

## Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio

AÑO IV N°IV / SEPTIEMBRE 2024

### Sentencias destacadas del mes

**Corte Suprema acogió una acción de amparo de una ciudadana venezolana con relación a un rechazo de solicitud de regularización del artículo 155 N°9 de la Ley 21.325 debiendo re-evaluarse la solicitud de residencia. Corte Suprema / Apelación Amparo / 47404-2024 (25.09.2024).** La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó la acción de amparo interpuesta por una ciudadana venezolana, fundado en que la facultad del artículo 155 N°9 de la Ley 21.325 corresponde a una facultad discrecional y privativa de la Subsecretaría del interior, por lo que no puede obtener una declaración jurisdiccional de cómo la administración ejerce sus facultades en materia de migración y extranjería. La Corte Suprema revocó el fallo de la Corte de Apelaciones y acogió el acción de amparo debido a que el acto que dictó la administración es un acto genérico que no distingue la situación particular de la amparada además de no tomar en consideración la situación humanitaria de su país de origen, por lo cual constituye un hecho público y notorio. El Ministro Matus previno que él acogió sólo con el efecto de suspender la ejecución de la resolución exenta con el fin de que se inicie un nuevo proceso que tome en consideración la situación humanitaria del país de origen de la amparada. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

**Corte Suprema confirmó fallo que acogió recurso de amparo preventivo interpuesto en favor de ciudadana haitiana menor de edad ante el vencimiento del estampado electrónico para ingresar al país y una eventual prohibición de ingreso. Corte Suprema / Apelación Amparo / 46358-2024 (17.09.2024).** La Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso de amparo interpuesto en favor de una ciudadana de nacionalidad haitiana, menor de edad, en contra del Servicio Nacional de Migraciones, ante una eventual prohibición de ingreso a territorio nacional a causa del vencimiento del plazo de 90 días de vigencia del estampado electrónico para ingresar al país. El tribunal de primera instancia consideró la situación migratoria regular de los padres de la amparada, quienes viven en Chile, el principio de reunificación familiar, y el contexto sociopolítico de Haití como una situación de caso fortuito o fuerza mayor que impidió dar cumplimiento a la legislación migratoria por parte de la recurrente. La Corte Suprema confirmó la sentencia apelada, atendiendo a los mismos fundamentos invocados en primera instancia, ordenando a la recurrida que amplíe el plazo de vigencia del estampado

electrónico para ingresar a Chile, en un plazo no inferior a noventa días hábiles.

[\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

**Corte Suprema acogió un recurso de amparo interpuesto por una ciudadana colombiana a quien se le prohibió el ingreso al país por un delito del que cumplió condena hace más de veinte años en su país de origen. Corte Suprema / Apelación Amparo / 39742-2024 (03.09.2024).** La Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso de amparo presentado por una ciudadana colombiana quien encontrándose en su país de origen y tras solicitar residencia cumpliendo todos los requisitos que establece el Servicio Nacional de Migraciones, fue informada de que no podía ingresar al país debido a antecedentes negativos en su país de origen, dictándole una prohibición de ingreso al territorio nacional, pese a haber cumplido su condena hace más de veinte años. El tribunal de primera instancia señaló que no es pertinente usar una condena cumplida hace más de veinte años para rechazar una solicitud de visado y dictar una prohibición de ingreso al país, pues la medida vulneraría la garantía de igualdad ante la ley, en circunstancias que a un ciudadano chileno no se le consideraría para ningún efecto legal una condena de estas características, debido a la prescripción de la pena. La Corte Suprema confirmó el fallo, remitiéndose a los argumentos de la Corte de Apelaciones. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

**Corte Suprema revocó fallo alegando la existencia de una doble sanción y el derecho de resocialización del amparado . Corte Suprema / Apelacion Amparo / 41947-2024 (06.09.2024).** La Corte de Apelaciones de Arica rechazó una acción de amparo interpuesta por un ciudadano boliviano en contra de la resolución que ordena su expulsión del país. El tribunal de primera instancia argumentó que el amparado fue condenado en el año 2019 por el delito de tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades, hecho determinante de la expulsión, según la Corte, en virtud del numeral quinto del artículo 32 de la Ley N°21.325.No obstante, la Corte Suprema revocó esta decisión, sosteniendo que, el amparado sería sancionado doblemente por un mismo hecho ya condenado y que la decisión ignora la labor de resocialización asociada a su libertad condicional, considerando que no ha cometido nuevos delitos; en consecuencia, los fundamentos del tribunal de primera instancia se valoran desproporcionados. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

**Corte Suprema confirmó fallo que acogió recurso de amparo revocando la orden de expulsión dictada por el Servicio Nacional de Migraciones al infringir lo establecido en el artículo 27 de la Ley N°21.430 ya que separaba a una mujer venezolana de su hija. Corte Suprema / Apelacion Amparo / 41137-2024 (05.09.2024).** La Corte de Apelaciones de Talca acogió un recurso de amparo

interpuesto por una ciudadana de nacionalidad venezolana en contra del Servicio Nacional de Migraciones por dictar una orden de expulsión conforme al artículo 147 de la Ley N°21.325. La Corte de Apelaciones expresó que dicha orden vulneraba la libertad personal y seguridad individual de la amparada, en cuanto separa a su hija de su madre sin una red de apoyo, cometiendo una infracción al artículo 27 de la Ley N°21.430. Asimismo, la Corte Suprema confirmó lo expresado por la Corte de apelaciones, rechazando el recurso de apelación interpuesto por el Servicio Nacional de Migraciones, solicitando dar inicio al procedimiento migratorio dentro de un plazo de sesenta días hábiles. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

**Corte Suprema confirmó fallo que rechazaba recurso de amparo de ciudadano peruano por expulsión dictada por encontrarse en Chile vencido su permiso de residencia sin haber solicitado su renovación en el plazo exigido, además que fue condenado como autor del delito de hurto simple. [Corte Suprema / Apelación Amparo / 43434-2024 \(10.09.2024\)](#).** La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de amparo interpuesto por un ciudadano peruano contra de la resolución que ordenaba su expulsión del país. El tribunal de primera instancia sostuvo que la autoridad migratoria evaluó todos los requisitos establecidos en el artículo 129 de la Ley 21.325, y el recurrente no logró acreditar los puntos señalados en los numerales 5, 6 y 7. A pesar de que el ciudadano peruano vive con su pareja, y tiene dos hijos chilenos y uno peruano residiendo en Chile, también fue condenado como autor de hurto simple, conducta que justifica su expulsión del país. La Corte Suprema confirmó esta sentencia con los votos en contra del Ministro Llanos y del Ministro Suplente Zepeda, quienes argumentaron que la expulsión se basó únicamente en una condena por hurto, lo que, en su opinión, no guardaba proporción con la gravedad del delito y afecta innecesariamente la libertad personal del amparado. Argumentaron que esto constituye una doble sanción, lo cual es ilegal. Además, señalaron que la expulsión vulnera derechos establecidos en la Convención Internacional sobre los Trabajadores Migratorios y subrayan el arraigo familiar del amparado, que tiene dos hijos menores en el país. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

## Columna de opinión

### La orden de expulsión y la doble sanción del migrante

De acuerdo a lo analizado en el presente boletín, en el último mes la Corte Suprema ha considerado -en mayor o menor medida-. la orden de expulsión de migrantes como una posible doble sanción en casos donde ya se ha cumplido una condena penal por la comisión de un delito. Esta perspectiva plantea un avance significativo en la protección de los derechos de las personas migrantes, al presentar el principio de *non bis in idem* dentro del procedimiento de expulsión administrativa de migrantes infractores de delito. No obstante, aunque estas resoluciones representan algo importante, persisten desafíos relevantes: sin una diferenciación clara entre las sanciones penales y las consecuencias administrativas, el impacto positivo de estos fallos podría ser reducido.

Debemos recordar que estos fundamentos recaen en el principio del derecho penal de *non bis in idem*, el cual establece que se debe sancionar al sujeto culpable de delito sólo una vez por su acto ilícito, resultando improcedente y contrario a derecho el castigar más de una vez el mismo delito imputado. La interpretación que hace la Corte Suprema en fallo unánime o en voto disidente apunta a que, frente al cumplimiento de una sentencia firme y ejecutoriada en materia penal, una orden de expulsión conforme a los artículos 32, 127 y 128 de la Ley de Migraciones resultaría desproporcionada, y se consideraría un castigo adicional al ya decretado (e incluso cumplido) por un tribunal penal frente al actuar del migrante imputado. Esto supone que la sentencia del recurrente ya se encuentra firme y ejecutoriada, además de cumplida.

La aplicación de este principio resulta en un nuevo fundamento que forma parte del análisis de proporcionalidad en el actuar administrativo. La Corte Suprema en dos de los fallos analizados en este boletín ha sostenido que la expulsión, sumada a la condena penal, afecta desproporcionadamente los derechos de los migrantes, especialmente su derecho a la libertad y a un debido proceso. En casos recientes como aquellos Rol N°43434-2024 y Rol N°41947-2024, se puede observar la argumentación de la Corte Suprema acerca de la doble sanción, al momento de resolver la acción de amparo interpuesta por los recurrentes frente a órdenes de expulsión;

En el primero encontramos el análisis en el voto disidente. La acción fue presentada por un ciudadano peruano contra el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por la dictación de una medida de expulsión fundamentada en su condena penal por hurto

y su permanencia irregular en Chile. Argumentó que la medida vulneraba sus derechos fundamentales, particularmente su arraigo familiar en el país, donde reside con su pareja y sus hijos. La Corte de Apelaciones rechazó el amparo, afirmando la legalidad de la expulsión. Al llegar a la Corte Suprema, la sentencia fue confirmada, rechazando el recurso, pero se señaló en los votos minoritarios la existencia de una doble sanción, ya que el recurrente había cumplido su condena penal por el delito de hurto simple el año 2018. La Corte también consideró la desproporcionalidad de la medida en relación con la naturaleza del delito, además del arraigo familiar del amparado, lo que llevó a que dos ministros votaran en favor de revocar la expulsión, aunque la mayoría confirmó la medida administrativa.

Por otro lado, en el segundo caso, el fallo termina por revocar la medida de expulsión en atención al principio del *non bis in idem*. En este caso, se trata de una acción de amparo interpuesto por un ciudadano boliviano frente a una orden de expulsión en su contra dictada por el Servicio Nacional de Migraciones por incurrir en la causal de expulsión del art. 128 Numeral 2° de la Ley de Migraciones. Lo anterior en atención a una sentencia penal frente a Tráfico y Cultivo de Sustancia Prohibida en el año 2019, la cual ya fue cumplida por el amparado. Habiendo rechazado el recurso la Corte de Apelaciones de Arica, se remitió la causa a la Corte Suprema, la cual al pronunciarse respecto del recurso, comienza identificando la presencia de una doble sanción, en vista de la sentencia previa que ya sanciona el ilícito del recurrente. Se señala que el acto administrativo recurrido apuntaría a castigar nuevamente por el mismo hecho, y como tal, resultaría desproporcionado y arbitrario el proceder de la administración. En consideración a esto, además de otros elementos como arraigo familiar y protección del trabajador migrante, la Corte Suprema acogió el recurso de amparo, con dos votos en contra, revocando la orden de expulsión.

De lo expresado en los fallos, se observó la consideración que la Corte Suprema tiene respecto a las sentencias penales previas de los recurrentes, además de su cumplimiento efectivo. Resulta relevante la asociación que se le da a estos hechos ilícitos previos con la orden de expulsión objeto de los recursos, pues se le da a ambos una naturaleza punitiva similar. Esto es esperable respecto a la sentencia penal, pero se le da un carácter punitivo a la orden administrativa de expulsión, al punto en que este es considerado como una sanción adicional, que sufre el victimario a partir de su hecho ilícito, en vistas de su condición de migrante. La Corte Suprema estima en estos fallos que esta doble sanción a la que se expone el migrante infractor es un factor relevante, pero contencioso a la hora del examen de proporcionalidad del actuar de la administración, pues se estaría castigando retroactivamente al migrante por un delito frente al cual ya cumplió la sanción pertinente a su ilícito por medio de una sentencia firme y ejecutoriada, vulnerando el principio *ne bis in idem*, a pesar de la naturaleza administrativa de la orden de

expulsión. Si bien esto es un factor a considerar, es claro que no es un elemento absoluto, puesto que si bien se acepta uno de los recursos a partir de este argumento, el otro es rechazado a pesar de este, siendo argumentado en voto disidente, dejando su valoración a criterio de la Corte conforme a los hechos de cada caso.

La gran variedad de casos posibles pueden afectar dicha valoración, puesto que resultaría mucho menos atractivo dicho argumento frente a delitos más graves, cuyas sentencias igualmente pueden ser cumplidas, o reincidentes, donde *ne ibis in idem* sería igual de válido, previniendo una menor valorización de la doble sanción en ambos casos. Para el bien de la consistencia en la valorización del test de proporcionalidad, es necesario establecer un criterio consistente de la doble sanción, a fin de garantizar un balance eficaz y armonioso del respeto a los derechos humanos, los principios del ordenamiento jurídico y la regulación estatal de la migración en el Estado Chileno.

En estos fallos, la Corte considera que la orden de expulsión no respeta el principio de proporcionalidad, ya que los delitos cometidos por los migrantes ya han sido sancionados con penas privativas de libertad o penas alternativas. Estos delitos ya se encuentran tipificados en una sentencia firme y ejecutoriada, con ambos sujetos habiendo cumplido efectivamente las penas, sea plenamente, o en libertad condicional. Pareciera ser que la Corte Suprema considera de igual naturaleza la pena sancionatoria penal respecto a los ilícitos tipificados del recurrente, y la orden de expulsión administrativa en virtud del estado de infracción del migrante, interpretando la orden de expulsión como una sanción penal adicional que acarrea el migrante que incurre en un delito y posterior sentencia. Se observa al mismo tiempo que los fallos mencionados acogieron y rechazaron sus respectivos recursos de amparo con votos disidentes, demostrando que esto sigue siendo una materia contenciosa en la Corte Suprema respecto al criterio de proporcionalidad en el actuar de la administración en las órdenes de expulsión de migrantes, pero que sin embargo sigue siendo tomada en cuenta en sus fundamentos, en conjunto con otros elementos vistos comúnmente, como el arraigo familiar o laboral.

Si bien las decisiones de la Corte Suprema representan un avance en la protección de los derechos de las personas migrantes, es necesario que se aborde el tema desde una perspectiva integral. El reconocimiento de la expulsión como una doble sanción podría limitar la capacidad del Estado para gestionar de manera adecuada el flujo migratorio. Por ello, es fundamental que se desarrollen políticas públicas y reformas legislativas que complementen estas decisiones judiciales, garantizando un equilibrio entre el respeto a los derechos humanos y la capacidad del Estado para regular la migración.



**Matías Alfaro y Federico Melhuish**

**Estudiantes de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez -Pasantes Boletín de  
Jurisprudencia y Derecho Migratorio**

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