a emitir la orden de expulsión en estricto apego a la ley, *“de tal suerte entonces que el recurso de amparo deducido en su favor, no puede prosperar.”*

⁶⁷ Fallo de fecha 05 de agosto de 2014, Rol N°22.259-2014, de la Excma. Corte Suprema.

La Segunda Sala de la Excm. Corte Suprema, conociendo por vía de apelación del referido fallo, no obstante el sentido claro del artículo 84 inciso segundo del DL N° 1094 - en cuanto a que la expulsión debe decretarse “*sin más trámite*” respecto del extranjero que prolonga su permanencia con permiso vencido – nuevamente exige como elemento de control en la aplicación de la medida administrativa de expulsión: la proporcionalidad y la debida motivación de la referida medida, lo que lleva a declarar que se revoca el fallo de primer grado, y en su reemplazo se declara, se acoge el recurso de amparo deducido.⁶⁸

En este mismo período analizado destaca la causa ingresada a la Excm. Corte Suprema, bajo el Rol N° 186-2014⁶⁹, en donde aparece un ciudadano salvadoreño deduciendo un recurso de reclamo administrativo en contra del decreto de expulsión dispuesto por el Ministerio de Interior, no obstante haber ingresado a Chile en el mes de octubre de 2013 como turista, fecha desde la cual ha permanecido en el país desarrollando profundos lazos profesionales, personales y familiares y siempre se preocupó de mantener regularizada su situación migratoria en el país, tanto así que le fue concedida a su respecto la permanencia definitiva. Agrega asimismo el recurrente que tiene un hijo de 10 años de nacionalidad chilena, a quien costea todos sus gastos y ha aportado sus conocimientos técnicos en el área informática en diversas empresas, pero su actual situación le impide seguir desarrollándose profesionalmente de modo formal. Agrega que en el año 2008, fue condenado en procedimiento simplificado por almacenar pornografía infantil, aceptando responsabilidad por desconocimiento del derecho y falta de asesoría adecuada. Por último, señala que

⁶⁸ 4° Que en el escenario descrito, resulta que la única motivación fáctica de la resolución que determina el recurso es el hecho de haber excedido el plazo concedido por la autoridad fiscalizadora al ingresar al territorio nacional, situación que se encuentra en conocimiento de la administración a instancias del propio amparado, denunciando el hecho que lo afecta con el fin de regularizar su estadía en el país.

^{5°} Que de lo señalado surge con toda claridad que, por un lado, el acto impugnado no se encuentra definitivamente resuelto y, además, resulta desproporcionado dada la naturaleza, entidad y ámbito de la infracción denunciada, en relación con la afectación que ella produce al amparado, lo que constituye motivo suficiente para revocar el fallo apelado.”

⁶⁹ Fallo de fecha 16 de enero de 2014, Rol N°186-2014, de la Excm. Corte Suprema.

de materializarse la medida, se afectarán los derechos de su hijo menor de ser cuidado por sus padres y de preservar sus relaciones familiares.

La recurrida sostiene que se ordenó su expulsión, en razón de haber incurrido en actos contrarios a la moral y a las buenas costumbres por los que fue condenado, lo que constituye una infracción al artículo 17 de la Ley de Extranjería, en relación a sus artículos 15 N° 2 y 67.

La Excma. Corte Suprema en definitiva dispone el rechazo del recurso de reclamación bajo la lógica de que si bien el articulado que refiere la autoridad migratoria describe situaciones de mayor gravedad para ejercer la facultad de expulsar a un extranjero del país, no es menos cierto que esa disposición contempla también como causal de expulsión la ejecución de actos contrarios a la moral y a las buenas costumbres, cuyo sería el caso invocado por la autoridad migratoria.

En este caso la Excma. Corte Suprema ha estimado que no obstante la baja pena impuesta al extranjero por el delito en cuestión, la naturaleza del ilícito en virtud del cual se le condena, efectivamente constituye un atentado contra la moral y buenas costumbres que parece ser un motivo suficiente para justificar la medida expulsiva. Al decidir el rechazo del recurso de reclamación la Excma. Corte estima que su aplicación es proporcional en relación a los efectos de la misma especialmente en el seno familiar del afectado, pues dicha expulsión en ningún caso se encuentra enderezada en contra del hijo menor del afectado o de su familia, circunstancia que claramente aparece controvertida por el voto de la disidencia contenido en el mismo fallo manifestado por los Sres. Ministros Brito y Dolmestch quienes fueron de parecer de acoger el recurso y dejar sin efecto el decreto de expulsión ⁷⁰.

⁷⁰ Votos de la disidencia de los Ministros Sres. Brito y Dolmestch “pues denuncian la falta de proporcionalidad entre los hechos denunciados y la medida expulsión y especialmente ya se considera como un elemento potente la situación de desasimio del hijo menor del afectado haciendo prevalecer su interés por sobre aquél en que se funda la decisión administrativa”. “Para ello tuvieron

En la causa Rol N° 2309-2015, la Excma. Corte Suprema⁷¹, le correspondió conocer de un recurso de apelación planteado en el marco de un recurso de amparo.

En efecto, la causa en análisis se inicia por recurso de amparo deducido ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 199-2015⁷², caratulada “Huerta Laguna Alan contra Ministerio del Interior”, respecto del Decreto del Ministerio del Interior, que dispuso la expulsión del amparado, fundado en la condena dictada en su contra de cinco años de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas y en la situación migratoria irregular en que se encuentra al haber expirado su visa de residente temporario, conforme lo previene el artículo 15 N° 2 del DL N° 1.094.

Lo especial de este asunto es que la Excma. Corte Suprema, conociendo por vía de apelación de la sentencia que dispuso el rechazo del recurso de amparo promovido, introdujo una nueva interpretación a las exigencias dispuestas por el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley N° 1.094.

Conforme dicha interpretación, para que se configure la circunstancia prevista precisamente por el referido numeral 2 del referido artículo 15 no basta con que el extranjero haya incurrido en algunas de las conductas allí descritas, sino que es menester que exista habitualidad y que asimismo la conducta

en consideración que tratándose de actuaciones administrativas de naturaleza sancionadora, además del respeto a los derechos de las personas, exigen una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad. Atendiendo a estas circunstancias, los fundamentos que se han invocado carecen de proporcionalidad en relación a las infracciones denunciadas, lo que ha debido ponderarse considerando el largo tiempo de permanencia del extranjero en Chile, el íntegro cumplimiento de la pena impuesta por el simple delito cometido y, en especial, las circunstancias personales y familiares del amparado, de manera que de ejecutarse la expulsión ciertamente se transgrede el interés superior de su hijo menor de nacionalidad chilena, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su padre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en la Convención de los Derechos del Niño, afectándose, de paso, lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender a su fortalecimiento.”

⁷¹ Fallo de fecha 19 de febrero de 2015, Rol N°2309-2015, de la Excma. Corte Suprema.

⁷² Fallo de fecha 02 de febrero de 2015, Rol N°199-2015, de la I. Corte de Santiago.

desplegada por éste revista caracteres de gravedad. No basta como ocurre en la especie que el amparado haya sido condenado por un delito. Asimismo, la Excm. Corte Suprema considera especialmente la situación personal y familiar pretérita del extranjero, circunstancias que en la especie tornan injustificada (y, por ende, desproporcionada) e irrazonable la medida expulsiva adoptada. A mayor abundamiento, la Excm. Corte Suprema consagra con fuerza la exigencia del principio del debido proceso, el que debe cumplirse no por mera voluntad o gracia de la autoridad administrativa, sino que por exigencia constitucional.

En este fallo ya no se ocupa como argumento para justificar la orden expulsiva que ésta no afecta a los hijos menores de edad de la persona afectada, declarando que la expulsión ha sido librada en contra de la madre o padre o de ambos, pero no en relación a los hijos. En este fallo en cambio, derechamente se expresa que aun cuando la orden de expulsión ha sido librada en contra del padre o madre, la misma igualmente afectará a los menores conculcando de ese modo el principio del Interés Superior del Niño.⁷³

En causa sobre recurso de amparo intentado en contra del Decreto Supremo librado por la Intendencia Regional de la Región Metropolitana, que dio origen a la causa Rol N° 8435-2015, de la Excm. Corte Suprema⁷⁴, correspondió conocer de una orden de expulsión basada en que la afectada habría ingresado en forma clandestina al país.

Para justificar su decisión, el Intendente Regional invoca en su informe respectivo el inciso final del artículo 146 del Reglamento de Extranjería, que es en

⁷³ 7° Que en este sentido, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares del amparado, quienes cuentan con más de 17 años de residencia ininterrumpida en Chile, con pareja estable desde hace 11 años, también extranjera, la que posee residencia permanente y trabajo como empleada de casa particular y con quien tiene una hija de tres años de edad, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente se transgrede el interés superior de la menor, pues se perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño, y se afecta lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

⁷⁴ Fallo de fecha 09 de julio de 2015, Rol N°8435-2015, de la Excm. Corte Suprema.

esencia idéntico al del citado inciso final del artículo 69 de la Ley de Extranjería, que dispone que se deberá disponer la expulsión del territorio nacional del extranjero que hubiere ingresado clandestinamente no sólo una vez cumplida la pena impuesta, sino también una vez obtenida su libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 158.

La I. Corte de Santiago, en los autos caratulados “Payano Daliza Flor con Intendencia de la Región Metropolitana”, conociendo en primer grado del recurso de amparo en análisis⁷⁵, tuvo la astucia de desenmascarar una estrategia muy recurrida por parte de la autoridad migratoria, en los casos de ingresos ilegales o clandestinos al territorio nacional. En atención a que dicha conducta es tipificada como delito por la ley de extranjería la misma autoridad planteaba la denuncia o deducía la correspondiente querrela criminal ante el juzgado de garantía respectivo y luego se procedía a desistir de la acción entablada, y ese desistimiento tenía como consecuencia la extinción de la acción penal, lo que obligaba al juez de garantía o al tribunal oral en lo penal a decretar el alzamiento de todo tipo de medidas cautelares que pudieren estar gravando al afectado⁷⁶. De este modo, la autoridad migratoria, – sin necesidad de esperar el resultado de la investigación en sede penal y menos que existiese sentencia penal condenatoria que estableciere fehacientemente la comisión del ilícito imputado y la participación criminal que le podría caber en los hechos al migrante-, disponía sin más en sede administrativa la orden de expulsión por así permitirlo el reglamento de la misma

⁷⁵ Fallo de fecha 01 de julio de 2015, Rol N° 1058-2015, de la I. Corte de Santiago.

⁷⁶ Artículo 78 DL N° 1.094/75: “Las investigaciones de hechos constitutivos de los delitos comprendidos en este Título sólo podrán iniciarse por denuncia o querrela del Ministerio del Interior o del Intendente regional respectivo. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal.

El Ministerio del Interior o el Intendente podrán desistirse de la denuncia o querrela en cualquier momento y el desistimiento extinguirá la acción penal. En tal caso, el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal dispondrá el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado.”

ley de extranjería⁷⁷, a diferencia de lo que regula el Decreto Ley N° 1.094 en esta materia.

La Corte declara que, del análisis del articulado del Decreto Supremo N° 597 se ha contemplado la posibilidad de expulsar del país al extranjero que hizo ingreso al país de manera clandestina -incurriendo con ello en una conducta constitutiva de delito- antes de que se determine por quien corresponde que efectivamente se ha cometido ese delito y que se cumpla la pena que la ley prevé al efecto. En otros términos, razona que ha sido una normativa de carácter jerárquicamente inferior a la ley la que ha creado una nueva causal que permitiría una forma de afectación del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual -como lo es por cierto la expulsión del territorio de la República-, en circunstancias que, a diferencia de lo que prescribe la ley migratoria, esa determinación ha quedado entregada por Constitución Política al dominio de la ley. De este modo, el proceso respectivo se iniciará por denuncia o requerimiento del Ministro del Interior o del Intendente Regional y que estas autoridades podrán desistirse en cualquier tiempo, dándose por extinguida la acción penal, y que en tal caso, el Tribunal dictará el sobreseimiento definitivo y dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos (sic). Esta última regla, con las adecuaciones de nomenclaturas propias del sistema de persecución actualmente vigente, se encuentra también contenida en el artículo 78 del Decreto Ley N° 1.094.

La misma I. Corte no desconoce las loables intenciones que pueden subyacer en la regla del artículo 146 del mencionado Decreto Supremo (evitar el proceso penal y la eventual imposición de una pena de esta naturaleza) e incluso tampoco las indeseables consecuencias que puede también eventualmente generar la determinación de una ilegalidad respecto de la expulsión dispuesta en las condiciones descritas (que evidentemente desincentivará a la autoridad de

⁷⁷ Artículo 146 inciso final Decreto N° 597/84: "Una vez cumplida la pena impuesta en los casos señalados en el presente artículo y en el precedente u obtenida su libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 158º, se deberá disponer su expulsión del territorio nacional."

desistirse de la acción penal por el delito del artículo 69 del Decreto Ley N° 1.094), pero todo lo anterior cede terreno frente al interés principal que está en juego en estas materias y que es deber esencial de los Tribunales de Justicia hacer respetar: la sujeción irrestricta a la Constitución y a las leyes. De este modo, la autoridad administrativa para poder expulsar a un extranjero que ingresó clandestinamente al país sólo la puede decretar una vez cumplida la pena por el delito cometido. Si así no lo hiciera, simplemente se vulnera la Constitución y la ley, y eso es lo que ocurrió en la especie y es por ello debe acogerse el recurso de amparo intentado.

Como podemos ver con prístina claridad, la I. Corte de Apelaciones de Santiago declara que para que el ingreso clandestino pueda configurar un motivo de expulsión la autoridad administrativa debe denunciar o plantear requerimiento en relación al referido hecho y la conducta reprochada debe establecerse eficientemente por la autoridad jurisdiccional, y solo una vez cumplida la condena impuesta por aquél ingreso irregular la autoridad administrativa estará en situación legítima de librar su orden de expulsión.

La Excma. Corte Suprema confirmó por mayoría lo resuelto en primer grado por la I. Corte. Conviene detenerse igualmente en el voto de disenso manifestado por el abogado integrante Sr. Jaime Rodríguez, “quien estuvo por revocar la sentencia en alzada y rechazar el recurso de amparo, pues, en su concepto, las actuaciones llevadas a cabo por la Intendencia Metropolitana a efectos de disponer la expulsión de la amparada están previstas en el Decreto Ley 1094, de manera que se ha ajustado a la ley.”

En este mismo período encontramos la causa que da cuenta de un recurso de amparo entablado en contra del Ministro del Interior, señor Jorge Burgos Varela, que es conocido por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 2243-2015⁷⁸, en los que una persona de nacionalidad peruana, recurre por

⁷⁸ Fallo de fecha 23 de diciembre de 2015, Rol N° 2243-2015 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

haberse decretado su expulsión del país de manera ilegal y arbitraria, solicitando que sea dejado sin efecto. El recurso detalla que la amparada fue notificada de la orden de expulsión motivada por la condena dictada en su contra el 14 de septiembre de 2012 por el 1° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo como autora del delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Se sostiene que la decisión de expulsión es ilegal por tres órdenes de razones. La primera, dice relación con que la amparada recibió permiso de permanencia definitiva por el plazo de 5 años vigentes, de manera que lo que procede es la revocación del permiso. La segunda, porque el delito que se imputa no reviste la habitualidad y gravedad requerida en los numerales 1 y 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1.094, ya que el numeral 2° del artículo 15 dispone que se prohíbe el ingreso al país a aquellos extranjeros que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, de lo que se desprende que la expresión “*dediquen*” implica una exigencia de habitualidad de las conductas y por tanto no basta con que se cometa un solo delito y es que la habitualidad importa una pluralidad de ilícitos. La tercera, porque la medida de expulsión contraviene el artículo 1° de la Constitución Política de la República referente a la protección de la familia, que está también reconocida en el artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado que la amparada es madre soltera y vive con sus 3 hijos en la vivienda que comparte con su hermana y grupo al que financia, desempeñándose actualmente como asesora del hogar en un domicilio de un matrimonio bien constituido, quienes se refieren a ella como una persona honesta, altamente capacitada, sincera, trabajadora, eficiente y muy responsable, entregando cariño y cuidado a los hijos de sus empleadores.

La I. Corte de Santiago, para declarar finalmente el rechazo de la acción de amparo planteada, razonó del modo siguiente:

- Que en la especie no se dedujo en contra del decreto de expulsión el recurso especial de reclamación contemplado por el artículo 89 del DL N° 1094;

- Que, en este contexto, los elementos laborales y familiares invocados por la amparada, carecen de relevancia para impugnar la orden de expulsión.

- Que en la especie no se exige la habitualidad que alega la amprada para proceder a su expulsión.

En contra del fallo pronunciado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, se deduce recurso de apelación por la amparada, recurso que es conocido y fallado luego por la Excma. Corte Suprema, en los autos Rol N° 189-2016⁷⁹, donde procedió a revocar el fallo de primer grado, y en su lugar declarar que se acoge la acción de amparo, toda vez que se reprochó la circunstancia que se hubiere procedido a expulsar a la amparada en circunstancias que se le había concedido un permiso de permanencia definitiva, por ende, en el evento en que incurra en alguna de las conductas prohibidas previstas en el artículo 15 del Decreto Ley N° 1094, no procede que la autoridad administrativa revoque ipso facto el permiso y ordene su expulsión, sino que conforme lo que estatuye el artículo 65 de la misma ley, y acto seguido debe ajustarse al procedimiento establecido en el artículo 67 del mismo cuerpo legal.

Especial atención se debe prestar a la causa ventilada ante la Excma. Corte Suprema Rol N° 9492-2016⁸⁰, en la que se ventiló un recurso especial de reclamación planteado a favor de una ciudadana dominicana en contra de la medida de expulsión del territorio nacional dispuesta por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, medida que se funda en la existencia de una condena que afecta a la recurrente de cinco años y un día de presidio por el delito de tráfico de drogas, pero que luego en razón de la rebeldía de la recurrente, se sobreseyó temporalmente la causa, por lo que su responsabilidad penal se encontraría prescrita.

⁷⁹ Fallo de fecha 07 de enero de 2016, Rol N° 189-2016, de la Excma. Corte Suprema.

⁸⁰ Fallo de fecha 01 de marzo de 2016, Rol N° 9492-2016 de la Excma. Corte Suprema.

La Excma. Corte, en su fallo que finalmente desecha el recurso de reclamación, introduce los siguientes conceptos en los que conviene detenernos: la voz “dedicar” que emplea el artículo 15 N° 2 no conlleva la exigencia de habitualidad o perseverancia como lo sugiere la recurrente, pues se trata de delitos de tal peligrosidad y gravedad que basta la comisión de uno de ellos para justificar el decreto expulsivo.

Importante resulta destacar el voto de disidencia contenido en el mencionado fallo, donde se privilegia especialmente el entorno y antecedentes familiares y personales de la afectada con la medida, y asimismo se representa – a la propia autoridad administrativa, que duda cabe - la falta de antecedentes incorporados a la causa que se desaconsejen la permanencia en Chile por parte de la ciudadana dominicana ⁸¹.

Por medio del voto de disidencia antes referido la Excma. Corte ya da muestras claras de estar en una línea distinta de aquella que adoptó en los años pretéritos, en los que se despreciaba toda referencia a la situación personal y familiar del migrante. La consideración de estos antecedentes permitirá ponderar la proporcionalidad de la medida expulsiva, aún cuando la misma – como lo veremos – aparezca decretada conforme al texto de ley.

⁸¹ “Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Juica y de la Ministra Sra. Chevesich, quienes estuvieron por acoger la reclamación deducida, teniendo especialmente en consideración que los hechos por los que fue condenada la impugnante en la sentencia que fundamenta la decisión de expulsión, fueron cometidos en febrero del año 2005, no habiéndose esgrimido en el decreto N° 1349 ni en el informe evacuado por el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior ningún otro elemento que desaconseje la permanencia de la extranjera reclamante en el país, sin que pueda constituirlo su rebeldía e irregular situación migratoria, pues se trata de circunstancias que no son sino derivaciones de la misma sentencia condenatoria dictada en su contra, que no pueden ponderarse reiteradamente para estos efectos en perjuicio de la reclamante. Asimismo, se ha acreditado que tiene una pareja de nacionalidad chilena y dos hijos menores de edad nacidos y residentes en Chile, conformando de ese modo una familia que también es objeto de protección por nuestra Constitución Política de la República en su artículo 1º elemento que igualmente debió ser ponderado por la autoridad administrativa al adoptar la decisión reclamada. Por lo anterior, en opinión de estos disidentes, corresponde que se acoja el reclamo deducido, atendido que la decisión de la autoridad recurrida se dictó en contravención a las exigencias de motivación y racionalidad que debe cumplir todo acto administrativo.”

En el caso “Riascos Asprilla contra Intendencia Regional de Los Lagos”, la Excma. Corte Suprema⁸² - conociendo de un recurso de apelación intentado por la defensa de un migrante respecto de la resolución de primer grado que desechó un recurso de amparo planteado a su favor respecto de la orden de expulsión expedida por la Intendencia de Los Lagos -, procedió a revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar acoge el recurso de amparo, debido a que se torna ilegal una orden de expulsión expedida por la Intendencia de Los Lagos, toda vez que se ha vulnerado la garantía del debido proceso.

La Excma. Corte Suprema establece que si el ingreso clandestino es un hecho que reviste los caracteres de un delito, su existencia y configuración necesariamente exige el pronunciamiento previo de una sentencia condenatoria que acredite más allá de toda duda razonable la participación culpable de la amparada en dicho injusto, misma que no sólo debe encontrarse firme y ejecutoriada, sino que además, debe encontrarse precedida de un debido proceso de ley que en la especie no concurre ni en sede penal ni tampoco en sede administrativa sancionatoria.

En la especie se reclama que no existió ningún debido proceso que hubiere precedido la orden de expulsión reclamada en donde se hubiere establecido de modo fehaciente el pretendido ingreso clandestino al territorio nacional.

De este modo, entonces, el decreto de expulsión ordenado por la Intendencia Regional aparece como una orden injustificada e ilegal, máxime si previo a decretar dicha orden la autoridad se desistió de los hechos denunciados, lo que deja en evidencia que la orden de expulsión de la amparada no fue precedida de ningún procedimiento racional y justo que justificase su procedencia.

⁸² Fallo de fecha 07 de marzo de 2017, Rol N° 7007-2017, de la Excma. Corte Suprema.

Conviene indicar que el fallo de primer grado pronunciado por la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt⁸³, se limitó a constatar la circunstancia que la amparada ingresó al territorio nacional por un paso no habilitado para ello, con ánimo de residencia, sin acreditar los requisitos para obtener la visación correspondiente, por lo que deben entenderse satisfechos los requisitos para la procedencia de la medida administrativa de expulsión. De este modo, la I. Corte hizo una aplicación inflexible de la normativa de extranjería trocando entonces lo que ya venía resolviendo en esta materia la misma Corte de Apelaciones desde el año 2016. En efecto, dicho Ilustrísimo Tribunal había procedido a acoger las acciones de amparo cuando aquellas habían sido dirigidas contra decretos de expulsión que habían sido pronunciados a propósito de un ingreso clandestino del extranjero a nuestro país, pero a cuyo respecto no se había establecido la efectividad del delito y de la participación del extranjero en dichos hechos, y ello debido especialmente al desistimiento de la denuncia por parte de la autoridad administrativa.⁸⁴

De esta manera, la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt en los presentes autos Rol N° 21-2017 retrocedió en su interpretación anterior para justificar la aplicación de la sanción de expulsión del extranjero haciendo aplicación irreflexiva de las normas reglamentarias contenidas por ejemplo en texto como el DS N° 597 (1984).

En el mismo período jurisprudencial bajo análisis conviene revisar a continuación dos fallos pronunciados por nuestros tribunales superiores de justicia que dicen relación con acciones de amparo que fueron ejercitadas por los afectados con el respectivo decreto expulsivo el que aparece motivado por haber

⁸³ Fallo de fecha 16 de febrero de 2017, Rol N° 21-2017, de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

⁸⁴ Fallo de fecha 21 de septiembre de 2016, Rol N° 75-2016 de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt; y fallo de fecha 22 de noviembre de 2016, Rol N° 94-2016 de la misma I. Corte. En dichas causas la I. Corte de Puerto Montt sostuvo de modo unánime que “[...] la extinción de la acción penal en este contexto conlleva la imposibilidad de determinar la existencia del hecho punible así como la participación culpable de la ciudadana y consecuentemente aplicar una sanción que requiere la acreditación previa de tales supuestos. Por lo anterior, no puede verificarse la expulsión, extinguida la acción penal ni tampoco imponer la sanción que requiere la acreditación previa de tales supuestos.”

incurrido los respectivos amparados en la hipótesis fáctica del artículo 15 Nro. 1 del Decreto Ley Nro. 1094. En dichos fallos se le representa a la autoridad administrativa la falta de razonabilidad y motivación fáctica que se advierte en los respectivos decretos expulsivos, toda vez que no se describen determinadamente y de modo concreto las conductas atribuidas a los afectados y que se enmarcarían dentro de las hipótesis legal de la figura prevista por el artículo 15 Nro. 1 del DL Nro. 1094, lo que motivó finalmente que se acogiesen las referidas acciones de amparo, tal como lo pasaremos a ver en los párrafos siguientes:

En los autos Rol N° 84-2017, ventilados ante la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta⁸⁵, se deduce recurso de amparo a favor de varios ciudadanos peruanos respecto de los cuales se dispuso la expulsión, los que habrían ingresado al país como turistas el 18 de enero de 2017 desde Tacna a Arica, aprovechando una invitación de amistades chilenas.

La autoridad migratoria a su turno le imputó a los migrantes las siguientes conductas: detección en una página Facebook, un perfil abierto de un grupo denominado Taller de Estudios Anarquista UNMSM, ligado a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Perú, publicándose el 15 de enero de 2017 la programación de un conversatorio que desarrollaría el 19 de enero en el ex casino de la UNAP, que abiertamente promociona la exposición por parte de Kompas del Taller de Estudios Anarquistas. Se detectaron por las redes sociales más invitaciones en otras ciudades de Chile, en donde destaca la promoción del encuentro literario en Santiago, en la casa del Comunismo literario. Así las cosas, se cursa la correspondiente expulsión del territorio de los amparados.

La I. Corte de Apelaciones de Antofagasta destaca la falta de razonabilidad del decreto expulsivo, pues no puede ser suficiente sustento de aquél las vagas imputaciones en que la autoridad administrativa pretende sustentar la expulsión, “sin indicar, precisar y domeñar el actuar de los amparados

⁸⁵ Fallo de fecha 18 de abril de 2017, Rol N°84-2017 de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

a algún hecho en específico, lo que conlleva, en definitiva, a la inexistencia de sustento fáctico”. Por lo demás, la imputación al anarquismo no constituye per se actos violentos y reprimidos, referidos en el Decreto Ley N° 1.094, desde que no es más que un pensamiento filosófico para defender la libertad individual.^[1]

Esta sentencia fue confirmada luego por la Excelentísima Corte Suprema⁸⁶.

Asimismo, en el mismo período jurisprudencial en análisis destacan los autos caratulados “Noriega (Lorenzo Spairani) contra Intendencia de Santiago”, Rol N° 7080-2017, ventilados ante la Excma. Corte Suprema⁸⁷. En dichos autos consta que la orden de expulsión respectiva dictada por el Intendente Regional Metropolitano tuvo como fundamento el hecho de que el extranjero fue detectado participando activamente en diversas actividades antisistémicas, alterando el orden social del país y constituyendo de esta manera un peligro para el Estado, circunstancia prevista por el numeral 1° del artículo 15 del DL 1094, que prohíbe el ingreso al país de los extranjeros que, entre otras conductas descritas, propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por otro cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno.

La Excma. Corte determina que la resolución que motiva el recurso carece de motivación fáctica y, por ende, de razonabilidad, pues los hechos los recoge de la mera afirmación de la autoridad sin contar con el debido respaldo y sin dar al afectado la posibilidad de promover pruebas, situación inaceptable en cualquier actuación de la Administración Pública.

En igual línea argumental nos encontramos con los autos caratulados “Ayda Riascos Asprilla contra Intendencia Regional de Los Lagos”, Rol N° 7.007-

⁸⁶ Fallo de fecha 03 de mayo de 2017, Rol N° 16.616-2017, de la Excma. Corte Suprema.

⁸⁷ Fallo de fecha 07 de marzo de 2017, Rol N°7080-2017, de la Excma. Corte Suprema.

2017, tramitados ante la Excma. Corte Suprema⁸⁸. En este fallo la Excma. Corte nuevamente destaca la extrema necesidad que se verifique por la judicatura nacional los presupuestos fácticos del supuesto ingreso clandestino del extranjero a nuestro territorio para de esa forma asegurar debidamente la garantía del debido proceso, de lo contrario un escenario distinto pone en riesgo la libertad personal y seguridad individual del extranjero. De este modo, la mera noticia de la autoridad policial a la administrativa del ingreso de la amparada al territorio nacional por paso no habilitado, corresponde a un antecedente del todo insuficiente para fundar la decisión de expulsión cuestionada, circunstancia que priva de fundamento racional al acto.

El voto de disidencia⁸⁹ en este fallo demuestra todavía que ya en el año 2017 existían reminiscencias de una aplicación exegética y a raja tabla del Decreto Ley N° 1094, sin consideración de elementos de proporcionalidad, razonabilidad y motivación que en fallos anteriores que ya revisamos se destacan por sobre la aplicación estricta del citado decreto ley.

Veremos a continuación que ya en el presente año 2018 se advierte con mayor fuerza aún especialmente por parte de la Excma. Corte Suprema la primacía otorgada a las exigencias razonabilidad y proporcionalidad por sobre la aplicación positiva de la legislación migratoria aún vigente.

Ejemplo de lo que venimos diciendo es el Caso Altagracia Polanco contra Intendencia Región Metropolitana, que fue conocido por la Excma. Corte Suprema, bajo el Rol N° 84-2018⁹⁰.

⁸⁸ Fallo de fecha 07 de marzo de 2017, Rol N° 7.007-2017, de la Excma. Corte Suprema.

⁸⁹ Resulta importante revisar el voto disidente del ministro Sr. Cisternas, quien fue de la idea de confirmar el fallo de primer grado, toda vez que en su criterio estima que la decisión de la autoridad no puede ser calificada de ilegal, en razón de que en la especie la amparada ha podido ejercer todos los derechos que le franquea el ordenamiento legal. En efecto, en contra de la resolución administrativa la afectada dedujo el recurso de reconsideración para ante la propia autoridad administrativa que dispuso la expulsión, una vez que le fue notificado el decreto de expulsión, y una vez que dicho recurso administrativo fue rechazado, quedó vigente la decisión expulsiva.

⁹⁰ Fallo Rol N° 84-2018, de fecha 09 de enero de 2018, de la Excma. Corte Suprema.

La Intendencia de la Región Metropolitana, decretó la expulsión de una ciudadana dominicana con motivo del ingreso clandestino al país, desistiéndose luego la autoridad administrativa de la denuncia al Ministerio Público, lo que trajo como natural consecuencia la extinción de la acción penal.

La Excma. Corte, establece que el dictamen de expulsión se basa únicamente en la mera noticia de la autoridad policial a la Administración del ingreso al país del recurrente, antecedente del todo insuficiente para sostener en este caso la decisión de expulsión cuestionada, circunstancia que priva de fundamento al acto, pone en peligro la libertad personal de la amparada, compelida hacer abandono del país, y faculta a la jurisdicción para dictar las medidas pertinentes que garanticen el ejercicio del derecho a la libertad individual que se ha afectado con la medida de que se trata.

Asimismo, el citado fallo de la Excma. Corte Suprema tiene presente las siguientes circunstancias personales y familiares del amparado:

- Que desde el ingreso de la amparada al territorio nacional ha intentado insertarse laboralmente, y
- Que carece de antecedentes policiales y penales en Chile y en su país de origen, nada de lo cual le ha sido permitido demostrar, con motivo de la decisión administrativa carente de toda justificación.

De este modo, la Excma. Corte decide entonces revocar la sentencia que en el primer grado había decidido rechazar la acción de amparo. En efecto, la I. Corte de Santiago ⁹¹ estimó que la actuación de la autoridad administrativa había sido correcta, reuniéndose en su criterio todos los elementos que configuraban la facultad expulsiva que contempla la normativa del DL Nro. 1.094, aun cuando la justicia penal no hubiere declarado o bien determinado la efectividad del ingreso

⁹¹ Fallo de fecha 27 de diciembre de 2017, Rol N° 3298-2017 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

clandestino del amparado ni menos la participación criminal que a éste le cupo en dicho ingreso.

En los autos Rol N° 1153-2018, caratulados “Crisóstomo Uscamayta Diego con Ministerio del Interior y Seguridad Pública”, la Excma. Corte Suprema⁹², establece que, no obstante el extranjero haber cumplido en forma alternativa las sentencias penales a las que finalmente resultó condenado, se consideró para el rechazo de la acción de amparo la gravedad de los ilícitos en que éste se vio involucrado (robos con intimidación), situación que en definitiva tuvo el peso suficiente para que la Excma. Corte Suprema entendiese que en la especie si existía proporcionalidad en el decreto de expulsión ordenado por la autoridad administrativa. En efecto, la Excelentísima Corte Suprema decide finalmente disponer el rechazo de la acción de amparo pues, a pesar de que el extranjero que resultó condenado por dos delitos cumplió sus respectivas penas, lo anterior no es óbice para que igualmente proceda la orden de expulsión a su respecto tomando en consideración especialmente la gravedad de los delitos por los que resultó condenado (robo con intimidación) que tornan especialmente proporcional entonces la orden de expulsión librada en contra del extranjero, criterio diametralmente distinto a aquél invocado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago que conoció el asunto en primer grado.

Así es, la I. Corte de Apelaciones de Santiago⁹³, conociendo en primer grado del referido recurso de amparo, lo acogió, pues estimó: “Tercero: Estimando esta Corte, que si bien el hecho por el cual se dictó la medida de expulsión es efectivo, y que la autoridad administrativa dictó el acto en el ejercicio del mandato legal, lo cierto es que el amparado dio cumplimiento a la sanción penal en el año 2016, presentando a esta fecha un arraigo familiar y laboral.

⁹² Fallo de fecha 23 de enero de 2018, Rol 1153-2018, de la Excma. Corte Suprema.

⁹³ Fallo de fecha 10 de enero de 2018, Rol N°29-2018, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

De este modo, la I. Corte de Santiago, no obstante dar por establecidos los presupuestos que habilitan para decretar la orden expulsiva, aquella igualmente aparece revestida de desproporcionalidad, atendida la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida.

En los autos seguidos ante la Excma. Corte, Rol N° 20.394-2018⁹⁴, caratulados “Castillo Quiñones Brígido contra Ministerio del Interior”, conociendo por vía de recurso de apelación respecto de una resolución de primer grado dictada por la I. Corte de Iquique, que dispuso el rechazo del recurso de amparo, finalmente acogió el referido arbitrio promovido por el recurrente, toda vez que no obstante siendo inconcuso que éste, luego de ser condenado por el Tribunal Oral en lo Penal de Iquique a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor de delito de tráfico de drogas, ha desarrollado una actividad económica en Chile que le permite solventar los gastos de su familia, sin que registre, desde la condena del año 2011, otro tipo de antecedentes penales. De este modo, razona nuestro Excelentísimo Tribunal, la orden de expulsión se torna ilegal, por ser desproporcionada, pues las circunstancias personales del amparado han variado sustancialmente de aquellas tenidas en cuenta al tiempo en que se le impuso la condena que motiva la expulsión.

Asimismo, la Excma. Corte, en los autos caratulados “Narro Cabezas Robin contra Ministerio del Interior”, Rol N° 18.733-2018⁹⁵, conociendo por vía de un recurso de apelación intentado en contra de la resolución que dispuso el rechazo de un recurso de amparo, procede a revocar el fallo de primer grado, declarando que el recurso de amparo debe ser acogido en razón que, no obstante que el amparado resultó condenado en el año 2012 a la pena de dos años de presidio como cómplice de homicidio simple, la pena fue luego sustituida por la remisión condicional y luego cumplida a cabalidad, lo que demuestra que el tribunal del grado para proceder a la sustitución de la misma consideró los

⁹⁴ Fallo de fecha 21 de agosto de 2018, Rol N°20.394-2018, de la Excma. Corte Suprema.

⁹⁵ Fallo de fecha 01 de agosto de 2018, Rol N° 18.733-2018, de la Excma. Corte Suprema.

antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible, y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito lo que permitieron presumir que el amparado no volvería a delinquir. De esta forma, discurre la Corte Suprema, no parece razonable que, luego que el Estado inste por el cumplimiento de la condena en libertad, con el objeto preciso de obtener su resocialización, luego a renglón seguido, la autoridad administrativa le imponga la expulsión del país. De este modo, la mera circunstancia de haber resultado condenado el amparado no resulta suficiente sustento para decretar esas actuaciones, y haber procedido a expulsar con apego a dicha circunstancia, lo que torna necesariamente carente de razonabilidad y proporcionalidad al respectivo decreto.

CONCLUSIONES

Luego de revisar detenidamente los fallos seleccionados emanados de nuestros tribunales superiores de justicia en el período comprendido entre los años 2005 a 2018 en torno al ejercicio de la facultad expulsiva prevista en el DL N° 1094/75, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

a.) En una primera época (período comprendido entre años 2005 a 2009) a los tribunales les bastó la mera constatación de la autoridad administrativa en cuanto a que el extranjero afectado habría incurrido en alguna conducta delictiva. Así las cosas, la sola certificación administrativa de aquél aserto bastaba para entender que el extranjero había incurrido en una de las hipótesis previstas por el artículo 15 Nro. 2 del DL N° 1094/75, justificando entonces el rechazo de cualquier recurso intentado a favor del afectado, sin exigirse por la autoridad jurisdiccional la comprobación judicial de la comisión del delito y la participación que en él le pudo haber cabido al extranjero.

b.) Luego, en el período de tiempo que podemos fijar entre los años 2010 a 2012, para entender justificada la orden expulsiva, los tribunales superiores de justicia, en el caso de que el motivo esgrimido sea la causal del numeral 2 del artículo 15 del DL N°1.094/75, bastó con exigir la condena penal respecto del extranjero, sin que siquiera se considerase como elemento para impedir su expulsión que él mismo esté cumpliendo o haya cumplido la pena sea en forma efectiva o bien de modo alternativo, o bien que los cargos hubieren sido anulados o bien la pena luego hubiere prescrito, ya en Chile o en su país de origen, sin que tampoco se atendiera a los tiempos pretéritos de residencia que el extranjero llevase en Chile ni a su realidad personal ni a sus conexiones familiares y de arraigo.

c.) En el caso del ingreso ilegal al país por un extranjero en el período de tiempo que media entre los años 2005 al 2009, la orden expulsiva se despachaba de forma automática por la autoridad administrativa, pues la Administración contaba con la completa y absoluta anuencia de la judicatura, toda vez que a su respecto la autoridad jurisdiccional no exigía la comprobación de los hechos que configuraban el tipo penal previsto en el artículo 69 del DL N° 1.094/75.

d.) Es destacable el voto de disidencia redactado por el Ministro Sr. Hugo Dolmestch contenido en fallo dictado por la Excma. Corte Suprema con fecha 18 de junio de 2009 en los autos Rol Nro. 3946-2009, que marca una clara señal de cambio pues en su parecer debiesen considerarse especialmente al tiempo de resolver la legalidad de las ordenes expulsivas expelidas las circunstancias personales del afectado y su familia, la naturaleza, la entidad y efectos del delito imputado, y los años de residencia en el país.

e.) La Excma. Corte Suprema, en fallo pronunciado en los autos Rol Nro. 6733-2010, declara acoger el recurso de reclamación intentado a favor de la afectada, en atención a la especial consideración de los antecedentes personales, laborales y familiares de la afectada, introduciendo a partir de ese momento la exigencia de proporcionalidad que debe sopesar la autoridad administrativa al tiempo de expeler la orden de deportación.

f.) A su turno, en el período de tiempo analizado entre los años 2013 a 2018, nuestros tribunales superiores de justicia, no obstante que los afectados con las ordenes de expulsión aparecen haber sido condenados por delitos previstos en el numeral 2 del artículo 15 del DL Nro. 1094 que justifican la expulsión despachada, igualmente se acogen especialmente los recursos de amparo promovidos a su favor, por especial consideración a las circunstancias descritas en el literal e.) anterior y atendiendo especialmente a la circunstancia relativa a si el condenado cumplió efectivamente la pena o bien lo hizo de modo alternativo.

g.) Es importante destacar el fallo pronunciado por la I. Corte de Santiago en los autos Rol Nro. 1288-2011 en donde expresamente se declara la procedencia de la acción de protección como un mecanismo recursivo alternativo al recurso especial de reclamación, circunstancia que echa por tierra a partir de ese momento la permanente alegación de improcedencia por forma de la acción de protección esgrimida por la Administración, ratificando de ese modo lo que ya venía declarando la misma I. Corte en fallo pronunciado en los autos Rol Nro. 373-2010.

h.) A diferencia de lo anotado en el período 2005 a 2009, la Excma. Corte Suprema, en su fallo de fecha 23 de abril de 2013, en los autos Rol Nro. 2313-2013, estableció como exigencia para que la Administración fundase la expulsión dar cumplimiento al principio de la razonabilidad, especialmente cuando se invocaba como causal aquella establecida en el artículo 69 del DL N° 1094/75, esto es, el delito de ingreso clandestino al país. Así es, para entender justificado ese motivo esgrimido al sustentar la expulsión, ya no bastaba la mera circunstancia que el afectado hubiere prestado confesión reconociendo total o parcialmente el ingreso irregular, sino que era menester – en aras de proteger la garantía del debido proceso – una condena penal que así lo estableciese.

i.) Conviene resaltar lo ocurrido en el fallo dictado en los autos Rol Nro. 400-2013, en el que la Excma. Corte Suprema establece que no toda figura penal satisface la hipótesis del numeral 2 del artículo 15 del DL 1094/75.

j.) A partir del año 2014, la Excma. Corte Suprema, comenzó a exigir de modo expreso, en el evento de que la Administración esgrimiese como causal la permanencia en territorio nacional con permiso vencido, era menester dar cumplimiento a los principios de motivación y proporcionalidad, no bastando a partir de ese momento la sola certificación formal del exceso de tiempo (autos Rol Nro. 22.259-2014, de la Excma. Corte Suprema).

k.) Como abierta y clara excepción a las exigencias introducidas hasta el año 2014 especialmente por la Excma. Corte Suprema, ese Excelentísimo Tribunal declaró su expreso rechazo a cierto tipo de conductas en que se ven involucrados los extranjeros durante su permanencia en nuestro territorio, (por ejemplo, conductas tales como almacenamiento de material pornográfico infantil), que de existir aquellas inmediatamente se respalda el decreto de expulsión aun cuando las circunstancias familiares y personales del afectado den cuenta de un sólido arraigo en Chile (causa Rol Nro. 186-2014). Se explica asimismo que respecto de los hijos del extranjero, éstos no se ven afectados pues la orden de expulsión no se dirige en su contra.

l.) En contraste con lo establecido en la jurisprudencia analizada en el literal k.) anterior, ya a partir del año 2015 se establece que, aun cuando la orden de expulsión se libre contra el padre o la madre o de ambos, los hijos menores igualmente se verán afectados con dicha orden, conculcando de esta forma el principio del interés superior del niño (Excma. Corte Suprema en los autos Rol Nro. 2309-2015).

m.) Un pequeño retroceso en la sistemática jurisprudencia analizada en los párrafos anteriores en cuanto a ampliar la esfera proteccional del extranjero frente a las exorbitantes facultades de la Administración, se puede encontrar en los autos Rol Nro. 2243-2015 (en fallo de fecha 23 de diciembre de 2015) de la I. Corte de Santiago, recaído en un recurso de amparo finalmente rechazado, fallo que luego fue confirmado por la Excma. Corte Suprema, en el que se declara que el arbitrio destinado a impugnar el decreto expulsivo es el recurso especial de reclamación y no la acción de amparo, sin considerarse siquiera en este caso las circunstancias personales y familiares del amparado.

n.) La Excma. Corte Suprema, en la configuración de la causal de prohibición de ingreso al país dispuesta en el numeral 1.- del artículo 15 del DL Nro. 1094/75, comienza a partir del año 2017, especialmente en lo que dice

relación a aquellos que “propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno,...”, a exigir que la autoridad administrativa razone y motive debidamente las circunstancias fácticas que imputa, no bastando para ello referencias genéricas o indeterminadas. (Rol Nro. 7.007-2017).

En suma, todos los cambios jurisprudenciales que hemos podido advertir en el período de tiempo antes analizado, importan una clara evolución de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, específicamente en lo que dice relación al ejercicio de la facultad de deportación por parte de la Administración. Y hablo de evolución, pues desde el año 2013, a lo menos, en adelante se aprecia fuertemente la intención de la judicatura de enmarcar las excelsas facultades de la Administración en esta materia dentro de los cánones del debido proceso, y se advierte de modo prístino que en cuanto aquella se aleja en su actuar de ese parámetro, inmediatamente aquello motiva la invalidación de cualquier decreto expulsivo que aparezca extraño a dicho estándar.

Hoy, pues, como nunca, se exigen por la judicatura ciertas condiciones básicas para entender que la autoridad migratoria ha procedido de forma legal, de modo razonado y en términos proporcionales, como son, el debido emplazamiento del extranjero respecto de la orden de deportación, asistencia letrada especializada, consideración de los antecedentes personales y familiares del extranjero, admisibilidad de recursos que aseguren la doble gradualidad en la revisión del decreto expulsivo, cumplimiento de los principios de contradictoriedad, de los principios de transparencia y de publicidad, acreditación de los hechos que importan delito y la participación culpable por parte de los tribunales de justicia.

Todo lo anterior en el entendido que las garantías y derechos fundamentales que reconoce nuestro texto constitucional no son exclusivos y excluyentes de los nacionales sino que ante la falta de distinción entre aquellos y

los extranjeros a la hora de determinar los sujetos de derecho a quienes se dirige el catálogo garantista, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han entendido que esa distinción para nuestra Carta Fundamental es irrelevante y en tanto irrelevante que es, la aplicación de su articulado especialmente en lo que dice relación a las garantías fundamentales resulta aplicable igualmente respecto de los extranjeros.

Así las cosas, tanto las Cortes de Apelaciones y nuestra Excma. Corte Suprema han declarado, a lo menos, desde el año 2013, que para que la autoridad migratoria pueda conculcar especialmente la libertad personal y la seguridad individual de los migrantes, de modo particular por vía del decreto de deportación, es menester que aquella actuación se atenga de forma rigurosa a los principios del debido proceso. En caso contrario, la Administración se expone a incurrir en actos arbitrarios e ilegales.

Toda esta reciente jurisprudencia de nuestros superiores tribunales ha sido recogida de modo especial en el articulado de los proyectos de ley que sobre la materia migratoria, hoy se tramitan ante nuestro Congreso Nacional.

El articulado propuesto y especialmente aquél sugerido por vía de indicaciones, como lo vimos, va encaminado justamente al resguardo del debido proceso al que debe ceñirse el actuar de la autoridad migratoria especialmente en materia de deportaciones.

Mientras el mundo jurídico espera ansioso que algunos de esos textos se conviertan en ley esperamos que nuestros Tribunales Superiores de Justicia sigan catalizando como lo han hecho este último tiempo cualquier atisbo de arbitrariedad o atropello en que incurra la autoridad migratoria en estas materias.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina citada.

Bascañan Valdés, Antonio. Teoría General de las Fuentes del Derecho, Primera Parte: La Legislación. Apuntes de clases, 1985, Santiago, Chile.

Bassa Mercado, J. y Torres Villarrubia, F.(2013) “Desafíos Para El Ordenamiento Jurídico Chileno ante el Crecimiento Sostenido de los Flujos Migratorios”. Centro de Estudios Constituciones de Chile Estudios Constitucionales Universidad de Talca.

Nogueira Alcalá, H. (2007): El debido proceso en la Constitución y en el sistema interamericano (Santiago, Ed. Librotecnia).

Otero Miguel (2002). Código Procesal Penal. Editorial Lexis Nexis Conosur.

Rainer Arnold, Martínez E., José, y Zuñiga U., Francisco (2012). El principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 10, Nº 1, 2012.

Salcedo, Pablo. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Suprema en Reclamos de Expulsión 2010-2014. Universidad Alberto Hurtado. Santiago: s.n.

SILVA Bascañán, Alejandro. Tratado de derecho constitucional, Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963.

2. Jurisprudencia citada.

a. Sentencia Tribunal Constitucional de Chile.

Resolución de fecha 04 de Julio de 2013, Rol N° 2273-2012, del Tribunal Constitucional de Chile.

b. Sentencias Tribunales de Justicia de Chile.

Fallo de fecha 02 de mayo de 2005, Rol N° 749-2005, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Fallo de fecha 17 de marzo de 2006, Rol N° 170-2006, de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Sentencia de fecha 27 de abril de 2006, Rol N° 1448-2006, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 14 de marzo de 2007, Rol N° 537-2007, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Fallo de fecha 27 de abril de 2007, Rol N° 212-2007, de la I. Corte de Apelaciones de Iquique.

Fallo de fecha 26 de diciembre de 2007, Rol N° 282-2007, de la I. Corte de Apelaciones de Arica.

.Fallo de fecha 21 de octubre de 2008, Rol N° 5280-2008, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 14 de noviembre de 2008, Rol N° 461-2008, de la I. Corte de Apelaciones de Arica.

Fallo de fecha 25 de octubre de 2008, Rol N° 74-2008, de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta

Fallo de fecha 22 de diciembre de 2008, Rol N° 7524-2008, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 03 de abril de 2009, Rol N° 136-2009, de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Fallo de fecha 18 de junio de 2009, Rol N°3946-2009, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 09 de septiembre de 2009, Rol N° 6004-2009, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 24 de septiembre de 2009, Rol N°6460-2009, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 22 de febrero de 2010, Rol N° 373-2010, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Fallo de fecha 16 de septiembre de 2010, Rol N° 6733-2010, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 14 de febrero de 2011, Rol N° 981-2011, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 19 de abril de 2011, Rol N° 1.288-2011 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Fallo de fecha 03 de agosto de 2011, Rol N° 3931-2011 de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 18 de junio de 2012, Rol N° 1186-2012, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Fallo de fecha 20 de junio de 2012, Rol N°21-2012 de la I. Corte de Apelaciones de La Serena.

Fallo de fecha 06 de septiembre de 2012, Rol N° 6604-2012 de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 23 de enero de 2013, Rol N°400-2013, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 04 de abril de 2013, Rol N°453-2013 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Sentencia de fecha 23 de abril de 2013, Rol N°2313-2013, de la Excma. Corte Suprema:

Fallo de fecha 28 de octubre de 2013, Rol N° 10.243-2013, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 16 de enero de 2014, Rol N°186-2014, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 05 de agosto de 2014, Rol N°22.259-2014, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 02 de febrero de 2015, Rol N°199-2015, de la I. Corte de Santiago.

Fallo de fecha 19 de febrero de 2015, Rol N°2309-2015, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 01 de julio de 2015, Rol N° 1058-2015, de la I. Corte de Santiago.

Fallo de fecha 09 de julio de 2015, Rol N°8435-2015, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 23 de diciembre de 2015, Rol N° 2243-2015 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Fallo de fecha 07 de enero de 2016, Rol N° 189-2016, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 01 de marzo de 2016, Rol N° 9492-2016 de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 21 de septiembre de 2016, Rol N° 75-2016 de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt; y fallo de fecha 22 de noviembre de 2016, Rol N° 94-2016 de la misma I. Corte.

Fallo de fecha 16 de febrero de 2017, Rol N° 21-2017, de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Fallo de fecha 07 de marzo de 2017, Rol N° 7007-2017, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 18 de abril de 2017, Rol N°84-2017 de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Fallo de fecha 03 de mayo de 2017, Rol N° 16.616-2017, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 07 de marzo de 2017, Rol N°7080-2017, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 07 de marzo de 2017, Rol N° 7.007-2017, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 27 de diciembre de 2017, Rol N° 3298-2017 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Fallo de fecha 09 de enero de 2018 de 2018, Rol N° 84-2018, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 10 de enero de 2018, Rol N°29-2018, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Fallo de fecha 23 de enero de 2018, Rol 1153-2018, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 23 de abril de 2018, Rol N° 1978-2008, de la Excma. Corte Suprema.

Sentencia de fecha 04 de julio de 2018, en causa Rol N° 10.637-2018, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 01 de agosto de 2018, Rol N° 18.733-2018, de la Excma. Corte Suprema.

Fallo de fecha 21 de agosto de 2018, Rol N°20.394-2018, de la Excma. Corte Suprema.

3. Legislación citada.

Decreto Ley 1.094. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 19 de julio de 1975.

Decreto 597. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 24 de noviembre de 1984.

Mensaje N° 089-361, de 20 de mayo de 2013. Disponible:
https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377&prmBoletin=8970-06

4. Informes citados.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe sobre el Informe sobre Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06) y las indicaciones presentadas. 2018. Disponible en:
<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=136849&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, recaído en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. Intervención del Subsecretario del Interior, Señor Rodrigo Ubilla. Boletín 8970-06. 06 de agosto de 2013. Disponible en
<https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=20860&prmTIPO=INFORMEPL>

Y

5. Documentos Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) citados.

Serie C N° 218, de 23 noviembre 2010; serie C N° 251, de 24 de octubre 2012; serie C N° 282, de 28 de agosto de 2014.

6. Documento Organización de las Naciones Unidas (ONU) citados.

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

Disponible <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=549d31044>

7. Oficios citados.

Oficio N° 99-2013 de 09 de julio de 2013, evacuado por la Excma Corte Suprema, sobre proyecto de ley sobre migración y extranjería, Boletín N°8970-06

Oficio N°163-2015, de fecha 25 de septiembre de 2017, evacuado por la Excelentísima Corte Suprema, sobre proyecto de ley iniciado por Mensaje, que establece la nueva Ley de Migraciones, Boletín N° 11.395-06.