



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

La reunificación familiar de personas migrantes en Chile. Análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema entre 2020 a 2022

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

KAMILA IGNACIA JALAF VARAS

Profesora guía: Rita Sofia Lourenço Lages de Oliveira

Santiago, Chile

2024

*Para mi tata, que a pesar de ya no estar
con nosotros, sigo agradeciendo su cariño y
apoyo incondicional.*

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
INTRODUCCIÓN	6
1. LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA MIGRANTE Y SU FAMILIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	10
1.1. El derecho a la vida familiar	10
1.2. La reagrupación familiar: ¿principio o derecho?	12
1.3. El interés superior del NNA	14
2. LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA MIGRANTE Y SU FAMILIA EN EL DERECHO CHILENO	17
2.1. Los derechos fundamentales de las personas migrantes en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 21.325	19
2.2. El derecho a la vida familiar como derecho fundamental de las personas migrantes en Chile	21
2.3. La reagrupación familiar en la Ley N°21.325	23
3. REUNIFICACIÓN FAMILIAR	25
3.1. Conceptos preliminares	25
3.2. Análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema	26
3.2.1. Jurisprudencia dictada en el 2020	27
3.2.2. Jurisprudencia dictada en el 2021	29
3.2.3. Jurisprudencia dictada en el año 2022	38
4. EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR Y REAGRUPACIÓN FAMILIAR DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA ENTRE 2020 Y 2022	44
4.1. Conclusiones respecto del análisis	44
CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFÍA	50

RESUMEN

La migración como fenómeno social es producto de una serie de circunstancias que en muchas ocasiones escapan de las posibilidades de las personas que se movilizan. Entre los posibles factores que la pueden explicar se incluyen la búsqueda de mejores oportunidades económicas, sociales o educativas, conflictos internos, cambio climático y desastres naturales, o la reunificación familiar.

En el caso de la migración ilegal, la irregularidad migratoria de NNA o de sus padres, tutor legal o cuidadores puede significar la separación de la familia, lo que constituye una vulneración grave a sus derechos. De ahí, en el marco del aumento migratorio actual, la relevancia de analizar este tema con detención, su naturaleza, su definición, sus limitantes y su implementación en la legislación nacional y su consecuente aplicación en tribunales.

Por medio del presente trabajo se busca dar a conocer, a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema dictada entre 2020 a 2022, la reunificación familiar en casos de expulsión de extranjeros. En concreto, el trabajo dará a conocer las resoluciones y el respectivo razonamiento por el cual sustenta sus sentencias para, de esta forma, determinar o concluir en qué aspectos el Estado de Chile cumple con los estándares internacionales de derechos humanos existentes en esta materia, y en qué aspectos es pertinente mejorar.

PALABRAS CLAVES: reunificación familiar; migración irregular; derechos fundamentales; Corte Suprema; NNA migrantes.

ABSTRACT

Migration as a social phenomenon is the product of a series of circumstances that are often beyond the possibilities of the people who move. Possible factors that may explain it include the search for better economic, social or educational opportunities, internal conflicts, climate change and natural disasters, or family reunification.

In the case of illegal migration, the irregular migration of children and adolescents or their parents, legal guardians or caregivers can mean separation from the family, which constitutes a serious violation of their rights. Hence, in the context of the current migratory increase, it is important to analyze this issue in detail, its nature, its definition, its limitations, and its implementation in national legislation and its consequent application in courts.

This paper seeks to publicize, through the jurisprudence of the Supreme Court issued between 2020 and 2022, family reunification in cases of expulsion of foreigners. Specifically, the work will present the resolutions and the respective reasoning by which they support their judgments in order to determine or conclude in which aspects the State of Chile complies with the existing international human rights standards in this area, and in which aspects it is pertinent to improve.

KEYWORDS: Family reunification; Irregular migration; Fundamental rights; Supreme Court; Migrant children and adolescence.

INTRODUCCIÓN

Aun cuando el concepto de reunificación familiar no es nuevo, su importancia en el contexto de las migraciones internacionales es indiscutible, en especial cuando se relaciona con derechos de niños, niñas y adolescentes.

Una de las razones que impulsaron la presente investigación es lo precario que puede llegar a ser el respeto a los derechos humanos por parte de los Estados y la gravedad de la afectación y vulneración de los derechos fundamentales de los individuos, especialmente cuando se trata de los menores de edad. En este sentido, los Estados no solo están obligados a garantizar sus derechos humanos, mediante reparación, sino que también deben evitar futuras vulneraciones. La reunificación familiar fue consagrada por primera vez en la Ley N°21.325 de migración y extranjería y señala que “los residentes podrán solicitar la reunificación familiar con su cónyuge o con aquella persona que mantenga una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, padres, hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría, debiendo el Estado promover la protección de la unidad de la familia”¹, es decir, solo un individuo con residencia en el país lo puede pedir, con la finalidad principal que la familia se pueda volver a reunir.

La libre circulación es un derecho fundamental que no siempre es respetado y protegido. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, desde ahora) observa la situación de las familias que se han visto separadas en contextos de movilidad humana y que se enfrentan a obstáculos sociales e institucionales para reunirse con sus familiares en otros países. Esa separación, que puede ser prolongada, afecta negativamente la posibilidad de integración de las personas refugiadas y migrantes en los países de destino².

Por otra parte, la CIDH ha observado con preocupación las situaciones de separación familiar que se habrían producido como consecuencia de la detención y expulsión de los progenitores o de las personas que acompañan a niñas, niños o adolescentes en el cruce de las fronteras. En particular, porque frente a esa separación no se consideró la aplicación de medidas menos perjudiciales que asegurasen la unidad familiar³. En relación con lo anterior, la reunificación familiar es una herramienta jurídica por medio de la cual se intenta remediar en parte esta situación. Como ya se mencionó, está es una figura que solo es aplicable a extranjeros, por lo que es pertinente estudiar cómo esto es regulado por Chile.

¹ Ley 21.325, ley de migración y extranjería. República de Chile, 20 de abril de 2021. Artículo N° 19.

² CIDH (2021). Guía Práctica sobre ¿Cómo hacer más efectiva la protección a la unidad familiar y la reunificación familiar en situaciones de movilidad humana y movimientos mixtos, y en contexto de pandemia? Pág. 2.

³ Id. Pág. 4.

Uno de los aspectos fundamentales de la problemática jurídica identificada es el incremento de la migración irregular a causa de la pandemia mundial ocasionada por el Covid-19. Si bien la reunificación familiar no es una realidad exclusiva de la irregularidad migratoria, es prudente analizarla teniendo en cuenta su incremento. El cierre total o parcial de fronteras en el contexto de la pandemia, según datos de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), significó que a julio de 2020, al menos 2.75 millones de personas en el mundo se han visto imposibilitadas de regresar a sus países de origen o de residencia habitual; mientras que otras personas en situación de movilidad humana sufrieron los efectos directos de medidas de deportación, expulsión o similares, bajo regímenes acelerados⁴.

La problemática señalada es social, además de jurídica. “La CDN señala que la familia es el “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros”, reconociendo de tal forma la relevancia que adquiere la familia como institución de garantía de derechos de sus integrantes”⁵.

Asimismo, al estar en juego el resguardo de los derechos de NNA bajo el seno familiar, éstas deben “recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”. De tal forma, se expone el rol de guardián subsidiario de derechos de NNA del Estado, materializándose la protección y asistencia hacia este grupo a través del desarrollo de las políticas públicas domésticas que cada Estado decida autónomamente implementar”⁶. La familia ya sea en la legislación nacional, como en la internacional, está sumamente resguardada, en donde los Estados son considerados como garante en estas situaciones. De igual modo, la reunificación familiar permite reagrupar a los miembros de una familia que, por circunstancias varias, se vieron en la obligación de separarse.

En cuanto a la protección de la familia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José)⁷ señala que es “el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” y que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”⁸.

Por otro lado, para efectos del presente trabajo, entenderemos por migración “el proceso de trasladarse de un lugar a otro. Migrar es trasladarse, ya sea de una zona rural a una ciudad, de un distrito o provincia de un determinado país a otro del mismo país, o de un país

⁴ Id. Pág. 2.

⁵ Castillo Montoya, J. (2021-04). *Protección del derecho a la vida familiar de niños, niñas y adolescentes: análisis normativo y jurisprudencial del derecho chileno, comparado e internacional*. Pág. 25.

⁶ Id. Pág. 25.

⁷ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre del 1969) resalta que dentro de un estado de derecho, en el cual se rigen las instituciones democráticas, la garantía de derechos de los seres humanos se basa en el establecimiento de condiciones básicas necesarias para su sustentación (alimentación, salud, libertad de organización, de participación política, entre otros).

⁸ Además, se señala que “El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.

a otro. Es una acción”. A su vez, migrante es la “persona, descrita como tal por una o varias razones, según el contexto (...), [a]unque en muchos casos los “migrantes” realizan efectivamente alguna forma de migración, no siempre es así. En algunas situaciones, se consideran migrantes personas que nunca han migrado, como los hijos de padres nacidos en el extranjero, que suelen ser denominados migrantes de segunda o tercera generación”⁹.

“La pandemia de COVID-19 ha puesto de manifiesto las interconexiones de la migración y la movilidad, al ocasionar, con las restricciones de los viajes, una inmovilidad sin precedentes en el mundo (...) muchos países estaban restringiendo nuevamente los viajes, en algunos casos con más rigor, ante la circulación de distintas cepas del virus por el planeta y la puesta a prueba de la resiliencia colectiva frente a una crisis sanitaria mundial sin paralelo en los últimos 100 años”¹⁰.

A pesar de las medidas de suspensión de la movilidad de las personas durante los años de la pandemia, la migración no se detuvo. Pero, con las fronteras cerradas la irregularidad migratoria aumentó. El número de migrantes internacionales en América Latina y el Caribe se ha duplicado en los últimos 15 años, pasando de alrededor de 7 a 15 millones. La región acoge al 5,3% de los migrantes internacionales y tiene la tasa más alta de aumento de esa población¹¹.

Esta investigación se divide en cuatro capítulos. En el primer capítulo se revisará la protección de la persona migrante y su familia en el derecho internacional de los Derechos Humanos, en donde se profundizará en cuanto al derecho a la vida en familia, si la reunificación familiar es un principio o un derecho, para luego caracterizar el interés superior del niño, niña y adolescente y como esto es recogido por la legislación nacional. El segundo capítulo se referirá a la protección de la persona migrante y su familia desde el derecho chileno. Lo anterior se abordará por medio de la identificación de los derechos fundamentales de las personas migrantes en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 21.325, y determinar si el derecho a la vida familiar es reconocido o no como derecho fundamental. Para finalizar con este capítulo se abordará el tópico de la reagrupación familiar en la ley N°21.325. En el capítulo tercero se hablará de la reagrupación familiar, definiéndola, entregando conceptos preliminares, y relacionándola con el análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema donde la reagrupación familiar haya sido objeto mención o análisis en sus fallos. Para ello, limitará nuestro análisis jurisprudencial al periodo de pandemia, esto es, los años 2020, 2021 y 2022. En el cuarto, y último, capítulo se entregarán las conclusiones, identificando el razonamiento de la Corte la Corte Suprema en el periodo temporal mencionado y las situaciones en donde ha actuado conforme a los parámetros establecidos internacionalmente, pero además las situaciones en donde ha estado al debe con relación al derecho a la vida familiar de las personas.

⁹ McAuliffe, M. y A. Triandafyllidou (eds.), 2021. *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022*. Organización Internacional para las Migraciones, Ginebra. Pág. 29.

¹⁰ Id. Pág. 21.

¹¹ Id. Pág. 24.

Chile, al igual que otros países de la región, ha sufrido un notable aumento de la migración en sus fronteras, lo que no solo afecta la condición de vida de las personas que se trasladan, sino que además afecta a los habitantes de las zonas donde convergen estos grupos. Este crecimiento no se ha hecho acompañar de una reflexión profunda respecto de los derechos y protecciones a otorgarse a quienes han decidido o se han visto obligados a abandonar sus países de origen en búsqueda de mejores oportunidades¹².

Es importante que la política nacional sea un actor presente en estas situaciones, entregando garantías desde un marco de vista jurídico en pro de un respeto y protección de sus derechos humanos, ya que, no debemos olvidar que no son “números” los que se trasladan, sino padres, madres, hijos o hermanos, que en busca de mejores oportunidades deben movilizarse.

Para hacer frente a estos desafíos, se requiere que los Estados incorporen la perspectiva de género y el interés superior de la niñez, así como los enfoques diferenciados en la adopción de políticas públicas y otras medidas que consideren las necesidades particulares de niñas, niños y adolescentes y otros grupos de especial protección¹³.

¹² Araya Rojas, C., & Garay Tapia, D. (2018). El derecho a la reagrupación familiar del extranjero en Chile realidad y desafíos. Pág. 6.

¹³ CIDH (2021). Guía Práctica. Pág. 4.

1. LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA MIGRANTE Y SU FAMILIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Durante la presente investigación abordaremos temas y conceptos, cuyos contenidos y definiciones serán aclaradas en los varios capítulos que se siguen. Asimismo, la normativa de derecho internacional de derechos humanos (DIDH en adelante) ha tenido aplicación en el ámbito migratorio, relacionado con los derechos de niños, niñas y adolescentes y la protección de la familia. En particular, la protección del derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir con su familia (artículo 9.1 Convención sobre Derechos del Niño, en adelante, CDN) ha sido uno de los elementos que los tribunales de justicia han tomado en consideración para evaluar la legalidad de las medidas de expulsión del país de personas que mantienen lazos familiares en Chile¹⁴. Demostrando así la importancia en la protección de los derechos de NNA y la protección de la vida en familia.

1.1. El derecho a la vida familiar

La comprensión y estudio de la reunificación familiar no se limita a lo jurídico, sino que es también el objeto de interés por parte de la sociología, la psicología o la medicina, entre otras. Para efectos de nuestro trabajo, es preciso señalar e identificar que entenderemos por familia y vida familiar, para mejor comprender lo que representa la reunificación familiar.

El derecho a la vida familiar es un concepto ampliamente reconocido¹⁵. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos de los Niños, ratificada por Chile en 1990, reconoce el derecho a la familia en sus artículos 5, 9, 10, 18, 20, 21, señalando que “Es derecho del niño mantener contacto directo con ambos, si está separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo” (artículo 9).

¹⁴ Nash Rojas, C., & Núñez Donald, C. (2018). Impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la protección jurisdiccional de grupos en situación de discriminación estructural en Chile. *Estudios constitucionales*. Pág. 227.

¹⁵ Blanco, P. J. (2018). Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*. Pág. 3.

Para algunos autores, existe un denominador común sobre la denominada familia nuclear y un mayor margen de apreciación sobre la denominada familia extensa¹⁶. En el caso europeo, “ni el Derecho UE ni el CEDH imponen a los Estados miembros ninguna concreta regulación sobre modelos familiares, sí parten del principio de igualdad y, por tanto, de la prohibición de establecer condicionantes o discriminaciones posibles basadas en la nacionalidad, raza u orientación sexual”¹⁷. Lo anterior es de suma utilidad para la legislación interna, pues cualquier definición de “familia” debe considerar que no deben existir en ninguna circunstancia discriminaciones relacionadas con la persona. En el caso de Chile, la asesoría técnica parlamentaria, por medio de un informe titulado “Aproximación desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política y la Legislación Nacional”, señala que “[l]a familia es reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos como «el elemento natural y fundamental de la sociedad», que debe ser protegida tanto por el Estado como por la sociedad. Por su parte, el texto constitucional chileno reconoce a la familia en términos similares a los referidos, como «el núcleo fundamental de la sociedad» y establece el deber del Estado de darle protección y propender a su fortalecimiento”¹⁸. Esta concepción que no se aleja del parámetro internacional, más bien reafirma que es un elemento de cada sociedad y que es una tarea esencial su protección. Por su parte, la Ley 21.150, que modifica la Ley N° 20.530 y crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, define familia como “el núcleo fundamental de la sociedad, compuesto por personas unidas por vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos”.

Hasta este punto, la familia no solo es comprendida desde una perspectiva tradicional o clásica (esto es, madre, padre e hijo), sino que también es entendida por los vínculos afectivos entre dos o más personas. “La familia, en sus diversas composiciones, se encuentra protegida en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos en varios instrumentos internacionales. En el caso de los extranjeros, esta estructura de protección es de vital importancia, ya que cumple la función de ser un factor importante de la movilidad humana como elemento de integración en el Estado de acogida”¹⁹.

¹⁶ Id. Pág. 9.

¹⁷ Fallon, M., “Constraints of Internal Market Law on Family Law”, in Meeusen, J. y otros (eds.), *International Family Law for the European Union*, Intersentia, Antwerpen/Oxford, 2007, pp. 149-181, pp. 174-175. Citado en: Blanco, P. J. (2018). Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*. Pág. 9.

¹⁸ Truffello, P. (2018). Concepto de familia. Aproximación desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política y la Legislación Nacional. *Asesoría Técnica Parlamentaria*. 1.

¹⁹ Torres Villarrubia. (2022). Georgios MILIOS, El derecho a la vida familiar de los extranjeros. *Derechos y Libertades*. Pág. 352.

El derecho a la vida familiar asienta en una doble realidad (la legal y la fáctica) que permite ampliar el concepto de familia y, con ello, su tratamiento desde la perspectiva de la extranjería²⁰. En el caso de la inmigración, ya sea legal o ilegal, “la protección de las personas o grupos «vulnerables», tales como niños y refugiados, conlleva una extensión de la «vida familiar» a las personas que estén a cargo del menor o del refugiado, más allá de los vínculos biológicos o legales entre ellas”²¹. Teniendo en cuenta lo anterior, debemos además considerar otros aspectos interrelacionados con la concepción de familia y que pueden afectarla, como “la vinculación con el Estado de acogida y la existencia o no obstáculos insuperables para desarrollar la vida de la familia en el Estado de origen; la edad de los miembros de la familia, con una tendencia muy limitada a reagrupar adultos; o la presencia de factores de control de inmigración basados en el orden público o en la seguridad pública a favor de la exclusión del extranjero”²². En consecuencia, a pesar de tener una concepción “común” que pondera y protege más el vínculo de la relación que el mismo parentesco, los Estados siempre deben pretender su protección, incluso cuando no se puede lograr directamente, se debe realizar por medio de diversas herramientas, por sobre todo jurídicas, siendo la reunificación familiar una de ellas.

1.2.La reagrupación familiar: ¿principio o derecho?

Como ya señalamos, “los vínculos familiares son un elemento relevante en la regulación migratoria, existiendo numerosas normas en tratados internacionales y pronunciamientos jurisprudenciales que reconocen estos y lo configuran como un límite a las potestades de los Estados”²³. Asimismo, “una expresión de estos vínculos familiares es el principio de reunión o reagrupación familiar, el que se encuentra ampliamente reconocido en el derecho internacional y operando como un límite a las potestades exclusivas de los Estados, sobre todo derivado del interés superior del niño/a”²⁴. En este punto, se desprenden tres temas importantes para la investigación, a saber, (1) la vida en familia (ya analizado), (2) el interés superior del niño y, además, (3) la reagrupación familiar. Estas materias están profundamente interrelacionadas y que, en consecuencia, si una es afectada la otra también lo será.

²⁰ Blanco, P. J. (2018). Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado. Revista electrónica de estudios internacionales (REEI). Pág. 14.

²¹ Ibid.

²² STEDH de 26 de abril de 2007, nº 16351/03, asunto Konstantinov c. Países Bajos, apdo. 48. Vid. un desarrollo de esta cuestión en J.M. Cortés Martín, loc. cit., pp. 7 y ss. CITADO En: Blanco, P. J. (2018). Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado. Revista electrónica de estudios internacionales (REEI). Pág. 9.

²³ Bórquez, J. C. F., & Peña, K. U. (2021). La “reagrupación familiar” como concepto y límite a los poderes del Estado de Chile en materia migratoria. Revista de Derecho. Pág. 243.

²⁴ Ibid.

El concepto de reagrupación familiar, indistintamente, siempre viene acompañado de los términos principio o derecho, sin que entre la doctrina internacional y nacional exista un consenso claro respecto de cuál es el más adecuado. Pero ¿qué es la reagrupación familiar? En síntesis, la reagrupación familiar “apunta a propender que una familia que ha sido separada se pueda volver a reunir. En este sentido, la Directiva 2003/86/CE del Consejo de la Unión Europea define la reagrupación familiar como “la entrada y residencia en un Estado miembro de los miembros de la familia de un nacional de un tercer país que resida legalmente en dicho Estado miembro con el fin de mantener la unidad familiar, con independencia de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del reagrupante”²⁵. A pesar de que lo anterior es referido a nivel europeo, sí podemos rescatar el núcleo de la idea, esto es, el volver a reunir a miembros de una familia que por circunstancias externas se han visto obligados a separarse. Ahora bien, ¿qué entendemos por “derecho” y por “principio jurídico”? El catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada, Francisco Balaguer, señala que “a diferencia de los derechos, cuya efectividad está asegurada por la garantía del contenido esencial no sólo frente al legislador sino también en ausencia de regulación legislativa, los principios están sometidos a la exigencia de desarrollo normativo para que puedan desplegar su eficacia respecto de los ciudadanos”²⁶. Entendida como principio, algunos autores señalan que la reunión o reagrupación familiar “encuentra reconocimiento en el derecho internacional como un principio y un valor relevante. Sin embargo, no existe un tratado específico de derechos humanos en relación con los migrantes en esta materia, sino que sus derechos son expresión de los derechos humanos que tiene reconocidas todas las personas, aunque con la singularidad que exige la situación para una protección especial y adicional”²⁷.

Entendida la reagrupación como derecho fundamental, centrado en la protección de NNA, aquella se expresa en obligaciones jurídicas para los Estados no sólo de abstenerse de ejecutar medidas que infrinjan los derechos del menor, sino también que se garanticen estos.²⁸ En este sentido, y como ya se mencionó, “*no existe un derecho humano a la reagrupación familiar*, sin embargo, los Estados disponen de un margen de apreciación que permitan garantizar el respeto a la vida de familia (cuya garantía no es absoluta) y los legítimos intereses de los Estados. Dicho margen de apreciación no puede ser ni discriminatorio ni arbitrario. De esta manera, cuando se invoque el reagrupamiento familiar para ingresar en un territorio estatal o para no ser expulsado del mismo, el Estado sólo puede negarlo cuando no se violen otros derechos fundamentales o cuando las razones que alegue sean razones de orden público estatal. No cabe, pues, ni la arbitrariedad ni el automatismo”²⁹.

²⁵ Id. Pág. 231.

²⁶ Callejón, F. B. (2005). La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución europea. *Revista de derecho constitucional europeo*, (4), 117.

²⁷ Bórquez, J. C. F., & Peña, K. U. (2021). La “reagrupación familiar” como concepto y límite a los poderes del Estado de Chile en materia migratoria. *Revista de Derecho*. Pág. 230.

²⁸ Id. Pág. 228.

²⁹ Sánchez, P. A. F. (2001). El derecho de reagrupación familiar de los extranjeros. *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*. Pág. 392.

En general, podemos decir que los Estados han sido respetuosos con este derecho de reunificación familiar y lo han ido incorporando paulatinamente a sus ordenamientos jurídicos internos hasta el extremo de haber hecho de la reunificación familiar una de las prioridades en las que trabaja el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que no debemos olvidar que es un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde están representados la mayoría de los Estados del mundo y, que además, está financiado por los mismos.³⁰ Para efectos de la presente investigación, lo consideraremos como un derecho, el alcance que posee es mayor, pudiendo ser asegurado no solo por las leyes, sino que además en su ausencia, al tener este carácter inherente de la persona que se desprende del derecho a la vida en familia.

1.3. El interés superior del NNA

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes debe ser aplicado transversalmente en todo tipo de procedimiento de índole jurídica, también debe ser siempre un material esencial en cualquier tema de investigación, ya sea para un trabajo como este, o para el proceso de formación de alguna legislación, o en la aplicación de la normativa. Los NNA históricamente han sido un grupo que han sufrido graves consecuencias debido a su carácter de vulnerabilidad. Por todo lo anterior, es de vital importancia tener el interés superior de los NNA presentes.

El interés superior del niño se ve reflejado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño³¹, en su inciso primero, cuando se señala explícitamente que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Dicho concepto debe ser interpretado en forma dinámica, flexible, de manera que podamos ir perfilando caso por caso una concreción acerca de lo qué es el *favor filii*³²

³⁰ Id. Pág. 377.

³¹ Si bien la Convención Sobre los Derechos del Niño representa un antes y después en la regulación de esta materia, debemos considerar la existencia previa de otros documentos que sirvieron para su formación y creación, que por temas de extensión no podremos ahondar, a saber, la Declaración de Ginebra 1924, la Declaración Universal de Derecho Humanos, la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959, la Convención internacional sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente de 1989 y la Observación General n° 14 de 2013.

³² Ravetllat Ballesté, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*. Pág. 92.

A pesar de lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño carece de procesos que permitan brindar un contenido cierto y seguro al concepto jurídico en estudio, de esta forma la determinación del verdadero sentido y alcance queda sujeta al intérprete, ya sea cualquier persona, institución pública o privada respectiva.³³ En este ámbito, el Estado posee protagonismo por ser el responsable de aplicar estos preceptos. Así, debe velar por el cumplimiento de los tratados internacionales ratificados que garantizan el ejercicio del derecho a la vida familiar de las niñas y niños afectados por la migración internacional de sus madres, padres y/o tutores legales³⁴. No obstante, nos encontramos con el desafío de legitimar el derecho de las niñas y los niños a dar su opinión en los asuntos que les afectan, como lo es su propia migración en procesos de reagrupación familiar³⁵.

El principio del interés superior del NNA pone acertadamente el acento en su realidad como sujetos dignos de atención, promoción, provisión y protección³⁶. En consecuencia, este criterio ha de aplicarse a todas aquellas situaciones o conflictos donde se hallen involucrados menores de edad.³⁷ Si bien el principio ofrece cierta plasticidad, también podría ser un elemento que desencadene su uso abusivo o irracional en las soluciones a un conflicto promovido ante los tribunales de familia.³⁸ Por tanto, el interés superior del niño impone una obligación en la forma en que los jueces y autoridades deban tomar decisiones, no siendo solo una guía, sino un deber al momento de decidir, para así garantizar la satisfacción plena de sus derechos.³⁹

Para terminar, nos sumamos a las palabras de Soto Pávez cuando señala que “Es innegable que se precisan cambios políticos e institucionales para garantizar efectivamente el ejercicio del derecho a la vida familiar por parte de las niñas y los niños migrantes y transformaciones sociales y culturales para legitimar el ejercicio de derechos al interior de las familias migrantes. Ciertamente, las niñas y los niños tienen derecho a vivir con sus familias, pero dada la complejidad del proceso migratorio transnacional, este derecho debe ir acompañado del derecho a la información y a la opinión infantil en torno a la reagrupación familiar, de lo contrario, estaríamos considerándolos sólo como «objetos de protección» y no como «sujetos de derechos»”.⁴⁰

³³ Vargas Morales, R. A. (2020). Interés superior del niño: revisión de su origen, evolución y tendencias interpretativas actuales en Chile. *Opinión Jurídica*. Pág. 295.

³⁴ Pavez-Soto, I. (2017). Reagrupación familiar en Chile: experiencias de la niñez migrante de origen peruano. *Revista de Trabajo Social*. Pág. 10.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ravetllat Ballesté, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*. Pág. 91.

³⁷ Ibid.

³⁸ Acuña Bustos, A. P. (2019). Principio del interés superior del niño: dificultades en torno a su aplicación en la legislación chilena. *Opinión jurídica*. Pág. 20.

³⁹ Id. Pág. 24.

⁴⁰ Pavez-Soto, I. (2017). Reagrupación familiar en Chile: experiencias de la niñez migrante de origen peruano. *Revista de Trabajo Social*. Pág. 11.

En definitiva, la reagrupación familiar no solo es algo que se deba relacionar con la reunificación de las familias, implica, además, reconocer las relaciones interpersonales de los individuos, tener en cuenta que los lazos muchas veces no corresponden a los establecidos clásicamente. Además, se debe tener en cuenta, el alto grado de vulnerabilidad en que se encuentran los NNA, en lo volátil que puede ser el resguardo del principio de interés superior del niño, y como este en bastantes ocasiones es usado con poco criterio y asertividad por parte de los tribunales.

2. LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA MIGRANTE Y SU FAMILIA EN EL DERECHO CHILENO

Como sabemos, la migración no es un hecho nuevo en nuestra sociedad. Las cifras publicadas en marzo de 2020 por el Instituto Nacional de Estadísticas de Chile (INE) en conjunto con el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior (DEM) arrojaron que al 31 de diciembre de 2019 residían aproximadamente 1,5 millones de extranjeros en el país, cifra que se acerca al 8% del total de la población.⁴¹ Debemos tener en cuenta, que la cifra mencionada corresponde a un periodo prepandemia, por lo que es pertinente señalar las cifras posteriores para tener un contexto completo sobre la situación.

La población extranjera residente en Chile al 31 de diciembre de 2020 era de 1.462.103 personas, lo que representa un aumento absoluto de 11.770 personas y un aumento relativo de 0,8% respecto del año 2019, con una estimación actualizada de 1.450.333 personas extranjeras⁴². El 61,9% de los extranjeros que residen en Chile se concentra en la Región Metropolitana.

En cuanto a su origen, los principales cinco países de las personas extranjeras residentes en el país en 2020 siguen manteniendo la misma tendencia que las estimaciones anteriores, siendo los cinco colectivos principales los de Venezuela (30,7%), Perú (16,3%), Haití (12,5%), Colombia (11,4%) y Bolivia (8,5%), los que suman en conjunto aproximadamente el 79,3% del total⁴³.

Un elemento relevante a destacar es lo observado en el grupo etario entre 30 a 34 años, quienes han aumentado su proporción respecto de los años anteriores y pasan a ser el más representativo, en cuanto en 2019 concentraban el 17,1%, mientras que en 2018 representaban el 16,3%.⁴⁴

Por su parte, para el año 2021, se estimó un total de 1.482.390 personas extranjeras residentes de Chile, lo cual representa un crecimiento absoluto respecto de los estimado para 2018 de 182.958 personas y un crecimiento relativo para el mismo periodo de 14,1%. Respecto a lo estimado para 2020, el crecimiento absoluto de esta población fue de 22.343 personas y un crecimiento relativo de 1,5%.⁴⁵

⁴¹ Instituto Nacional de Estadísticas y Departamento de Extranjería y Migración (2020): Informe Estimación de Extranjeros Residentes en Chile al 31 de diciembre de 2019.

⁴² Instituto Nacional de Estadística (2021). Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre de 2020. Pág. 12.

⁴³ Id. Pág. 16.

⁴⁴ Id. Pág. 17.

⁴⁵ Instituto Nacional de Estadística (2022). Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre de 2021. Pág. 6.

Si bien entre 2018 y 2021 creció en 96.464 personas (crecimiento relativo de 11,9%) su peso relativo respecto al total de la población extranjera disminuyó en 1,3 puntos porcentuales pasando de 62,6% en 2018 a 61,3%.⁴⁶

Asimismo, la Región Metropolitana sigue teniendo la mayor cantidad de personas extranjeras, con 909.414 personas. En segundo lugar, se consolida Antofagasta, con 106.274 personas, y luego Valparaíso, con 97.058 personas.⁴⁷

Aun cuando estas cifras pueden parecer “grandes”, realmente no son excesivas, ya que son producto de los flujos migratorios actuales, que no solo ocurren en Chile, sino que en todo el mundo. Asimismo, es preciso señalar que, si bien existe la creencia de que es la zona norte la que presenta mayor cantidad de población migrante debido a los límites fronterizos que comparte, es la región metropolitana, como ya se señaló, quien lidera. Esto se puede explicar a diversos factores, por ejemplo, el centralismo existente en el país, al ser Santiago la capital nacional, también a la creencia de mejores oportunidades, pero también a la presencia de familiares que ya se encuentren en el territorio.

Estas estimaciones anuales nos dan una aproximación a la realidad. En la actualidad, se encuentra vigente la reciente Ley de Migración y Extranjería, en reemplazo del Decreto Ley N° 1.094 de 1975, vigente por más de cuarenta años.⁴⁸ El referido Decreto Ley había sido profundamente cuestionado por su carácter anacrónico a la luz del actual panorama de la inmigración en Chile y por su regulación lesiva de derechos fundamentales de las personas migrantes, tales como la no discriminación, el debido proceso o la libertad personal y la seguridad individual.⁴⁹ En este sentido es pertinente analizar cómo están reconocidos los derechos fundamentales de los migrantes en nuestra Constitución Política de la República y en la Ley N° 21.325.

⁴⁶ Id. Pág. 8.

⁴⁷ Id. Pág. 9.

⁴⁸ Mayorga Mc Donald, Ramón. (2021). Control migratorio y derechos fundamentales en la Constitución chilena: algunas consideraciones para el proceso constituyente. Estudios constitucionales. Pág. 200.

⁴⁹ Ibid.

2.1. Los derechos fundamentales de las personas migrantes en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 21.325

A la fecha, Chile ha ratificado la gran mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos.⁵⁰ Asimismo, en un contexto más amplio y en reconocimiento al ideal de protección y progresividad que señala la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, existen otros instrumentos de Derecho Internacional que han sido considerados parte integrante del sistema de protección internacional de los derechos humanos, entre ellos: La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961), Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967), el Convenio Número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989), y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).⁵¹

A pesar de lo anterior, en un marco global, existe un número significativo de textos constitucionales en los que vocablos como “migración” o “inmigrante” están completamente ausentes y que, en principio, guardan completo silencio sobre el asunto.⁵² Siguiendo en esta misma línea, a nivel comparado, más que las disposiciones explícitas, han sido las disposiciones generales y de derechos fundamentales las que mayor incidencia han tenido en la aplicación e interpretación de las leyes de inmigración y extranjería en clave constitucional⁵³. Esto demuestra la creciente preocupación en cuanto al reconocimiento de que las personas migrantes poseen derechos los cuales se deben proteger.

En el caso nacional, al igual que constitución francesa o la española, no es posible encontrar en el articulado de la Constitución chilena de 1980 expresiones como “movilidad humana”, “migración” o “migrante”⁵⁴. Enmarcada en plena dictadura militar, es predecible que el texto fundamental no tratará temas como los que hoy son inminentes velar, como lo son los derechos humanos. Este período, se caracterizó por violaciones sistemáticas a los derechos humanos y persecuciones políticas. Sin embargo, la ausencia de disposiciones expresas no ha sido un impedimento para que las normas constitucionales incidan en el diseño y la implementación de las políticas de migración. Han sido los tribunales de justicia quienes han generado esta incidencia, a través de ejercicios propios del fenómeno de “constitucionalización” del ordenamiento jurídico⁵⁵, dotando así de contenido normativo a las disposiciones contenidas en la carta fundamental.

⁵⁰ Vargas, A. (2020). Tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile sobre Derechos Humanos. Biblioteca del Congreso Nacional. Pág. 2.

⁵¹ Id. Pág. 3.

⁵² Mayorga Mc Donald, Ramón. (2021). Control migratorio y derechos fundamentales en la Constitución chilena: algunas consideraciones para el proceso constituyente. Estudios constitucionales. Pág. 203.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Id. Pág. 204.

⁵⁵ Id. Pág. 205.

Ahora bien, entre los derechos fundamentales de las personas migrantes recogidos en la Constitución Política de la República, podemos señalar los del artículo 19, en específico, la igualdad y no discriminación (n.º 2), la libertad de circulación y residencia (n.º 7, literal a), y debido proceso (n.º 3, inciso 6). Pero, a pesar de encontrarse recogidos en la carta fundamental, esto no asegura su total respeto ni protección. Así, la revocación de una visa y la consiguiente expulsión del país son medidas graves que afectan derechos fundamentales de las personas migrantes, por tanto, en su aplicación, especial consideración requiere el derecho a no ser discriminado y el derecho a una investigación y procedimientos racionales y justos.⁵⁶

Es cierto que los Estados tienen derecho a determinar a quienes entran por medio de sus fronteras al país, pero lo anterior no es sinónimo de transgredir los derechos de estos individuos. De esta forma, este poder estatal tiene limitaciones, no puede permitir la existencia de actos discriminatorios y ni tratos arbitrarios.

Por su parte, el derecho a la igualdad y la no discriminación tiene como elemento central la inadmisibilidad de cualquier discriminación arbitraria, independiente de la persona a quien atañe. Dicha expresión se encuentra explícitamente en el texto del artículo 19, N.º 2, de la Constitución Política de la República, señalando que “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*” permitiendo de esta forma que este derecho pueda ser aplicado en casos de discriminaciones arbitrarias en contra de migrantes.

En esta misma línea, el derecho a un debido proceso también está garantizado constitucionalmente. Como se demostró con el derecho a la igualdad y no discriminación, es posible extender la interpretación con el fin de que cubra a extranjeros que se vean afectados sus derechos.

Chile al ratificar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se obliga a respetar tales derechos a todas las personas independientemente de su nacionalidad, en virtud de sus artículos 7 (“*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*”) y 8 (“*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*”).⁵⁷

⁵⁶ Díaz Tolosa, Regina Ingrid. (2016). Entry and Stay of Migrants in Chile: Compatibility between Chilean Norms and International Standards. Estudios constitucionales Pág. 197.

⁵⁷ Asimismo, en los artículos 9, 10, 11 y 12 del mismo cuerpo legal se garantiza el debido proceso.

Por último, el derecho de libre circulación y residencia es el principal derecho involucrado durante el proyecto migratorio de una persona o familia, y su ejercicio es objeto de control por parte de la autoridad administrativa.⁵⁸ Este derecho, por su naturaleza, está en constante pugna con la potestad de los Estados de restringir el ingreso a sus fronteras, pero Chile al haber ratificado la Declaración Universal de los Derechos Humanos debe propender su cumplimiento.⁵⁹

Por su parte, la Ley N° 21.325⁶⁰ reconoce también derechos a los migrantes, como la protección de derechos laborales, el acceso a la salud, a la seguridad social y a beneficios de cargo fiscal, a la educación, a la vivienda propia, el debido proceso, y, sobre todo, el derecho a la vida familiar por medio de su artículo 19 de la presente ley, que regula la reunificación familiar.

Como se infiere del análisis precedente, aunque Chile incorpora formalmente muchos de los derechos humanos reconocidos internacionalmente a las personas migrantes, los mecanismos de control migratorio establecidos en su normativa de extranjería contradicen de facto el efecto útil de dichos derechos⁶¹. Ello, a causa de la marcada indefinición de los términos en los que se prevé dicho control, del amplio margen de discreción con el que cuentan los funcionarios llamados a aplicar estos dispositivos de control migratorio, así como la falta de control judicial de las actuaciones que se realizan en este marco.⁶²

2.2. El derecho a la vida familiar como derecho fundamental de las personas migrantes en Chile

Como vimos en el primer capítulo, el derecho a la vida familiar es fundamental para el desarrollo personal de los individuos, además, es un derecho que los Estados deben proteger. A continuación, debemos determinar cómo se protege, mediante garantías jurídicas, el derecho a la vida familiar de las personas migrantes en nuestro país.

⁵⁸ Id. Pág. 213.

⁵⁹ El artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”

⁶⁰ La presente ley establece normas en materia de migración y extranjería, con el objeto de regular el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de los extranjeros del país, y el ejercicio de derechos y deberes, estableciendo una nueva institucionalidad para estos fines. Esta normativa sustituyó el Decreto Ley 1094, de 1975, norma que quedó derogada con la entrada en vigencia de la primera.

⁶¹ Domínguez Valverde, C. A. (2016). Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio. Revista chilena de derecho. Pág. 210.

⁶² Ibid.

Una aproximación, como se señaló, es por medio de los tratados internacionales suscritos por Chile, y como aquellos tienen influencia en la carta fundamental, entregando grandes potestades interpretativas en los tribunales. Por otro lado, la Ley N° 21.325 representa un avance en nuestra legislación, pues trae consigo una serie de derechos e instrumentos por medio de los cuales se puede garantizar los derechos de las personas migrantes, un claro ejemplo, es el derecho a la reunificación familiar, el acceso a salud, el acceso a seguridad social, a educación, o a vivienda propia.

En el 2005, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 6 sobre Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, destaca como obligaciones resultantes de la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo que concierne a este grupo particularmente vulnerable, la de procurar la localización y, si es posible, y redundando en el interés superior del menor, la de reunir lo antes posible a éste con su familia.⁶³

En este sentido, importantes instrumentos internacionales han otorgado protección frente a injerencias arbitrarias o ilegales. Por ejemplo, la DUDH declara que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia” y el artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), en similares términos, que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley, contra los ataques abusivos [...] a su vida privada y familiar”. Sin embargo, en estos instrumentos, el respeto que se otorga a la vida familiar aparece ligado a la honra y a la privacidad, por lo que podría pensarse que en términos generales no existe una consagración de un derecho a la vida familiar como derecho a una protección específica respecto de las relaciones familiares consideradas en sí mismas, pese a lo cual creemos que este se desprende de la protección amplia que se dispensa a la familia.⁶⁴

El derecho a la reagrupación familiar es una de las caras del derecho a la vida familiar. Esto porque, como se ha señalado, el primero supone permitir la reunión del núcleo familiar cercano en el país de acogida, teniendo como requisito la preexistencia del vínculo, mientras que el segundo involucra también garantizar el desarrollo posterior de la familia, esto es, una vez reunida, evitando su separación por la adopción de medidas que supongan una injerencia injustificada en el disfrute de la vida familiar.⁶⁵

⁶³ Díaz Tolosa, Regina Ingrid. (2016). Entry and Stay of Migrants in Chile: Compatibility between Chilean Norms and International Standards. Estudios constitucionales. Pág. 193.

⁶⁴ Garay Daniela, Araya Constanza. (2018). El Derecho a la Reagrupación Familiar del Extranjero en Chile. Realidad y Desafíos. Pág. 43.

⁶⁵ Id. Pág. 48.

2.3. La reagrupación familiar en la Ley N°21.325

Históricamente, la nuestra regulación migratoria chilena no ha regulado la reunificación familiar, siendo escaso su tratamiento legal. Más bien, tenemos ciertos preceptos que reiteran la idea de que la visación se hará extensiva a los miembros de la familia del solicitante que vivan con él, y establecen límites⁶⁶. Así, no existían mecanismos que cumplieren con los estándares internacionales y permitieran una efectiva protección de la vida familiar de los individuos.

Antes de la Ley N° 21.325, se debía recurrir a las diversas categorías de visaciones para subsanar este defecto, lo que provocaba una aplicación desordenada e inorgánica por parte de la autoridad competente que, haciendo uso de las facultades que le otorgaba el Decreto, elaboraba discrecionalmente respuestas para cada caso y no de forma sistemática⁶⁷, siendo así contraproducente e imparcial su aplicación.

La Ley N° 21.325, publicada el 20 de abril de 2021, que reemplazó el DL 1094, consagra en su artículo 19 que “Los residentes podrán solicitar la reunificación familiar con su cónyuge o con aquella persona que mantenga una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, padres, hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría, debiendo el Estado promover la protección de la unidad de la familia. Las solicitudes de reunificación familiar de niños, niñas y adolescentes con extranjeros residentes se tramitarán de manera prioritaria.”⁶⁸

Como se desprende del artículo, para optar a la reunificación familiar, es necesario cumplir una serie de requisitos. Es un permiso de *residencia temporal* que se otorga a aquellas personas extranjeras que acrediten tener (i) un vínculo con una persona chilena, o (ii) un vínculo con una persona extranjera titular de un permiso de residencia definitiva. En ambos casos bajo condiciones específicas que deben cumplir los sujetos vinculados.

⁶⁶ Araya Rojas, C., & Garay Tapia, D. (2018). El derecho a la reagrupación familiar del extranjero en Chile realidad y desafíos. Pág. 79.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ El artículo 9 de la Ley 20.430 que establece disposiciones sobre protección de refugiados también menciona la reunificación familiar, señala que: “Tendrán derecho a que se les reconozca el estatuto de refugiado por extensión, el cónyuge del refugiado o la persona con la cual se halle ligado por razón de convivencia, sus ascendientes, descendientes y los menores de edad que se encuentren bajo su tutela o curatela. El Subsecretario del Interior resolverá, en cada caso, las solicitudes de reunificación familiar; teniendo en cuenta la existencia de un genuino vínculo de dependencia, así como las costumbres y valores sociales y culturales de sus países de origen. La reunificación familiar sólo podrá ser invocada por el titular de la solicitud de la condición de refugiado y en ningún caso por el reunificado. No se concederá por extensión protección como refugiado a una persona que resulte excluyente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la presente ley”.

A pesar de no existir un enfoque de derechos de la niñez, esta incorporación representa un avance en nuestra legislación actual. En atención a lo anterior es prudente analizar cómo los tribunales chilenos, específicamente la Excelentísima Corte Suprema, en su calidad de máximo órgano jurisdiccional dentro de los tribunales integrantes del Poder Judicial chileno, ha resuelto en los casos donde la reunificación familiar se ha visto en pugna.

3. REUNIFICACIÓN FAMILIAR

3.1. Conceptos preliminares

Las personas migrantes se encuentran en una posición de desmedro con respecto a la protección de sus derechos, que se ve acrecentada por factores como su nacionalidad⁶⁹, edad, género, etc. Por este motivo, los tribunales de justicia han intentado disminuir esta deuda y han utilizado sus facultades para poder garantizar los derechos fundamentales de los extranjeros⁷⁰. En este sentido, sus fallos han invocado normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ajustándose a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño⁷¹.

En 2014, los abogados Rodrigo Godoy Araya y Marcel Didier von der Hundt, a propósito de varios fallos de la Corte Suprema y del Tribunal constitucional, señalaban que “los tribunales superiores de justicia en Chile han iniciado un correcto camino para garantizar los derechos fundamentales de las personas migrantes”⁷². Asimismo, añaden que, “los fallos incluyen e invocan normas de DIDH, dando una aplicación preferente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño, abordando la problemática considerando que las personas migrantes forman parte de un “grupo en situación de vulnerabilidad”, tal como lo ha indicado la Corte IDH”.⁷³ Es pertinente, por tanto, analizar si estos tribunales, en específico la Corte Suprema, han continuado en este “camino” de garantizar los derechos fundamentales de los migrantes.

Mediante el análisis que se efectuará a continuación, podremos determinar cómo se continuó materializando la facultad discrecional de los jueces, teniendo en consideración la regulación que proporciona la nueva Ley de Migración y Extranjería.

⁶⁹ No desconocemos que, en ocasiones, el lugar de origen del individuo que se moviliza es un factor relevante, ya que suele ser un motivo que propicia tratos arbitrarios o xenófobos aun cuando se esté prohibido en Chile cualquier tipo de discriminación.

⁷⁰ Araya Rojas, C., & Garay Tapia, D. (2018). El derecho a la reagrupación familiar del extranjero en Chile realidad y desafíos. Pág. 82.

⁷¹ Ibid.

⁷² Godoy Araya, R., & Didier von der Hundt, M. (2014). Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013. Anuario De Derechos Humanos. Pág. 12.

⁷³ Ibid.

3.2. Análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema

La realización de un estudio o análisis jurisprudencial requiere, para un mejor entendimiento y resultado de investigación, la utilización de criterios de selección. Estos criterios, que pueden ser cronológicos, temáticos, etc., nos permite acotar la búsqueda y, además, la entrega de directrices metodológicas que facilitarán la tarea investigativa.

Empezamos nuestra investigación por realizar búsquedas en la base jurisprudencial del Poder Judicial, en específico, de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Nuestro primer criterio delimitador fue el término “reunificación familiar”, lo que nos permitió obtener un primer universo de 1.087 sentencias. Dado que se trata todavía de un gran número, fue necesario aplicar un segundo criterio delimitador. Este segundo criterio fue cronológico, es decir, seleccionamos sentencias dictadas durante el lapso de tres años, entre 2020 y 2022. Así, en el período 2020, solo existe un fallo que finalizó con la decisión de la Corte Suprema, mientras que en el 2021 la cifra aumenta exponencialmente a 724 las causas vistas y juzgadas, y en el 2022 el número disminuyó a 304, ya en el 2023 la cifra continuó en descenso con solo 55 causas. Considerando que las cifras anteriores son aún elevadas, limitaremos nuestro análisis jurisprudencial al período 2020 al 2022.

En cuanto a los resultados de los recursos del período temporal mencionado, aproximadamente en 432 de los casos se revocó la sentencia apelada, es decir, en más del 50% de los casos la decisión de la Corte Suprema fue favorable a la persona migrante. En ese sentido, el tercer criterio delimitador fue el de seleccionar sentencias en donde se acoge el recurso del recurrente (a excepción de una en donde si bien confirma la sentencia de segunda instancia analizaremos el voto en contra). Un cuarto criterio utilizado para delimitar la búsqueda, en específico de los años 2021 y 2022, fue la utilización de palabras claves adicionales a la del ya utilizado término de reunificación familiar, a saber, NNA, cónyuges, Ley N° 21.325, e ingreso irregular.

3.2.1. Jurisprudencia dictada en el 2020

Para contextualizar, la sentencia de Rol N° 42786-2020, tiene relación con un recurso de amparo, en donde se pone en jaque si las autoridades migratorias deben garantizar el acceso efectivo a solicitud de refugio y protección de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales, incluyendo la reunificación familiar.

En este caso se reproduce la sentencia en alzada señalando:

“Que, el artículo 3° de la Ley 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados, consagra como principios la protección de los solicitantes de la condición de refugiado y los refugiados se regirá por los principios de no devolución, incluida la prohibición de rechazo en frontera; de no sanción por ingreso ilegal; de confidencialidad; de no discriminación; de trato más favorable posible; y de *unidad de la familia*”.⁷⁴

“Que, asimismo, estando el amparado y padre de la menor en una situación migratoria regular, necesariamente debe darse tramitación a la solicitud de refugio, teniendo en consideración lo establecido en el artículo 9° de la ley precitada, que consagra el principio de *reunificación familiar*, estableciendo que tendrán derecho a que se les reconozca el estatuto de refugiado por extensión, el cónyuge del refugiado o la persona con la cual se halle ligado por razón de convivencia, sus ascendientes, descendientes y los menores de edad que se encuentren bajo su tutela o curatela, razón la cual se accederá a la solicitud de amparo solo para los efectos que la autoridad disponga lo pertinente para acceder al ingreso al país de la menor amparada y se de tramitación a su solicitud de refugio”.⁷⁵

“Y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia de seis de abril de dos mil veinte, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el Ingreso N° 522-2020 y en su lugar se decide que se acoge el recurso de amparo, debiendo la autoridad policial acceder el ingreso de la menor Z.C...T...P. al territorio nacional y, asimismo, dar la pronta tramitación a la solicitud de refugio a su respecto, en los términos dispuestos en la Ley 20.430”.⁷⁶

De lo anterior, se puede desprender que, a pesar de que en segunda instancia la Corte de Apelaciones no esgrime argumentos que permitan asegurar un efectivo cumplimiento a los derechos reconocidos a nivel internacional sobre derechos humanos, como es el derecho a la vida en familia, la Corte Suprema sí lo hace, aludiendo en su argumentación a la reunificación familiar.

⁷⁴ CS. Torres Salinas Carlos Leivi-Torres Parra Zuleidy Camila contra Policía de Investigaciones de Chile. Rol N° 42786-2020. Sentencia de 21 de abril de 2020. Considerando primero.

⁷⁵ Id. Considerando cuarto.

⁷⁶ Ibid.

Debemos recordar que la finalidad de esta institución es mantener la unidad familiar desde una perspectiva geográfica, social, jurídica y cultural, cuando uno de sus miembros ha decidido o se ha visto forzado a emigrar a otro Estado,⁷⁷ permitiendo de esta forma asegurar que el niño, niña o adolescente pueda reencontrarse con su familia y mantener este vínculo indispensable para el desarrollo y crecimiento como persona. A pesar de lo favorable del fallo, no es posible asegurar la existencia de una línea o corriente jurisprudencial de la Corte Suprema con base en el análisis de una única sentencia.

⁷⁷ Araya Rojas, C., & Garay Tapia, D. (2018). El derecho a la reagrupación familiar del extranjero en Chile realidad y desafíos. Pág. 36.

3.2.2. Jurisprudencia dictada en el 2021

Solo en el 2021 pudimos encontrar aproximadamente 724 resoluciones de la Corte Suprema relacionadas con la reunificación familiar. Este número elevado puede encontrar su justificación, por un lado, en la pandemia del COVID-19, que trajo como consecuencia la restricción y cierre de las fronteras, y, por otro lado, ese mismo año entró en vigencia la nueva Ley de Migración y Extranjería, publicada el 20 de abril de 2021, que introdujo referencias a derechos laborales, acceso a la salud, y el derecho a la vida familiar, relacionado a la reunificación familiar.

Considerando lo anterior, además del gran número de fallos y la extensión de la presente investigación, nos remitiremos a los fallos más relevantes. Así, empezaremos por la sentencia Rol N° 16994-2021 de 03 de marzo de 2021. En ella se plantea si el principio de reunificación familiar (lo califica de principio y no como derecho) es vulnerado al dictar una resolución de expulsión de un ciudadano extranjero que ingresó ilegalmente al país, y cuyo cónyuge se encontraba en territorio nacional. En la sentencia se concluye que:

“Se previene que el M.S.V. y que el Ministro (S) Sr. Mera, concurren a revocar el fallo en alzada, teniendo únicamente presente que de los antecedentes de la causa se desprende que el cónyuge de la amparada se encuentra en el territorio nacional, por lo que el acto administrativo impugnado vulnera de esta forma el principio de reunificación familiar, consagrado en el artículo 1° inciso primero y final de la Constitución Política de la República, por lo que el tribunal debe adoptar las medidas para reparar la afectación de los derechos vulnerados”.⁷⁸

De esta forma se revocó la sentencia dictada por la Corte de Apelación de Arica, dejando sin efecto la expulsión del territorio nacional. Así, la Corte Suprema para evitar el quiebre de la familia, fundamenta su resolución mediante la aplicación del derecho a la reunificación familiar, en este caso se cumple con el requisito de vinculación con una persona que se encuentra legalmente en el territorio nacional, en este caso, el cónyuge.

En el caso de la sentencia Rol N° 19167-2021 de 26 de marzo de 2021, la problemática suscitada son los efectos de la separación de una familia como consecuencia de un ingreso clandestino, y de cuál es la labor del Estado al respecto. Señalando lo siguiente:

“Que con posterioridad a la expulsión del territorio nacional de la amparada en el año 2015, respecto de cuya legalidad esta Corte ya se pronunció en el Rol N° 38715-17, han ocurrido nuevos hechos, como lo es el nacimiento en Colombia en el año 2019 de un hijo de aquella y su cónyuge, este último chileno y residente en Chile”.⁷⁹

⁷⁸ CS. Yoannia Tamayo Guerra contra Intendencia Regional Arica y Parinacota. Rol N° 16994-2021. Sentencia de 03 de marzo de 2021.

⁷⁹ CS. Vanessa Borja Montaña contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seg. Pública. Rol N° 19167-2021. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Considerando primero.

“Que el deber de resguardo de la familia que dispone el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de la República, impone al Estado de Chile no ser el causante o responsable de impedimentos u obstáculos injustificados y/o arbitrarios de orden administrativo y burocrático que entorpezcan o dificulten más allá de lo razonable, la reunión de la amparada, su cónyuge y el hijo en común”.⁸⁰

“Que esos impedimentos u obstáculos carentes de motivación y razonabilidad se observan en la especie, desde que derivan exclusivamente de un ingreso clandestino ocurrido hace larga data (año 2013), que no fue objeto de persecución ni sanción penal, dado el desistimiento de la acción por la Intendencia requirente, sin que se aprecie tampoco justificación adicional para obstruir la reunificación familiar, pues la amparada ha demostrado no tener antecedentes penales en su país de origen”.⁸¹

En esta sentencia, observamos que uno de los fundamentos para rechazar la reagrupación familiar fue la existencia de una persecución o sanción penal derivada de un hecho ilícito, no basta con que exista el hecho contrario a derecho, en este caso el ingreso clandestino, sino que, es necesaria una persecución penal al respecto. Asimismo, agrega que:

“Que, así las cosas, siendo la Administración responsable de la separación familiar de la amparada, su cónyuge y el hijo común, por causas que no guardan proporción con la gravedad de sus efectos, este Tribunal adoptará las medidas necesarias para reparar la afectación de los derechos vulnerados”.⁸²

Finalmente, se revoca la sentencia de segunda instancia, permitiendo así que la requirente ingrese al país, en este caso, a pesar de que el matrimonio aún no estaba inscrito en Chile, se priorizo el vínculo familiar existente, siendo el Estado el encargado de garantizar sin obstáculos injustificados o arbitrarios, el derecho a la vida en familia.

Con respecto a la causa Rol N° 28874-2021 de 23 de abril de 2021, en plena vigencia de la Ley N° 21.325, se cuestiona si el Estado de Chile posee las capacidades o facultades para restringir el derecho a la reunificación familiar de las personas migrantes. Considerando que la ley y la Constitución imponen al Estado de Chile el deber de resguardar y permitir la reunificación familiar, y no ser responsable por impedimentos administrativos y burocráticos injustificados. El hecho que desencadena el conflicto jurídico es debido a una revocación de la decisión que rechazó la solicitud de Visa de Responsabilidad Democrática de familiares de una persona que ya tiene visa sujeta a contrato, y se ordena a la repartición pública permitir a los amparados presentar la documentación requerida y resolver con prontitud.⁸³ En la sentencia se argumenta lo siguiente:

⁸⁰ Id. Considerando segundo.

⁸¹ Id. Considerando tercero.

⁸² Id. Considerando cuarto.

⁸³ CS. Herrera Rojas María Gabriela - Suarez Ramos Edgard Alejandro - Soto Herrera Albert David - Suarez Herrera Mathias Alejandro contra Ministerio de Relaciones Exteriores. Rol N° 28874-2021. Sentencia de 23 de abril de 2021.

“Que, el principio de *reunificación familiar* reconocido en el artículo 9° de la Ley 20.430, así como el deber de resguardo de la familia que dispone el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de la República, impone al Estado de Chile, luego de haber otorgado visa a la esposa y madre de los amparados, no ser el causante o responsable de impedimentos u obstáculos injustificados y/o arbitrarios de orden administrativo y burocrático que entorpezcan o dificulten más allá de lo razonable, su reunificación”.⁸⁴

“Que, esos impedimentos u obstáculos carentes de motivación y razonabilidad se observan en la especie, desde que en el informe de la recurrida se argumenta que Herrera Rojas carece de permanencia definitiva en Chile, extremo que no era requerido al momento de efectuar la solicitud de Visa de Responsabilidad Democrática, invocándose igualmente razones que atienden más bien a la falta de normalidad en la atención de público por parte de la oficina consular respectiva, dada la contingencia sanitaria derivado de la pandemia mundial por el virus SARS-CoV-2, extendiéndose la tramitación de la respectiva solicitud por un lapso más allá de lo necesario, *causas que no resultan aceptables, si conllevan la separación familiar por períodos tan extensos como los del caso sub lite, de la cual se torna responsable entonces la Administración*, motivos por los que este Tribunal adoptará las medidas necesarias para reparar la afectación de los derechos vulnerados”.⁸⁵

A pesar de aún no reconocerse el derecho de reunificación familiar proveniente de la nueva ley de migración y extranjería, utilizando así la definición de la Ley N°20.430, esto no fue impedimento para revocar la sentencia apelada, fundándose en que la existencia de factores externos que escapaban de la voluntad del afectado no es posible responsabilizarlo por aquello, además de tener en cuenta que si las causas posibilitan la separación de la familia estas se vuelven inaceptables.

En cuanto a la causa Rol N° 34404-2021, de 28 de mayo de 2021, posee relevancia su análisis, ya que cuestiona si la expulsión de una persona extranjera que ingresó de manera irregular a Chile puede violar el principio de reunificación familiar y en consecuencia los derechos establecidos en la Constitución Política de la República. La Corte Suprema acogió la acción de amparo interpuesta por el afectado. Los fundamentos esgrimidos en la fundamentación fueron:

“Que, la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, publicada en el Diario Oficial con fecha 20 de abril de 2021, se encuentra con vigencia diferida, toda vez que comenzará a regir una vez publicado su Reglamento”.⁸⁶

⁸⁴ Id. Considerando segundo.

⁸⁵ Id. Considera tercero.

⁸⁶ CS. Flores Fernandez Rafael contra Intendencia Regional de Valparaíso y otro. Rol N° 34404-2021. Sentencia de 28 de mayo de 2021. Considerando primero.

“Que así, entonces, la decisión de expulsar a un ciudadano extranjero, en cuanto implica la dictación de un acto administrativo terminal, debe necesariamente ser antecedida de un contencioso administrativo que se subordine a los principios contemplados en el artículo 4 la Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, entre ellos, los de escrituración, transparencia, contradictoriedad e imparcialidad, además de cumplir con las exigencias de fundamentación –tanto de hecho como de derecho- que le impone el inciso 2° del artículo 11 del citado cuerpo normativo, en cuanto pudiere afectar los derechos de los particulares”.⁸⁷

“Que, reiterando la necesidad de que una resolución de expulsión satisfaga estos criterios, esta Corte ha sostenido, en casos análogos: “Que en ese orden de ideas, en el presente caso la decisión ministerial revisada, sin perjuicio de lo expuesto en el motivo 3°) supra, no satisface tampoco las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria, al desatender completamente las circunstancias personales y familiares del amparado” (SCS Rol N° 6649-2013, de 9 de septiembre de 2013 y Rol N° 30176-2020, de 18 de marzo de 2020). En el mismo sentido este Tribunal ha argumentado “Que, en consecuencia, los fundamentos entregados por la autoridad carecen de razonabilidad, y considerando la afectación que ello genera en el derecho a la libertad personal del amparado, garantizado por la Constitución Política de la República, es motivo suficiente para revocar el fallo apelado” (SCS Rol N° 1539-2015, de 05 de octubre de 2015)”.⁸⁸

“Que, en el caso de marras, aparece de manifiesto que la decisión de la Administración se adoptó luego de un procedimiento contencioso administrativo insuficiente por cuanto no sólo la parte recurrente no fue oída ni pudo presentar las pruebas que estimare del caso, sino que además no se ponderaron los antecedentes relativos a su situación familiar y la existencia de niños que se encuentran a su cuidado, lo que torna en ilegal tal pronunciamiento en cuanto carece de la debida fundamentación, no pudiendo desprenderse de ella criterio alguno de proporcionalidad y razonabilidad, motivo por el cual la presente acción constitucional deberá ser acogida, al afectar la libertad ambulatoria de la persona en cuyo favor se acciona, sujeta a la medida de expulsión del territorio nacional”.⁸⁹

“Qué, tal ámbito del Derecho Internacional ha sido recogido por la Ley 20.430 y su Reglamento 837, artículos 1, 6, y 26, y, 1, 32, y 35, respectivamente. Por ello, carece de importancia de hecho y jurídica si el ingreso al territorio nacional se ha efectuado por las personas amparadas de forma regular o irregular, razonando y teniendo en cuenta que la salida del país de origen o del lugar en que tenían residencia ha sido urgente y precaria y a veces el extranjero debió ingresar al país necesariamente en forma irregular”.⁹⁰

En este caso, la sentencia revoca la medida dictada por la Corte de Apelaciones de expulsión de un ciudadano venezolano pues la decisión administrativa carece de fundamentación, situación, como vimos, no es inusual, no se considerando las circunstancias personales y familiares del amparado.

⁸⁷ Id. Considerando cuarto.

⁸⁸ Id. Considerando quinto.

⁸⁹ Id. Considerando sexto.

⁹⁰ Ibid.

De acuerdo a lo anterior, podemos concluir que en esta etapa la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, comienza a tener un peso importante en la argumentación de los fallos, no obstante, su entonces vigencia diferida. Por otra parte, se menciona que es motivo suficiente para revocar el fallo apelado la transgresión o afectación del derecho a la libertad personal del amparado. Sumado a esto, nuevamente la decisión administrativa violó el debido proceso y no consideró la situación familiar del individuo, del que dependían niños.

Bajo estos argumentos la Corte Suprema marca un precedente, pues en su argumentación para acoger el recurso la legalidad o ilegalidad migratoria de la persona pasa a un segundo plano, en comparación a la vida personal, el núcleo familiar, y los derechos fundamentales del individuo.

Por su parte, la causa Rol N° 42841-2021, de 05 de agosto de 2021, responde a un recurso de amparo presentado por un ciudadano extranjero de nacionalidad venezolana en que se cuestiona la decisión de rechazar su solicitud de residencia y, en consecuencia, ordenar su expulsión del país. Se argumenta que la autoridad administrativa no permitió al amparado subsanar la situación denunciada y no proporcionó una descripción clara y precisa de la conducta que se le imputa, es decir, no logró argumentar de forma fundamentada la expulsión, ni tampoco respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, considerando las circunstancias personales y familiares del amparado. Es importante señalar que, en el presente fallo, la aplicación de normas de protección internacional y de reunificación familiar en casos de migración irregular cobra relevancia.

En la resolución se argumenta lo siguiente:

“Que, en el caso de marras, aparece de manifiesto que la decisión de la Administración se adoptó luego de un procedimiento contencioso administrativo insuficiente, por cuanto la parte recurrente no fue oída ni pudo presentar las pruebas que estimare del caso, lo que torna en ilegal tal pronunciamiento en cuanto carece de la debida fundamentación, no pudiendo desprenderse de ella criterio alguno de proporcionalidad y razonabilidad, motivo por el cual la presente acción constitucional deberá ser acogida, al afectar la libertad ambulatoria de la persona en cuyo favor se acciona, sujeta a la medida de expulsión del territorio nacional”.⁹¹

Agregando:

⁹¹ CS. Morales Sánchez Emerson Miguel contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública - Policía de Investigaciones. Rol N° 42841-2021. Sentencia de 05 de agosto de 2021. Considerando décimo.

“Que, respecto de los amparados debe tenerse además en consideración que la epidemia generada por el virus SARS-CoV-2, enfermedad que amenaza la vida y salud individual de la totalidad de la población mundial, misma que no ha sido controlada, además, las persecuciones políticas y dificultades económicas más las carencias sanitarias que padecen en sus países de origen quienes ingresan irregularmente a Chile, las que son de público conocimiento y que incluso, como es sabido, han llevado a naciones, a autorizar, recientemente, visas temporarias a cientos de ciudadanos extranjeros que han acudido hasta sus respectivas fronteras, de modo tal que de mantenerse el decreto de expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero bajo tales circunstancias, implicaría necesariamente una afectación de la integridad física, psíquica y seguridad personal de los mismos”.⁹²

“Que, finalmente, debe tenerse presente que de los antecedentes del recurso se desprende que el amparado cuenta con su familia nuclear, esposa y dos hijos pequeños, en el territorio nacional, por lo que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa se ocasionará la separación de ella. El acto administrativo impugnado vulnera de esta forma el principio de reunificación familiar, consagrado en el artículo 1° inciso primero y final de la Constitución Política de la República, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección, por lo que el tribunal debe adoptar las medidas para reparar la afectación de los derechos vulnerados”.⁹³

En síntesis, queda demostrado que no basta una decisión formalmente fundamentada (incluso esto último en otros fallos es incompleta u omitida), es necesario que esa decisión analice tanto la situación personal y social del sujeto, teniendo en cuenta además la pandemia global provocada por el Covid-19.

Queda de manifiesto que el hecho de que la familia nuclear, en este caso esposa e hijos, permanezcan en Chile, y él no pueda estar con ellos, supone una violación al artículo 1° de la Constitución Política de la República, por constituir una desprotección a la familia. En consecuencia, la reunificación familiar se consagra como un pilar fundamental para resolver de forma positiva estas disyuntivas.

La causa Rol N°88688-2021, de 14 de diciembre de 2021, es una resolución que posee similitudes con la anterior. En este caso se resuelve la legalidad de una expulsión de un extranjero que ingresó de forma irregular al país, siendo aquella declarada sin la realización de un procedimiento como está establecido en la ley. En este sentido, la decisión de expulsar a un ciudadano extranjero debe cumplir con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación. Es decir, debe ser precedida de un procedimiento contencioso administrativo que garantice los derechos de los sujetos, pero, además, se deben tener en cuenta las circunstancias personales y familiares del extranjero, aplicando de forma paralela las normas de protección internacional pertinentes al caso.

De la resolución se pueden destacar los siguientes argumentos:

⁹² Id. Considerando decimoprimerio.

⁹³ Id. Considerando decimocuarto.

“Que, según aparece del mérito de los antecedentes los amparados ingresaron de manera irregular al país, lo que motivó las denuncias correspondientes realizadas por la autoridad administrativa al Ministerio Público por el delito cometido y, respecto de los cuales, posteriormente presentó desistimiento de tal acción, evidenciando con ello que no tuvo intención de que fuera indagado el supuesto delito cometido, desde que el desistimiento tiene el efecto de extinguir la responsabilidad penal, no obstante que el artículo 69 del D.L. 1.094, invocado como fundamento legal de la resolución recurrida, impone la medida de expulsión para los extranjeros que ingresan clandestinamente o por lugares no habilitados del país, una vez cumplida la pena que la misma norma establece”.⁹⁴

“Que así, entonces, la decisión de expulsar a un ciudadano extranjero, en cuanto implica la dictación de un acto administrativo terminal, debe necesariamente ser antecedida de un contencioso administrativo que se subordine a los principios contemplados en el artículo 4 la Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, entre ellos, los de escrituración, transparencia, contradictoriedad e imparcialidad, además de cumplir con las exigencias de fundamentación –tanto de hecho como de derecho- que le impone el inciso 2° del artículo 11 del citado cuerpo normativo, en cuanto pudiere afectar los derechos de los particulares”.⁹⁵

“Que, reiterando la necesidad de que una resolución de expulsión satisfaga estos criterios, esta Corte ha sostenido, en casos análogos: “Que en ese orden de ideas, en el presente caso la decisión ministerial revisada, sin perjuicio de lo expuesto en el motivo 3°) ut supra, no satisface tampoco las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria, al desatender completamente las circunstancias personales y familiares del amparado” (SCS Rol N° 6649-2013, de 9 de septiembre de 2013 y Rol N° 30176-2020, de 18 de marzo de 2020). En el mismo sentido este Tribunal ha argumentado “Que, en consecuencia, los fundamentos entregados por la autoridad carecen de razonabilidad, y considerando la afectación que ello genera en el derecho a la libertad personal del amparado, garantizado por la Constitución Política de la República, es motivo suficiente para revocar el fallo apelado” (SCS Rol N° 1539-2015, de 05 de octubre de 2015)”.⁹⁶

“Que en el caso de marras, aparece de manifiesto que la decisión de la Administración se adoptó luego de un procedimiento contencioso administrativo insuficiente, por cuanto la parte recurrente no fue oída ni pudo presentar las pruebas que estimare del caso, lo que torna en ilegal tal pronunciamiento en cuanto carece de la debida fundamentación, no pudiendo desprenderse de ella criterio alguno de proporcionalidad y razonabilidad, motivo por el cual la presente acción constitucional deberá ser acogida, al afectar la libertad ambulatoria de la persona en cuyo favor se acciona, sujeta a la medida de expulsión del territorio nacional”.⁹⁷

⁹⁴ CS. Montoya Silva Freddy Gerardo y otros contra Delegación Presidencial Tarapacá. Rol N° 88688-2021. Sentencia de 14 de diciembre de 2021. Considerando primero.

⁹⁵ Id. Considerando quinto.

⁹⁶ Id. Considerando sexto.

⁹⁷ Id. Considerando séptimo.

“Que, respecto de los amparados debe tenerse además en consideración que la epidemia generada por el virus Covid-19, enfermedad que amenaza la vida y salud individual de la totalidad de la población mundial, misma que no ha sido controlada, además, las persecuciones políticas y dificultades económicas más las carencias sanitarias que padecen en sus países de origen quienes ingresan irregularmente a Chile, las que son de público conocimiento y que incluso, como es sabido, han llevado a naciones, a autorizar, recientemente, visas temporarias a cientos de ciudadanos extranjeros que han acudido hasta sus respectivas fronteras, de modo tal que de mantenerse el decreto de expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero bajo tales circunstancias, implicaría necesariamente una afectación de la integridad física, psíquica y seguridad personal de los mismos”.⁹⁸

“Finalmente, debe tenerse presente que de los antecedentes del recurso se desprende que los amparados Y.E.J.C. y K.D.A.N. cuentan con familia en el territorio nacional, por lo que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa se ocasionará la separación de ella. El acto administrativo impugnado vulnera de esta forma el principio de reunificación familiar, consagrado en el artículo 1° inciso primero y final de la Constitución Política de la República, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección, por lo que el tribunal debe adoptar las medidas para reparar la afectación de los derechos vulnerados”.⁹⁹

En este caso se vuelve a mencionar como motivo para acoger los recursos de amparo, la insuficiencia de la argumentación de la administración, al decretar órdenes de expulsión, sin tomar en cuenta, la situación personal y familiar en que se encuentra el extranjero. Además, esto se ve acrecentado por la contingencia sanitaria ocurrida en el periodo en cuestión, razón por lo cual, las decisiones de expulsión del país debían ser aún más fundamentadas, ya que, afectaban directamente la integridad tanto física como psíquica de las personas.

En cuanto a la causa Rol N° 92456-2021, de 30 de diciembre de 2021, última causa que analizaremos del período 2021, cuestiona si la decisión de expulsión puede ser afectada por la condición de refugiado de una persona y su arraigo familiar en el país, teniendo en cuenta el principio de reunificación familiar y la Ley 20.430 sobre Protección de Refugiados, no obstante, su ingreso regular o irregular al territorio nacional.

En el razonamiento de la Corte Suprema destacamos los siguientes considerandos:

“Tal ámbito del Derecho Internacional ha sido recogido por la Ley 20.430, sobre Protección de Refugiados, y su Reglamento 837, artículos 1, 6, y 26, y, 1, 32, y 35, respectivamente. Por ello, carece de importancia de hecho y jurídica si el ingreso al territorio nacional se ha efectuado por las personas amparadas de forma regular o irregular, razonando y teniendo en cuenta que la salida del país de origen o del lugar en que tenían residencia ha sido urgente y precaria y a veces el extranjero debió ingresar al país necesariamente en forma irregular”.¹⁰⁰

⁹⁸ Id. Considerando octavo.

⁹⁹ Id. Considerando decimoprimer.

¹⁰⁰ CS. Rivas Cordero Ramphis y otros contra Delegación Presidencial Región Metropolitana. Rol N° 92456-2021. Sentencia de 30 de diciembre de 2021. Considerando décimo.

“Que, debe tenerse presente, además, el principio de reunificación familiar, ya que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa ocasionará la separación de ella, al residir parte de las familias de las personas amparadas en Chile, por lo que la concurrencia de tal supuesto implica que la medida de expulsión infrinja lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Política de la República, en sus incisos primero y último, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección”.¹⁰¹

En esta resolución, se desprende que, si bien el carácter irregular si es importante, sólo ante ciertas circunstancias puede mermar esta “importancia”, agregando a esta postura o razonamiento, que el individuo en cuestión no viajó por mera decisión o “por gusto”, sino que existieron circunstancias que lo obligaron a aquello. Asimismo, la reunificación familiar sigue siendo un gran elemento jurídico, por medio del cual se impide la afectación de la familia como núcleo fundamental de la sociedad que merece protección, ya que, sin este argumento, en bastantes ocasiones las familias quedarían separadas y por tanto fracturadas, afectando la integridad de cada miembro.

En este sentido, mediante el presente análisis del periodo del 2021, podemos encontrar ya razonamientos concretos mediante la Corte Suprema sustenta sus decisiones para sostener la protección de los derechos fundamentales.

¹⁰¹ Id. Considerando decimoprimerro.

3.2.3. Jurisprudencia dictada en el 2022

Para el presente análisis continuaremos con la causa Rol N° 6083-2022, de 04 de marzo de 2022. En este caso, la sentencia ordena otorgar la visa de responsabilidad democrática a la amparada, madre de un ciudadano venezolano con residencia definitiva en Chile, amparándose en el derecho a un procedimiento racional y justo y el derecho a la reunificación familiar.

Siendo pertinente, en consecuencia, destacar parte de los argumentos que se acogió la solicitud de la madre;

“Asimismo, el artículo 19 de la misma ley¹⁰² prescribe que “Los residentes podrán solicitar la reunificación familiar con su cónyuge o con aquella persona que mantenga una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, padres, hijos menores de edad, hijos con discapacidad, hijos solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando y menores de edad que se encuentren bajo su cuidado personal o curaduría, debiendo el Estado promover la protección de la unidad de la familia”. Esta obligación legal se encuentra en concordancia con el deber de resguardo de la familia que consagra el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de la República”.¹⁰³

“Que, se incumple por la Administración dicha obligación de protección y respeto del derecho a un procedimiento racional y justo, así como de promoción de la obtención de las autorizaciones y permisos de residencia o permanencia, y el derecho a solicitar reunificación familiar y el resguardo de la familia, al rechazar la solicitud de visa de responsabilidad democrática de la amparada, desde que ésta es madre de un ciudadano venezolano con residencia definitiva en Chile, vínculo que conforme al citado artículo 19, norma vigente, fundamenta legalmente la solicitud de reunificación familiar”.¹⁰⁴

“Que, por tanto, no observándose entonces razón legal o reglamentaria alguna para desestimar su petición de visa, lo que en definitiva afecta ilegalmente el derecho a la libertad personal de la amparada, este Tribunal adoptará las medidas necesarias para reparar efectivamente la vulneración de derechos denunciada”.¹⁰⁵

Se observa un rol activo de la Corte Suprema en intentar remediar la situación en cuestión.

¹⁰² Ley N° 21.325 de 2021, de Migración y Extranjería, que establece normas con el objeto de regular el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de personas extranjeras del país, y el ejercicio de derechos y deberes.

¹⁰³ CS. Camayo Ferrer Belinda contra Ministerio de Relaciones Exteriores. Rol N° 6083-2022. Sentencia de 04 de marzo de 2022. Considerando primero, inciso tercero.

¹⁰⁴ Considerando segundo.

¹⁰⁵ Considerando tercero.

La sentencia Rol N°12138-2022, de 27 de abril de 2022, se relaciona con una medida de expulsión de un ciudadano extranjero en la que se cuestiona lo que ha sido controversial en todos los fallos anteriores, esto es, si la Administración debe llevar a cabo un procedimiento contencioso que se ajuste a los criterios del derecho administrativo, incluyendo la fundamentación y la imparcialidad, y además si debe subordinarse a los principios del derecho internacional, como el principio de defensa, revisión de la medida y decisión judicial previa.

En este sentido, si la decisión de la Administración no satisface estos criterios, se vulnera el derecho a la libertad personal del extranjero, y se debe revocar la resolución, motivo por el cual el recurrente impugnó la medida e interpuso el recurso de amparo y su posterior apelación. Este caso nos permite observar el alcance de una expulsión en la integridad de la persona, las que se puede ver aún más afectada por las dificultades tanto económicas como sanitarias del país de origen, y como la reunificación familiar se mantiene como un factor crucial para la toma de la decisión final.

“Que, respecto del amparado debe tenerse además en consideración que la epidemia generada por el virus Covid-19, enfermedad que amenaza la vida y salud individual de la totalidad de la población mundial, misma que no ha sido controlada, además, las persecuciones políticas y dificultades económicas más las carencias sanitarias que padecen en sus países de origen quienes ingresan irregularmente a Chile, las que son de público conocimiento y que incluso, como es sabido, han llevado a naciones, a autorizar, recientemente, visas temporarias a cientos de ciudadanos extranjeros que han acudido hasta sus respectivas fronteras, de modo tal que de mantenerse el decreto de expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero bajo tales circunstancias, implicaría necesariamente una afectación de la integridad física, psíquica y seguridad personal de los mismos”.¹⁰⁶

“Tal ámbito del Derecho Internacional ha sido recogido por la Ley 20.430, sobre Protección de Refugiados, y su Reglamento 837, artículos 1, 6, y 26, y, 1, 32, y 35, respectivamente. Por ello, carece de importancia de hecho y jurídica si el ingreso al territorio nacional se ha efectuado por las personas amparadas de forma regular o irregular, razonando y teniendo en cuenta que la salida del país de origen o del lugar en que tenían residencia ha sido urgente y precario y a veces el extranjero debió ingresar al país necesariamente en forma irregular, como el caso en análisis, pero con miras a salvaguardar a su propia familia”.¹⁰⁷

“Que debe tenerse presente, además, el principio de reunificación familiar, ya que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa ocasionará la separación de ella, al residir parte de la familia de la persona amparada en Chile, por lo que la concurrencia de tal supuesto implica que la medida de expulsión infrinja lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Política de la República, en sus incisos primero y último, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección”.¹⁰⁸

¹⁰⁶ CS. Calles Keiter Eduardo contra Delegación Presidencial Regional de Tarapaca. Rol N° 12138-2022. Sentencia de 27 abril de 2022. Considerando octavo.

¹⁰⁷ Id. Considerando décimo.

¹⁰⁸ Id. Considerando décimo primero.

Tal como se vio en el periodo 2021, la tendencia se mantiene y se intensifica, en el sentido de que las resoluciones de la Corte mantienen la postura de resguardar la integridad de las personas, independiente de su irregularidad en el país (se señala textual en el fallo *“carece de importancia de hecho y jurídica si el ingreso al territorio nacional se ha efectuado por las personas amparadas de forma regular o irregular, razonando y teniendo en cuenta que la salida del país de origen o del lugar en que tenían residencia ha sido urgente y precario”*, los cuales se vieron aún más afectadas producto de la pandemia mundial), y también resguardar a la familia independiente de su conformación (agregando en la resolución que *“la medida de expulsión infrinja lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Política de la República, en sus incisos primero y último, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección”*) por sobre las decisiones administrativas, en este caso la expulsión de la persona.

A pesar de que la tramitación de visas y/o medios de legalización no son los temas analizados en la presente investigación, es necesario detenerse debido a su fuerte relación con la reunificación familiar, ya que, puede (en la mayoría de los casos analizados) ser su principal objetivo. En la causa Rol N°12596-2022, de 02 de mayo de 2022, a diferencia de los demás fallos, la Corte confirmó la sentencia apelada. La argumentación del voto en contra fue:

“Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien estuvo por acoger el recurso de amparo interpuesto, sólo en cuanto permitir que se inicie en favor del menor amparado, ante la autoridad correspondiente, la tramitación de su visa de reunificación familiar con su padre, actual residente en el estado de Chile, teniendo para ello presente que el principio de reunificación familiar se encuentra expresamente consagrado en el artículo 19 de la ley 21.325, estableciendo que el Estado debe promover la protección de la unidad de la familia, y que las solicitudes de reunificación familiar de niños, niñas y adolescentes con extranjeros residentes se tramitarán de manera prioritaria; teniendo además presente que el artículo 11 de la ley citada establece que sus disposiciones deberán ser interpretadas siempre en armonía con los valores, principios, derechos y libertades contenidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, entre ellos, la Convención sobre Derechos del Niño; y teniendo asimismo en vista lo que dispone el artículo 1° de 1996a Carta Fundamental, en cuanto establece a la familia como núcleo fundamental de la sociedad”.¹⁰⁹

Debemos resaltar un factor importante, se sienta como fundamento la tramitación prioritaria de las solicitudes de reunificación familiar de NNA, al ser este un grupo históricamente vulnerable, por tanto el Estado debe propender aún más a su protección, en virtud de su obligación de promover la protección de la unidad de la familia.

¹⁰⁹ CS. Nicolas Darrich contra Ministerio de Relaciones Exteriores - Servicio Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Rol N° 12596-2022. Sentencia de 02 de mayo de 2022. Considerando único.

Por otra parte, la causa Rol N° 32549-2022, de 19 de julio de 2022, debate si la Dirección General de Asuntos Consulares, Inmigración y de Chilenos en el Exterior puede rechazar solicitudes de visa de reunificación familiar después de que haya transcurrido el plazo de seis meses establecido por el artículo 27 de la Ley N°19.880¹¹⁰ sin que se haya dictado aún la decisión final.

“Que, de los antecedentes incorporados, aparece que la Dirección General de Asuntos Consulares, Inmigración y de Chilenos en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, reconoce que los recurrentes, ingresaron sus solicitudes de visa de reunificación familiar con fecha 19 y 20 de febrero de 2020”.¹¹¹

“Que, desde la fecha en que dicha autoridad administrativa acogió a trámite las solicitudes de visa de reunificación familiar, han transcurrido más de dos años, sin que se haya dictado el acto terminal correspondiente –no mediando razones de fuerza mayor o caso fortuito-, infringiéndose con ello lo preceptuado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880”.¹¹²

“Que, las circunstancias antes descritas importan necesariamente un problema de seguridad jurídica, dejando a la parte actora en una situación de incertidumbre completamente injustificada, vulnerándose de este modo la garantía fundamental de la seguridad individual a su respecto”.¹¹³

En este caso la demora de más de dos años en la resolución de la solicitud de visa de reunificación familiar vulnera el artículo 27 de la Ley N° 19.880 y, en consecuencia, la garantía fundamental de seguridad individual de los recurrentes, lo que genera un problema de seguridad jurídica. En este sentido, la incertidumbre injustificada basta como fundamento para acoger el recurso de amparo, ordenando que la autoridad migratoria se pronuncie.

En la causa Rol N° 39941-2022, de 22 de julio de 2022, para entender la resolución debemos conocer cuál es la disputa existente. En este caso se cuestiona la procedencia de un recurso de amparo presentado por padres de un hijo amparado por una visa de responsabilidad democrática, quienes solicitan una visa dependiente bajo el mismo supuesto. Los principales argumentos de la Corte Suprema fueron:

¹¹⁰ Norma que dispone; “*Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final*”.

¹¹¹ CS. Geneus Sabounacha-Geneus Jordan Dave contra Ministerio de Relaciones Exteriores. Rol N° 32549-2022. Sentencia de 19 de julio de 2022. Considerando primero.

¹¹² Id. Considerando segundo.

¹¹³ Id. Considerando tercero.

“Que, el artículo 4° de la Ley 21.325 obliga al Estado a considerar el interés superior del niño, niña y adolescente, debiendo adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales necesarias para asegurar el pleno ejercicio y goce de sus derechos. Por su parte, el artículo 12 del mismo cuerpo legal establece el principio *pro homine*, por el cual los derechos que reconoce esa ley serán interpretados según la norma más amplia o extensiva y, por el contrario, cuando se trate de restringir o suspender derechos se interpretará de acuerdo a la norma más restrictiva”.¹¹⁴

“Que, las circunstancias antes descritas importan necesariamente un problema de seguridad jurídica, dejando a la parte actora en una situación de incertidumbre completamente injustificada, vulnerándose de este modo la garantía fundamental de la seguridad individual del amparado en edad de niñez”.¹¹⁵

La sentencia acoge el recurso de amparo, reparando una situación de incertidumbre injustificada que vulnera la seguridad individual del menor, quedando de manifiesto la preponderancia que se le debe dar al interés superior del niño. Es de destacar el considerando tercero en lo relativo al principio *pro homine*, lo que permite un mayor marco de protección de los derechos reconocidos en la ley.

Si bien la resolución se revocó la sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, si existió voto en contra, dentro de las razones en que se sustentan su posición se destaca lo siguiente;

“Que, en el presente caso no se está en presencia de ninguna de las hipótesis antes referidas y que hacen procedente este recurso. En efecto, ni el amparado ni quienes presentan el recurso en su nombre se encuentran en el país; tampoco están separados entre sí por lo que no caben razones de reunificación familiar; y se ha solicitado la visa en beneficio del hijo, recién el veinticinco de mayo del presente año, en circunstancias que bien pudo hacerse el trámite conjuntamente con el de sus padres desde un inicio. Que por ello no cabe ahora esperar una tramitación tan rápida o “express” de esta otra visa, pues el artículo 21 de la ley 21.325 consagra el debido proceso por el cual el Estado debe asegurar a los extranjeros la igual protección de los derechos establecidos en la Ley, la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, por lo que dar un tratamiento excepcional en el caso en análisis implicaría transgredir esa igualdad para darle un tratamiento diferente de aquellos que sí tramitaron sus visas conjuntamente desde el comienzo”.¹¹⁶

En este punto, se aclara que el recurso de amparo no es la vía adecuada para acelerar trámites administrativos ante la autoridad. Lo que busca el voto en contra es evitar de esta forma un trato excepcional en relación con aquellos que han tramitado sus visas conjuntamente desde el comienzo.

¹¹⁴ CS. Pacheco Marval Luis Daniel contra Servicio Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Rol N° 39941-2022. Sentencia de 22 de julio de 2022. Considerando tercero.

¹¹⁵ Id. considerando cuarto.

¹¹⁶ Id. voto en contra. Considerando segundo.

Por último, revisaremos la causa Rol N° 69625-2022, de 20 de septiembre de 2022. En este caso se cuestiona si una medida de expulsión de un ciudadano extranjero puede ser revocada si la decisión de la autoridad administrativa se funda únicamente en criterios formales de seguridad, en contraposición de no existir certeza en que la presencia del extranjero resulte perjudicial para los intereses nacionales. En este fallo solo se cuestiona la fundamentación de la decisión administrativa (cuestión ya vista), sino que, además, se debate si la fundamentación puede ser escueta cuando la expulsión de la persona signifique salvaguardar la seguridad nacional. Entre los argumentos destacamos los siguientes:

“Alega el reclamante, en síntesis, que fue condenado por el delito de tráfico de migrantes a una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, otorgándose la libertad vigilada intensiva, la que cumplió satisfactoriamente, y que actualmente trabaja en una feria y él y su familia viven hace más de diez años en Chile”.¹¹⁷

“Que, en base a lo anterior, la decisión de expulsión del amparado —y la consecuencial prohibición de ingreso al país, por el lapso establecido en la ley— se funda únicamente en criterios de seguridad formales y no en una certeza en cuanto a que, la presencia en el país del amparado resulte perjudicial para los intereses nacionales”.¹¹⁸

“Que, es importante atender a las circunstancias personales y familiares del reclamante, persona que reside en el país desde hace más diez años, junto a su familiar y mantiene un trabajo, por lo que debe tenerse en consideración el principio de reunificación familiar, ya que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa ocasionará la separación de ella, por lo que la concurrencia de tal supuesto implica que la medida de expulsión infrinja lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Política de la República, en sus incisos primero y último, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección”.¹¹⁹

“Que lo anterior lleva a concluir que la decisión que se reclama es desproporcionada dada la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción denunciada, en relación con la afectación que ella produce en su medio personal y familiar, lo que constituye motivo suficiente para revocar el dictamen reclamado”.¹²⁰

La medida de expulsión de un extranjero condenado por un delito no puede basarse únicamente en criterios de seguridad, sino que debe evaluarse el impacto en vida personal y familiar de la persona. En este caso, la separación de la familia y las circunstancias personales del expulsado son importantes para determinar la proporcionalidad de la medida de expulsión.

¹¹⁷ CS. Cabascangomoretta Luis contra Thayer Correa Luis. Rol N° 69625-2022. Sentencia de 20 de septiembre de 2022. Considerando primero.

¹¹⁸ Id. Considerando quinto.

¹¹⁹ Id. Considerando sexto.

¹²⁰ Id. Considerando séptimo.

4. EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR Y REAGRUPACIÓN FAMILIAR DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA ENTRE 2020 Y 2022

Como ya hemos analizado, el concepto de familia no es estático; su contenido varía en relación con las prácticas sociales imperantes, abarcando situaciones o supuestos distintos a los tradicionalmente previstos.¹²¹ En este sentido, el concepto de familia se ha ampliado y en esa amplificación mucho tiene que ver la aparición de diversos y nuevos modelos familiares.¹²²

Precisamente, el concepto amplio de familia encuentra un reconocimiento en el derecho internacional de los derechos humanos.¹²³ Esto se expresa en obligaciones jurídicas negativas (los Estados deben abstenerse de ejecutar medidas que infrinjan los derechos del menor) y positivas (por ejemplo, protección y asistencia a los menores no acompañados o separados de su familia; adopción de medidas preventivas de la separación).¹²⁴

Considerando lo anterior, y tras el análisis de jurisprudencia realizado, llegamos a ciertas conclusiones.

4.1. Conclusiones respecto del análisis

Los tribunales superiores de justicia en Chile han iniciado un camino para garantizar los derechos fundamentales de las personas migrantes¹²⁵. En efecto, los fallos incluyen e invocan normas de DIDH, dando una aplicación preferente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño, abordando la problemática considerando que las personas migrantes forman parte de un “grupo en situación de vulnerabilidad”, tal como lo ha indicado la Corte IDH¹²⁶. En el periodo de análisis (2020 a 2022) de la jurisprudencia de la Corte Suprema resaltamos el énfasis que coloca en el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas que se desplazan internacionalmente, con especial énfasis en la protección de los niños, niñas y adolescentes migrantes.

Esta tendencia no es novedosa, pues otros autores llamaban ya a la atención para ello respecto de sentencias dictadas en el 2013 mediante un análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones dictadas por la administración -en especial órdenes de abandono y expulsiones-, y la necesidad de la valoración de circunstancias familiares y

¹²¹ Bórquez, J. C. F., & Peña, K. U. op cit. Pág. 227.

¹²² Viera Álvarez, Christian, 2015: “Las bases de la Institucionalidad del Estado”, en la Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política”, LOM, Santiago. Pág.37.

¹²³ Bórquez, J. C. F., & Peña, K. U. op cit. Pág 227.

¹²⁴ Id. 228.

¹²⁵ Araya, R. G., & Von der Hundt, M. D. op cit. Pág. 150.

¹²⁶ Ibid.

personales concurrentes al momento de examinar la legalidad y razonabilidad de las decisiones¹²⁷.

Otro factor relevante es la entrada en vigencia de la Ley 21.325 de Migración y Extranjería, como forma de limitación al ejercicio de las atribuciones de la administración. Antes de su publicación y entrada en vigencia, el concepto de “reagrupación familiar” era reconocido principalmente por medio de la jurisprudencia, de manera que su integración en la ley constituye un avance en la materia.

En nuestro país la decisión sobre la posibilidad de reunir a la familia se realiza por los órganos administrativos, que ejercen su potestad discrecionalmente. Esto responde al principio de soberanía territorial, en virtud del cual los Estados tienen la facultad de definir sus políticas migratorias.¹²⁸ Cómo se logró demostrar no siempre se realiza de forma correcta, con numerosos fallos donde se cuestiona la justificación de la decisión de expulsar a una persona extranjera del país. También el ejecutivo ha notado estas deficiencias, tratando de corregirlas mediante la dictación de los Instructivos y Proyectos de Ley expuestos, cuyo fin era actualizar la política migratoria y asegurar la debida protección de los derechos humanos de los no nacionales y el respeto de los estándares internacionales en la materia.¹²⁹

En las sentencias estudiadas se menciona en reiteradas ocasiones la Ley N° 21.325, en específico su artículo octavo transitorio, que facultaba a la Autoridad Administrativa para disponer “el egreso del territorio nacional de aquellos extranjeros que hubieren ingresado al país por pasos no habilitados, dentro del plazo de ciento ochenta días contados a partir de la publicación de la presente ley, sin que se les aplique sanción ni prohibición de ingreso al país. Tales extranjeros, de forma posterior a su egreso, podrán ingresar al país o solicitar residencia temporal, según corresponda, conforme a la normativa aplicable”.

Esta misma ley, mantiene a salvo la facultad conferida a la Administración para disponer la expulsión de un ciudadano extranjero que ha ingresado irregularmente a territorio nacional, pero a pesar de lo anterior, esta facultad posee requisitos para su aplicación.

Este artículo transitorio, se utilizaba para respaldar la protección de los derechos del sujeto afectado, en el sentido de que, estableció un mecanismo ad hoc de regularización. Cuando se decidía expulsar a un ciudadano extranjero, esta medida implicaba ser antecedida de una fundamentación jurídica contundente (conlleva la concurrencia de antecedentes de hecho como de derecho), subordinada a lo establecido en la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, artículo 4. Esto supone que el dictamen debía ser “sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia, publicidad y aquellos relativos a los medios electrónicos”, so pena de violación los derechos fundamentales de estas personas.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Araya Rojas, C., & Garay Tapia, D. op cit. Pág. 96.

¹²⁹ Id. Pág. 94.

En esta misma línea, corresponde a los tribunales de justicia chilenos realizar controles de convencionalidad, en cuanto a la revisión judicial de órdenes de expulsión de extranjeros, dar aplicación a las normas internacionales protectoras de los derechos de las personas migrantes, pues existe un deber general de respeto y garantía de los derechos humanos, que se proyecta a todos los órganos del Estado y se manifiesta en un deber de garantizar la protección eficaz de estos, lo cual implica no dictar resoluciones manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado e intentar armonizar en el mayor grado posible las normas internacionales y las internas con una interpretación sistemática y finalista.¹³⁰

La acción de amparo constitucional consagrada en el artículo 21 de la Constitución Política de la República no contempla un plazo de interposición –es decir, puede ejercerse en tanto se encuentre vigente la orden de expulsión que perturba la libertad de circulación del extranjero– y procede en contra de todo tipo de expulsión, independiente del órgano que lo ordene, ya sea por decreto supremo o resolución administrativa. Esta se ha convertido en una vía idónea de reclamación en casos de expulsión de extranjeros.¹³¹

Una vez interpuesto, es deber del Estado analizar las circunstancias particulares de cada caso, referidas a: a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive el niño, así como el tiempo que el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo del niño, de forma tal que se ponderen estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger.¹³² De este modo, dentro de las consideraciones de la Corte a los casos aplicables, el NNA debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones de interés superior.¹³³

Para concluir, destacamos las principales ideas respecto al análisis de jurisprudencia:

I. Chile no posee facultades para restringir de forma arbitraria el derecho a la reunificación familiar; es responsable de resguardar y posibilitar su utilización.

II. Se debe evitar la separación de la familia, por ser el núcleo fundamental de la sociedad, fuertemente protegido por nuestra legislación.

¹³⁰ Tolosa, R. I. D. (2020). Expulsión de extranjeros: La aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en la jurisprudencia chilena. Estudios de derecho. Pág. 63. apud Nash Rojas, C. (2013). El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Diálogo judicial Multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad.

¹³¹ Id. 64.

¹³² Id. 72.

¹³³ Id. 72.

III. Existen importantes avances en la protección de los derechos de los extranjeros gracias a la implementación de la Ley 21.325 de Migración y Extranjería.

IV. La ilegalidad migratoria no es el criterio más importante para fundamentar la decisión de expulsión, cuando su ingreso al país haya sido por motivos de urgencia o externos a él.

V. El debido proceso en los casos de expulsión es fundamental para poder valorarse los principios de razonabilidad, proporcionalidad en la fundamentación de las decisiones administrativas.

VII. La incertidumbre injustificada respecto a algún procedimiento que protagonice el extranjero y que afecte su vida familiar, crea un argumento de peso para acoger el recurso que interponga (por ejemplo, en el fallo Rol 32549-2022).

VIII. Si bien el recurso de amparo es hoy en día la vía adecuada para la reclamación en casos de expulsión, no es la vía para acelerar trámites administrativos ante la autoridad judicial.

IX. En los casos en que el recurrente fue condenado por un delito con anterioridad a la decisión de expulsión, esta expulsión no puede basarse únicamente en criterios de seguridad nacional. Debe además tener en cuenta otros criterios relativos a la persona migrante, como su vida familiar, su grado de reinserción en la sociedad, o el cumplimiento de la misma condena si fuese el caso.

X. El derecho a la reunificación familiar es utilizado por la Corte Suprema para fallar en favor de la persona afectada en los casos en que la medida implique la separación de la familia independiente de su conformación.

CONCLUSIONES

El estudio de la reunificación familiar implicó analizar una variedad de contenidos, dado tratarse de un tema interdisciplinario que no se agota en lo jurídico.

El marco teórico de nuestra investigación se centró en el estudio de los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico chileno, específicamente en lo relativo a la igualdad ante la ley, el debido proceso, la libertad personal y el derecho a la vida familiar, todo ello desde la perspectiva del interés superior de niños, niñas y adolescentes, como principio rector que informa la interpretación y aplicación de dichos derechos.

Previamente al análisis jurisprudencial, hemos sentado las bases de la investigación. Para ello, fue necesario aclarar ciertos conceptos claves, como el de familia, entendida como una institución dinámica, sin una definición específica o única. También nos referimos a la reunificación familiar como derecho, que en ocasiones se suele mencionar indistintamente como principio, lo que podría ser motivo de confusión. En esta investigación la consideramos como derecho, pues de esta forma, como señalamos, posee un alcance mayor en su utilización *“pudiendo ser asegurado no solo por las leyes, sino que además en su ausencia, al tener este carácter inherente de la persona”*. Finalmente, se hizo referencia al interés superior de NNA, quienes han sido un grupo históricamente vulnerado en sus derechos.

La pandemia mundial ha intensificado o profundizado algunas de los problemas preexistentes en Chile y en el resto de los países latinoamericanos, que han afectado a las personas migrantes.

La consagración del derecho a la reunificación familiar en la Ley 21.325, posibilita proteger la familia, asegurando la reunificación familiar y evitando su ruptura. El ejercicio de las competencias soberanas en materia migratoria no pueden ser sinónimo de transgresión de los derechos de las personas migrantes mediante la adopción de actos o conductas discriminatorias y arbitrarias. Es decir, como indicado por algunos autores, no basta con que la autoridad invoque sus facultades discrecionales para justificar una expulsión de un padre o una madre cuando ésta perjudica el bien superior del niño y el principio de la unidad familiar, sino que es necesario una justificación adecuada para proceder como solución de última ratio.

Mediante el análisis de jurisprudencia podemos destacar que la protección del derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir con su familia es un antecedente de suma relevancia para evaluar la legalidad de las medidas de expulsión del país de personas que mantienen lazos familiares en Chile. Así, como hemos visto, la Corte Suprema, en gran parte de sus sentencias, suele fallar a favor de la mantención de la unidad familiar. En consecuencia, la Ley 21.325 representó un avance al consagrar expresamente la reunificación familiar en nuestro ordenamiento, y así no relegar exclusivamente en la jurisprudencia la protección de la vida familiar y el interés superior de los NNA.

Finalmente, la Corte Suprema está ajustando su razonamiento a la protección de los NNA, en donde se busca el equilibrio entre el mínimo perjuicio para el individuo y su relación familiar y el cumplimiento de ley y el interés público que ésta representa.

BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo, G. B. (2021). La migración regional, la pandemia del covid-19 y el control de fronteras en Chile (2020-2021). Migraciones, crisis y pandemias en el siglo XXI. Argentina, Chile y Uruguay, 61. Adriana Ediciones.
- Acuña Bustos, A. P. (2019). Principio del interés superior del niño: dificultades en torno a su aplicación en la legislación chilena. *Opinión jurídica*, 18(36), 17-35.
- Araya, R. G., & Von der Hundt, M. D. (2014). Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013. *Anuario de derechos humanos*, (10), ágs-139.
- Araya Rojas, C., & Garay Tapia, D. (2018). El derecho a la reagrupación familiar del extranjero en Chile realidad y desafíos. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/150684>
- Blanco, P. J. (2018). Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (35), 6.
- Bórquez, J. C. F., & Peña, K. U. (2021). La “reagrupación familiar” como concepto y límite a los poderes del Estado de Chile en materia migratoria. *Revista de Derecho*, 34(2), 225-246.
- Callejón, F. B. (2005). La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución europea. *Revista de derecho constitucional europeo*, (4), 109-122.
- Castillo Montoya, J. (2021-04). Protección del derecho a la vida familiar de niños, niñas y adolescentes: análisis normativo y jurisprudencial del derecho chileno, comparado e internacional. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/179273>
- CIDH (2021). *Guía Práctica sobre ¿Cómo hacer más efectiva la protección a la unidad familiar y la reunificación familiar en situaciones de movilidad humana y movimientos mixtos, y en contexto de pandemia?* https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guia_practica_migracion_esp.pdf.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969.
- Díaz Tolosa, Regina Ingrid. (2016). Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: Compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales. *Estudios constitucionales*, 14(1), 179-220. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100006>
- Domínguez Valverde, C. A. (2016). Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio. *Revista chilena de derecho*, 43(1), 189-217.

- Fallon, M.,(2007). “Constraints of Internal Market Law on Family Law”, in MEEUSEN, J. y otros (eds.), *International Family Law for the European Union*, Intersentia, Antwerpen/Oxford. pp. 149-181.
- Gaete-Quezada, R. (2021). Encuadres periodísticos de la repatriación de migrantes latinoamericanos residentes en Chile durante la pandemia. *Estudios sobre el Mensaje Periodístico* 27 (1), 133-144. <https://dx.doi.org/10.5209/esmp.71435>.
- Galdámez Zelada, L., Lages de Oliveira, R., & López Garrido, V. (2016). *Migración y derechos humanos: Informe temático 2016*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- García-Vázquez, S. (2003). Derechos y libertades de los extranjeros en España: el derecho a la reagrupación familiar. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (7), 439-466.
- Godoy Araya, R., & Didier von der Hundt, M. (2014). Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013. *Anuario De Derechos Humanos*, (10), 139-150. <https://doi.org/10.5354/adh.v0i10.31702>.
- González, I. L. (2002). La reagrupación familiar de los extranjeros en España. Previsible incidencia de la futura directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar. *Migraciones*. Publicación del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones, (12), 43-79.
- Instituto Nacional de Estadística (2021). Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre de 2020. <https://serviciomigraciones.cl/estudios-migratorios/estimaciones-de-extranjeros/>.
- Instituto Nacional de Estadística (2022). Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre de 2021. <https://serviciomigraciones.cl/estudios-migratorios/estimaciones-de-extranjeros/>.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Departamento de Extranjería y Migración (2020): Informe Estimación de Extranjeros Residentes en Chile al 31 de diciembre de 2019. <https://bit.ly/3qw94Rk>.
- Mayorga Mc Donald, Ramón. (2021). Control migratorio y derechos fundamentales en la Constitución chilena: algunas consideraciones para el proceso constituyente. *Estudios constitucionales*, 19(2), 199-227. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000200199>.
- McAuliffe, M. y A. Triandafyllidou (eds.), (2021). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Ginebra.
- Medrano, S. (2021). Las normas protectoras de niños inmigrantes hijos de padres expulsados y de niños que ingresan a Chile no acompañados. <https://repositorio.uta.cl/xmlui/handle/20.500.14396/155>
- Nash Rojas, C. (2013). Diálogo judicial Multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad. *El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago, Editorial Cechoch-Librotecnia, 457-479.

- Nash Rojas, C., & Núñez Donald, C. (2018). Impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la protección jurisdiccional de grupos en situación de discriminación estructural en Chile. *Estudios constitucionales*, 16(2), 221-270.
- Pavez-Soto, I. (2017). Reagrupación familiar en Chile: experiencias de la niñez migrante de origen peruano. *Revista de Trabajo Social*, (92), 1-13.
- Ravetllat Ballesté, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, 30(2), 89–108. Recuperado a partir de <https://revistas.um.es/educatio/article/view/153701>.
- Sánchez, P. A. F. (2001). El derecho de reagrupación familiar de los extranjeros. Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento, (1), 375-394.
- Servicio Nacional de Migraciones (2023). *Estadísticas Migratorias con enfoque de género. Análisis de brechas de género en los permisos de residencia*. Santiago, Chile. Recuperado de: <https://serviciomigraciones.cl/estudios-migratorios/analisissermig/>.
- Silva, H. A. (2021). Migraciones, crisis y pandemias en el siglo XXI: Argentina, Chile y Uruguay (p. 115). Ariadna Ediciones.
- Stedh de 26 de abril de 2007, nº 16351/03, asunto Konstantinov c. Países Bajos, apdo. 48. Vid. un desarrollo de esta cuestión en J.M. Cortés Martín, loc. cit., pp. 7 y ss. CITADO En: Blanco, P. J. (2018). Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (35), 6.
- Stefoni, C. (2011). La construcción social del sujeto migrante en América Latina. Prácticas, representaciones y categorías. Ley y política migratoria en Chile. La ambivalencia en la comprensión del migrante. *La construcción social del sujeto migrante en América Latina. Prácticas, representaciones y categorías*, 79-110.
- Tolosa, R. I. D. (2020). Expulsión de extranjeros: La aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en la jurisprudencia chilena. *Estudios de derecho*, 77(169), 61-85.
- Torres Villarrubia. (2022). Georgios MILIOS, El derecho a la vida familiar de los extranjeros. *Derechos y Libertades*, 46, 351–360. <https://doi.org/10.20318/dyl.2022.6526>.
- Truffello, P. (2018). *Concepto de familia. Aproximación desde el Derecho Internacional de los derechos Humanos, la Constitución Política y la Legislación Nacional*. Asesoría Técnica Parlamentaria, 1-8.
- Vargas, A. (2020). *Tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile sobre Derechos Humanos*. Biblioteca del Congreso Nacional.
- Vargas Morales, R. A. (2020). Interés superior del niño: revisión de su origen, evolución y tendencias interpretativas actuales en Chile. *Opinión Jurídica*, 19(39), 289-309.
- Viera Álvarez, C. (2015). “Las bases de la Institucionalidad del Estado”, en Viera Álvarez, C. *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*, LOM, Santiago, pp. 35-55.

FUENTES NORMATIVAS

Decreto N° 100 fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, República de Chile, 22 de septiembre de 2005.

Decreto N° 837 aprueba Reglamento de la Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados. Ministerio del Interior, República de Chile, de 17 de febrero de 2011.

Decreto Supremo N° 830 promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Ministerio de Relaciones Exteriores, República de Chile, 27 de septiembre de 1990.

Ley 20.430, establece disposiciones sobre protección de refugiados. República de Chile, 15 de abril de 2010.

Ley 21.150, modifica la ley n° 20.530 y crea el ministerio de desarrollo social y familia. República de Chile, 16 de abril de 2019.

Ley 21.325, ley de migración y extranjería. República de Chile, 20 de abril de 2021.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DE CHILE

CS. Torres Salinas Carls Leivi-Torres Parra Zuleivi Camila contra Policía de Investigaciones de Chile. Rol N° 42786-2020. Sentencia de 21 de abril de 2020.

CS. Yoannia Tamayo Guerra contra Intendencia Regional Arica y Parinacota. Rol N° 16994-2021. Sentencia de 03 de marzo de 2021.

CS. Vanessa Borja Montaña contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seg. Pública Rol N° 19167-2021. Sentencia de 26 de marzo de 2021.

CS. Herrera Rojas Maria Gabriela - Suarez Ramos Edgard Alejandro - Soto Herrera Albert David - Suarez Herrera Mathias Alejandro contra Ministerio de Relaciones Exteriores. Rol N° 28874-2021. Sentencia de 23 de abril de 2021.

CS. Flores Fernandez Rafael contra Intendencia Regional de Valparaíso y otro. Rol N° 34404-2021. Sentencia de 28 de mayo de 2021.

CS. Morales Sánchez Emerson Miguel contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública - Policía de Investigaciones. Rol N° 42841-2021. Sentencia de 05 de agosto de 2021.

- CS. Montoya Silva Freddy Gerardo y otros contra Delegación Presidencial Tarapacá. Rol N° 88688-2021. Sentencia de 14 de diciembre de 2021
- CS. Rivas Cordero Ramphis y otros contra Delegación Presidencial región Metropolitana. Rol N° 92456-2021. Sentencia de 30 de diciembre de 2021.
- CS. Camayo Ferrer Belinda contra Ministerio de Relaciones Exteriores. Rol N° 6083-2022. Sentencia de 04 de marzo de 2022.
- CS. Calles Keiter Eduardo contra Delegación Presidencial Regional de Tarapaca. Rol N° 12138-2022. Sentencia de 27 abril de 2022.
- CS. Nicolas Darrich contra Ministerio de Relaciones Exteriores - Servicio Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Rol N° 12596-2022. Sentencia de 02 de mayo de 2022.
- CS. Geneus Sabounacha-Geneus Jordan Dave contra Ministerio de Relaciones Exteriores. Rol N° 32549-2022. Sentencia de 19 de julio de 2022.
- CS. Pacheco Marval Luis Daniel contra Servicio Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Rol N° 39941-2022. Sentencia de 22 de julio de 2022.
- CS. Cabascangomoreta Luis contra Thayer Correa Luis. Rol N° 69625-2022. Sentencia de 20 de septiembre de 2022.