



CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Henríquez, M. (2022). La Corte Suprema chilena y la protección de la libertad personal de los migrantes: un estudio jurisprudencial. *Jurídicas*, 19(21), 263-277. <https://doi.org/10.17151/jurid.2022.19.1.15>

Recibido el 15 de abril de 2021

Aprobado el 20 de octubre de 2021

La Corte Suprema chilena y la protección de la libertad personal de los migrantes: un estudio jurisprudencial

MIRIAM HENRÍQUEZ-VIÑAS |

RESUMEN

El trabajo tiene como **objetivo** identificar los supuestos de afectación de la libertad personal de los migrantes derivados de la aplicación de la ley de extranjería con motivo de las medidas de expulsión y su consecuente control por la Corte Suprema vía *habeas corpus*; evaluar la consistencia de los argumentos planteados; y verificar la normativa aplicada en la decisión de los casos. La **metodología** utilizada se basa en un análisis jurisprudencial, que permite inferir como **resultado** que, en los últimos cinco años, el máximo tribunal ha razonado progresivamente aplicando las normas constitucionales y ciertos estándares internacionales. De esta manera, la Corte Suprema ha asegurado la protección de la libertad personal de los migrantes ante expulsiones ilegales o arbitrarias. **Concluye** que, a pesar de la asincronía y eventuales inconsistencias entre el marco legal y las normas convencionales y constitucionales vigentes en materia migratoria, la Corte Suprema de Chile ha acogido los *habeas corpus* deducidos en favor de los migrantes sujetos a medidas de expulsión.

PALABRAS CLAVE: *Habeas corpus*, expulsiones, migrantes, jurisprudencia constitucional

*Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora Asociada de Derecho Constitucional Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile.
E-mail: mhenriqu@uahurtado.cl [Google Scholar](#)
ORCID: 0000-0002-5900-9347



Chilean Supreme Court and personal freedom protection of immigrants: a jurisprudential study

ABSTRACT

The **objectives** of the paper are to identify the cases of affectation of the personal freedom of migrants derived from the application of the immigration law due to the expulsion measures and its consequent control by the Supreme Court via habeas corpus, to evaluate the consistency of the arguments raised and, finally, to verify the regulations applied in the decisions of the cases. The **methodology** used is based on a jurisprudential analysis that allows inferring as a **result** that, in the last five years the Highest Court has reasoned progressively by applying constitutional norms and certain international standards. In this way, the Supreme Court has ensured the protection of the personal freedom of migrants against illegal or arbitrary deportations. It is **concluded** that, despite the asynchrony and potential inconsistency between the legal framework and the conventional and constitutional norms in force in migratory matters, the Supreme Court of Chile has accepted the habeas corpus deduced in favor of migrants subject to expulsion measures.

KEY WORDS: Habeas corpus, expulsions, migrants, constitutional jurisprudence.

Introducción

Chile se ha transformado en los últimos años en uno de los destinos migratorios predilectos en América Latina¹. Esto se ha atribuido a la percepción positiva sobre su desarrollo económico, su estabilidad política y la seguridad social (Doña-Reveco & Mullan, 2014, p. 1).

El aumento del flujo migratorio y su diversidad ha generado cuestionamientos sobre la pertinencia del marco normativo migratorio vigente en Chile, así como la efectividad de su aplicación. En primer término, la Constitución Política de la República (en adelante la Constitución Política o la Constitución de 1980) trata en condiciones de igualdad a los chilenos y a los extranjeros en la titularidad de los derechos constitucionales y consagra, en el artículo 19 n.º 7 letra a), el derecho de toda persona –sin distinción alguna– a residir y permanecer en cualquier lugar de la república, a trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros (Zúñiga-Urbina, 1998). A su vez, con el retorno a la democracia, Chile ha ratificado una serie de tratados que reconocen derechos a los migrantes o a las personas en situación migratoria².

Por su parte, la legislación migratoria vigente, el Decreto Ley n.º 1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile (en adelante D.L. 1.094 o ley de extranjería) data de 1975 y se gestó en la dictadura militar bajo el paradigma de la seguridad nacional, que concibió al extranjero como una amenaza al régimen y al orden imperante (Bassa y Torres, 2015, p. 109; Lara-Escalona, 2014) y bajo la posición oficial de fronteras cerradas (Galdámez y Lages, 2016). Esta legislación se basa en tres ejes: la amenaza, la amplia discrecionalidad y un fuerte control de las fronteras externas e internas (Sandoval-Ducoing, 2016). Tal normativa, que se complementa con su respectivo reglamento (Decreto Supremo 597, de 24 de noviembre de 1984), ha sido objeto de reformas puntuales en 1993, 1996, 1998 y 2000³, las que sin embargo no han cambiado el paradigma migratorio original de la legislación.

¹ Según las cifras del último censo (2017), el porcentaje de inmigrantes (nacidos en el extranjero que declararon residir habitualmente en Chile al momento del censo) es de 746.465 personas. De este número, el 66,7% declaró haber llegado entre 2010 y 2017. Además, el censo informa que, del total de inmigrantes, el 50,7% proviene de tres países de América Latina: Perú (25,3%), Colombia (14,2%) y Venezuela (11,2%). En tanto otro porcentaje proviene de Bolivia, el 9,9%, de Argentina el 8,9% y de Haití el 8,4%.

² Los tratados ratificados por Chile a la fecha sobre la materia son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1990), Convención de los Derechos del Niño (1990), Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los Protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2004) y Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (2005).

³ Ley N° 19.273 de 1993, deroga las disposiciones de salida y entrada a los residentes extranjeros en el territorio nacional; Ley N° 19.476 de 1996: Modifica la Ley de Extranjería en materia de asilo y refugio, reconociendo el principio de no devolución y despenalizando el ingreso irregular al territorio nacional de extranjeros que soliciten refugio o asilo; Ley N° 19.581 de 1998: Crea la categoría de ingreso “habitante de zona fronteriza”, que facilita en ingreso y egreso de quienes cumplan las condiciones entre ciertos países; Decreto N° 2.910 de 2000: Permite a los solicitantes de residencia temporaria y sujeta a contrato, obtener una autorización para trabajar mientras se tramita su permiso de residencia. Tales reformas han sido apuntadas por Galdámez y Lages (2016, p. 11).

Esta regulación legal, preconstitucional y preconvenional, es decir anterior a la Constitución Política y a los tratados internacionales de derechos humanos relacionados, ha sido objeto de una serie de críticas: a) Su origen en dictadura y, por ende, su falta de legitimidad democrática; b) Su concepción ideológica inspirada en la seguridad nacional; y c) La entrega de facultades a la administración del Estado con amplios espacios de discrecionalidad en aspectos importantes como visados y permanencia definitiva (Bassa y Torres, 2015; Lawson y Rodríguez, 2016), y por ende, sujeta a los vaivenes políticos que puede suponer un cambio de gobierno⁴.

Sin perjuicio de estas objeciones, a la fecha en dos ocasiones –y solo la primera exitosamente–, se ha cuestionado ante el Tribunal Constitucional la constitucionalidad de las normas del D.L 1.094 vía acción de inaplicabilidad. Los requerimientos en comento impugnaron el artículo 13 inciso primero del D.L 1.094, que establece las atribuciones del Ministerio del Interior para el otorgamiento y prórroga de visaciones; y las disposiciones de los artículos 64 n.º2 y 67 inciso segundo sobre revocaciones y rechazos de prórrogas y visaciones⁵.

Este resumido panorama expone la asincronía normativa y la eventual inconsistencia entre la normativa legal –que establece un férreo control migratorio– con las normas constitucionales e internacionales sobre la materia que reconocen derechos a los migrantes. Como bien observa Domínguez: “Ni el Decreto Ley de Extranjería ni su Reglamento contienen norma alguna referida a los derechos de los inmigrantes” (Domínguez, 2016, p. 196). Asimismo, puede constatarse la inadecuación de la normativa legal al contexto creciente de la migración y las características de la migración contemporánea (Lara-Escalona, 2014, p. 104; Rojas y Dittborn, 2016, p. 8).

En este contexto, cabe plantear la necesidad de una modificación a la legislación migratoria vigente; y cuestionar si las autoridades administrativas y los jueces aplican estrictamente la normativa legal cuestionada o, si, por el contrario, aplican con preferencia la normativa constitucional e internacional; así como sus ámbitos de protección. Este artículo aborda tal pregunta y considera la aplicación de la normativa migratoria por la Corte Suprema, en el ámbito de la acción de habeas corpus, deducidos en favor de los migrantes sujetos a las medidas administrativas de expulsión.

⁴ El Tribunal Constitucional planteó en una sentencia de 2013 que la ley de extranjería se trata de: “un esquema normativo de máxima discrecionalidad que admite masivas vulneraciones de derechos o alteraciones menores, dependientes del carácter compasivo o estricto de su invocación por las autoridades de turno.” Tribunal Constitucional, 4 de julio de 2013, Rol N° 2.273-2013, considerando 7°.

⁵ Se trata de dos sentencias recaídas en sede de acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del año 2013. La primera sentencia declaró la inaplicabilidad del precepto impugnado y afirmó, en términos generales, que la potestad de policía de seguridad del Ministerio del Interior está sujeta a límites que se hallan en la Constitución, en el Derecho Internacional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es una sentencia que recoge profusamente los estándares internacionales en la materia. La segunda sentencia rechazó la inaplicabilidad del mismo precepto legal impugnado en la primera por empate de votos. En ambos casos se rechazó la inaplicabilidad de las disposiciones del 64 N°2 y 67 inciso segundo. Tribunal Constitucional, 4 de julio de 2013, Rol N° 2.273-12; y Tribunal Constitucional, 10 de septiembre de 2013, Rol N° 2.257.

Metodología

Al considerar el panorama brevemente descrito, este artículo plantea la siguiente hipótesis: a pesar de la asincronía y eventuales inconsistencias entre el marco legal y las normas convencionales y constitucionales vigentes en materia migratoria, la Corte Suprema ha acogido los *habeas corpus* deducidos en favor de los migrantes sujetos a medidas de expulsión. En los últimos cinco años, el máximo tribunal ha razonado progresivamente aplicando las normas constitucionales y ciertos estándares internacionales en la solución de los amparos. De esta manera, la Corte Suprema ha asegurado la protección de la libertad personal de los migrantes ante expulsiones ilegales o arbitrarias.

La comprobación de esta hipótesis busca alcanzar los siguientes dos objetivos específicos: a) Identificar supuestos de afectación de la libertad personal derivada de la aplicación de la ley de extranjería con motivo de las medidas de expulsión y su consecuente control por la Corte Suprema vía *habeas corpus* o amparos; b) Evaluar la consistencia de los argumentos planteados a fin de reconocer una línea o criterio jurisprudencial sostenido; y verificar la normativa aplicada en la decisión de los casos.

Los objetivos se circunscriben a las expulsiones como la sanción migratoria más grave que puede aplicársele a un migrante y que, por ende, exige al Estado una mayor observancia de sus derechos. En este ámbito es en el que especialmente se evidencia la tensión entre las potestades soberanas de control migratorio del Estado y al mismo tiempo su deber de dar protección a los derechos de los migrantes.

La comprobación de la hipótesis y la consecución de los objetivos planteados se desarrolla principalmente en virtud de un análisis de las sentencias dictadas por el máximo tribunal de justicia chileno, en sede de amparo o *habeas corpus*. Cabe señalar que las vías jurisdiccionales previstas para controlar la legalidad (en sentido amplio) y la arbitrariedad de las órdenes de expulsión son: **a)** El recurso especial de reclamación en contra de la medida de expulsión, previsto en el artículo 89 del D.L. 1.094 y que debe deducirse ante la Corte Suprema en un plazo fatal de 24 horas desde que se tomó conocimiento de la medida; y **b)** El *habeas corpus*, consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política, conocido en primera instancia por la Corte de Apelaciones respectiva y en segunda instancia por la Corte Suprema. Como se adelantó, este estudio se circunscribe solo a la acción de rango constitucional, toda vez que el *habeas corpus* es la

⁶ El recurso judicial de reclamación está previsto en el artículo 89 del citado D.L. 1094, que dispone: "El extranjero cuya expulsión hubiere sido dispuesta por decreto supremo, podrá reclamar judicialmente por sí o por medio de algún miembro de su familia, ante la Corte Suprema dentro del plazo de 24 horas, contado desde que hubiere tomado conocimiento de él. 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."

principal fuente de jurisprudencia en la materia (Godoy-Araya y von der Hundt, 2014), tanto por la cantidad de decisiones que se adoptan como por los criterios sustanciales que pueden extraerse de los fallos. La exclusión del examen del recurso de reclamación se justifica por su interposición excepcional, atendidos sus exigentes presupuestos materiales y procesales.

Por otro lado, se analizan únicamente las decisiones de la Corte Suprema por las siguientes razones: **a)** La Corte Suprema clausura la controversia en segunda instancia de la acción de amparo; **b)** Los criterios jurisprudenciales de las Cortes de Apelaciones carecen de un grado de uniformidad en esta materia. En tal sentido, las decisiones de la Corte Suprema, puntualmente aquella que corresponde a su segunda sala, unifican en cierta medida tal diversidad; y **c)** La jurisprudencia del máximo tribunal influye en las decisiones de las cortes de apelaciones, tal como puede observarse en la cita a sus fallos.

Como se expresó, se analizan los casos en los cuales la Corte Suprema resolvió las acciones de amparo incoadas respecto de órdenes de expulsión ilegales y arbitrarias pronunciadas contra migrantes. Para ello se emplea el siguiente método de selección y análisis jurisprudencial: **a)** La búsqueda de los fallos dictados por la Corte Suprema, conociendo del recurso de apelación de las sentencias dictadas por las cortes de apelaciones del país, recaídas en sede de amparo; **b)** Las sentencias correspondientes al último lustro, 2013-2018, toda vez que en este periodo se concentra la jurisprudencia del máximo tribunal en esta materia (Henríquez-Viñas, 2017); **c)** La búsqueda de las sentencias en bases de datos (Vlex y del Poder Judicial) se formuló con base en los términos “migrantes” y “expulsión”; y **d)** Se excluyeron del análisis aquellas decisiones que corresponden a expulsiones ya ejecutadas.

Las sentencias seleccionadas conforme a los criterios señalados fueron, a su vez, sistematizadas cronológicamente para constatar posibles líneas o criterios jurisprudenciales que redunden en la protección de la libertad personal de los migrantes ante expulsiones ilegales o arbitrarias. A propósito del examen jurisprudencial, en cada apartado que corresponde a una línea o un criterio, se identifica la normativa aplicada por la Corte Suprema, esto es, la contenida en la Constitución Política, en los tratados internacionales, las decisiones que emanan de los órganos de control de dichos instrumentos internacionales⁷ y en la ley de extranjería.

Fijado así el enfoque del trabajo, es posible adelantar que el presente artículo aborda la perspectiva dogmática excepcionalmente y solo con la finalidad de exponer el contexto de la situación migratoria en Chile.

⁷ Tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de protección de los Derechos de los trabajadores migrantes y de sus familiares, entre otros.

Resultados de investigación: una jurisprudencia protectora

I. La necesaria interpretación restrictiva de las causales de expulsión

El D.L. 1.094 establece que podrá decretarse la expulsión de un extranjero por denegación o por revocación de la visa, además de otras causales específicas que el mismo decreto ley y su reglamento prevén⁸. En la regulación sobre expulsiones también concurren los artículos 17 y 15 del D.L. 1.094. El primero de ellos dispone 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. La autoridad administrativa ha recurrido asiduamente al artículo 15 n.º 2 para disponer la expulsión de extranjeros. Dicha disposición señala: “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*”⁹.

El estudio de la jurisprudencia escogida permite constatar que la autoridad administrativa ha interpretado y ejecutado sus atribuciones de expulsión de la siguiente forma: a) Verifica que quien dicta la orden de expulsión esté facultado para ello¹⁰; b) Coteja que el expulsado incurra en las causales previstas, interpretándolas ampliamente, con independencia de que la sanción impuesta por la conducta antijurídica se haya cumplido o no, o esté prescrita la acción; y c) Analiza si la autoridad sigue el procedimiento fijado por la ley de extranjería y su reglamento, dictándose para ello un decreto de expulsión. En síntesis, estima que la decisión

⁸ Las causales para la denegación de la visa se encuentran previstas en el artículo 63 del D.L. 1.094. Por su parte, el artículo 65 contempla los casos en que puede revocarse permisos y autorizaciones.

⁹ El artículo 15 íntegro expresa: “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.

¹⁰ El Ministerio del Interior, Departamento de Extranjería y Migración; la Intendencia Regional; y la Gobernación Provincial.

de expulsión es una medida administrativa que se ejerce discrecionalmente e interpreta ampliamente las causales.

En una primera etapa las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema interpretaron el cumplimiento formal de tales requisitos. En consecuencia, gran parte de las acciones intentadas fueron rechazadas puesto que consideraron válida la actuación de la autoridad administrativa. Sin embargo, la Corte Suprema en estos últimos años ha variado su posición y ha sustentado, fundamentalmente a partir de 2016, que:

1. Las conductas dispuestas por el artículo 15 n.º 2, tales como “en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres”, son conceptos jurídicos indeterminados a los que la autoridad debe otorgar contenido, “más cuando se alzan como fundamento de una medida como la que se objeta, exigencia que se desvanece”¹¹ en algunos de los casos analizados. Es decir, la invocación de tales supuestos por la autoridad administrativa exige dotarles de contenido e interpretarlos restrictivamente.
2. A propósito de la misma referencia en blanco o indeterminada del artículo 15 n.º 2, la Corte Suprema afirma que los actos que motivan la expulsión deben ser graves. El tribunal ha señalado que por “graves” puede entenderse: i) Graves, como los delitos que anteceden su referencia “comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas”; ii) La gravedad del delito en virtud del cual se impone la expulsión debe relacionarse con la pena impuesta, más precisamente la gravedad debe ser “entendida como el grado de impacto al bien jurídico amparado por el tipo pena.” (Corte Suprema, 17 de agosto de 2016, Rol n.º 50.010; Corte Suprema, 16 de febrero de 2017, Rol n.º 3.990, considerando 3º).
3. La expulsión, si bien es una facultad de la autoridad administrativa, exige una ponderación de la gravedad de la conducta que se imputa. De no efectuarse tal evaluación, perteneciente a la motivación del acto administrativo, este contravendrá el principio de proporcionalidad y devendrá en arbitrario (Corte Suprema, 16 de febrero de 2017, Rol n.º 3.990, considerando 2º).
4. Las conductas antijurídicas descritas, al menos en el artículo 15 n.º 2, requieren ser apreciadas además de su gravedad con cierta habitualidad, atendida la mención de la ley que señala en dicho numeral: “que se dediquen”. De modo que el supuesto no se satisface con una sola conducta

¹¹ Corte Suprema, 7 de febrero de 2018, Rol N° 2.268, considerando 2º. Corte Suprema, 7 de febrero de 2018, Rol N° 2.269, considerando 2º. Corte Suprema, 13 de febrero de 2018, Rol N° 2.540, considerando 2º. Corte Suprema, 2 de mayo de 2018, Rol N° 7.532, considerando 2º. Corte Suprema, 16 de mayo de 2018, Rol N° 8689, considerando 2º.

aislada que haya sido sancionada y cuya pena haya sido cumplida¹². Así, “dedicación” se interpreta como continuidad y habitualidad en la comisión de las conductas antijurídicas. En este punto, la jurisprudencia no es unánime¹³.

5. No corresponde disponer la expulsión cuando se ha cumplido totalmente la pena¹⁴, o se ha otorgado una pena sustitutiva que se cumplió (Corte Suprema, 17 de agosto de 2016, Rol n.º 50.010, considerando 6º; Corte Suprema, 5 de junio de 2018, Rol n.º 12.393, considerando 3º), o se verificó la prescripción de la pena impuesta (Corte Suprema, 27 de febrero de 2018, Rol n.º 3.422, considerando 2º)

De este modo, la posición actual de la Corte Suprema exige que la autoridad competente interprete de manera restringida las causales de expulsión, máxime si estas son indeterminadas o abiertas; que los actos que motivan la expulsión sean ponderados por la misma autoridad en consideración a su gravedad y habitualidad; y que no se disponga la expulsión si se extinguió la responsabilidad penal. La normativa considerada en estos casos es la propia legislación de extranjería, que se interpreta restrictivamente en el entendido que afecta el ejercicio de un derecho constitucional.

2. La valoración circunstanciada y fundada de la expulsión

Últimamente, en reiteradas sentencias el máximo tribunal ha afirmado que la decisión de expulsión debe ser circunstanciada. En sus palabras: “Que, en ese estado de cosas, aparece que la medida de expulsión decretada resulta desproporcionada, puesto que las circunstancias en que se encuentra la amparada en la actualidad han variado respecto de aquellas tenidas en cuenta al momento de disponerla¹⁵.”

Entre las circunstancias a ponderar, la Corte Suprema destaca el plazo transcurrido entre que se impuso la pena, se cumplió la condena y se dispuso la expulsión (Corte Suprema, 26 de febrero de 2018, Rol n.º 3.377, considerando 3º). La inejecución por un plazo prolongado de la medida de expulsión permitiría suponer –a juicio de la Corte– la aceptación por la autoridad administrativa de la

¹² Corte Suprema, 20 de mayo de 2014, Rol N° 10.836, considerandos 4º y 5º. Corte Suprema, 17 de agosto de 2016, Rol N° 50.010, considerando 5º. Corte Suprema, 22 de junio de 2017, Rol N° 30.361, considerando 4º. Corte Suprema, 22 de agosto de 2017. Rol N° 37.229, considerando 4º.

¹³ Hay fallos en contrario que estiman que la normativa del N° 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1.094 no implica una exigencia de habitualidad o reincidencia en los ilícitos y conductas que enuncia. Ver, por ejemplo: Corte Suprema, 23 de enero de 2018, Rol N° 1.151, considerando 4º. Corte Suprema, 17 de abril de 2018, Rol N° 6.379, considerando 5º. Corte Suprema, 7 de mayo de 2018, Rol N° 8.240, considerando 5º.

¹⁴ Corte Suprema, 5 de octubre de 2015, Rol N° 16.664, considerando 4º. Corte Suprema, 9 de enero de 2018, Rol N° 449, considerando único. Corte Suprema, 7 de febrero de 2018, Rol N° 2.268, considerando 2º. Corte Suprema, 7 de febrero de 2018, Rol N° 2.269, considerando 2º. Corte Suprema, 2 de mayo de 2018, Rol N° 7.532, considerando 2º.

¹⁵ Corte Suprema, 26 de febrero de 2018, Rol N° 3.377, considerando 3º. Corte Suprema, 26 de febrero de 2018, Rol N° 3.379, considerando 3º. Corte Suprema, 28 de mayo de 2018, Rol N° 8.946, considerando 3º. Corte Suprema, 11 de junio de 2018, Rol N° 12.691, considerando 2º. Corte Suprema, 11 de junio de 2018, Rol N° 12.576, considerando 3º.

permanencia del recurrente en el país (Corte Suprema, 13 de febrero de 2018, Rol n.º 2.540, considerando 4º), así como la rehabilitación del amparado cuando no se ha demostrado la imputación de nuevos hechos delictivos a su respecto (Corte Suprema, 16 de mayo de 2018, Rol n.º 8.689, considerando 5º).

En opinión del tribunal, cambios de contexto como los señalados hacen que el acto administrativo de expulsión pierda oportunidad y en consecuencia sus efectos sean inútiles, careciendo al momento de resolver de proporcionalidad y razonabilidad. Tal situación tornaría en ilegal y arbitraria la ejecución de la medida de expulsión

El tribunal supremo incluso ha afirmado que:

pueden ocurrir circunstancias de hecho y/o derecho, posteriores a la dictación del acto, que, sin afectar la validez del mismo, sí tiene consecuencia en los efectos del mismo, lo que se traduce en que desde un punto de vista formal el acto existe, continúa vigente, pero es estéril; y ello es con independencia de la voluntad de la Administración. (Corte Suprema, 26 de septiembre de 2017, Rol n.º 39.486, considerando 4º)

La Corte Suprema también ha entendido que, sin perjuicio de que la autoridad administrativa tiene la facultad de decidir la expulsión, tal medida debe ser fundada, de lo contrario carece de razonabilidad y por ende es arbitraria, no siendo suficiente el mero pronunciamiento formal, basado solo en la cita de disposiciones legales y reglamentarias. En sus términos:

Que a lo anterior se suma el hecho de que las atribuciones que ostentan los órganos de la administración del Estado son conferidas por la Constitución y la ley en función directa de la finalidad u objeto del servicio público de que se trate. En este sentido, el ejercicio legítimo de estas atribuciones exige, tratándose de actuaciones administrativas de naturaleza sancionadora, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad, máxime si con ella se afecta un derecho fundamental, como lo es en este caso la libertad personal de los afectados. (Corte Suprema, 12 de junio de 2013, Rol n.º 3.813, considerando 5º)

Según lo expuesto, la Corte Suprema requiere, básicamente desde 2017, que la expulsión obedezca a las actuales circunstancias del migrante, esto es que pondere el arraigo en el territorio nacional proyectado en un trabajo estable y la conformación de una familia; la rehabilitación en caso de haber cometido un delito; su estado de salud y la edad; así como el plazo entre que se dispuso la medida y se ejecutó. Asimismo, desde 2013 el tribunal supremo exige que la decisión administrativa esté debidamente fundada. La normativa aludida es el derecho constitucional de la libertad personal y la legislación de extranjería.

3. La observancia de las garantías del debido proceso en el procedimiento de expulsión

En general, el tribunal supremo ha estimado que la autoridad administrativa debe cumplir con las garantías del debido proceso en los procedimientos de expulsión, a pesar de ser un órgano no jurisdiccional con potestades discrecionales, siéndoles exigibles los requisitos que garantizan un racional y justo procedimiento (Corte Suprema, 17 de agosto de 2016, Rol n.º 50.010, considerando 3º).

La Corte Suprema ha enfocado sus argumentos en el principio de presunción de inocencia, en el ejercicio del derecho de defensa y en el derecho a controvertir los hechos en que funda la denuncia¹⁶. La afectación de estas garantías constitucionales haría de la medida de expulsión un acto ilegal.

En ciertas decisiones, la normativa que invoca y aplica la Corte Suprema es la ley que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, n.º 19.880 y que insta los principios de contradictoriedad, imparcialidad, transparencia y publicidad (Corte Suprema, 17 de diciembre de 2015, Rol n.º 36.580, considerando 2º).

En fallos puntuales, la Corte Suprema ha citado expresamente algunos instrumentos internacionales, entre ellos: a) El artículo 13 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; b) La Observación General n.º 27 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada en el 67º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1999; y c) El artículo 22 n.º 4 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. La referencia al derecho convencional de los derechos humanos se expresó en la sentencia Rol n.º 3.990 de 2017 (Corte Suprema, 16 de febrero de 2017, Rol n.º 3.990, considerando 6º y 7º) que listó una serie de derechos que no pueden violarse en los procedimientos de expulsión, a saber: a) derecho a defensa jurídica; b) derecho a un contradictorio; y c) derecho al recurso.

Como se advierte, los fundamentos de las decisiones de la Corte Suprema se sitúan en las normas constitucionales del artículo 19 n.º 3 que establecen las garantías del debido proceso; en las disposiciones del derecho internacional, tal como el artículo 8 de la Convención Americana, el artículo 13 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el artículo 22 n.º 4 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; y en menor medida en la ley n.º 19.880.

¹⁶Corte Suprema, 19 de octubre de 2017, Rol N° 40.855, considerando 2º. Corte Suprema, 19 de octubre de 2017, Rol N° 40.857, considerando 2º. Corte Suprema, 19 de octubre de 2017, Rol N° 40.865, considerando 2º. Corte Suprema, 24 de octubre de 2017, Rol N° 41.469, considerando 2º. Corte Suprema, 3 de abril de 2018, Rol N° 5.413, considerando 2º.

4. La relevancia de atender el derecho a la vida familiar y la prohibición de las expulsiones masivas

En este último apartado destacan aquellos *habeas corpus* deducidos por personas sobre quienes pesa una medida de expulsión no ejecutada que habiéndose arraigado en Chile han conformado una familia con hijos, generalmente menores de edad. En tales casos, ya desde 2013, el máximo tribunal ha afirmado que es importante atender a las circunstancias personales y familiares del accionante. De lo contrario, la decisión de la autoridad administrativa que dispone la expulsión afectaría lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, 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 (Corte Suprema, 16 de febrero de 2017, Rol n.º 3.990, considerando 9º).

La Corte Suprema ha dicho sostenidamente que ciertas expulsiones también transgreden disposiciones internacionales, como el interés superior del menor, pues perturba su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño¹⁷. Inclusive, algunas sentencias puntuales aluden a que la medida de expulsión es ilegal según lo previsto por diversos tratados internacionales relativos a la protección de la familia, porque, en caso de llevarse a efecto la medida de expulsión, “se producirá la disgregación del núcleo familiar” (Corte Suprema, 22 de julio de 2015, Rol n.º 9.051, considerando 4º).

Respecto de las expulsiones masivas, destaca el caso de un vuelo realizado en el mes de marzo de 2018 por ciudadanos haitianos, cuyo ingreso a Chile fue denegado por la autoridad policial. Contra dicha decisión se dedujo un *habeas corpus* que fue resuelto por el máximo tribunal invocando el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, por un lado, prohíbe las expulsiones colectivas o en masa con el fin de impedir arbitrariedades; y que, por el otro, autoriza las expulsiones individuales siempre que se realicen conforme a la ley y que el afectado tenga los recursos judiciales correspondientes, esto es que se respete su derecho al debido proceso.

La Corte Suprema, aludiendo expresamente a la normativa internacional, afirmó en este caso que:

¹⁷ Corte Suprema, 12 de junio de 2013, Rol N° 3.813, considerando 6°. Corte Suprema, 20 de mayo de 2014, Rol N° 10.836, considerando 3°. Corte Suprema, 17 de agosto de 2016, Rol N° 50.010, considerando 7°. Corte Suprema, 22 de junio de 2017, Rol N° 30.361, considerando 5°. Corte Suprema, 22 de agosto de 2017, Rol N° 37.229, considerando 5°. Corte Suprema, 23 de enero de 2018, Rol N° 1.152, considerando 3°. Corte Suprema, 7 de febrero de 2018, Rol N° 2.268, considerando 3°. Corte Suprema, 7 de febrero de 2018, Rol N° 2.269, considerando 3°. Corte Suprema, 13 de febrero de 2018, Rol N° 2.540, considerando 3°. Corte Suprema, 2 de mayo de 2018, Rol N° 7.532, considerando 4°. Corte Suprema, 16 de mayo de 2018, Rol N° 8.689, considerando 4°.

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. (Corte Suprema, 21 de marzo de 2018, Rol n.º 4.292, considerando 3º)

De tal preceptiva la Corte Suprema interpretó 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 (Corte Suprema, 21 de marzo de 2018, Rol n.º 4.292, considerando 3º), siendo la conducta de la Policía de Investigaciones de Chile ilegal y arbitraria.

Conclusiones

La revisión de las sentencias correspondientes al periodo 2013-2018 permite identificar cinco criterios jurisprudenciales sobre la legalidad y razonabilidad de las medidas de expulsión dispuestas por la autoridad administrativa en relación con la protección de la libertad personal de los migrantes: a) La necesaria interpretación restrictiva de las causales de expulsión; b) La valoración circunstanciada y fundada de la expulsión; c) La observancia de las garantías del debido proceso en el procedimiento de expulsión; d) La relevancia de atender a la unidad familiar y el interés superior del niño; y e) La prohibición de las expulsiones masivas.

La jurisprudencia del último lustro analizada evidencia que la Corte Suprema es un agente clave en la protección de la libertad personal de los migrantes sujetos a medidas de expulsión, orientada por una serie de postulados que se extraen de la reiteración relativamente uniforme de sus fallos: a) Las causales de expulsión deben interpretarse restrictivamente y someterse a un examen de proporcionalidad; b) Las atribuciones discrecionales de la autoridad administrativa deben ejercerse oportunamente, tomando en cuenta las circunstancias actuales, particulares y familiares de los migrantes; y estar fundadas; c) Las garantías del debido proceso deben observarse por la autoridad administrativa en los procesos sancionatorios migratorios, aun cuando no ejerzan funciones jurisdiccionales. Tales garantías se reconocen a todas las personas, cualquiera sea su estatus migratorio; y d) Las expulsiones colectivas están prohibidas.

Respecto a la normativa aplicable, el máximo tribunal de justicia ha acogido los *habeas corpus* deducidos considerando la normativa legal, el derecho constitucional y el plexo normativo contenido en tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, principalmente el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto último, fundamentalmente con motivo de la protección de la vida familiar, la necesaria observancia de las garantías del debido proceso en los procedimientos de expulsión, y la prohibición de las expulsiones masivas.

Agradecimientos: Agradezco al Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público por invitarme a exponer las conclusiones que dieron origen a este trabajo en la 177° versión del Coloquio Iberoamericano sobre Justicia Constitucional, realizado en septiembre en la ciudad de Heidelberg, Alemania.

Referencias bibliográficas

- Bassa-Mercado, J. y Torres Villarrubia, F. (2015). Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios. *Revista Estudios Constitucionales*, 13(2),103-124. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002015000200004>
- Chile. Corte Suprema. (14 de septiembre de 2012). Rol n.º 7.018.
- Chile. Corte Suprema. (12 de junio de 2013). Rol n.º 3.813.
- Chile. Corte Suprema. (3 de septiembre de 2013). Rol n.º 6.366.
- Chile. Corte Suprema. (9 de septiembre de 2013). Rol n.º 6.649.
- Chile. Corte Suprema. (20 de mayo de 2014). Rol n.º 10.836.
- Chile. Corte Suprema. (16 de febrero de 2015). Rol n.º 2.548.
- Chile. Corte Suprema. (9 de julio de 2015). Rol n.º 8.436.
- Chile. Corte Suprema. (21 de julio de 2015). Rol 8.775.
- Chile. Corte Suprema. (22 de julio de 2015). Rol n.º 9.051.
- Chile. Corte Suprema. (5 de octubre de 2015). Rol n.º 16.664.
- Chile. Corte Suprema. (17 de diciembre de 2015). Rol n.º 36.580.
- Chile. Corte Suprema. (17 de agosto de 2016). Rol n.º 50.010.
- Chile. Corte Suprema. (16 de febrero de 2017). Rol n.º 3.990.
- Chile. Corte Suprema. (22 de junio de 2017) Rol n.º 3.0361.
- Chile. Corte Suprema. (22 de agosto de 2017). Rol n.º 37.229.
- Chile. Corte Suprema. (26 de septiembre de 2017). Rol n.º 39.486.
- Chile. Corte Suprema. (19 de octubre de 2017). Rol n.º 40.855.
- Chile. Corte Suprema. (19 de octubre de 2017). Rol n.º 40.857.
- Chile. Corte Suprema. (19 de octubre de 2017). Rol n.º 40.865.
- Chile. Corte Suprema. (24 de octubre de 2017). Rol n.º 41.469.
- Chile. Corte Suprema. (9 de enero de 2018). Rol n.º 449.
- Chile. Corte Suprema. (23 de enero de 2018) Rol n.º 1.152.
- Chile. Corte Suprema. (7 de febrero de 2018). Rol n.º 2.268.
- Chile. Corte Suprema. (7 de febrero de 2018). Rol n.º 2.269.
- Chile. Corte Suprema. (13 de febrero de 2018). Rol n.º 2.540.
- Chile. Corte Suprema. (26 de febrero de 2018) Rol n.º 3.377.
- Chile. Corte Suprema. (26 de febrero de 2018). Rol n.º 3.379.
- Chile. Corte Suprema. (27 de febrero de 2018). Rol n.º 3.422.
- Chile. Corte Suprema. (21 de marzo de 2018). Rol n.º 4.292.
- Chile. Corte Suprema. (3 de abril de 2018). Rol n.º 5.413.
- Chile. Corte Suprema. (2 de mayo de 2018). Rol n.º 7.532.
- Chile. Corte Suprema. (16 de mayo de 2018). Rol n.º 8.689.

- Chile. Corte Suprema. (28 de mayo de 2018). Rol n.º 8.946.
- Chile. Corte Suprema. (5 de junio de 2018). Rol n.º 12.393.
- Chile. Corte Suprema. (11 de junio de 2018). Rol n.º 12.576.
- Chile. Corte Suprema. (11 de junio de 2018). Rol n.º 12.691.
- Díaz-Tolosa, R. (2016). Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales. *Revista Estudios Constitucionales*, 14(1), 179-220. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n1/art06.pdf>
- Domínguez, C. (2016). Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional. *Revista Chilena de Derecho*, 43(1), 189-217. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000100009>
- Doña-Reveco, C. & Mullan, B. (2014). Migration Policy and Development in Chile. *International Migration*, 52(5), pp. 1-14. <http://dx.doi.org/10.1111/imig.12157>
- Galdámez L. (2014). Algunos criterios del Tribunal Constitucional sobre el estatuto jurídico de las personas extranjeras en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 5(3), 119-134. <https://doi.org/10.7770/rchdcp-V5N3-art861>
- Galdámez L. y Lages R. (2016). *Migración y derechos humanos. Informe temático 2016*. Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142236>
- Godoy-Araya, R. von der Hundt, M. D. (2014). Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013. *Anuario de Derechos Humanos*, (10), 139-150. <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/31702>
- Henríquez-Viñas, M. (2018). El habeas corpus contra las expulsiones ilegales y arbitrarias de migrantes. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, (1), 1-15. <https://doi.org/10.7764/rda.0.1.115>
- Lara-Escalona, M. (2014). Evolución de la legislación migratoria en Chile. Claves para una lectura (1824-2013). *Revista de Historia del Derecho*, 47, 59-104. <https://bit.ly/3G2Xlsw>
- Lawson, D. y Rodríguez-Atero, M. (2016). El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de inmigrantes: situación actual y alternativas. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2016* (pp. 217-238). Santiago, Chile: Universidad Diego Portales. <https://bit.ly/3Dm2W0I>
- Rojas, N. y Silva, C. (2016). *La migración en Chile. Breve reporte y caracterización. Informe Observatorio Iberoamericano sobre movilidad humana, migraciones y desarrollo*. Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones, Universidad Pontificia Comillas. <https://bit.ly/3laA2nV>
- Sandoval-Ducoing, R. (2016). Hacia una política nacional migratoria. En E. Tijoux (ed.). *Racismo en Chile. La piel como marca de la inmigración* (pp. 103-125). Editorial Universitaria.
- Tribunal Constitucional. (4 de julio de 2013). Rol n.º 2.273-12.
- Tribunal Constitucional. (10 de septiembre de 2013). Rol n.º 2.257.
- Zúñiga-Urbina, F. (1998). El estatus constitucional de extranjeros (notas acerca de derechos fundamentales y expulsión de extranjeros). *Revista de Derecho Universidad de Concepción, LXVI*(203), 301-330. <https://bit.ly/3d7FnOh>