

MIGRANTES  
REVISTA COLECCIONES JURÍDICAS

DE  
CS | DIRECCIÓN DE ESTUDIOS  
CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL  
REPUBLICA DE CHILE

**REVISTA DE COLECCIONES JURÍDICAS**  
**“MIGRANTES”**

Edición Julio de 2019

Bandera 206, Of. 702, Santiago, Chile

infodecs@pjud.cl - decs.pjud.cl

IMPRESO EN CHILE

¿Cómo citar este libro?

REVISTA COLECCIONES JURÍDICAS:

“Migrantes”.

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. Chile.

Esta obra está disponible bajo licencia Creative Commons

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

# Presentación

En la sociedad actual las personas están ávidas de participación en todos los ámbitos en que les sea posible ejercer un rol determinante. En el marco de las políticas públicas, la toma de decisiones, más allá de lo meramente formal, se legitima en tanto considere mecanismos de participación ciudadana. De este modo, aparece necesario que la autoridad proporcione a la sociedad información seria, veraz y fundada que les permita una participación real y eficaz en la esfera pública.

El Poder Judicial, junto a su rol esencial de impartir justicia, ha asumido con decisión la tarea de recopilar, sistematizar, analizar y divulgar información que emana de sus propias actividades, en un constante afán de transparentar el quehacer judicial. En esta tesitura, la Corte Suprema se ha comprometido con la gestión del conocimiento generado al interior de la institución, proponiendo, refinando y utilizando una serie de instrumentos que tienen por objeto principal acercar el resultado de la actividad jurisprudencial, con su respectivo análisis, a la ciudadanía interesada. Tal es el objeto del proyecto denominado «Colecciones Jurídicas de la Corte Suprema», originado en el año 2014.

Esta Revista se enmarca en el ámbito del referido proyecto, en tanto tiene por objeto divulgar los principales hallazgos observados durante su implementación, con el convencimiento de que propuestas como ésta aportan a la coherencia y certeza jurídica respecto de las temáticas abordadas, no solo respecto de los miembros de la judicatura, académicos e investigadores, abogados y abogadas y profesionales de otras áreas vinculadas al Derecho, sino que también a dirigentes sociales, estudiantes y a la comunidad toda. Entendemos, además, que este objetivo sólo puede lograrse en la medida que la construcción de la herramienta y el tratamiento de la materia se aborde desde distintos ángulos, razón por la que el texto incorpora, además del análisis jurisprudencial, investigaciones doctrinarias elaboradas por destacados juristas nacionales.

Son, por tanto, significativos los beneficios que el Poder Judicial pretende reportar con la publicación de esta Revista siendo, tal vez, el más evidente la generación de una vía de acceso, a la comunidad jurídica y a la ciudadanía en general, a un contenido de carácter científico-jurídico de índole contingente, al mismo tiempo que revela y transparenta el quehacer del Poder Judicial y del servicio que éste presta a través de los tribunales de justicia, en aras a la consecución de los fines planteados en nuestra planificación estratégica a través de sus ejes de acceso, calidad y modernización.

Sirva, pues, la presente publicación como muestra del inagotable esfuerzo del Poder Judicial de reforzar el ideal de servicio público de nuestra institución por medio de un aporte concreto y real, tendiente a concretar los derechos de acceso a la información y a la justicia.

**HAROLDO BRITO CRUZ**

Presidente Corte Suprema de Justicia de Chile

# Prólogo

En esta revista, se realiza un interesante análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema, entre los años 2010 y 2018, en materias vinculadas a la migración y de las que conoce el Máximo Tribunal a través de reclamos de nacionalidad, de apelaciones en acciones de amparo y protección, y de recursos especiales de reclamación de los decretos de expulsión.

El esfuerzo de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema por sistematizar la jurisprudencia de la Corte en estas materias, que tienen directa relación con la migración, es encomiable, por varias razones:

Primero, porque hay aquí una decisión visionaria de quienes han sido capaces de descubrir en este ámbito y antes que muchos otros, el valioso acervo de contenidos y el enorme potencial de incidencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema en el ejercicio y competencias de otros. Con una migración que de acuerdo a todas las estimaciones sólo crecerá en los próximos años, es altamente probable que los conflictos jurídicos asociados a este fenómeno, también se multipliquen y profundicen en sus complejidades y soluciones. Por esto, contar con una recopilación actualizada, de los más importantes criterios jurisprudenciales adoptados por el máximo tribunal, es de enorme beneficio para litigantes, jueces, académicos, autoridades públicas y muchos otros.

Segundo, porque la Corte Suprema en esta materia ha ido a la vanguardia. Abriendo camino allí donde aparentemente no era posible encontrar protección de los derechos para los migrantes, el Máximo Tribunal —de manera innovadora— ha ido delineando el espacio para el reconocimiento y ejercicio de sus derechos fundamentales.

A través de razonamientos y fundamentos como el de la protección de la familia, el interés superior del niño, la debida proporcionalidad entre la naturaleza y gravedad de la infracción cometida y la sanción impuesta; y el derecho a la nacionalidad, la Corte Suprema ha ido estableciendo un escenario de mayor protección de derechos para los inmigrantes, recurriendo para ello a las disposiciones constitucionales y de manera progresiva a las Convenciones Internacionales ratificadas por Chile y que se encuentran vigentes.

Hace una década atrás, pocos habrían imaginado la profusa y frondosa jurisprudencia que ha surgido en torno a esta temática desde nuestros Tribunales de Justicia.

Tercero, porque la entrega de esta información aporta significativamente para lograr una visión objetiva y comprensible sobre la materia y con ello, colabora de un modo sustantivo en la mejora de los estándares de transparencia de las decisiones de la Corte Suprema.

Estas razones —que por cierto no son las únicas— justifican de sobremanera el trabajo de análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema, en materia de migración, cuyos efectos y consecuencias se reflejan y exceden a quienes son los directamente involucrados en cada uno de los reclamos o acciones judiciales interpuestas.

**MACARENA RODRÍGUEZ ATERO**  
Directora Clínica Jurídica Facultad de Derecho  
Universidad Alberto Hurtado



# Índice

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	<b>3</b>
<b>PRÓLOGO</b> .....	<b>5</b>
<b>PRIMERA SECCIÓN - EL FENÓMENO EN CIFRAS</b> .....	<b>10</b>
<b>I. EL FENÓMENO MIGRATORIO EN CHILE</b> .....	<b>11</b>
1. Estimación de residentes extranjeros en Chile .....	12
2. Procedencia de residentes extranjeros en Chile .....	13
3. Lugar de asentamiento de residentes extranjeros en Chile .....	15
4. Rango etario y Sexo de los residentes Extranjeros en Chile .....	16
5. Otros antecedentes censales .....	17
<b>II. ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE MIGRANTES</b> .....	<b>21</b>
1. Recurso de reclamación de nacionalidad.....	21
2. Recurso especial de reclamación del decreto de expulsión.....	28
3. Recurso de apelación a la acción de protección constitucional.....	39
4. Recurso de apelación a la acción de amparo constitucional.....	46
<b>SEGUNDA SECCIÓN - DOCTRINA</b> .....	<b>60</b>
<b>NACIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA</b> .....	<b>61</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>62</b>
1. Descripción de antecedentes generales.....	62
2. Objetivo del análisis jurisprudencial .....	65
3. Estructura del informe .....	66
<b>II. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA SELECCIONADA</b> .....	<b>67</b>
1. Identificación del criterio jurisprudencial que será objeto de análisis.....	67
2. Descripción de los hechos .....	76
3. Descripción del derecho .....	76
4. Descripción de la decisión adoptada.....	78
<b>III. REFLEXIONES Y COMENTARIOS</b> .....	<b>79</b>
1. Justificación interna y externa de la sentencia.....	80
2. Hacia un reforzamiento de la idea de nacionalidad como un derecho fundamental .....	84

<b>IV. CONCLUSIONES</b> .....	<b>89</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>90</b>
<b>JURISPRUDENCIA CITADA</b> .....	<b>91</b>

**TERCERA SECCIÓN** ..... **92**

<b>ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN RECURSOS DE RECLAMACIÓN DE EXPULSIÓN 2010-2014</b> .....	<b>93</b>
--	-----------

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>94</b>
------------------------------	-----------

<b>II. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES</b> .....	<b>97</b>
--	-----------

1. Unidad y protección de la familia, como factores determinantes para revocar una orden de expulsión.....	97
2. El interés superior del niño requiere ser considerado al momento de decidir la expulsión de un padre/madre .....	100
3. Proporcionalidad en la aplicación de la medida de expulsión respecto a la infracción cometida.....	102
4. Falta de fundamentación en la aplicación de la medida de expulsión .....	106

<b>III. COMENTARIOS</b> .....	<b>107</b>
-------------------------------	------------

1. Año 2010.....	107
2. Justificación Interna y Externa .....	111
3. Año 2011 .....	112
4. Justificación Interna y Externa .....	114
5. Año 2012.....	115
6. Justificación Interna y Externa .....	117
7. Año 2013.....	118
8. Justificación Interna y Externa .....	121
9. Año 2014.....	121
10. Justificación Interna y Externa .....	123

<b>IV. CONCLUSIÓN</b> .....	<b>124</b>
-----------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA</b> .....	<b>126</b>
----------------------------------	------------

<b>JURISPRUDENCIA CITADA</b> .....	<b>127</b>
------------------------------------	------------

<b>LISTA DE REFERENCIA DE NORMAS</b> .....	<b>129</b>
--	------------

**CUARTA SECCIÓN - ESTUDIOS** ..... **130**

<b>I. CONSIDERACIONES GENERALES</b> .....	<b>131</b>
---	------------

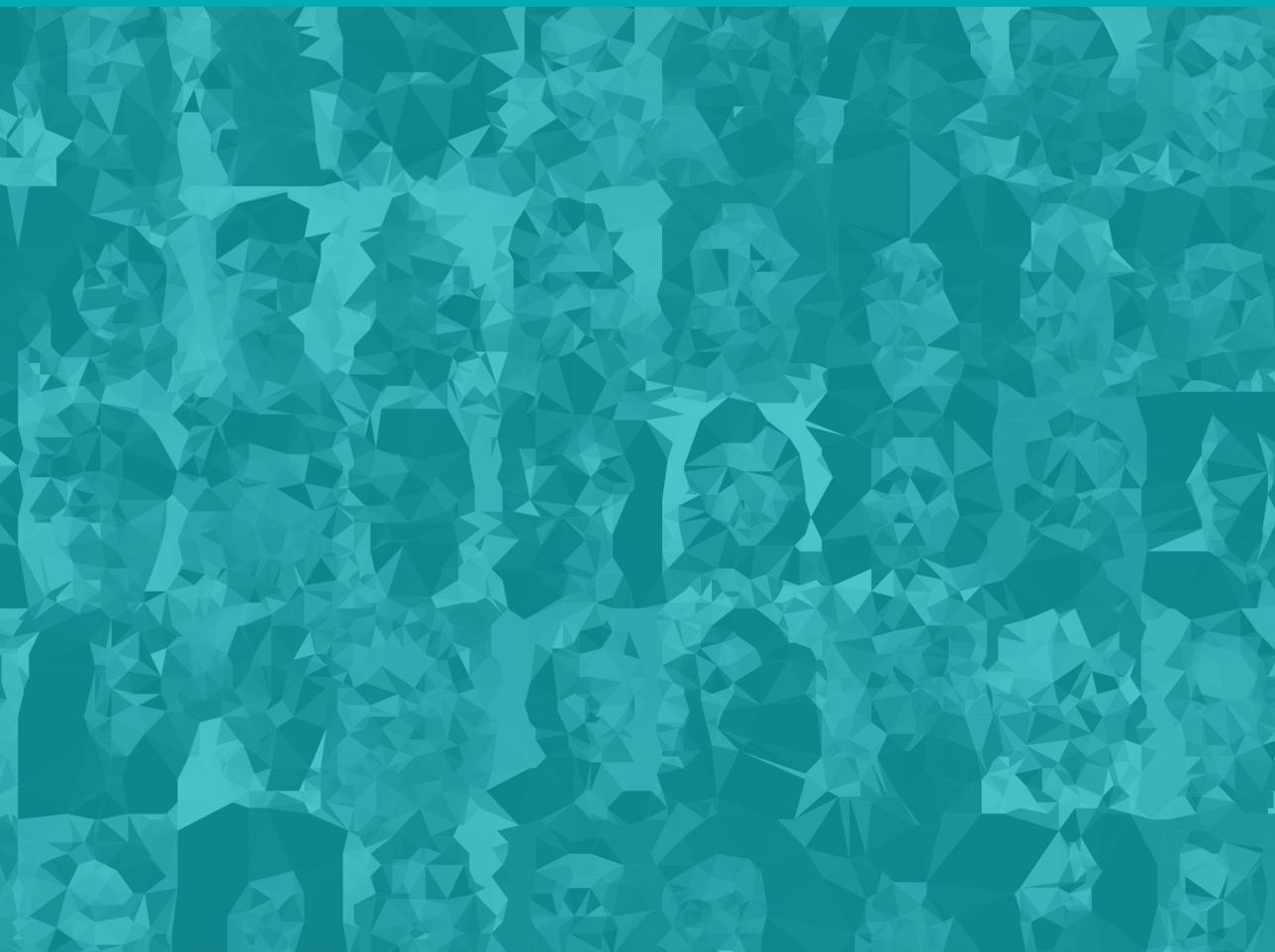
<b>II. NACIONALIDAD DE LOS HIJOS DE EXTRANJEROS EN SITUACIÓN MIGRATORIA IRREGULAR .....</b>	<b>133</b>
1. Alcance del concepto de transeúnte y nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en Chile, cuyos padres se encuentran en situación migratoria irregular .....	136
2. Derecho a la nacionalidad y criterio de convencionalidad .....	142
<b>III. EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN MIGRATORIA IRREGULAR .....</b>	<b>145</b>
1. Legalidad del acto administrativo que ordena la expulsión del extranjero en situación migratoria irregular .....	146
2. Razonabilidad y fundamentación del acto administrativo de expulsión por situación migratoria irregular. Consideración en la decisión de las circunstancias personales y familiares del afectado. ....	148
3. Expulsión de extranjeros condenados por delitos cometidos en el país de origen o en el país de acogida y el delito migratorio especial de ingreso clandestino .....	153
4. Legalidad del acto administrativo que ordena la expulsión del extranjero por cometer delito .....	155
5. Razonabilidad y fundamentación del acto administrativo de expulsión por delitos. Consideración en la decisión de las circunstancias personales y familiares del afectado .....	168
6. Procedimiento administrativo aplicable para disponer la expulsión de los extranjeros condenados por delitos.....	183
7. Revocación de los permisos de permanencia como requisito previo al decreto de expulsión .....	186
8. Suspensión de la orden de expulsión en determinados casos .....	187
9. Actos contrarios a la moral y buenas costumbres como causal de expulsión .....	189
10. Calificación y alcance del concepto de utilidad y conveniencia para el país respecto de extranjeros que registran antecedentes penales .....	193
11. Proporcionalidad de la medida de expulsión .....	195
12. Desistimiento de la acción penal en el delito migratorio especial de ingreso clandestino al país y el contemplado en el artículo 68 del Decreto Ley N° 1094/1975. ....	199
13. Extranjeros privados de libertad mientras se ejecuta el decreto de expulsión .....	206
<b>IV. RECLAMACIONES POR LA DENEGACIÓN DE INGRESO AL PAÍS COMO TURISTAS Y NEGACIÓN OTORGAMIENTO DE VISA .....</b>	<b>208</b>
1. Denegación de ingreso al país por no acreditar condición de turista .....	210
2. Denegación de visa para ingresar o permanecer en el país.....	213
3. Denegación de visa temporaria para permanecer en el país mientras se cumple condena impuesta en la modalidad de libertad vigilada .....	219

COLECCIONES JURÍDICAS DE LA CORTE SUPREMA: MIGRANTES

**PRIMERA SECCIÓN**

# **EL FENÓMENO EN CIFRAS**

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA



## I. EL FENÓMENO MIGRATORIO EN CHILE

La migración de extranjeros hacia Chile se ha incrementado a partir de los años noventa<sup>1</sup>, con un aumento en el flujo migratorio a partir del año 1995 en adelante<sup>2</sup>. Para estimar la presencia de extranjeros en Chile, más allá de alcances transitorios que se relacionan con los flujos turísticos o los visados temporales, es preciso observar el comportamiento de los migrantes que residen en el país por periodos prolongados, obteniendo permisos de permanencia definitivos<sup>3</sup>.

En lo concerniente a la distribución nacional de las permanencias definitivas, la amplia mayoría han sido cursadas en la Región Metropolitana, a excepción de las extendidas a los ciudadanos bolivianos, cuya principal región es Antofagasta. En ese sentido, la inserción en una metrópolis como la ciudad de Santiago sigue la tendencia en el contexto global, erigiéndose como la principal fuente de atracción de los flujos de migrantes, fundamentalmente por la significativa presencia de bienes y servicios, por concentrar la necesidad de mano de obra, y por poseer una mayor fuente de viviendas disponibles al interior del área metropolitana<sup>4</sup>.

A continuación se darán a conocer algunas cifras<sup>5</sup> que caracterizan de manera general esta nueva migración, con enfoque en algunas tendencias observables entre los años 2013 y 2017.

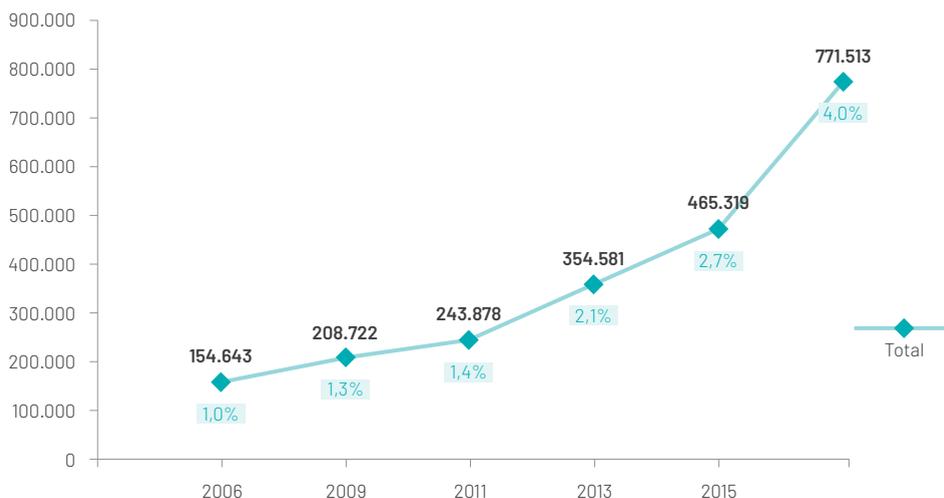
- 
- 1 SCHIAPPACASSE CAMBIASO, Paulina. Segregación residencial y nichos étnicos de los inmigrantes internacionales en el Área Metropolitana de Santiago. En *Revista de Geografía Norte Grande*, 39: 21-38 (2008). Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/rgeong/n39/art03.pdf>. Fecha de consulta 08-11-2017.
  - 2 ROJAS PEDEMONTE, Nicolás; SILVA DITTBORN, Claudia. La Migración en Chile: breve reporte y caracterización. Informe OBIMID (2016) Disponible en: [http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe\\_julio\\_agosto\\_2016.pdf](http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe_julio_agosto_2016.pdf). Fecha de consulta 08-11-2017.
  - 3 Departamento de Extranjería y Migración, Chile (2016). Estadísticas de Migración. Sitio web corporativo
  - 4 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2017). «Chile y la Migración: los extranjeros en Chile». 22 de noviembre de 2018, de Información Territorial de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile Sitio web: [https://www.bcn.cl/siit/actualidad-territorial/chile-y-la-migracion-los-extranjeros-en-chile/document\\_view2](https://www.bcn.cl/siit/actualidad-territorial/chile-y-la-migracion-los-extranjeros-en-chile/document_view2)
  - 5 Los datos fueron extraídos de las encuestas CASEN (Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional, realizada por el Gobierno de Chile desde el año 1985, con una periodicidad bienal y trienal). La información que proporciona la encuesta, constituye un antecedente básico para focalizar el gasto social y sirve de manera sustantiva al proceso de descentralización de la gestión del Estado, permite obtener resultados a nivel regional y para un número muy significativo de las comunas del país. Respecto de los periodos de análisis de los datos, éstos correspondieron a aquellos disponibles en la información consultada y, por tanto, sólo comprenden información estandarizada y que podía ser comparada anualmente. Finalmente, mencionar que tanto las tablas como los gráficos son de elaboración propia de esta Dirección.

## 1. Estimación de residentes extranjeros en Chile

Según datos proporcionados por la CASEN<sup>6</sup>, para el año 2017 se estimó en cerca de 771.513 el total de migrantes residentes en Chile, lo que correspondería al 4,0% de la población nacional, posicionando a Chile en el quinto lugar en términos de preponderancia de población migrante en relación a otros países sudamericanos tales como Argentina (5,1%) y Venezuela (4,5%) y por sobre el porcentaje promedio del conjunto de países sudamericanos, que alcanza un 1,4%.

Si se compara el porcentaje de población migrante en Chile con el porcentaje promedio de migrantes residentes en los países desarrollados<sup>7</sup>, vemos que este último es claramente más elevado y se encuentra muy por sobre el porcentaje nacional; no obstante, el crecimiento de aproximadamente tres puntos porcentuales que ha experimentado Chile desde el 2006 es significativo y representa, al año 2017, un total de 616.870 migrantes más que hace 12 años atrás; tal y como se aprecia en el gráfico siguiente:

**Gráfico 1: Población de migrantes por año y porcentaje de la población total**



**Fuente:** Elaboración Propia. Resultados inmigrantes versión extendida CASEN 2006-2017

- 6 En esta encuesta se considera «población inmigrante» al total de personas residentes en hogares de viviendas particulares ocupadas cuya madre residía en otro país al momento de nacer.
- 7 11,3%, según cifras de la División de Población de la ONU para el año 2015, en LA MIGRACIÓN EN CHILE: BREVE REPORTE Y CARACTERIZACIÓN (10-26). [http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe\\_julio\\_agosto\\_2016.pdf](http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe_julio_agosto_2016.pdf).

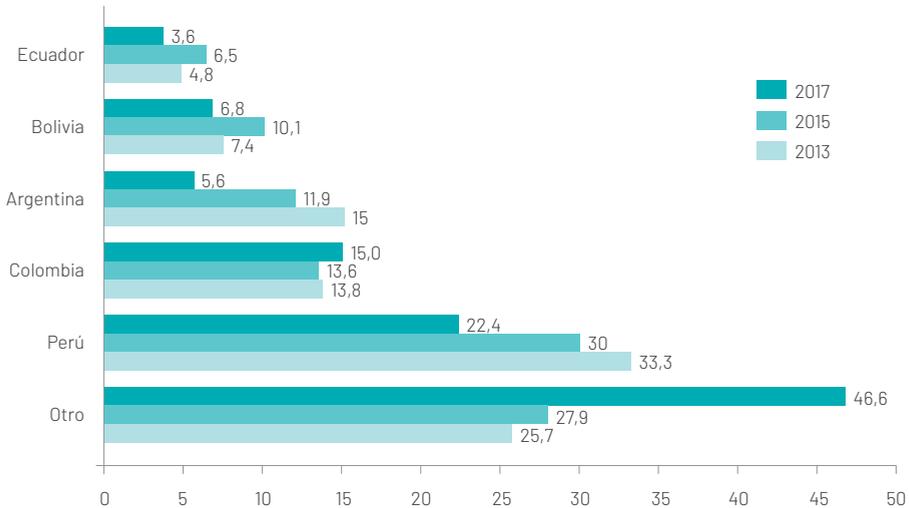
## 2. Procedencia de residentes extranjeros en Chile

Respecto a los lugares de nacimiento u origen de los migrantes residentes en Chile, el mayor porcentaje de ellos proviene de países sudamericanos. Adicionalmente, se observa un crecimiento importante entre el año 2013 y 2017 en la cifra de migrantes de otros países que no han sido los que han presentado mayor frecuencia en las mediciones anteriores (gráfico 2.). Por su parte, Colombia (15,0%) ha sido el único país que ha mostrado comportamientos constantes (2013-2017) y en alza durante el año 2017.

Junto con lo ya señalado, se observa que la comunidad haitiana ha aumentado notoriamente su presencia en Chile. Según los datos proporcionados por el Ministerio de Desarrollo Social, las personas provenientes de ese país fueron contabilizadas en 76.278, quintuplicando también su presencia en dos años y ya se ubican como la cuarta comunidad más grande, siendo superada sólo por venezolanos, peruanos y colombianos (gráfico 3.)

En contraposición, los países que han experimentado decrecimientos importantes han sido Ecuador, Bolivia y Argentina. El detalle es el que se muestra en el siguiente gráfico:

**Gráfico 2: Distribución porcentual comparativa de migrantes residentes en Chile según país o lugar de nacimiento, años 2013 y 2017**



**Fuente:** Elaboración Propia. Resultados inmigrantes versión extendida CASEN 2013-2017

Como ya se mencionara, las comunidades que registran mayores ingresos de personas al país durante el último tiempo, según la encuesta CASEN 2017, provienen en su mayoría de países sudamericanos, alcanzando un 80% del total (versus el 70,3% del total acontecido en la medición del año 2015); mientras que el resto se concentró entre migrantes haitianos (10%), cubanos (2%) y españoles (2%).

De los países sudamericanos, la comunidad de venezolanos es la que representa el mayor porcentaje de ingresos, quienes elevaron en más de cinco veces su presencia en Chile, totalizando 187.892 personas (en 2015 eran 20.800), representando el 24,4% del total de encuestados que dijeron haber nacido en otro país. Le siguen los peruanos (22,4%), colombianos (15,0%) y haitianos (10%), como se puede ver en el siguiente gráfico:

**Gráfico 3: Distribución porcentual de migrantes que ingresaron a Chile según país o lugar de nacimiento durante el año 2017**



**Fuente:** Elaboración propia. Resultados inmigrantes versión extendida CASEN 2017

### 3. Lugar de asentamiento de residentes extranjeros en Chile

Respecto a la distribución geográfica del asentamiento de los migrantes residentes en Chile, el mayor número de éstos se concentra en la Región Metropolitana, alcanzando el 74,1% del total el año 2017. Le siguen la Región de Tarapacá con un 5,8% y las Regiones de Antofagasta y Valparaíso, cada una con un 4,4% del total de la población migrante del país.

A pesar de que la Región Metropolitana concentra la mayor cantidad de migrantes, son las Regiones del Norte del País las zonas cuya población total se encuentra constituida por los porcentajes más altos de ciudadanos de otras nacionalidades, identificándose, por ejemplo, que el 11,8% de la población de la Región de Tarapacá tiene lugar de origen distinto a Chile.

La Región de Tarapacá no tan sólo es la región con el mayor número de migrantes, sino también es la que ha experimentado la mayor variación porcentual entre el año 2013 y 2017, alcanzando un incremento de un 127% durante el año 2017 respecto del total de migrantes registrados en esa región durante la medición del año 2013.

**Tabla 1: Proporciones poblacionales de migrantes por región y año de medición**

Región	Encuesta Casen 2013			Encuesta Casen 2015			Encuesta Casen 2017		
	Número	% de la población total	% del total de inmigrantes en el país	Número	% de la población total	% del total de inmigrantes en el país	Número	% de la población total	% del total de inmigrantes en el país
Arica y Parinacota	8.018	4,7	2,3	7.982	4,8	1,7	10.539	6,5%	1,5%
Tarapacá	18.069	5,7	5,1	30.520	9,4	6,6	41.013	11,8%	5,8%
Antofagasta	26.624	4,7	7,5	30.528	5,3	6,6	31.548	5,4%	4,4%
Atacama	2.997	1,1	0,8	4.675	1,7	1	4.772	1,7%	0,7%
Coquimbo	7.076	1	2	10.897	1,4	2,3	9.835	1,3%	1,4%
Valparaíso	25.510	1,4	7,2	25.457	1,4	5,5	31.278	1,7%	4,4%
O'Higgins	4.743	0,5	1,3	4.509	0,5	1	11.832	1,3%	1,7%
Maule	2.743	0,3	0,8	3.188	0,3	0,7	8.550	0,8%	1,2%
Biobío	6.760	0,3	1,9	5.547	0,3	1,2	12.321	0,8%	1,7%
Ñuble	-	-	-	-	-	-	2.838	0,4%	0,6%
Araucanía	6.076	0,6	1,7	7.824	0,8	1,7	5.112	0,5%	0,7%
Los Ríos	1.346	0,4	0,4	3.257	0,9	0,7	2.112	0,6%	0,3%
Los Lagos	5.696	0,7	1,6	4.951	0,6	1,1	6.549	0,7%	0,9%
Aysén	1.505	1,5	0,4	1.853	1,8	0,4	1.836	1,7%	0,3%
Magallanes	1.808	1,2	0,5	2.570	1,7	0,6	4.380	2,9%	0,6%
Metropolitana	235.610	3,4	66,4	321.561	4,6	69,1	526.998	7,3%	74,1%
<b>Total</b>	<b>354.581</b>	<b>2,1</b>	<b>100</b>	<b>465.319</b>	<b>2,7</b>	<b>100</b>	<b>711.513</b>	<b>4,0</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Elaboración propia. Resultados inmigrantes versión extendida CASEN 2017

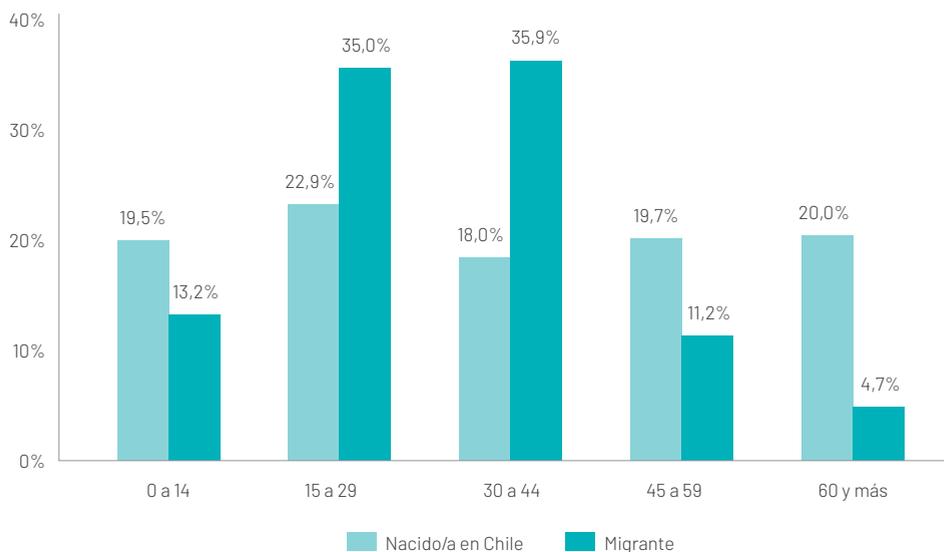
#### 4. Rango etario y sexo de los residentes extranjeros en Chile

La composición etaria de los extranjeros en el país se concentra principalmente en el tramo entre los 15 y 44 años, lo que representa la edad del 71% del total de la población migrante del país.

Llama la atención que los porcentajes de personas en el rango etario entre 15 a 29 años y 30 a 44 años de las personas migrantes sean superiores a los de las personas nacidas en Chile. De esta manera, la proporción de «jóvenes» y «adultos jóvenes» en la población migrante es superior en esos tramos de edad que la de las personas nacidas en el país, alcanzando diferencias porcentuales importantes. Por ejemplo, en el tramo del «adulto joven», la población migrante está constituida por un 35,9% de personas entre 30 a 44 años, muy por encima de los 18% de «adultos jóvenes» que constituyen la población chilena.

El detalle comparativo de cada rango de edad se puede ver en el gráfico que sigue:

**Gráfico 4: Distribución porcentual comparativa de la población migrante y nacida en Chile por rango etario, año 2017**



**Fuente:** Elaboración propia. Resultados inmigrantes versión extendida CASEN 2017

En lo que respecta al sexo de las personas migrantes que viven en Chile, se identifica que la migración femenina es mayor en una leve proporción. No obstante, ésta ha bajado desde la medición CASEN 2013 a la realizada el año 2017, tal como se aprecia en el siguiente gráfico:

**Gráfico 5: Distribución porcentual comparativa de la población migrante por sexo y año de medición**



**Fuente:** Elaboración propia. Resultados inmigrantes versión extendida CASEN 2013-2017

## 5. Otros antecedentes censales<sup>8</sup>

Durante el año 2017 se llevó a cabo el Censo de Población y Vivienda, proceso liderado por el Instituto Nacional de Estadística (INE), que contó y caracterizó a 17.574.003 personas y 6.499.355 viviendas en todo el territorio nacional.

Según esta medición, la población de inmigrantes internacionales equivale al número de personas que al ser consultados «*Cuando Ud. nació, ¿en qué comuna o país vivía su madre?*» declararon haber nacido fuera del país y que, ante la pregunta «*¿Vive habitualmente en esta*

<sup>8</sup> Las estadísticas consideran datos hasta el día del Censo, con fecha 19 de abril de 2017

comuna?», respondieron que residían en alguna comuna de Chile. Es decir, en la cifra se excluyó a los nacidos en otro país que durante el momento censal estaban presentes, pero residen habitualmente en otro país (transeúntes).

Si bien la migración no es un fenómeno nuevo en nuestro país, el porcentaje de la población de inmigrantes ha crecido significativamente en el último periodo. Es así como en 2017 se censaron 746.465 personas nacidas en el extranjero que declararon residir habitualmente en Chile, pasando de 0,81% en 1992 a 4,35% en 2017, identificando una variación porcentual más significativa entre los años 2002 y 2017, donde el porcentaje de migrantes internacionales experimento un crecimiento de un 3,08% respecto de la población total, en comparación con el 0,47% de crecimiento experimentado entre 1992 y 2002.

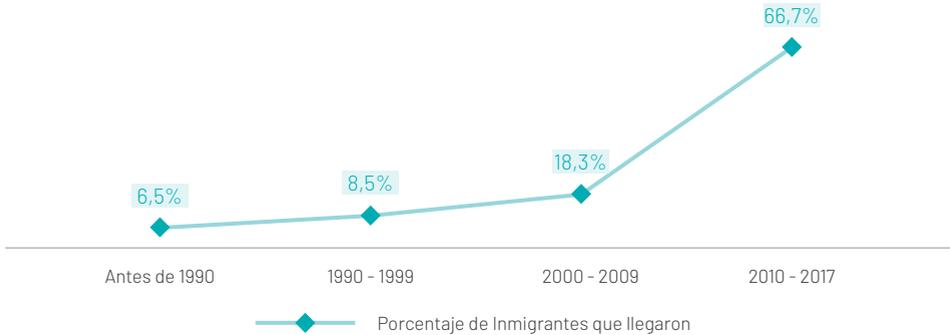
**Tabla 2: Migración internacional según censos**

Migrantes Internacionales			
Tipo de Residencia	Censos		
	1992	2002	2017
Nacidos en el extranjero	114.597	197.929	784.685
Residentes habituales	105.070	187.008	746.465
Transeúntes	8.403	10.408	35.073
Residencia sin información	1.124	513	3.147
% respecto de la población Total*	0,81	1,27	4,35

\* Residente habitual y con declaración en lugar de nacimiento y de residencia habitual

Al observar el gráfico siguiente, se evidencia que 66,7% de los inmigrantes residentes declaró haber llegado a Chile entre 2010 y 2017.

**Gráfico 6: Cantidad y porcentajes de inmigrantes internacionales<sup>9</sup> según período de llegada al país**



Del total de inmigrantes internacionales que declararon residir en Chile al momento del Censo, el 81% nacieron en los siguientes siete países: Perú (25,3%), Colombia (14,2%), Venezuela (11,2%), Bolivia (9,9%), Argentina (8,9%), Haití (8,4%) y Ecuador (3,7%).

**Tabla 3: Migración internacional según país de nacimiento. Censo 2017**

País de Nacimiento <sup>10</sup>	Total	%
Perú	187.756	25,3
Colombia	105.445	14,2
Venezuela	83.045	11,2
Bolivia	73.796	9,9
Argentina	66.491	8,9
Haití	62.683	8,4
Ecuador	27.692	3,7
Otro País	136.075	18,3

9 Se excluyen personas que no declararon lugar de nacimiento, lugar de residencia habitual y año de llegada al país

10 No se consideraron aquellos de los cuales no se pudo extraer información del país de nacimiento

El 65,2% del total de población inmigrante en Chile reside habitualmente en la Región Metropolitana. En menor proporción, le siguen Antofagasta (8,4%) y Tarapacá (5,9%). Al analizar la distribución de los inmigrantes de acuerdo con su paso relativo respecto de la población residente habitual de la región, se observa que las tres regiones con el porcentaje más alto son Tarapacá (13,7%), Antofagasta (11%) y Arica y Parinacota (8,2%).

**Tabla 4: Porcentaje de inmigrantes internacionales según región de residencia habitual<sup>11</sup>**

Región de residencia habitual	Inmigrantes internacionales	Población residente	Porcentaje de fila <sup>12</sup> (%)	Porcentaje de columna <sup>13</sup> (%)
Arica y Parinacota	18.015	220.254	8,2	2,4
Tarapacá	43.646	319.289	13,7	5,9
Antofagasta	62.663	571.446	11,0	8,4
Atacama	8.798	282.268	3,1	1,2
Coquimbo	14.741	739.977	2,0	2,0
Valparaíso	40.166	1.765.261	2,3	5,4
Metropolitana	486.568	6.962.102	7,0	65,2
O'Higgins	13.242	893.155	1,5	1,8
Maule	10.780	1.020.162	1,1	1,4
Ñuble	3.736	469.542	0,8	0,5
Biobío	12.144	1.531.365	0,8	1,6
La Araucanía	10.674	929.307	1,1	1,4
Los Ríos	3.768	371.518	1,0	0,5
Los Lagos	10.034	807.046	1,2	1,3
Aysén	2.083	98.427	2,1	0,3
Magallanes	4.714	160.220	2,9	0,6
<b>Total</b>	<b>745.772</b>	<b>17.141.339</b>	<b>4,35</b>	<b>100</b>

11 Se excluyen personas que no declararon lugar de nacimiento, lugar de residencia habitual y año de llegada al país.

12 Corresponde al porcentaje de inmigrantes internacionales respecto del total de población que reside en la región.

13 Porcentaje de inmigrantes internacionales que residen en la región respecto del total de migrantes que residen en el país.

## II. ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE MIGRANTES

La presente sección comprende un análisis, de tipo descriptivo, de las sentencias falladas por la Corte Suprema entre los años 2010 y julio de 2018 en materias relacionadas con reclamaciones de nacionalidad, expulsiones, denegaciones de ingresos y rechazos de visas de personas extranjeras.<sup>14</sup>

### 1. Recurso de reclamación de nacionalidad

#### 1.1. Ingresos por año

Entre los años 2010 y julio de 2018<sup>15</sup>, el Pleno de la Corte Suprema conoció 24 recursos de reclamación de nacionalidad. La siguiente gráfica muestra el número de recursos ingresados por año y el porcentaje que representa:

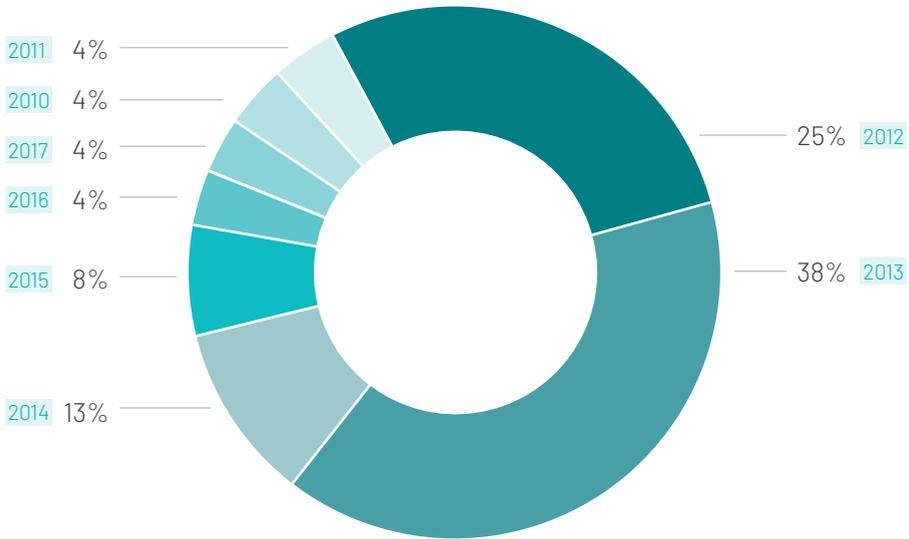
**Tabla 5: Total de ingresos por año**

Año ingreso CS	%	Nº Recursos
2010	4%	1
2011	4%	1
2012	25%	6
2013	38%	9
2014	13%	3
2015	8%	2
2016	4%	1
2017	4%	1
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>24</b>

14 Los fallos fueron aquellos registrados y proporcionados por el Centro Documental de la Corte Suprema.

15 Entre enero y julio de 2018 no ingresaron recursos a la Corte Suprema.

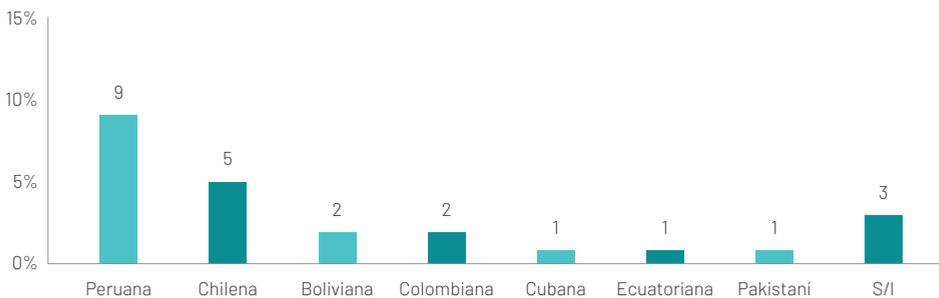
**Gráfico 7: Porcentaje de ingresos por año**



**1.2. Nacionalidad de los padres y madres reclamantes**

Considerando el total de los recursos de reclamación interpuestos, la nacionalidad de quienes han recurrido ha sido mayoritariamente peruana, tal como muestra el siguiente gráfico:

**Gráfico 8: Total de recursos de reclamación de nacionalidad según nacionalidad de recurrente**



### 1.3. Decisión del Pleno de la Corte Suprema

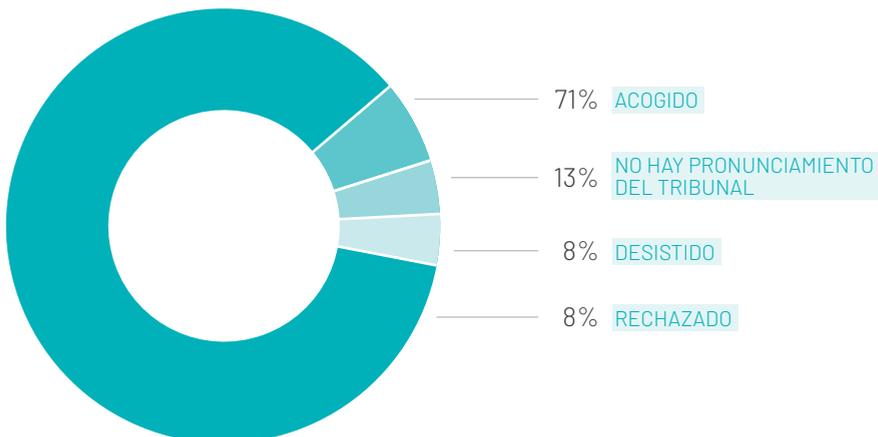
Del total de recursos ingresados, 17 de ellos fueron acogidos por el Pleno de la Corte Suprema, 2 fueron rechazados, 2 desistidos y 3 terminaron sin que se haya emitido sentencia (avenimiento, por ejemplo).

**Tabla 6: Total de recursos de reclamación de nacionalidad según decisión del Pleno CS**

Año Decisión Recurso CS	Decisión Pleno				N° recursos
	Acogido	Rechazado	Desistido	Otros motivos de término	
2011	1	0	1	0	2
2012	1	0	0	0	1
2013	6	1	0	0	7
2014	7	0	1	2	10
2015	0	0	0	1	1
2017	2	1	0	0	3
<b>Total</b>	<b>17</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>24</b>

Por lo tanto, como se aprecia en el siguiente gráfico, el 71% de los recursos fueron acogidos por el Pleno de la Corte Suprema, mientras un 8% de aquellos fueron rechazados.

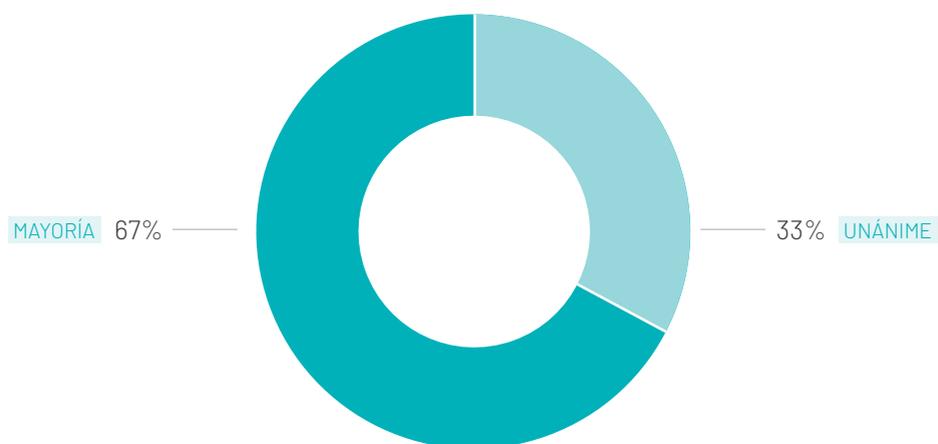
**Gráfico 9: Porcentaje de recursos según decisión Pleno CS**



### 1.4. **Votación**<sup>16</sup>

Respecto de la votación de los ministros del Pleno de la Corte Suprema, para aquellos recursos de reclamación de nacionalidad, se distingue que en 7 causas –equivalente al 33% del total- hubo acuerdo de la decisión, mientras en los 14 recursos restantes, se presentó disidencia por alguno de los Ministros/as. A continuación se presenta la gráfica de la votación:

**Gráfico 10: Porcentaje de recursos según tipo de votación Pleno CS**



<sup>16</sup> Cabe considerar que 3 recursos no tuvieron finalmente pronunciamiento por parte del Pleno, por lo que no se consideran para este acápite.

Por lo tanto, de aquellos recursos que presentaron unanimidad en la decisión, se distingue que el Pleno acogió 3 y rechazó 2 recursos, mientras que aquellos recursos que presentaron voto disidente fueron acogidos en su totalidad, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

**Tabla 7: Total de recursos según votación y decisión Pleno CS**

Año Decisión	Mayoría		Unánime				N° recursos
	Acoge	Rechaza	Acoge	Desistido	Rechaza	No hay pronunciamiento	
2011	1	0	0	1	0	0	2
2012	1	0	0	0	0	0	1
2013	3	0	3	0	1	0	7
2014	7	0	0	1	0	2	10
2015	0	0	0	0	0	1	1
2017	0	0	0	0	1	0	3
<b>Total</b>	<b>14</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>24</b>

### 1.5. Disidencia

Respecto del detalle de la votación, a continuación se presenta a Ministros/as titulares y suplentes que presentaron disidencia en su voto y que estuvieron por rechazar los recursos que finalmente fueron acogidos como decisión del Pleno.

**Tabla 8: Total de recursos de reclamación de nacionalidad según autor de la disidencia**

Año Decisión Recurso CS	Decisión Pleno	Autor disidencia CS	N° recursos
2011	Acoge	Sr. Sergio Muñoz y Sras. Sonia Araneda y Gabriela Pérez	1
2012	Acoge	Sra. Gabriela Pérez	1
2013	Acoge	Sr. Ricardo Blanco y Alfredo Pfeiffer	1
		Sres. Sergio Muñoz y Pedro Pierry, Sras. Rosa Egnem y Ma. Eugenia Sandoval, Sres. Lamberto Cisternas y Alfredo Pfeiffer	1
		Sres. Sergio Muñoz, Lamberto Cisternas y Sr. Ricardo Blanco	1
2014	Acoge	Sres. Rubén Ballesteros, Hugo Dolmestch, Pedro Pierry, Sras. Rosa María Maggi, Rosa Egnem, Sra. Ma. Eugenia Sandoval y Sres. Lamberto Cisternas y Ricardo Blanco	1
		Sra. Rosa Egnem y Sres. Ricardo Blanco y Carlos Aránguiz	1
		Sr. Ricardo Blanco	2
		Sres. Ricardo Blanco, Juan Escobar y Sr. Alfredo Pfeiffer	1
		Sres. Sergio Muñoz y Ricardo Blanco	1
		Sr. Sergio Muñoz	1
2017	Acoge	Sres. Milton Juica, Patricio Valdés, Héctor Carreño, Guillermo Silva, Sras. Rosa María Maggi y Rosa Egnem, Sres. Juan Fuentes, Manuel Valderrama y Sr. Jorge Dahm	1
		Sres. Haroldo Brito, Lamberto Cisternas, Sres. Jorge Dahm y Juan Fuentes y Sra. Rosa Egnem	1
<b>Total</b>			<b>14</b>

## 1.6. Prevención

En 11 de las sentencias revisadas es posible observar que hubo una prevención de algún Ministro/a. La siguiente tabla muestra el detalle de esta información:

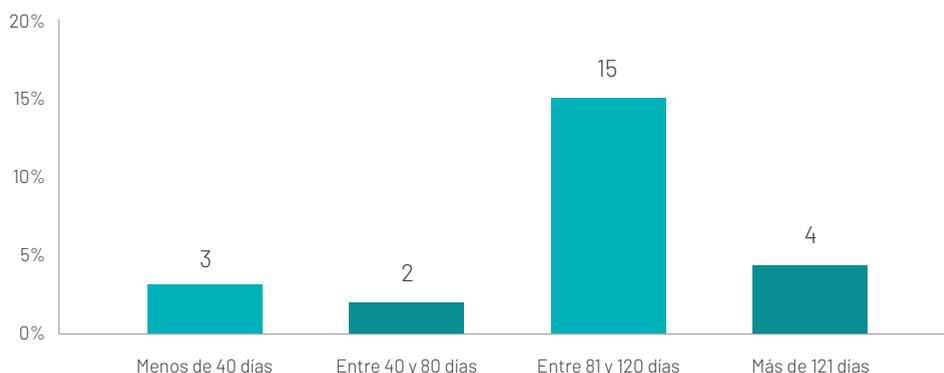
**Tabla 9: Total de recursos de reclamación de nacionalidad según autor de la prevención**

Año Decisión Recurso CS	Autor Prevención CS	Nº recursos
2012	Sres. Sergio Muñoz, Patricio Valdés y Sra. Rosa Egnem	1
2013	Sr. Sergio Muñoz	1
	Sres. Sergio Muñoz, Patricio Valdés y Sra. Rosa Egnem	1
	Sr. Patricio Valdés y Sra. Rosa Egnem	1
2014	Sr. Sergio Muñoz	2
	Sres. Sergio Muñoz y Carlos Aránguiz	1
	Sr. Sergio Muñoz y Sra. Rosa Egnem	1
	Sres. Milton Juica, Rubén Ballesteros y Sr. Ricardo Blanco	1
	Sres. Sergio Muñoz y Haroldo Brito	1
2017	Sres. Milton Juica, Sergio Muñoz, Carlos Cerda y Sr. Manuel Valderrama	1
<b>Total</b>		<b>11</b>

### 1.7. Tiempo transcurrido en dictación del fallo

El 63% de los recursos de reclamación de nacionalidad que ingresaron a la Corte Suprema durante el período 2010 y julio de 2018 presentaron un tiempo de resolución aproximado de 3 y 4 meses, tal como indica el siguiente gráfico:

**Gráfico 11: Tiempo resolución del recurso CS**



## 2. Recurso especial de reclamación del decreto de expulsión

### 2.1. Ingresos 2010-2018

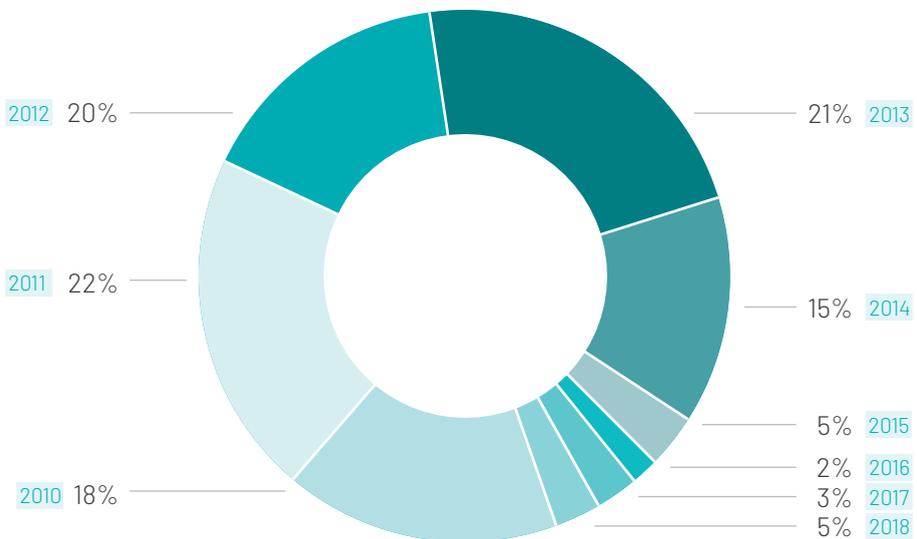
Durante el período 2010-2018<sup>17</sup>, han ingresado a la Corte Suprema un total de 118 recursos de reclamación del decreto de expulsión. El número más alto se registra en el año 2011, con un total de 26 recursos, correspondiente al 22% del total de ingresos del período de análisis, tal y como se muestra a continuación:

<sup>17</sup> Se consideraron sentencias ingresadas a la Corte Suprema hasta el mes de julio del presente año.

Tabla 10: Total de ingresos por año

Año ingreso CS	%	N° Recursos
2010	18%	21
2011	22%	26
2012	20%	20
2013	21%	21
2014	15%	15
2015	5%	5
2016	2%	2
2017	3%	3
2018	5%	5
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>118</b>

Gráfico 12: Porcentaje de ingresos por año

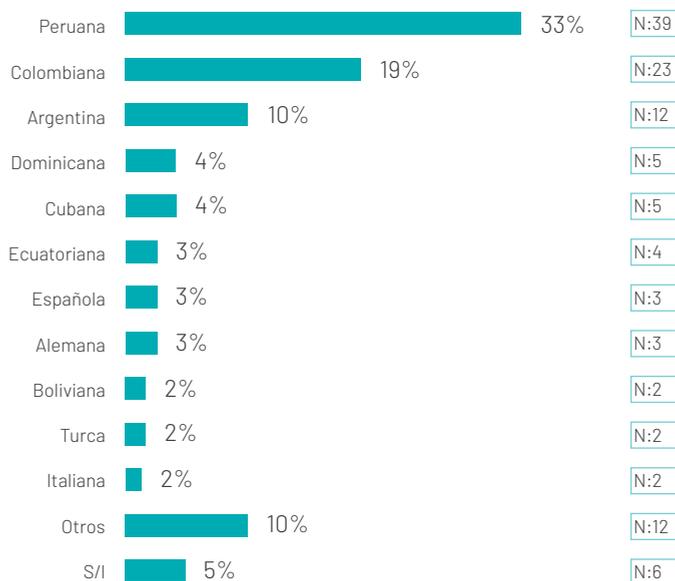


## 2.2. Nacionalidad recurrente

De los ciudadanos extranjeros que recurrieron a la Corte Suprema para interponer recursos de reclamación del decreto de expulsión entre el año 2010 y el mes de julio de 2018, el 33% correspondió a recurrentes de nacionalidad peruana, un 19% a nacionalidad colombiana y un 10% a nacionalidad argentina.<sup>18</sup>

El detalle de las nacionalidades de los recurrentes se presenta en el gráfico siguiente:

**Gráfico 13: Porcentaje de ingresos según nacionalidad del recurrente**



<sup>18</sup> En la categoría «Otros» se encuentran apelantes de nacionalidad: checa, china, francesa, haitiana, jordana, libanesa, palestina, paraguaya, salvadoreña, serbia y venezolana.

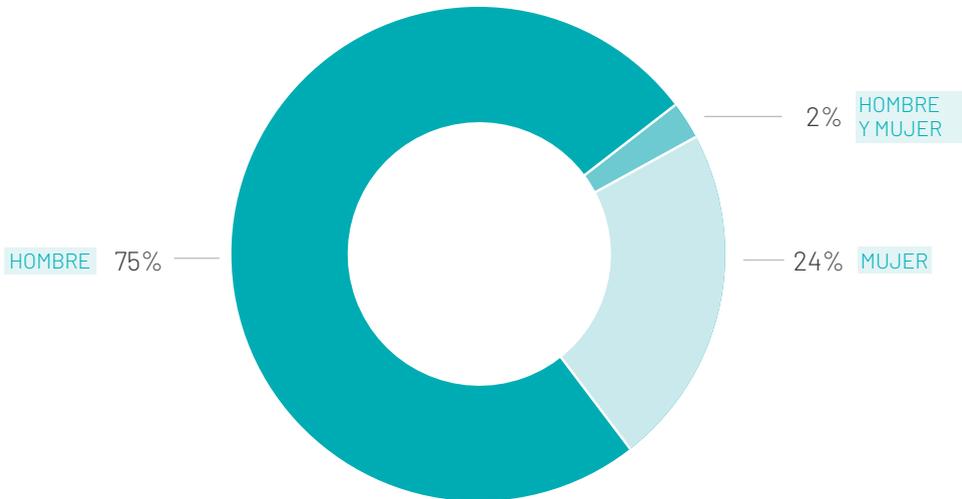
### 2.3. Sexo de los recurrentes

Del total de recursos de reclamación de expulsión ingresados a la Corte Suprema, el 75% fueron interpuestos por hombres, un 24% por mujeres, y un 2% de ellos correspondió a reclamaciones realizadas de manera conjunta por un hombre y mujer.

**Tabla 11: Total de ingresos según sexo recurrente**

Sexo	%	N° recursos
Hombre	75%	88
Mujer	24%	28
Hombre y Mujer	2%	2
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>118</b>

**Gráfico 14: Porcentaje de recurrentes según sexo**



## 2.4. Decisión del tribunal

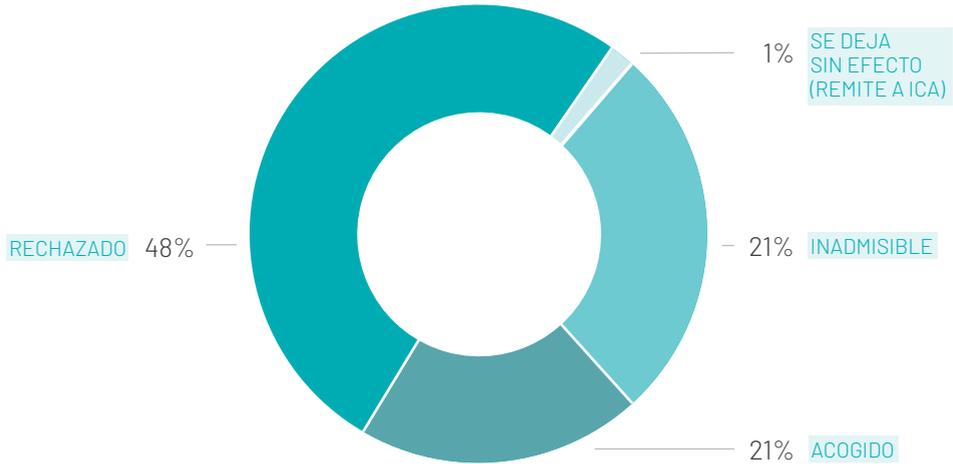
Del total de recursos de reclamación interpuestos ante la Corte Suprema en los últimos ocho años, 25 de ellos han sido acogidos, 57 se han rechazado, 35 han sido declarados inadmisibles, ya sea por extemporáneos o improcedentes, y sólo 1 fue remitido a la Corte de Apelaciones competente, debido a que el máximo tribunal estimó que procedía la acción de amparo.

**Tabla 12: Total de recursos de reclamación del decreto de expulsión según decisión Corte Suprema**

Año Decisión Recurso CS	Decisión Corte Suprema				N° recursos
	Acogido	Inadmisible	Rechazado	Se remite a ICA	
2010	2	11	8	0	21
2011	3	7	12	0	22
2012	1	2	19	0	22
2013	8	6	7	1	22
2014	8	1	7	0	16
2015	1	3	1	0	5
2016	1	0	1	0	2
2017	1	2	0	0	3
2018	0	3	2	0	5
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>35</b>	<b>57</b>	<b>1</b>	<b>118</b>

Como se aprecia en la siguiente representación gráfica, la mayoría de las reclamaciones interpuestas en el período analizado fueron rechazadas alcanzando el 48% del total, mientras que del porcentaje restante, el 30% fueron consideradas inadmisibles y un 21% fueron acogidas, como se muestra a continuación:

**Gráfico 15: Porcentaje de recursos según decisión Corte Suprema**



Del total de recursos, 110 fueron conocidos por la Segunda Sala que falló, acogiendo 23 reclamaciones y rechazando 51 de ellas, mientras que la Sala de Verano acogió dos de las reclamaciones y rechazó las restantes seis. Esta distribución se refleja en la siguiente tabla:

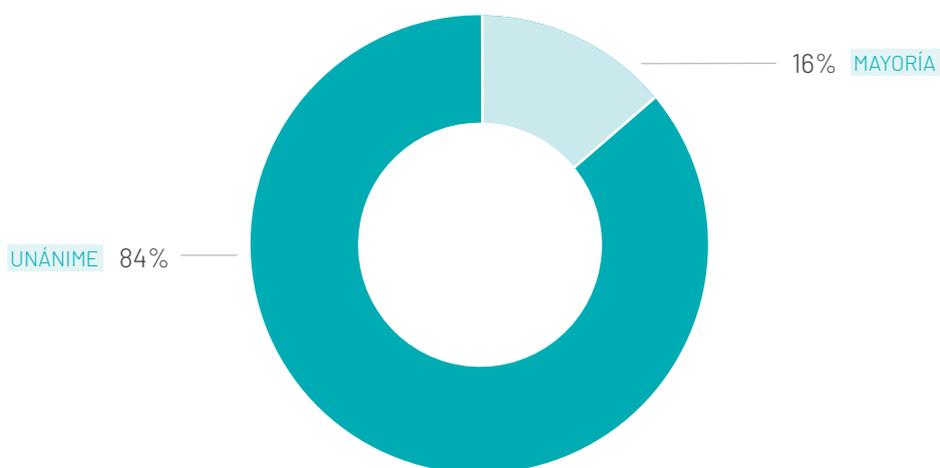
**Tabla 13: Total de recursos de reclamación del decreto de expulsión según decisión por Sala CS**

Decisión CS	Sala CS		N° recursos
	Acogido	Inadmisibile	
Rechazado	51	6	57
Acogido	23	2	25
Inadmisibile	35	0	35
Se deja sin efecto (remite a ICA)	1	0	1
<b>Total</b>	<b>110</b>	<b>8</b>	<b>118</b>

## 2.5. Votación

Respecto a la votación, se destaca que en el 84% de las sentencias de los recursos de reclamación interpuestos, la votación fue de tipo unánime, acogiendo 19 causas, rechazando 44 y declarando inadmisibles (por extemporáneo o improcedente) un total de 35 casos. En tanto, en el 16% restante de los recursos se identifican votos disidentes, es decir existió acuerdo parcial para la votación, con 6 causas acogidas y 13 rechazadas.

**Gráfico 16: Porcentaje de recursos según tipo de votación CS**



El detalle por año, tipo de decisión y votación se puede ver en la tabla siguiente:

**Tabla 14: Total de recursos según votación y decisión CS**

Año Decisión	Mayoría		Unánime				N° recursos
	Acoge	Rechaza	Acoge	Inadmisible	Rechaza	Se deja sin efecto	
2010	1	1	1	11	7	0	21
2011	0	2	3	7	10	0	22
2012	0	3	1	2	16	0	22
2013	3	3	5	6	4	1	22
2014	2	2	6	1	5	0	16
2015	0	0	1	3	1	0	5
2016	0	1	1	0	0	0	2
2017	0	0	1	2	0	0	3
2018	0	1	0	3	1	0	5
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>13</b>	<b>19</b>	<b>35</b>	<b>44</b>	<b>1</b>	<b>118</b>

Al desglosar el tipo de votación por la Sala que conoció del recurso en la Corte Suprema, se puede observar que la Sala de Verano ha presentado una votación unánime en todas las causas de reclamación conocidas, mientras que del total de recursos conocidos por la Segunda Sala, en 91 casos ha existido acuerdo total en el resultado mientras, en 19 se ha presentado disidencia por alguna de las partes integrantes, tal como se muestra a continuación:

**Tabla 15: Total de recursos de reclamación del decreto de expulsión según votación y Sala de la CS**

Sala CS	Votación		N° recursos
	Mayoría	Unánime	
Segunda	19	91	110
Verano	0	8	8
<b>Total</b>	<b>19</b>	<b>99</b>	<b>118</b>

## 2.6. Disidencia

La siguiente tabla muestra a los autores de la disidencia y el voto que adoptaron, lo que permite conocer qué ministros estuvieron por rechazar y acoger los recursos:

**Tabla 16: Total de recursos de reclamación del decreto de expulsión según autor de la disidencia**

Año Decisión Recurso CS	Decisión Recurso CS	Autor disidencia CS	Nº recursos
2010	Acoge	Sres. Jaime Rodríguez y Luis Bates	1
	Rechaza	Sr. Hugo Dolmestch	1
2011	Rechaza	Sr. Alberto Chaigneau	1
		Sres. Nivaldo Segura y Alberto Chaigneau	1
2012	Rechaza	Sr. Haroldo Brito	2
2013	Acoge	Sr. Luis Bates	3
	Rechaza	Sr. Haroldo Brito	1
		Sr. Milton Juica	1
		Sres. Sr. Hugo Dolmestch y Haroldo Brito	1
2014	Acoge	Sr. Hugo Dolmestch	1
		Sr. Luis Bates	1
	Rechaza	Sres. Hugo Dolmestch y Haroldo Brito	1
		Sres. Milton Juica y Haroldo Brito	1
2016	Acoge	Sres. Milton Juica y Carlos Künsemüller	1
	Rechaza	Sr. Milton Juica y Sra. Gloria Chevesich	1
2018	Rechaza	Sr. Carlos Cerda	1
<b>Total</b>			<b>19</b>

## 2.7. Prevenciones

Resulta relevante dar cuenta de las prevenciones que hicieron algunos integrantes de la Segunda Sala, pues en el período analizado sólo se observan tres casos, tal como se indica en la siguiente tabla:

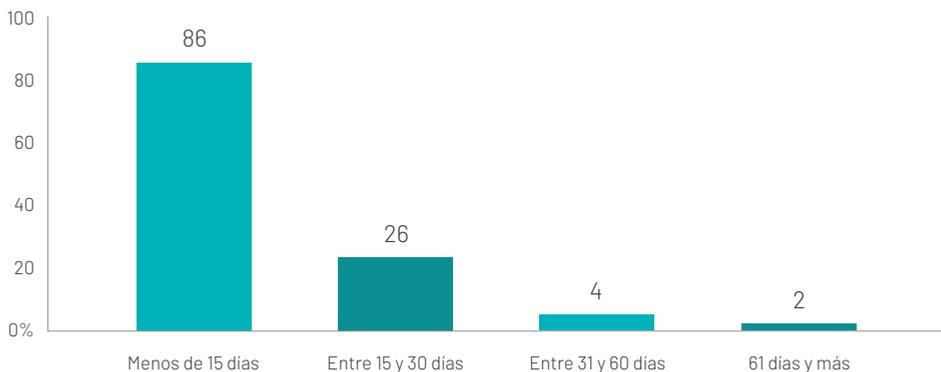
**Tabla 17: Total de recursos de reclamación del decreto de expulsión según autor de la prevención**

Año Decisión Recurso CS	Autor Prevención CS	Nº recursos
2010	Sr. Hugo Dolmestch U.	1
2014	Sres. Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R.	1
2015	Sr. Hugo Dolmestch U.	1
<b>Total</b>		<b>3</b>

## 2.8. Tiempo transcurrido en dictación del fallo

En cuanto al tiempo de dictación de la sentencia, se observa que en 86 recursos la resolución se obtuvo en un plazo inferior a 15 días, como se muestra en el gráfico siguiente:

**Gráfico 17: Tiempo de resolución del recurso CS**



## 2.9. Participación de los Ministros

En cuanto a la participación de los Ministros y Ministras, se puede observar que, durante el período analizado, el Ministro Sr. Hugo Dolmestch es quien más veces ha concurrido con su voto en los recursos. En la siguiente tabla se detalla la participación de los ministros/as por año:

**Tabla 18: Participación de Ministros/as CS en los recursos de reclamación del decreto de expulsión según año decisión**

Ministros/as Titulares	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Nº Recursos
Sr. Hugo Dolmestch	19	20	17	16	14	4				90
Sr. Carlos Künsemüller	16	9	15	15	12	3	1	3	4	78
Sr. Milton Juica			16	18	14	1	2	2	3	56
Sr. Haroldo Brito	1		15	18	11	4	1	1		51
Sr. Rubén Ballesteros	20	17	2							39
Sr. Jaime Rodríguez	13	21	2							36
Sr. Nibaldo Segura	16	15	1							32
Sr. Lamberto Cisternas				10	11	2	1	2	3	29
Sr. Juan Escobar		3	6	1	1					11
Sr. Jorge Dahm							1	1	3	5
Sr. Héctor Carreño			3	2						5
Sr. Sergio Muñoz		1	3				1			5
Sr. Manuel Valderrama								1	4	5
Sr. Guillermo Silva			1	1	2					4
Sra. María Eugenia Sandoval			3		1					4
Sra. Andrea Muñoz								1	2	3
Sra. Gloria Ana Chevesich					2		1			3
Sra. Rosa Egnem		1			2					3
Sr. Patricio Valdés			3							3
Sr. Carlos Cerda			2			1			1	4
Sr. Pedro Pierry		1		1						2
Sr. Juan Fuentes				1			1			2
Sr. Ricardo Blanco					2					2
Sr. Roberto Jacob	1	1								2
Sr. Juan Araya	1	1								2
Sra. Rosa María Maggi	1			1						2
Sr. Carlos Aranguiz							1			1
Sr. Urbano Marín	1									1
Sr. Alfredo Pfeiffer				1						1
Sr. Arturo Prado									1	1

### 3. Recurso de apelación a la acción de protección constitucional

#### 3.1. Recursos interpuestos durante el período 2010-2018

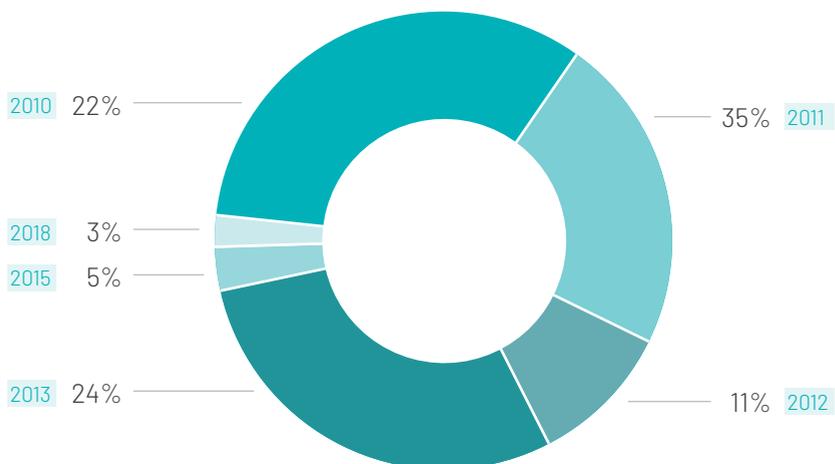
Entre el año 2010 y el mes de julio de 2018, la Corte Suprema ha conocido un total de 37 recursos de apelación a la acción de protección, alcanzando el mayor número de ingresos durante el año 2011, con 13 casos que representaron el 35% del total. Cabe mencionar que durante los años 2014, 2016 y 2017 no se registraron en la Corte Suprema ingresos de recursos de apelación a la acción de protección constitucional en esta materia.

En la siguiente representación gráfica se muestra el número de causas ingresadas por año y el porcentaje que representan:

**Tabla 19: Total de ingresos por año**

Año ingreso CS	%	Nº Recursos
2010	22%	8
2011	35%	13
2012	11%	4
2013	24%	9
2015	5%	2
2018	3%	1
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>37</b>

**Gráfico 18: Porcentaje de recursos según decisión Corte Suprema**

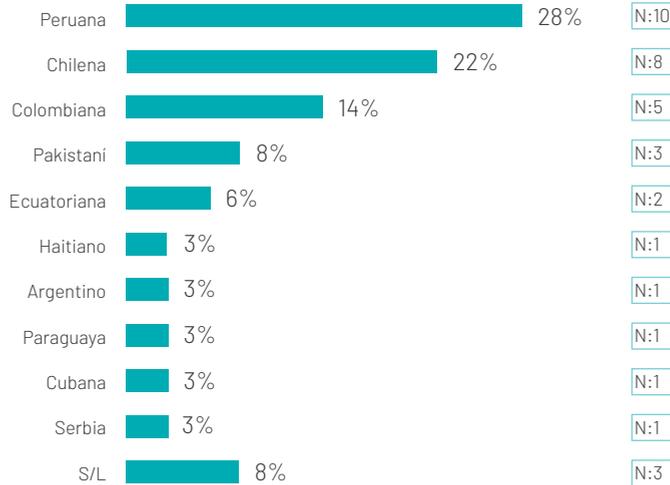


### 3.2. Nacionalidad de los recurrentes

En relación a la nacionalidad de los recurrentes, éstos fueron mayoritariamente peruanos alcanzando el 28% del total de los casos, mientras que en segundo lugar se encuentran los de nacionalidad chilena, que corresponden a instituciones públicas, con un 22% del total y en tercer lugar, aquellos de nacionalidad colombiana, con cinco recursos correspondiente al 14% del total.

La siguiente tabla muestra el total de recursos desagregados por nacionalidad del recurrente:

**Gráfico 19: Porcentaje de recursos de apelación a la acción de protección según nacionalidad del recurrente**



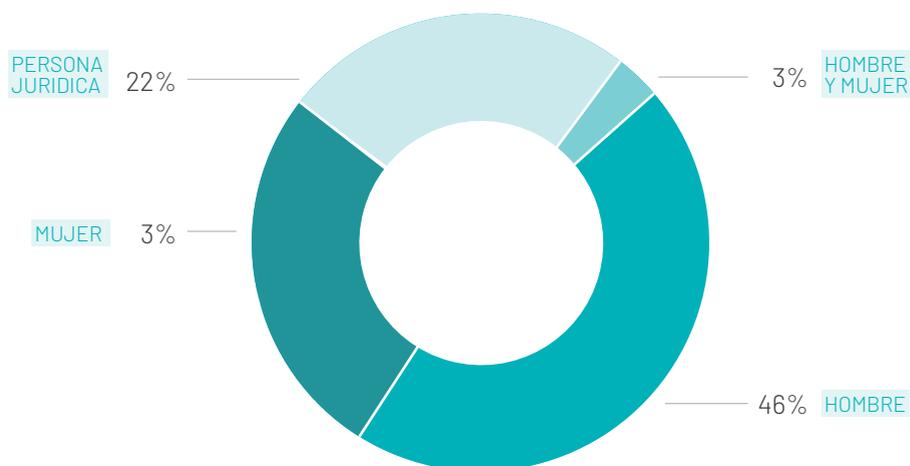
### 3.3. Sexo de los recurrentes

Respecto de los recursos de apelación a la protección ingresados a la Corte Suprema, se distingue que el 46% fue presentado por hombres, además un 27% correspondió a apelantes mujeres, un 24% a personas jurídicas y un 3% a recursos interpuestos por un hombre y mujer de manera conjunta. El detalle muestra a continuación:

**Tabla 20: Total de recursos según sexo recurrente**

Sexo recurrente	%	Nº recursos
Hombre	46%	17
Mujer	27%	10
Persona Jurídica	24%	9
Hombre y Mujer	3%	1
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>37</b>

**Gráfico 20: Porcentaje de recursos según sexo del recurrente**



### 3.4. Decisión del tribunal

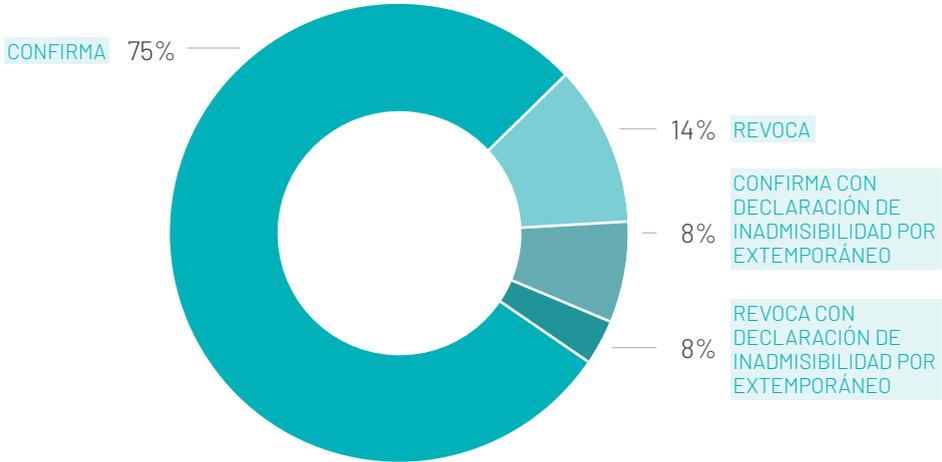
En general, se destaca que la Corte Suprema mantuvo la decisión del tribunal de alzada en la mayoría de sus resoluciones. Así, de los 9 recursos acogidos por las distintas Cortes de Apelaciones, el máximo tribunal confirmó 4 y en los casos restantes revocó la decisión del tribunal de alzada. Por otro lado, de los 28 recursos rechazados por las Cortes de Apelaciones respectivas y apelados a la Corte Suprema, la decisión de 24 causas fueron confirmadas por el máximo tribunal y sólo una fue revocada, acogiendo el recurso. El detalle se puede apreciar en la tabla siguiente:

**Tabla 21: Total de recursos de apelación a la acción de protección según decisión de ICA y CS**

Decisión ICA	Decisión CS	Total
Acoge	Confirma	4
	Revoca	4
	Revoca con declaración de inadmisibilidad por extemporáneo	1
Rechaza	Confirma	24
	Confirma con declaración de inadmisibilidad por extemporáneo	3
	Revoca	1
<b>Total</b>		<b>37</b>

De esta manera, la Corte Suprema confirmó la decisión del tribunal de alzada en el 75% de los recursos interpuestos y en un 14% la revocó, tal como se muestra en el gráfico siguiente:

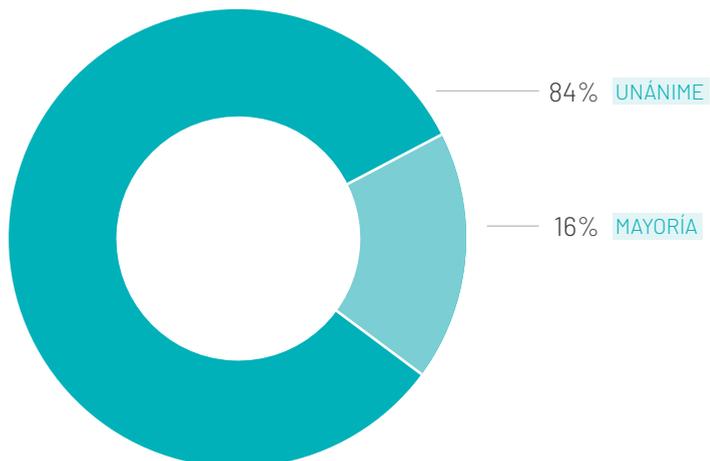
**Gráfico 21: Porcentaje de recursos según decisión Corte Suprema**



### 3.5. Votación

El 84% de los recursos de apelación a la protección interpuestos a la Corte Suprema, presentaron una votación unánime en la decisión, acordando en su totalidad confirmar, acogiendo 29 recursos y revocando 2; mientras, el 16% restante tuvo votos disidentes.

**Gráfico 22: Porcentaje de recursos según decisión Corte Suprema**



A continuación se evidencia el resumen por año, tipo de decisión y voto de la Corte Suprema:

**Tabla 22: Total de recursos según votación y decisión CS**

Año Decisión	Mayoría		Unánime		N° recursos
	Confirma	Revoca	Confirma	Revoca	
2010	1	0	7	0	8
2011	0	3	9	1	13
2012	0	0	4	0	4
2013	1	0	8	0	9
2015	0	0	1	1	2
2018	0	1	0	0	1
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>4</b>	<b>29</b>	<b>2</b>	<b>37</b>

### 3.6. Disidencia

En la siguiente tabla se muestra la autoría de la disidencia y la decisión adoptada, lo que permite conocer qué ministros estuvieron por confirmar los recursos y cuáles por revocarlos:

**Tabla 23: Total de recursos de apelación a la acción de protección según autor del voto disidente**

Año Decisión CS	Decisión Recurso	Autor disidencia CS	N° recursos
2010	Confirma	Sres. Haroldo Brito y Roberto Jacob	1
2011	Revoca	Sr. Haroldo Brito	2
	Revoca con declaración de inadmisibilidad	Abogado integrante Sr. Patricio Figueroa	1
2013	Confirma	Sres. Alfredo Pfeiffer y Sergio Muñoz	1
2018	Revoca	Sres. Diego Munita y Arturo Prado.	1
<b>Total</b>			<b>6</b>

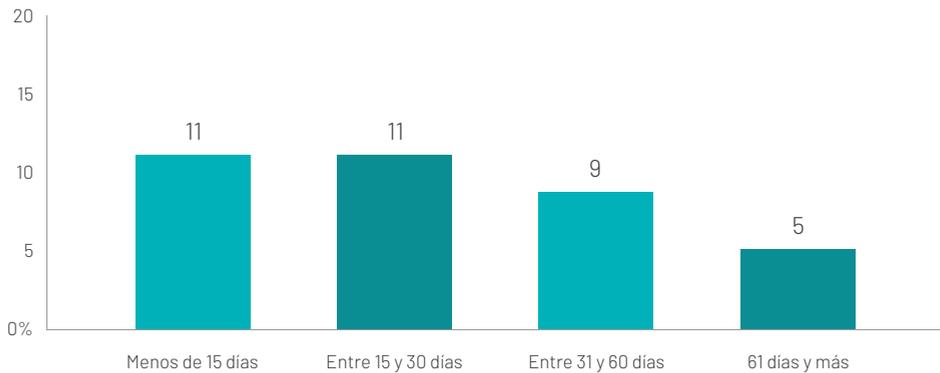
### 3.7. Prevenciones

Dentro del periodo analizado no hubo ninguna prevención de parte de los ministros y abogados integrantes de la Tercera Sala de la Corte Suprema.

### 3.8. Tiempo transcurrido en dictación del fallo

En cuanto al tiempo en la dictación de la sentencia, se puede constatar que 11 de los recursos interpuestos fueron resueltos en un plazo inferior a 15 días y otros 11 en un plazo entre 15 y 30 días. También, 9 recursos fueron resueltos en un plazo de 1 a 2 meses y 5 causas en un plazo superior a 61 días pero no superando los 4 meses.

**Gráfico 23: Tiempo de resolución del recurso en CS**



### 3.9. Participación de los Ministros

En cuanto a la participación de los ministros integrantes de la Tercera Sala, se puede observar que, durante los últimos seis años, el ministro Sr. Héctor Carreño es quien más veces ha concurrido con su voto en los recursos. En la siguiente tabla se detalla la participación de los ministros por año:

**Tabla 24: Participación de Ministros/as CS en los recursos de apelación a la acción de protección según año decisión**

Ministros/as Titulares	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2018	N° Recursos protección
Sr. Héctor Carreño	8	8	2	7	1	0	0	26
Sr. Pedro Pierry	5	8	1	8	1	2	0	25
Sra. María Eugenia Sandoval	0	9	4	5	1	2	1	22
Sra. Sonia Araneda	7	11	0	0	0	0	0	18
Sr. Haroldo Brito	7	9	0	0	0	1	0	17
Sr. Roberto Jacob	5	1	0	0	0	0	0	6
Sr. Sergio Muñoz	0	0	0	4	0	0	1	5
Sra. Rosa Egnem	0	0	0	0	0	2	0	2
Sr. Lamberto Cisternas	0	0	0	0	0	2	0	2
Sr. Adalis Oyarzún	0	1	0	0	0	0	0	1
Sra. Margarita Herreros	1	0	0	0	0	0	0	1
Sr. Arturo Prado	0	0	0	0	0	0	1	1
Sr. Ricardo Blanco	0	0	0	0	0	1	0	1

## 4. Recurso de apelación a la acción de amparo constitucional

### 4.1. Ingresos 2010-2018

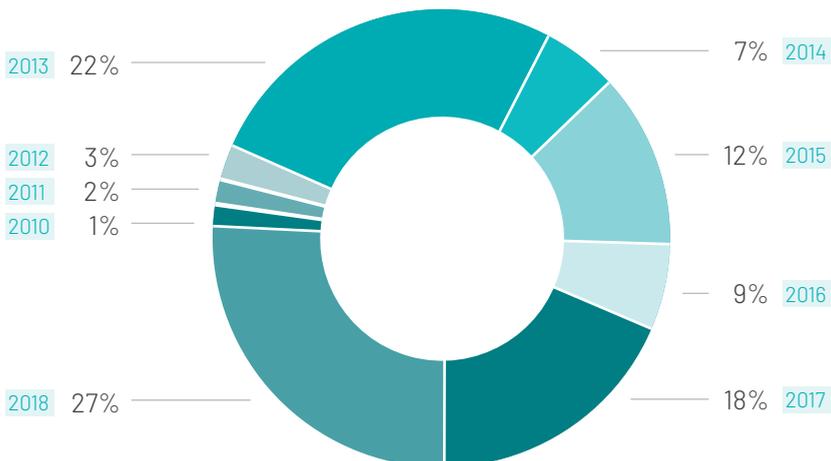
El mayor ingreso de recursos a la Corte Suprema en las materias objeto de este estudio han sido recursos de apelación a la acción de amparo constitucional, registrándose entre el período 2010 y julio de 2018 un ingreso de 300 recursos.

Tal como se puede observar, el mayor número de causas se concentra en 2018 (27%) y, en menor medida, en 2013 (22%). En cuanto a los otros años, los recursos ingresados en menor proporción se concentran entre los años 2010 y 2012, que no superan el 10 % del ingreso total:

**Tabla 25: Total de ingresos por año**

Año ingreso CS	%	N° Recursos
2010	1%	3
2011	2%	5
2012	3%	8
2013	22%	66
2014	7%	20
2015	12%	36
2016	9%	27
2017	18%	53
2018	27%	82
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>300</b>

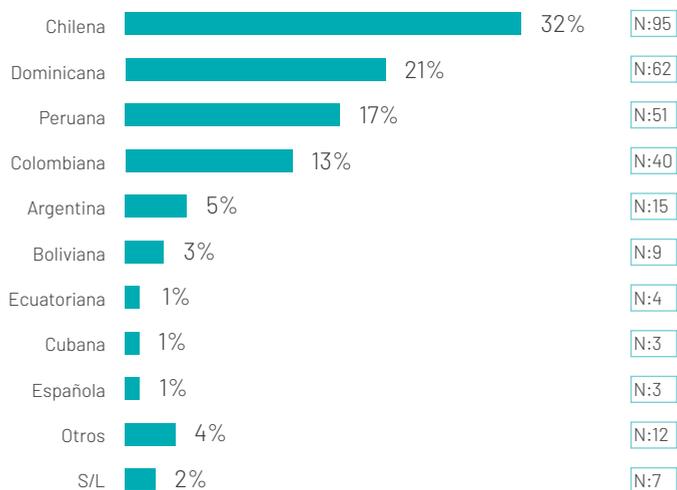
**Gráfico 24: Porcentaje de ingresos por año**



## 4.2. Nacionalidad de los recurrentes

En cuanto a la nacionalidad de los recurrentes, cabe advertir que en todos los casos analizados los recurrentes chilenos corresponden a instituciones públicas, tales como el Departamento de Extranjería y Migración, el Ministerio del Interior y Seguridad pública, Intendencias Regionales, entre otras. En el caso de personas naturales, se distingue que el 21% de los recursos presentados ante la Corte Suprema corresponden a recurrentes de nacionalidad dominicana con un 21%, peruana con el 17% y colombiana con un 13%, tal como se presenta en el siguiente gráfico:<sup>19</sup>

**Gráfico 25: Porcentaje de recursos de apelación a la acción de amparo según nacionalidad de recurrente**



<sup>19</sup> Aquellas nacionalidades que se encuentran en categoría «otros» corresponden a: brasileña, italiana, marroquí, nepalés, norteamericana, palestina, rumana, serbia, tunecina, uruguaya y venezolana.

### 4.3. Sexo de los recurrentes

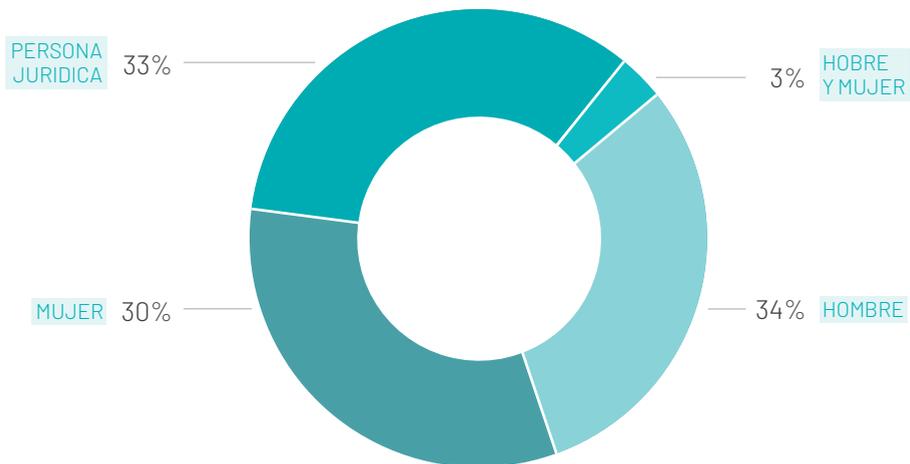
De los recursos interpuestos a la Corte Suprema, el 34% fue realizado por hombres, un 30% por mujeres, mientras que otro 33% presentó como recurrentes a instituciones (personalidad jurídica).

El detalle de los totales por sexo y sus respectivos porcentajes, se muestran a continuación:

**Tabla 26: Total de recursos por sexo**

Sexo recurrente	%	Nº recursos
Hombre	34%	102
Mujer	30%	89
Persona Jurídica	33%	99
Hombre y Mujer	3%	10
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>300</b>

**Gráfico 26: Porcentaje de recursos por sexo recurrente**



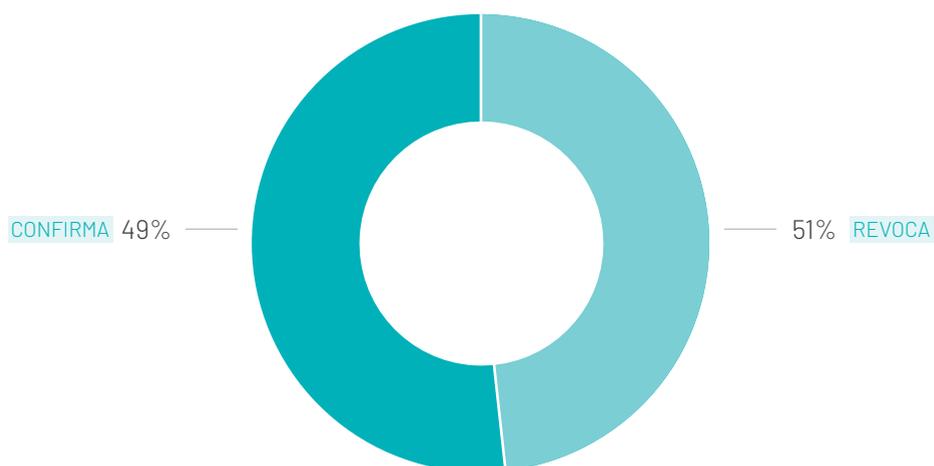
#### 4.4. Decisión del tribunal

Respecto de la decisión dictada por la Corte Suprema para aquellos recursos de apelación a la acción de amparo ingresados entre 2016 y julio de 2018, se distingue que en 153 casos revocó la decisión del tribunal de alzada, acogiendo 138 recursos de amparo y rechazando 15. Por el contrario, el máximo tribunal ha confirmado 147 causas manteniendo la decisión de la Corte de Apelaciones respectiva. De este total, la Corte Suprema confirmó 85 sentencias que acogían los recursos de amparo y 62 que las rechazaban.

**Tabla 27: Total de recursos de apelación a la acción de amparo según decisión de ICA y CS**

Decisión Recurso ICA	Sentencia CS	Total
Acoge	Confirma	85
	Revoca	15
Rechaza	Confirma	62
	Revoca	138
<b>Total</b>	<b>300</b>	<b>300</b>

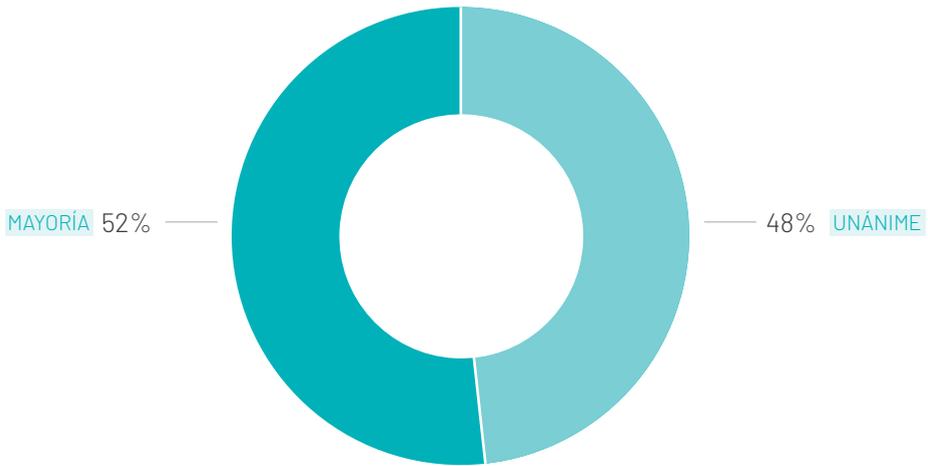
**Gráfico 27: Porcentaje de recursos según decisión Corte Suprema**



#### 4.5. Votación

En relación con la votación, del total de recursos interpuestos a la Corte Suprema, la resolución fue unánime en el 48% de las causas, mientras en el 52% hubo disidencia en la votación, tal como se aprecia en el siguiente gráfico:

**Gráfico 28: Porcentaje de recursos de apelación a la acción de amparo según votación CS**



En cuanto al detalle por año de decisión, se distingue que es el 2018 aquel que posee el mayor número de resoluciones con disidencia de sus integrantes, tal como se muestra en la tabla a continuación:

**Tabla 28: Total de recursos de apelación a la acción de amparo según votación CS**

Año Decisión	Votación	Nº recursos	Nº recursos
	Mayoría	Unánime	
2010	0	3	3
2011	2	3	5
2012	0	7	7
2013	23	43	66
2014	3	18	21
2015	15	21	36
2016	7	18	25
2017	36	16	52
2018	71	14	85
<b>Total</b>	<b>157</b>	<b>143</b>	<b>300</b>

#### 4.6. Disidencia

En la siguiente tabla se presenta a Ministros/as de la Corte Supremas, Ministros suplentes y Abogados/as integrantes disidentes, de acuerdo al año de decisión del recurso interpuesto:

**Tabla 29: Total de recursos de apelación a la acción de amparo según autor disidencia por año de decisión**

Año Decisión Recurso CS	Decisión CS	Autor Disidencia CS	N° recursos
2011	Revoca	Sr. Pedro Pierry y Sra. Rosa Egnem	1
	Confirma	Sr. Nibaldo Segura y Abogado integrante Sr. Domingo Hernández	1
2013	Revoca	Sr. Hugo Dolmestch y Abogado integrante Sr. Jorge Baraona	1
	Confirma	Sr. Carlos Cerda	1
	Confirma	Abogado integrante Sr. Emilio Pfeffer	2
	Confirma	Sr. Hugo Dolmestch	5
	Confirma	Abogado integrante Sr. Jorge Baraona	1
	Revoca	Abogado integrante Sr. Luis Bates	2
	Confirma	Sr. Milton Juica	1
	Revoca	Sr. Pedro Pierry	1
	Confirma	Sr. Ricardo Blanco	1
	Confirma	Abogados integrantes Sres. Alfredo Pfeffer y Jorge Baraona	1
	Revoca	Sres. Hugo Dolmestch y Pedro Pierry	3
	Revoca	Abogados integrantes Sres. Jorge Baraona y Ricardo Peralta	1
	Revoca	Sres. Juan Fuentes y Lamberto Cisternas	1
	Revoca	Abogados integrantes Sres. Luis Bates y Emilio Pfeffer	1
Revoca	Abogados integrantes Sres. Ricardo Peralta y Luis Bates	1	
2014	Confirma	Sr. Lamberto Cisternas	1
	Revoca	Sres. Milton Juica y Hugo Dolmestch	1
	Revoca	Sr. Carlos Künsemüller y Abogado integrante Sr. Juan Fuentes	1

2015	Confirma	Sres. Haroldo Brito y Carlos Cerda	1
	Revoca	Abogado integrante Sr. Jean Pierre Matus	2
	Revoca	Sr. Jorge Dahm y Abogado integrante Sr. Juan Figueroa	1
	Confirma	Abogado integrante Sr. Jorge Lagos	2
	Revoca	Sr. Carlos Künsemüller y Abogado integrante Sr. Ricardo Blanco	1
	Revoca	Sres. Carlos Künsemüller y Hugo Dolmestch	1
	Revoca	Sr. Hugo Dolmestch y Abogado integrante Sr. Jean Pierre Matus	1
	Revoca	Sres. Milton Juica y Lamberto Cisternas	2
	Revoca	Sr. Lamberto Cisternas	1
	Confirma	Abogado integrante Sr. Jaime Rodríguez	1
	Confirma	Sra. María Eugenia Sandoval y Abogado integrante Sr. Jean Pierre Matus	1
	Revoca	Sr. Hugo Dolmestch	1
2016	Revoca	Sr. Jorge Dahm y Abogado integrante Sr. Rodrigo Correa	1
	Revoca	Abogado integrante Sr. Jorge Lagos	1
	Confirma	Sr. Lamberto Cisternas	1
	Revoca	Sres. Carlos Künsemüller y Lamberto Cisternas	2
	Confirma	Sr. Jorge Dahm y Abogado integrante Sr. Rodrigo Correa	1
	Confirma	Sres. Milton Juica y Haroldo Brito	1
2017	Revoca	Sres. Carlos Künsemüller y Carlos Cerda	1
	Confirma	Sres. Carlos Künsemüller y Jorge Dahm	1
	Revoca	Sres. Carlos Künsemüller y Manuel Valderrama	4
	Confirma	Abogado integrante Sr. Jean Pierre Matus	1
	Revoca	Sres. Lamberto Cisternas y Carlos Künsemüller	1
	Revoca	Sres. Lamberto Cisternas y Jorge Dahm	1
	Revoca	Sres. Lamberto Cisternas y Manuel Valderrama	2
	Confirma	Sr. Lamberto Cisternas	2

2017	Confirma	Sr. Manuel Valderrama y Abogado integrante Sr. Jorge Lagos	1
	Confirma	Sr. Manuel Valderrama y Abogado integrante Sr. Rodrigo Correa	1
	Revoca	Sr. Manuel Valderrama	9
	Confirma	Sr. Manuel Valderrama	11
	Confirma	Sr. Milton Juica y Sra. Andrea Muñoz	1
2018	Confirma	Sres. Carlos Cerda y Jorge Dahm	1
	Confirma	Sr. Carlos Cerda	3
	Revoca	Sres. Carlos Künsemüller y Abogado integrante Sr. Diego Munita	2
	Revoca	Sres. Carlos Künsemüller y Carlos Cerda	1
	Revoca	Sr. Carlos Künsemüller	1
	Revoca	Sres. Carlos Künsemüller y Manuel Valderrama	3
	Revoca	Sr. Hugo Dolmestch	1
	Revoca	Sres. Hugo Dolmestch y Manuel Valderrama	1
	Confirma	Abogado integrante Sr. Jaime Rodríguez	1
	Confirma	Abogado integrante Sr. Juan Figueroa	1
	Revoca	Sres. Lamberto Cisternas y Jorge Dahm	1
	Confirma	Sres. Lamberto Cisternas y Manuel Valderrama	5
	Revoca	Sr. Lamberto Cisternas	2
	Confirma	Sr. Manuel Valderrama	25
	Revoca	Sr. Manuel Valderrama	13
	Confirma	Sr. Manuel Valderrama y Abogado integrante Sr. Diego Munita	1
	Confirma	Sr. Manuel Valderrama y Abogado integrante Sr. Jaime Rodríguez	1
	Revoca	Sres. Manuel Valderrama y Jorge Dahm	1
	Confirma	Sr. Manuel Valderrama y Ministro suplente Sr. Juan Manuel Muñoz	1
	Confirma	Sr. Manuel Valderrama y Abogado integrante Sr. Rodrigo Correa	2
	Revoca	Sr. Milton Juica	1
	Revoca	Sr. Milton Juica y Abogada integrante Sra. Leonor Etcheberry	1
	Confirma	Abogado integrante Sr. Rodrigo Correa	1
Revoca	Sr. Manuel Valderrama y Sra. Andrea Muñoz	1	
<b>Total</b>			<b>157</b>

#### 4.7. Previsiones

Las prevenciones hechas por Ministros integrantes de las salas en el período analizado se limitan a 17. El detalle de los autores de las prevenciones se presenta a continuación:

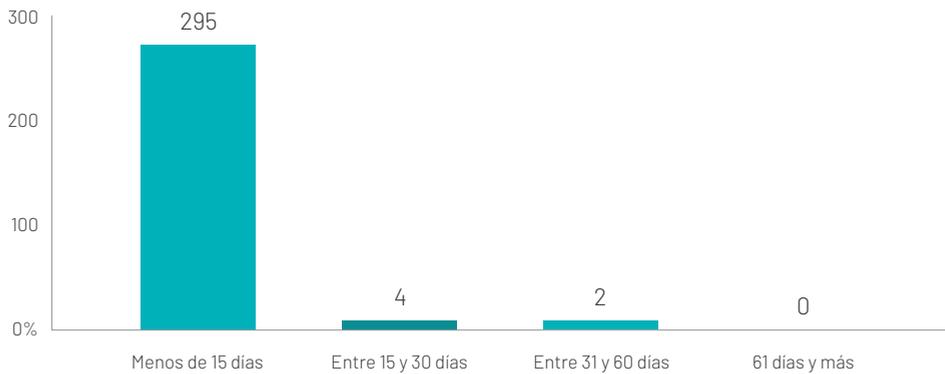
**Tabla 30: Total de recursos de apelación a la acción de amparo según autor prevención y año decisión**

Año Decisión Recurso CS	Autor prevención CS	Nº recursos
2013	Sr. Haroldo Brito	3
	Sr. Lamberto Cisternas	2
	Sr. Luis Bates	1
	Sr. Ricardo Peralta	1
	Sres. Haroldo Brito y Lamberto Cisternas	1
2015	Sr. Carlos Künsemüller	1
	Sr. Haroldo Brito	1
	Sr. Hugo Dolmestch	1
	Sra. Andrea Muñoz	1
2016	Sr. Haroldo Brito	1
2017	Sra. Andrea Muñoz	1
2018	Sr. Carlos Cerda	1
	Sr. Carlos Künsemüller	2
<b>Total</b>		<b>17</b>

#### 4.8. Tiempo transcurrido en dictación del fallo

En cuanto al tiempo transcurrido, se distingue que de los recursos interpuestos a la Corte Suprema, el 98% fue resuelto en un plazo inferior a 15 días, mientras el 2% restante tuvo un plazo de resolución entre 15 y 60 días, como se muestra a continuación:

**Gráfico 29: Tiempo de resolución del recurso en CS**



#### 4.9. Participación de los Ministros

En cuanto a la participación de los ministros integrantes de la Segunda Sala, se puede observar que, durante los últimos ocho años, el Ministro Sr. Carlos Künsemüller es quien más veces ha concurrido en su voto, seguido por el Ministro Sr. Milton Juica y Sr. Lamberto Cisternas.

En la siguiente tabla se detalla la participación de los ministros por año:

**Tabla 31: Participación de Ministros/as en recursos de apelación a la acción de amparo según año de decisión**

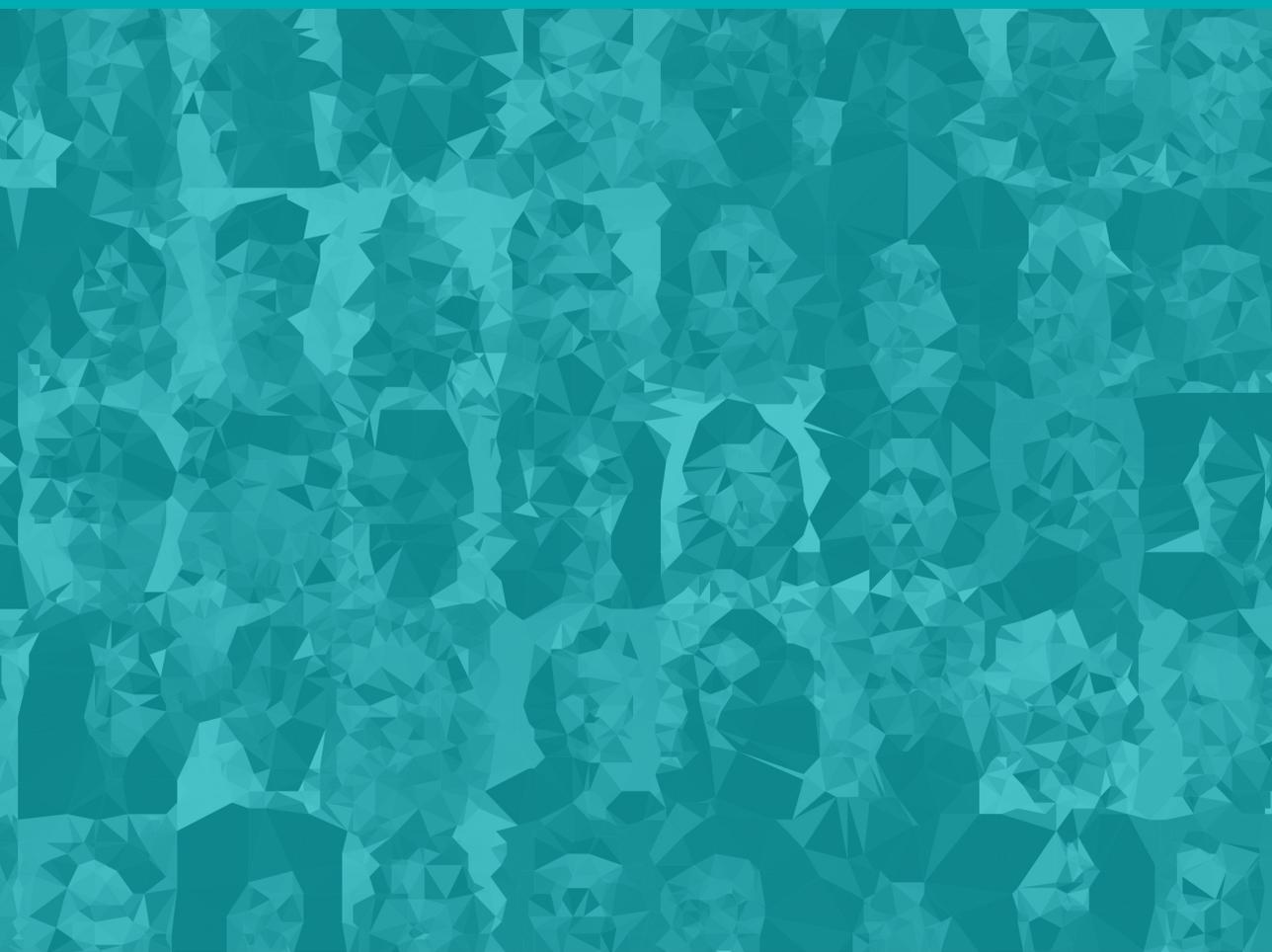
Ministro CS	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	N° recursos
Sr. Carlos Künsemüller	3	2	5	35	12	32	23	41	78	231
Sr. Milton Juica			6	53	13	23	19	46	49	209
Sr. Lamberto Cisternas			1	36	18	15	23	38	48	179
Sr. Haroldo Brito			6	36	11	30	16	16		115
Sr. Hugo Dolmestch	2	4	6	54	12	27	1		8	114
Sr. Manuel Valderrama						1	3	34	71	109
Sr. Jorge Dahm						1	18	31	57	107
Sr. Carlos Cerda				3		3		8	22	36
Sra. Andrea Muñoz					1	3	1	8	13	26
Sra. Gloria Ana Chevesich				4	6				1	11
Sr. Pedro Pierry		1		8						9
Sra. Rosa Egnem		1			8					9
Sr. Guillermo Silva			1		8					9
Sr. Juan Fuentes				8	1					9
Sr. Jaime Rodríguez	3	3								6

Ministro CS	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	N° recursos
Sr. Nibaldo Segura	3	2								5
Sr. Rubén Ballesteros	2	3								5
Sr. Sergio Muñoz		1	1			1				3
Sra. María Eugenia Sandoval			1	1		1				3
Sr. Alfredo Pfeiffer				3						3
Sr. Carlos Aránguiz						2	1			3
Sra. Rosa María Maggi				3						3
Sr. Juan Araya		1	1							2
Sr. Patricio Valdés			1							1
Sr. Héctor Carreño			1							1
Sr. Roberto Jacob		1								1

## SEGUNDA SECCIÓN

# DOCTRINA

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA



## NACIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Macarena Rodríguez Atero<sup>20</sup>

Delia Valdés Riesco<sup>21</sup>

**RESUMEN:** La acción constitucional de reclamación de nacionalidad ha adquirido, en los últimos años, mayor relevancia. Ello obedece a la inscripción por parte de las autoridades administrativas, de los hijos/as de inmigrantes nacidas/os en Chile, no como chilenos sino como *hijos de extranjeros transeúntes*, por encontrarse sus padres en situación migratoria irregular.

En este estudio se realiza un análisis de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema, y los principales criterios jurisprudenciales expuestos al respecto. De igual manera se analiza el desarrollo argumentativo de las sentencias y se sugieren propuestas para incorporar en su razonamiento.

**ABSTRACT:** In recent years, the constitutional writ to claim for Chilean nationality has become more relevant. This is due to the registration, by the Registry Office Authorities, of daughters and sons of migrants, born in Chile, not as Chileans but as a “child of foreign in transit”, because their parents have undocumented status.

This paper, analyses the Supreme Court decisions and the main legal criteria adopted by the Court. Likewise, it discusses the argumentative development of these decisions and suggest proposals to incorporate into the Court’s reasoning.

---

20 Abogada. Licenciada en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Master en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Notre Dame, Estados Unidos. Directora de Clínica Jurídica de la Universidad Alberto Hurtado, Chile, mrodrigu@uahurtado.cl.

21 Estudiante de Derecho Universidad Alberto Hurtado, Chile, devaldes@alumnos.uahurtado.cl.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. Descripción de antecedentes generales

Según lo dispuesto en el Artículo 10 de la Constitución Política de la República —en adelante CPR— y aplicando, como regla general, el principio del *ius soli*, se reconoce que son chilenos «1º.- Todos los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes...».

Por su parte y haciendo uso de las facultades que le otorga la actual Ley de Extranjería<sup>22</sup>, en orden a proponer la política nacional migratoria y supervigilar el cumplimiento de la legislación en la materia<sup>23</sup>, el Ministerio del Interior — hoy Ministerio del Interior y Seguridad Pública—, mediante oficio N° 6241 de 25 de octubre de 1995, «fijó su posición respecto a la inscripción de nacimiento de hijos de extranjeros ilegales y regulación jurídica de los hijos de extranjeros transeúntes»<sup>24</sup>.

Al respecto, señaló que «existía la necesidad de explicitar el concepto constitucional de extranjeros transeúntes mientras no se promulgara la ley correspondiente, por lo que a su juicio, interpretándolo en su sentido natural y obvio, extranjeros transeúntes son aquellos que se encuentran en el país en una situación de residencia transitoria, como los turistas o tripulantes, **o en forma irregular en el territorio nacional**»<sup>25</sup>. (El destacado es nuestro).

De esta forma, se modificó la posición que el Ministerio del Interior había mantenido hasta el año 1995, por la que se exigía a los padres —para no ser considerados transeúntes— una permanencia en el país igual a superior a un año, sin importar su condición migratoria. Se efectuó así, una nueva interpretación administrativa del concepto, incorporando en la categoría de hijos de extranjeros transeúntes, a los hijos de extranjeros en situación de irregularidad migratoria, calificando a esta última como una condición identificadora per se y desatendiendo en este caso, al componente de permanencia o transitoriedad en el país.

22 Contenida en el D.L. 1.094 del Ministerio del Interior, de 1975.

23 Art. 91 N° 1 y 2 del D.L. 1.094 del Ministerio del Interior, de 1975.

24 Según lo indica en OF. ORD N° 3/1953 de 17 de abril de 1996.

25 Según se desprende de la respuesta entregada por la Contraloría General de la República con fecha 17 de febrero de 1998 a la consulta efectuada por el servicio de Registro Civil.

Consecuentemente con lo anterior, y dando cumplimiento a las indicaciones entregadas a través del referido oficio, el Servicio de Registro Civil e Identificación —en adelante SRCel—, ha dictado desde esa fecha, diversas circulares tendientes a detallar la manera y los casos en que deben efectuarse las inscripciones de nacimiento de los hijos de extranjeros y particularmente, de los hijos de extranjeros cuyos padres se encuentran de manera irregular en el país<sup>26</sup>.

De acuerdo a la información entregada por el Departamento de Extranjería y Migración —en adelante DEM—, se estima que actualmente viven en Chile 415.540 inmigrantes<sup>27</sup>. Sin embargo, esta cifra, por razones lógicas, no contempla a quienes se encuentran indocumentados y que constituyen, precisamente, el grupo a quienes se les aplica la interpretación administrativa ya mencionada.

Complementando el escenario, señalaremos que el SRCel, ha informado que en el período que media entre el mes de enero de 2008 y el mes de enero de 2014, se inscribieron en el Registro de Nacimientos, con la anotación ET (hijo de extranjero transeúnte), 1.414 casos. Ello entrega un promedio de 235 inscripciones por año e implica, entre otros efectos, que a esos niños o niñas se le deberá otorgar una visa para residir en el país, hasta que cumplan la mayoría de edad, y que el reconocimiento de sus derechos, particularmente económicos y sociales, quedará sujeto, en los hechos, a su condición de extranjero.

De igual manera, con el desconocimiento de la nacionalidad de niños y niñas, se cierra una posibilidad de regularización de sus padres, quienes no pueden optar en este caso a una de las categorías de residencia que la legislación nacional contempla, esta es, la residencia temporaria por vínculo con chileno.

Por su parte, el recurso de reclamación de nacionalidad está contemplado en el artículo 12 de la CPR en los siguientes términos: «La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos».

---

26 Las instrucciones mencionadas constan en Circular DG N° 51/95 de 26.10.96, en Circular DG N° 05/96, de 14.04.96, en Circular DG N° 28/96 de 23.07.1996, en SDO ORD N° 735 de 21.10.99, en DN CIR N° 20/99 de 22.10.99, en Circular DN N°20/08 de 01.10.08 y en Circular DN N°18/09 de 07.05.09.

27 Solicitud de acceso a la información realizada al Departamento de Extranjería el 12 de marzo de 2014, bajo código de ingreso AB001W0002557. Respuesta entregada el 11 de abril de 2014.

Si bien el recurso de reclamación tiene dos posibles fuentes que dan origen a su interposición —la privación para alguien que ya posee la nacionalidad chilena y el desconocimiento para quien no la ha adquirido—, de la lectura de las actas de la Comisión Constituyente<sup>28</sup> es posible concluir que el sentido principal de este recurso era, originalmente, otorgar una garantía a aquellos a quienes se les ha privado de la nacionalidad.

Es por ello que el Auto Acordado que rige esta acción y que fue dictado en el año 1976, reglamenta el recurso de reclamación por pérdida de la nacionalidad chilena<sup>29</sup>, para aquellos casos en que por Decreto Supremo se disponía la pérdida de la nacionalidad, por la causal prevista en el N° 4 del artículo 6 de la CPR. Dicho numeral fue incorporado a la Carta Fundamental de 1925, mediante el Decreto Ley N° 175 de 10 de diciembre de 1973 y señalaba que la nacionalidad chilena se perdía, por atentar gravemente desde el extranjero contra los intereses esenciales del Estado, durante las situaciones de excepción previstas en el artículo 72 N° 17 de la mencionada Constitución Política. Así, en el texto del Auto Acordado que regula la tramitación de este recurso, no se hace referencia a su interposición, por desconocimiento de la nacionalidad.

Dada la actual situación, de aumento sostenido y crecimiento exponencial de inmigrantes en Chile —algunos de ellos en condición migratoria irregular—, y la interpretación efectuada por el Ministerio del Interior, que extiende el concepto de hijo de extranjero transeúnte, a los niños y niñas de inmigrantes indocumentados, el recurso de Reclamación de Nacionalidad ha adquirido, en las últimas décadas, un renovado uso y finalidad.

Si bien ha sido una acción eficaz, en términos de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema, dista de ser una garantía ampliamente ejercida. Por razones económicas, de ubicación geográfica, de escaso acceso a asesoría jurídica y de desconocimiento de los efectos de la inscripción como hijo de extranjero transeúnte, en el mismo periodo consultado (2008-2014), solo se han fallado 11 recursos de Reclamación de Nacionalidad.

Por último, es importante señalar que durante este año, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Departamento de Extranjería y Migración, a través de sus autoridades, han manifestado públicamente su conformidad con el criterio que ha dominado en las decisiones de la Corte Suprema. Así por ejemplo, mediante un oficio<sup>30</sup> emanado de este último Departamento, en el mes de agosto de 2014 y en el que se pronuncia respecto de la nacionalidad de un niña de padres en condición migratoria irregular, le indica al SRCel que

---

28 Sesión N° 65 del 26 de agosto de 1974.

29 Mediante Oficio N°5998 de 28 de enero de 1976.

30 Oficio N°27601 de 14 de agosto de 2014, del Departamento de Extranjería y Migración.

corresponde inscribirla como chilena, toda vez que los únicos que deben ser considerados como hijos de extranjeros transeúntes son los niños y niñas hijos de turistas y tripulantes.

Señala que «... [A]l tratarse de una excepción al principio constitucional de *ius Solis*, el precepto en comento debe interpretarse en forma restrictiva. Por lo anterior, no corresponde extender la aplicación del concepto de transeúnte a situaciones que no se encuadren estrictamente en el marco fáctico mencionado, como lo es la eventual irregularidad migratoria de los padres...».

Por su parte, el SRCel en el mismo período y recogiendo expresamente lo señalado por la Corte Suprema al conocer de los recursos de Reclamación de Nacionalidad, ha resuelto que se deben inscribir con la anotación de hijo de extranjero transeúnte, en la respectiva inscripción de nacimiento, a los niños y niñas cuyos padres tienen la calidad de turistas o tripulantes, siendo suficiente acreditar que uno de ellos no tiene tal calidad, para eliminar tal anotación.<sup>31</sup>

Se trata de un cambio significativo en la materia, sin embargo, aún son actos administrativos recientes y sin que hasta la fecha, las resoluciones previamente dictadas tanto por el Ministerio de Interior, como por el SRCel, y que razonan en un sentido diferente, hayan sido dejadas sin efecto.

## 2. Objetivo del análisis jurisprudencial

Este estudio busca destacar los principales criterios jurisprudenciales adoptados por la Corte Suprema, en la decisión de las reclamaciones de nacionalidad interpuestas y resueltas en el período 2010-2014.

Dado que en la resolución de la mayor parte de estos reclamos, la Corte Suprema —en adelante la Corte— no ha adoptado las decisiones de manera unánime, se revisan en este documento, los criterios jurisprudenciales más relevantes, en el voto de mayoría y en el de minoría.

Las sentencias en estudio se refieren, principalmente, a aquellos casos en que el SRCel ha desconocido la nacionalidad de los niños y niñas nacidos en Chile, al momento de inscribirlos en el Registro de Nacimientos.

---

31 Mediante Resolución Exenta N° 3207 de 8 de agosto de 2014, del Servicio de Registro Civil e Identificación.

### 3. Estructura del informe

Para el presente análisis se revisaron las 11 sentencias dictadas entre los años 2010 y 2014.

En la primera parte, se destacan los criterios jurisprudenciales más relevantes en la decisión mayoritaria y en la minoritaria, haciendo una revisión de la manera como se expresan y conforman tales criterios.

A continuación, se señalan los hechos que fundamentan las reclamaciones de nacionalidad, describiendo aquellos que constituyen un patrón común en los recursos. Luego, se indican las normas de derecho nacional e internacional que se invocan para, finalmente, señalar cuál ha sido la decisión adoptada por el pleno de la Corte Suprema, actuando como jurado.

En el tercer acápite, y bajo la metodología propuesta por Jerzy Wróblewski<sup>32</sup>, se analiza la justificación interna y externa de las decisiones y se sugiere la incorporación de ciertos estándares internacionales respecto del criterio jurisprudencial que reconoce el carácter fundamental del derecho a la nacionalidad.

Finalmente se elaboran conclusiones, a partir de la revisión efectuada.

---

32 Wróblewski (1974).

## II. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

### 1. Identificación del criterio jurisprudencial que será objeto de análisis

Como ya se indicó, en la identificación de criterios jurisprudenciales se distingue aquellos correspondientes al voto mayoritario, que acoge las reclamaciones de nacionalidad, del voto minoritario, que las rechaza. En ambos casos, el examen se centra en el núcleo argumentativo que permite a los sentenciadores llegar a la decisión.

Se advierte en la jurisprudencia revisada, que los criterios se reiteran de manera similar, por lo que se hará referencia a ellos considerándolos como una sola redacción, no obstante su exposición, con ciertos matices, en las diferentes decisiones.

#### *a. Decisión de mayoría*

##### **i. Residencia y ánimo de permanencia, como elementos centrales para la distinción de domiciliados o transeúntes**

En términos generales, se trata de un criterio utilizado de manera unívoca, permanente y transversal en todas las sentencias analizadas. En ellas se incorpora el concepto de domiciliado, como opuesto al de transeúnte, para luego, y conforme a dichos conceptos, determinar si la madre o padre del(a) menor nacido(a) en Chile puede considerarse residente con ánimo de permanencia (domiciliado) o transeúnte, y por consiguiente, si el menor adquiere la nacionalidad chilena, o por el contrario, se encuentra dentro de la hipótesis de excepción que contempla la CPR en su artículo 10 N<sup>º</sup>1, para el no otorgamiento de la nacionalidad, pese a haber nacido en Chile.

Así, luego de referirse a la regla general de adquisición de la nacionalidad chilena por el principio de *ius soli*, la Corte Suprema comienza a tratar la excepción a dicha adquisición, establecida en la misma norma constitucional, referida a los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y a los hijos de extranjeros transeúntes.

A continuación, dando contenido al criterio jurisprudencial, se realiza una interpretación del vocablo transeúnte y se entrega la definición legal de domicilio.

Advirtiendo la Corte, que nuestro ordenamiento jurídico no entrega una definición respecto del término transeúnte, se invocan las normas de interpretación, particularmente las que establece el artículo 20 del Código Civil, y que mandata a entender las palabras en su *sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas*. Para ello, se acude a la definición entregada por el diccionario de la Real Academia, entendiendo por transeúnte: al que transita o pasa por un lugar, que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio.

Así, por ejemplo, en el considerando sexto de la sentencia rol 300/2013, se razona de la siguiente manera:

Estas expresiones –extranjero transeúnte– no se encuentran definidas específicamente por la ley, de modo que para desentrañar su sentido debe recurrirse a las reglas de hermenéutica previstas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil y a la normativa que sobre el particular se desprende de los artículos 54 y siguientes del referido Código. En cuanto a las reglas de interpretación, debe considerarse especialmente la prescripción contenida en el artículo 20 de ese Código, el que establece que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras. Por lo tanto, es dable atender al significado que al término «transeúnte» le otorga el Diccionario de la Real Academia, esto es: «el que transita o pasa por un lugar, que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio»<sup>33</sup>.

A continuación y para conformar adecuadamente el criterio, se efectúa el análisis del concepto opuesto y requerido en esta interpretación: el de domiciliado.

Para ello se remite a la definición que entrega el Código Civil, en sus artículos 58 y 59. De esta forma, la Corte constata que es posible distinguir en Chile a personas domiciliadas y transeúntes, consistiendo el domicilio en la residencia acompañada del ánimo real o

---

33 Sentencia Corte Suprema, Recurso de Reclamación de Nacionalidad *Christopher Fabián Cantero Bernia con Servicio de Registro Civil e Identificación*, rol 300/2013, considerando sexto. Razonamientos en el mismo sentido se encuentran en el resto de las sentencias analizadas, Sentencias Corte Suprema Recurso de Reclamación de Nacionalidad: *Mery Gamarra Palma con Servicio de Registro Civil e Identificación*, rol 8808/2010; *Ernesto Almarales Rivero con Servicio de Registro Civil e Identificación* rol 7580/2012; *Pascuala Retuerto Goñi con Servicio de Registro Civil e Identificación* rol 9168/2012; *Farah El Husein El Husein con Servicio de Registro Civil e Identificación*, rol 3255/2012; *Margarita Quenta Ticona con Servicio de Registro Civil e Identificación*, rol 8008/2012; *Melissa Angélica Rupay Chávez con Servicio de Registro Civil e Identificación*, rol 5482/2013; *Noemí Marianela Meza Goñi con Servicio de Registro Civil e Identificación*, rol 9422/2013; *René Choque Acho con Servicio de Registro Civil e Identificación*, rol 10897; *Jorge Luis Mendives Pastor con Servicio de Registro Civil e Identificación*, rol 12551.

presuntivo de permanecer en ella. Por esto, tal como lo indica, se encamina a encontrar, en los casos que someten a su decisión, hechos que permitan determinar la concurrencia de los elementos que los definen.

La Corte ha atendido, para efectos probatorios, a lo dispuesto en el artículo 64 del Código Civil, que a diferencia de lo que señala el artículo 63 —que restringe la presunción del ánimo de permanecer—, la amplía a circunstancias análogas a la de aceptar un empleo fijo en el lugar.

En esta materia, la Corte señala:

Que, en esa línea de deducciones, es dable consignar que si bien la disposición del artículo 63 del Código de Bello, establece que no se presume el ánimo de permanecer en un lugar por el solo hecho de habitar por algún tiempo casa propia o ajena en él, no es menos cierto que el artículo 64 del mismo cuerpo legal —a la inversa de la situación descrita en el texto que le precede— dispone que se presume el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar por el hecho de, entre otros, aceptar en él un empleo fijo y por otras circunstancias análogas.

En las decisiones revisadas, se refuerza el criterio jurisprudencial, en orden a que es la residencia y el ánimo de permanecer en el país los que se consideran para determinar la calidad de transeúnte o domiciliado, del extranjero madre/padre del menor nacido en Chile, para efectos del reconocimiento de su nacionalidad chilena.

Así lo señala:

Que, como se advierte de lo consignado, la esencia de la voz «transeúnte» está constituida por la transitoriedad de su estadía en algún lugar, es decir, por la ausencia de los requisitos que permiten entender convergente la residencia<sup>34</sup>.

En otros términos, habrá de examinarse, en el caso, la presencia de eventos que permitan determinar la concurrencia de los elementos de la residencia para descartar la calidad de transeúntes de los padres del menor que reclama la nacionalidad chilena<sup>35</sup>.

---

34 Considerando séptimo sentencia Corte Suprema rol 300/2013, ref.11.

35 Considerando octavo sentencia Corte Suprema rol 300/2013, ref.11.

En suma, se concluye que la determinación para que un extranjero sea considerado transeúnte, será una cuestión de hecho que ha de analizarse en cada caso, donde los antecedentes serán interpretados a la luz de los elementos que constituyen los requisitos del domicilio (que la Corte indica como residencia), establecidos en el Código Civil.

**ii. Aceptación tácita de la permanencia del extranjero por parte del Estado, ante el no cumplimiento de la resolución de expulsión<sup>36</sup>**

Un interesante criterio interpretativo que se destaca dentro de algunas de las sentencias analizadas, es la valoración de los actos que ejecuta o no ejecuta la autoridad, para con el extranjero que presenta la reclamación.

Así, se entiende que la pasividad estatal para hacer cumplir los decretos de expulsión constituye una aceptación de la permanencia del extranjero dentro del territorio chileno y por consiguiente, de la nacionalidad chilena del niño o niña que aquí nace.

En efecto, la Corte considera que el no dar cumplimiento a una resolución de expulsión, implica asumir que el extranjero continuará su permanencia en el país, lo que fortalece indirectamente la idea que, a pesar de encontrarse en situación irregular, sus hijos nacidos en Chile adquieren la nacionalidad chilena.

La Corte sostiene, en estas hipótesis, que la nacionalidad no puede desconocerse sin causa justificada «...máxime si la propia autoridad que ahora lo niega permanece sin cumplir el decreto y la resolución de expulsión por años en un caso y meses en otro, **lo que importa del Estado de Chile una aceptación de la permanencia de los padres de la menor cuya nacionalidad chilena se desconoce más allá del plazo inherente a lo transitorio**»<sup>37</sup>. (el destacado es nuestro).

---

36 Este criterio se ha advertido en las sentencias Corte Suprema rol 7580/2012; 9168/2012 y 10897/2013, ref. 11.

37 Considerando octavo sentencia Corte Suprema rol 7580/2012, ref.11.

### iii. Nacionalidad como derecho fundamental

El entendimiento de la nacionalidad como un derecho fundamental, ha sido sostenido por la Corte Suprema en varias de las sentencias analizadas. Se trata de un criterio de incorporación reciente, —a partir del año 2012— donde más que el análisis de sus implicancias, se detiene en su reconocimiento como un derecho humano, apoyándose en la normativa internacional que lo prescribe en tal sentido.

El razonamiento que funda este criterio jurisprudencial, implica entender la nacionalidad como un derecho esencial, del que no puede ser privado una persona, por causa injustificada. Dependiendo del caso reclamado, se analiza la arbitrariedad de la decisión de la autoridad administrativa para negar la nacionalidad, utilizando, por ejemplo, como un elemento coadyuvante para afirmar dicha falta de justificación, la actuación de la administración respecto de los padres del niño o niña cuya nacionalidad se reclama.

En sentencia rol 9168/2012 se señala:

Como puede apreciarse, la nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido sin causa justificada, máxime si la propia autoridad que ahora lo niega permanece sin hacer las gestiones pertinentes para disponer la expulsión que anuncia, lo que importa del Estado de Chile una aceptación de la permanencia de los padres de la menor cuya nacionalidad chilena se desconoce más allá del plazo inherente a lo transitorio. (El destacado es nuestro).

Para reforzar dicho argumento cita la normativa internacional, indicando:

Que, finalmente, resulta también pertinente invocar la legislación internacional de Derechos Humanos sobre la materia. Al efecto, el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", señala que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla<sup>38</sup>.

---

38 Considerando octavo sentencia Corte Suprema rol 9168/2012. Igual razonamiento es hallado en sentencias Corte Suprema rol 9168/2012; 7580/2012 y 5482/2013, ref.11.

Cuando el caso analizado se refiere a un niño o niña, la Corte se refiere específicamente los estándares que fija la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>39</sup>, como en la sentencia rol 10897/2013, donde señala que:

Por otra parte, teniendo en consideración que Carla Choque Zepita tiene a la fecha menos de un año de edad, resulta aplicable a su respecto la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, en cuyo artículo 70 (sic) se dispone que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

### **b. Decisión de minoría**

Los disidentes de las sentencias analizadas, en gran parte de las decisiones comparten los mismos argumentos y concuerdan en que, el aspecto jurídico a resolver, consiste en precisar el alcance de la excepción que establece el artículo 10 N° 1 de la Constitución Política.

Dentro de los criterios jurisprudenciales utilizados, se encuentran algunos de carácter formal, como la expiración del plazo para ejercer el recurso, y otros que se refieren al fondo de la cuestión debatida.

### **iv. La condición de extranjero transeúnte o domiciliado debe determinarse al momento del nacimiento del niño o niña**

Este criterio se ha desarrollado como contrapartida al razonamiento efectuado en el voto de mayoría, en el que se considera que el hecho de obtener posteriormente un permiso de residencia, aparta al padre o madre de la calidad de extranjero transeúnte, y, en consecuencia, confirma la nacionalidad chilena del menor<sup>40</sup>.

---

39 Ratificada por Chile el 27 de septiembre de 1990.

40 En el voto de mayoría en la sentencia rol 8008/2012 y respecto del hijo nacido en el mes de abril 2008, la Corte señala que «La calidad de transeúnte que se le atribuye al momento del nacimiento de su hijo queda indudablemente desmentida por el hecho de habersele concedido por resolución de abril de 2010 la permanencia definitiva».

La argumentación que se desarrolla en torno a este criterio jurisprudencial comienza señalando que el aspecto jurídico constitucional a tratar «...queda centrado en precisar la excepción del artículo anteriormente señalado, según el cual, no son chilenos los nacidos en territorio nacional cuando sus padres tengan la calidad de extranjeros transeúntes»<sup>41</sup>.

De este modo, continúa una de las sentencias de minoría, «corresponde decidir si Mery Gamarra Palma, al momento del nacimiento de su hija Keyra Dhamar Varillas Gamarra el 7 de julio de 2009, tenía la calidad de extranjera transeúnte»<sup>42</sup>.

Luego de ello, advierte el voto, la calidad de extranjera transeúnte se debe determinar al momento del nacimiento del(a) menor, sin entrar a considerar para calificar dicha condición, si la madre o padre ha obtenido la residencia definitiva con posterioridad a ello.

Así, en la sentencia Rol 8808/2010, en su considerando 5º, refiriéndose a la determinación de extranjero transeúnte, señala:

Es del caso destacar inmediatamente que esa calidad corresponde sea precisada a la fecha del nacimiento y no otra posterior, debido a lo cual resulta impertinente que el padre o la madre, eventualmente, hayan dejado de ser extranjeros transeúntes con posterioridad<sup>43</sup>.

De esta forma, en la sentencia rol 8808/2010 se sostiene: «Los antecedentes de hecho referidos por la requirente, además de no encontrarse acreditados, son de fecha posterior a las indicadas, razón por la que no procede considerarlos, de forma tal que no alteran lo concluido precedentemente, ya que deben concurrir a la fecha ya mencionada, sin que sea posible que sucesos posteriores tengan la virtud de regularizarlos»<sup>44</sup>.

#### **v. La transitoriedad no depende únicamente de la voluntad del extranjero**

Un criterio jurisdiccional utilizado en aquellos casos en que se ha dictado un decreto de expulsión en contra del padre o madre, es que no puede atenderse a los elementos que constituyen el domicilio, como el ánimo de permanencia, cuando la transitoriedad de su estadía ya no depende de éste o ésta, sino más bien de la autoridad.

---

41 Consideración 3º voto disidente sentencia Corte Suprema rol nº 8808/2010.

42 Consideración 3º voto disidente sentencia Corte Suprema rol nº 8808/2010.

43 Consideración 3º voto disidente sentencia Corte Suprema rol nº 8808/2010.

44 Consideración 4º voto disidente ministro Muñoz sentencia Corte Suprema rol 8808/2010, ref.11.

En el considerando 5º del voto disidente de la sentencia rol 8808/2010, enfocándose en la calidad migratoria irregular en que se encuentra la madre al momento del nacimiento del niño o niña, se establece que corresponde calificar como extranjero transeúnte «a quien permanece irregularmente en el país sin someterse a los requerimientos migratorios regulares, y no puede menos que estar en conocimiento de esa situación precaria que posibilita su expulsión del territorio nacional conforme a la reglamentación vigente. De modo que su transitoriedad ya no depende únicamente de su voluntad, sino que de la autoridad competente, quien puede compelerle a dejar el territorio nacional»<sup>45</sup>.

Así, mientras en el voto de mayoría la existencia de una orden de expulsión no ejecutada (cumplida) por la autoridad implica una aceptación o reconocimiento por parte de ésta, de la residencia del extranjero, en el voto de minoría, dicha no ejecución de la resolución administrativa, deja al extranjero en una condición de transitoriedad, donde su permanencia no depende de su sola voluntad y en consecuencia, no puede interpretarse de ella un ánimo o voluntad propia en tal sentido.

#### **vi. Determinación de nacionalidad como parte del ejercicio de soberanía de cada país**

Siguiendo los estándares originalmente establecidos, tanto a nivel nacional como internacional, el voto de minoría desarrolla un criterio jurisprudencial que sostiene que las condiciones bajo las cuales se otorga la nacionalidad, así como la elaboración de la legislación sobre extranjería, corresponden a un espacio soberano de los Estados.

Constatando primeramente la armonía existente entre la legislación nacional con la internacional, «en el sentido que ninguna persona debe carecer de nacionalidad»<sup>46</sup> se cita normativa internacional que reconoce y asocia la determinación de nacionalidad, a la autonomía de cada Estado.

Así, en sentencia rol 10897/2013, señala:

Que si bien la nacionalidad es un atributo básico del que deben estar dotadas y gozar todas las personas, no es posible sin embargo desatender los postulados que impiden

---

45 Consideración 5º voto disidente sentencia Corte Suprema rol nº 8808/2010. Mismo argumento utilizado en sentencias Corte Suprema rol. 5482/2013; 12552/2013; 9422/2013; 10897/2013, ref.11.

46 Consideración 1º voto disidente sentencia Corte Suprema rol 10897/2013, ref.11.

reconocerla en los casos no previstos por el Constituyente, autoridad normativa a la que, en nuestro Estado, le ha correspondido tradicionalmente definir y decidir tales aspectos fundamentales. Del mismo modo, la normativa internacional ha radicado su reglamentación en el Derecho interno, correspondiendo a cada Estado determinar por sus leyes quiénes son sus nacionales (artículo 11 de la Convención de La Haya de 1930). Asimismo, si bien el Derecho ha reaccionado contra la privación arbitraria de la nacionalidad, ello no obsta a que, bajo determinadas circunstancias, le sea lícito restringir su otorgamiento (artículo 15 de la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por lo anterior, la resolución que corresponde disponer, para garantizar el goce y ejercicio de los derechos que en un plano de igualdad le reconoce el ordenamiento jurídico a la menor Carla Choque Zepita como habitante de nuestro país, está referida a instruir a la autoridad gubernamental de Chile que regularice la situación migratoria tanto de la referida menor, aspecto que provisionalmente ha sido atendido y que puede extenderse a otorgar los documentos de identificación y migratorios correspondientes, incluido pasaporte, pudiendo llegar a concederse la permanencia definitiva, según corresponda, pero en ningún caso reconocer la nacionalidad chilena que el ordenamiento constitucional no consagra, y que por tanto, resulta improcedente<sup>47</sup>.

Es importante precisar en este aspecto, que este criterio del voto de minoría, no reconoce que aquellos a quienes se les inscribe como hijos de extranjeros transeúntes, pueden optar a la nacionalidad chilena al cumplir la mayoría de edad, por lo que la referencia a que el rol del Estado respecto de dicho niño o niña consiste en regularizar su situación migratoria, pudiendo llegar a concederse la permanencia definitiva, solo puede ser entendido como un estatus migratorio temporal, hasta antes de alcanzar la referida mayoría de edad.

---

47 Consideración 5ª voto disidente los ministros señor Blanco y suplentes señores Escobar y Pfeiffer en sentencia Corte Suprema rol 10897/2013. En el mismo sentido, los votos disidentes de las sentencias Corte Suprema rol 8808/2010; 12551/2013; 9422/2013; 5482/2013; 8008/2012, ref.11.

## 2. Descripción de los hechos

La mayor parte de los casos analizados tienen como común denominador: a) el ingreso a Chile de la madre y padre —en su caso— con permiso de turista y una posterior sobre estadía o b) la entrada por un paso no habilitado.

Se trata en su mayoría de inmigrantes de la región andina, que han llegado en las últimas décadas a Chile, atraídos fundamentalmente por el desarrollo económico del país, por las oportunidades laborales que existen en determinados sectores de la economía en que no se requiere de una calificación profesional y por las consecuentes ventajas comparativas que conlleva el trabajar en él.

Una vez instalados en el país, dichos inmigrantes comienzan a realizar actos tendientes a regularizar su situación migratoria, con la intención de residir permanentemente en él. Normalmente han acudido al Departamento de Extranjería y Migración —o Intendencias Regionales— para regularizar su permanencia: aquellas que entran con visa de turista, solicitando visa sujeta a contrato, temporaria o definitiva y pagando la sanción pecuniaria respectiva; aquellos que ingresan clandestinamente, acuden luego de haberse auto denunciado en Policía de Investigaciones.

Al momento del nacimiento del niño o niña, la madre o padre se encuentra con visa de turista, temporaria o sujeta a contrato de trabajo, vencida o simplemente indocumentadas, y en algunos casos con un decreto de expulsión vigente y no ejecutado.

El tiempo de permanencia en forma continua e ininterrumpida en el Chile, varía en cada caso y en todos ellos se acompañan documentos como certificados de control de embarazo, contratos de arriendo, declaraciones juradas, etc., que dan cuenta de esa residencia y de su intención de permanecer en el país.

## 3. Descripción del derecho

El derecho citado en las sentencias, corresponde a normas constitucionales, legales y tratados internacionales, a todos los que se acude para orientar la construcción argumentativa.

En cuanto al derecho nacional la primera norma que se invoca y que da lugar al recurso interpuesto, es el artículo 12 de la Constitución Política de la República, que indica que la

persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno.

La segunda norma supra legal que se invoca es el artículo 10 N° 1 de la Constitución Política de la República, en conformidad al cual son chilenos los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena.

La normativa legal se circunscribe al Código Civil, al que acude para la construcción lógica argumentativa de la sentencia, al momento de determinar el concepto de extranjero «transeúnte» como excepción a la obtención de nacionalidad por *ius soli*. Así, las sentencias citan tanto las reglas de hermenéutica a utilizar para definir al transeúnte —artículo 20 de Código Civil— como los elementos distintivos del concepto de domicilio —artículos 58 y 59 del Código Civil—.

Para evidenciar cómo opera la presunción del ánimo de permanencia en nuestra legislación y así descartar, si procede, la calidad de transeúnte, se invoca el artículo 64 del Código Civil, como argumento a contrario sensu de lo dispuesto en el artículo 63 del mismo cuerpo legal<sup>48</sup>.

La normativa Internacional se ciñe a lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 20 reconoce el derecho a la nacionalidad por *ius soli*, particularmente cuando, de no otorgarla se produce una situación de apatridia. En tres de las últimas sentencias<sup>49</sup>, además se invoca el artículo 70 (debiendo decir 7) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone, en lo que al recurso se refiere, que el niño o niña será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre y a adquirir una nacionalidad.

---

48 Considerando octavo sentencia Corte Suprema rol 300/2013, ref.11.

49 Sentencias Corte Suprema rol 300/2013; 10897/2013; 8808/2010, ref.11.

#### 4. Descripción de la decisión adoptada

En las sentencias analizadas, la decisión de la Corte Suprema concluye con la afirmación de haberse acreditado el interés desplegado por la madre o padre, de permanecer por largo tiempo en el país, valorando en conciencia, conforme lo dispone el artículo 12 de la Carta Fundamental, los antecedentes que obran en el expediente. Ello la conduce, en todos los casos, a concluir que se mantienen en el territorio nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él.

Como consecuencia de dicha afirmación se señala, por ejemplo, en la sentencia Rol 7. 580-2012 que «En tales condiciones, Xamira Salomé Almarales Orjuela no ha podido quedar comprendida en la situación de excepción ya analizada del N°1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, motivo por el cual deberá acogerse el reclamo interpuesto»<sup>50</sup>

Finalmente, señala que por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas constitucionales y legales citadas y en el Auto Acordado de la Corte de 26 de enero de 1976, se declara que se acoge el reclamo deducido debiendo eliminarse de la partida de nacimiento las expresiones hijo de extranjero transeúnte.

---

50 Considerando séptimo. sentencia Corte Suprema rol 7580/2012, ref.11.

### III. REFLEXIONES Y COMENTARIOS

Como muy claramente lo distingue la Corte, no se trata en estos casos de determinar si la conducta desplegada por la reclamante se ajusta a la que administrativamente se ha definido como la de un extranjero transeúnte, sino a establecer, primeramente, quién es un extranjero transeúnte y en consecuencia, cuáles son los requisitos que se deben cumplir para quedar comprendido bajo esta categoría. Una vez definido aquello, se analiza, según lo dispone la norma constitucional, si la prueba rendida y los hechos probados, permiten concluir, en el caso concreto, que se trata de un extranjero transeúnte o por el contrario, de una persona domiciliada en el país.

De igual manera y como ya se ha señalado, en el estudio de las sentencias emanadas del máximo tribunal en el período 2010-2014, se advierte que, en la totalidad de ellas los recursos han sido acogidos. Se desvirtúa, así, la calidad de hijo de extranjero transeúnte, bajo la que el Servicio de Registro Civil ha inscrito a los hijos de inmigrantes cuyos padres se encuentran en situación migratoria irregular.

No se ha evidenciado una modificación de los criterios jurisprudenciales en dicho período.

Es importante precisar que a partir del año 2012 la Corte se ha preocupado de explicitar que sus decisiones se alinean con lo establecido por los tratados internacionales ratificados por Chile, que reconocen el derecho a la nacionalidad como esencial, y que requiere de especial protección en el caso de los niños y niñas.

Analizaremos en este apartado, en primer lugar, la concordancia y construcción argumentativa de las sentencias, utilizando el método que distingue entre justificación interna y externa de las mismas, propuesto por Jerzy Wróblewski<sup>51</sup> para, a continuación, comentar uno de los criterios jurisprudenciales que pudiere reforzarse, en las sentencias de los recursos de reclamación de nacionalidad.

---

51 WRÓBLEWSKI (1974), pp. 33-46.

## 1. Justificación interna y externa de la sentencia

Como se indicó, en este apartado, bajo la distinción propuesta por Wróblewski, se analizará el voto decisorio de las sentencias de la Corte Suprema, que resuelven los recursos de reclamación de nacionalidad.

En primer término y respecto de la justificación interna de las sentencias, entendida como la consistencia entre la decisión adoptada y las premisas del razonamiento, —normativas y fácticas—, cabe señalar que, en todas las sentencias analizadas existe tal concordancia: la decisión de acoger el recurso y otorgar la nacionalidad es una consecuencia lógica de las premisas que la Corte utiliza para arribar a ello.

En efecto, en un comienzo, las sentencias refieren a la premisa normativa indicando que la inscripción como *hijo de extranjero transeúnte* constituye la excepción a la regla general de adquisición de nacionalidad por *ius soli*, establecida en la norma constitucional (art. 10 n<sup>o</sup>1). Siguiendo las reglas de la hermenéutica, menciona que al no estar el concepto transeúnte definido en la ley, obliga al intérprete a entenderla en su sentido natural y obvio (art. 20 del Código Civil), acudiendo así al significado señalado por la Real Academia Española al respecto, esto es, el que no reside en el lugar sino por un tiempo determinado.

Luego de dotar de un significado al término *extranjero transeúnte*, y así a la premisa normativa constitucional, complementa el marco regulador, con la incorporación de la normativa del Código Civil que se refiere al domicilio (arts. 58, 59 y 64), pues entiende que el concepto de domiciliado —residencia y ánimo de permanencia—, es el opuesto al de transeúnte.

La Corte, seguidamente, analiza el caso bajo las premisas fácticas de que dispone, de manera de determinar si ha existido por parte de la madre o padre, el ánimo de permanecer en Chile, más allá de su estatus migratorio.

De esta forma, indica que se acredita el ánimo de permanencia, por ejemplo, atendiendo a los intentos de regularizar su situación migratoria, o al empleo que han desarrollado, por lo que concluye que el padre o madre no deben ser considerados en la categoría de transeúnte, y por tanto, a su hijo le corresponde la nacionalidad chilena.

Un considerando que refleja la conexión existente entre la conclusión y las premisas normativas y fácticas consideradas por la Corte, se refiere al ánimo de permanencia de la madre de la menor cuya nacionalidad se reclama.

En la sentencia rol 8808/2010, la Corte establece:

Que el interés desplegado por largo tiempo por la reclamante para permanecer en el país -a la fecha ya más de tres años-, unido a la circunstancia de haber solicitado y obtenido en una oportunidad visa temporaria y mantener otra actualmente vigente, no pueden sino llevar a concluir a esta Corte Suprema que ella se ha mantenido en el territorio nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él, lo que la ha llevado a detentar la calidad de residente provisoria, de manera tal que no resulta procedente calificarla como extranjera transeúnte. En tales condiciones, la menor Keyra Dhamar Varillas Gamarra no ha podido quedar comprendida en la situación de excepción ya analizada del N° 1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, motivo por el cual deberá acogerse el reclamo interpuesto<sup>52</sup>.

Por su parte, la justificación externa de la sentencia, entendida como la fundamentación y control de la solidez de las premisas, requiere de la revisión de las proposiciones fácticas y normativas utilizadas por la Corte en sus decisiones. En otras palabras, implica revisar la fundamentación de las premisas fácticas -argumentación para la determinación de los hechos- y normativa -argumentación para respaldar la interpretación de los enunciados o textos normativos en un sentido determinado-<sup>53</sup>.

En primer término, respecto de las premisas fácticas que se utilizan en las decisiones, es importante precisar que no se aprecia en ellas una abundante argumentación para la determinación de los hechos, pues no se exponen en profundidad los antecedentes que lleven a la Corte a considerar ciertos hechos como probados y determinantes y que permitan, por ejemplo, establecer la diferencia entre domiciliados y transeúntes.

En algunos casos, no se evidencia totalmente en la decisión, la manera en que se infieren los hechos probados de la prueba presentada. En cuanto a su valoración, no se observan fundamentos que entreguen mayor solidez a ciertos hechos admitidos como probados respecto de otros que no lo son, es decir, no se realiza un completo ejercicio de ponderación. Es importante tener presente que en estas decisiones la Corte falla en conciencia, lo que de acuerdo a lo que ella mismo ha señalado «(...) no autoriza hacer simples estimaciones, por cuanto la conciencia debe formarse de conformidad con las normas que establecen la lógica y las leyes para dar conocimiento exacto y reflexivo de las cosas, y la sentencia debe explicar las normas a que se sujeta para dar la razón de su final veredicto»<sup>54</sup>.

52 Considerando séptimo sentencia Corte Suprema rol 8808/2010, ref.11.

53 CARBONELL (2012).

54 Sentencia Corte Suprema 15 de septiembre de 1955, *Muñoz con Corte de Apelaciones de Valparaíso*, (Queja) p. 41, considerando primero. En GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista chilena de derecho*, Abril 2006, vol. 33 n°1 p. 93-107.

Así por ejemplo, un antecedente que debiera ser más desarrollado para efectos de otorgar mayor fuerza a la elección de las premisas fácticas (y, consecuentemente, una más evidente refutación de los argumentos contrarios), es el que consta en la sentencia Rol 8008/2012, en que se señala que se justifican las constantes entradas y salidas al país de la reclamante, por la *naturaleza de la actividad a la que ella se dedica*, sin dar por establecido, como hecho en la sentencia, la actividad que llevaba a la reclamante a desplazarse de la manera señalada.

La Corte señala:

En efecto, si bien el informe de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile de fojas 41 da cuenta de constantes entradas y salidas del país de la reclamante, lo cierto es que ellas se explican por la naturaleza de la actividad a que ésta se dedica y la calidad de transeúnte que se le atribuye al momento del nacimiento de su hijo queda indudablemente desmentida por el hecho de habersele concedido por resolución de abril de 2010 la permanencia definitiva, lo cual supone además haber demostrado tener ingresos y desarrollar una actividad para mantenerse en el país.

En otro orden, la valoración de haberse concedido a la reclamante la permanencia definitiva con posterioridad al nacimiento del hijo, como un hecho que, conforme a la premisa normativa, permite presumir el ánimo de residencia, puede ser refutado, como ocurre en los votos disidentes, puesto que la determinación de la calidad de transeúnte (de los padres), debe ser determinada al momento del nacimiento del niño o niña.

En general, es posible concluir que en los fallos de reclamación de nacionalidad analizados, hay cabida para una mayor justificación de las premisas fácticas que se consideran en la decisión.

Respecto de la justificación externa de las premisas normativas, señalaremos que la Corte atribuye un significado al enunciado normativo *extranjero transeúnte*, y para ello, recurre a un argumento interpretativo de carácter lingüístico, entendido como aquel en que se realiza un análisis de las normas como fragmentos de discurso, desde el punto de vista sintáctico y semántico<sup>55</sup>.

Si bien la atribución de significado a la expresión de *extranjero transeúnte* podría realizarse recurriendo a la dogmática, lo cierto es que en este caso, tal posibilidad resulta difícil de desarrollar, más aún, en relación con el criterio administrativo restrictivo utilizado en el último tiempo.

---

55 CARBONELL, ref.61.

Al no encontrar una definición en el uso común, ni corresponder éste a un término definido por el legislador, la Corte debe acudir al uso técnico de la palabra *transeúnte*, para su debida conceptualización. Dicha significación se considera un pilar esencial para discernir entre transeúntes y domiciliados.

De acuerdo al criterio de justificación que toma como relevante la finalidad, algunos autores señalan que tales conceptualizaciones pueden ser *informativas (lexicográfica)*, cuando se pretende informar acerca de cómo la gente en general o alguien en particular usa la palabra, o *estipulativas*, cuando el objetivo es prescribir o recomendar cierto uso de un término<sup>56</sup>.

Debido a que la Corte distingue entre transeúnte y domiciliado, recurriendo al diccionario, podremos sostener que, en principio, se trataría en este caso de una definición informativa. Sin embargo, ciertos autores sitúan a la Real Academia Española como formuladora de definiciones estipulativas, puesto que, a su juicio, *no se limitan a describir usos lingüísticos, sino que tratan de normarlos*<sup>57</sup>.

En suma, la conceptualización del elemento central utilizado para el reconocimiento o desconocimiento de la nacionalidad (*transeúnte*), se obtiene a través de una argumentación lingüística, para luego continuar el desarrollo de la sentencia utilizando los elementos que la misma ley otorga para fundar la distinción y así descartar la condición de *transeúnte* al extranjero padre o madre del menor a quien se desconoció la nacionalidad.

Para la utilización de la argumentación lingüística mediante el uso gramatical de las palabras, es la propia ley quien la faculta (arts. 19 inc.1º, art. 20, y art.21 CC.).

Así, citando normalmente el artículo 20 del Código Civil, la Corte advierte:

Que de las situaciones de excepción que contempla la norma recién citada, se atribuyó a Xamira Salomé Almarales Orjuela ser hija de extranjeros transeúntes, calificación ésta que por no estar definida en la ley obliga a entenderla, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil, en su sentido natural y obvio. Sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia atribuye al término “transeúnte” el significado de “el que transita o pasa por un lugar, que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio”<sup>58</sup>.

---

56 NINO (2007), p. 254.

57 NINO , ref. 64, p. 255.

58 Considerando cuarto sentencia Corte Suprema rol 7 580/2012, ref.11.

De otra parte, Wróblewski define ciertas directivas lingüísticas, que encaminan el argumento del mismo nombre. Entre éstos, el razonamiento consecuencialista podría ser incorporado en la jurisprudencia analizada, pues no se advierte en ella argumentos que tomen en consideración las consecuencias positivas o negativas que podría generar una determinada decisión jurídica, como una razón para apoyar o rechazar dicha decisión. Se trata de consecuencias que pueden ocurrir en el mismo ordenamiento jurídico o fuera de éste, como aquellas de carácter social, económico o político<sup>59</sup>.

Como una consecuencia dentro del ordenamiento jurídico, podría relevarse aquella que contribuye a entregar seguridad jurídica respecto al tratamiento de la nacionalidad y que se confirma por la uniformidad en el razonamiento de las sentencias.

Podrían igualmente destacarse las consecuencias sociales de una decisión que reconoce el derecho a la nacionalidad chilena de esos niños y niñas y con ello podría la Corte realizar un balance de tales consecuencias, o en otras palabras, de justificación del carácter valioso de los elementos extrajurídicos que se derivan del otorgamiento de la nacionalidad como un derecho fundamental.

## 2. Hacia un reforzamiento de la idea de nacionalidad como un derecho fundamental

Como lo mencionáramos anteriormente, el reconocimiento jurisprudencial de la nacionalidad como derecho esencial se advierte a partir del año 2012, incorporando la Corte en sus sentencias, desde ese momento, premisas normativas del derecho internacional de los derechos humanos en tal sentido.

La Corte Suprema, al señalar que la nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido sin causa justificada, ha fijado el más alto estándar en su reconocimiento.

Si bien las sentencias analizadas efectúan una remisión a las normas de derecho internacional más importantes que lo fundamentan, es posible reconocer la existencia de otros argumentos que permitirían fortalecer este criterio, de manera de asentar en la jurisprudencia, una declaración sólida de la nacionalidad, como derecho humano y de las obligaciones que ello conlleva para el Estado chileno.

---

59 CARBONELL, ref. 30.

En el ámbito internacional, se reconoce que cada Estado es soberano para determinar el régimen de nacionalidad en su sistema jurídico. Sin perjuicio de ello, este principio —propio de un concepto clásico de democracia—, ha evolucionado en el tiempo, reconociéndose también ciertos límites a esta competencia, donde el Estado tiene un deber de reconocer la nacionalidad y por consiguiente, existe un derecho fundamental, a la nacionalidad<sup>60</sup>.

Los siguientes instrumentos internacionales, todos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, establecen un importante marco regulatorio al respecto:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 15 señala que «toda persona tiene derecho a una nacionalidad, y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad».

En la misma línea y tal como ya lo ha manifestado la Corte Suprema en sus decisiones, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 20 reconoce que «Toda persona tiene derecho a una nacionalidad, toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad o de su derecho a cambiarla».

En consecuencia el principio de *ius soli* adquiere protección convencional, sin importar la nacionalidad o estatus legal de los padres y cualquier restricción del derecho a la nacionalidad que no se base en el lugar de nacimiento de los niños y niñas contradice dicho principio<sup>61</sup>.

Por su parte, el artículo 19 de la Convención Americana dispone que «Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado».

En virtud de esta norma, es posible sostener que existe una obligación para el Estado de adoptar las medidas necesarias, que tomen en cuenta el interés superior del niño y aseguren la protección de sus derechos. El argumento, fundado en la condición migratoria irregular de los padres, por el que se desconoce la nacionalidad chilena y se mantiene a un grupo de niños en un estado de vulnerabilidad legal —pues requieren de un permiso para residir en el país— y muchas veces social y económica, ya que de no contar con el permiso de residencia se les podrá negar el acceso a la salud y educación, constituye una vulneración a lo dispuesto por la Convención<sup>62</sup>.

---

60 Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 35 y sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, 8 de septiembre 2005, párrafo 138.

61 Sentencia CIDH *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párrafo 11, ref. 38.

62 En este sentido razona la Corte IDH en sentencia *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párrafo 110 y 115, ref. 38.

El artículo 24 de la misma Convención dispone —al igual que la CPR— que «Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley».

En la interpretación de esta norma, se ha señalado que la creación y aplicación de regulaciones de carácter administrativo —como ocurre con las dictadas por el Departamento de Extranjería y Migración y el Registro Civil—, resultan claramente discriminatorias en lo que respecta a la igual protección de la ley, estableciendo diferencias carentes de fundamento, para no inscribir a ciertos niños y niñas que al igual que otros, han nacido en territorio chileno<sup>63</sup>.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 24 N° 2 que todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. En el N° 3 señala, que todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Por su parte, la Convención de Derechos del niño, en su artículo 7 señala, de igual manera, el deber que todo niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento y que tendrá derecho desde que nace un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Al igual que en la Convención Americana, no se trata de una sola declaración de los derechos, sino que se impone una obligación a su respecto, a los estados signatarios:

Así, en el numeral 2 del artículo 7 se establece que los estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

El artículo 8 de la Convención es igualmente preciso en cuanto al deber de cada país de establecer los mecanismos necesarios de asistencia y protección, para restablecer los derechos vulnerados, señalando así: «Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad. Los Estados deberán prestar asistencia y protección apropiadas para restablecer su identidad».

---

63 Sentencia CIDH *Yean y Bosico Vs. República Dominicana* párrafo 117, ref.38.

En este escenario, es particularmente importante el recurso de reclamación de nacionalidad, pues a falta de una acción que permita revisar la decisión de la autoridad administrativa, por parte de un tribunal de primera instancia, el recurso consagrado en la CPR se constituye en la vía por la que el Estado da cumplimiento a su obligación de protección y restablecimiento del derecho a la nacionalidad, para aquellos a quienes les ha sido vulnerado, particularmente cuando se trata de niños y niñas.

En el ámbito de la jurisprudencia internacional, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante Corte IDH— en el caso *de las niñas Yean y Bosico v. República Dominicana*<sup>64</sup> resulta muy importante de considerar, pues se refiere a una situación similar a lo que ocurre en Chile. En efecto, las autoridades del Registro Civil negaron a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico la inscripción en el Registro de Nacimientos y la consecuente emisión de sus actas, a pesar de haber nacido en el territorio del Estado y que la Constitución de República Dominicana estableciera el principio del *ius soli* para determinar quiénes son sus nacionales, pues sus padres se encontraban en situación de ilegalidad.

El artículo 11 de la Constitución de República Dominicana —al igual que la chilena— establece el principio del *ius soli* para determinar quiénes son titulares de la nacionalidad, exceptuándose a los hijos de personas en representación diplomática o en tránsito en el país.

La Corte IDH señala al respecto, que:

La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo<sup>65</sup>.

Igualmente, sostiene que existe una constrictión permanente de la competencia del Estado para determinar la nacionalidad, en orden a restringir la discrecionalidad de la autoridad al respecto, a fin de evitar arbitrariedades, que atentan contra la igualdad ante la ley que todo Estado debe garantizar a quienes habiten en él, así como prevenir y reducir situaciones de apátrida<sup>66</sup>.

---

64 Sentencia CIDH *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, ref.38.

65 Sentencia CIDH *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párrafo 139, ref. 38.

66 Sentencia CIDH *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párrafo 140, ref.38.

En efecto, la nacionalidad es un derecho que todos los Estados tienen la obligación de garantizar «a todos sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa»<sup>67</sup>.

Y es en razón del deber de otorgar protección igualitaria y efectiva de la ley, que los Estados «...deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos... »<sup>68</sup>.

[L]a Corte considera que los requisitos para obtener la nacionalidad deben ser establecidos con anterioridad, de forma objetiva y clara por la autoridad competente. En el mismo sentido, la ley no debe otorgar una discrecionalidad amplia al funcionario del Estado que los aplica, porque de ser así se crearía un espacio para la aparición de actos discriminatorios<sup>69</sup>.

Finalmente se sostiene, que la inscripción de los niños y niñas como hijos de extranjeros transeúntes es improcedente, pues no se debe atribuir ni sancionar a ellos por la condición de sus padres.

La sentencia, señala expresamente que la calidad migratoria de los padres no puede alcanzar a sus hijos/as pues «... si bien es cierto, que los padres del menor viven en el país en un estado de ilegalidad, no menos cierto es que dicho estado de ilegalidad no puede, en modo alguno afectar a los menores, quienes pueden beneficiarse de la nacionalidad dominicana con sólo demostrar que han nacido en el territorio dominicano, y que sus padres no están cumpliendo función diplomática en el país ni están de tránsito en él»<sup>70</sup>.

En la doctrina nacional, también es posible encontrar posiciones que dan un tratamiento similar al concepto de nacionalidad:

Así, se sostiene que, el que la nacionalidad sea reconocida a quien la reclame, por el sólo ministerio de la Constitución, es producto del entendimiento de la nacionalidad como un derecho fundamental. En efecto, la declaración «son chilenos», tiene por finalidad que la persona sea chilena por el solo ministerio de la Constitución, bastando con que ella se encuentre en alguna de las situaciones, de hecho o de derecho, previstas en el artículo 10

---

67 Sentencia CIDH *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párrafo 155, ref.38.

68 Sentencia CIDH *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párrafo 141, ref.38.

69 Sentencia CIDH *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, párrafo 191, ref.38.

70 Sentencia CIDH *Yean y Bosico vs. República Dominicana*, párrafo 154, ref.38. (haciendo suyos los fundamentos de una sentencia de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional).

para que se la considere nacional de Chile o para que tenga derecho a que la nacionalidad se le reconozca sin más trámite.<sup>71</sup>

Igualmente, se ha hecho notar la importancia inherente de la nacionalidad como elemento principal del ser humano en su realización social, de tal modo que, para la persona, el vínculo jurídico que implica la nacionalidad nace como una necesidad natural<sup>72</sup>.

En síntesis, la multiplicidad de normas y jurisprudencia internacional, dan cuenta de la importancia del derecho a la nacionalidad y del correspondiente registro del nacimiento, que como se sostiene, «[E]s el umbral a la aplicación de otros derechos, muy limitado para la importancia vital que tiene. En realidad, va mucho más allá del cabal cumplimiento del derecho civil de la persona y más allá de un requisito indispensable para procesos electorales. Es el umbral a la efectiva aplicación de un sistema de protección integral de derechos del niño y el umbral a un sistema democrático, incluyente y garante de todos los derechos de todos sus habitantes»<sup>73</sup>.

## IV. CONCLUSIONES

El reconocimiento permanente efectuado por la Corte Suprema, de la nacionalidad chilena para los hijos de extranjeros a quienes se les ha desconocido tal derecho, en atención a la condición migratoria irregular de sus padres, ha contrarrestado el criterio e interpretación restrictiva, efectuada por la administración, de la norma constitucional de adquisición de ésta por el *ius soli*.

La no inclusión de estos niños y niñas dentro del concepto de hijo de extranjero transeúnte se encuentra fundada, en las sentencias analizadas, en lo dispuesto en el ordenamiento interno e internacional y acorde con lo resuelto sobre la misma materia, por tribunales internacionales, particularmente por la Corte IDH.

Al identificar los criterios jurisprudenciales desarrollados por la Corte es posible observar una adecuada y ajustada justificación de cada uno de ellos y una inclusión progresiva del reconocimiento de la nacionalidad, como derecho fundamental. Sin perjuicio de lo anterior, existe espacio para la incorporación de otros fundamentos y consideraciones tendientes a fortalecer la jurisprudencia que sobre la materia ha venido exponiéndose.

---

71 GONZÁLEZ (2001), pp. 175-190.

72 GAETE MONTIEL (20102), p. 17.

73 ORTIZ, (2009).

## BIBLIOGRAFÍA

- CARBONELL, Flavia. Apuntes de clase Argumentación y Análisis jurisprudencial, en *Curso de Teoría General del Derecho*, año 2012.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel: La Nacionalidad en la Constitución, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XII, diciembre 2001, pp. 175-190. [en línea]. ISSN 0718-0950. Disponible en: [http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502001000200012&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502001000200012&script=sci_arttext).
- GAETE MONTIEL, Gastón. La Nacionalidad y Acción de reclamación por pérdida o desconocimiento contemplada en el artículo 12 de la Constitución Política de 1980 con la reforma del año 2005 introducida por la ley N° 20.050. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Sociales. Universidad de Chile. Santiago, 2012. [en línea]. Disponible en: [http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112830/de-gaete\\_g.pdf?sequence=1](http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112830/de-gaete_g.pdf?sequence=1).
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista chilena de derecho*, Abril 2006, vol. 33 n°1 p. 93-107. ISSN 0718-3437.
- MORALES, Diego. Hacia la definición de una agenda para la defensa y promoción constitucional de los derechos humanos de los migrantes. En GARGARELLA, Roberto (coord.) *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria*. Buenos Aires. Siglo veintiuno Editores, 2011, P.118-127. ISBN 978-987-629-180-4.
- NINO, Carlos. *Introducción al análisis del Derecho*. Ed. Ariel, Buenos Aires, 2007, 504 p. ISBN 9788434409781.
- ORTIZ, Rosa María. Hacia el registro de nacimiento gratuito, universal y oportuno de todos los niños y niñas de América Latina y Caribe para el año 2015: situación retos y oportunidades. Miembro del Comité Derechos del Niño de Naciones Unidas. Paraguay. 1ª Conferencia Regional Latinoamericana sobre el Derecho a la Identidad y Registro Universal de Nacimiento. 28 al 30 de Agosto, 2007. Asunción, Paraguay.
- UMAÑA, Irene. La negación del derecho a la nacionalidad y sus consecuencias. Una revisión de los casos presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009. [En línea]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26566.pdf>.
- WRÓBLEWSKI, J. Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision, *Rechtsstheorie*, 14,5 1974, pp. 33-46.

## JURISPRUDENCIA CITADA

- *Muñoz con Corte de Apelaciones de Valparaíso* (1955) Corte Suprema 15 septiembre 1955 (Recurso de Queja). *Revista chilena de derecho*, Abril 2006, vol. 33 n°1 p. 93-107.
- *Mery Gamarra Palma con Servicio de Registro Civil e Identificación* (rol 8808/2010).Corte Suprema 15 de marzo 2011. (Recurso de reclamación de nacionalidad).
- *Farah El Husein con Servicio de Registro Civil e Identificación*, (rol 3255/2012). Corte Suprema 22 agosto 2012. (Recurso de reclamación de nacionalidad).
- *Cristopher Fabián Cantero Bernia con Servicio de Registro Civil e Identificación* (rol 300/2013). Corte Suprema 29 abril 2013. (Recurso de reclamación de nacionalidad).
- *Ernesto Almarales Rivero con Servicio de Registro Civil e Identificación* (rol 7580/2012) Corte Suprema 22 enero 2013. (Recurso de reclamación de nacionalidad).
- *Margarita Quenta Ticona con Servicio de Registro Civil e Identificación*, (rol 8008/2012). Corte Suprema 11 marzo 2013. (Recurso de reclamación de Nacionalidad).
- *Melissa Angélica Rupay Chávez con Servicio de Registro Civil e Identificación*, (rol 5482/2013). Corte Suprema 26 noviembre 2013. (Recurso de reclamación de Nacionalidad).
- *Pascuala Retuerto Goñi con Servicio de Registro Civil e Identificación* (rol 9168/2012). Corte Suprema 11 marzo 2013. (Recurso de reclamación de nacionalidad).
- *Jorge Luis Mendives Pastor con Servicio de Registro Civil e Identificación*, (rol 12551/2013). Corte Suprema 7 marzo 2014. (Recurso de Reclamación de nacionalidad).
- *Noemí Marianela Meza Goñi con Servicio de Registro Civil e Identificación*, (rol 9422/2013). Corte Suprema 6 enero 2014. (Recurso de reclamación de nacionalidad).
- *René Choque Acho con Servicio de Registro Civil e Identificación*, (rol 10897). Corte Suprema 14 enero 2014. (Recurso de reclamación de nacionalidad).

COLECCIONES JURÍDICAS DE LA CORTE SUPREMA: MIGRANTES

# TERCERA SECCIÓN

# ANÁLISIS DE

# JURISPRUDENCIA

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA



## ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN RECURSOS DE RECLAMACIÓN DE EXPULSIÓN 2010-2014

Macarena Rodríguez Atero<sup>74</sup>

Pablo Salcedo<sup>75</sup>

**RESUMEN:** El presente trabajo realiza un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema respecto de las decisiones adoptadas en los recursos de reclamación interpuestos en contra de órdenes de expulsión en el período 2010-2014. Esta revisión busca extraer los criterios jurisprudenciales comunes que la Corte ha desarrollado, ya sea para acoger o rechazar las reclamaciones interpuestas por extranjeros afectados a una expulsión.

Para otorgar un mayor contexto a las decisiones judiciales, se realiza una revisión del estatuto normativo que regula la expulsión, así como el mecanismo impugnatorio que contempla la Ley de Extranjería y Migración.

**ABSTRACT:** This paper analyzes Supreme Court rulings regarding deportations orders, adopted since 2010 to 2014. This review extracts the common criteria that the Court has been developed, either to accept or reject the claims filed by migrants affected by a deportation order.

To give a context to the judicial decisions, this work includes a brief review of national immigration statute that regulates deportations, as well as the judicial review procedure against deportations orders.

---

74 Abogada. Licenciada en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Master en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Notre Dame, Estados Unidos. Directora de Clínica Jurídica de la Universidad Alberto Hurtado, Chile, mrodrigu@uahurtado.cl.

75 Estudiante de Derecho Universidad Alberto Hurtado, Chile, pablosalcedo@hotmail.com.

## I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, Chile se ha convertido en un país receptor de inmigrantes. En efecto, el Departamento de Extranjería y Migración (en adelante DEM) cifra el número de extranjeros al mes de marzo de 2014, en 415.540 inmigrantes,<sup>76</sup> lo que indica que alrededor del 2,33% del total de la población residente en el país, es extranjera.<sup>77</sup>

Una muestra del aumento sostenido de extranjeros que viven en Chile se refleja en el número de visas temporales otorgadas por la autoridad. Así, el año 2009 fueron otorgados 57.059 de estos permisos<sup>78</sup> mientras que en el año 2013, 132.139 extranjeros recibieron alguna de las visas temporales que contempla nuestra legislación<sup>79</sup>.

La normativa vigente llamada a regular el ingreso, residencia y egreso de los extranjeros en Chile se encuentra contenida principalmente en el Decreto Ley 1094 de 1975 —en adelante Ley de Extranjería— y en el Decreto Supremo 597 de 1984 —en adelante Reglamento de Extranjería—.

De acuerdo a dicho texto, la facultad de sancionar con la medida de expulsión a un extranjero es entregada principalmente a dos autoridades, quienes dependiendo del tipo de ingreso y/o visación que posea el extranjero, serán las competentes para decretarla. Así, el principal órgano que interviene en la expulsión es el Ministerio del Interior, tal como lo señala expresamente el artículo 67 de la Ley de Extranjería y el artículo 167 del Reglamento. Sin embargo, respecto de extranjeros que sean titulares de un permiso de turismo o que prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, el órgano competente para decretar la expulsión será la respectiva Intendencia Regional<sup>80</sup>.

---

76 Solicitud de acceso a la información realizada al Departamento de Extranjería el 12 de marzo de 2014, bajo código de ingreso AB001W0002557. Respuesta entregada el 11 de abril de 2014.

77 Información calculada a través de los datos de estimación de la población al 30 de junio del 2014. Instituto Nacional de Estadísticas. Compendio Nacional de Estadístico 2014 [En línea]: Disponible Aquí [Fecha de consulta: 12 de mayo de 2015].

78 Departamento de Extranjería y Migración, Ministerio del Interior. Informe de Permisos de Residencia Temporal otorgados año 2009 [En línea]: Disponible Aquí [Fecha de Consulta: 1 de Diciembre de 2014].

79 Departamento de Extranjería y Migración, Ministerio del Interior. Informe de Permisos de Residencia Temporal otorgados en 2013 [En línea]: Disponible aquí [Fecha de consulta: 1 de Diciembre de 2014].

80 Artículo 99, Reglamento Extranjería.

Por su parte, la Policía de Investigaciones es la entidad encargada de controlar el ingreso y egreso de los extranjeros en los diferentes puestos fronterizos, le corresponde denunciar ante el Ministerio del Interior las infracciones de que tome conocimiento y ejecutar las órdenes de expulsión emanadas de la autoridad<sup>81</sup>.

Respecto a las causales de expulsión, tanto la Ley de Extranjería como su Reglamento, contemplan diversas hipótesis para su dictación, siendo posible que ésta sea decretada bajo circunstancias muy disímiles, tales como la comisión de un delito de la mayor gravedad – tráfico de drogas o armas, contrabando, tráfico ilegal de migrantes, trata de personas–, o por otras circunstancias de notable menor entidad como el incumplimiento de la obligación de inscribirse en un registro y que debe cumplir todo extranjero en el país.

A falta de una exigencia explícita en la normativa migratoria, el DEM no ha incorporado, históricamente, en sus resoluciones, argumentos y fundamentos que permitan conocer si ha efectuado, por ejemplo, un ejercicio de ponderación entre la falta cometida y la sanción impuesta o el impacto que la expulsión tendrá en la afectación de otros derechos como la protección de la familia o los derechos de los niños que forman parte del grupo familiar.

Por su parte, quienes escasamente pueden acceder a asesoría legal especializada en la materia pueden acudir ante los tribunales de justicia para impugnar las decisiones de la autoridad administrativa, a través de dos procedimientos: el primero es el recurso constitucional de amparo y el segundo, es un recurso de carácter especial, contemplado en la propia Ley de Extranjería, denominado Recurso de Reclamación.

El Decreto Ley 1094/1975, en su artículo 89, establece un recurso especial con el objeto de impugnar, ante la Corte Suprema (en adelante también la Corte), las órdenes de expulsión emanadas del Ministerio del Interior. Señala dicho precepto que el extranjero cuya expulsión hubiere sido dispuesta por decreto supremo, podrá reclamar ante la Corte Suprema dentro del plazo de 24 horas, contado desde que hubiere tomado conocimiento de la expulsión. Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte Suprema procediendo breve y sumariamente fallará la reclamación dentro del plazo de 5 días, contado desde su presentación.

La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la orden de expulsión y durante su tramitación el extranjero afectado permanecerá privado de su libertad en un establecimiento carcelario o en el lugar que el ministro del Interior o el Intendente determinen<sup>82</sup>.

---

81 Artículo 4 ídem.

82 Art. 89 Decreto Ley 1094/1975.

Por lo tanto, para la interposición del recurso será necesario que considerar que:

1. El tribunal competente para conocer de dicho recurso es la Corte Suprema.
2. El recurso deberá ser interpuesto dentro del plazo de 24 horas contado desde que la notificación haya sido realizada.
3. El recurso sólo es idóneo para reclamar respecto de las órdenes de expulsión dictada a través de un Decreto Supremo fundado, suscrito por el ministro del Interior, no siendo procedente respecto de las resoluciones (exentas) suscritas por los Intendentes Regionales.
4. Interpuesto el recurso, se suspende la ejecución de la orden de expulsión hasta que concluya su tramitación.

Lo anteriormente señalado es de gran importancia toda vez que la falta de cualquiera de los requisitos mencionados provocará importantes consecuencias en la consiguiente resolución del tribunal, derivando principalmente en la declaración de extemporaneidad, improcedencia o derechamente, el rechazo del mismo.

En el presente estudio se analizaron 98 recursos de reclamación, correspondientes al total de recursos de esta naturaleza interpuestos en el periodo comprendido entre los años 2010-2014. Del total de sentencias analizadas, es posible señalar que 22 fueron acogidas por la Corte, correspondiendo al 21,5% del total de sentencias, 44 de los reclamos interpuestos fueron rechazados, correspondiendo al 43,1%. El resto de los fallos corresponden a recursos declarados extemporáneos con un 14,7% y un 16,6% declarados improcedentes. Finalmente, en 2 fallos se remite su tramitación, como recurso de amparo a la Corte de Apelaciones respectiva.

## II. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

A continuación se detallan los principales criterios jurisprudenciales identificados. En una primera parte se hará referencia al razonamiento para luego en una segunda etapa, contrastar e identificar los cambios en la fundamentación de las decisiones.

Para un mejor entendimiento, se efectúa la revisión distinguiendo cada criterio, de acuerdo a su desarrollo en los fallos más relevantes.

Respecto de cada sentencia se establecerán los principales hechos objeto del juicio, luego se hará referencia al derecho utilizado por la Corte, para finalmente explicitar la decisión y sus respectivos fundamentos.

### 1. Unidad y protección de la familia, como factores determinantes para revocar una orden de expulsión

En el presente grupo de sentencias, la Corte Suprema ha desarrollado una especial consideración respecto a la existencia de vínculos de familia con el recurrente.

#### a. *Causa rol 3287-2012*<sup>83</sup>

##### i. Hechos

Comparece una ciudadana colombiana quien deduce recurso especial de reclamación en contra de la medida de expulsión dispuesta en su contra. El fundamento de la orden de expulsión es haber sido condenada por los delitos de espionaje informático y falsificación de tarjetas de crédito y débito, contemplados en el artículo 5° de la ley 20009. Solicita que se revoque su expulsión en consideración a que ella se vino a vivir a Chile por motivos de violencia sufrida en Colombia, y en que tiene hijos chilenos.

<sup>83</sup> Corte Suprema (2012), Causa rol 3287/2012. Recurso de Reclamación *Luisa Fernanda Montoya Orozco con Ministerio del Interior*.

## ii. Derecho

El artículo 15 de la Ley de Extranjería, en su numeral segundo prohíbe el ingreso al país de los extranjeros que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres. Por su parte, el artículo 17 de la misma ley, hace aplicable la sanción de expulsión a los extranjeros que, durante su residencia, incurran en alguno de los actos u omisiones señalados precedentemente.

En lo que respecta a la situación familiar de la recurrente la Corte Suprema señala, en el considerando tercero de su sentencia: «Que conforme lo expuesto y considerando que la recurrente no ha cuestionado los fundamentos del decreto de su expulsión, limitándose a invocar razones de carácter personal y familiar para instar por su revocación, sólo cabe concluir, en mérito de encontrarse debidamente probadas las causales que motivan dicha decisión, que la medida se ajusta a derecho por lo que el presente reclamo no será acogido».

## b. Causa rol 1017-2013<sup>84</sup>

### i. Hechos

Comparece un ciudadano de nacionalidad Argentina quien deduce recurso especial de reclamación en contra de la medida de expulsión dispuesta en su contra. El fundamento de la orden de expulsión subyace en la condena por el delito de abuso sexual de una menor de edad y en registrar antecedentes por los delitos de estafa y tráfico de drogas. El recurrente está casado con una ciudadana chilena, vínculo que permanece a la fecha de la expulsión y del cual nacieron dos hijos de nacionalidad chilena.

### ii. Derecho

Invoca como fundamento lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República, en cuanto la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección.

---

84 Corte Suprema(2013) rol 1017/2013. Recurso de reclamación *Ramón Arce Altamirano con Ministerio del Interior*, 28 de febrero 2013.

La Corte Suprema señala en esta ocasión que «La expulsión implicaría el desarraigo familiar del amparado, lo que contraría lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República en cuanto establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección. Esto, porque de conformidad con los documentos acompañados al recurso y de los fundamentos del recurrido Decreto N°1226, aparece que el señor xxx se casó en Chile, en el año 1981, con doña xxx de nacionalidad chilena, con quien tuvo dos hijos, uno de los cuales tiene 50% de discapacidad física, y que aquél permanece ininterrumpidamente en el país a contar del día 3 de marzo de 1999»<sup>85</sup>.

### c. Causa rol 186-2014<sup>86</sup>

#### i. Hechos

El recurrente es un ciudadano de nacionalidad salvadoreña, quien vive en Chile desde el año 2003 y tiene un hijo de nacionalidad chilena, de 10 años de edad. El fundamento de la orden de expulsión decretada subyace en la condena por el delito de almacenamiento de material pornográfico infantil.

Señala la Corte Suprema que si bien los artículos 17 y 15 N° 2 de la Ley de Extranjería describen situaciones de mayor gravedad para ejercer la facultad de expulsar a un extranjero del país, esa disposición contempla también como causa de expulsión la ejecución de actos contrarios a la moral y a las buenas costumbres, lo que en este caso se ha hecho consistir en la existencia de una condena por el delito de almacenamiento de material pornográfico infantil por mantener imágenes de menores de edad de ambos sexos ejecutando actos sexuales y exhibiendo sus genitales, lo que ha sido cuestionado por infringir el principio de proporcionalidad.

Que si bien pudiera considerarse excesiva la sanción administrativa atendiendo únicamente a la extensión de la pena privativa de libertad impuesta, no lo es frente a la naturaleza de los hechos imputados, atentatorios a los derechos de los menores afectados, que el mismo recurso reclama deben ser resguardados

85 Considerando 7° de la sentencia. Los nombres de los intervinientes han sido omitidos con la finalidad de proteger su la identidad.

86 Corte Suprema (2014), rol 186/2014 Recurso de reclamación *Wilberth Christian Escobar Pérez con Ministerio del Interior*.

Por último, no es posible afirmar que en este caso concreto se violenten los derechos del niño o la protección de la familia del reclamante que está arraigada en este país, ya que ellos no son sujetos de la expulsión dispuesta<sup>87</sup>.

Sin embargo, el voto disidente sostiene que los fundamentos que se han invocado carecen de proporcionalidad en relación a las infracciones denunciadas, lo que ha debido ponderarse considerando el largo tiempo de permanencia del extranjero en Chile, el íntegro cumplimiento de la pena impuesta por el simple delito cometido y, en especial, las circunstancias personales y familiares del amparado, de manera que de ejecutarse la expulsión ciertamente se transgrede el interés superior de su hijo menor de nacionalidad chilena, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su padre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en la Convención de los Derechos del Niño, afectándose, de paso, lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República, que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender a su fortalecimiento<sup>88</sup>.

## **2. El interés superior del niño requiere ser considerado al momento de decidir la expulsión de un padre/madre**

Relacionado con el criterio anterior, la Corte Suprema, en cumplimiento de las obligaciones impuestas por el derecho internacional, ha discutido la procedencia y/o legitimidad de la medida de expulsión cuando ésta vulnera los derechos del niño.

### **c. Causa rol 9075-2012<sup>89</sup>**

#### **i. Hechos**

Un ciudadano peruano deduce recurso de reclamación contra el decreto de expulsión

---

87 Considerando 6º de la sentencia.

88 Parte resolutive de la sentencia,

89 Corte Suprema (2013) rol 9075/2012 Recurso de Reclamación Henry Joel Espínola Castillo con Ministerio del Interior.

dictado en su contra. Dicho decreto se funda en el ingreso al país suplantando la identidad de un tercero. El recurrente señala que se casó con una ciudadana peruana con la que tiene 3 hijos chilenos.

## ii. Derecho

Convención de los Derechos del Niño:

Artículo 3.1: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen, los tribunales, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 7.1: El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Artículo 8.1: Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Artículo 9.1: Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

## iii. Decisión del Tribunal

La Corte Suprema, señala en este caso que es importante atender a las circunstancias personales y familiares del reclamante, persona que reside en el país desde hace quince años, desarrollando una actividad económica lícita, tiene una pareja estable y tres hijos menores de edad de nacionalidad chilena e incorporados al sistema escolar. De ejecutarse la medida, ciertamente —sostiene la Corte— se trasgrede el interés superior de esos menores, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su padre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo con ello los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño<sup>90</sup>.

---

90 Considerando 7º de la sentencia.

### 3. Proporcionalidad en la aplicación de la medida de expulsión respecto a la infracción cometida

#### a. Causa Rol: 1547-2013<sup>91</sup>

##### i. Hechos

Se interpone Recurso de Reclamación en contra de un decreto supremo de expulsión fundado en que el reclamante se encontraba en condición migratoria irregular desde el año 2009. En octubre de 2011 fue sometido a control de firma mensual ante Policía Internacional y en julio de 2012 se le denunció por reiterados incumplimientos a dicho control. En consecuencia, se dictó su expulsión.

##### ii. Derecho

Decreto Ley 1094/1975:

Artículo 71: Los extranjeros que continuaren residiendo en el país después de haberse vencido sus plazos de residencia legal, serán sancionados con multa de 1 a 20 sueldos vitales, sin perjuicio de que pueda disponerse su abandono obligado del país o su expulsión.

Artículo 82: Las medidas de control serán adoptadas por la autoridad policial que sorprenda la infracción [...] La autoridad señalada en el artículo 10 que sorprenda al infractor [...] le fijará la obligación de comparecer periódicamente a una determinada unidad policial.

La circunstancia de eludir estas medidas de control y traslado, será causal suficiente para expulsar del país al infractor. La Corte Suprema señala «En el escenario descrito aparece que la Administración ha conferido al extranjero las facilidades y oportunidades para dar cumplimiento a simples trámites que le permiten regularizar su estadía en el país, lo que no ha hecho sin motivo alguno que lo justifique, razón por la cual la presente reclamación será rechazada»<sup>92</sup>.

---

91 S Corte Suprema (2013), rol 1547/2013. Considerando 3º Recurso de reclamación David Jesús Alfaro Calzada con Ministerio del Interior.

92 Considerando 3º.

### iii. Voto Disidente

Se sostiene por los ministros disidentes que la sanción impuesta que se basa exclusivamente en la falta de cumplimiento de un trámite administrativo, aparece desproporcionada frente al acto castigado si se tiene presente que idéntica expulsión se ordena respecto de quienes han cometido delitos de suma gravedad<sup>93</sup>.

## b. Causa rol 9462-2014<sup>94</sup>

### i. Hechos

Una ciudadana china deduce recurso de reclamación en contra de la medida de expulsión cuyo fundamento subyace en la condena a dos años de presidio menor en su grado medio, como autora del delito de tráfico ilícito de drogas.

### ii. Derecho

Decreto Ley 1094/1975:

Artículo 15: «Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:

Nº2: Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres».

Artículo 17: «Los extranjeros que hubieren ingresado al país no obstante encontrarse comprendidos en alguna de las prohibiciones señaladas en el artículo 15 o que durante su residencia incurran en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo indicado, podrán ser expulsados del territorio nacional».

### iii. Decisión del Tribunal

Señala la Corte Suprema que no es posible soslayar que el hecho que se atribuye a la reclamante es un evento único, verificado dentro de un período de permanencia definitiva

<sup>93</sup> Considerando 3º

<sup>94</sup> Corte Suprema (2014), rol 9462/2014, Recurso de reclamación *Jing Li* con Ministerio del Interior.

de casi diez años en territorio nacional sin reproche alguno. En ese sentido, es relevante tener presente que en el período indicado la ciudadana extranjera ha realizado labores lícitas dentro del país, actividades empresariales que se han enmarcado dentro de la legalidad.

Por otro lado, y en relación con el ilícito por el que fue condenada la reclamante, importa tener presente que en su calidad de imputada tuvo una actitud colaborativa con los órganos encargados de la persecución penal al reconocer los antecedentes que constan en la carpeta investigativa, accediendo al procedimiento abreviado en vez de un juicio oral, y que si bien el ilícito de que se trata consiste en el tráfico de estupefacientes, no recae en aquellas drogas más dañinas para la salud de la población, ni se comercializó a través de una compleja red delictiva. Así, el acto irregular que motivó la decisión, si bien es un ilícito, no aparece como una trasgresión que afecte los intereses nacionales que pretende tutelar el cuerpo normativo en examen, puesto que no se devela en la actora una conducta permanente llevada a cabo con fines ilegítimos.

Que lo anterior lleva a concluir que la decisión que se reclama es desproporcionada dada la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción denunciada, que no denota una dedicación, es decir, continuidad o habitualidad en su comisión; en relación con la conducta previa de la reclamante exenta de reproches, su arraigo en territorio nacional desarrollando actividades lícitas y su actitud colaborativa con la justicia, lo que constituye motivo suficiente para dejar sin efecto la decisión reclamada<sup>95</sup>.

### **c. Causa Rol: 1017-2013<sup>96</sup>**

#### **i. Hechos**

El Departamento de Extranjería y Migración, en octubre del año 2000 revoca la permanencia definitiva y dispone el abandono del país, de un ciudadano argentino, quien fue sometido a proceso por el delito de abusos deshonestos y registraba antecedentes por los delitos de estafa y tráfico de drogas. En septiembre del 2001 el recurrente es condenado como autor el delito de abuso sexual en contra de una menor de edad y en noviembre del 2007 se dicta el decreto de expulsión, por no haber dado cumplimiento a la orden de abandono.

---

95 Considerando 6º de la sentencia.

96 Sentencia Corte Suprema (2013), rol 1017/2013 Recurso de reclamación *Ramón Arce Altamirano con Ministerio del Interior*.

## ii. Derecho

El artículo 67 de la Ley de Extranjería dispone que revocada o rechazada que sea alguna de las autorizaciones a que se refiere este decreto ley, el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país.

Al vencimiento de los plazos a que se refieren los incisos precedentes, si el extranjero no hubiere cumplido lo ordenado por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto fundado de expulsión.

Artículo 65: Deben revocarse los siguientes permisos y autorizaciones:

Los de extranjeros que, con posterioridad a su ingreso a Chile como turistas o al otorgamiento del permiso del que son titulares, realicen actos que queden comprendidos en los números 1 o 2 del artículo 15 o en el N° 3 del artículo 63.

Artículo 15.- Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:

2.- Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres.

## iii. Decisión del tribunal

La Corte Suprema señala que el ejercicio legítimo de las atribuciones antes referidas, tratándose de actuaciones administrativas de naturaleza preventivo sancionadora, exigen de la autoridad una necesaria razonabilidad en la decisión y ejecución de la misma, en relación a sus fines.

Que tal finalidad no puede verse satisfecha cuando ha transcurrido un considerable lapso entre la decisión de la autoridad y su ejecución, más de cinco años en el caso de autos, pues la sanción con el transcurso de los años se tornó inútil e ineficiente. En efecto, teniendo presente que el decreto de expulsión es del año 2007 y que los hechos que dieron en definitiva lugar a su dictación fueron cometidos -de conformidad a la sentencia criminal acompañada por la autoridad recurrida- el día 19 de agosto de 1998, esta medida tan extrema resulta desproporcionada, injustificada e inoportuna<sup>97</sup>.

---

97 Considerando 7º de la sentencia.

## 4. Falta de fundamentación en la aplicación de la medida de expulsión

### a. Existencia de una suspensión condicional, sobreseimiento definitivo y desistimiento de la Intendencia en la prosecución del delito fundante de la orden de expulsión

#### 1. Causa rol 3214-2013<sup>98</sup>

##### i. Hechos

Un ciudadano haitiano deduce reclamación en contra del decreto de expulsión. El fundamento de la expulsión reside en que en el mes de noviembre de 2010, el recurrente presentó una carta de residencia francesa falsa en el aeropuerto de Santiago, mientras efectuaba un control de salida del país. La intendencia presentó un requerimiento ante la Fiscalía, del que posteriormente se desistió. En el procedimiento judicial se decretó la suspensión condicional por el término de un año y luego el sobreseimiento definitivo.

##### ii. Derecho

Señala el artículo 68 de la Ley de Extranjería que: «Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, valiéndose de documentos falsificados [...] serán sancionados con presidio menor en su grado máximo, debiendo disponerse, además, su expulsión».

Artículo 78: «El Ministro del Interior o el Intendente podrán desistirse de la denuncia o querrela en cualquier momento y el desistimiento extinguirá la acción penal».

##### iii. Decisión del Tribunal

Señala la decisión de la Corte Suprema que el decreto impugnado invoca como motivo de hecho para justificar la decisión de expulsión, la existencia de un ilícito no comprobado y que sólo sirvió a una imputación penal que fue objeto de suspensión condicional (sin perjuicio del desistimiento de la autoridad denunciante) lo que habría provocado más tarde, el sobreseimiento definitivo de ese proceso, de modo que se invoca la comisión de un hecho

---

98 Sentencia Corte Suprema (2013), rol 3214/2013 Recurso de reclamación *Monson Jean-Bart con Ministerio del Interior*

delictivo, pero sin una sentencia de término que lo declare y le sirva de fundamento, lo que conlleva la ausencia de motivaciones de hecho concretas y precisas.

Asimismo, el artículo 68 del D.L. 1094/1975, sanciona a los extranjeros que intenten egresar del país valiéndose de documentos falsificados, con pena de presidio menor en su grado máximo y, además, con su expulsión, de modo que si la autoridad administrativa se desiste del requerimiento para la persecución del ilícito, se entiende que se ha desistido también de imponer la sanción de expulsión, puesto que no puede apoyarse en el injusto de cuya investigación se retractó para expulsar del país a una persona<sup>99</sup>.

### III. COMENTARIOS

Como ya se indicó, el objeto de este estudio recae en el análisis de 98 sentencias dictadas por la Corte Suprema en el periodo de 2010-2014, al conocer del recurso especial de reclamación en contra de una orden de expulsión. Para efectos de identificar adecuadamente el proceder de la Corte es interesante diferenciar los recursos fallados según el año de su dictación, de manera de evidenciar la evolución que ha existido respecto de ciertos criterios jurisprudenciales. De igual manera se efectuará una revisión de ellos según la distinción propuesta por Jerzy Wróblewski<sup>100</sup>.

A modo de prevención y debido al número de sentencias objeto de este trabajo, éstas han sido agrupadas en aquellas en que se ha acogido y aquellas en que se ha rechazado el recurso, o según los argumentos invocados por el DEM para decretar la orden de expulsión del extranjero.

#### 1. Año 2010

En el año 2010 se resolvieron 21 recursos de reclamación: 8 de ellos fueron rechazados de acuerdo a argumentos de fondo y 2 de ellos acogidos, por fundamentos también referentes

---

99 Considerando 6º.

100 WRÓBLEWSKY (1974)

al fondo de la acción, 5 recursos fueron declarados extemporáneos y 6 fueron declarados improcedentes.

Como ya se señaló, la interposición del recurso de reclamación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de Extranjería, requiere del cumplimiento de determinados requisitos que han sido gravitantes en los fallos emitidos por la Corte Suprema. Así, más de la mitad de los recursos analizados fueron desestimados por presentarse fuera del plazo de 24 horas o por su improcedencia respecto al acto administrativo recurrido.

En efecto, aquellos extranjeros expulsados por resolución (exenta) del Intendente Regional no son titulares para el ejercicio de esta acción, toda vez que la Ley de Extranjería no incluye dentro del recurso especial de reclamación a las órdenes de expulsión dictadas por estas autoridades. Esta desigualdad es abordada por la Corte indicando que no existe por ello un estado de indefensión para este segundo grupo de extranjeros, toda vez que si bien es improcedente el recurso de reclamación, ello no obsta a la posibilidad de que el extranjero pueda impetrar la revocación o suspensión temporal, conforme lo permite el inciso 3º del artículo 84 de la Ley de Extranjería. Igualmente reconoce la posibilidad de impugnar la procedencia de la medida por medio de dos acciones jurisdiccionales: la acción de nulidad de derecho público y el recurso de protección<sup>101</sup>.

En las sentencias en que se acogen los recursos el DEM había revocado el permiso otorgado y dispuesto la consecuente expulsión de los recurrentes, sobre la base de la celebración de contratos simulados, para efectos de obtener residencia en el país. El fundamento legal de la medida —de acuerdo a lo indicado por el DEM—, se encentra en lo dispuesto en el artículo 17 en relación al artículo 15 N° 2, ambos del Decreto Ley 1.094, que facultan a aplicar esta sanción a quienes «... se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres».

Conjuntamente con lo anterior, el órgano estatal funda la procedencia de la orden de expulsión en la circunstancia que la recurrente se encuentra irregular en el país, situación que también faculta a la autoridad para decretar la expulsión.

---

101 Corte Suprema(2010)Causa rol 716/2010. Recurso de reclamación *German Ariel Krimermann Saraceno con Ministerio del Interior*. Del mismo modo otras sentencias, Corte Suprema(2010)rol 3164/2010 *Hugo Gabriel Leonardi con Intendencia Región Metropolitana*. Corte Suprema (2010) Rol 3811/2010. *Amador Murias Yolito con Ministerio del Interior*, Corte Suprema (2010) rol 6953/2010 *Hernán Sánchez García con Ministerio del Interior* Causa rol: 3812/2010, *Roxana Claudia Yamur Orellana y Marcelo Edgardo Cassese Rosas con Ministerio Del Interior* y Corte Suprema (2010) rol 954/2010. *Yaquelmis Alfonso Pérez con Ministerio del Interior*.

Para acoger los recursos y dejar sin efecto las órdenes de expulsión, la Corte ha fundado su decisión en dos diferentes razonamientos:

Primero, ha señalado que el DEM, al fundamentar la medida de expulsión en la celebración de un contrato «simulado», ha formulado un reproche de carácter moral-penal específico que no ha sido acreditado por un órgano competente toda vez que la declaración de ser o no un contrato «simulado» es una función eminentemente jurisdiccional y no de la administración, concurriendo así una vulneración de los artículos 6 y 7 de la Constitución, además del artículo 76 del mismo cuerpo normativo, siendo la actuación de la administración arbitraria y contraria a derecho<sup>102</sup>.

Como segundo fundamento, la Corte señala que la administración, al fundar la expulsión en la celebración de un contrato «simulado», —indicando que ello configuraría la causal contemplada en el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería—, ha formulado un reproche que no reviste la gravedad necesaria para la imposición de una sanción tan extrema como es la expulsión<sup>103</sup>.

Paralelamente, la Corte sostiene que aplicar la sanción de expulsión por el hecho de encontrarse el extranjero en «situación irregular», infringe el principio de proporcionalidad, teniendo en consideración la situación personal de los recurrentes. En efecto, en ambas sentencias la Corte otorga especial consideración a la situación familiar de los recurrentes e invoca el mandato constitucional de protección de la familia (Artículo 1º) para su protección.

Por lo tanto, en este periodo los recursos acogidos por la Corte han originado la arbitrariedad de la medida en la extralimitación de facultades por parte de la administración, toda vez que al fundar la orden de expulsión en el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, la Corte entiende que debe concurrir un ilícito comprobado y declarado por un órgano jurisdiccional y no meramente por la administración.

Del mismo modo, un segundo argumento para acoger los recursos se asocia al criterio de proporcionalidad, es decir, a la determinación de si la infracción cometida (celebración de un contrato «simulado») reviste la gravedad necesaria para la imposición de una medida gravosa como la expulsión.

---

102 Corte Suprema, Recurso de reclamación Serra Lenti Virginia con Ministerio del Interior, Causa

103 Considerando 4º de la sentencia. Corte Suprema, Recurso de reclamación *Apolinar Becerra Cesar con Ministerio del Interior*, Causa rol 6733/2010.

Por último, en ambas sentencias se ha considerado, como elemento a ponderar, la situación familiar del recurrente, advirtiendo el arraigo del extranjero y la inminente disgregación del núcleo familiar que significaría la ejecución de la medida.

Respecto a las sentencias que rechazan los recursos de reclamación interpuestos, es posible concluir que en la mayor parte de ellas la medida de expulsión se funda en la causal contenida en el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería y en consecuencia, las decisiones de la Corte se orientan a establecer si es que concurren los presupuestos fácticos que la norma contempla. Tal es el caso en que el extranjero fue condenado por tráfico ilícito de estupefacientes y contrabando, delitos que expresamente contempla la ley migratoria como merecedores de expulsión. Así, la Corte realiza un examen de legalidad respecto de las actuaciones de la administración, y que en la especie se concentra en la facultad del órgano para decretar la medida y en la concurrencia del supuesto de hecho que la norma exige para habilitar la expulsión.

Una situación análoga sucede respecto de aquellos extranjeros expulsados por la comisión de otros delitos que no se encuentran expresamente contemplados en el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería —tales como lesiones menos graves o uso fraudulento de tarjetas de crédito falsificadas—<sup>104</sup> o de delitos no cometidos en Chile y respecto de los cuales existen órdenes de captura internacional —como el delito de violación de una menor de edad—<sup>105</sup>. En todos los casos precedentes, la Corte ha declarado como concurrente la hipótesis del artículo 15 N° 2, toda vez que dicha norma contempla una cláusula general, cual es «la ejecución de actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres» asemejando así la comisión de dichos delitos con la del tráfico de estupefacientes o contrabando.

Un último fallo escapa de la causal habitualmente invocada por la autoridad de la comisión y/o condena por algún delito de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 N° 2. En este caso el fundamento de la orden de expulsión es la circunstancia de encontrarse en situación de irregularidad o con permiso de residencia vencido, sin intentar regular su situación ni concurrir a las medidas de control a las que el extranjero estaba sometido. La Corte, al igual que en las situaciones anteriores, realiza un examen de legalidad del acto, procurando que la orden sea emanada de un órgano competente, en la esfera de sus atribuciones y en base a los supuestos fácticos que la norma contempla, los que en la especie se consagran en los artículos 71 y 82 de la Ley de Extranjería<sup>106</sup>.

---

104 Corte Suprema (2010), Causa rol 7579/2010 Recurso de reclamación *Sanji Kelemen con Ministerio del Interior*,

105 Corte Suprema (2010), Causa rol 3948/2010 Recurso de reclamación *Chavarry Paredes Wilfredo con Ministerio del Interior*.

106 Considerando 4º, sentencia Corte Suprema (2010) Causa rol 9036/2010 Recurso de reclamación *Raul Alfredo Acevedo Ysique con Ministerio del Interior*,

## 2. Justificación Interna y Externa

En relación con la justificación interna de las sentencias, esto es, el análisis de la decisión evaluando si ésta sigue lógicamente las premisas que se aducen como fundamentación<sup>107</sup>, es posible señalar que en todas las sentencias de este periodo existe efectivamente una coherencia entre lo resuelto por la Corte y las premisas fácticas y jurídicas que se invocan para dar sustento a dicha decisión.

En efecto, tanto las sentencias que acogen como las que rechazan los recursos de reclamación y que fueron analizadas precedentemente, demuestran que la argumentación vertida en cada una de ellas, tanto en la selección de las normas utilizadas como los hechos reseñados en cada fallo, son plenamente congruentes con la decisión del tribunal. Lo anterior queda de manifiesto respecto a la concurrencia de la causal del artículo 17 en relación al artículo 15 N° 2 toda vez que la Corte establece, a partir de la relación de los hechos que motivan el recurso, la concurrencia de los presupuestos fácticos contemplados por la norma y que habilitan a la administración para decretar la expulsión.

La justificación externa de las sentencias, es entendida como la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna<sup>108</sup>. En lo referente a la fundamentación de las premisas fácticas, la Corte ha dado por establecido los presupuestos exigidos por la norma, principalmente a partir de la información presentada por el mismo órgano que decreta la expulsión. Lo anterior queda en evidencia especialmente cuando se invoca la procedencia de alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería. En la especie, es la administración la que proporciona los antecedentes respecto a la comisión o condena de los delitos que fundamentan la orden de expulsión.

Respecto de la justificación de la premisa normativa, la situación es más compleja, toda vez que, como ha sido posible constatar en el análisis precedente, la Corte ha utilizado como principal sustento normativo una norma que si bien no contempla todos los delitos que facultan la expulsión de un extranjero, considera una causal genérica como es la ejecución *actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres*. Así, la Corte enmarca, bajo dicha causal, a los extranjeros que cometen delitos diferentes a los de la primera parte del artículo 15.

---

107 ALEXY, (1989), p. 214.

108 Ibidem p. 222.

Existe sólo una oportunidad en que la Corte restringe la interpretación del artículo 15, nos referimos al caso de la celebración de un contrato «simulado». En dicho fallo y tal como reseñamos en el análisis, la Corte introduce un requerimiento de gravedad que debe revestir el delito para configurar la causal invocada; sin embargo, no es posible encontrar un mayor desarrollo a su respecto.

### 3. Año 2011

Durante el año 2011 fueron dictadas 22 sentencias, en las que 3 recursos fueron acogidos y 11 rechazados, 3 recursos fueron declarados extemporáneos y 5 improcedentes.

Respecto a los recursos acogidos en este período, es relevante destacar que dos de ellos fueron aceptados por existir —de acuerdo a la opinión de la Corte— una extralimitación de facultades por parte del Intendente Regional, autoridad que sólo tiene potestad para decretar la expulsión respecto a extranjeros que sean titulares de un permiso de turismo o que prolonguen su permanencia con dicho permiso expirado.

En la tercera sentencia que acoge el recurso interpuesto, es posible encontrar un mayor desarrollo respecto a la individualización de aquellos delitos se entienden contenidos en la causal del Artículo 15 N° 2, delimitando, por primera vez, el ámbito de aplicación de la norma en comento.

Tal como sucede en un número importante de sentencias revisadas, el órgano administrativo fundamenta la medida de expulsión en la causal legal del artículo 17 en relación con el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería. En la especie, la procedencia de la medida —de acuerdo a lo que indica la mencionada autoridad—, recae en la condena del recurrente por el delito de lesiones graves. Sin embargo, la Corte discute la legalidad de la medida, toda vez que de la lectura del artículo 15 N° 2 no es posible colegir que la comisión de un simple delito de lesiones graves sea constitutivo de los tipos penales pormenorizados en la aludida disposición, entendiéndose que la realización de dichas conductas, por su gravedad y consecuencias sociales determinan el absoluto rechazo de la sociedad. Tampoco es posible, en opinión de la Corte incluirla en la expresión de «actos contrarios a la moral o las buenas costumbres» ya que dicha cláusula comprende la comisión de conductas de la misma entidad que las enumeradas en la primera parte de la norma<sup>109</sup>.

---

109 Considerando 6º sentencia Corte Suprema (2011), Causa Rol 981/2011 Recurso de reclamación *Carbajal Estrada Carlos, Barrasa Sanchez Susana con Ministerio del Interior*.

Así, la Corte restringe la interpretación de la causal de expulsión contenida en el artículo 15 N° 2, indicando de manera general cuáles son aquellos delitos que conllevan la expulsión del país, esto es aquellos de la misma entidad y gravedad que el tráfico ilícito de drogas o armas, el contrabando o la trata de personas.

En los recursos rechazados, es posible constatar que, respecto a la misma causal invocada, la Corte incorpora otros delitos dentro de la misma gravedad que los reseñados en la norma. Tal es el caso del secuestro agravado<sup>110</sup> y del abuso sexual,<sup>111</sup> así la existencia de procesos por violencia intrafamiliar y medidas de protección en contra del recurrente<sup>112</sup> o la condena por complicidad en 4 delitos de falsificación de pasaporte<sup>113</sup>.

Respecto a la interpretación que se otorga al inciso final del artículo 138 del Reglamento de Extranjería, que confiere la facultad de rechazar las solicitudes de visa por razones de utilidad y conveniencia, la Corte considera que registrar antecedentes por el delito de lesiones motiva suficientemente la medida de expulsión. Sin perjuicio de lo anterior, existe un voto disidente de quien estuvo por acoger el reclamo, atendido principalmente a las consecuencias que la medida de expulsión generaría en el ámbito familiar del recurrente, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución<sup>114</sup>.

Mención especial merece la invocación como causal del decreto de expulsión, la sola formalización por el delito de desórdenes públicos sin que existiera condena al respecto. En esta situación, la Corte rechazó la reclamación fundándose en lo que dispone el artículo 15 N° 1 de la Ley de Extranjería «que exige solamente la ejecución material de un hecho que la ley chilena califique como delito que, en este caso, consiste en atentar contra el orden público del país, situación que se encuentra reconocida por el propio reclamante»<sup>115</sup>.

110 Corte Suprema (2010), Causa rol 1499/2011 Recurso de reclamación *Scalia Bilardello (Billardello) Ignacio con Ministerio del Interior*,.

111 Corte Suprema (2011), Causa rol 6818/2011 Recurso de reclamación *Contra Alberto Quispe Flores con Ministerio del Interior*.

112 Corte Suprema (2011), Causa rol 11226/2011 Recurso de reclamación *Gustavo Alejandro Godino Morales con Ministerio del Interior*,

113 Corte Suprema (2011), Causa rol 2197/2011 Recurso de reclamación *Mirian Oquendo Mederos con Ministerio del Interior*,

114 Corte Suprema, (2011) . Causa rol 8181/2011 Recurso de reclamación *Muñoz Salazar Adriana con Ministerio del Interior*.

115 Considerando 6º sentencia Corte Suprema (2011), Causa rol 11566/2011, Recurso reclamación *Grueso Aguiño Stiven con Ministerio del Interior*,.

Por último, al igual que en el anterior periodo, la circunstancia de encontrarse en una situación migratoria irregular, en este caso por más de 10 años, sin realizar los trámites necesarios para obtener un permiso de residencia, es suficiente para la Corte, para la dictación de la orden de expulsión, rechazándose, en consecuencia, la reclamación.

#### 4. Justificación Interna y Externa

Respecto a la justificación interna de las sentencias y al igual que el periodo anterior, no se evidencian incongruencias entre la decisión del tribunal y las premisas normativas y fácticas de las sentencias.

En efecto, en los fallos que acogen los reclamos, es posible constatar que las premisas fácticas utilizadas por la Corte —dictación orden de expulsión por Intendente y no por Ministerio del Interior— son plenamente concordantes con la premisa normativa del artículo 84 del Decreto Ley. En lo referente a la tercera sentencia que acoge el recurso, tampoco se evidencian incongruencias respecto a la premisa fáctica —expulsión debido a la condena por el delito de lesiones graves— y la premisa normativa del artículo 17 en relación al artículo 15 N°2 del Decreto Ley.

En lo referente a la justificación externa del recurso acogido, específicamente la justificación de la premisa normativa, la Corte ha recurrido, en la interpretación del artículo 15 N° 2, a un argumento teleológico-genético toda vez que para determinar los delitos que configuran la causal, se ha interpretado la voluntad que el legislador tuvo al momento de pormenorizar los delitos que habilitan a la administración para decretar la expulsión, de forma tal que la comisión de éstos determinan el rechazo del ingreso al territorio nacional para sus autores. Así, para la Corte, la expresión «actos contrarios a moral o buenas costumbres» debe comprender delitos de la misma entidad que los descritos en la primera parte de la norma. Del mismo modo, se ha recurrido al elemento lógico toda vez que en las decisiones de la Corte se sostiene que refuerza la conclusión anterior, lo señalado en el artículo 15 N°3 que considera como merecedores de expulsión a los extranjeros que cometan delitos calificados como crímenes, y por ende, la condena por simples delitos no satisface los requerimientos de la norma.

En el resto de las sentencias, no es posible observar una mayor fundamentación normativa rechazándose los recursos en contra de órdenes de expulsión que se fundan en la comisión de delitos distintos a los individualizados la causal del artículo 15 N° 2, limitándose la Corte a señalar que se ha actuado bajo el presupuesto fáctico contemplado en la normativa vigente, sin desarrollar las razones o argumentos de tal inclusión. De igual forma se procede respecto a la interpretación de la causal del artículo 138 del Reglamento de Extranjería.

## 5. Año 2012

Durante el año 2012 fueron interpuestos 19 recursos, 2 de ellos fueron acogidos y 10 rechazados, 6 declarados extemporáneos y 1 improcedente.

En lo referente a los reclamos acogidos, es interesante destacar que a partir de este año se observa un mayor desarrollo y consideración de circunstancias personales y familiares del recurrente, especialmente cuando la decisión adoptada puede afectar derechos de los niños. A mayor abundamiento, en este periodo se reconoce, que frente a infracciones constitutivas de expulsión, en términos del artículo 15 N° 2, deben ser éstas ponderadas con la actual situación personal, familiar y el arraigo del ciudadano afecto a la expulsión, ya que de no efectuarse tal evaluación, la actuación del ente administrativo deviene en ilegal y arbitraria.

En la primera sentencia, el presupuesto fáctico en que se basa la administración para decretar la expulsión es el ingreso al país valiéndose de documentos falsificados. El fundamento jurídico de la medida descansa en lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Extranjería, precepto que castiga a los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, valiéndose de documentos falsificados.

La decisión del tribunal en orden a acoger la reclamación razona sobre varios fundamentos. Primero, entiende que el artículo 68 de la Ley de Extranjería consagra un tipo penal, cuestión que impone a la administración, al momento de aplicar la sanción, el deber de efectuar un examen de concurrencia de cada uno de los elementos del referido tipo. En este caso – sostiene la Corte –, la administración omite establecer la certeza en torno a la conciencia de la falsedad de la visa de parte del reclamante, toda vez que él mismo señala haber desconocido la falsedad del documento. Por lo tanto, a su juicio, la medida es desproporcionada y no se ajusta al precepto que la sustenta, desde que no es posible afirmar que éste tenía pleno conocimiento de la trasgresión normativa que se le atribuye<sup>116</sup>.

De igual manera, la Corte considera la razonabilidad de la medida, bajo distintos criterios: primero, se realiza un examen que busca determinar si la infracción cometida vulnera el ámbito de protección de la Ley de Extranjería, que se identifica con el Interés Nacional. Luego, procede a considerar la frecuencia de la infracción y la conducta llevada por el recurrente en su estancia en el país. Siendo la infracción un evento único y no habiéndose

---

116 Considerandos 5º y 6º, sentencia Corte Suprema (2012), Recurso de reclamación *Juan Ladrón De Guevara Calderón Con Ministerio Del Interior*, Causa rol 8518/2012.

develado una conducta delictiva en el tiempo, la Corte considera que la medida de la expulsión es desproporcionada en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada.

Lo mismo ocurre en la segunda sentencia, donde la Corte delimita la aplicación de la causal del artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, estableciendo la obligación de ponderar tanto de la gravedad de la conducta, como de las circunstancias que rodearon su comisión, además, con la actual situación personal, familiar, y el arraigo del ciudadano afectado<sup>117</sup>.

Por último la Corte, en ambas sentencias, desarrolla con mayor profundidad la consideración de circunstancias familiares, especialmente cuando la medida de expulsión vulnera el derecho de los niños. En efecto, la Corte, razona sobre si la ejecución de la expulsión transgrede el interés superior de los niños o implica la desintegración del núcleo familiar. Para lo anterior, recurre a la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño y el Artículo 1º de la Constitución, respectivamente.

Respecto a los recursos rechazados, y en que las expulsiones se fundan en lo dispuesto en el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, la Corte ha establecido que la condena por delitos tales como secuestro, robo por sorpresa, robo con violencia, espionaje informático y falsificación de tarjetas de crédito, prescripción de sustancias estupefacientes sin necesidad médica o terapéutica, son supuestos de hecho subsumibles en la norma en comento.

En todos ellos, la Corte no se pronuncia acerca de las circunstancias familiares del recurrente, limitándose a realizar un examen respecto a la autoridad que emite la medida y la concurrencia del supuesto de hecho contemplado con la norma. A mayor abundamiento, la Corte no pondera las posibles repercusiones que tendrá la expulsión en el núcleo familiar del recurrente, sino que declara, por ejemplo, que «las consecuencias que la aplicación de la medida de expulsión puedan traer a la familia del recurrente, derivan de la propia conducta de éste y no son atribuidas a la autoridad administrativa»<sup>118</sup>. De igual manera se ha señalado, que respecto a la existencia de un «acto contrario a la moral o buenas costumbres» no altera la legalidad de la medida «la conclusión que el recurrente sea padre de un hijo de nacionalidad chilena, respecto del cual, salvo la paternidad acreditada con el documento, ningún otro vínculo familiar se ha probado»<sup>119</sup>.

117 Considerandos sexto, séptimo y octavo, sentencia Corte Suprema (2012), Causa rol 9075/2012. Recurso de reclamación *Henry Joel Espinola Castillo con Ministerio del Interior*.

118 Considerando 5º sentencia Corte Suprema (2012), Causa rol 1547/2012 Recurso de reclamación *Petter (Edwin) Velásquez Bravo con Ministerio del Interior*.

119 Considerando 5º sentencia Corte Suprema (2012), Causa rol 4253/2012 Recurso de reclamación *Ismail Onur Ozbizerdik con Ministerio del Interior*.

## 6. Justificación Interna y Externa

Respecto de la justificación interna de las sentencias revisadas, en aquellas en que se acogen los recursos se evidencia una consistencia entre las premisas fácticas y normativas y la decisión de los sentenciadores. En efecto, de los hechos reseñados en la sentencia que configuran la causal de expulsión —ingresar al país con documentos falsificados o suplantando la identidad de un tercero— y los presupuestos normativos utilizados por el tribunal, es posible colegir una plena concordancia con la decisión del tribunal. Así también, es plenamente concordante la utilización de preceptos constitucionales y de derecho internacional respecto de hechos que constatan la existencia de lazos familiares del recurrente, en especial, la existencia de hijos menores.

En lo que respecta a la justificación externa —al igual que en los periodos anteriores— la premisa fáctica, esto es, los hechos considerados por el tribunal y que han determinado su decisión, han provenido principalmente del informe expedido por la administración (sirviendo para determinar la concurrencia o no de la causal legal que la habilita para la expulsión) y de los antecedentes otorgados por el recurrente, los que en el caso de los fallos acogidos, fueron determinantes para fundamentar la decisión de dejar sin efecto la expulsión en miras a otorgar protección a la familia o velar por el interés superior del niño.

Respecto a la justificación de la premisa normativa, al igual que en el periodo anterior, se ha recurrido a un argumento teleológico toda vez que los sentenciadores han determinado la ilegalidad de la medida, interpretando los alcances de la norma fundante de la expulsión, identificando con el interés público el bien jurídico que protege la norma del artículo 68 del Decreto Ley.

Paralelamente es posible distinguir un argumento consecuencialista, toda vez que los sentenciadores toman en cuenta las consecuencias positivas o negativas que podría generar la ejecución de la medida de expulsión, especialmente en el entorno familiar del recurrente, lo que habilita la utilización de las normas de carácter constitucional e internacional antes mencionadas.

En lo referente a los fallos que rechazan las reclamaciones es posible constatar una falta de fundamentación del tribunal para argumentar por qué respecto a delitos diferentes a los pormenorizados en la causal del artículo 15 N° 2, éstos son subsumibles en dicha causal.

## 7. Año 2013

En el año 2013 se dictaron 21 sentencias. 7 recursos fueron acogidos y 8 rechazados, 1 recurso se declaró extemporáneo y 5 improcedentes.

Como es posible apreciar, en este periodo la cantidad de recursos acogidos aumenta. De igual manera, los criterios jurisprudenciales utilizados en periodos anteriores, se extienden y profundizan surgiendo nuevos argumentos que los sentenciadores tienen en cuenta a la hora de acoger un recurso de reclamación.

La Corte utiliza en este período, una interpretación restringida respecto de los delitos que se entienden comprendidos dentro de la causal del artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería. Así, por ejemplo, la comisión de un delito de hurto o el consumo de drogas en lugares públicos, —sostiene el máximo tribunal— no son posibles de considerar como aquellos detallados en la norma, ni bajo la expresión general de «actos contrarios a la moral y buenas costumbres». La Corte recurre nuevamente a una exigencia de proporcionalidad entre la acción cometida y la sanción aplicada, y entiende que la condena por los delitos enumerados en la norma reviste especial gravedad y consecuencias sociales, de manera que sólo éstos facultan a la autoridad para decretar la medida de expulsión.

Del mismo modo, se observan consideraciones de carácter familiar y especial atención, el interés superior de niño, procediendo aplicar nuevamente normas de carácter constitucional (Artículo 1º CPR) y tratados internacionales, como la Convención de Derechos del Niño, para acoger el recurso e impedir con ello la expulsión del reclamante.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte ha rechazado la reclamación no dando lugar a la aplicación de la norma constitucional de protección de la familia, en un caso en que, de los hechos se desprende que tanto el recurrente como su conviviente estaban afectados a la misma medida de expulsión, por lo que los juzgadores consideran que no es atendible la alegación acerca de una inminente disgregación familiar, aun cuando consta en los hechos relacionados en la sentencia, que ambos poseían tres hijos, uno de los cuales tenía nacionalidad chilena<sup>120</sup>.

A mayor abundamiento, la interpretación que ha hecho la Corte, en orden a atender a consideraciones de carácter familiar del recurrente, también ha sido determinante a la hora

---

120 Considerando 5º, sentencia Corte Suprema (2013), Causa rol 1213/2013 Recurso de reclamación *Marco Antonio Osorio Rodríguez con Ministerio del Interior*,

de rechazar la reclamación del recurrente. Tal es el caso en que el delito fundante de la orden de expulsión, ha sido cometido dentro de la familia del extranjero expulsado. En efecto, respecto a la condena por el delito de abuso sexual cometido en contra de un miembro de su familia, los sentenciadores han señalado que la familia como núcleo fundamental de la sociedad ha sido gravemente dañada por el propio reclamante<sup>121</sup> y no por la inminente materialización de la orden de expulsión.

En relación con la gravedad del delito y del mismo modo que lo hace con el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, la Corte ha procedido a delimitar la cláusula contenida en el artículo 138 del Reglamento de Extranjería, norma que consigna como causal de rechazo de una solicitud de permanencia, las razones de conveniencia o utilidad nacionales. Los sentenciadores han establecido la necesidad de dotar de un contenido concreto a dichos conceptos, relacionándolos con la protección de la seguridad del Estado y los cimientos de la institucionalidad, por cuanto respaldan el interés, en general, de la Nación<sup>122</sup>.

Así, en casos en que ha existido una condena por el delito de porte ilegal de armas o hurto agravado, se ha entendido que ambos ilícitos no muestran una transgresión a dichos intereses, especialmente si se atienden a circunstancias como la falta de habitualidad del delito o el tiempo transcurrido desde su comisión. Sin perjuicio de lo anterior no se trata de un criterio plenamente asentado ya que en otro caso, en que existían antecedentes por el delito de porte ilegal de armas y de tráfico de drogas la Corte ha considerado procedente denegar la permanencia en el país.

Un argumento importante, desarrollado en este periodo y que está íntimamente relacionado con la proporcionalidad y fundamentación de la medida impuesta, se refiere al momento en que la orden de expulsión es ejecutada materialmente. En efecto, la Corte en este periodo ha considerado que frente a una medida decretada el año 2007 no puede ser razonable su ejecución 5 años después, toda vez que se torna inútil e ineficiente, del mismo modo que desproporcionada, injustificada e inoportuna<sup>123</sup>.

---

121 Considerando 5º, sentencia Corte Suprema (2013), Causa rol 4075/2013 Recurso de reclamación *Elvis Richard Mormotoy Llacolla con Ministerio del Interior*,

122 Considerando 3º, sentencia Corte Suprema (2013), Causa rol 1413/2013 Recurso de reclamación *Myriam Guevara Monsalve con Ministerio del Interior*.

123 Considerando 7º sentencia Corte Suprema (2013), Causa rol 1017/2013 Recurso de reclamación *Ramón Arce Altamirano Con Ministerio Del Interior*.

Respecto al ingreso al país valiéndose de documentos falsificados, es importante señalar que si bien se trata de un delito ya analizado en periodos anteriores, en el presente grupo de sentencias es abordado de manera distinta. En efecto, la Corte reconoce que respecto a la causal de expulsión contenida en el artículo 68 de la Ley de Extranjería, debe existir un delito comprobado y no como en el presente caso, en la que la imputación penal fue objeto de suspensión condicional, y posterior sobreseimiento definitivo. El carecer de sentencia de término que declare tal ilícito, conlleva aplicar una sanción con ausencia de motivaciones de hecho concretas y precisas. A mayor abundamiento, la circunstancia que la autoridad se haya desistido del requerimiento para la persecución del ilícito, implica que también se ha desistido de imponer la sanción de expulsión, puesto que no puede apoyarse en el injusto de cuya investigación se retractó, para expulsar del país a una persona<sup>124</sup>.

Por último, interesante es la situación en que la fundamentación de la medida de expulsión descansa sobre la comisión de un delito en que el recurrente fue beneficiado de acuerdo a lo dispuesto en Decreto Ley N° 409<sup>125</sup>, considerándolo para todos los efectos legales y administrativos, como si no hubiera delinquido. De lo expresado, la Corte ha señalado que no pueden subsistir actuaciones dictadas por órganos del Estado que sean opuestas entre sí, desde que éstas resultan incompatibles, lo que evidentemente resta razonabilidad al decreto de expulsión, acogiendo así el recurso interpuesto<sup>126</sup>.

En este período la Corte mantiene su opinión en orden a que es procedente la expulsión de aquellos recurrentes que se encuentran en condición migratoria irregular y no realizan trámite alguno para regularizar su situación en el país, incumpliendo además las medidas de control impuestas por la policía, toda vez que por mandato expreso de los artículos 71 y 82 de la Ley de Extranjería, se faculta a la autoridad para proceder de tal modo.

---

124 Considerando 6º sentencia Corte Suprema (2013), Causa rol 3214/2013 Recurso de reclamación *Monson Jean-Bart con Ministerio del interior*.

125 El Decreto Ley N° 409 establece el régimen que toda persona que haya sufrido cualquier clase de condena y reúna las condiciones que establece la ley, tendrá derecho a que se le considere como si nunca hubiere delinquido para todos los efectos legales y administrativos.

126 Considerando séptimo sentencia Corte Suprema (2013), Causa rol 5148/2013, Recurso de reclamación *Feliciano Gines LIRIA con Ministerio del Interior*.

## 8. Justificación Interna y Externa

En lo que respecta a la justificación interna de las sentencias de este periodo, no se existen discordancias entre la decisión del tribunal y las premisas fácticas y normativas elegidas para arribar a dicha conclusión.

En lo referente a la justificación externa, particularmente respecto a la fundamentación de las premisas normativas, en este periodo se reiteran argumentos teleológicos específicamente para interpretar los alcances del artículo 138 del Reglamento de Extranjería, a la vez que se recurre a argumentos consecuencialistas para efectos de limitar la facultad de la autoridad cuando se transgrede la protección de la familia o el interés superior del niño.

## 9. Año 2014

Durante este año, se han revisado 15 recursos de reclamación 8 fueron acogidos y 7 han sido rechazados, no se declararon recursos extemporáneos ni improcedentes.

En los fallos dictados es posible constatar que, en las sentencias en que se acoge el recurso, la Corte continúa profundizando en torno a la necesaria proporcionalidad que debe existir entre la conducta desplegada y la sanción de expulsión, considerando en concreto la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción cometida. Especial consideración se ha tenido a las circunstancias que rodearon la comisión del delito, así como la situación personal, familiar y el arraigo del recurrente.

Manifestaciones de lo anterior es posible encontrar en 2 decisiones de la Corte en relación con el delito de tráfico de drogas. En uno de ellos se consideró, al igual que en años anteriores, la continuidad o habitualidad del delito, pero además, el tipo de droga específica por la que fue condenado el recurrente. Lo anterior, en la especie, se tradujo en considerar que una condena por tráfico de marihuana ,no es una transgresión a los intereses que pretende tutelar la norma del artículo 138 del Reglamento, toda vez que las razones de conveniencia y utilidad nacional tienen directa relación con la protección del Estado y los cimientos de la institucionalidad. En cambio, en este caso —señala la Corte— se trata de un hecho que aparece como aislado en la vida de una persona y cometido hace más de once años. De la misma forma se ha fallado respecto de un recurrente que fue condenado en su país por el delito de hurto calificado agravado, lesiones y porte ilegal de armas.

En lo referente a la segunda sentencia, en que el delito cometido es el de tráfico de drogas, la autoridad administrativa invocó, una vez más, el artículo 17 en relación al artículo 15 N° 2 ambos de la Ley de Extranjería, esto es, dedicarse al comercio o tráfico ilícito de drogas y en general, actos contrarios a la moral y buenas costumbres. La Corte señaló que «Tratándose de una facultad y que se ejerce basada en conceptos jurídicos indeterminados, se hace necesario que la autoridad al dotar de contenido a tales preceptos efectúe una ponderación de la gravedad de la conducta que se imputa como de las circunstancias que rodearon su comisión, la que debe sopesarse, además, con la actual situación personal, familiar, y el arraigo del ciudadano afectado. De no efectuarse tal evaluación, la actuación del ente administrativo deviene en ilegal y arbitraria»<sup>127</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, en este mismo periodo, se dicta un decreto de expulsión fundado en la misma causal y respecto al mismo delito, donde se advierte, de la relación de los hechos, que la afectada contrajo matrimonio con un ciudadano chileno. La Corte en este caso constató la condena por el delito de tráfico de drogas y estimó que se encontraba comprendida dentro de la causal del artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, sin pronunciarse sobre la situación personal y familiar del recurrente. De igual manera, existen otros fallos que no se pronuncian acerca de las circunstancias familiares del recurrente, ni sobre los efectos que puede provocar la expulsión en el núcleo familiar del extranjero o en el derecho de los niños.

En el presente año, al igual que en el 2010, la Corte conoce de un recurso interpuesto en contra de una orden de expulsión dictada por la autoridad administrativa fundada en el hecho que la recurrente habría celebrado un contrato en el que la empleadora es una persona denunciada por encontrarse involucrada en la celebración de contratos simulados con diferentes extranjeros. En tales condiciones señala la Corte «... y atendida la circunstancia que no se trata más que de una sospecha, puesto que el Informe a que se alude para apoyar la denuncia, no menciona a la extranjera en comentario, tiene como corolario que no se trata más que de una mera afirmación de autoridad, sin respaldo y sin dar al afectado posibilidad alguna de ejercer sus defensas, en juicio penal o en sede administrativa. De ello se sigue entonces, que el acto impugnado adolece de falta de fundamentos, lo que es inaceptable en cualquier actuación de la Administración Pública»<sup>128</sup>.

127 Considerando 4º, sentencia Corte Suprema (2014), Causa rol 9462/2014, Recurso de reclamación *Jing Li con Ministerio del Interior*.

128 Considerando 4º, sentencia Corte Suprema (2014), Causa rol 624/2014, Recurso de reclamación *Carmen Rosa Egusquiza Yanac con Ministerio del Interior*.

En los fallos que rechazan la reclamación interpuesta y en que se invoca como infracción la causal del artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, la Corte ha considerado que procede decretar la expulsión respecto de los delitos de almacenamiento de pornografía infantil, violación y abuso sexual en contra de menores de edad, catalogándolos como actos contra la moral y buenas costumbres.

Cabe destacar la situación respecto del recurrente que es condenado por una infracción a la ley de propiedad intelectual, por conducir sin licencia debida y registrar una orden de captura internacional por delitos en contra de la propiedad y robo agravado. En tal caso la Corte consideró que la actuación de la administración fue «... proporcional tomando en consideración los delitos por los que ha sido condenado –además de los propios del requerimiento internacional ya referido– que constituyen actos contra la moral y las buenas costumbres, justificando de este modo la concurrencia de una causa legal para disponer su expulsión»<sup>129</sup>.

## 10. Justificación Interna y Externa

En este periodo se observa una sostenida consolidación de los argumentos vertidos por la Corte, específicamente para efectos de limitar la procedencia de las causales contenidas en el artículo 15 N°2 de la ley de extranjería y artículo 138 del Reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, todavía se observan sentencias en las que no hay fundamentación respecto a justificación externa de las premisas normativas, especialmente respecto a las sentencias que rechazan los recursos fundados en la misma causal del artículo 15 N° 2, lo que se ha manifestado, –al igual que en periodos anteriores–, en la inclusión de delitos no expresamente contemplados en la ley bajo la causal genérica de actos contrarios a la moral o buenas costumbres.

---

129 Considerando 3º, sentencia Corte Suprema (2014), Causa rol 8250/2014 Recurso de reclamación *Jorge Luis Oliva Ascate con Ministerio del Interior*.

## IV. CONCLUSIÓN

De la revisión de las sentencias dictadas en los recursos de reclamación en contra de órdenes de expulsión, durante el período 2010-2014, es posible constatar que la Corte ha desarrollado una especial consideración sobre las circunstancias personales y familiares del recurrente. Lo anterior se evidencia desde las primeras sentencias que acogen los recursos interpuestos, sin embargo, es a partir del año 2012 que se observa por parte del máximo tribunal, un desarrollo en mayor profundidad de argumentos sobre la inminente disgregación familiar que puede implicar la ejecución de una orden de expulsión.

Otro criterio determinante para acoger las reclamaciones interpuestas es la protección de los derechos de los hijos de los extranjeros expulsados, niños que en muchas ocasiones detentan la nacionalidad chilena. En este grupo de sentencias, la Corte deja sin efecto las órdenes de expulsión, atendiendo principalmente a la obligación contraída a través de instrumentos internacionales, como la Convención de Derechos del Niño.

Sin perjuicio de lo anterior es importante advertir que dicho criterio no constituye por sí sólo un antecedente suficiente para disponer la permanencia del extranjero en el país. En efecto, en las sentencias analizadas que acogen los recursos interpuestos se toma en consideración la protección del interés superior del niño o la unidad familiar junto a otros criterios y circunstancias particulares. De igual manera, en un número importante de sentencias, la Corte no se pronuncia respecto a las alegaciones del recurrente en orden a la protección de la familia o el interés superior de los niños.

En relación con el criterio de necesaria proporcionalidad de la medida de expulsión con la infracción cometida por el extranjero, se observa en este estudio que un gran número de órdenes de expulsión se justifican en la aplicación de la causal dispuesta en el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, esto es, haber cometido alguno de los delitos especialmente identificados en la norma o la de cualquier acto que sea contrario a la moral y las buenas costumbres. La administración, en aquellos casos en que se cometen delitos diferentes a los detallados en la norma, hace aplicable la disposición general, estimando que se trata de actos contrarios a la moral y las buenas costumbres. La Corte en dichos casos, ha procedido a limitar los delitos subsumibles en la norma, recurriendo principalmente a un criterio de gravedad de la infracción cometida. Así, se han acogido diversos recursos señalándose claramente que los delitos cometidos son de menor lesividad que el tráfico de drogas o armas, el contrabando, el tráfico ilegal de migrantes y trata de personas.

Sin perjuicio de lo anterior y en los casos en que se rechazan los recursos interpuestos, no se advierte una mayor argumentación de las razones por las que delitos diferentes a los pormenorizados en la norma, son constitutivos de actos contrarios a la moral y buenas costumbres. Así, es posible advertir criterios comunes respecto a cuáles delitos no son contrarios a la moral y buenas costumbres, en los términos del artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, sin embargo, no ocurre lo mismo con aquellos delitos o conductas que si habilitan a la administración para subsumirlas como actos contrarios a la moral o buenas costumbres.

Ahora bien, en las sentencias más recientes, y de forma aún incipiente, se ha podido constatar que la Corte ha impuesto la obligación de ponderar las circunstancias que rodearon la comisión del delito como también la actual situación personal, familiar, y el arraigo del extranjero afectado, llegando a acoger reclamos en contra de expulsiones fundadas en delitos expresamente contemplados en el artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, como es el caso de la condena por el delito de tráfico de drogas.

En suma, en el período 2010-2014, se observa una importante evolución en las decisiones de la Corte Suprema, al conocer de recurso de reclamación en contra de órdenes de expulsión. Lo anterior se ha manifestado en una mayor fundamentación e incorporación de nuevos criterios jurisprudenciales, así como de normativa internacional y de la protección de derechos fundamentales reconocidos en dichas convenciones.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. *Compendio Nacional de Estadístico 2014*, [en línea]: [http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario\\_de\\_publicaciones/pdf/compendio\\_2014.pdf](http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/compendio_2014.pdf).
- DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACION, Ministerio del Interior. *Informe de Permisos de Residencia Temporal otorgados año 2009* [en línea]: [http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/Informe%20PD%202009\\_3.pdf](http://www.extranjeria.gob.cl/filesapp/Informe%20PD%202009_3.pdf).
- DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACION, Ministerio del Interior. *Informe de Permisos de Residencia Temporal otorgados año 2013* [En línea]: <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2014/07/Permisos-de-residencia-temporal-2013.pdf>.
- OLEA, Helena, 2010: "Derechos Humanos de los migrantes y refugiados. Análisis del proyecto de ley de migración y extranjería" Universidad Diego Portales. [En línea] <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0Q-FjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.udp.cl%2Ffunciones%2FdescargaArchivos.asp%3Fseccion%3Ddocumentos%26id%3D87&ei=z4SUVeWGN4ilgwSX1YKgCA&usg=AFQjC-NHe0EPTDIdY2TWM2FX9077goPSxsQ&bvm=bv.96952980,d.eXY>
- WRÓBLEWSKY, Jerzy (1974): "Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision".
- AARNIO, Aulis (2000): *Reglas y Principios en el Razonamiento Jurídico*, [en línea]: <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2070/1/AD-4-35.pdf>
- ALEXY, Robert (1989): *Teoría de la Argumentación Jurídica*. (Madrid, Centros de Estudios Constitucionales).

## JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte Suprema Luisa Fernanda Montoya Orozco con Ministerio del Interior, rol: 3287/2012, 18 de mayo 2012.
- Corte Suprema, *Ramón Arce Altamirano con Ministerio del Interior*, rol: 1017/2013, 28 de febrero 2013-.
- Corte Suprema, *Wilberth Christian Escobar Pérez con Ministerio del Interior*, rol: 186/2014., 16 de enero 2014.
- Corte Suprema, *Henry Joel Espinola Castillo con Ministerio del Interior*, rol: 9075/2012, 30 de enero de 2013.
- Corte Suprema, *David Jesús Alfaro Calzada con Ministerio del Interior*, rol: 1547/2013, 21 de marzo de 2013.
- Corte Suprema, *Jing Li con Ministerio del Interior*, rol: 9462/2014. 14 de mayo de 2014.
- Corte Suprema, *Monson Jean-Bart con Ministerio del Interior*, rol: 3214/2013. 4 de junio de 2013.
- Corte Supremam, *German Ariel Krimermann Saraceno con Ministerio del Interior*, rol: 716/2010., 27 de enero de 2010.
- Corte Suprema, *Hugo Gabriel Leonardi con Intendencia Región Metropolitana* rol: 3164/2010 ,11 de mayo de 2010.
- Corte Suprema *Amador Murias Yolito Con Ministerio del Interior* (Causa rol: 3811/2010, 8 de junio de 2010.
- Corte Suprema *Hernán Sánchez García con Ministerio del Interior* rol: 3812/2010, 31 de mayo de 2010.
- Corte Suprema *Roxana Claudia Yamur Orellana y Marcelo Edgardo Cassese Rosas con Ministerio del Interior* rol: 6953/2010, 27 de septiembre de 2010.
- Corte Suprem, *Yaquelmis Alfonso Pérez con Ministerio del Interior*, rol: 9547/2010 17 de diciembre 2010.
- Corte Suprema, *Serra Lenti Virginia con Ministerio del Interior*, rol: 3867/2010, 8 de junio de 2010.

- Corte Suprema, *Apolinar Becerra Cesar con Ministerio del Interior*, rol: 6733/2010, 16 de septiembre de 2010.
- Corte Suprema, *Chavarry Paredes Wilfredo con Ministerio del Interior*, rol: 3948/2010, 16 de junio de 2010.
- Corte Suprema, *Raúl Alfredo Acevedo Ysique con Ministerio del Interior*, rol: 9036/2010, 1 de diciembre de 2010.
- Corte Suprema, *Barrasa Sánchez Susana con Ministerio del Interior*, rol: 981/2011, 14 de febrero de 2011.
- Corte Suprema *Scalia Bilardello (Billardello) Ignacio con Ministerio del Interior*, rol: 1499/2011, 2 de marzo de 2011.
- Corte Suprema, *Gustavo Alejandro Godino Morales con Ministerio del Interior*, rol: 11226/2011, 29 de noviembre de 2011.
- Corte Suprema, *Mirian Oquendo Mederos con Ministerio del Interior*, (rol: 2197/2011, 22 de marzo de 2011.
- Corte Suprema, *Muñoz Salazar Adriana con Ministerio del Interior*, rol: 8181/2011, 2 de septiembre de 2011.
- Corte Suprema, *Grueso Aguiño Stiven con Ministerio del Interior* Rol: 11566/2011, 23 de diciembre de 2011.
- Corte Suprema, *Juan Ladrón De Guevara Calderón con Ministerio del Interior* rol: 8518/2012, 3 de diciembre de 2012.
- Corte Suprema, *Petter (Edwin) Velásquez Bravo con Ministerio del Interior*, rol 1547/2012, 13 de febrero de 2012.
- Corte Suprema, *Ismail Onur Ozbizerdik con Ministerio del Interior*, rol 4253/2012, 8 de junio de 2012.
- Corte Suprema, *Marco Antonio Osorio Rodríguez con Ministerio del Interior*, rol: 1213/2013, 6 de marzo de 2013.
- Corte Suprema, *Elvis Richard Mormotoy Llacolla con Ministerio del Interior*, rol: 4075/2013, 1 de julio de 2013.
- Corte Suprema, *Myriam Guevara Monsalve con Ministerio del Interior*, rol: 1413/2013, 18 de marzo de 2013.

- Corte Suprema, *Feliciano Gines LIRIA con Ministerio del Interior*, rol: 5148/2013, 12 de agosto de 2013.
- Corte Suprema, *Carmen Rosa Egusquiza Yanac con Ministerio del Interior*, (Causa rol: 624/2014, 29 de enero de 2014.
- Corte Suprema, *Jorge Luis Oliva Ascate con Ministerio del Interior*, (Causa rol: 8250/2014, 22 de abril de 2014.

## LISTA DE REFERENCIA DE NORMAS

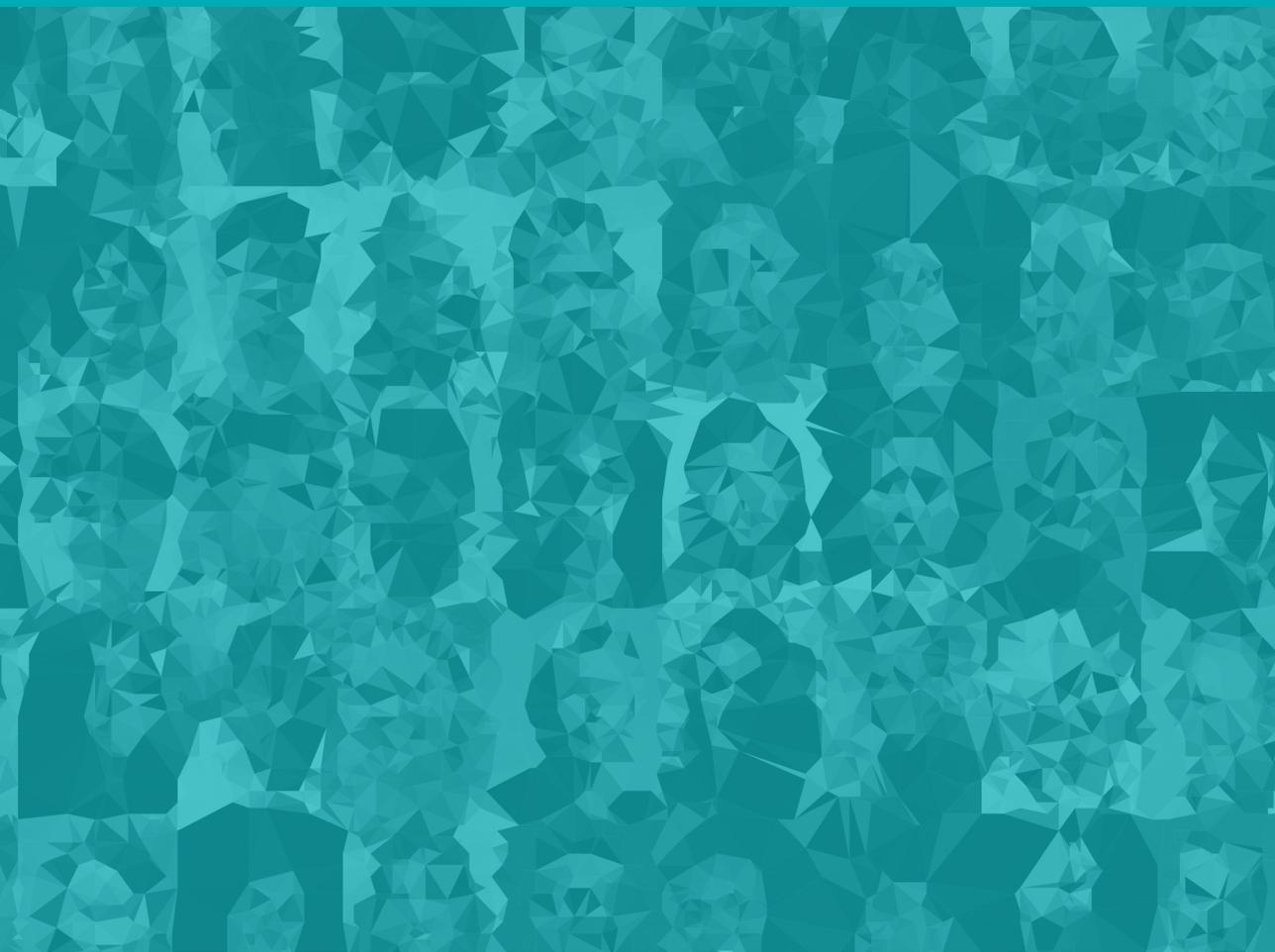
- Decreto Ley 409, establece normas relativas a reos, Diario Oficial 18 de agosto de 1932.
- Decreto Ley 1094, establece normas sobre extranjeros en Chile, Diario Oficial 19 de julio de 1975.
- Decreto Supremo 597: aprueba reglamento de extranjería, Diario Oficial 24 de noviembre de 1984.

COLECCIONES JURÍDICAS DE LA CORTE SUPREMA: MIGRANTES

# CUARTA SECCIÓN

# ESTUDIOS

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS CORTE SUPREMA



## I. CONSIDERACIONES GENERALES

El aumento en el flujo migratorio hacia nuestro país, tal como se describió en la primera sección, plantea a los distintos órganos del Estado el desafío de garantizar la tutela de los derechos fundamentales de todas las personas que ingresan al nuevo territorio.

Al respecto, la Corte Suprema ha tenido la oportunidad de conocer temas especialmente sensibles en la materia, a saber, la nacionalidad, las expulsiones y el otorgamiento de visas necesarias para desarrollar una vida digna dentro del país receptor.

En este sentido, la labor jurisprudencial del máximo tribunal en materia de nacionalidad, que conoce a través del recurso de reclamación de nacionalidad regulado en el artículo 12 de la Carta Fundamental, ha sido especialmente relevante en términos del reconocimiento de la nacionalidad chilena para los hijos de extranjeros nacidos en el territorio nacional, a quienes –previamente– se les desconocía el derecho a la nacionalidad, en atención a la condición migratoria irregular de sus padres y madres, quedando en condición de apátridas.

Así, la Corte Suprema, al acoger las reclamaciones de nacionalidad, ha establecido como criterio general que la categoría de extranjero transeúnte no es asimilable a la de extranjero en situación migratoria irregular, por lo que para determinar si el hijo o hija de extranjero cuya nacionalidad se reclama, la autoridad administrativa debe analizar la situación de permanencia de los padres, especialmente si éstos han demostrado un interés real de avecindarse en Chile a través de acciones concretas. Lo anterior, sin perjuicio de que al momento del nacimiento, la madre o el padre se hayan encontrado en situación migratoria irregular, señalando expresamente que la calificación que realiza el Registro Civil de «*extranjero transeúnte*» no resulta procedente.

Se debe destacar también la labor hermenéutica de los ministros de la Corte Suprema al momento de acoger las reclamaciones de nacionalidad, pues muchas veces se han invocado criterios de convencionalidad para fundamentar los fallos, principalmente la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; instrumento este último que –en su artículo 20– reconoce el derecho de toda persona a acceder a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, si no tiene derecho a otra, y la garantía de no privación arbitraria de la nacionalidad ni de su derecho a cambiarla.

Sin embargo, no sólo la nacionalidad se ha tomado la discusión de la Corte en materia de migraciones. En efecto, en cuanto a la expulsión de extranjeros por incurrir en algunas de las

causales de expulsión previstas en la Ley de Extranjería (sean éstas la situación migratoria irregular, condenas por delitos penales o, el delito migratorio especial de ingreso clandestino), la Corte Suprema, a través del recurso especial de reclamación del decreto de expulsión, y de la apelación a la acción constitucional de amparo y protección, ha ido paulatinamente modificando su criterio.

En una primera fase jurisprudencial, la mayoría de las acciones interpuestas fueron rechazadas por considerar que la decisión administrativa adoptada se encontraba ajustada a derecho, al ser dictada por la autoridad competente, dentro de sus facultades legales y con motivos plausibles para ello, sin analizarse el decreto de expulsión propiamente tal, ni los principios de razonabilidad, fundamentación y proporcionalidad de la medida adoptada.

Sin embargo, en una segunda etapa, aproximadamente a partir del año 2013, la jurisprudencia de la Corte dio un importante giro en materia de expulsión de extranjeros, iniciándose a través de algunas disidencias y prevenciones de ministros que tenían una opinión diversa en la materia. Los autores de las disidencias comenzaron a argumentar en base a la falta de fundamentación de la decisión administrativa, al no considerar ni ponderar las circunstancias personales y familiares del afectado, vulnerándose con ello –señalaban– principios reconocidos por la Constitución Política de la República y por instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tales como el principio de la unidad familiar y el interés superior del niño. Bajo ese criterio –incipiente en ese entonces–, la autoridad administrativa, para decretar la expulsión, debía cumplir con el principio de razonabilidad, que impone la obligación de ponderar las circunstancias personales y familiares, el arraigo social y laboral del afectado, y el tiempo de residencia en el país, entre otros aspectos relevantes, evitando así que el acto devenga en arbitrario. Del mismo modo, conforme a este mismo criterio se hacía exigible satisfacer el principio de proporcionalidad en cuanto a la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción.

Con el tiempo, los argumentos de minoría fueron permeando a la mayoría, consolidando el criterio o doctrina general de la Corte en materia de expulsiones de extranjeros por condenas penales, en términos de exigir a la Administración la ponderación de otros elementos y aspectos que se relacionan con la expulsión del extranjero, así como un estándar de proporcionalidad de la decisión administrativa en relación con las circunstancias que rodean al delito cometido.

También, progresivamente, se fue evidenciando la ausencia de un procedimiento racional y justo en materia de expulsión, sugiriéndose incluso la aplicación –en calidad de supletorias– de las normas de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; particularmente respecto de los principios de contradictoriedad, imparcialidad, transparencia y publicidad. Un

procedimiento contradictorio de este tipo, otorga a los extranjeros afectados la posibilidad de ser oídos por la autoridad y hacer valer sus descargos, principalmente aquellos vinculados con la esfera personal, familiar y laboral del expulsado, pues «no basta poner en conocimiento del afectado los recursos que puede deducir contra la decisión, sino que es necesario que previamente se lleve a cabo un proceso en que el extranjero pueda ser oído por una autoridad que actúa con imparcialidad, y que exterioriza los razonamientos que motivan el acto administrativo terminal»<sup>130</sup>.

En materia de ingreso de extranjeros al país como turistas y otorgamiento de visado, el máximo tribunal ha acogido las acciones de amparo presentadas, argumentando que la decisión administrativa, además de carecer de racionalidad, motivación y fundamentación, no se encuentra sustentada en los principios de juridicidad y proporcionalidad propios de todo acto administrativo.

Por último, la Corte ha señalado que la potestad discrecional en esta materia es una herramienta de la autoridad administrativa que se caracteriza por otorgar un margen de libertad para decidir de una manera u otra, sin que su actuar se encuentre determinado, previamente, por una regla contenida en una norma jurídica. Sin perjuicio de lo anterior, la configuración de dicha discrecionalidad administrativa jamás puede ser invocada para encubrir una arbitrariedad que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de las personas.

A continuación, se presenta el análisis pormenorizado de estos hallazgos.

## II. NACIONALIDAD DE LOS HIJOS DE EXTRANJEROS EN SITUACIÓN MIGRATORIA IRREGULAR

La regla general para adquirir la nacionalidad chilena es el *ius soli*, derecho consagrado en el artículo 10 N° 1 de la Constitución Política de la República. En conformidad con él, son chilenos los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentran en el país al servicio de su Gobierno y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos quienes, sin embargo, pueden optar a la nacionalidad chilena.

---

130 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 36580/2015, de 17 de diciembre de 2015, Considerando 3°.

En consecuencia, los hijos de extranjeros transeúntes nacidos en nuestro país, que en principio no tienen derecho a la nacionalidad chilena, pueden optar a ella cuando alcanzan la mayoría de edad. Para ello, deben prestar una declaración ante la autoridad administrativa dentro del plazo fatal de un año, y acreditar a través de un certificado, su nacimiento dentro del territorio nacional.

Sin embargo, es preciso identificar qué se entiende por extranjero transeúnte. En atención al sentido natural y obvio del concepto, el Ministerio del Interior fijó su criterio mediante Oficio N° 6241/1995, de 25 de octubre del mismo año, manifestando que *«extranjeros transeúntes son aquellos que se encuentran en el país en una situación de residencia transitoria, como los turistas o tripulantes, o en forma irregular en el territorio nacional»*. Es decir, el organismo equiparó el concepto de *«extranjero transeúnte»* con la condición migratoria irregular del extranjero. Es decir, para determinar si un menor es chileno o hijo de extranjero transeúnte, es necesario verificar la condición jurídica en que se encontraban sus padres al momento de nacer. De esta forma, los niños que nacían en Chile encontrándose sus padres en una situación migratoria irregular, no eran reconocidos como chilenos, sino que eran inscritos en la partida de nacimiento como *«hijo de extranjero transeúnte»*.

Cabe destacar que hasta antes de 1995, el criterio considerado por la autoridad administrativa para reconocer a un hijo de extranjero nacido en Chile era otro: se atendía a la situación de permanencia de su padre o madre en el territorio nacional. Así, para no ser considerados transeúntes, al momento de verificarse el nacimiento, los progenitores debían acreditar una permanencia continuada en el país igual o superior a un año. En caso contrario, sus hijos eran inscritos en la partida de nacimiento como *«hijo de extranjero transeúnte»*. Dicho criterio, sin embargo, fue modificado a partir de la Resolución Exenta N° 3207/2014, de 8 de agosto, del Registro Civil, según la cual, la anotación de *«hijo de extranjero transeúnte»* no procede si uno o ambos padres no tienen la calidad de turistas o tripulantes, de tal manera que sólo serán inscritos con ese estatus los menores cuyos dos padres tengan la referida calidad jurídica.

En efecto, la aludida Resolución Exenta dispone que *«Los Oficiales Civiles no procederán a practicar la anotación "Hijo Extranjero Transeúnte Art. 10 N° 1 de la Constitución Política", en la respectiva inscripción de nacimiento, si uno o ambos padres no tienen la calidad de turistas o tripulantes. (...) Se podrá requerir por el titular de una inscripción de nacimiento o por su representante legal, la rectificación administrativa de la misma, a fin de eliminar la anotación "Hijo Extranjero Transeúnte Art. 10 N° 1 de la Constitución Política, acreditándose que ambos padres no tienen la calidad de turistas o tripulantes »*<sup>131</sup>.

131 SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN, Resolución Exenta N° 3207/2014, 8 de agosto de 2014, numerales 1 y 2.

Para resolver en este sentido, el Registro Civil esgrimió las siguientes consideraciones:

«5. Que las normativas soberanas internas reglamentarias de la nacionalidad se encuentran complementadas por el Derecho Internacional, en el sentido que ninguna persona debe carecer de nacionalidad y en el evento que se produzcan colisiones entre los ordenamientos jurídicos de países diversos, tanto por doble nacionalidad como por no asignar ninguna, resultan [sic] necesario resolver transitoriamente la situación de las personas que se encuentren en ellas, puesto que no les son atribuibles dichas circunstancias. Por ello resulta aplicable en estos casos la legislación internacional de Derechos Humanos sobre la materia, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, que en su artículo 20 señala que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra y que nadie [sic] se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni de derecho [sic] a cambiarla.

6. La acción de reclamación de nacionalidad consagrada en el artículo 12 de la Constitución Política de la República ha sido la herramienta jurídica para enfrentar aquellos actos o resoluciones emanados de la autoridad administrativa que han desconocido la nacionalidad chilena a aquellos hijos e hijas de extranjeros que dicha autoridad ha calificado como transeúntes, generando una apátrida [sic] de facto. Cuando los casos han sido llevados ante la Corte Suprema, en casi todos los procesos se han acogido los reclamos, reconociéndose finalmente la nacionalidad chilena a aquellos hijos/as de extranjeros que han nacido en territorio nacional y que en el momento de alumbramiento sus progenitores se encontraban en situación migratoria irregular.

7. Que el Estado tiene el deber de respetar y garantizar el principio de igualdad ante la ley, no discriminando a las personas por su estatuto migratorio, razón por la cual éste último no puede ser una condición para el otorgamiento de la nacionalidad. El estatuto migratorio, por lo tanto, no es comunicable a los hijos, siendo, el nacimiento en el territorio de un país, la única causal demostrativa para la adquisición de la nacionalidad»<sup>132</sup>.

Por su parte, el Servicio de Registro Civil e Identificación, a través de Resolución Exenta 3509/2014, de 1° de septiembre, complementó su doctrina anterior, siguiendo la interpretación hecha por el Departamento de Extranjería y Migración sobre la materia, el que mediante Oficio 27.601/2014, comunicó a ese Servicio que «*Sin perjuicio del pronunciamiento*

---

132 *Ibid.*, numerales 6 y 7.

que caso a caso corresponde a este Departamento emitir sobre esta clase de asuntos cada vez que se [sic] requerido al respecto, el suscrito puede informar que las únicas situaciones en que una persona nacida en territorio nacional puede ser considerada en condición de extranjero transeúnte, es en los casos en que ambos progenitores tienen la calidad migratoria de turista o tripulante según la normativa migratoria»<sup>133</sup>.

## 1. Alcance del concepto de transeúnte y nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en Chile, cuyos padres se encuentran en situación migratoria irregular

En cuanto al concepto de «*transeúnte*», la Corte Suprema ha señalado que el hecho de que dicho concepto no se encuentre definido en la ley, obliga a entenderlo con arreglo a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil, es decir, conforme a su sentido «*natural y obvio*», entendiéndose por éste el que consigna LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, en su Diccionario de la Lengua Española. En efecto señaló:

«Que de las situaciones de excepción que contempla la norma recién citada, se atribuyó a Jorge Luis Mendives Pastor ser hijo de extranjero transeúnte, calificación ésta que por no estar definida en la ley obliga a entenderla, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil, en su sentido natural y obvio. Sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia atribuye al término “transeúnte” el significado de “el que transita o pasa por un lugar, que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio»<sup>134</sup>.

De esta manera, el criterio que la mayoría del Pleno de la Corte Suprema ha tenido en cuenta al acoger las reclamaciones de nacionalidad respecto de los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular, es el elemento subjetivo del domicilio; es decir, la residencia acompañada del ánimo de permanecer en un determinado lugar, lo que se reflejaría en el interés y las acciones concretas que despliegan los padres para quedarse en el país<sup>135</sup>.

133 MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA, Departamento de Extranjería y Migración, Oficio N° 27.601/2014, 14 de agosto de 2014.

134 Recurso de reclamación de nacionalidad, Corte Suprema, rol 12.551/2013, de 7 de marzo de 2014, Considerando 4°.

135 Durante el período analizado, el Pleno de la Corte Suprema, resolviendo como jurado, rechazó sólo una reclamación de nacionalidad en atención a que la decisión adoptada por la autoridad administrativa contra quien se había deducido el recurso (la Directora subrogante del Servicio Electoral), no había desconocido la nacionalidad del reclamante, sino únicamente la condición de ciudadano habilitado para ejercer el derecho a sufragio.

Por lo tanto, entre los años 2010 y 2015, el máximo tribunal no asimiló la categoría de extranjero transeúnte a la de migrante en situación irregular, sino que ha considerado las circunstancias de hecho, es decir, los esfuerzos que hacen los padres de nacionalidad extranjera para avecindarse en el territorio chileno. Es en este sentido que la Corte Suprema -en voto de mayoría- ha acogido los recursos de reclamación de nacionalidad, no obstante que, al momento del nacimiento, la madre o el padre hayan podido encontrarse en una situación migratoria irregular. Más aún, la autoridad judicial ha señalado expresamente que la calificación que realiza el Registro Civil de «extranjero transeúnte» no resulta procedente. Dicho criterio queda de manifiesto en el siguiente considerando:

«Que el interés desplegado por largo tiempo por la madre de Jorge Luis Mendives Pastor para permanecer en el país, que esta Corte Suprema considera acreditado valorando en conciencia conforme lo dispone el citado artículo 12 de la Carta Fundamental los antecedentes que obran en el presente cuaderno, conducen a concluir que se mantiene en el territorio nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él, de manera tal que no resulta procedente calificarla como extranjera transeúnte. En tales condiciones, Jorge Luis Mendives Pastor no ha podido quedar comprendido en la situación de excepción ya analizada del N° 1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, no obstante haberse ausentado del territorio de la República por el periodo de tiempo que se señala en el informe de fojas 29, motivo por el cual deberá acogerse el reclamo interpuesto»<sup>136</sup>.

Así, los fallos que se han pronunciado respecto de la nacionalidad de los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular siguiendo este criterio, son los siguientes:

*Corte Suprema, 15/03/2011, rol 8808/2010, Considerando 7°*

*Corte Suprema, 11/03/2013, rol 9168/2012, Considerando 7°.*

*Corte Suprema, 11/03/2013, rol 8008/2012, Considerando 7°*

*Corte Suprema, 22/01/2013, rol 7580/2012, Considerando 7°*

*Corte Suprema, 22/08/2012, rol 3255/2012, Considerando 7°*

---

136 Recurso de reclamación de nacionalidad, Corte Suprema, rol 12.551/2013, de 7 de marzo de 2014, Considerando 7°.

*Corte Suprema, 07/03/2014, rol 12.551/2013, Considerando 7°*

*Corte Suprema, 14/01/2014, rol 10.897/2013, Considerando 7°*

*Corte Suprema, 06/01/2014, rol 9422/2013, Considerando 8°*

*Corte Suprema, 26/11/2013, rol 5482/2013, Considerando 7°*

*Corte Suprema, 16/9/ 2013, rol 4108/2013, Considerando 8°*

*Corte Suprema, 29/04/2013, rol 300/2013, Considerando 9°*

*Corte Suprema, 07/04/2014, rol 14.948/2013, Considerando 7°*

*Corte Suprema, 01/04/2014, rol 14.657/2013, Considerando 7°*

*Corte Suprema, 06/01/2014, rol 16.044/2013, Considerando 7.*

*Corte Suprema, 19/05/2014, rol 4727/2014, Considerando 8°*

Sin embargo, la doctrina que ha seguido la Corte Suprema en materia de nacionalidad no ha sido unánime<sup>137</sup>. En este sentido, cabe mencionar el Voto Disidente del Ministro Sr. Muñoz que, en la sentencia de causa rol 12.551/2013, de 7 de marzo de 2014, estuvo por rechazar el recurso argumentando que lo gravitante en la reclamación de nacionalidad es decidir o precisar si, al momento de verificarse el nacimiento, los padres tenían la calidad de «extranjeros transeúntes», siendo irrelevante que hayan dejado de tenerla con posterioridad. Esta posición minoritaria queda de manifiesto en el siguiente Considerando:

«3 Que en el contexto jurídico, la norma fundamental a considerar es el mencionado artículo 10 N° 1 de la Carta Fundamental, el cual, en lo que aquí interesa respecto de los hechos discutidos, señala que son chilenos los nacidos en Chile, con excepción de los hijos de extranjeros transeúntes.

---

137 Sólo en tres casos el Pleno de la Corte Suprema ha seguido este criterio en forma unánime: Roles 300/2013, 9168/2012 y 7580/2012.

Así, el aspecto jurídico-constitucional a resolver queda centrado en precisar la excepción del artículo anteriormente señalado, según el cual no son chilenos los nacidos en territorio nacional cuando sus padres tengan la calidad de extranjeros transeúntes. De este modo, corresponde decidir si Norma Gloria Pastor Castillo al momento del nacimiento de su hijo Jorge Luis Mendives Pastor el 19 de enero de 1995, tenía la calidad de “extranjero transeúnte”. Es del caso destacar inmediatamente que esa calidad corresponde sea precisada a la fecha del nacimiento y no otra posterior, debido a lo cual resulta impertinente que los padres, eventualmente, hayan dejado de ser extranjeros transeúntes con posterioridad»<sup>138</sup>.

Este argumento ha sido compartido por el Departamento de Extranjería, servicio que indefectiblemente ha señalado que para determinar si un menor es chileno o hijo de extranjero transeúnte, es necesario verificar la condición jurídica en que se encontraban los padres al momento del nacimiento. Si éstos estaban en una situación irregular, sus hijos serán calificados como transeúntes, sin importar los esfuerzos que hayan desplegado antes o después para permanecer en el territorio nacional.

Tal como se señaló, el Departamento de Extranjería, a partir de la dictación del Oficio N° 27.601/2014, adoptó un nuevo criterio en el tema de la inscripción de los nacimientos de los hijos de extranjeros, disponiendo que «*Las únicas situaciones en que una persona nacida en territorio nacional puede ser considerada en condición de extranjero transeúnte, es en los casos en que ambos progenitores tienen la calidad migratoria de turista o tripulante según la normativa migratoria*»<sup>139</sup>.

138 Recurso de reclamación de nacionalidad, Corte Suprema, rol 12.551/2013, de 7 de marzo de 2014, Voto Disidente del Ministro, Sr. Muñoz, punto 3. En el mismo sentido: Rol 10.897/2013, de 14 de enero de 2014, Voto Disidente del Ministro Sr. Blanco y los Ministros suplentes Sres. Escobar y Pfeiffer, punto 3. Rol 9422/2013, de 6 de enero de 2014, Voto Disidente de los Ministros Sres. Muñoz y Blanco, quienes fueron de la opinión de desestimar el reclamo de nacionalidad interpuesto, punto 4. Rol 5482/2013, de 26 de noviembre de 2013, Voto Disidente del Ministro Sr. Blanco y Ministro suplente Sr. Pfeiffer, punto 2. Rol 4108/2013, de 16 de septiembre de 2013, Voto Disidente de los Ministros Sres. Muñoz, Cisternas y Blanco. Rol 8008/2012, de 11 de marzo de 2013, Voto Disidente de los Ministros Sres. Muñoz y Pierry, Sras. Egnem y Sandoval, Sr. Cisternas y Ministro suplente Sr. Pfeiffer, quienes fueron de la opinión de rechazar el reclamo interpuesto. Rol 3255/2012, de 22 de agosto de 2012, Voto Disidente de la Ministra Sra. Pérez, quien fue del parecer de rechazar el reclamo de nacionalidad interpuesto. Rol 8808/2010, de 15 de marzo de 2011, Voto Disidente del Ministro Sr. Muñoz y de las Ministras Sras. Pérez y Araneda, quienes fueron del parecer de rechazar el reclamo de nacionalidad interpuesto; rol 16.044/2013, de 24 de marzo de 2014, Voto Disidente del Ministro Sr. Blanco, punto 3. Rol 14.657/2013, de 1° de abril de 2014, Voto Disidente de los Ministros Sra. Egnem y Sres. Blanco y Aránguiz, punto 3. Rol 14.948/2013, de 7 de abril de 2014, Voto Disidente de los Ministros Sres. Ballesteros, Dolmestch y Pierry, Sras. Maggi, Egnem y Sandoval y Sres. Cisternas y Blanco, punto 3. Rol 4727/2014, de 19 de mayo de 2014, Voto Disidente del Ministro Sr. Blanco, punto 3.

139 MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA, Departamento de Extranjería y Migración, Oficio N° 27.601/2014, 14 de agosto de 2014.

Respecto del concepto de «*transeúnte*», la disidencia también ha recurrido a su sentido natural y obvio, considerando las definiciones dictadas por la Real Academia Española: «*Que transita o pasa por un lugar*», «*que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio*», «*de duración limitada*».

En efecto, atendiendo a este criterio, el Ministro Sr. Muñoz, en la sentencia de la causa rol 12.551/2013, de 7 de marzo de 2014, se formó la convicción de que, a la fecha del nacimiento, la madre del afectado no se encontraba domiciliada en Chile. El alto magistrado expresó, que si bien no compartía la decisión adoptada por la mayoría (en cuanto a reconocer la nacionalidad chilena de una forma que el ordenamiento constitucional no consagra), con el solo fin de garantizar el goce y ejercicio de los derechos que la normativa jurídica le reconoce a la reclamante, la resolución que correspondía disponer debía ser del siguiente tenor:

«Instruir a la autoridad gubernamental de Chile que regularice su situación migratoria, aspecto que provisionalmente ha sido atendido y que puede extenderse a otorgar los documentos de identificación y migratorios correspondientes, incluido pasaporte, pudiendo llegar a concederse la permanencia definitiva, según corresponda»<sup>140</sup>.

Al respecto, cabe destacar que durante el año 2014, la Corte Suprema conoció dos casos<sup>141</sup> en que las partidas de nacimiento de menores extranjeros fueron rectificadas por la propia autoridad administrativa, la que reconociendo el derecho a la nacionalidad, eliminó el calificativo de «*hijo de extranjero transeúnte*» originalmente consignado en ellas. Dicha rectificación tuvo su fuente legal en la Resoluciones Exentas N° 3207/2014 y 3509/2014.

140 Recurso de reclamación de nacionalidad, Corte Suprema, rol 12.551/2013, de 7 de marzo de 2014, Voto Disidente del Ministro, Sr. Muñoz, punto 5. En el mismo sentido se pronunciaron: Corte Suprema, rol 10.897/2013, de 14 de enero de 2014, Voto Disidente Ministro Sr. Blanco y Ministros suplentes Sres. Escobar y Pfeiffer, punto 5. Corte Suprema, rol 9422/2013, de 6 de enero de 2014, Voto Disidente de los Ministros Sres. Muñoz y Blanco. Corte Suprema, rol 5482/2013, de 26 de noviembre de 2013, Voto Disidente del Ministro Sr. Blanco y Ministro suplente Sr. Pfeiffer. Corte Suprema, rol 4108/2013, de 16 de septiembre de 2013, Voto Disidente de los Ministros Sres. Muñoz, Cisternas y Blanco. Corte Suprema, rol 8808/2010, de 15 de marzo de 2011, Voto Disidente de los Ministros Sr. Muñoz y Sras. Aranedo y Pérez. Corte Suprema, rol 16.044/2013, de 24 de marzo de 2014, Voto Disidente del Ministro Sr. Blanco, punto 5. Corte Suprema, rol 14.657/2013, de 1° de abril de 2014, Voto Disidente de los Ministros Sra. Egnem, y Sres. Blanco y Aránguiz, punto 5. Corte Suprema, rol 14.948/2013, de 7 de abril de 2014, Voto Disidente de los Ministros Sres. Ballesteros, Dolmestch y Pierry, Sras. Maggi, Egnem y Sandoval, y Sres. Cisternas y Blanco, punto 6. Corte Suprema, rol 4727/2014, de 19 de mayo de 2014, Voto Disidente del Ministro Sr. Blanco, punto 5.

141 Corte Suprema, rol 1165/2014, de 22 de agosto de 2014, numeral 3. Corte Suprema, rol 21.967/2014, de 1° de septiembre de 2014.

En efecto, la resolución 3207/2014 señala que «Se podrá requerir por el titular de una inscripción de nacimiento o por su representante legal, la rectificación de la misma, a fin de eliminar la anotación «Hijo Extranjero Transeúnte Art. 10 n° 1 de la Constitución Política», acreditándose que ambos padres no tienen la calidad de turistas o tripulantes<sup>142</sup>.

En estos casos, debido a que el derecho a la nacionalidad ya había sido reconocido por las instancias administrativas antes de la sentencia, no fue necesario el pronunciamiento del tribunal, tal como queda de manifiesto en el siguiente fallo:

«Que, por consiguiente, el mérito de los antecedentes allegados al presente reclamo de nacionalidad revela que ha sido la propia autoridad administrativa que tiene a su cargo definir la situación de nacionalidad de quienes la requieren en tal sentido la que, pese a haber emitido un primer pronunciamiento negativo respecto a la niña (...), lo ha revisado con posterioridad, variando su determinación inicial para dar paso al reconocimiento de la nacionalidad chilena a su favor, decisión que fue comunicada al Servicio de Registro Civil e Identificación y aparece reflejada en el certificado de nacimiento respectivo»<sup>143</sup>.

Finalmente, y atendido el consistente criterio de la Corte en el último tiempo, es menester hacer presente el recurso conocido con fecha 10 de noviembre de 2015, de reclamación de nacionalidad en favor de un elevado número de niños, niñas y adultos, y en que las partes pusieron término a la causa mediante una conciliación, en los siguientes términos:

«1º) Que respecto de las ciento sesenta y siete personas mencionadas en estos autos con anotación "Hijo de Extranjero Transeúnte, art 10 N° 1 de la Constitución Política del Estado", se ha eliminado tal anotación de sus respectivos registros de nacimiento y, en consecuencia, se les reconoce a todos ellos la nacionalidad chilena;

2º) Que, por consiguiente, esos requirentes podrán obtener documentos identificatorios como chilenos;

3º) Que el presente acuerdo tiene valor de sentencia de término y produce los efectos de cosa juzgada respecto de la cuestión planteada en estos autos»<sup>144</sup>.

---

142 SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN, Resolución Exenta N° 3207/2014, 8 de agosto de 2014.

143 Recurso de reclamación de nacionalidad, Corte Suprema, rol 1165/2014, de 22 de agosto de 2014, numeral 3. En el mismo sentido: Corte Suprema, rol 21.967/2014, de 1º de septiembre de 2014.

144 Recurso de reclamación de nacionalidad, Corte Suprema, rol 24.089/2015, de 16 de diciembre 2015, Acta de Conciliación.

## 2. Derecho a la nacionalidad y criterio de convencionalidad

Para acoger la reclamación de nacionalidad deducida en favor de niños de extranjeros, el máximo tribunal -en algunos casos- ha razonado aplicando criterio de convencionalidad para fundamentar sus fallos, invocando, principalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño.

Así, por ejemplo, para acoger el recurso de reclamación en la causa rol 10.897/2013, de 14 de enero de 2014, la Corte Suprema invocó la legislación internacional de los Derechos Humanos, disponiendo en su Considerando 8º, lo siguiente:

«Que, finalmente, resulta también pertinente invocar la legislación internacional de Derechos Humanos sobre la materia. Al efecto, el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, señala que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Como puede apreciarse, la nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido sin causa justificada, máxime si la propia autoridad que ahora lo niega permanece sin hacer las gestiones pertinente [sic] para disponer la expulsión que anuncia, lo que importa del Estado de Chile una aceptación de la permanencia de los padres de la menor cuya nacionalidad chilena se desconoce más allá del plazo inherente a lo transitorio.

Por otra parte, teniendo en consideración que Carla Choque Zepita tiene a la fecha menos de un año de edad, resulta aplicable a su respecto la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, en cuyo artículo 70 se dispone que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos»<sup>145</sup>.

Los fallos más relevantes que se han pronunciado invocando la legislación internacional de los Derechos Humanos en esta materia son los siguientes:

*Corte Suprema, 11/03/2013, rol 9168/12, Considerando 8º*

*Corte Suprema, 22/01/2013, rol 7580/12, Considerando 8º*

---

145 Recurso de reclamación de nacionalidad, Corte Suprema, rol 10.897/2013, de 14 de enero 2014, Considerando 8º.

*Corte Suprema, 22/08/2012, rol 3255/12, Considerando 9°*

*Corte Suprema, 14/01/2014, rol 10.897/13, Considerando 8°*

*Corte Suprema, 26/11/2013, rol 5482/13, Considerando 8°*

*Corte Suprema, 07/04/2014, rol 14.948/2013, Considerando 6°*

*Corte Suprema, 01/04/2014, rol 14.657/2013, Considerando 5.*

*Corte Suprema, 06/01/2014, rol 16.044/2013, Considerando 8°*

*Corte Suprema, 19/05/2014, rol 4727/2014, Considerando 9°*

*Corte Suprema, 11/97/2017, rol 19256-2017, Considerando 2°*

*Corte Suprema, 28/02/2017, rol 17883-2015, Considerando 10°*

Han de destacarse, también, las prevenciones desarrolladas por algunos Ministros, en la medida que ha sido el derecho internacional de los Derechos Humanos el que les ha permitido cambiar el criterio sostenido en la materia.

Por ejemplo, el Ministro Sr. Muñoz, a partir de 2013, y en varias oportunidades, ha concurrido a la decisión de la mayoría, acogiendo la reclamación con la siguiente prevención: «Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre a la decisión, no obstante haber manifestado un parecer contrario en otros casos de la misma especie, teniendo únicamente en consideración lo expuesto en el fundamento Octavo de esta sentencia»<sup>146</sup>.

146 Recurso de reclamación de nacionalidad, Corte Suprema, rol 10.897/2013, de 14 de enero 2014, Prevención del Ministro Sr. Muñoz. Véase también: Corte Suprema, rol 5482/2013, de 26 de noviembre de 2013, Prevención del Ministro Sr. Muñoz. Corte Suprema, rol 9168/2012, de 11 de marzo de 2013, Prevención del Ministro Sr. Muñoz. Corte Suprema, rol 3255/2012, de 22 de agosto de 2012, Prevención del Ministro Sr. Muñoz. Corte Suprema, rol 16.044/2013, de 24 de marzo de 2014, Prevención del Ministro Sr. Muñoz. Corte Suprema, rol 14.657/2013, de 1° de abril de 2014, Prevención del Ministro Sr. Muñoz. Corte Suprema, rol 14.948/2013, de 7 de abril de 2014, Prevención de los Ministros Sres. Muñoz y Aranguiz. Corte Suprema, rol 4727/2014, de 19 de mayo de 2014, Prevención del Ministro Sr. Muñoz.

De esta manera, el único fundamento que se ha invocado en éste y otros casos para acoger la reclamación de nacionalidad, ha sido la legislación internacional de los Derechos Humanos sobre la materia, particularmente el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, el criterio de convencionalidad esgrimido en las disidencias no ha sido pacífico entre los Ministros. Así, en la sentencia de la causa rol 10.897/2013, la sola consideración a la convencionalidad invocada por el Sr. Muñoz, no fue compartida por otros Ministros del Pleno, quienes, si bien concurrieron a la decisión de la mayoría, previnieron manifestando que la invocación de la normativa internacional en materia de nacionalidad resultaba innecesaria, «Pues en su concepto el ordenamiento nacional brinda la solución adecuada y justa al problema planteado, como lo demuestran las restantes consideraciones del presente fallo»<sup>147</sup>.

Por su parte, también resulta interesante la prevención del Ministro Sr. Brito en la causa rol 4727/2014, de 19 de mayo de 2014, en que acogiendo la reclamación de nacionalidad en atención al principio *pro homine*, señaló que éste se ajustaba de mejor manera a la realización de los derechos fundamentales. Su razonamiento quedó plasmado en los siguientes términos:

«Concorre al acogimiento de la reclamación de nacionalidad considerando que una interpretación *pro homine*, ajustada de mejor manera a la realización de los derechos fundamentales, hace procedente fijar a la fecha de nacimiento del reclamante los efectos de la residencia temporaria, y luego definitiva, reconocida a sus padres»<sup>148</sup>.

---

147 Recurso de reclamación de nacionalidad, Corte Suprema, rol 10.897/2013, de 14 de enero 2014. Ver también: Corte Suprema, rol 3255/2012, de 22 de agosto de 2012, y Corte Suprema, rol 9168/2012, de 11 de marzo de 2013.

148 Recurso de reclamación de nacionalidad, Corte Suprema, rol 4727/2014, de 19 de mayo de 2014, Prevención del Ministro Sr. Brito.

### III. EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN MIGRATORIA IRREGULAR

De acuerdo con la legislación vigente, la autoridad administrativa tiene la facultad de disponer la expulsión de un ciudadano extranjero cuando, encontrándose en una situación migratoria irregular, permanece en el país sin adecuarse a los términos y exigencias legales y reglamentarias<sup>149</sup>. Esta condición de irregularidad se produce cuando el plazo de residencia legal o el permiso para permanecer en el país de acogida caduca, sin que el extranjero haya presentado la solicitud de prórroga, visado o permanencia definitiva dentro de los plazos correspondientes<sup>150</sup>. En la misma situación quedan los extranjeros que infringen el Convenio de Tránsito de Personas en la Zona Fronteriza Chileno-Peruana de Arica-Tacna<sup>151</sup>. Los extranjeros que ingresen al territorio nacional acogidos al Convenio, deben presentar el salvoconducto requerido<sup>152</sup>, de lo contrario, quedan sujetos al régimen general.

Decretada la expulsión del ciudadano extranjero por alguna de las causales antes señaladas, el artículo 89 del Decreto Ley N° 1094/1975 contempla un mecanismo de reclamación administrativa y judicial del decreto de expulsión, el que establece que las personas que hayan sido expulsadas del país a través de un decreto supremo fundado, emitido por el Ministerio del Interior bajo la fórmula «Por orden del Presidente de la República», tendrán un plazo de veinticuatro horas desde que tomaron conocimiento de la decisión para presentar por sí o por intermedio de algún familiar un recurso ante la Corte Suprema. Una vez interpuesto el recurso se suspenderá la ejecución de la orden hasta que la reclamación se resuelva; resolución que debe ser dictada por la Corte Suprema dentro del plazo de cinco días desde la presentación, procediendo breve y sumariamente.

Transcurrido el plazo de veinticuatro horas contadas desde la notificación, en caso de que no se haya interpuesto recurso o éste no sea procedente, o transcurrido el mismo plazo desde

149 Artículos 71, 81 y 84 del Decreto Ley N° 1094/1975 y artículo 164 del D.S. N° 597/1984.

150 Art. 71 Decreto Ley N° 1094/1975: «Los extranjeros que continuaren residiendo en el país después de haberse vencido sus plazos de residencia legal, serán sancionados con multa de 1 a 20 sueldos vitales, sin perjuicio de que pueda disponerse su abandono obligado del país o su expulsión».

151 El artículo 5° del Convenio de Libre Tránsito de Persona en la Zona Fronteriza Chileno-Peruana de Arica Tacna señala que «Los nacionales de Chile y del Perú que viajen a Tacna o Arica, respectivamente, deberán estar provistos de un salvoconducto que acredite su identidad y los autorice para transitar libremente en las zonas definidas por el artículo 1°».

152 Los salvoconductos serán expedidos por las autoridades competentes de cada país y deberán contar con una visación consular, que será gratuita (artículo 5° Convenio de Libre Tránsito).

que se haya denegado el recurso interpuesto, la autoridad procederá a ejecutar la expulsión dentro del plazo de veinticuatro horas, artículo 90 del Decreto Ley N° 1094/1975<sup>153</sup>.

Por su parte, si la orden tiene su fundamento en el artículo 84 del Decreto Ley N° 1094/1975<sup>154</sup>, no procederá el recurso especial de reclamación al decreto de expulsión ante la Corte Suprema, sino que la persona afectada podrá intentar –de conformidad con las reglas generales– la acción de protección o amparo constitucional, según corresponda.

## 1. Legalidad del acto administrativo que ordena la expulsión del extranjero en situación migratoria irregular

De acuerdo con el análisis realizado para esta investigación, la mayoría de las reclamaciones interpuestas, a través de los recursos que franquea la ley, –sin considerar los recursos que fueron rechazados por extemporáneos y los declarados inadmisibles por improcedentes– fueron rechazadas por el máximo tribunal. En estos casos, la Corte Suprema estimó que la resolución impugnada por los ciudadanos extranjeros se encontraba ajustada a derecho, pues había sido expedida por una autoridad competente y dentro del ámbito de sus atribuciones.

Así, por ejemplo, en la causa rol 7312/2012, de 8 de octubre de 2012, la Corte Suprema confirmó la resolución administrativa que ordenaba la expulsión de un extranjero, en los siguientes términos:

«4.- Que de los antecedentes se desprende que el reclamante se encuentra en situación irregular en el país, lo cual revela que ingresó sin cumplir las disposiciones reglamentarias del ordenamiento jurídico chileno, de modo que en estas condiciones la resolución impugnada se encuentra ajustada a derecho y en mérito a antecedentes que la justifican.

---

153 Artículo 90 del Decreto Ley N° 1094/1975: «La medida de expulsión deberá ser notificada por escrito al afectado, quien podrá en dicho acto, si ello fuere procedente, manifestar su intención de recurrir en contra de la medida o conformarse con ella. En este último caso, la expulsión se llevará a efecto sin más trámite. Transcurrido el plazo de 24 horas contado desde la notificación, en el caso de que no se haya interpuesto recurso o en el de no ser éste procedente, o transcurrido el mismo plazo desde que se haya denegado el recurso interpuesto, la autoridad a que se refiere el artículo 10 procederá a cumplir la expulsión ordenada».

154 Artículo 84 del Decreto Ley N° 1094/1975: «Extranjeros que sean titulares de permiso de turismo o prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, se dispondrá, sin más trámite, por resolución del Intendente Regional respectivo, exenta del trámite de toma de razón».

5.- Que en consecuencia la expulsión del ciudadano extranjero Víctor Hugo Ramos Cleves, ha sido decretada en uso de sus atribuciones por una autoridad facultada para ello y en un caso en que la normativa vigente contempla tal medida, por lo que su reclamo no puede acogerse»<sup>155</sup>.

A continuación se indican los fallos que se han pronunciado respecto a la expulsión de extranjeros debido a su situación migratoria irregular:

*Corte Suprema, 04/08/2010, rol 5566/2010*

*Corte Suprema, 10/06/2010, rol 3923/2010, considerandos 3°*

*Corte Suprema, 01/12/2010, rol 9036/2010, considerandos 2° y 4°*

*Corte Suprema, 02/01/2012, rol 12400/2011, considerandos 5° y 6°*

*Corte Suprema, 14/12/2011, rol 11085/2011*

*Corte Suprema, 23/09/2011, rol 8838/2011, considerando 3°*

*Corte Suprema, 18/07/2011, rol 5921/2011*

*Corte Suprema, 8/10/2012, rol 7312/2012, considerandos 4° y 5°*

*Corte Suprema, 12/12/2013, rol 14696/2013, considerandos 6°, 8° y 10*

*Corte Suprema, 21/03/2013, rol 1547/2013, considerando 3°*

*Corte Suprema, 10/07/2013, rol 4506/2013*

*Corte Suprema, 05/08/2013, rol 5170/2013*

*Corte Suprema, 17/09/2013, rol 7293/2013*

*Corte Suprema, 06/03/2014, rol 4988/2014*

*Corte Suprema, 30/08/2016, rol 55285/2016, considerando 2° y 3°*

---

155 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 7312/2012, de 8 de octubre de 2012, considerandos 4° y 5°.

## **2. Razonabilidad y fundamentación del acto administrativo de expulsión por situación migratoria irregular. Consideración en la decisión de las circunstancias personales y familiares del afectado.**

El análisis cualitativo efectuado a lo largo de este trabajo, permite desprender que la Corte Suprema ha estimado de manera reiterada, que, aunque el extranjero se encuentre en una situación migratoria irregular, la medida de expulsión puede afectar al medio familiar del expulsado, vulnerando el principio de interés superior del niño reconocido en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, como la Convención de los Derechos del Niño.

Así sucedió, por ejemplo, en junio de 2010, en que la Corte Suprema se pronunció en el siguiente sentido:

«5°) Que, en otro orden de ideas, la circunstancia que doña Virginia Serra Lenti se encuentre en “situación irregular en el país” desde el 29 de agosto de 2009, lo que facultaría a la recurrida para disponer alguna de las medidas que preceptúa el artículo 71 del Decreto Ley N° 1094, de 1975, a juicio de esta Corte, no la habilita para imponer a la reclamante la sanción más drástica que tal disposición contempla, la que por lo demás tiene el carácter de facultativa y no obligatoria, tornándose de acuerdo al mérito de estos antecedentes, en una decisión que infringe el principio de proporcionalidad que rige en materia sancionatoria en nuestro régimen jurídico. En efecto, el artículo 1° de la Constitución Política de la República estatuye que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y es deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como el propender al fortalecimiento de ésta, amén que proclama que debe estar al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, derechos también consagrados por diversos tratados internacionales relativos a la protección de la familia, motivo por el que, en caso de llevarse a efecto la medida en contra de la cual se recurre, se producirá la disgregación del núcleo familiar de la recurrente, quien vive en Chile con su cónyuge, también de nacionalidad venezolana, y dos hijas matrimoniales, una de las cuales, la menor, tiene nacionalidad chilena»<sup>156</sup>.

Asimismo, en enero de 2014, la Corte Suprema confirmó el fallo de la Corte de Santiago que había acogido un recurso de apelación atendiendo al criterio de proporcionalidad a pesar de que la reclamante se encontraba en una situación migratoria irregular, razón por la cual la autoridad administrativa le había cursado una multa por infracción a las disposiciones sobre extranjeros residentes, dándole un plazo para hacer abandono del país en conformidad con

---

156 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 3867/2010, de 08 de junio de 2010, considerando 5°.

lo previsto en el artículo 71 del Decreto Ley N° 1094/1975 y el Decreto Supremo N° 597/1984. El tribunal de alzada acogió el recurso de protección esgrimiendo los siguientes argumentos:

«DÉCIMO: Que, la decisión del ente estatal, de multar y anunciar la expulsión del país de la ciudadana argentina, doña Norma Susana Weindichansky De Fischkin, no es, en concepto de esta Corte, proporcional y/o ecuánime a los actos desarrollados por ésta, máxime si se ha reconocido el error de haberse otorgado una cédula de identidad para extranjeros con la leyenda "Visa: PERMANENCIA DEFINITIVA", como consta del informe de foja 52 y copia de foja 2 y la circunstancia, no controvertida, de haberse procedido en su contra una vez que requirió la renovación del indicado documento habilitante para permanecer en Chile. Entonces, el actuar discrecional de la autoridad debe homologarse a decisiones prudentes y proporcionales ante una situación fáctica como la que ha motivado este recurso »<sup>157</sup>.

Respecto de los principios que amparan y protegen los derechos de los niños y de la familia, cabe destacar lo señalado por los ministros Sres. Brito y Cisternas en su prevención de la causa rol 624/2014, de 29 de enero de 2014, quienes manifestaron que:

«Los principios que amparan y protegen los derechos de los niños y de la familia como núcleo fundamental de la sociedad tienen una ponderación de mayor entidad frente a las facultades de que se haya investida la autoridad pública, para que, en un caso como el de autos, sean ejercidas tales atribuciones en desmedro de dichas garantías, lo que pudiera conllevar la desintegración del grupo familiar de la extranjera recurrente»<sup>158</sup>.

En algunas ocasiones, los tribunales superiores también han invocado criterios de orden social, familiar y humanitario para acoger los recursos. En este sentido, cabe destacar el siguiente voto disidente del Sr. Brito:

«Por otra parte, debe considerarse que al resolver las materias relativas a la inmigración se deben reconocer las circunstancias sociales de los involucrados, y, además, los criterios humanitarios que también deben informar el entendimiento de las normas legales, en este caso, el hecho incontrastable de haberse formado una familia cuya estabilidad debe ser preservada»<sup>159</sup>.

157 Recurso de protección, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 95289/2013, de 5 de diciembre de 2013, considerando 10. Sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol 17007/2013, de 6 de enero de 2014.

158 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 624/2014, de 29 de enero de 2014, prevención de los ministros Sres. Brito y Cisternas.

159 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 12.272/2011, de 6 de enero de 2012, voto disidente del ministro Sr. Brito, quien estuvo por acoger el recurso. En igual sentido, rol 8181/2011, de 2 de septiembre de 2011, voto disidente del abogado integrante Sr. Chaigneau, quien estuvo por acoger el reclamo.

Los mismos criterios de proporcionalidad, interés superior del niño y circunstancias personales y familiares fueron esgrimidos por la disidencia en algunos recursos que fueron rechazados. Así sucedió en la causa rol 186/2014, de 16 de enero de 2014, que reza lo siguiente:

«Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Brito, quienes fueron de opinión de acoger el recurso y, consecuencialmente, dejar sin efecto el Decreto de Expulsión N° 621 y la Resolución Exenta N° 59908 que revocó el permiso de permanencia definitiva del extranjero. Para ello tuvieron en consideración que tratándose de actuaciones administrativas de naturaleza sancionadora, además del respeto a los derechos de las personas, exigen una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad. Atendiendo a estas circunstancias, los fundamentos que se han invocado carecen de proporcionalidad en relación a las infracciones denunciadas, lo que ha debido ponderarse considerando el largo tiempo de permanencia del extranjero en Chile, el íntegro cumplimiento de la pena impuesta por el simple delito cometido y, en especial, las circunstancias personales y familiares del amparado, de manera que de ejecutarse la expulsión ciertamente se transgrede el interés superior de su hijo menor de nacionalidad chilena, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su padre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en la Convención de los Derechos del Niño, afectándose, de paso, lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender a su fortalecimiento»<sup>160</sup>.

También es interesante consignar el caso de un ciudadano extranjero que fue expulsado por exceder el tiempo de permanencia permitido, sin haber solicitado prórroga de su permiso de turismo, y por registrar una condena en Chile por un delito contra la propiedad intelectual. En éste, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el amparo por estimar que la resolución que ordenaba la expulsión había sido expedida por una autoridad facultada para hacerlo, en un caso previsto por la ley y existiendo mérito para ello<sup>161</sup>. Sin embargo, la Corte Suprema revocó la decisión, esgrimiendo que la «decisión en contra de la cual se ha interpuesto esta acción constitucional se torna ilegal por el hecho de afectar lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta»<sup>162</sup>.

---

160 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 186/2014, de 16 de enero de 2014, voto disidente Sr. Brito.

161 Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 652/2014, de 5 de mayo de 2014, considerando 5°.

162 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 10836/2014, de 20 de mayo de 2014, considerando 3°.

Por último, dentro del análisis de la jurisprudencia sobre extranjeros en situación migratoria irregular, la Corte Suprema acogió otros amparos estimando que la resolución del ente administrativo que había dispuesto la expulsión carecía de la razonabilidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria adoptada en el ejercicio del poder público, situación que exige una carga argumentativa superior a la meramente formal.

Así por ejemplo, en la causa rol 6660/2014, de 27 de marzo de 2014, la Corte, junto con acoger el amparo, ordenó a la Administración analizar la situación migratoria del amparado teniendo en consideración todos los antecedentes que fueran atingentes y relevantes, especialmente su situación personal, dándole además la instancia y oportunidad necesarias para la aportación de información. Así, señala el fallo que:

«4.- Que en este orden de ideas, en el presente caso la resolución cuestionada no satisface las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria adoptada en el ejercicio del poder público, al basarse en situaciones que objetivamente carecen de una gravedad y trascendencia compatible con lo disruptivo y gravoso de la expulsión del país, así como por desatender completamente la ponderación de otros antecedentes que resultan relevantes en este tipo de situaciones»<sup>163</sup>.

En el año 2015, la Corte reitera que el acto administrativo que decreta la expulsión debe contener fundamentos razonables para tomar la decisión respectiva, deviniendo en arbitrario en caso contrario. Así, en el considerando 4° de la sentencia de 23 de febrero de 2015, el máximo tribunal señala:

«Que, por consiguiente, la Resolución Exenta N° 6786 de nueve de diciembre de 2014 emitida por la Intendencia de la Región de Antofagasta da cuenta de un acto administrativo que no expresa fundamento razonable de su decisión, lo que importa claramente una discriminación arbitraria, que desatiende el actual estándar de conveniencia o utilidad que la Autoridad Administrativa debe respetar para el ejercicio de su potestad»<sup>164</sup>.

---

163 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 6660/2014, de 27 de marzo de 2014, considerando 4°.

164 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 3073/2015, de 23 de febrero de 2015, considerando 4°.

Los pronunciamientos de la Corte Suprema que han recogido consideraciones de orden personal y familiar, arraigo y criterios de proporcionalidad, se pueden encontrar en los siguientes fallos:

- Corte Suprema, 08/06/2010, rol 3867/2010, considerando 5°*
- Corte Suprema, 16/09/2010, rol 6733/2010, considerando 5°*
- Corte Suprema, 14/09/2012, rol 7018/2012, considerandos 2° y 3°*
- Corte Suprema, 19/12/2012, rol 9371/2012*
- Corte Suprema, 12/08/2013, rol 5148/2013, considerandos 8° y 9°*
- Corte Suprema, 02/09/2013, rol 5832/2013, considerando 7°*
- Corte Suprema, 06/01/2014, rol 17007/2013*
- Corte Suprema, 09/09/2013, rol 6650/2013, considerando 4°*
- Corte Suprema, 22/04/2013, rol 2373/2013, considerando 4°*
- Corte Suprema, 12/03/2013, rol 1361/2013, considerando 1°*
- Corte Suprema, 25/02/2014, rol 4241/2013, considerando 5°*
- Corte Suprema, 09/07/2013, rol 4444/2013*
- Corte Suprema, 05/08/2013, rol 5112/2013*
- Corte Suprema, 16/05/2013, rol 3057/2013, considerando 6°*
- Corte Suprema, 13/03/2014, rol 4725/2014, considerandos 2° y 3°*
- Corte Suprema, 10/07/2014, rol 19778/2014, voto disidente*
- Corte Suprema, 30/06/2014, rol 11000/2014, considerandos 8°, 9° y 10*
- Corte Suprema, 29/01/2014, rol 624/2014, considerando 6°*
- Corte Suprema, 16/09/2014, rol 23480/2014, considerando 7°*
- Corte Suprema, 14/05/2014, rol 9462/2014, considerandos 4° y 5°*
- Corte Suprema, 19/10/2015, rol 18818/2015*
- Corte Suprema, 27/03/2014, rol 6660/2014, considerando 4°*
- Corte Suprema, 23/02/2015, rol 3073/2015, considerando 4°*
- Corte Suprema, 04/01/2017, rol 101.756/2016, considerando 3° y 4°*

### 3. Expulsión de extranjeros condenados por delitos cometidos en el país de origen o en el país de acogida y el delito migratorio especial de ingreso clandestino

De acuerdo con la legislación vigente<sup>165</sup>, la autoridad administrativa tiene la facultad para disponer la expulsión de un extranjero que ingresa al territorio nacional no obstante encontrarse comprendido en alguna de las prohibiciones que señala el artículo 15<sup>166</sup> del Decreto Ley N° 1094/1975, o incurrir durante su residencia en el país en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del mismo artículo.

En cuanto al delito migratorio especial de ingreso clandestino al país, el artículo 146 inciso primero del Reglamento de Extranjería<sup>167</sup> establece que el ingreso o egreso clandestino —burlar

165 Decreto Ley N° 1094/1975. «Artículo 17.- Los extranjeros que hubieren ingresado al país no obstante encontrarse comprendidos en alguna de las prohibiciones señaladas en el artículo 15 o que durante su residencia incurran en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo indicado, podrán ser expulsados del territorio nacional».

166 Decreto Ley N° 1094/1975. «Artículo 15.- Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:

- 1.- Los que propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado;
- 2.- Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres;
- 3.- Los condenados o actualmente procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de crímenes y los prófugos de la justicia por delitos no políticos;
- 4.- Los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social;
- 5.- Los que sufran enfermedades respecto de las cuales la autoridad sanitaria chilena determine que constituyen causal de impedimento para ingresar al territorio nacional;
- 6.- Los que hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto;
- 7.- Los que no cumplan con los requisitos de ingreso establecidos en este decreto ley y su reglamento, sin perjuicio de lo dispuesto en el N° 4 del artículo siguiente y en los artículos 35 y 83, y
- 8.- Los que habiendo incurrido en la comisión de los delitos tipificados en el inciso primero del artículo 68 y en el artículo 69, y a su respecto hubieren prescrito las acciones penales o las penas correspondientes, en su caso, encontrándose fuera del territorio nacional».

167 Decreto Supremo N° 597/1984, del Ministerio del Interior. «Artículo 146°.- Los extranjeros que ingresaren al país o intenten egresar de él, clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo. Se entiende que el ingreso es clandestino cuando se burla en cualquier forma el control policial de entrada. Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo.

de cualquier forma el control policial de entrada—, se encuentra sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo. Para los casos en que dicho ingreso o egreso se produzca por lugares no habilitados, el inciso segundo del referido artículo dispone que se aplicará una sanción de presidio menor en sus grados mínimo a máximo. Por su parte, el inciso final establece que se deberá disponer la expulsión cuando sea obtenida la libertad de acuerdo con el artículo 158<sup>168</sup> del mismo Reglamento. En términos análogos, el artículo 69 del Decreto Ley N° 1094/1975,<sup>169</sup> prescribe que los extranjeros que ingresan al país serán sancionados con pena de presidio, la que una vez cumplida procederá la expulsión. De conformidad con este marco normativo, la autoridad administrativa ha fundamentado las decisiones de expulsión respecto de los extranjeros que incurran en algunas de las causales antes mencionadas.

A continuación se presenta el análisis de la jurisprudencia dictada en la materia durante el período estudiado.

---

Si ingresaren al país por lugares no habilitados o clandestinos, existiendo, además, a su respecto causal de impedimento o prohibición de ingreso dispuesto por las autoridades competentes, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Una vez cumplida la pena impuesta en los casos señalados en el presente artículo y en el precedente u obtenida su libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 158°, se deberá disponer su expulsión del territorio nacional».

168 Decreto Supremo N° 597/1984, del Ministerio del Interior. «Artículo 158°.- Será competente para conocer de los delitos comprendidos en el presente Título el Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía del lugar en que éstos se hubiesen cometido.

El proceso respectivo se iniciará por denuncia o requerimiento del Ministro del Interior o del Intendente Regional respectivo, en base a los informes o antecedentes de los Servicios de Control, de otras autoridades o de particulares. El Ministro del Interior o Intendencia Regional, podrán desistirse de la denuncia o requerimiento en cualquier tiempo, dándose por extinguida la acción penal. En tal caso, el Tribunal dictará el sobreseimiento definitivo y dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos».

169 Decreto Ley N° 1094/1975. «Artículo 69.- Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo.

Si entraren al país existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional».

#### 4. Legalidad del acto administrativo que ordena la expulsión del extranjero por cometer delito

La Administración, al evacuar los informes tanto en recursos de reclamación del decreto de expulsión como en acciones constitucionales de amparo y protección, ha señalado reiteradamente que la expulsión ha sido ordenada por autoridad competente, dentro de sus facultades legales, con arreglo a la Constitución y las leyes, y con motivo plausible, estimando que la condena criminal que pesa sobre el extranjero constituye un antecedente suficiente para estimar que su permanencia en el país no es útil ni conveniente.

Por su parte, la Corte Suprema, al conocer de dichos recursos, ha seguido un criterio semejante. En efecto, la mayoría de los recursos analizados fueron rechazados por el máximo tribunal, argumentando que el acto que ordena la expulsión del ciudadano extranjero no es ilegal ni arbitrario por cuanto éste ha sido dispuesto por la autoridad competente, en uso de sus atribuciones y en los casos previstos por la ley. Lo anterior, sumado a los fundamentos fácticos de apoyo a la medida –condenas por delito–, le ha permitido sostener que la decisión de la autoridad administrativa se encuentra provista de razonabilidad y fundamento. Así sucedió, por ejemplo, en la causa rol 48/2010, en que la Corte señaló que «los fundamentos invocados en el decreto de expulsión se ajustan a la normativa vigente y al mérito de los antecedentes, resolución que por lo demás ha sido dictada por la autoridad competente y dentro del ámbito de sus atribuciones, en razón de lo cual el reclamo no será acogido»<sup>170</sup>.

Asimismo y, no obstante, que la exigencia de la «habitualidad» de la conducta delictiva ha sido un importante argumento para acoger algunas acciones de amparo constitucional, sobre todo, respecto de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, ha servido como fundamento para rechazar el recurso especial de reclamación del decreto de expulsión o rechazar la acción de amparo constitucional. Así, por ejemplo, en 2016, la segunda sala de verano de la Corte Suprema, rechazó el recurso de reclamación deducido por una ciudadana dominicana, quien fue condenada por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, señalando, entre otros argumentos, que si bien el artículo 15 N° 2 del DL 1094, utiliza el verbo «dedicar», no puede entenderse ello como una exigencia de habitualidad o perseverancia en la comisión de los ilícitos que enuncia, pues se trata de delitos de tal gravedad y dañosidad para una sociedad, que la comisión de uno solo de ellos, según las circunstancias del mismo,

---

170 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 48/2010, de 13 de enero de 2010, considerando 5.

puede justificar la expulsión del extranjero sancionado como autor del mismo»<sup>171</sup>; criterio que es reiterado por la Corte Suprema en el 2018, al afirmar expresamente que «el N° 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1094, no implica una exigencia de habitualidad o reincidencia en los ilícitos y conductas que enuncia, como postula la defensa»<sup>172</sup>.

Por otro lado, en el delito antes indicado, el máximo tribunal, atendiendo a la gravedad de los hechos, rechazó la acción de amparo, considerando, especialmente la cantidad y naturaleza de la droga que portaba, así como el modo de comisión del delito, todo lo cual, configura la causal del artículo 15 N° 2° del Decreto Ley N° 1094<sup>173</sup>. En voto disidente, se reitera el argumento antes indicado, en el sentido de que la «comisión del delito que motivó la condena del amparado y su expulsión del país por la autoridad –tráfico de 27 kilos de cocaína con un 85% de pureza–, atendida su gravedad y forma de desarrollo, aparte de dar fundamento a esa expulsión, por tales características, lo colocan en pugna con su condición de refugiado, que ha sido una especial y diferente forma de acogerlo en el país»<sup>174</sup>.

Al mismo tiempo, ha estimado que el delito de tráfico ilícito de estupefacientes –crimen– «constituye la situación que el legislador pormenorizó en el artículo 15 N° 2 de la ley especial, ilícito cuya realización, por su gravedad, entendida como el grado de impacto al bien jurídico amparado por el tipo penal, determina el más absoluto rechazo de ingreso al territorio nacional, condiciones en la que la expulsión no puede calificarse de ilegal ni atentatoria al derecho a la libertad personal y seguridad individual del recurrente»<sup>175</sup>.

171 Recurso especial de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 9.492-2016, de 01 de marzo de 2016, considerando 3°. En el mismo sentido, se pronunció la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol 3267/2017, de 21 de diciembre de 2017, considerando 4°, sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol 45.865/2017, de 03 de enero de 2018, con el voto en contra del ministro Sr. Cerda.

172 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 6379/2018, de 17 de abril de 2018, considerando 5°, con el voto en contra del ministro Sr. Juica. En el mismo sentido, rol 449/2018, de 09 de enero de 2018; rol 16747/2018, de 24 de julio de 2018, considerando 4°. Igualmente, a través de voto disidente, los ministros Sres. Künsemüller y Valderrama, indicaron en la causa rol 1115/2018, de 23 de enero de 2018 que las expresiones «se dediquen» que emplea el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley N° 1094 «no implican una exigencia de reiteración o habitualidad de la conducta».

173 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 19218/2017, de 23 de mayo de 2017. En el mismo sentido, Corte Suprema, rol 15553/2018, de 11 de julio de 2018, considerando 2°.

174 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 30361/2017, de 22 de junio de 2017, voto disidente Sr. Künsemüller y Sr. Cisternas.

175 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 8240/2018, de 07 de mayo de 2018, considerando 4°. En el mismo sentido, rol 38115/2017, de 05 de septiembre de 2017, considerando 4°.

Cabe hacer presente que en ciertos casos —a través de su voto disidente— algunos ministros han estado por rechazar la acción de amparo, por estimar que la autoridad administrativa ha obrado dentro del límite de sus atribuciones, con estricto apego a las normas jurídicas aplicables. Así, por ejemplo, en la causa rol 2969/2013, de 9 de mayo de 2013, el disidente argumentó lo siguiente:

«Que no se ha incurrido en el caso, en arbitrariedad o ilegalidad alguna, desde que el decreto cuestionado ha sido dispuesto por autoridad competente, con facultades suficientes y en un caso previsto por la ley, puesto que ha tenido como fundamento una sentencia condenatoria por un delito de naturaleza grave, dictado con fecha dos de julio de dos mil diez, y que no se materializó en su oportunidad en espera del cumplimiento del beneficio de remisión condicional otorgado al amparado, sin que sea posible afirmar que exista una doble sanción a un mismo hecho, ya que la resolución de expulsión cuestionada no corresponde a una sanción administrativa sino que a una medida de administración adoptada de acuerdo a los objetivos que orientan el bien común social que es lo propio de la Administración»<sup>176</sup>.

En relación con las condenas penales como fundamentos fácticos de la decisión administrativa de expulsión, los delitos más frecuentemente cometidos por extranjeros en sus países de origen o en los de acogida, fueron: tráfico ilícito de estupefacientes, infracciones a la ley de propiedad intelectual, estafa, robo, hurto y uso fraudulento de tarjetas de crédito. También se presentaron algunos casos de abuso sexual contra menores y violación; lesiones, homicidio en grado de tentativa y un caso de homicidio simple, entre otras figuras penales.

176 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 2969/2013, de 9 de mayo de 2013, voto disidente del ministro Sr. Pierry. En el mismo sentido, causa rol 18818/2015, de 19 de octubre de 2015, voto disidente de la ministra Sra. Sandoval y el abogado integrante Sr. Matus, quienes fueron de la opinión de revocar la resolución apelada; rol 2268/2018, de 07 de febrero de 2018, voto en contra de la ministra Sra. Muñoz y ministro Sr. Valderrama; rol 8689/2018, de 16 de mayo de 2018, voto en contra del ministro Sr. Cisternas; rol 2540/2018, de 13 de febrero de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama; rol 2983/2018, de 22 de febrero de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama; rol 3743/2018, de 12 de marzo de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama; rol 7535/2018, de 26 de abril de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama; rol 7532/2018, de 02 de mayo de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama; rol 2269/2018, de 07 de febrero de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama; rol 449/2018, de 09 de enero de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama y abogado integrante Sr. Correa y; rol 400/2018, de 08 de enero de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama; rol 954/2018, de 15 de enero de 2018, voto disidente Sr. Valderrama; rol 1317/2018, de 21 de junio de 2018, voto disidente Sr. Valderrama; rol 16661/2018, de 23 de julio de 2018, voto disidente Sr. Valderrama; rol 16613/2018, de 19 de julio de 2018, voto disidente Sr. Valderrama y abogado integrante Sr. Munita; rol 15383/2018, de 09 de julio de 2018, voto disidente Sr. Valderrama; rol 16667/2018, de 23 de julio de 2018, voto disidente Sr. Valderrama; rol 13174/2018, de 21 de junio de 2018, voto disidente Sr. Valderrama y; rol 6595/2018, de 19 de abril de 2018, voto disidente Sr. Valderrama y abogado integrante Sr. Abuauad.

En un caso bien particular referido a la expulsión de un ciudadano extranjero que desarrollaba la actividad de chofer en el territorio nacional, si bien la Corte compartió el criterio de la Administración, hizo un análisis de la situación laboral del extranjero, señalando que a pesar de la existencia del decreto de expulsión por haber cometido el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, el acto de la Administración no puede menoscabar su legítimo derecho al trabajo y a realizar una actividad económica remunerada lícita, pues para efectos migratorios, dicha actividad, se rige por las normas establecidas para los tripulantes, artículo 50 del Decreto Ley N° 1094/1975. De acuerdo con esta disposición, los extranjeros, tripulantes de naves, aeronaves o vehículos de transporte terrestre o ferroviario pertenecientes a empresas que se dediquen al transporte internacional de pasajeros y carga, serán considerados para todos los efectos como residentes con la calidad especial de tripulantes.

En consecuencia, la Corte Suprema, estableció que dicha medida no puede extenderse a la prohibición de ejercer una actividad económica lícita, por lo que corresponde «mantener la vigencia de la Resolución de expulsión, sin perjuicio de las medidas que esta Corte arbitrará para resguardar el derecho al trabajo del amparado»<sup>177</sup>.

Respecto del delito migratorio especial de ingreso clandestino, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha seguido el mismo criterio hasta el año 2016, estableciendo —en la mayoría de los casos analizados— que la expulsión administrativa se encuentra ajustada a las normas de extranjería, por cuanto el acto administrativo ha emanado de la autoridad competente, dentro de sus facultades legales, y por hechos que ameritan la medida de expulsión<sup>178</sup>. En

---

177 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 13866, de 14 de septiembre de 2015, considerando 5°

178 Dicho criterio, ha sido seguido por algunos ministros y abogados integrantes a través de su voto disidente en acciones de amparo acogidas por el tribunal a quo, y posteriormente, confirmadas por la Corte Suprema. Así por ejemplo, en la causa rol 1805/2013, de 27 de marzo de 2013, el abogado integrantes Sr. Pfeffer, señaló que «en su concepto el decreto de expulsión dictado por la Intendencia Regional de Antofagasta es un acto administrativo emanado de autoridad competente, dictado en ejercicio de facultades expresas que la ley le confiere, y para un caso explícitamente previsto en ella». En el mismo sentido, rol 2314/2013, de 16 de abril de 2013, voto disidente ministros Sres. Dolmestch y Pierry; rol 2313/2013, de 23 de abril de 2013, voto disidente ministro Sr. Dolmestch y abogado integrante Sr. Baraona; rol 2311/2013, de 22 de abril de 2013, voto disidente ministros Sres. Dolmestch y Pierry; rol 3813/2013, de 12 de junio de 2013, voto disidente Abogados Integrantes, Sres. Bates y Pfeffer; rol 8435/2015, de 9 de julio de 2015, voto disidente abogado integrante Sr. Rodríguez; rol 62195/2016, de 13 de septiembre de 2016, voto disidente ministro Sr. Cisternas, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo por estimar, entre otras consideraciones que la expulsión no puede calificarse de ilegal ni atentatoria al derecho a la libertad personal y seguridad individual de la recurrente; rol 39373/2017, de 21 de septiembre de 2017, voto en contra del ministro Sr. Valderrama y abogado integrante, Sr. Correa; rol 7007/2017, de 07 de marzo de 2017, con el voto en contra del ministro Sr. Cisternas; rol 5085/2017, de 20 de febrero de 2017, voto en contra del ministro Sr. Cisternas; rol 39740/2017, de 28 de septiembre de 2017.

estos casos, cabe hacer presente que los fallos han sido confirmados por la Corte Suprema, sin agregar nuevas consideraciones, rechazando en consecuencia la acción constitucional de amparo presentado.

Sin embargo, a partir del año 2017, se aprecia un cambio en la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, acogiendo la mayoría de las acciones de amparo deducidas en favor de ciudadanos extranjeros que ingresaron al país en forma clandestina. El argumento principal para acoger dichas acciones ha sido el desistimiento de la denuncia efectuada por la Administración, lo que trae como consecuencia la extinción de la acción penal, conforme se detallará en el apartado referido a este tema. A continuación se indican los fallos que se han pronunciado siguiendo los criterios previamente descritos:

*Corte Suprema, 13/01/2010, rol 48/2010, considerando 5°*

*Corte Suprema, 22/11/2011, rol 10364/2011*

*Corte Suprema, 16/06/2010, rol 3948/2010, considerando 4°*

*Corte Suprema, 06/10/2010, rol 7326/2010*

*Corte Suprema, 22/02/2010, rol 1230/2010, considerando 4°*

*Corte Suprema, 18/05/2010, rol 3298/2010, considerandos 4° y 5°*

*Corte Suprema, 20/10/2010, rol 7579/2010, considerando 4°*

*Corte Suprema, 02/03/2010, rol 1581/2010*

*Corte Suprema, 08/03/2010, rol 1593/2010, considerando 4°*

*Corte Suprema, 03/10/2011, rol 9051/2011*

*Corte Suprema, 26/07/2011, rol 6818/2011, considerando 4°*

*Corte Suprema, 03/08/2011, rol 6398/2011, considerando 6°*

*Corte Suprema, 23/12/2011, rol 11566/2011, considerando 7°*

*Corte Suprema, 22/03/2011, rol 2197/2011, considerando 4°*

*Corte Suprema, 02/03/2011, rol 1499/2011, considerandos 6° y 7°*

*Corte Suprema, 06/01/2012, rol 12.272/2011, considerando 4°*

*Corte Suprema, 11/01/2011, rol 187/2011*

*Corte Suprema, 19/08/2011, rol 7758/2011, considerando 4°*

*Corte Suprema, 08/11/2011, rol 10597/2011*

*Corte Suprema, 02/09/2011, rol 8181/2011, considerando 4°*

*Corte Suprema, 29/11/2011, rol 11226/2011, considerando 4°*

*Corte Suprema, 19/11/2011, rol 8429/2011, considerando 3°*

*Corte Suprema, 03/03/2011, rol 1254/2011*

*Corte Suprema, 03/08/2011, rol 3931/2011, considerando 4° y 5°*

*Corte Suprema, 13/09/2012, rol 6292/2012*

*Corte Suprema, 13/01/2012, rol 24/2012, considerando 5°*

*Corte Suprema, 17/07/2012, rol 5046/2012, considerando 8°*

*Corte Suprema, 18/05/2011, rol 3287/2012, considerando 3°*

*Corte Suprema, 09/03/2012, rol 2106/2012, considerando 4°*

*Corte Suprema, 07/03/2012, rol 2065/2012, considerando 6°*

*Corte Suprema, 13/02/2012, rol 1547/2012, considerando 4°*

*Corte Suprema, 09/02/2012, rol 1543/2012, considerando 4°*

*Corte Suprema, 14/12/2012, rol 9073/2012, considerandos 4° y 5°*

*Corte Suprema, 29/06/2012, rol 4157/2012*

*Corte Suprema, 08/06/2012, rol 4253/2012, considerando 4°*

*Corte Suprema, 22/06/2012, rol 4485/2012*

*Corte Suprema, 20/02/2012, rol 1991/2012*

*Corte Suprema, 14/09/2012, rol 7014/2012*

*Corte Suprema, 06/02/2013, rol 963/2013*

*Corte Suprema, 20/06/2013, rol 4017/2013*

*Corte Suprema, 02/12/2013, rol 14634/2013*

*Corte Suprema, 01/07/2013, rol 4075/2013, considerando 5°*

*Corte Suprema, 14/05/2013, rol 2887/2013, considerando 4°*

*Corte Suprema, 06/03/2013, rol 1213/2013, considerando 3°*

*Corte Suprema, 11/04/2013, rol 2172/2013*

*Corte Suprema, 08/07/2013, rol 4406/2013*

*Corte Suprema, 11/02/2013, rol 1016/2013*

*Corte Suprema, 17/06/2013, rol 3952/2013*

*Corte Suprema, 19/06/2013, rol 4012/2013*

*Corte Suprema, 03/09/2013, rol 7136/2013*

*Corte Suprema, 21/08/2013, rol 6271/2013*

*Corte Suprema, 23/12/2013, rol 16506/2013*

*Corte Suprema, 05/12/2013, rol 14907/2013*

*Corte Suprema, 21/10/2013, rol 9601/2013*

*Corte Suprema, 17/10/2013, rol 9501/2013*

*Corte Suprema, 17/09/2013, rol 7344/2013*

*Corte Suprema, 09/04/2013, rol 2030/2013*

*Corte Suprema, 17/09/2013, rol 7255/2013*

*Corte Suprema, 27/08/2013, rol 6274/2013*

*Corte Suprema, 17/09/2013, rol 7296/2013*

*Corte Suprema, 07/10/2013, rol 8238/2013*

*Corte Suprema, 26/11/2013, rol 13984/2013*

*Corte Suprema, 02/01/2014, rol 17326/2013*

*Corte Suprema, 20/02/2014, rol 4156/2014*

*Corte Suprema, 27/02/2014, rol 4551/2014*

*Corte Suprema, 13/02/2014, rol 3520/2014*

*Corte Suprema, 10/03/2014, rol 5008/2014*

*Corte Suprema, 26/06/2014, rol 19.778/2014*

*Corte Suprema, 25/10/2014, rol 3999/2014*

*Corte Suprema, 28/08/2014, rol 22862/2014, considerando 3°*

*Corte Suprema, 26/02/2014, rol 4314/2014, considerando 6°*

*Corte Suprema, 13/02/2014, rol 3060/2014, considerando 6°*

*Corte Suprema, 28/08/2014, rol 22.862/2014, considerando 3°*

*Corte Suprema, 26/08/2014, rol 22.919/2014, considerando 4°*

*Corte Suprema, 30/09/2014, rol 24.188/2014, considerando 3°*

*Corte Suprema, 08/04/2014, rol 5568/2014, considerando 3° y 4°*

*Corte Suprema, 25/08/2015, rol 11714/2015*

*Corte Suprema, 16/02/2015, rol 2548/2015, considerando 3°*

*Corte Suprema, 06/06/2016, rol 33740/2016*

*Corte Suprema, 07/12/2016, rol 95097/2016*

*Corte Suprema, 28/12/2016, rol 100.618/2016*

*Corte Suprema, 01/03/2016, rol 9.492/2016, considerando 3°, parte final*

*Corte Suprema, 05/06/2017, rol 25077/2017*

*Corte Suprema, 07/08/2017, rol 36207/2017*

*Corte Suprema, 05/09/2017, rol 38115/2017, considerando 4°*

*Corte Suprema, 23/11/2017, rol 43262/2017*

*Corte Suprema, 03/01/2018, rol 45865/2017*

*Corte Suprema, 23/01/2018, rol 1151/2018, considerando 4°*

*Corte Suprema, 23/01/2018, rol 1153/2018, considerando 4°*

*Corte Suprema, 19/02/2018, rol 2855/2018*

*Corte Suprema, 17/04/2018, rol 6379/2018, considerando 4°*

*Corte Suprema, 07/05/2018, rol 8240/2018, considerando 4°*

*Corte Suprema, 11/07/2018, rol 15553/2018, considerando 4°*

*Corte Suprema, 24/07/2018, rol 16747/2018, considerando 5°*

A continuación se detalla el razonamiento de la Corte al pronunciarse respecto de recursos presentados ante resoluciones de expulsión fundadas en antecedentes delictuales de los afectados, ponderando los elementos que se detallarán.

- **Delito de tráfico ilícito de estupefacientes.**

El máximo tribunal acogió algunos amparos por estimar que en la especie no existió la habitualidad o dedicación en la conducta delictiva de tráfico que exige la Ley de Extranjería en el artículo 15 N° 2, estableciendo que «si bien se consideran las actividades de tráfico ilícito de drogas como un motivo que justifica la dictación del decreto de expulsión, debe haber en ellas una dedicación de parte del sujeto, conducta que no es posible vislumbrar en una persona a quien se ha efectuado solo una imputación en un proceso penal por esta clase de ilícito»<sup>179</sup>.

En el mismo sentido se pronunció el ministro Sr. Brito, quien señaló en su prevención a la decisión adoptada en la causa rol 6366/2013, de 3 de septiembre de 2013, que la causal del artículo 15 N° 2 —los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas—, «no equivale al mero acto singular y aislado de comercio o tráfico de esas sustancias que pudiera estimarse satisfecho por la posesión de drogas en que fue sorprendido el amparado, sino que requiere una dedicación por parte del extranjero a dichos actos de comercio o tráfico, es decir, debe existir una pluralidad y habitualidad de actos de este tipo, cometidos y que se planea seguir ejecutando, reveladora de que el comercio o tráfico de drogas representa para el extranjero o actividad u ocupación»<sup>180</sup>.

Asimismo, tratándose del tráfico de drogas en pequeñas cantidades, la Corte Suprema señaló que este simple delito «no constituye la situación que el legislador pormenorizó en el artículo 15 N° 2 de la ley especial, en que se enuncian actividades cuya realización, por su gravedad y habitualidad, determinan el más absoluto rechazo de ingreso al territorio nacional para quienes se dedican a ellas, lo que no se satisface con una sola conducta aislada que ya ha sido sancionada»<sup>181</sup>.

---

179 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 5276/2015, de 23 de abril de 2015, considerando 3°. En el mismo sentido: Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 13038/2013, de 21 de noviembre de 2013, considerando 4°. Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 2309/2015, de 19 de febrero de 2015, considerando 5°. Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 9462/2014, de 14 de mayo 2014, considerando 6°.

180 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 6366/2013, de 3 de septiembre de 2013, prevención ministro Sr. Brito.

181 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 13038/2013, de 21 de noviembre de 2013, considerando 4°. En el mismo sentido, rol 8397/2017, de 21 de marzo de 2017, considerando 4°; rol 30361/2017, 22 de junio de 2017, considerando 4°.

Por otro lado, en atención a la entidad de la pena impuesta, la Corte Suprema confirmó la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que acogió la acción de amparo constitucional en atención a que «la entidad de la pena impuesta por el único delito que registra el amparado que en la especie no solo fue de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, esto es, las penalidades más bajas que contempla nuestro ordenamiento y que, además, fue satisfactoriamente cumplida»<sup>182</sup>.

En cuanto a la tiempo de residencia que presenta el extranjero en Chile, el ministro Sr. Dolmestch manifestó en su prevención a la decisión adoptada en la causa rol 5277/2015, de 23 de abril de 2015, que el delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades «constituye una infracción menor, considerando el largo tiempo de residencia definitiva que tiene en el país sin reproches -11 años a la fecha-»<sup>183</sup>.

En cuanto a si la conducta desplegada por el extranjero pone en riesgo los intereses nacionales, el máximo tribunal acogió un recurso de reclamación del decreto de expulsión interpuesto por un extranjero expulsado por el delito de tráfico de estupefacientes, argumentando expresamente en la causa rol 9462/2014, de 14 de mayo de 2014, que el ilícito «no recae en aquellas drogas más dañinas para la salud de la población, ni se comercializó a través de una compleja red delictiva. Tal ilícito no aparece como una transgresión que afecte los intereses nacionales que pretende tutelar el cuerpo normativo, puesto que no se devela en la actora una conducta permanente llevada a cabo con fines ilegítimos»<sup>184</sup>.

- **Delito de lesiones graves.**

La exigencia de la habitualidad de la conducta delictiva fue uno de los argumentos esgrimidos por la Corte de Apelaciones de Valparaíso para acoger la acción de amparo, estableciendo que el delito de lesiones graves cometido por la ciudadana peruana, constituye sólo un reproche penal en la vida de la amparada. Por lo tanto, no puede ser catalogado como «una actuación habitual, como parece ser el sentido de la norma, la que al regular los otros

---

182 Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 262/2018, de 01 de marzo de 2018, considerando 4º, sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol 3743/2018, de 12 de marzo de 2018, con el voto en contra del ministro Sr. Valderrama.

183 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 5277/2015, de 10 de abril de 2015, prevención ministro Sr. Dolmestch.

184 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 9462/2014, de 14 de mayo de 2014, considerando 5º.

supuestos de sanción, lo hace con exigencias de habitualidad, mediante el supuesto de que los sancionados se “dediquen” a una actividad delictiva, esto es hagan de ellos su actividad permanente»<sup>185</sup>.

Respecto de este delito, la Corte Suprema señaló expresamente que dicho ilícito penal no constituye ninguno de los tipos penales que el legislador específicamente pormenorizó en el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley N° 1094/1975, enunciando actividades cuya realización —por su gravedad y consecuencias— determinan el más absoluto rechazo de ingreso al territorio nacional para quienes se dedican a ellas. Asimismo indicó que la conducta tampoco puede ser catalogada en la generalización «los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres»<sup>186</sup>.

- **Delitos de receptación e infracción a la Ley de Propiedad Intelectual.**

En algunos casos, el máximo tribunal determinó que, no obstante la comisión de conductas que constituyen ilícitos penales, como los delitos de receptación e infracción a la Ley de Propiedad Intelectual, estas conductas no comprometen los intereses nacionales que la Ley de Extranjería pretende tutelar a través de sus normas, más cuando no se observa una conducta delictiva reiterada. Así lo refirió la Corte Suprema en la causa rol 10836/2014, de 20 de mayo de 2014, en que revocó la decisión de la Corte de alzada, acogiendo el recurso de amparo interpuesto únicamente a través de los siguientes fundamentos:

«Que, en relación con el ilícito por el que fue condenado Olaechea Vásquez, cabe tener presente que el hecho que se le atribuye es un evento único, verificado dentro de un período de permanencia en el país superior a diez años sin reproche previo. Así, la medida se evidencia arbitraria, desde que el acto irregular que motivó la decisión, si bien es un ilícito, no aparece como una transgresión que afecte los intereses nacionales que pretende tutelar el cuerpo normativo en examen, puesto que no se devela en el amparado una conducta permanente llevada a cabo con fines ilegítimos»<sup>187</sup>.

---

185 Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 222/2016, de 14 de septiembre de 2016, considerando 5°, sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol 68822-2016, de 28 de septiembre de 2016.

186 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 981/2011, de 14 de febrero de 2011, considerando 6°.

187 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 10836/2014, de 20 de mayo de 2014, considerando 4°.

Más concretamente, respecto del delito de infracción a la Ley de Propiedad Intelectual, la segunda sala de la Corte Suprema, en la causa rol 3057/2013, estableció que «ese simple delito no constituye ninguno de los tipos penales que el legislador pormenorizó en el artículo 15 N° 2 de la ley especial, en que se enuncian actividades cuya realización, por su gravedad y consecuencias sociales, determinan el más absoluto rechazo de ingreso al territorio nacional para quienes se dediquen a ellas, y tampoco puede ser catalogada en la generalización con que concluye dicha norma, la cual evidentemente pretende incluir en tales conceptos, del todo abstractos, otras conductas de la misma entidad de aquellas que fueron enumeradas en su primera parte, entre las cuales, evidentemente, no se puede considerar la comisión de un simple delito de infracción a la Ley de Propiedad Intelectual»<sup>188</sup>.

En voto disidente contra de la decisión que rechazó la reclamación del decreto de expulsión interpuesto en la causa rol 1616/2013, el ministro Sr. Brito, enfatizó que el delito de receptación, «no obstante su clara y reprochable afectación al bien jurídico propiedad, es de aquellos que se consideran de menor lesividad, por lo que no es inconcuso que pueda entenderse comprendido en la norma del artículo 15 del D.L. 1094, que en opinión del disidente, dice relación con conductas ilícitas particularmente graves, de incuestionada trascendencia en el desenvolvimiento de la convivencia social, la que por ellas, resulta dañada»<sup>189</sup>.

- **Delitos de usurpación de identidad, conducción de vehículo en estado de ebriedad, hurto, apropiación indebida y giro doloso de cheques.**

Por su parte, en el caso de los delitos de usurpación de identidad, conducción de vehículo en estado de ebriedad, hurto y giro doloso de cheques, ilícitos por los cuales algunos extranjeros fueron expulsados del país, la Corte Suprema falló estableciendo que tales ilícitos penales tampoco se encuentran enumerados en el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley 1094/1975. De los tres primeros, el máximo tribunal señaló en términos idénticos que éstos «no constituyen ninguno de los tipos penales que el legislador pormenorizó en el artículo 15 N° 2 de la ley especial, en que se anuncian actividades cuya realización, por su gravedad y consecuencias sociales, determinan el más absoluto rechazo de ingreso al territorio nacional para quienes se dedican a ellas»<sup>190</sup>.

188 Recurso de apelación al de amparo, Corte Suprema, rol 3057/2013, de 16 de mayo de 2013, considerando 4°.

189 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 1616/2013, de 27 de marzo de 2013, voto disidente ministro Sr. Brito.

190 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 3694/2015, de 9 de marzo de 2015, considerando 4; y Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 8775/2015, de 21 de julio de 2015, considerando 3°.

A la misma conclusión llegó el tribunal de alzada respecto de la expulsión de un ciudadano español que fue condenado por el delito patrimonial de apropiación indebida, señalando expresamente que dicho «delito y las circunstancias en el que el mismo fue cometido, no pueden ser consideradas dentro de aquellas que se indican en el numeral 2 del artículo 15 [...], agregando, asimismo, que tampoco se divisa «una afectación al bienestar común y al orden social, ni asimilarse a caso alguno que contempla dicha disposición legal»<sup>191</sup>.

Finalmente, respecto de la expulsión de un ciudadano extranjero por encontrarse residiendo ilegalmente en Chile y que, además, presentaba las condenas penales de manejo en estado de ebriedad, lesiones leves, lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar y conducción con licencia de conducir cancelada, la Corte Suprema señaló que los ilícitos cometidos por el reclamante «no se equiparan en su gravedad, peligrosidad y perniciosas consecuencias sociales, a aquellos que enuncia la Ley de Extranjería en su artículo N° 2»<sup>192</sup>.

- **Delito de robo con violencia y robo por sorpresa.**

Respecto de estos delitos, el ministro Sr. Brito, mediante prevención a la decisión adoptada en la causa rol 3401/2015, de 10 de marzo de 2015, señaló que el robo con violencia y robo por sorpresa «por los que se condenó al amparado que justificarían la expulsión a juicio de la autoridad administrativa, no resultan asimilables en gravedad a los ilícitos que se enumeran en el ordinal 2° del artículo 15 del Decreto Ley 1094 –causal de expulsión invocada en el mencionado Decreto–»<sup>193</sup>

## 5. Razonabilidad y fundamentación del acto administrativo de expulsión por delitos. Consideración en la decisión de las circunstancias personales y familiares del afectado

Del análisis desarrollado en materia de delitos, se observa que a partir del año 2013, la Corte Suprema ha modificado su criterio en relación a los recursos analizados, acogiendo un

---

191 Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 252/2016, de 14 de abril de 2016, considerando 8°, sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol 24308/2016, de 26 de abril de 2016.

192 Recurso especial de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 14696/2013, de 12 de diciembre de 2013, considerando 6°.

193 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 3401/2015, de 10 de marzo de 2015, prevención ministro Sr. Brito.

número importante de acciones interpuestas por extranjeros afectados por la medida de expulsión, atendiendo a circunstancias personales y familiares específicas, en conjunto con otros factores, como el tiempo de residencia y el arraigo social y laboral en el país.

En tal contexto, y al igual que en el análisis sobre situación migratoria irregular, la Corte estableció como criterio general que:

«para la aplicación de las normas de extranjería es importante atender a las circunstancias personales y familiares del reclamante, por cuanto la decisión de la autoridad administrativa en estas materias afecta lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta»<sup>194</sup>.

La Corte Suprema se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la protección de la familia es un elemento que debe ponderar la Administración al resolver la permanencia o expulsión de un extranjero. Así, por ejemplo, cabe resaltar la decisión adoptada por la segunda sala del máximo tribunal en la causa rol 6366/2013, de 3 de septiembre de 2013, que revocó el fallo de alzada, por estimar que la autoridad administrativa omitió ponderar diversos elementos relevantes, como los vínculos familiares y personales que el amparado tenía en Chile, como por ejemplo, el hecho de convivir con su pareja chilena, madre de sus dos hijas<sup>195</sup>.

La ponderación de las circunstancias familiares aparece como un imperativo no sólo constitucional, sino además como un mandato que proviene de los diversos tratados internacionales suscritos por Chile, como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño. En consecuencia, en el ámbito interno, las Cortes han realizado un control de convencionalidad, al aplicar principios que se encuentran recogidos en el *corpus iuris* del sistema interamericano de derechos humanos, como el principio del interés superior del niño, unidad familiar y el de *pro homine*, estableciendo que la omisión de los elementos que atienden en general a la protección de la familia, arraigo social o laboral, contraviene «las exigencias de motivación y racionalidad que debe cumplir todo acto administrativo, lo que torna el ejercicio de una facultad discrecional en arbitraria»<sup>196</sup>.

---

194 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 23480/2014, de 16 de septiembre de 2014, considerando 7°.

195 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema rol 6366/2013, de 3 de septiembre de 2013, considerando 4°.

196 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 6366/2013, de 3 de septiembre de 2013, considerando 5°.

En el mismo sentido se pronunció la segunda sala de la Corte Suprema en la causa rol 6649/2013, al establecer que la decisión del órgano administrativo «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, persona que tiene una pareja estable y cuatro hijos de nacionalidad chilena, uno de ellos menor de edad»<sup>197</sup>.

Respecto del principio *pro homine*, los ministros disidentes, Sr. Cisternas y Sra. Chevesich, manifestaron, en la causa 3999/2014, de 19 de febrero de 2014, que dicho principio exige una interpretación jurídica extensiva del derecho vigente, con la finalidad de otorgar siempre el mayor beneficio para el ser humano. Su intervención se realizó en los siguientes términos:

El ‘principio *pro homine*’ es el que debe informar toda decisión que debe adoptarse en asuntos como el presente, el que se traduce en que la interpretación jurídica debe siempre buscar el mayor beneficio para el ser humano, esto es, que debe acudir a la noma [sic] más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites a su ejercicio; principio elaborado por la doctrina a partir de lo que prescriben los artículos 29 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente<sup>198</sup>.

Asimismo, cabe destacar la opinión que en forma reiterada ha venido sosteniendo el ministro Sr. Brito, quien, en este caso, a través de voto disidente, señaló que para «resolver las materias relativas a la inmigración se deben reconocer las circunstancias sociales de los involucrados, y, además, los criterios humanitarios que también deben informar el entendimiento de las normas legales, en este caso, el hecho incontrastable de haberse formado una familia cuya estabilidad debe ser preservada»<sup>199</sup>. Así también lo expresó el ministro Sr. Cisternas, quien, en la causa rol 19778/2014, de 10 de julio de 2014, estuvo por acoger la acción constitucional de amparo, en atención a la situación actual del amparado. Al efecto manifestó que «lo señalado por la autoridad administrativa, aunque pudiera estimarse apegado a las formas de la ley, en el fondo atentó gravemente contra derechos fundamentales del recurrente, reconocidos en

197 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 6649/2013, de 9 de septiembre de 2013, considerando 5°.

198 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 3999/2014, de 19 de febrero de 2014, voto disidente de los ministros Sr. Cisternas y Sra. Chevesich, quienes fueron de la opinión de revocar la sentencia apelada y acoger el recurso de amparo.

199 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 12272/2011, de 6 de enero de 2012, voto disidente ministro Sr. Brito.

la Carta Política y en los Tratados Internacionales, en cuanto al debido proceso –en especial a su derecho a ser oído y obtener una respuesta oportuna y fundada de la autoridad–, a su libertad personal y posibilidad de desplazamiento y a permanecer cerca de su familia, en su dimensión de respeto del interés superior del niño, esto es, de sus hijos»<sup>200</sup>.

También la Corte Suprema en la causa rol 1530/2013, de 18 de marzo de 2013, argumentó que aunque la medida de expulsión sea en contra del padre, «la realidad indica que tal medida afecta a los hijos y cónyuge o pareja, quienes a juicio de la Corte Suprema no tendrían más alternativa que seguir al referido adonde sea despachado, puesto que tal es el sentido de la familia, permanecer juntos, y ello constituya la base fundamental sobre la cual se construye la sociedad»<sup>201</sup>.

Adicionalmente, en términos de la permanencia en el país, y el arraigo social y laboral del extranjero, en la sentencia de la causa rol 1546/2015, de 29 de enero de 2015, la Corte esgrimió que en la especie «la amparada nació y tiene permanencia definitiva en Chile, que cuenta con arraigo laboral al desarrollar actividades comerciales en la Novena Región. A su vez se encuentra acreditado su arraigo social y familiar –su hija que cursa actualmente la educación media–, antecedentes que permiten concluir la desproporcionalidad de la medida decretada por la recurrida, pues no existen razones justificativas que permitan entender dicha decisión de autoridad administrativa, máxime si actualmente la amparada se encuentra cumpliendo el beneficio de la remisión condicional de la pena impuesta por la sentencia que sirve de fundamento al acto impugnado»<sup>202</sup>. En el mismo sentido, se pronunció en la causa rol 16664/2015, de 5 de octubre de 2015, al señalar que «tampoco puede obviarse el hecho que la amparada ha permanecido 10 años en Chile, lo que en concepto de esta Corte es suficiente demostración de arraigo con el país que ha constituido su residencia por todo ese lapso»<sup>203</sup>.

Al mismo tiempo, el máximo tribunal ha sido claro en afirmar que la tardanza o la no ejecución de la medida de expulsión por la autoridad administrativa permite en muchos casos que se forjen vínculos que arraigan al amparado al país de acogida, como por ejemplo, la realización de una actividad económica o el nacimiento de un hijo. Este criterio se recoge en la causa rol 40855/2017, de 19 de octubre de 2017, en los siguientes términos: «hasta el día de hoy

---

200 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 19778/2014, de 10 de julio de 2014, voto disidente ministro Sr. Cisternas. En el mismo sentido: Corte Suprema, rol 3999/2014, de 19 de febrero de 2014, voto disidente ministros Sr. Cisternas y Sra. Chevesich.

201 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 1530/2013, de 18 de marzo de 2013, considerando 3°.

202 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 1546/2015, de 29 de enero de 2015, considerando 2°.

203 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema rol 16664/2015, de 5 de octubre de 2015, considerando 5°.

dicha orden no ha sido ejecutada por la autoridad administrativa, sin esgrimirse por ésta en su informe, evasión u ocultamiento de la amparada con ese fin, lo que ha llevado a que la encargada haya forjado vínculos que la arraigan al país, como lo es el nacimiento de un hijo en julio de este año, que debe ser especialmente ponderado como ha señalado esta Corte dada la protección de la familia que consagra nuestra Constitución, y el desempeño de una actividad económica, antecedentes nuevos y posteriores a la dictación del dictamen administrativo de expulsión como a la acción de amparo antes ejercida [...]»<sup>204</sup>.

Por otro lado, resulta interesante destacar un caso de protección que fue acogido por el tribunal de alzada y confirmado por la Corte Suprema. En éste, el ente administrativo rechazó una solicitud de visado temporal, manteniendo la medida de abandono del país de las hijas de un ciudadano extranjero, bajo el supuesto de que éste registraba dos condenas criminales en su país de origen, una por receptación y otra por apropiación ilícita común. Para acoger el recurso de apelación interpuesto, la Corte de Apelaciones de Santiago razonó en el siguiente sentido:

«DÉCIMO: Que es un hecho pacífico la circunstancia que la decisión de rechazar la solicitud de visación temporaria pedida por don Raúl Martín Longa Perea, en calidad de titular de la misma, fue rechazada por registrar antecedentes penales por condenas impuestas en su país de origen y que la misma razón se dio para rechazar aquella solicitud que se realizó respecto de sus hijas, en calidad de sus dependientes.

UNDÉCIMO: Que la circunstancia de haberse dado a conocer a la autoridad la situación de ser estudiante, el arraigo social obtenido en la comuna donde reside y la actividad económica que desarrolla, conduce a esta Corte a comprender que el proceder de la recurrida no aparece revestido de la razonabilidad, lo que torna su conducta en arbitraria ya que el negar la posibilidad de regularizar la situación de la extranjera en nuestro país se afecta la garantía que al efecto consagra el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República»<sup>205</sup>.

---

204 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 40855/2017, de 19 de octubre de 2017, considerando 3°. En el mismo sentido, Corte Suprema, rol 40857/2017, de 19 de octubre de 2017, considerando 3°; Corte Suprema, Corte Suprema, rol 41469/2017, de 24 de octubre de 2017, considerando 3°; Corte Suprema, rol 40865/2017, de 19 de octubre de 2017, considerando 3°.

205 Recurso de protección, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3157/2013, de 28 de marzo de 2013, considerandos 10 y 11, sentencia confirmada por la Corte Suprema (excepto en lo relativo a las costas), rol 3021/2013, de 22 de mayo de 2013. En el mismo sentido: Recurso de protección, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3160/2013, de 28 de marzo de 2013, considerandos 10 y 11, sentencia confirmada por la Corte Suprema (excepto en lo relativo a las costas), rol 3022/2013, de 22 de mayo de 2013. También en: Recurso de protección, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3154/2013, de 28 de marzo de 2013, considerandos 10 y 11, sentencia confirmada por la Corte Suprema (excepto en lo relativo a las costas), rol 3023/2013, de 22 de mayo de 2013.

En 2016, en voto de minoría, se resalta el razonamiento de los disidentes, ministro Sr. Dahm y abogado integrante Sr. Correa, quienes estuvieron por acoger el amparo respecto de un ciudadano argentino condenado por delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar –amenazas y desacato–, en atención a que «la sanción administrativa de expulsión resulta desproporcionada y, por ende, carente de razonabilidad, si se considera que la condena penal que le sirve de sustento fue dictada hace más de siete años, sin que se tenga noticia de posteriores investigaciones penales iniciadas en su contra –por hechos de la misma naturaleza o diversa– y que, según el informe de peritaje social acompañado a estos autos, se reanudó la convivencia con quien fuera víctima de los delitos sancionados, y el resto del grupo familiar»<sup>206</sup>.

El criterio reseñado en los párrafos anteriores no ha sido diverso respecto del delito migratorio de ingreso clandestino al país, pues el máximo tribunal ha establecido en forma expresa que es arbitraria la medida de expulsión formal basada meramente en la cita de las disposiciones legales, no conteniendo la necesaria razonabilidad para afectar la libertad personal, especialmente si la expulsión trae inevitables consecuencias en el núcleo familiar del afectado, produciendo un efecto disgregador de la familia. En consecuencia, la autoridad administrativa debe ponderar otras consideraciones referidas al ámbito personal, familiar y laboral del afectado, pues de ignorar dichas circunstancias, la decisión de expulsión deviene en arbitraria por falta de fundamentos.

La falta de fundamentación del acto administrativo en este tipo de delitos ha sido, en muchos casos, el argumento para acoger las acciones de amparo constitucional. Así, por ejemplo, la Corte Suprema confirmó el fallo del tribunal a quo que, en la causa rol 86/2016, de 15 de julio de 2016, estableció que «la única motivación fáctica de la resolución que motiva el recurso [...] ha sido esgrimido en un acto administrativo de grave trascendencia, en una mera afirmación de autoridad, sin respaldo y sin dar al afectado posibilidad alguna de ejercer sus defensas, en un juicio penal»<sup>207</sup>.

La sentencia que se comenta, fue confirmada por la Corte Suprema, en la causa rol 45845/2016, de 27 de julio de 2016, con algunas prevenciones del ministro Sr. Brito, quien concurre a la decisión teniendo presente, entre otros fundamentos, el arraigo que presenta la amparada en el país de acogida y la arbitrariedad de la decisión administrativa, basada en

---

206 Recurso de apelación al amparo, rol 83.446/2016, de 08 de noviembre de 2016, voto disidente ministro Sr. Dahm y abogado integrante, Sr. Correa, punto 4°.

207 Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Arica, rol 86/2016, de 15 de julio de 2016, considerando 5° y 6°, sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol 45485-2016, de 27 de julio de 2016.

un pronunciamiento meramente formal de la autoridad, consistente en el ingreso al territorio nacional por un paso no habilitado. En tales circunstancias, «la resolución atacada deviene en arbitraria y afecta la libertad ambulatoria de la recurrente, compelida a abandonar el país»<sup>208</sup>.

En noviembre de 2016, la Corte Suprema vuelve a reiterar que la resolución de expulsión, basada únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias, así como en la circunstancia del ingreso clandestino de la amparada, deviene en arbitraria por ausencia de fundamentos<sup>209</sup>.

Por último, el criterio desarrollado en los párrafos anteriores se complementa con la idea sostenida por la Corte Suprema, en orden a entender que en materia de expulsión de extranjeros las actuaciones administrativas tienen naturaleza preventivo sancionatoria, por lo tanto, la decisión de la autoridad —además de respetar los derechos de las personas— debe cumplir con el principio de razonabilidad, propio de los actos administrativos, lo que exige ponderar las circunstancias personales y familiares del afectado, deviniendo en arbitrario el acto en caso contrario. Concretamente, este planteamiento se encuentra recogido en los siguientes términos: «Las atribuciones que detentan los órganos de la Administración del Estado son conferidas por ley en función directa de la finalidad u objeto del servicio público de que se trate, por lo que su ejercicio legítimo exige, tratándose de actuaciones administrativas de naturaleza preventivo sancionatoria, además del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad de la decisión de la autoridad»<sup>210</sup>.

A continuación se indican los fallos que recogen con diversos matices y precisiones la doctrina jurisprudencial en esta materia:

*Corte Suprema, 03/12/2012, rol 8518/2012, considerando 7°*

*Corte Suprema, 25/01/2012, rol 1027/2012, considerando 4°*

*Corte Suprema, 21/11/2013, rol 13038/2013, considerandos 5° y 6°*

---

208 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 45485-2016, de 27 de julio de 2016, prevención del ministro Sr. Brito, punto 3° y 4°.

209 Recurso de apelación a la acción de amparo, rol 88860/2016, de 16 de noviembre de 2016, considerando 4°.

210 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 2308/2015, de 18 de febrero de 2015, considerando 2°.

*Corte Suprema, 28/10/2013, rol 10243/2013, considerando 2°*

*Corte Suprema, 28/02/2013, rol 1017/2013, considerandos 6° y 7°*

*Corte Suprema, 22/05/2013, rol 3021/2013*

*Corte Suprema, 22/05/2013, rol 3022/2013*

*Corte Suprema, 22/05/2013, rol 3023/2013*

*Corte Suprema, 27/05/2013, rol 3436/2013, considerandos 4°*

*Corte Suprema, 07/05/2013, rol 2837/2013*

*Corte Suprema, 09/05/2013, rol 2969/2013*

*Corte Suprema, 22/04/2013, rol 2311/2013, considerando 7° y 8°*

*Corte Suprema, 23/04/2013, rol 2313/2013, considerando 5° y 6°*

*Corte Suprema, 16/04/2013, rol 2314/2013, considerando 4°*

*Corte Suprema, 18/03/2013, rol 1530/2013, considerando 2°*

*Corte Suprema, 27/03/2013, rol 1805/2013*

*Corte Suprema, 28/10/2013, rol 10244/2013, considerando 2°*

*Corte Suprema, 30/01/2013, rol 9075/2013, considerando 7°.*

*Corte Suprema, 23/01/2013, rol 400/2013, considerandos 9° y 10*

*Corte Suprema, 18/07/2013, rol 4565/2013, considerando 3° y 4°*

*Corte Suprema, 09/07/2013, rol 4444/2013*

*Corte Suprema, 26/09/2013, rol 7673/2013*

*Corte Suprema, 09/01/2013, rol 66/2013, considerandos 6° y 7°*

*Corte Suprema, 05/08/2013, rol 5112/2013*

*Corte Suprema, 23/01/2013, rol 594/2013*

- Corte Suprema, 03/09/2013, rol 6366/2013, considerando 4°*
- Corte Suprema, 09/09/2013, rol 6649/2013, considerando 5°*
- Corte Suprema, 12/06/2013, rol 3813/2013, considerando 5° y 6°*
- Corte Suprema, 22/04/2014, rol 7804/2014, considerando 4° y 5°*
- Corte Suprema, 29/04/2014, rol 9081/2014, considerando 5°*
- Corte Suprema, 10/07/2014, rol 17132/2014, considerandos 8° y 9°*
- Corte Suprema, 20/05/2014, rol 10836/2014, considerandos 3° y 5°*
- Corte Suprema, 30/06/2014, rol 10916/2014, considerandos 8°, 9° y 10*
- Corte Suprema, 18/02/2015, rol 2308/2015, considerando 2°*
- Corte Suprema, 30/03/2015, rol 4065/2015, considerando 5°*
- Corte Suprema, 23/03/2015, rol 3694/2015, considerando 6° y 7°*
- Corte Suprema, 15/07/2015, rol 8759/2015, considerando 1°*
- Corte Suprema, 05/10/2015, rol 16664/2015, considerandos 5° y 6°*
- Corte Suprema, 29/01/2015, rol 1546/2015, considerandos 2° y 3°*
- Corte Suprema, 20/01/2015, rol 1059/2015, considerandos 6° y 7°*
- Corte Suprema, 21/07/2015, rol 8775/2015, considerandos 5° y 6°*
- Corte Suprema, 19/02/2015, rol 2309/2015, considerando 7°*
- Corte Suprema, 22/07/2015, rol 9051/2015, considerando 4°*
- Corte Suprema, 02/09/2015, rol 12356/2015, considerando 4°*
- Corte Suprema, 31/03/2015, rol 4165/2015, considerando 4°*
- Corte Suprema, 16/12/2015, rol 36591/2015*
- Corte Suprema, 29/12/2015, rol 37574/2015, considerando 4° y 5°*

*Corte Suprema, 13/07/2016, rol 41197/2016, considerando 4° y 5° (2ª. parte)*

*Corte Suprema, 27/07/2016, rol 45485/2016*

*Corte Suprema, 15/09/2016, rol 65406/2016, considerando 2°*

*Corte Suprema, 24/10/2016, rol 79167/2016*

*Corte Suprema, 16/11/2016, rol 88860/2016, considerando 4°*

*Corte Suprema, 13/12/2016, rol 97645/2016, considerando 3° y 4°*

*Corte Suprema, 13/12/2016, rol 97646/2016*

*Corte Suprema, 15/12/2016, rol 97821/2016*

*Corte Suprema, 03/01/2017, rol 100.724/2016, considerando 3°*

*Corte Suprema, 15/03/2016, rol 17127/2016, considerando 3°*

*Corte Suprema, 16/11/2016, rol 88860/2016, considerando 4°*

*Corte Suprema, 09/05/2016, rol 27518/2016*

*Corte Suprema, 13/09/2016, rol 62195/2016*

*Corte Suprema, 27/07/2016, rol 45845/2016*

*Corte Suprema, 03/01/2017, Rol 100.724/2016, considerando 3°*

*Corte Suprema, 04/01/2017, rol 101.756/2016, considerando 3°*

*Corte Suprema, 16/02/2017, rol 3990/2017, considerando 4° y 9°*

*Corte Suprema, 20/02/2017, rol 5085/2017*

*Corte Suprema, 07/03/2017, rol 7147/2017, considerando 4°*

*Corte Suprema, 07/03/2017, rol 7007/2017, considerando 3°*

*Corte Suprema, 08/03/2017, rol 7076/2017, considerando 3°*

*Corte Suprema, 21/03/2017, rol 8397/2017, considerando 3° y 5°*

*Corte Suprema, 10/04/2017, rol 11650/2017, considerando 3°*

*Corte Suprema, 22/05/2017, rol 19144/2017, considerando 4°*

*Corte Suprema, 24/05/2017, considerando 2°, 3° y 4°*

*Corte Suprema, 14/06/2017, rol 27991/2017, considerando 4°*

*Corte Suprema, 22/06/2017, rol 30361/2017, considerando 3° y 5°*

*Corte Suprema, 25/07/2017, rol 34557/2017, considerando 6°*

*Corte Suprema, 08/08/2017, rol 36328/2017, considerando 5°*

*Corte Suprema, 16/08/2017, rol 36842/2017, considerando 5°*

*Corte Suprema, 21/08/2017, rol 37160/2017, considerando 3°*

*Corte Suprema, 22/08/2017, rol 37229/2017, considerando 3°, 5°*

*Corte Suprema, 30/08/2017, rol 37966/2017, considerando 5°*

*Corte Suprema, 04/09/2017, rol 38057/2017, considerando 4° y 5°*

*Corte Suprema, 11/09/2017, rol 38647/2017, considerando 5°*

*Corte Suprema, 11/09/2017, rol 38644/2017, considerando 4° y 5°*

*Corte Suprema, 21/09/2017, rol 39373/2017*

*Corte Suprema, 26/09/2017, rol 39486/2017, considerando 6°*

*Corte Suprema, 26/09/2017, rol 39485/2017, considerando 4°*

*Corte Suprema, 02/10/2017, rol 39993/2017*

*Corte Suprema, 10/10/2017, rol 40231/2017*

*Corte Suprema, 16/10/2017, rol 40811/2017*

*Corte Suprema, 18/10/2018, rol 40877/2017*

*Corte Suprema, 19/10/2017, rol 40857/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 10/10/2017, rol 40865/2017, considerando 2° y 3°*

*Corte Suprema, 16/10/2017, rol 40745/2017*

*Corte Suprema, 19/10/2017, rol 40855/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 19/10/2017, rol 40856/2017, considerando 2° y 3°*

*Corte Suprema, 24/10/2017, rol 41469/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 26/10/2017, rol 41757/2017, considerando 4° y 5°*

*Corte Suprema, 14/11/2017, rol 42477/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 27/11/2017, rol 43444/2017*

*Corte Suprema, 14/12/2017, rol 44675/2017*

*Corte Suprema, 19/12/2017, rol 45123/2017*

*Corte Suprema, 22/12/2017, rol 45322/2017, considerando 3°*

*Corte Suprema, 03/01/2018, rol 45604/2017*

*Corte Suprema, 08/01/2018, rol 400/2018*

*Corte Suprema, 08/01/2018, rol 159/2018*

*Corte Suprema, 09/01/2018, rol 448/2017*

*Corte Suprema, 09/01/2018, rol 449/2018*

*Corte Suprema, 09/01/2018, rol 84/2018, considerando 3°*

*Corte Suprema, 15/01/2018, rol 954/2018*

*Corte Suprema, 22/01/2018, rol 1108/2018*

*Corte Suprema, 23/01/2018, rol 1152/2018, considerando 3°*

*Corte Suprema, 29/01/2018, rol 1424/2018*

*Corte Suprema, 30/01/2018, rol 1430/2018, considerando 3°*

- Corte Suprema, 07/02/2018, rol 2269/2018, considerando 3°*
- Corte Suprema, 07/02/2018, rol 2268/2018, considerando 3°*
- Corte Suprema, 08/02/2018, rol 2546/2018*
- Corte Suprema, 12/02/2018, rol 2569/2018, considerando 3°*
- Corte Suprema, 13/02/2018, rol 2540/2018, considerando 3°*
- Corte Suprema, 19/02/2018, rol 2880/2018*
- Corte Suprema, 22/02/2018, rol 2981/2018*
- Corte Suprema, 22/02/2018, rol 2983/2018*
- Corte Suprema, 26/02/2018, rol 3379/2018, considerando 2°*
- Corte Suprema, 26/02/2018, rol 3377/2018, considerando 3°*
- Corte Suprema, 27/02/2018, rol 3422/2018, considerando 2°*
- Corte Suprema, 07/03/2018, rol 7080/2017, considerando 4° y 6°*
- Corte Suprema, 12/03/2018, rol 3743/2018*
- Corte Suprema, 20/03/2018, rol 4293/2018, considerando 2°*
- Corte Suprema, 26/03/2018, rol 5132/2018*
- Corte Suprema, 26/03/2018, rol 5133/2018*
- Corte Suprema, 26/03/2018, rol 5134/2018*
- Corte Suprema, 27/03/2018, rol 5135/2018, considerando 4°*
- Corte Suprema, 27/03/2018, rol 5140/2018, considerando 4° y 5°*
- Corte Suprema, 27/03/2018, rol 5202/2018, considerando 2°*
- Corte Suprema, 28/03/2018, rol 5255/2018, considerando 4° y 5°*
- Corte Suprema, 03/04/2018, rol 5413/2018, considerando 2°*
- Corte Suprema, 16/04/2018, rol 6410/2018, considerando 4° y 5°*

*Corte Suprema, 16/04/2018, rol 6409/2018, considerando 4° y 5°*

*Corte Suprema, 17/04/2018, rol 6462/2018*

*Corte Suprema, 17/04/2018, rol 6463/2018*

*Corte Suprema, 19/04/2018, rol 6595/2018*

*Corte Suprema, 23/04/2018, rol 7352/2018, considerando 4°*

*Corte Suprema, 26/04/2018, rol 7535/2018*

*Corte Suprema, 30/04/2018, rol 8019/2018, considerando 4° y 5°*

*Corte Suprema, 08/05/2018, rol 8326/2018, considerando 4°*

*Corte Suprema, 02/05/2018, rol 7532/2018*

*Corte Suprema, 15/05/2018, rol 8576/2018, considerando 5°*

*Corte Suprema, 16/05/2018, rol 8689/2018, considerando 3° y 4°*

*Corte Suprema, 28/05/2018, rol 8946/2018, considerando 3°*

*Corte Suprema, 30/05/2018, rol 10860/2018, considerando 4° y 5°*

*Corte Suprema, 04/06/2018, rol 12270/2018, considerando 2° y 3°*

*Corte Suprema, 05/06/2018, rol 12393/2018, considerando 5°*

*Corte Suprema, 11/06/2018, rol 12691/2018, considerando 2°*

*Corte Suprema, 21/06/2018, rol 13178/2018*

*Corte Suprema, 21/06/2018, rol 13174/2018*

*Corte Suprema, 09/07/2018, rol 15383/2018*

*Corte Suprema, 17/07/2018, rol 16497/2018, considerando 3° y 4°*

*Corte Suprema, 19/07/2018, rol 16613/2018*

*Corte Suprema, 23/07/2018, rol 16661/2018, considerando 2° y 4°*

*Corte Suprema, 23/07/2018, rol 16667/2018*

También es preciso señalar que en algunos casos, la Corte Suprema ha adoptado una decisión diversa respecto de la consideración de las circunstancias familiares del afectado con la medida de expulsión. Así por ejemplo, en la causa rol 8429/2011 de 11 de noviembre de 2011, la Tercera Sala rechazó una acción de protección, revocando la decisión del tribunal a quo en los siguientes términos:

«Que en cuanto a la situación familiar invocada por los recurrentes, cabe advertir que el Departamento de Extranjería es el órgano encargado de supervigilar la situación regular de los extranjeros en Chile y para ello la legislación prevé las condiciones por las cuales un extranjero puede permanecer en territorio nacional, condiciones que de no cumplirse ameritan la expulsión, sin que ello impida al grupo familiar de la persona expulsada acompañarla a su nueva residencia, si ellos así lo estiman conveniente»<sup>211</sup>.

Asimismo, la sala de verano rechazó unánimemente la reclamación interpuesta en la causa rol 1547/2012, de 13 de febrero de 2012, respecto de un extranjero que fue condenado por el delito de secuestro, por estimar —entre otros argumentos— que las «consecuencias que la aplicación de la medida de expulsión puedan traer a la familia del recurrente, derivan de la propia conducta de éste y no son atribuidas a la autoridad administrativa»<sup>212</sup>.

Igualmente, cabe mencionar la causa rol 186/2014, de 16 de enero de 2014, en que la Corte indicó que la medida de expulsión no violenta los derechos del niño o la protección de la familia del reclamante condenado como autor del delito de almacenamiento de material pornográfico infantil, toda vez que los mismos no son sujetos de la expulsión dispuesta por la autoridad administrativa<sup>213</sup>. Esta decisión, eso sí, no fue unánime, toda vez que los ministros Sres. Dolmestch y Brito, estuvieron por acoger el recurso y, consecuentemente, dejar sin efecto el decreto de expulsión, en atención a que en el caso concreto la autoridad administrativa debió ponderar otros elementos como las circunstancias personales y familiares del amparado. A juicio de los disidentes, de ejecutarse la expulsión, «ciertamente se transgrede el interés superior de su hijo menor de nacionalidad chilena, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su padre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en la Convención de los Derechos del Niño, afectándose, de paso, lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República»<sup>214</sup>.

211 Recurso de apelación a la protección, Corte Suprema, rol 8429/2011, de 11 de noviembre de 2011, considerando 5º.

212 Recurso de reclamación, Corte Suprema, rol 1547/2012, de 13 de febrero de 2012, considerando 4º.

213 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 186/2014, de 16 de enero de 2014, considerando 7º. En el mismo sentido: Recurso de reclamación decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 4598/2013, de 24 de julio de 2013, considerando 5º.

214 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 186/2014, de 16 de enero de 2014, voto disidente ministros Sres. Dolmestch y Brito.

En cuanto a la petición subsidiaria, esto es, la suspensión del decreto de expulsión únicamente durante el período que resta para finalizar el periodo escolar, la Corte accede a dicha petición, por estimar que las razones de orden familiar esgrimidas por los reclamantes «ameritan la concesión del plazo solicitado, el cual no entorpece lo ya decidido por el Ministerio del Interior en uso de sus facultades y se condice con el debido respeto a las normas internacionales de protección de la infancia, en especial en relación a lo previsto en el Artículo 2.2. de la Convención de Derechos del Niño, que exige a los estados partes garantizar que los niños serán protegidos contra toda forma de discriminación o castigo a consecuencia de los actos de sus padres y 9.1., que ordena velar por la no separación de las familias»<sup>215</sup>.

## **6. Procedimiento administrativo aplicable para disponer la expulsión de los extranjeros condenados por delitos**

La Ley de Extranjería no regula el procedimiento aplicable para disponer la expulsión cuando el extranjero se halle en algunas de las hipótesis contempladas en el artículo 17 del Decreto Ley N° 1094/1975, sino que se limita a otorgar la facultad a la autoridad administrativa para decidir sobre la expulsión. En efecto, dicho precepto establece que «Los extranjeros que hubieren ingresado al país no obstante encontrarse comprendidos en alguna de las prohibiciones señaladas en el artículo 15 o que durante su residencia incurran en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo indicado, podrán ser expulsados del territorio nacional».

En esta materia, la Corte Suprema, en algunos fallos del año 2014, 2015 y 2016, señaló que «aun cuando se trate de actuaciones de órganos que no ejercen jurisdicción, son exigibles los requisitos que garantizan un racional y justo procedimiento, lo que se concreta en el respeto a principios fundamentales destinados a proteger al individuo frente al poder estatal. El acatamiento al justo y racional procedimiento no depende de la mera voluntad de la autoridad administrativa, sino que constituye un mandato –y por tanto un deber– constitucional que debe cumplir cualquier órgano del Estado, en el ejercicio de sus potestades, sean regladas o discrecionales»<sup>216</sup>.

---

215 Ibidem

216 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 11000/2014, de 30 de junio de 2014, considerando 6°.

Según el criterio expuesto, la actuación de la Administración en materia de expulsión de extranjeros quedaría sujeta a la normativa supletoria del procedimiento administrativo, es decir, a la Ley N° 19880, cuyos principios fundamentales son la contradictoriedad, la imparcialidad, la transparencia y la publicidad.

Estos principios fueron desarrollados por la Segunda Sala de la Corte Suprema, en la causa rol 5277/2015, de 23 de abril de 2015, señalando que «el principio de contrariedad, consagrado en su artículo 10 que permite a los interesados aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, el principio de imparcialidad establecido en el artículo 11 que impone a la autoridad expresar siempre los hechos y fundamentos de derecho en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos. Finalmente, el artículo 16 de la ley recoge el principio de transparencia y de publicidad, en cuanto en el procedimiento administrativo se debe permitir y promover el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él»<sup>217</sup>.

Esta línea argumental apunta a la exigencia de dar cumplimiento al principio del debido proceso, otorgándoles a los extranjeros la posibilidad —en un procedimiento contradictorio— de ser oídos por la autoridad a fin de poder formular los descargos correspondientes, principalmente acerca de la situación personal y familiar que le rodean. Sin embargo, para lograr la observancia de los principios antes indicados, la jurisprudencia ha manifestado que «no basta poner en conocimiento del afectado los recursos que puede deducir contra la decisión, sino que es necesario que previamente se lleve a cabo un proceso en que el extranjero pueda ser oído por una autoridad que actúa con imparcialidad, y que exterioriza los razonamientos que motivan el acto administrativo terminal»<sup>218</sup>.

En consecuencia, el principio del debido proceso «no se satisface si la amparada no ha contado con asistencia letrada, oportuna —desde la primera etapa del procedimiento de expulsión— idónea, técnica, accesible y en un proceso contradictorio, fuera de naturaleza administrativa o judicial»<sup>219</sup>.

217 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 5277/2015, de 10 de abril de 2015, considerando 2°.

218 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 36580/2015, de 17 de diciembre de 2015, considerando 3°.

219 Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Arica, rol 86/2016, de 15 de julio de 2016, considerando 7°, sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol 45485/2016, de 27 de julio de 2016.

Complementando dicho concepto, la Corte de Apelaciones de Copiapó, en la sentencia de fecha 10 de agosto de 2016, estableció que el principio del debido proceso rige transversalmente tanto en sede jurisdiccional como administrativa. Por lo tanto, «el principio de debido proceso está inserto en los procedimientos migratorios, con el fin de proteger a estas personas de la violación de sus derechos ante autoridades tanto del actuar judicial como administrativo, exigiéndose en el Derecho Internacional la necesidad de adoptar a nivel regional algunas normas mínimas uniformes para garantizar los derechos de las personas migratorias que se encuentren sometidas a procedimientos judiciales, penales o administrativos de cualquier índole, esto es, un piso mínimo de debido proceso al que tienen derecho todos los migrantes cualquiera sea su situación [...]»<sup>220</sup>.

Por otro lado, el procedimiento administrativo de expulsión debe satisfacer el principio de celeridad establecido en la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, cuyo artículo 27 dispone que los procedimientos administrativos no pueden tardar más de seis meses. Del mismo modo, el artículo 8 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece que los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos. En base a las normas antes citadas, la Corte Suprema acogió la acción de amparo interpuesta, estableciendo que «la tardanza puesta de relieve, unida al manifiesto sentido de las normas referidas, permite concluir, por una parte, que la medida de expulsión decretada hace ya más de 14 años ha perdido sus cimientos, como quiera que los antecedentes que se tuvieron entonces en vista no resultan válidos hoy para sostenerla sin una razonable reevaluación de los mismos; y, por otra, que el procedimiento administrativo originado por la reconsideración pedida por el recurrente, se ha apartado de los parámetros temporales establecidos por la ley para su conclusión»<sup>221</sup>.

Este criterio se ha explicitado en los siguientes fallos:

*Corte Suprema, 10/07/2014, rol 17132/2014, considerandos 6°*

*Corte Suprema, 16/09/2014, rol 23480/2014, considerando 7°*

*Corte Suprema, 30/06/2014, rol 11000/2014, considerandos 6° y 7°*

*Corte Suprema, 30/06/2014, rol 10916/2014, considerandos 6° y 7°*

---

220 Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Copiapó, rol 202/2016, de 10 de agosto de 2016, considerando 9°, sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol 52934/2016, de 22 de agosto de 2016.

221 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 8991/2018, de 09 de julio de 2018, considerando 5°.

*Corte Suprema, 24/09/2015, rol 15536/2015, considerando 1°*

*Corte Suprema, 19/02/2015, rol 2309/2015, considerandos 3° y 4°*

*Corte Suprema, 23/04/2015, rol 5276/2015, considerando 2°*

*Corte Suprema, 28/04/2015, rol 5229/2015, considerandos 4°, 5° y 6°*

*Corte Suprema, 17/12/2015, rol 36580/2015, considerandos 2°, 3° y 4°*

*Corte Suprema, 23/04/2015, rol 5277/2015, considerandos 2° y 3°*

*Corte Suprema, 30/07/2015, rol 9591/2015*

*Corte Suprema, 27/07/2016, rol 45485/2016*

*Corte Suprema, 22/08/2016, rol 52934/2016*

*Corte Suprema, 13/12/2016, rol 97646/2016*

*Corte Suprema, 15/12/2016, rol 97821/2016*

*Corte Suprema, 09/05/2016, rol 27518-2016*

*Corte Suprema, 09/07/2018, rol 8991/2018, considerando 5°*

## **7. Revocación de los permisos de permanencia como requisito previo al decreto de expulsión**

La revocación de los permisos de permanencia definitiva es un trámite previo al decreto de expulsión de un extranjero, que debe realizarse mediante un proceso de carácter contencioso, con pleno respeto a las normas y principios que regulan los procedimientos administrativos. En tal contexto, la Corte Suprema, al revocar la decisión de un tribunal de alzada, acogiendo el amparo constitucional, estableció que «no resulta procedente decretar la expulsión del ciudadano ecuatoriano, puesto que su autorización para residir en el país no ha sido revocada, trámite que debe realizarse previamente para así dotar a las actuaciones de la administración de la debida coherencia»<sup>222</sup>.

---

222 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 5277/2015, de 10 de abril de 2015, considerando 3°.

En el mismo sentido se pronunció el tribunal a quo, estableciendo como criterio para acoger el amparo, que en forma previa a la resolución de expulsión es necesario que el ente administrativo lleve a cabo un proceso de carácter contencioso para la revocación o invalidación del permiso de residencia, en el cual se respeten las normas y principios que reglan los procedimientos administrativos<sup>223</sup>. El fallo que se comenta, fue confirmado por la Corte Suprema, en la causa rol 24308/2016, de 26 de abril de 2016.

Los fallos que a continuación se indican, reflejan este criterio:

*Corte Suprema, 03/10/2012, rol 7355/2012*

*Corte Suprema, 24/09/2015, rol 15536/2015, considerandos 1° y 2°*

*Corte Suprema, 23/04/2015, rol 5277/2015*

*Corte Suprema, 30/07/2015, rol 9591/2015, considerandos 2° y 3°*

*Corte Suprema, 10/03/2015, rol 3401/2015, considerandos 3°, 4°, 5° y 6°*

*Corte Suprema, 26/04/2016, rol 24308/2016*

*Corte Suprema, 09/05/2016, rol 27518/2016*

## **8. Suspensión de la orden de expulsión en determinados casos**

### **a. Expulsión de extranjero condenado por delito y con orden de arraigo vigente**

De conformidad con las normas de extranjería, el decreto de expulsión se materializa una vez que el condenado ha dado cumplimiento a la condena impuesta. Sin embargo, si además de la condena por el ilícito penal, pesa sobre el afectado una orden de arraigo emanada de un tribunal de familia en garantía de una obligación alimenticia, la orden de abandono compulsivo no podrá llevarse a efecto mientras se encuentre pendiente el cumplimiento de la obligación que el arraigo pretende asegurar. Así lo sentenció la segunda sala de la

---

<sup>223</sup> Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 252/2016, de 14 de abril de 2016, considerando 9°, sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol 24308/2016, de 26 de abril de 2016.

Corte Suprema, al acoger la apelación de una acción de amparo presentada en favor de un extranjero expulsado por haber sido condenado a tres años de presidio menor en su grado medio como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, y respecto del que pesaba una orden de arraigo. En este contexto sentenció que «la orden de abandono compulsivo no puede llevarse a efecto mientras penda el cumplimiento de la obligación alimenticia que la orden judicial de arraigo pretende asegurar»<sup>224</sup>.

### ***b. Expulsión de extranjero estando pendiente el cumplimiento de una pena sustitutiva***

Este criterio ha sido tratado en el voto disidente de la decisión adoptada en la causa rol 22862/2014, de 28 de agosto de 2014, en que los ministros Sres. Juica y Brito estuvieron por acoger el recurso especial de reclamación deducido, dejando sin efecto el decreto impugnado, pues en concepto de los disidentes, aparecía «inconveniente decretar la expulsión de que se trata, encontrándose pendiente el cumplimiento de una medida alternativa a la pena corporal, cuyo objeto es precisamente la resocialización del sujeto vigilado, con la consiguiente inversión económica del Estado en pro de dicha recuperación, la que se extiende por un período suficientemente extenso durante el cual pudieran cambiar las condiciones personales del extranjero y, con ello, ser revisable la decisión de la autoridad administrativa ante una efectiva resocialización del penado»<sup>225</sup>.

En 2015, la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió un caso semejante, acogiendo la acción de amparo, por considerar que la amparada debía permanecer en el territorio nacional para cumplir con la pena impuesta por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, bajo la modalidad de la libertad condicional. Junto con acoger el amparo, la Corte declara que el Ministerio del Interior, a través del Departamento de Extranjería y de Migración, deberá otorgar, un permiso temporal de residencia o visa de condenado por el tiempo que falte para cumplir con la condena impuesta. La Corte Suprema, confirma la decisión adoptada por el tribunal a quo, con declaración que se suspende la expulsión de la amparada por el solo efecto de que se otorgue un permiso temporal de residencia o visa de conformidad al artículo 143 del Reglamento de Extranjería<sup>226</sup>.

---

224 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 3695/2015, de 23 de marzo de 2015, considerando 2°.

225 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 22862/2014, de 28 de agosto de 2014, voto disidente ministros Sres. Juica y Brito.

226 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 9674/2015, de 03 de agosto de 2015.

### c. Expulsión de extranjero con suspensión condicional del procedimiento

La segunda sala de la Corte Suprema, en la causa rol 2968/2012, de 16 de abril de 2012, acogió la apelación a una acción de amparo constitucional, revocando la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, por estimar que al haberse acordado una suspensión condicional del procedimiento del extranjero, «no cabe dictar a su respecto ninguna medida que implique anticipar un reproche de culpabilidad por esos mismos antecedentes o que afecte las condiciones que la jurisdicción le impuso para el ejercicio de tal beneficio»<sup>227</sup>.

## 9. Actos contrarios a la moral y buenas costumbres como causal de expulsión

Tal como se señaló anteriormente, la autoridad administrativa posee la facultad de decretar la expulsión de los extranjeros que ejecuten actos contrarios a la moral y buenas costumbres.<sup>228</sup> Al respecto, la Corte Suprema ha emitido su pronunciamiento estableciendo que «moral» y «buenas costumbres» son conceptos jurídicos indeterminados, que deben ser dotados de contenido concreto por parte de la autoridad administrativa, evitando la arbitrariedad de la decisión adoptada. Así, en la de causa rol 9075/12, 30 de enero de 2013, la Corte aludió a estos conceptos, señalando que «se hace necesario que la autoridad al dotar de contenido a tales preceptos efectúe una ponderación de la gravedad de la conducta que se imputa como de las circunstancias que rodearon su comisión [...]»<sup>229</sup>. Por su parte, en la causa rol 5276/2015, de 23 de abril de 2015, la Corte indicó que «si se pretende aplicar a la extranjera la circunstancia de haber cometido un acto contrario a la moral o a las buenas costumbres, la autoridad que la utiliza debe otorgarle un contenido concreto a estas definiciones, que al ser conceptos jurídicos indeterminados, [se] requieren [para] efectos de evitar la arbitrariedad de una delimitación que no se vislumbra en el acto recurrido»<sup>230</sup>.

227 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 2968/2012, de 17 de abril de 2012, considerando 1°.

228 Artículo 15 N° 2, parte final en relación con el artículo 17 del Decreto Ley N° 1094/1975.

229 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 9075/2012, de 30 de enero de 2013, considerando 5°. En el mismo sentido, Corte Suprema, rol 2269/2018, de 07 de febrero de 2018, considerando 2°; Corte Suprema, rol 7532/2018, de 02 de mayo de 2018, considerando 2°; Corte Suprema, rol 2540/2018, de 13 de febrero de 2018, considerando 2°; Corte Suprema, rol 8689/2018, de 16 de mayo de 2018, considerando 2°; Corte Suprema, rol 2268, de 07 de febrero de 2018, considerando 2°.

230 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 5276/2015, de 23 de abril de 2015, considerando 3°.

Particularmente, respecto de los delitos de violación reiterada y abuso sexual en contra de menores, la Corte Suprema, en la causa rol 3060/2014, de 13 de febrero de 2014, rechazó unánimemente un recurso especial de reclamación del decreto de expulsión, por considerar que «el reclamante cometió, durante su permanencia en el país, delitos de extrema gravedad en contra de menores de edad, afectando su indemnidad sexual, conductas que constituyen actos contra la moral y las buenas costumbres, justificando de este modo la concurrencia de una causa legal para disponer su expulsión; más aún cuando las víctimas de tales ilícitos son las hijas de la persona cuya relación sentimental con el reclamante es el sustento de la pretensión»<sup>231</sup>.

En cuanto a los ilícitos penales que no se encuentran numerados en las hipótesis de expulsión del artículo 15 de la Ley de Extranjería, tales como el delito de uso malicioso de pasaporte, las infracciones a la Ley de Propiedad Intelectual o la conducción sin licencia debida, la Corte Suprema ha estimado que los mismos constituyen actos contrarios a la moral y las buenas costumbres. En efecto, en el considerando 3° de la sentencia de 22 de abril de 2014, señaló que:

«no resulta efectivo el reproche de ser una medida extrema la dictación del acto que se reclama, pues de acuerdo a la conducta desplegada por el recurrente la actuación de la autoridad administrativa resulta proporcional, tomando en consideración los delitos por lo que ha sido condenado –además de los propios del requerimiento internacional ya referidos– que constituyen actos contra la moral y las buenas costumbres, justificando de este modo la concurrencia de una causal legal para disponer su expulsión»<sup>232</sup>.

En un caso semejante, la Corte confirmó la decisión del tribunal a quo que había rechazado la acción de amparo presentada por un extranjero condenado por el delito reiterado de uso fraudulento de tarjeta de crédito. La decisión administrativa había sido adoptada en virtud de dicha condena penal, la que fue asimilada a la causal de expulsión del artículo 15 N° 2 parte final, que sanciona, en general, «a los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres»<sup>233</sup>.

---

231 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 3060/2014, de 13 de febrero de 2014, considerando 4°.

232 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 8250/2014, de 22 de abril de 2014, considerando 3.

233 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 7344/2013, de 17 de septiembre de 2013, que confirma la sentencia de las Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1540/2013, de 10 de septiembre de 2013.

Sin embargo, respecto de otros ilícitos no enumerados en el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley N° 1094/1975, la Corte ha tenido un criterio distinto. Así, por ejemplo, en los delitos de usurpación de identidad, conducción de vehículo en estado de ebriedad, hurto y giro doloso de cheques, ha señalado que los mismos «no pueden ser catalogados en la generalización con que concluye dicha norma, la cual evidentemente pretende incluir en tales conceptos, del todo abstractos, otras conductas de la misma entidad de aquellas que fueron enumeradas en su primera parte, entre las cuales, evidentemente, no se puede considerar la comisión de un simple delito como el que motivó la condena que se esgrime en sustento de la decisión de expulsión»<sup>234</sup>.

En un sentido semejante se pronunció el voto disidente del ministro Sr. Blanco, quien, en la causa rol 3952/2013, de 17 de junio de 2013, sostuvo que el hurto simple reiterado y el delito de asociación ilícita para el delito de hurto y receptación —infracciones penales que motivaron la expulsión—, «no incardinan con los ilícitos que particularmente hace alusión el artículo 17 en relación al artículo 15 N° 2 ambos del Decreto Ley N° 1094 de 1975, puesto que la causal de conductas contrarias a la moral o a las buenas costumbres, debe ser interpretada restrictivamente y en armonía con las figuras penales que de gravedad describe previamente y que tienen en común bienes jurídicos colectivos, circunstancia que no se da en la condena impuesta al amparado Walter Ricardo Graells, pues a contrario sensu, bastaría la comisión de cualquier ilícito para ser inviable la posibilidad de permanecer en el país, sin atender a su gravedad, lo que contraría el espíritu de la mencionada ley»<sup>235</sup>.

Asimismo, también mediante voto disidente de la decisión adoptada en la causa rol 12.272/2011, de 06 de enero de 2011, el ministro Sr. Brito estuvo por acoger la reclamación interpuesta, pues, en su concepto, «la reclamada dio un alcance erróneo a la norma del artículo 15 N° 2 del Decreto Ley n° 1094, que autoriza la expulsión, puesto que la valoración moral del hecho por el que condenó a Roberto César Flores no conduce necesariamente a entender que la situación de la especie queda comprendida en el referido precepto, porque a juicio del disidente este dice relación con conductas que inequívocamente afectan exigencias morales mínimas cual no es el caso de autos porque se trata de una infracción de mediana gravedad»<sup>236</sup>.

234 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 3694/2015, de 9 de marzo de 2015, considerando 4°. En el mismo sentido: Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 8775/2015, de 21 de julio de 2015, considerando 3°. Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 400/2013, de 23 de enero de 2013, considerando 7°. Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 66/2013, de 9 de enero de 2013, considerando 4°.

235 Recurso de apelación al amparo, rol 3952/2013, de 17 de junio de 2013, voto disidente del ministro Sr. Blanco.

236 Recurso de reclamación, Corte Suprema, rol 12272/2011, de 6 de enero de 2011, voto disidente ministro Sr. Brito.

En otro caso, rol 9591/2015, de 30 de julio de 2015, la Corte Suprema confirmó la decisión del tribunal a quo que acogió la acción de amparo, sin eliminar ni hacer otras consideraciones. El tribunal de alzada, por su parte, había esgrimido, entre otros fundamentos, que los delitos numerados en la parte final del artículo 15 del Decreto Ley N° 1094/1975, lo son «a modo ejemplar, empero no otorga la posibilidad discrecional a la autoridad para, amparándose en su parte final de la misma, decidir sin motivación alguna ni instancia previa, que una conducta específica atenta en contra de la moral o las buenas costumbres, asimilándolo a un delito específico como es el de lesiones, de la forma que lo hace en la situación *sub lite*»<sup>237</sup>.

Particularmente relevante resulta la prevención del Sr. Brito en la causa rol 3401/2015, de 10 de marzo de 2015, respecto de los delitos de robo con violencia y robo con sorpresa. Para acoger la acción de amparo y revocar la decisión a quo, el ministro tuvo en consideración «que los delitos de robo con violencia y robo por sorpresa por los que se condenó al amparado que justificarían la expulsión a juicio de la autoridad administrativa, no resultan asimilables en gravedad a los ilícitos que se enumeran en el ordinal 2° del artículo 15 del Decreto Ley 1094 –causal de expulsión invocada en el mencionado Decreto– y, por tanto, tampoco a los “actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres” a que alude la parte final del numeral en comento, pues, sin lugar a duda, la norma hace referencia a conductas particularmente reprochables, que exceden el carácter de delitos comunes, cual no es el caso de las condenas impuestas al amparado»<sup>238</sup>.

En 2016, en voto disidente, el ministro Sr. Dahm y el abogado integrante Sr. Correa, estuvieron por acoger el amparo, estimando que el delito de amenaza y desacato, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar y que motivaron la decisión administrativa de expulsión, no corresponden a los enumerados expresamente en el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley 1094/1975, tampoco pueden ser catalogados «en la generalización con que concluye dicha norma, la cual evidentemente pretende incluir en tales conceptos, del todo abstractos, otras conductas de la misma entidad de aquellos que fueron enumeradas en su primera parte, entre las cuales no puede considerarse la comisión de los delitos objeto de las condenas impuestas al amparado»<sup>239</sup>.

237 Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1205/2015, de 21 de julio de 2015, considerando 7°, confirmado por la Corte Suprema, rol 9591/2015, de 21 de julio de 2015.

238 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 3401/2015, de 10 de marzo de 2015, prevención ministro Sr. Brito.

239 Recurso de apelación al amparo constitucional, Corte Suprema, rol 83446/2016, de 08 de noviembre de 2016, voto de minoría, ministro Sr. Dahm y abogado integrante, Sr. Correa, punto 3°.

En otro caso, referido a una extranjera expulsada por cometer el delito de lesiones graves, el tribunal de alzada acogió el amparo —decisión que fue confirmada por la Corte Suprema—, argumentando que el delito cometido no corresponde a los referidos expresamente en las normas de extranjería, y «tampoco es una actuación inmoral o atentatoria contra las buenas costumbres que impida la permanencia de la amparada en el país, máxime si su sanción penal no se condice con el quantum de la pena de los delitos expresamente referidos en el artículo 15 N° 2 citado»<sup>240</sup>.

Por último, dentro del concepto de «actos contrarios a la moral», la administración ha encasillado la conducta de los extranjeros que celebren un contrato de trabajo simulado. Al respecto, la Corte Suprema, ha indicado que ese reproche de carácter moral-penal específico «no ha sido acreditado como concurrente por un órgano llamado por la Constitución y las leyes para calificarlo competentemente como tal, infringiéndose de este modo los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado que consagran los principios de legalidad y juridicidad, toda vez que la declaración de ser o no un contrato “simulado” es una función eminentemente jurisdiccional, la que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 76 de la citada Carta Fundamental, corresponde a los tribunales de justicia, previo proceso legalmente tramitado»<sup>241</sup>. Asimismo, el máximo tribunal ha afirmado que dicho reproche, no reviste la gravedad necesaria para la imposición de una sanción tan drástica como la expulsión<sup>242</sup>.

## 10. Calificación y alcance del concepto de utilidad y conveniencia para el país respecto de extranjeros que registran antecedentes penales

En conformidad con el artículo 13 inciso primero del Decreto Ley N° 1094/1975, las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior para el otorgamiento de visaciones, las prórrogas de las mismas y la concesión de la permanencia definitiva, serán ejercidas discrecionalmente por éste -previo informe de la Dirección General de Investigaciones-,

240 Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 222-2016, de 14 de septiembre de 2016, considerando 4°, sentencia confirmada por la Corte Suprema, rol 68.822-2016, de 28 de septiembre de 2016.

241 Recurso especial de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 3867/2010, de 08 de junio de 2010, considerando 4°.

242 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 6733/2010, de 16 de septiembre de 2010, considerando 4°.

atendiéndose, en especial, a la conveniencia o utilidad que su concesión reporte al país y a la reciprocidad internacional. Adicionalmente, el artículo 64 del referido Decreto Ley establece que podrán rechazarse las peticiones por razones de conveniencia o utilidad nacionales. En virtud de dichas normas, la autoridad administrativa ha estimado que la residencia en el país no resulta útil ni conveniente cuando el extranjero registra antecedentes penales, debiendo en tales casos rechazarse la visación de residencia y dictarse la correspondiente orden de abandono del territorio nacional.

La Corte Suprema, pronunciándose sobre este tema, estableció que «la calificación de útil o conveniente, no corresponde hacerla a la justicia, sino que a la autoridad administrativa, la que se encuentra facultada por ley a conceder o denegar los permisos de residencia, prerrogativa que ejerce discrecionalmente, en atención a la conveniencia y utilidad que dicho otorgamiento tenga para el país. En el caso concreto, la autoridad llamada a pronunciarse, estimó que la existencia de una condena hace que la permanencia del extranjero en el territorio nacional, no sea conveniente para el país»<sup>243</sup>.

En cuanto al alcance del concepto de *conveniencia y utilidad*, la Corte Suprema, en la causa rol 1413/2013, de 18 de marzo de 2013, se refirió al tema, estableciendo -en primer lugar- que dichas definiciones «son conceptos jurídicos indeterminados, lo que implica que a ellos debe otorgarse un contenido concreto por parte de la autoridad que los utiliza»<sup>244</sup>. En segundo lugar, precisó que dichos conceptos «tienen relación con la protección de la seguridad del estado y los cimientos de la institucionalidad, por cuanto respaldan el interés, en general, de la Nación. Sin embargo, el acto irregular que motivó la decisión de revocación del permiso, orden de salida y posterior abandono del país, respecto de la amparada, no aparece como una transgresión que afecte los intereses que se pretende tutelar a través de la norma en examen, desde que se trata de un hecho que aparece como aislado en la vida de una persona y cometido hace más de diecisiete años»<sup>245</sup>.

243 Recurso de apelación a la protección, Corte Suprema, rol 4420/2011, de 24 de junio de 2011, considerando 3°.

244 Recurso de reclamación decreto de expulsión, Corte Suprema rol 1413/2013, de 18 de marzo de 2013, considerando 3°.

245 Recurso de reclamación decreto de expulsión, causa rol 1413/2013, de 18 de marzo de 2013, considerando 3°. En el mismo sentido, recurso de reclamación del decreto de expulsión., Corte Suprema, rol 2171/2013, de 25 de abril de 2013, considerando 3°; causa rol 1616/2013, de 27 de marzo de 2013, voto de minoría del ministro Sr. Brito, quien estuvo por acoger el reclamo interpuesto, dejando sin efecto el decreto de expulsión impugnado.

Por último, en la causa rol 3436/2013, de 27 de mayo de 2013, la Corte Suprema señaló que para invocar la cláusula general de razones de conveniencia y utilidad nacional, la Administración debe «*mirar las características del caso específico*»<sup>246</sup>.

El criterio señalado ha sido seguido por los fallos que se indican a continuación:

*Corte Suprema, 24/06/2011, rol 4420/2011, considerando 3°*

*Corte Suprema, 14/09/2012, rol 7018/2012, considerando 2°*

*Corte Suprema, 25/04/2013, rol 2171/2013, considerando 3°*

*Corte Suprema, 27/05/2013, rol 3436/2013, considerando 3°*

*Corte Suprema, 18/03/2013, rol 1413/2013, considerando 3°*

## 11. Proporcionalidad de la medida de expulsión

En algunos fallos, la Corte ha señalado expresamente que la medida de expulsión resulta desproporcionada en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción. Así sucede, por ejemplo, con el voto disidente del ministro Sr. Brito, quien estuvo por acoger un reclamo, dejando sin efecto el decreto de expulsión impugnado, señalando, entre otros argumentos, «que las decisiones que se han emitido por la autoridad administrativa y que tienen como base la comisión de un hecho delictivo antiguo, son desproporcionadas en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción cometida»<sup>247</sup>.

Asimismo, en voto de minoría los Sres. ministros Juica y Brito, estimaron desproporcionada la decisión administrativa de expulsión, respecto de una ciudadana dominicana, que ingresó al país por paso no habilitado, por cuanto la resolución impugnada se basó únicamente en la mera noticia de la autoridad policial, sin ponderar otros elementos que, a juicio de los disidentes, son fundamentales para justificar la decisión de expulsión cuestionada, como

<sup>246</sup> Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 3436/2013, de 27 de mayo de 2013, considerando 3°.

<sup>247</sup> Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 1616/2013, de 27 de marzo de 2013, voto disidente ministro Sr. Brito.

la falta de antecedentes penales o investigaciones seguidas en contra de la amparada, bien en Chile o bien en su país de origen, o la circunstancia de encontrarse ésta trabajando en el país de acogida. Por lo tanto, al analizar todos estos elementos en su conjunto, «la sanción administrativa impuesta se vuelve desproporcionada y la privan de fundamento racional y, consecuentemente, permiten afirmar que se pone en peligro la libertad personal de la amparada por un acto arbitrario de la autoridad recurrida»<sup>248</sup>.

En una prevención a otro fallo, el ministro Sr. Dolmestch, tuvo presente para acoger el reclamo interpuesto, que la «decisión adoptada por la autoridad administrativa no cumple con el estándar de proporcionalidad que la gobierna. En efecto estima que la condena penal en el rango de un simple delito y que ameritó su cumplimiento a través de una pena alternativa, no reviste la gravedad suficiente para justificar la gravosa medida de expulsión al confrontarla con el largo período de tiempo que el extranjero ha permanecido en el país sin reproche alguno -13 años de residencia definitiva-, ejerciendo conforme a derecho una actividad provechosa para sus habitantes, y encontrándose plenamente inserto en la sociedad y en el ordenamiento jurídico»<sup>249</sup>.

Asimismo, en voto de mayoría, la Corte Suprema revocó la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo la acción de amparo, no obstante la condena penal del reclamante por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, por estimar que la decisión de la autoridad administrativa «es desproporcionada e injustificada, dado que el solicitante se encuentra haciendo uso de la libertad condicional, circunstancia para la que es menester haber observado una conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena; haber aprendido bien un oficio y haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento penal, en términos tales que se presume que el sujeto beneficiado se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social»<sup>250</sup>.

Igualmente relevante es el caso de un ciudadano dominicano que fue expulsado del país por haber cometido el delito migratorio de ingreso clandestino, pues en dicho caso, la segunda sala de la Corte Suprema, al revocar la decisión del tribunal a quo, estableció que si bien la entrada clandestina «representa la contravención de la normativa migratoria, es un acto

---

248 Recurso de apelación a la acción de amparo, Corte Suprema, rol 97599/2016, de 13 de diciembre de 2016, voto de minoría de los ministros, Sres. Juica y Brito, punto 3°.

249 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, causa rol 5229/2015, de 28 de abril de 2015, prevención ministro Sr. Dolmestch.

250 Recurso de apelación a la acción de amparo, Corte Suprema, causa rol 41197/2016, de 13 de julio de 2016, considerando 5° (1ª. parte).

que carece de una entidad tal que permita estimar realmente perturbados la conveniencia, utilidad o los intereses de la Nación, razón por la cual la limitación migratoria dispuesta es desproporcionada en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción cometida, considerando especialmente el tiempo transcurrido desde la auto denuncia realizada por el amparado el día 23 de enero de 2014 y la fecha del decreto de expulsión»<sup>251</sup>.

Este criterio se vuelve a repetir en la causa rol 97645/2016, de 13 de diciembre de 2016, respecto de una ciudadana dominicana expulsada del país por haber cometido el delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. En este caso, la Corte Suprema acogió la acción de amparo, estableciendo, entre otros criterios que, «los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada, y considerando la afectación que de manera irremediable producirá en su medio familiar»<sup>252</sup>.

El criterio señalado en los párrafos que anteceden, ha sido seguido por los fallos que se indican a continuación:

*Corte Suprema, 03/12/2012, rol 8518/2012, considerando 6°*

*Corte Suprema, 30/01/2013, rol 9075/2012, considerando 8°*

*Corte Suprema, 25/04/2013, rol 2171/2013, considerando 3°*

*Corte Suprema, 13/07/2016, rol 41197/2016, considerando 5°, primera parte*

*Corte Suprema, 15/09/2016, rol 65406/2016, considerando 2°, parte final*

*Corte Suprema, 13/12/2016, rol 97645/2016, considerando 6°*

*Corte Suprema, 21/03/2017, rol 8397/2017, considerando 6°*

*Corte Suprema, 24/05/2017, rol 19208/2017, considerando 2°, parte final*

*Corte Suprema, 22/06/2017, rol 30361/2017, considerando 6°*

*Corte Suprema, 25/07/2017, rol 34557/2017, considerando 5°*

251 Recurso de apelación a la acción de amparo, Corte Suprema, rol 65406/2016, de 15 de septiembre de 2016, considerando 2°, parte final.

252 Recurso de apelación a la acción de amparo, Corte Suprema, rol 97645/2016, de 13 de diciembre de 2016, considerando 6°.

*Corte Suprema, 22/08/2017, rol 37229/2017, considerando 6°*

*Corte Suprema, 26/09/2017, rol 39486/2017, considerando 6°, parte final*

*Corte Suprema, 14/11/2017, rol 42477/2017, considerando 2°, parte final*

*Corte Suprema, 03/01/2018, rol 45604/2017*

*Corte Suprema, 09/01/2018, rol 448/2017*

*Corte Suprema, 19/02/2018, rol 2880/2018*

*Corte Suprema 22/02/2018, rol 2981/2018*

*Corte Suprema, 26/02/2018, rol 3377/2018, considerando 3°*

*Corte Suprema, 26/02/2018, rol 3379/2018, considerando 3°*

*Corte Suprema, 27/02/2018, rol 3422/2018, considerando 3°*

*Corte Suprema, 26/03/2018, rol 5132/2018*

*Corte Suprema, 26/03/2019, rol 5133/2018*

*Corte Suprema, 26/03/2018, rol 5134/2018*

*Corte Suprema, 17/04/2018, rol 6462/2018*

*Corte Suprema, 17/04/2018, rol 6463/2018*

*Corte Suprema, 15/05/2018, rol 8576/2018, considerando 6°*

*Corte Suprema, 16/05/2018, rol 8689/2018, considerando 5°*

*Corte Suprema, 28/05/2018, rol 8946/2018, considerando 3°*

*Corte Suprema, 04/06/2018, rol 12270/2018, considerando 3°*

*Corte Suprema, 05/06/2018, rol 12393/2018, considerando 5°*

*Corte Suprema, 11/06/2018, rol 12691/2018, considerando 3°*

*Corte Suprema, 11/06/2018, rol 12576/2018, considerando 3°*

*Corte Suprema, 23/07/2018, rol 16661/2018, considerando 4°*

Sin embargo, en otros casos, la Corte Suprema ha estimado que la expulsión de un extranjero que ha desarrollado una constante actividad delictiva—robo en lugar no habitado, receptación, robo en bien nacional de uso público en grado de frustrado—, no contraviene el principio de proporcionalidad de la medida de expulsión. Así fue que la segunda sala del máximo tribunal, en la causa rol 4598/2013, de 24 de julio de 2013, rechazó unánimemente el recurso especial de reclamación, señalando, entre otros argumentos, que «si bien pudiera ser cuestionada la proporcionalidad de la medida adoptada, no lo es frente al comportamiento contumaz que ha evidenciado el reclamante»<sup>253</sup>.

## 12. Desistimiento de la acción penal en el delito migratorio especial de ingreso clandestino al país y el contemplado en el artículo 68 del Decreto Ley N° 1094/1975<sup>254</sup>.

De acuerdo con el artículo 78 del Decreto Ley N° 1094/1975,<sup>255</sup> el Ministro del Interior o el Intendente podrán desistirse de la denuncia o querrela en cualquier momento, extinguiendo el desistimiento la acción penal. En tal caso, el Juez de Garantía o el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal deberá disponer el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado.

En virtud de esta norma, la Corte Suprema, en la causa rol 12356/2015, de 2 de septiembre de 2015, estableció que «el desistimiento del denunciante importa la extinción de la acción penal, lo que acarrea la imposibilidad de determinar la existencia del ilícito y la participación culpable del extranjero en su comisión, quedando, por ello, amparado, por la presunción de

253 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, causa rol 4598/2013, de 24 de julio de 2013, considerando 5°.

254 Artículo 68. Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo, debiendo disponerse, además, su expulsión, la que se llevará a efecto tan pronto el afectado cumpla la pena impuesta.

255 Decreto Ley N° 1094/1975. «Artículo 78.- Las investigaciones de hechos constitutivos de los delitos comprendidos en este Título sólo podrán iniciarse por denuncia o querrela del Ministerio del Interior o del Intendente Regional respectivo. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal.

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

inocencia»<sup>256</sup>. Acto seguido, manifestó que en dicho escenario —en que no existirá castigo penal por los hechos denunciados— se debe atender a lo prevenido por el artículo 69 del referido Decreto Ley N° 1094/1975, que dispone en su inciso final, que una vez cumplida la pena por el delito de ingreso clandestino, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional. Por lo tanto, a juicio de los ministros integrantes de la segunda sala, «aparece como una condición previa al decreto de expulsión que, en este caso, no podrá verificarse, al estar extinguida la acción penal por el desistimiento de la autoridad, de lo que se sigue que tampoco será factible imponer una sanción administrativa por un hecho cuya naturaleza delictiva no fue establecida previamente por el tribunal llamado por la ley a conocer de ello»<sup>257</sup>.

Igual criterio fue esgrimido en voto de minoría por los ministros, Sres. Juica y Brito, quienes, en la causa rol 97599/2016, estuvieron por acoger la acción de amparo, sosteniendo que el desistimiento de la acción penal en el delito de ingreso clandestino, impidió en dicho caso que «el órgano persecutor pesquisar y verificase los hechos constitutivos del delito de ingreso clandestino del que se le daba noticia»<sup>258</sup>.

Por último, en el caso del delito contemplado en el artículo 68 del Decreto Ley 1094/1975, que sanciona a los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona o hagan uso de ellos durante su residencia, la Corte Suprema también tuvo ocasión de pronunciarse acerca del desistimiento de la acción penal, señalando que al hacerlo, «se entiende que se ha desistido también de imponer la sanción de expulsión, puesto que no puede apoyarse en el injusto de cuya investigación se retractó para expulsar del país a una persona»<sup>259</sup>.

Los fallos que a continuación se indican, siguen el criterio antes desarrollado:

*Corte Suprema, 18/07/2013, rol 4565/2013, considerando 2°*

*Corte Suprema, 22/04/2013, rol 2311/2013, considerando 2°*

*Corte Suprema, 23/04/2013, rol 2313/2013, considerando 2°*

256 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 12356/2015, de 2 de septiembre de 2015, considerando 3°.

257 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 12.356/2015, de 2 de septiembre de 2015, considerando 3°.

258 Recurso de apelación a la acción de amparo, Corte Suprema, rol 97599/2016, de 13 de diciembre de 2016, voto de minoría de los ministros, Sres. Juica y Brito, punto 2°. En el mismo sentido, recurso de apelación a la acción de amparo, Corte Suprema, rol 11714/2015, de 25 de agosto de 2015, voto de minoría del abogado integrante, Sr. Matus.

259 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 3214/2013, de 04 de junio de 2013, considerando 6°.

*Corte Suprema, 16/04/2013, rol 2314/2013, considerando 2°*

*Corte Suprema, 28/10/2013, rol 10243/2013, considerando 2°*

*Corte Suprema, 28/10/2013, rol 10244/2013, considerando 2°*

*Corte Suprema, 12/06/2013, rol 3813/2013, considerando 2°*

*Corte Suprema, 04/06/2013, rol 3214/2014, considerando 6°*

*Corte Suprema, 22/04/2014, rol 7804/2014, considerando 2°*

*Corte Suprema, 13/02/2014, rol 3427/2014*

*Corte Suprema, 22/07/2015, rol 9051/2015, considerando 4°*

*Corte Suprema, 30/03/2015, rol 4065/2015, considerando 2°*

*Corte Suprema, 02/09/2015, rol 12356/2015, considerando 3°*

*Corte Suprema, 09/07/2015, rol 8436/2015, considerando 4°*

*Corte Suprema, 09/07/2015, rol 8435/2015*

*Corte Suprema, 31/03/2015, rol 4165/2015, considerando 3°*

*Corte Suprema, 16/12/2015, rol 36591/2015*

*Corte Suprema, 02/09/2015, rol 12356/2015, considerando 3°*

*Corte Suprema, 29/12/2015, rol 37574/2015, considerando 2°*

*Corte Suprema, 27/07/2016, rol 45845/2016*

*Corte Suprema, 13/09/2016, rol 62195/2016*

*Corte Suprema, 15/09/2016, rol 65406/2016, considerando 2°*

*Corte Suprema, 16/11/2016, rol 88860/2016, considerando 2°*

*Corte Suprema, 13/12/2016, rol 97646/2016*

*Corte Suprema, 15/12/2016, rol 97821/2016*

*Corte Suprema, 15/03/2016, rol 17127/2016, considerando 2°*

*Corte Suprema, 03/01/2017, rol 100.724/2016, considerando 2°*

*Corte Suprema, 20/02/2017, rol 5085/2017*

*Corte Suprema, 07/03/2017, rol 7147/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 07/03/2017, rol 7007/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 10/04/2017, rol 11650/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 22/05/2017, rol 19144/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 14/06/2017, rol 27991/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 08/08/2017, rol 36328/2017, considerando 4°*

*Corte Suprema, 16/08/2017, rol 36842/2017, considerando 4°*

*Corte Suprema, 21/08/2017, rol 37160/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 30/08/2017, rol 37966/2017, considerando 4°*

*Corte Suprema, 04/09/2017, rol 38057/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 11/09/2017, rol 38647/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 11/09/2017, rol 38644/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 02/10/2017, rol 39990/2017*

*Corte Suprema, 02/10/2017, rol 39993/2017*

*Corte Suprema, 10/10/2017, rol 40231/2017*

*Corte Suprema, 16/10/2017, rol 40811/2017*

*Corte Suprema, 19/10/2017, rol 40857/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 10/10/2017, rol 40865/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 16/10/2017, rol 40745/2017*

*Corte Suprema, 19/10/2017, rol 40855/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 19/10/2017, rol 40856/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 24/10/2017, rol 41469/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 26/10/2017, rol 41757/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 14/11/2017, rol 42477/2017, considerando 1°*

*Corte Suprema, 14/12/2017, rol 44675/2017*

*Corte Suprema, 19/12/2017, rol 45123/2017*

*Corte Suprema, 22/12/2017, rol 45322/2017, considerando 2°*

*Corte Suprema, 03/01/2018, rol 45604/2017*

*Corte Suprema, 08/01/2018, rol 159/2018*

*Corte Suprema, 09/01/2018, rol 448/2017*

*Corte Suprema, 09/01/2018, rol 84/2018, considerando 2°*

*Corte Suprema, 11/01/2018, rol 838/2018*

*Corte Suprema, 15/01/2018, rol 947/2018, considerando 2°*

*Corte Suprema, 15/01/2018, rol 951/2018, considerando 2°*

*Corte Suprema, 22/01/2018, rol 1108/2018*

*Corte Suprema, 29/01/2018, rol 1424/2018*

*Corte Suprema, 30/01/2018, rol 1430/2018, considerando 1°*

*Corte Suprema, 08/02/2018, rol 2546/2018*

*Corte Suprema, 12/02/2018, rol 2569/2018, considerando 2°*

*Corte Suprema, 19/02/2018, rol 2880/2018*

*Corte Suprema, 22/02/2018, rol 2981/2018*

*Corte Suprema, 07/03/2018, rol 7080/2017, considerando 4° y 6°*

*Corte Suprema, 26/03/2018, rol 5132/2018*

*Corte Suprema, 26/03/2018, rol 5133/2018*

*Corte Suprema, 26/03/2018, rol 5134/2018*

*Corte Suprema, 27/03/2018, rol 5135/2018, considerando 2º*

*Corte Suprema, 27/03/2018, rol 5140/2018, considerando 2º*

*Corte Suprema, 27/03/2018, rol 5202/2018, considerando 1º*

*Corte Suprema, 28/03/2018, rol 5255/2018, considerando 2º*

*Corte Suprema, 02/04/2018, rol 5350/2018*

*Corte Suprema, 03/04/2018, rol 5413/2018, considerando 2º*

*Corte Suprema, 10/04/2018, rol 6206/2018*

*Corte Suprema, 16/04/2018, rol 6410/2018, considerando 2º*

*Corte Suprema, 16/04/2018, rol 6409/2018, considerando 2º*

*Corte Suprema, 17/04/2018, rol 6462/2018*

*Corte Suprema, 17/04/2018, rol 6463/2018*

*Corte Suprema, 23/04/2018, rol 7352/2018, considerando 2º*

*Corte Suprema, 30/04/2018, rol 8019/2018, considerando 2º*

*Corte Suprema, 08/05/2018, rol 8326/2018, considerando 2º*

*Corte Suprema, 17/07/2018, rol 16497/2018, considerando 1º*

Dicho criterio, sin embargo, no ha sido compartido por algunos ministros, quienes mediante voto disidente, han argumentado en el sentido contrario, estableciendo, por ejemplo, que es procedente decretar perentoriamente la expulsión luego del desistimiento de la denuncia o querrela, por cuanto «el inciso final del artículo 146 del Reglamento de Extranjería, en relación al artículo 158, inciso 2º, del mismo texto, dispone que una vez decretada la libertad del extranjero en virtud del desistimiento de la denuncia o querrela por el delito de ingreso clandestino interpuesta por el Intendente Regional, se deberá disponer su expulsión del territorio nacional»<sup>260</sup>.

---

260 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 4165/2015, de 31 de marzo de 2015, voto disidente ministro Sr. Cisternas.

Asimismo, la disidencia ha sostenido que el desistimiento de la acción penal no afecta la facultad que le asiste a la Administración para decretar la expulsión por el delito de ingreso clandestino. Así lo ha indicado expresamente el ministro Sr. Valderrama, al señalar que «la autoridad administrativa ha obrado dentro del límite de sus atribuciones, con estricto apego a las normas contenidas en la Carta Fundamental y a la legislación especial establecida en lo pertinente en los artículos 2, 3, 15 N° 7, 17 y 69 del Decreto Ley N° 1094 de Extranjería y su reglamento, y Decreto N° 818 del Ministerio del Interior, fundando adecuadamente su acto, no afectando a dichas facultades el hecho de existir desistimiento de la acción penal e inexistencia de investigación del mismo»<sup>261</sup>.

Por otro lado, cabe mencionar que la denuncia o querrela por el delito de ingreso clandestino es requisito fundamental para el inicio de la investigación penal. Así lo estableció la sala penal de la Corte Suprema que, revocando la decisión del tribunal a quo, acogió la acción de amparo en atención a que en el caso *sub lite*, no hubo denuncia ni querrela por el supuesto

---

261 Recurso de apelación al amparo, rol 951/2018, de 15 de enero de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama. En el mismo sentido se pronunció el Sr. Valderrama, a través de su voto en contra, en los siguientes fallos: rol 159/2018, de 08 de enero de 2018; rol 41469/2017, 24 de octubre de 2017; rol 40877/2017, de 18 de octubre de 2017; rol 40811/2017, de 17 de octubre de 2017; rol 40231/2017, de 10 de octubre de 2017; rol 40857/2017, de 19 de octubre de 2017; rol 40865/2017, de 19 de octubre de 2017; rol 39990/2017, de 02 de octubre de 2017; rol 39993/2017, de 02 de octubre de 2017; rol 6462/2018, de 17 de abril de 2018; 6409/2018, de 16 de abril de 2018; rol 6463/2018, de 17 de abril de 2018; rol 6410/2018, de 16 de abril de 2018; rol 5202/2018, de 27 de marzo de 2018; rol 6206/2018, de 10 de abril de 2018; rol 44682/2017, de 14 de diciembre de 2017; rol 43441/2017, de 27 de noviembre de 2017; rol 45123/2017, 19 de diciembre de 2017; rol 947/2018, de 15 de enero de 2018; rol 40855/2017, de 19 de octubre de 2017; rol 44675/2017, de 14 de diciembre de 2017; rol 40745/2017, de 16 de octubre de 2017; rol 5139/2018, de 26 de marzo de 2018; rol 5255/2018, de 28 de marzo de 2018; rol 5138/2018, de 26 de marzo de 2018; rol 6205/2018, de 10 de abril de 2018; rol 43444/17, de 27 de noviembre de 2017; rol 2546/2018, de 08 de febrero de 2018; rol 1424/2018, de 29 de enero de 2018; rol 2880/2018, de 19 de febrero de 2018; rol 5134/2018, de 26 de marzo de 2018; rol 5133/2018, de 26 de marzo de 2018; rol 5135/2018, de 27 de marzo de 2018; rol 5140/2018, de 27 de marzo de 2018; rol 5132/2018, de 26 de marzo de 2018; rol 838/2018, de 11 de enero de 2018, voto en contra del abogado integrante, Sr. Correa; rol 5413/2018, de 03 de abril de 2018, voto en contra de los ministros, Sr. Cisternas y Valderrama; rol 40856/2017, de 19 de octubre de 2017, voto en contra de los ministros Sr. Cisternas y Valderrama; rol 2981/2018, de 22 de febrero de 2018, voto en contra del ministro suplente, Sr. Muñoz y Sr. Valderrama; rol 1430/2018, de 30 de enero de 2018, voto en contra de los ministros Sres. Künsemüller y Valderrama; rol 1108/2018, de 22 de enero de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama y abogado integrante Sr. Correa; rol 41757/2017, de 26 de octubre de 2017, voto en contra de los ministros Sres. Künsemüller y Valderrama; rol 448/2017, de 09 de enero de 2018, voto en contra del ministro Sr. Valderrama y abogado integrante Sr. Correa; rol 45604/2017, de 03 de enero de 2018, voto en contra de los ministros Sres. Cisternas y Valderrama; rol 5350-2018, de 02 de abril de 2018, voto en contra de los ministros Sres. Cisternas y Valderrama; rol 16497/2018, de 17 de julio de 2018, voto en contra de los ministros Sres. Dolmestch y Valderrama.

delito de ingreso clandestino, «condición sine qua non para el inicio de la investigación por este ilícito. De esta manera, dado que ese presunto hecho delictivo para la Administración ni siquiera ameritó que fuera investigado penalmente por las autoridades correspondientes de conformidad a los artículos 78 del D.L. N° 1094 y 148 y 156 de su Reglamento, no puede servir entonces de único y exclusivo sustento a la denegación de la visa requerida por el amparado y a la consiguiente orden de abandono del país»<sup>262</sup>.

### 13. Extranjeros privados de libertad mientras se ejecuta el decreto de expulsión

Para aquellos casos en que los amparados se encuentran privados de libertad mientras se hace efectiva la medida de expulsión<sup>263</sup>, la Corte Suprema ha señalado que la reclusión más allá del tiempo razonable, y sin que la persona pueda ejercer el derecho a reclamo, es ilegal y arbitraria. En palabras del máximo tribunal:

«la situación de hecho que antecedió y acompañó a la privación de libertad de la amparada —entre el 20 de enero del año en curso y el 14 de marzo último, sin haber podido ejercer el derecho a reclamo ni el de contar con defensa, en condiciones materiales muy limitadas e indignas— pone en evidencia que esa privación no cumplió con los requisitos señalados, en términos que permiten afirmar, sin lugar a dudas, que fue ilegal y arbitraria; tal como, por lo demás, lo concluye el fundamento décimo de la resolución en alzada»<sup>264</sup>.

En este mismo caso, la Corte de Apelaciones de Arica, acogiendo el recurso de amparo interpuesto, y dada la gravedad de los hechos, dispuso la remisión de los antecedentes al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y al director de la Policía de Investigaciones de Chile, «A fin de establecer las eventuales responsabilidades administrativas, y dado que esta situación, como es de público conocimiento, no parece ser un caso aislado, se establezcan protocolos que permitan dar cumplimiento a los requerimientos administrativos dentro del marco de la legalidad vigente, a objeto de poner término y evitar que actos de idéntica naturaleza se reiteren»<sup>265</sup>.

---

262 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 11522/2015, de 25 de agosto de 2015, considerando 2°.

263 Decreto Supremo N° 597/1984, artículo 176.

264 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema rol 1802/2013, de 1 de abril de 2013, considerando 2°.

265 Recurso de amparo, Corte de Apelaciones de Arica, rol 10/2013, de 18 de marzo de 2013, parte resolutive, numeral 3°.

Los fallos que se mencionan a continuación muestran el criterio que ha seguido la Corte Suprema en relación con el tiempo de duración de las privaciones de libertad de los extranjeros que se encuentran recluidos mientras se ejecuta la orden de expulsión:

*Corte Suprema, 21/03/2011, rol 866/2011, considerando 3°*

*Corte Suprema, 04/06/2012, rol 4000/2012, considerando 4°*

*Corte Suprema, 01/04/2013, rol 1802/2013, considerando 2°*

Cabe hacer presente que en la causa rol 1802/2013 la decisión no fue unánime, pues el ministro Sr. Dolmestch estuvo por revocar la sentencia de alzada y rechazar, en consecuencia, la acción constitucional de amparo, pues:

«En su concepto, esta vía resulta improcedente, pues, en primer lugar, está dirigido en contra de la Policía de Investigaciones de Chile, en circunstancias que ésta sólo ha dado cumplimiento a una orden emanada del Sr. Intendente de la Región de Tarapacá, por lo que, en consecuencia, no se pudo reclamar en su contra, como aquí lo hace; y seguidamente, porque al haberse dispuesto la libertad de la amparada antes que ella fuera ordenada por el presente recurso, a ese momento éste había perdido oportunidad.

Sin perjuicio de lo anterior, el disidente manifiesta que mantiene su convicción respecto de la improcedencia absoluta de remitir los antecedentes al Ministerio Público y al señor Ministro del Interior y al Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, que sostuvo en su voto de 25 de marzo del año en curso.

Al efecto, por tratarse de una cuestión de máxima gravedad y que corresponde al Estado de Chile solucionar, cree que de estos hechos deberán tomar debida cuenta las autoridades pertinentes, por lo que para tal fin cabría a la jurisdicción ponerlos formalmente en su conocimiento»<sup>266</sup>.

---

266 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 1802/2013, de 1 de abril de 2013, voto disidente del ministro Sr. Dolmestch.

## IV. RECLAMACIONES POR LA DENEGACIÓN DE INGRESO AL PAÍS COMO TURISTAS Y NEGACIÓN OTORGAMIENTO DE VISA

De conformidad con el artículo 69 N° 3 del Decreto Supremo N° 172/1977, del Ministerio de Relaciones Exteriores,<sup>267</sup> el otorgamiento de los visados será resuelto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, facultad que «*será ejercida en forma discrecional, ateniéndose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país la concesión de la visación de residente de que se trate*».

Por su parte, los artículos 6° del Decreto Ley N° 1094/1975 y 138 del Decreto Supremo N° 597/1984, establecen que las solicitudes de visa pueden rechazarse por «*razones de conveniencia o utilidad nacional*». En cuanto a estos motivos, cabe hacer presente que el Tribunal Constitucional, conociendo del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 13 del Decreto Ley N° 1094/1975 -que le otorga idéntica atribución y en los mismos términos al Ministerio del Interior-, señaló, propósito de las solicitudes de otorgamiento de visa de turistas para extranjeros:

---

267 Artículo 69° Clases de Visaciones

1. Con las excepciones previstas en las leyes y reglamentos y en los convenios internacionales vigentes, los extranjeros para ingresar al país deberán estar provistos de la correspondiente visación otorgada, en pasaporte válido, o en los documentos que en su reemplazo establecen los convenios internacionales o el Reglamento de Extranjería.

Para los efectos de este Reglamento el término "pasaporte" comprende también a los documentos análogos a que se refiere el párrafo anterior.

2. La visación es el permiso otorgado por la autoridad competente y que autoriza a su portador para entrar al país y permanecer en él por el tiempo que determine.

3. El otorgamiento de visaciones a los extranjeros que se encuentren fuera del país será resuelto por el Ministerio, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias que rijan la materia y especialmente las contenidas en el decreto ley 1.094, de 14 de julio de 1975 y en el Reglamento de Extranjería, decreto 1.306, de 27 de octubre de 1975.

Tal atribución será ejercida en forma discrecional ateniéndose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país la concesión de la visación de residentes de que se trate.

4. Las visaciones son de las siguientes clases" de "RESIDENTE OFICIAL", a quienes se otorgarán visas "diplomáticas" u "oficiales"; de "RESIDENTES", a los que se otorgarán visas de "residente sujeto a contrato", "residente estudiante", "residente temporario", "residente con asilo político", y de "INMIGRACION".

5. El Ministerio puede requerir la consulta previa para todas o algunas de las diferentes clases de visaciones que se otorgan en el exterior y establecer las normas adecuadas para este fin.

«Que la “utilidad” y la “conveniencia” estatal en la disposición de visados sean los factores determinantes para decidir otorgar o rechazar un visado o una residencia, constituye un punto de partida cuestionable. A lo menos hay que plantearse si la aludida conveniencia o utilidad es del Estado, de la sociedad o del extranjero solicitante del visado. En primer lugar, la tesis que manifiesta una utilidad puramente estatal debe sortear una dificultad normativa dispuesta en la propia Constitución. El propio artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución, cuando dispone que “el estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”, nos indica que la ecuación de la “conveniencia” y la “utilidad” que hay que tomar en cuenta es la del individuo y que las finalidades del Estado se enmarcan en el desarrollo de la persona humana. Por tanto, salvo en el caso de la reciprocidad en donde se manifiestan fuertes correlaciones interestatales, en los demás el Estado ejerce estas facultades de manera vicaria como un modo de cumplimiento de los derechos fundamentales, tanto de la sociedad a la que sirve como de los individuos que la integran»<sup>268</sup>.

En cuanto a la autorización de ingreso de turistas -aquellos extranjeros que ingresan al país sin propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas-, el artículo 44 inciso segundo del Decreto Ley N° 1094/1975,<sup>269</sup> dispone que todo turista deberá tener los medios económicos suficientes para subsistir durante su permanencia en Chile, circunstancia que deberá acreditar cuando lo estime necesario la autoridad policial.

A través de la acción de amparo constitucional, los tribunales superiores de justicia han conocido y fallado casos de denegación de ingreso al país como turistas, y denegación de visado, en la medida que afectan la libertad ambulatoria -garantía contenida en el número 7 letra a) del artículo 19 de la Carta Fundamental-, pues la norma constitucional, al emplear en el encabezado la expresión «*toda persona*», no distingue entre ciudadanos nacionales y extranjeros.

268 Tribunal Constitucional rol 2273/2012, Alerce Daniel con Ministerio de Interior y Seguridad Pública.

269 Decreto Ley N° 1094/1975. “Artículo 44.- Consideranse turistas los extranjeros que ingresen al país con fines de recreo, deportivos, de salud, de estudios, de gestión de negocios, familiares, religiosos u otros similares, sin propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas. Todo turista deberá tener los medios económicos suficientes para subsistir durante su permanencia en Chile, circunstancia que deberá acreditar cuando lo estime necesario la autoridad policial.

Los turistas podrán permanecer en el país hasta por un plazo de 90 días, prorrogable por un período igual en la forma que determine el reglamento.

En casos excepcionales, cuando se aleguen y prueben motivos de fuerza mayor, se podrá conceder una segunda prórroga por el tiempo que sea estrictamente necesario para abandonar el país”.

La doctrina se ha sumado a este entendimiento, señalando que:

«A partir del artículo 19 N° 7, letra a), todo extranjero tiene el derecho de entrar libremente a nuestro país, sin que nuestra Constitución, en virtud del artículo 19 N° 2, aporte un punto de apoyo normativo para una distinción que prive (y no meramente regule) a los extranjeros de este derecho (como derecho, y no como mera posibilidad de ingreso regulada por el ordenamiento jurídico)<sup>270</sup>.

## 1. Denegación de ingreso al país por no acreditar condición de turista

Recientemente, la Corte Suprema ha conocido algunos casos de denegación de ingreso al país de extranjeros con visa de turismo, revocando las decisiones adoptadas por las Cortes de Apelaciones que no habían acogido las acciones de amparo interpuestas, por estimar que la decisión del ente administrativo se encontraba ajustada a derecho. Así por ejemplo, en la causa rol 29.344/2014, de 20 de noviembre de 2014, la Corte Suprema -junto con revocar la decisión- declaró que a los amparados no les afectaba prohibición alguna de ingreso al territorio nacional, debiendo la autoridad migratoria otorgarles permiso de permanencia en calidad de turistas, sin perjuicio de poder entregarles otro tipo de autorización para su estadía en el país.

Concretamente, el considerando 4° del fallo de la Corte Suprema estableció:

«Que de la manera expresada, solo resulta posible concluir que el control migratorio efectuado por la Policía de Investigaciones ha excedido sus atribuciones, al negar el ingreso al país a los amparados únicamente sobre la base de lo declarado por la autoridad, en circunstancias que no se ha demostrado que no cumplieran los requisitos generales que prescribe la ley para permitir su libre tránsito por Chile, de manera que no era posible impedirles válidamente su derecho a ingresar al territorio nacional»<sup>271</sup>.

Asimismo, la Corte Suprema, al conocer del recurso de apelación a una acción de amparo constitucional presentada por un turista a quien se le negó el ingreso por no acreditar medios económicos ni contar con pasaje de regreso, manifestó que la autoridad policial invocó motivos o causales diversas y excluyentes, en circunstancias que la autoridad debió únicamente exigir

---

270 ALDUNATE, EDUARDO, "La titularidad de los derechos fundamentales", en *Estudios Constitucionales*, año 1, N° 1, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 192 y 193. El autor fue citado en la sentencia de la Corte Suprema, rol 11.521/2014, de 12 de junio de 2014.

271 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 29344/2014, de 20 de noviembre de 2014, considerando 4.

lo prevenido en el artículo 44 inciso 2° del Decreto Ley N° 1094/1975, es decir, que se acredite que el extranjero que pretende ingresar al país como turista, tiene «los medios económicos suficientes para subsistir durante su permanencia en Chile, sin encontrarse facultada para someterlo a un interrogatorio con el objeto de indagar o descubrir otros motivos o intenciones para el ingreso, como la inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas, menos aún si dicho interrogatorio conlleva una restricción de la libertad ambulatoria del amparado durante el periodo que se extiende ese sondeo, lo que impide aplicar análogicamente alguna norma en esta materia en perjuicio del extranjero»<sup>272</sup>. En consecuencia, el máximo tribunal determinó que en este caso, «el acto administrativo de prohibir al amparado el ingreso al país, aparece como una secuela de una sucesión de actuaciones cuya racionalidad y fundamento no se logran vislumbrar, lo que vuelve el acto impugnado ilegal y arbitrario, pues de aceptarse el procedimiento de los agentes policiales objeto de la acción de amparo importaría abandonar al mero capricho del funcionario policial la decisión y discriminación entre los turistas extranjeros a quienes se permite y prohíbe el ingreso al país»<sup>273</sup>.

En la revisión de jurisprudencia, se identificaron los siguientes fallos que se han pronunciado acerca de las denegaciones de ingreso al país acogiendo este criterio:

*Corte Suprema, 04/06/2013, rol 3563/2013, considerandos 2° y 5°*

*Corte Suprema, 20/11/2014, rol 29344/2014, considerando 4°*

*Corte Suprema, 23/04/2015, rol 5163/2015, considerandos 3° y 8°*

*Corte Suprema, 11/11/2015, rol 22824/2015, considerandos 4° y 6°*

*Corte Suprema, 4/04/2018, rol 5426/2018, considerandos 5° y 6°*

*Corte Suprema, 16/04/2018, rol 6339/2018, (confirma sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, 3/04/2018, rol 410/2018, considerandos 6° y 7°)*

*Corte Suprema, 17/04/2018, rol 6464/2018, considerandos 5° y 6°*

*Corte Suprema, 24/04/2018, rol 7404/2018, considerandos 4° y 5°*

272 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 5163/2015, de 23 de abril de 2015, Considerando 3°. Valga señala que en el Voto Disidente del Ministro Sr. Dolmestch y del Abogado Integrante Sr. Matus, quienes fundamentaron su disidencia en que el artículo 44, inciso 2° del Decreto Ley N° 1094/1975, impone al turista extranjero la carga de demostrar a la autoridad policial que tiene los medios económicos suficientes para subsistir durante su permanencia en Chile, carga con la cual no se cumplió en la especie por el amparado.

273 *Ibid.*, Considerando 8°.

Por su parte, en sentencia de 26 de enero de 2017 -causa rol N° 2888/2017-, la Corte Suprema también se refirió a la exigencia de proteger la unidad del grupo familiar frente a la denegación de ingreso de un ciudadano peruano, señalando lo siguiente:

«5° Que en ese estado de cosas, ha de permitirse al amparado el ingreso al territorio nacional, por así imponerle consideraciones referidas a la unidad de su grupo familiar compuesto por nacionales de Chile, como por ordenarlo criterios de razonabilidad y coherencia del actuar de la Administración, que permiten concluir la pérdida de vigencia de la resolución invocada en autos.

6° Que, conforme lo expresado, el recurso será acogido, desde que la negativa de la autoridad recurrida a permitir su ingreso da cuenta de la configuración de una perturbación o amenaza del derecho del recurrente a su libertad personal y seguridad individual, al vedarle la autorización de ingreso al país al que pertenece parte de su grupo familiar, en virtud de motivaciones que han sido tenidas por superadas por la propia Administración»<sup>274</sup>.

A su vez, recientemente, al pronunciarse respecto de la prohibición de ingreso de sesenta y dos personas haitianas por parte de la Policía de Investigaciones, la Corte se pronunció respecto de la exigencia de realizar un examen individual de cada solicitud de ingreso de manera de no infringir el principio de prohibición de la expulsión colectiva, señalando lo siguiente:

«Tercero: Que, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que: “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”, de lo que se colige que el Derecho Internacional prohíbe las expulsiones colectivas, es decir, la salida obligatoria de grupos de extranjeros sin que exista un examen individual, respecto de cada miembro del grupo, como aconteció en la especie, según aparece del mérito del Ordinario N° 402 de 7 de marzo pasado, que si bien refiere que los amparados -todos ellos- no portaban dinero suficiente para su permanencia en Chile; que no exhibieron pasajes de regreso para confirmar su salida del territorio chileno; que no acreditaron vínculos familiares

---

274 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 2888/2017, de 26 de enero de 2017, considerandos 5° y 6°.

en Chile y que declararon hechos falsos ante la Policía de Investigaciones de Chile, carece de una descripción fáctica de la conducta que se le atribuye a cada uno de ellos, consistente en hechos positivos y objetivos concretos, que permitan sustentar que se encuentran en la hipótesis del artículo 15 N° 7 del Decreto Ley 1094, que prohíbe el ingreso al país de los extranjeros: «que no cumplan con los requisitos de ingreso, establecidos en este decreto ley y su reglamento...»<sup>275</sup>.

## 2. Denegación de visa para ingresar o permanecer en el país

Respecto a la denegación de visa temporaria, la sentencia dictada por la Corte Suprema en causa rol 10.425/2014, de 7 de mayo de 2014, revocó la decisión del tribunal de alzada que había rechazado el amparo. La Corte de Apelaciones de Santiago había considerado que la medida impugnada había sido dispuesta por la autoridad facultada para ello, en un caso previsto por la ley, sin que se observara la existencia de un acto ilegal o arbitrario que vulnerara, perturbara o amenazara la libertad personal y seguridad individual de los amparados. Sin embargo, la Corte Suprema revocó la decisión esgrimiendo consideraciones de orden personal y familiar, principalmente, el interés superior de los hijos de los amparados. Acto seguido, el máximo tribunal sentenció *«Que la autoridad de la oficina consular de Chile en Cuba deberá otorgar en el más breve plazo visa de residencia temporaria a los amparados»*<sup>276</sup>.

En un caso semejante, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó una acción de amparo por estimar que la actuación de la Administración no había sido ilegal ni arbitraria, toda vez que había ejercido las facultades discrecionales que el propio ordenamiento jurídico le atribuye; en particular el Decreto Ley N° 1094/1975 (Establece normas sobre extranjeros en Chile), el Decreto Supremo N° 597/1984 (Aprueba nuevo reglamento de Extranjería), y el Decreto Supremo N° 172/1977 (Sustituye texto del reglamento consular). Sin embargo, la Corte Suprema revocó la decisión, señalando:

«Que la potestad discrecional es una herramienta de la autoridad administrativa que se caracteriza por otorgar un margen de libertad para decidir de una manera u otra, sin que su actuar se encuentre determinado previamente por una regla contenida en una norma jurídica.

275 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 4292/2018, de 21 de marzo de 2018, considerando 3°.

276 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 10.425/2014, de 7 de mayo de 2014, Considerandos 6° y 7°.

No obstante ello, la discrecionalidad jamás puede invocarse para encubrir una arbitrariedad que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de alguna persona. Pues, por aplicación del artículo 6 de la Constitución Política de la República, la autoridad —aún en el ejercicio de su competencia— está obligada a respetar las normas del texto constitucional, entre las que evidentemente se incluye el derecho a la libertad personal y la seguridad individual del artículo 19 N° 7(...) <sup>277</sup>.

Del mismo modo, el Derecho Internacional Humanitario ha fijado ciertos parámetros sobre los cuales los Estados parte deben ejercer la potestad de denegar el ingreso de un extranjero. Así, aunque en principio el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado ni de residir en él, correspondiendo a cada Estado Parte decidir a quién ha de admitir en su territorio, la Observación General N° 27 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada en el 67° período de sesiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1999, indica en sus párrafos 13 y 14 que las reglas que limitan el derecho de ingreso de un extranjero a un país “no debe[n] comprometer la esencia del derecho (...) no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción (...) Que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permiten conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse» <sup>278</sup>.

Asimismo, en el considerando 9° de la misma sentencia, la Corte Suprema reiteró que —en materia de extranjería— la autoridad debe considerar las circunstancias personales y familiares del reclamante. Así, manifestó:

«Que en relación a la aplicación de las normas de extranjería es importante atender a las circunstancias personales y familiares del reclamante, por cuanto la decisión de la autoridad administrativa de denegar el ingreso al país afecta lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta (Roles N° 8518-2012, de 3 de diciembre de 2012 y n° 5148-2013, de 12 de agosto de 2013)» <sup>279</sup>.

<sup>277</sup> Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 11.521/2014, de 12 de junio de 2014, Considerando 5°.

<sup>278</sup> *Ibid.*, Considerando 5°.

<sup>279</sup> *Ibid.*, Considerando 9°.

En virtud de éstas y otras argumentaciones contenidas en el fallo, la Corte Suprema -junto con revocar la sentencia apelada- ordenó dejar sin efecto la decisión de la autoridad administrativa que había denegado la solicitud de visa, ordenando que ésta fuera otorgada para que el amparado pudiera ingresar a nuestro país.

En el mismo sentido, en sentencia de 31 de mayo de 2017 -causa rol 21.928/2017-, el máximo tribunal señaló:

«2°) Que respecto del delito antes referido, la documentación acompañada da cuenta que se decretó la prescripción de la pena impuesta, sin existir ninguna otra investigación o proceso penal en su contra en su país de origen o en Chile, apareciendo entonces que su conducta en el territorio nacional se ha llevado conforme a nuestro ordenamiento, resultando de esa forma carente de proporcionalidad y razonabilidad fundar la orden de abandono de la amparada en un delito que afectó únicamente el patrimonio de terceros cometido en el año 2003, más aún si igualmente se desatienden las circunstancias personales y familiares actuales de la amparada, persona que en el año 2014 contrajo matrimonio en Chile, contribuyendo su cónyuge a su sustento económico mientras regulariza su situación migratoria»<sup>280</sup>.

A su vez, en la causa rol 1874/2015, de 9 de febrero de 2015, la Corte Suprema -al acoger el recurso de amparo- hizo hincapié no sólo en la necesidad de motivar y fundamentar el acto administrativo, sino que también en los principios de juridicidad y proporcionalidad que debieran sustentar la decisión en materia de otorgamiento de visados. En este sentido, señala el considerando 4° del fallo referido:

«Que si bien de las normas que regulan las solicitudes y otorgamiento de visas para que un extranjero ingrese al país se colige que la autoridad posee una potestad discrecional para concederlas o denegarlas, dicha decisión deberá respetar el principio de juridicidad, comenzando por los derechos fundamentales protegidos por la carta fundamental; debe ser además proporcional y siempre expresará los hechos y fundamentos de derecho, es decir, los motivos para tal decisión, entre los que tendrá especial atención la “conveniencia” o “utilidad” que reporte al país la concesión de la visación de residente de que se trate, y el perjuicio de terceros»<sup>281</sup>.

---

280 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 21298/2017, de 31 de mayo de 2017, considerando 2°.

281 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 1874/2015, de 9 de febrero de 2015, Considerando 4°.

Asimismo, en cuanto a la exigencia de fundamentación de este tipo de decisiones, en sentencia de 26 de abril de 2018, en la que la Corte se pronunció respecto del rechazo de visa por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores –causa rol 7501/2018–, el máximo tribunal precisó que:

«3º) Que, en ese orden de ideas, las razones entregadas por la recurrida para negar la visación del amparado aparecen injustificadas por cuanto no logran motivar la decisión adoptada, toda vez que se centran en razones de conveniencia o utilidad nacionales, sin especificar las circunstancias fácticas en que se fundan, por lo que las conclusiones de la autoridad administrativa en nada ilustran para sostener la inconveniencia de permitir el ingreso al país en forma transitoria a un individuo»<sup>282</sup>.

En similar sentido, en fallo de 27 de diciembre de 2017 (causa rol 45.382-17), la Segunda Sala de la Corte Suprema sostuvo que:

«2º) Que si bien el artículo 64, inciso final, del D.L. N° 1094 permite rechazar una solicitud de visa a un extranjero “por razones de conveniencia o utilidad nacionales”, el carácter discrecional de esa facultad no lo exime de superar un estándar de razonabilidad en su ejercicio a la luz del derecho que tiene cualquier persona, independiente de su nacionalidad, de ingresar y permanecer en el territorio nacional sujetándose a las reglas y procedimientos legales que existen al efecto.

3º) Que, en ese orden de ideas, la denegación de las visas pretendidas por los amparados aparece del todo injustificada, toda vez que se expresan razones vagas y genéricas que no permiten comprender el motivo concreto por el que se concluye que el ingreso al país de los recurrentes no será de utilidad o conveniencia para la nación.

Tales fundamentos que se echan en falta tampoco se hallan en el informe evacuado con motivo de este procedimiento cautelar por el Director de Política Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, donde se alude a la suspicacia que generaría que ciudadanos de Yemén, un país en guerra, se interesen por invertir en Chile, y respecto del cual no hay otros empresarios de esa nacionalidad con igual interés. Tales motivos evidencian un trato discriminatorio que no puede fundar una decisión de la Administración, desde que no aluden a circunstancias propias de los solicitantes, como sus antecedentes penales u otras análogas, sino que únicamente a su país de origen –y en el cual ni siquiera residirían actualmente– y a

---

282 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 1874/2015, de 9 de febrero de 2015, considerando 4º.

la conducta precedentemente demostrada por terceros -sus connacionales, quienes hasta el día de hoy no han mostrado interés por invertir en nuestro país-. Por otra parte, si bien los recurrentes no plantean un detallado plan de negocios para desarrollar en Chile sí exponen el rubro de actividad económica en que pretenden desempeñarse en base a la experiencia que han adquirido en esa área así como la forma en que financiarán tal inversión, lo que permite justificar el deseo de avecindarse en nuestro país»<sup>283</sup>.

Otras sentencias que se pronuncian acogiendo recursos de amparo frente a la falta de fundamentación del Ministerio de Relaciones Exteriores para el rechazo de otorgamiento de visas, son las siguientes:

*Corte Suprema, 12/06/2014, rol 11521/2014, Considerando 11° y 12°*

*Corte Suprema, 7/05/2014, rol 10425/2014, Considerandos 6° y 7°*

*Corte Suprema, 9/02/2015, rol 1874/2015, Considerando 6°*

*Corte Suprema, 26/04/2018, rol 7500/2018, considerandos 2° a 4°*

*Corte Suprema, 26/04/2018, rol 7501/2018, considerandos 2° a 4°*

*Corte Suprema, 21/09/2017, rol 39.351/2017, considerandos 2° a 4°*

*Corte Suprema, 31/05/2018, rol 10.858/2018, considerandos 2° a 4°*

*Corte Suprema, 31/05/2018, rol 10.861/2018, considerandos 2° a 4°*

*Corte Suprema, 21/09/2017, rol 39.353/2017, considerandos 2° a 4°*

Respecto de la negación de visa para permanecer en el país, la Corte Suprema, al conocer de un recurso de reclamación del decreto de expulsión, estableció que la normativa vigente faculta a la autoridad para disponer la negativa a conceder la visa requerida por razones de

---

283 Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 45.382/2017, de 27 de diciembre de 2017, considerandos 2° y 3°.

conveniencia o utilidad nacional. En el caso concreto, indicó que no se ha desconocido la existencia de la sentencia condenatoria dictada contra el recurrente en su país de origen por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, pues el fundamento fáctico para negar la solicitud de visado, fue la condena impuesta al recurrente en su país de origen por el delito de porte ilegal de armas<sup>284</sup>.

En el mismo sentido, en voto disidente, el abogado integrante, Sr. Bates, en la causa rol 2171-2013, de 25 de abril de 2013, estuvo por rechazar el reclamo interpuesto porque en su opinión, «la medida de expulsión fue dispuesta por autoridad competente, en el ejercicio de sus facultades y con motivo que la justificaba, desde que al requirente le fue negada la visa de residencia con justo motivo [...] En el caso, los conceptos de conveniencia y utilidad invocados por la autoridad administrativa para justificar la medida de expulsión, tienen que ver con el bien común a que se refiere el artículo 1º de la Constitución Política y, por ende, están correctamente aplicados al caso concreto»<sup>285</sup>. A continuación se detallan los fallos que siguen la doctrina referida:

*Corte Suprema, 14/05/2013, rol 2887/2013, considerando 4º*

*Corte Suprema, 25/04/2013, rol 2171/2013 (disidencia)*

*Corte Suprema, 03/01/2018, rol 45.616/2017, considerando 5º*

También es posible observar que la Corte Suprema ha tendido a ponderar otros criterios que primarían por sobre la consideración de antecedentes delictuales al momento de justificar el rechazo de visas de residencia.

En este sentido, en la causa rol 12.438/2017, de fecha 5 de junio de 2018, en el caso de una persona previamente condenada en su país de origen por el delito de porte ilegal de armas, la Corte sostuvo que:

«3º) Que, de ahí que en el caso *sub lite*, la mera dictación de la condena mencionada no resultaba suficiente sustento para decretar la obligación de abandonar el país como consecuencia del

---

284 Recurso de reclamación del decreto de expulsión. Corte Suprema, rol 2887/2013, de 14 de mayo de 2013, considerando 4º.

285 Recurso de reclamación del decreto de expulsión. Corte Suprema, rol 2171/2013, de 25 de abril de 2013, voto de minoría abogado integrante, Sr. Bates.

rechazo de la visa pedida, tratándose de una sanción de antigua data, cumplida en libertad que, además, se refiere a un delito de peligro por el porte de un objeto prohibido, sin afectar derechos de terceros, y sin que se tengan antecedentes ni se haya esgrimido por la autoridad administrativa que desde entonces incurrió en el mismo u otro ilícito que permita descartar que aquel por el que fue condenado no haya correspondido a un hecho aislado, menos aún si el recurrente ha demostrado arraigo familiar y laboral en este país»<sup>286</sup>.

En el mismo sentido, se destacan las siguientes sentencias:

*Corte Suprema, 25/04/2013, rol 2171/2013, considerando 3° y 4°*

*Corte Suprema, 30/05/2017, causa rol 21.928/2017, considerando 3°*

*Corte Suprema, 19/07/2018, causa rol 16.617/2018, considerando 3° y 4°*

### **3. Denegación de visa temporaria para permanecer en el país mientras se cumple condena impuesta en la modalidad de libertad vigilada**

Esta materia si bien ha tenido poco desarrollo jurisprudencial, merece su análisis en atención a los casos que en el futuro pueden presentarse en virtud de ley 18.216 que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Una de las hipótesis que conoció la Corte Suprema, en el año 2016, dice relación con la obligación del amparado de permanecer en el territorio nacional para dar cumplimiento a la pena impuesta bajo la modalidad de libertad vigilada intensiva, solicitando a la autoridad administrativa visa temporal prevista en el inciso segundo del artículo 143 del DS 597 de 1984<sup>287</sup>, la que fue denegada en atención a que en su contra se dictó orden de expulsión por haber sido condenado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, ilícito penal considerado grave por el ente administrativo para dar lugar a la solicitud de visado.

<sup>286</sup> Recurso de apelación al amparo, Corte Suprema, rol 12.438/2017, de 5 de junio de 2018, considerando 3°

<sup>287</sup> Artículo 143 DS 597: «La resolución que rechace la solicitud o revoque un permiso de residencia de algún extranjero que se encuentre procesado por crimen o simple delito, deberá disponer que el plazo que se fije para abandonar voluntariamente el país, empezará a regir desde el momento de notificación de la sentencia firme o ejecutoriada, cuando ella sea absoluta o del término del cumplimiento de la pena, si fuere condenatoria».

Por otro lado, la decisión administrativa encuentra su basamento en que, efectivamente, el amparado no se encuentra afecto a una medida de abandono, la que tiene una naturaleza jurídica diversa a la medida de expulsión, un carácter compulsivo que no permite la concesión de permiso alguno mientras se encuentre vigente.

La Corte Suprema, al conocer el recurso de apelación a la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano colombiano afectado, señaló, en lo que aquí interesa, que si bien el amparado se encuentra en una situación jurídica diversa de la prevista por la norma para la concesión de la visación de residente restringida, «la administración no puede permanecer indiferente ante la situación planteada, escudándose en la existencia de norma que regule lo planteado, máxime si la disposición citada precisamente aborda la situación de extranjeros condenados que han de permanecer en el territorio nacional a raíz de la vigencia de un proceso de carácter penal o de los términos de la condena que se ha dictado en él, permitiendo se autorice su estancia hasta el término de la causa o la satisfacción de la pena»<sup>288</sup>.

El máximo tribunal refuerza el argumento anterior, señalando que «el amparado debe permanecer en el territorio nacional para dar cumplimiento a la pena impuesta bajo la modalidad de libertad vigilada intensiva, instituto que se encuentra sujeto a condiciones como ‘el ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual, si el condenado careciere de medios conocidos y honestos de subsistencia y no proveyere la calidad de estudiante’ (artículo 17 de la Ley 18.216)». En consecuencia, «la autorización solicitada aparece como imperativa toda vez que aparece como la única fórmula que contempla el ordenamiento jurídico para regularizar su estadía en el territorio nacional y permitir su reinserción laboral en condiciones de legalidad»<sup>289</sup>.

Por último, en cuanto a la pena sustitutiva de expulsión contemplada en el artículo 34 de la Ley 18216<sup>290</sup>, cabe mencionar que en el año 2016, la Corte Suprema conoció un recurso de reclamación interpuesto por dos ciudadanos extranjeros —cónyuges—, condenados por el

---

288 Recurso de apelación a la acción de amparo constitucional, rol 25959/2016, de 05 de mayo de 2016, considerando 6°.

289 Recurso de apelación a la acción de amparo constitucional, rol 25959/2016, de 05 de mayo de 2016, considerando 7°.

290 Artículo 34.- Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional.

delito de tráfico de migrantes y trata de personas. En forma subsidiaria, los reclamantes solicitaron la suspensión del decreto de expulsión, aduciendo factores de orden familiar. En el caso del padre, al encontrarse pendientes las condenas impuestas, no podía hacer abandono del país en forma inmediata; mientras que la madre, de no acogerse el recurso, debía abandonar el país, lo que supondría la separación de la familia.

La Corte Suprema rechazó la solicitud principal, estableciendo que de conformidad con el actual artículo 34 de la Ley 18.216 sobre penas sustitutivas, el padre condenado «se encuentra facultado para solicitar al Juzgado de Garantía que su condena sea reemplazada por la pena sustitutiva de expulsión, lo que permitiría que ambos cónyuges abandonaran al mismo tiempo el país y evitaría el desmembramiento de la familia que han formado»<sup>291</sup>.

---

291 Recurso de reclamación del decreto de expulsión, Corte Suprema, rol 38337/2016, de 12 de julio de 2016, considerando 7° y 8°.

Las reflexiones sobre tendencias jurisprudenciales en materia migratoria contenidas en esta publicación dan cuenta de la evolución de las decisiones de los tribunales superiores de justicia, principalmente en relación a la nacionalidad de los hijos de padres extranjeros nacidos en nuestro país en situación migratoria irregular.

Según las estadísticas, la migración en Chile ha aumentado considerablemente en los últimos años, por lo que resulta altamente probable que los conflictos jurídicos asociados a este fenómeno también se multipliquen y profundicen en sus complejidades y soluciones, escenario que plantea un gran desafío a los distintos órganos del Estado involucrados en la materia, para cuya respuesta el presente trabajo pretende ser una contribución

