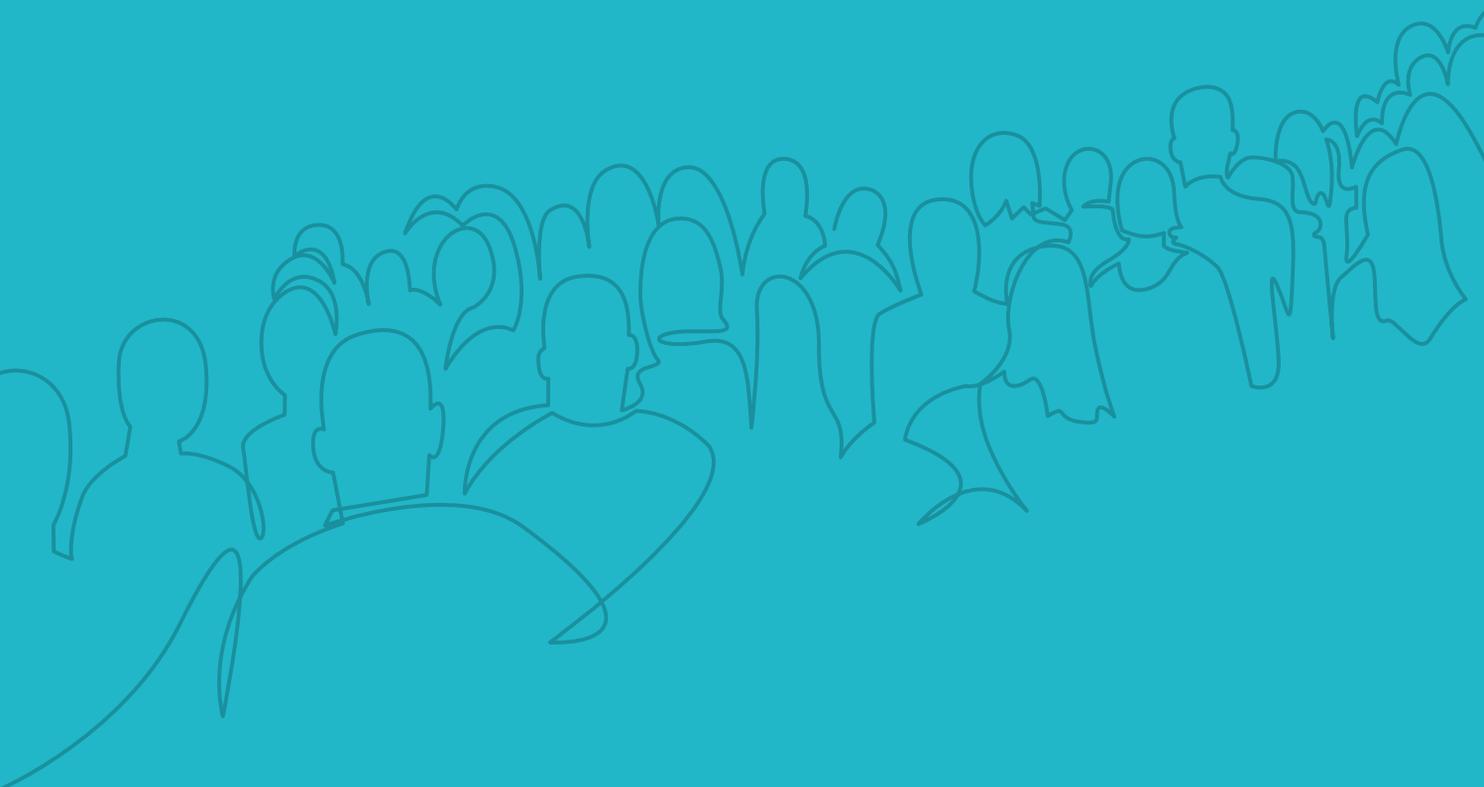




udp FACULTAD
DE DERECHO

Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio

Boletín N°5 año III
Julio 2022



Sentencias destacadas del mes

Corte Suprema dejó sin efecto orden de expulsión contra ciudadana peruana que tenía antecedentes penales en Chile debido a que cumplió con pena sustitutiva. Corte Suprema / Apelación amparo / 39937-2022 (22.07.2022).

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó una acción de amparo interpuesta por una ciudadana peruana en contra de una orden de expulsión por haber sido condenada por el delito de robo con intimidación en Chile. El tribunal de primera instancia rechazó el recurso señalando que efectivamente la amparada fue condenada por la comisión de un hecho ilícito que merece reproche penal incumpliendo así los requisitos legales para obtener beneficios migratorios. La Corte Suprema revocó esta decisión señalando que la pena sustitutiva de libertad vigilada es una oportunidad de rehabilitación y resocialización, por lo que resulta incongruente que posterior al cumplimiento de esta pena se ordene la expulsión del país. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema revocó el fallo que rechazó una acción de amparo interpuesta en contra de una orden de expulsión por ingreso por paso no habilitado. Corte Suprema / Apelación amparo / 39936-2022 (22.07.2022). La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó una acción de amparo interpuesta por una ciudadana venezolana en contra de la Delegación Presidencial Regional de Valparaíso y la Policía de Investigaciones de Chile por dictar una orden de expulsión en su contra por ingreso por paso no habilitado.

El tribunal de primera instancia rechazó la acción interpuesta señalando que la autoridad obró dentro del límite de sus facultades y que el hecho de haberse desistido la recurrida de la acción penal, no constituye un obstáculo para ejercer las atribuciones administrativas que el antiguo Decreto Ley N°1.094 establece. Además, mencionó que la amparada no acreditó circunstancias objetivas que demuestren el arraigo efectivo en territorio nacional. La Corte Suprema revocó el fallo argumentando que es de público conocimiento la situación política, económica y sanitaria que padece el país de origen, razón por la cual expulsar a un extranjero bajo tales circunstancias implica una afectación de la integridad física, psíquica y seguridad personal, además de tener presente el principio de reunificación familiar dada la presencia de la pareja de la amparada en Chile. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema confirmó sentencia que rechazó una acción de amparo y a la vez admitió que el recurrente no debía hacer abandono del país. Corte Suprema / Apelación amparo / 25360-2022 (07.07.2022). La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó una acción de amparo interpuesta por un ciudadano venezolano en contra de la demora excesiva en dictar la resolución que ordenó el abandono del país por rechazar su solicitud extraordinaria de visa.

Respecto del rechazo de la solicitud de visa, el tribunal de primera instancia resolvió que la nueva relación laboral alegada no fue valorada en este procedimiento, y que el amparado tenía permiso provisorio para residir en Chile, por lo que no debía aún abandonar el país. En cuanto a la solicitud pendiente de regularización extraordinaria, el tribunal consideró que si bien existía una vulneración del artículo 27 de la ley 19.880, el amparado no ha cumplido con la presentación de antecedentes penales exigida por la autoridad migratoria, por lo que la rápida resolución de la solicitud podría ser perjudicial para él. La Corte Suprema confirmó esta decisión de forma unánime. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema confirmó fallo que dispuso la expulsión de un ciudadano boliviano que ingresó por paso no habilitado siendo menor de edad. [Corte Suprema / Apelación amparo / 25252-2022 \(06.07.2022\)](#). La Corte de Apelaciones de Rancagua rechazó un acción de amparo interpuesto por un ciudadano boliviano en contra de una resolución que dispuso su expulsión por haber ingresado de manera clandestina días antes de cumplir la mayoría de edad, hecho que fue denunciado por la Delegación Presidencial de Atacama ante la fiscalía Local de Copiapó. El tribunal de primera instancia rechazó el recurso puesto que el desistimiento de la acción penal es facultativo de la autoridad administrativa, sin generar un impedimento para dictar la orden de expulsión.

La Corte Suprema confirmó el fallo haciendo suyos los razonamientos expuestos por la Corte de Apelaciones de Rancagua. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema revocó fallo de Corte de Apelaciones ordenando al Consulado General de Chile en República Dominicana pronunciarse respecto a la solicitud de visa sujeta a contrato del amparado. [Corte Suprema / Apelación amparo / 32345-2022 \(18.07.2022\)](#). Corte de Apelaciones de Santiago rechazó una acción de amparo interpuesta por un ciudadano dominicano en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores por denegar su solicitud de visado consular, porque el solicitante presentó un certificado de antecedentes caducado, además de que la empresa invitante no justificó ingresos ante el Servicio de Impuestos Internos. El tribunal de primera instancia señaló que la acción interpuesta no era la vía idónea para impugnar resoluciones administrativas que no dispusieran la expulsión. Esta decisión fue revocada por la Corte Suprema, la cual señaló que la decisión de la autoridad importaba una arbitrariedad, toda vez que los fundamentos que sustentaban la denegación de la visa no eran efectivos, pues el actor sí acompañó todos los documentos a la solicitud. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema confirmó fallo en que se prohíbe ingreso al país a ciudadano colombiano por no acreditar solvencia económica. Corte Suprema / Apelación amparo / 31961-2022 (14.07.2022). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un recurso de amparo interpuesto por un ciudadano colombiano a quien se le negó el ingreso a Chile en el aeropuerto Arturo Merino Benítez por no acreditar medios de subsistencia que permitieran su permanencia en el país, a pesar de haber manifestado tener amigos y familiares que lo acogerían. El tribunal de primera instancia sostuvo que no existió acto ilegal por parte de la Policía de Investigaciones que atentara contra la libertad personal o seguridad individual del amparado, pues dicha autoridad ejerció el control migratorio en el marco de sus facultades legales. La decisión fue confirmada de forma unánime por la Segunda Sala de la Corte Suprema. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Columna de opinión

Las restricciones a la libertad de circulación y su aplicación en la legislación chilena.

¿En qué sentido puede ser entendido el derecho humano a migrar? Parte de la doctrina ha sostenido, conforme al principio de fronteras abiertas, que el Estado no puede discriminar entre nacionales y extranjeros, ya que esto significaría contravenir un principio básico de equidad según el cual la posición social debe estar determinada únicamente por las competencias individuales. Desde la postura contraria, se ha entendido que los Estados pueden decidir libremente cómo administrar sus fronteras, no existiendo entonces el derecho a migrar. La postura intermedia ha entendido que si bien no existe consagración normativa del derecho humano a ingresar, este se configura a través del derecho a la libre circulación, correspondiendo a cada Estado, en virtud de su autodeterminación, establecer límites a la inmigración, siempre considerando los estándares impuestos por los tratados internacionales sobre derechos humanos (Feddersen, Pascual y Rodríguez, 2022, pp. 46-50).

Cualquier sea la posición que se adopte al respecto, los tratados de derechos humanos permiten a los Estados hacer distinciones, siempre que estas sean necesarias y proporcionales: “El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos consagró el derecho a la libre circulación, pero reconoció, al mismo tiempo, la discrecionalidad de los Estados para aplicarlo. Lo anterior, en un marco de proporcionalidad, siempre que las medidas que se adopten no vulneren el principio de igualdad y no discriminación, la prohibición de la tortura y el respeto a la vida familiar” (Feddersen, Pascual y Rodríguez, 2022, pp. 52-53).

Conforme a lo anterior, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que las medidas que adopte un Estado para restringir el derecho a la circulación y residencia deben satisfacer el principio de proporcionalidad, el cual contiene tres criterios: deben ser adecuadas para alcanzar el propósito definido; deben ser necesarias, es decir, que no haya una medida menos restrictiva que logre el mismo propósito; y deben ser proporcionales en sentido estricto, es decir, que la restricción al derecho a la circulación esté justificado por el beneficio que se obtenga a partir de dicha restricción. Esta idea ha sido respaldada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Opinión Consultiva 18-03 y en el mismo sentido, se ha señalado que las personas que ingresan de manera regular, tienen derecho a trasladarse libremente y establecerse en el lugar de su elección, correspondiendo a cada Estado la facultad de establecer restricciones legítimamente.

Una de las medidas que ha sido adoptada por el Estado de Chile en la Ley de Migraciones y Extranjería es la acreditación de medios de subsistencia por parte del ciudadano extranjero que desea ingresar al país, regla que tiene como propósito evitar que el Estado asuma su mantención y la de su grupo familiar. En este sentido, el art. 47 de la Ley 21.325 establece que la acreditación de los medios lícitos de subsistencia debe realizarse por los medios que fije el Servicio Nacional de Migraciones y la Subsecretaría de Turismo. Si bien los criterios establecidos para estos efectos son claros, puede dar lugar a errores en la aplicación de la norma. Así, en el fallo Rol 31961-2022, la Corte Suprema confirmó una sentencia en la cual la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un recurso de amparo interpuesto en contra de la prohibición de ingreso al país de un ciudadano colombiano. Dicha decisión tuvo por fundamento el hecho de que el ciudadano no pudo acreditar medios lícitos de subsistencia, según lo exige el art. 47 de la ley 21.325.

Del fallo previo, se observan dos situaciones. En primer término, en este caso no se informó al ciudadano los requisitos que debía satisfacer para hacer ingreso al país, ni tampoco por qué los habría incumplido, lo cual haría arbitraria la decisión adoptada por la autoridad. Además, la declaración que el ciudadano extranjero firmó de buena fe en el aeropuerto, en la cual declaraba que portaba 120 pesos colombianos, que no tenía reserva hotelera ni familia en Chile, ignoró expresamente el hecho de que efectivamente tiene familiares en el país, lo cual fue debidamente acreditado.

El problema que se puede observar en el caso es que los medios por los cuales el recurrente pudo acreditar medios de subsistencia no están contemplados en los instrumentos fijados por la norma. Efectivamente, el recurrente demostró que tenía familiares en el país con solvencia económica para mantenerlo en su estadía vacacional, y que contaba con dinero suficiente para su estadía, pues acompañó una captura de pantalla de su cuenta bancaria, en la cual disponía de 1.415.126 pesos colombianos y no 120 como indicó la autoridad.

En definitiva, si bien la norma sobre la acreditación de medios de subsistencia contenida en la Ley de Migraciones y Extranjería significa un importante avance en lo que respecta a la normativa internacional sobre el derecho a la libre circulación, su cumplimiento se puede ver dificultado por la indeterminación de los mecanismos ofrecidos para la acreditación, o incluso por la manera en que la autoridad entiende que los medios ofrecidos cumplen o no con el criterio exigido.

Referencias bibliográficas: Feddersen, Pascual y Rodríguez (2022). El Derecho Humano a Migrar en los Ordenamientos Jurídicos Latinoamericanos. Revista Chilena de Derecho, vol 49 N°2, pp. 43-70.

Gustavo Herrera Rivas

Estudiante de Derecho / Pasante SJM

[Las opiniones vertidas en esta columna son de exclusiva responsabilidad de su autor y no representan necesariamente el pensamiento de la Fundación Servicio Jesuita a Migrantes, la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez]