



**Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio**  
**Año IV N°8 / Octubre 2023**

**Sentencias destacadas del mes**

**Corte Suprema rechaza Recurso Especial de Reclamación interpuesto por un ciudadano colombiano arraigado en el país frente a una orden de expulsión. Corte Suprema / Apelación recurso especial de reclamación / 124622-23 (24.10.2023).** La Corte de Apelaciones de Copiapó acogió el recurso interpuesto por un ciudadano colombiano por una orden de expulsión del país pese a que este contaba con antecedentes penales, en consideración a la reunificación familiar. La decisión del tribunal de primera instancia se fundamentó en que, pese a estar cursando una condena por los delitos de robo con intimidación y robo en lugar no habitado, el amparado es padre de un niño chileno, y su conviviente, padre y hermano poseen la residencia definitiva. La Corte Suprema revocó el fallo, aludiendo a que la orden de expulsión se ajusta al principio de juridicidad. Asimismo, indicó que el arraigo del niño no puede ir en desmedro de un bien jurídico como lo es la seguridad de las personas. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

**La Corte Suprema confirmó el rechazo de un recurso de amparo interpuesto por ciudadana española y mantuvo prohibición de ingreso al país por condena en Chile de tráfico de estupefacientes, a pesar de estar casada con chileno y tener 2 hijos chilenos. Corte Suprema / Apelación amparo / 231170-2023 (10.10.2023).** La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó recurso de amparo interpuesto por ciudadana española y mantuvo vigencia de prohibición de ingreso al país por mantener una orden de expulsión vigente desde el año 2009, en virtud de condena por tráfico ilícito de drogas. La decisión del tribunal se dictó a pesar de que la ciudadana española se encontraba casada con un chileno y tiene 3 hijos con él, 2 de los cuales se encuentran nacionalizados. La Corte Suprema confirmó la decisión y argumentó en relación al artículo 32 N°4 y 5 de ley 21.325, que indica una prohibición imperativa de ingreso para personas que tengan en primer lugar una prohibición de ingreso vigente y en segundo lugar que tengan condenas por delito de tráfico de estupefacientes. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

**La Corte Suprema confirmó y dictó una resolución para mantener la vigencia de una cédula de una recurrente dominicana que no tenía dicha identificación. Corte Suprema / Apelación protección / 222923-2023 (04.10.2023).** La Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de protección interpuesto por una ciudadana dominicana en contra del Servicio Nacional de Migraciones frente a la excesiva demora en dar una solución a su solicitud de regularización migratoria del

artículo 155 N°9 de la Ley 21.325. Señala que es un acto ilegal y arbitrario la excesiva demora de la recurrida, por lo que acoge el recurso, dando un plazo de treinta días para que la recurrida resuelva la petición. La Corte Suprema señaló que “en virtud del artículo 43 de la Ley 21.325 [...], deberá revocarse lo resuelto y desestimarse la acción” Finalmente señaló “se confirma la sentencia apelada”, lo que lleva a concluir que sólo transcribió los considerandos de una sentencia anterior. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

**La Corte Suprema confirmó fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechazaba recurso de protección interpuesto por ciudadana haitiana en contra del Servicio Nacional de Migraciones por la omisión de pronunciamiento sobre solicitud de nacionalización. Corte Suprema / Apelación protección / 232042-2023 (18.10.2023).** La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó recurso de protección deducido por ciudadana haitiana tras la falta pronunciamiento ante su solicitud de nacionalización. El tribunal de primera instancia resolvió el rechazo, resaltando que la solicitud que se pretende se encuadra sobre la facultad de otorgar la carta de nacionalización, la que corresponde al propio Presidente de la República, lo que determina que el Servicio Nacional de Migraciones carece de legitimación para pronunciarse. La Corte Suprema, a su turno, ratificó el rechazo, señalando, en primer lugar, que el espacio de tiempo en la falta de pronunciamiento - 14 meses en el caso - no reviste una omisión que se considere ilegal. También precisó que el Servicio Nacional de Migraciones si cuenta, tras las modificaciones a las normativas vigentes, con facultad para brindar pronunciamiento ante la materia, debiendo hacerlo. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

**La Corte Suprema revocó fallo de la Corte de Apelaciones sobre recurso de amparo interpuesto por ciudadana colombiana que fue condenada a pena de libertad vigilada, señalando que los antecedentes familiares de la amparada tornan desproporcionada la medida de expulsión. Corte Suprema / Apelación amparo / 236700-2023 (24.10.2023).** La Corte de Apelaciones de Punta Arenas acogió recurso de amparo interpuesto por una ciudadana colombiana por orden de expulsión en su contra por haber cometido delito de tráfico de estupefacientes el año 2018. El tribunal de primera instancia señaló que si bien el delito cometido es grave, la amparada lleva más de 9 años en Chile, cometió el delito por factores de pobreza y falta de red de apoyo, tiene una hija de nacionalidad chilena y además otra hija de nacionalidad colombiana en situación de discapacidad que se atiende en nuestro país en el Centro de Rehabilitación Cruz del Sur. La Corte Suprema revocó el fallo y rechazó el recurso de amparo, por considerar grave el delito de tráfico de drogas sin referirse al arraigo familiar ni a la situación de pobreza de la amparada. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)



**Corte Suprema confirmó fallo de la Corte de Apelaciones de Iquique que dejaba sin efecto resolución de expulsión en contra de ciudadana venezolana acogiendo recurso de amparo interpuesto por la ciudadana en contra del Servicio Nacional de Migraciones. Corte Suprema / Apelación amparo / 234882-2023 (18.10.2023).** La Corte de Apelaciones de Iquique acogió el recurso de amparo interpuesto por una ciudadana venezolana por resolución de expulsión en su contra por ingreso clandestino al país. El tribunal de primera instancia señaló que, en atención a los antecedentes y sin que aparezcan otras circunstancias que pudieren justificar la permanencia de la orden de expulsión, esta debía ser revocada. Para ello tomó en cuenta especialmente los antecedentes allegados que dan cuenta del diagnóstico con linfoma de Hodgkin, enfermedad respecto de la cual la amparada se encuentra en tratamiento en la red pública de salud. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

### **Columna opinión**

#### **Prohibición de ingreso “Condición o Sanción administrativa”**

Cada vez que se ordena una prohibición de ingreso al país a persona extranjera, existe una privación al artículo 19 N°7 letra a) de la Constitución Política de la República (CPR), en cuanto a su derecho a ingresar al territorio nacional. Por ello, para su dictación, será necesaria justificación, la cual siempre puede reclamarse mediante una acción de amparo del artículo 21 de la CPR que protege cuando existe una privación, perturbación o amenaza a la libertad ambulatoria. Este tipo de acciones ha ido aumentando por la dictación de órdenes de expulsión y denegaciones de ingreso al país respecto de personas extranjeras, según la “Cuenta pública 2021” del Ministerio del Interior, constatado a raíz del proceso de coordinación entre el Departamento de Extranjería y Migraciones y la Policía de Investigaciones.

En los artículos 32 y 33 de la ley 21.325 se encuentran las situaciones en las que se podrá denegar el acceso al país a un extranjero de manera imperativa o discrecional por parte de las autoridades. Algunas de estas causales son las prohibiciones de ingreso por haber entrado por paso no habilitado (Art 32 N°3) o tener una orden de expulsión vigente (Art 32 N°4), por mencionar las más recurrentes. La exponencial aplicación de la prohibición de ingreso en nuestro país hace imperante distinguir si la inobservancia de estas causales tiene como consecuencia una sanción

administrativa o corresponde a condiciones de ingreso para que un extranjero pueda ser admitido en el país. La importancia de esta distinción deviene en las consecuencias jurídicas que resultan de la manifestación de la potestad administrativa en caso de constituirse como sanción, pues de ello deriva una serie de principios que delimitan el actuar de la administración en el ejercicio de dicha potestad.

El profesor de derecho administrativo, Diego Molina, en su artículo "*Régimen de sanciones administrativas y otros actos administrativos favorables en derecho migratorio chileno*"<sup>1</sup>, se encarga de hacer la distinción entre sanción y condición en las causales señaladas de los artículos mencionados, que constituyen prohibiciones de ingreso. Finalmente concluye que estas tendrían una naturaleza de condiciones de ingreso, pues no existe ningún tipo de potestad sancionadora con un extranjero que se encuentra fuera del territorio nacional, ya que no posee ningún tipo de obligación, prohibición o deber que pueda constituir una infracción para luego ser sancionado, pues sin obligación no es posible que resulte una infracción. Por lo anterior, la naturaleza jurídica de las consecuencias que se deriven de la infracción a estas condiciones por muy acto desfavorable que sea, no constituye una sanción administrativa de la cual, por tanto, proceden los principios del ejercicio de esta potestad.

Ahora bien, es menester indicar que en Chile ha existido un uso difuso del concepto de sanción, en ocasiones se utiliza en un sentido amplio -sanción igual a acto desfavorable- y otras restringido -relación género especie<sup>2</sup>, siendo el acto desfavorable el género y la sanción la especie-. Esta distinción entre sanción y acto desfavorable resulta fundamental para comprender las consecuencias que se derivan de la aplicación de una prohibición de ingreso, pues una vez aplicada entendiéndose como sanción, lo serán a su vez, todos los principios que se deriven de la potestad sancionadora tanto como los del debido proceso.

Esta mirada difusa que jurisprudencialmente han tenido los tribunales, permite que la dictación de una prohibición de ingreso tan relevante como para privar la libertad ambulatoria de un extranjero, sea tratada como sanción de forma indistinta a acto desfavorable, sólo en sus garantías formales, tales como principio de legalidad, presunción de inocencia, acceso a la justicia, que sin lugar a dudas constituyen garantías relevantes. No obstante, en cuanto a las garantías sustantivas que miran a la forma en que se ejerce dicha potestad, como sería la irretroactividad,

---

<sup>1</sup> Molina, Diego. (2021). Régimen de sanciones administrativas y otros actos administrativos favorables en derecho migratorio chileno: parte general. Revista de Derecho (Valdivia), 34, 1.

<sup>2</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (42), 399-439.



culpabilidad, non bis in ídem, y por supuesto, la tan necesitada proporcionalidad en causas de migración, el análisis no resulta aplicable, y por tanto, el extranjero que está siendo objeto de la prohibición de ingreso pierde protección.

Esta noción de mirada difusa por parte de los tribunales se evidencia al notar como la Corte Suprema (CS) falla contradictoriamente casos con supuestos de hecho similares. Así, por ejemplo, en la sentencia Rol N°233965-2023 de la Corte Suprema, se acepta el recurso de amparo interpuesto por una mujer extranjera en contra de una orden de expulsión con su consecuente prohibición de ingreso, dictada por haber sido condenada en el año 2009 por el delito de tráfico de drogas. La Corte de Apelaciones de Iquique y la Corte Suprema esgrimen que la orden se basa en una condena que ya fue cumplida satisfactoriamente hace más de 10 años, la que además no consta en su certificado de antecedentes penales, razones suficientes para entender que la prohibición de ingreso no cuenta con una actual justificación y acogen el recurso. En cambio, en la sentencia Rol N°231170-2023 de la Corte Suprema, se rechaza el recurso de amparo de una ciudadana española quien tiene 3 hijos chilenos, a quien le fue dictada la medida de expulsión inicial por una condena por el delito de tráfico ilícito de drogas del año 2009, el momento de ingresar a Chile para reunirse con el padre de sus hijos. Ella solicita se cancele la prohibición de ingreso que permanece en su contra producto de la expulsión. La Corte Suprema estima que la Policía de Investigaciones actuó dentro de sus facultades y respetando la causal de prohibición de ingreso. De esta forma podemos notar una evidente falta de proporcionalidad al momento de fallar el caso. Es así como también se puede apreciar en la sentencia Rol N°231169-2023 de la Corte Suprema, que confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones donde se rechaza dejar sin efecto una prohibición de ingreso de una ciudadana boliviana, la cual fue dictada al momento de intentar ingresar por paso no habilitado, aun cuando, toda su familia se encuentra en Chile, incluido un hijo que se encuentra sin la compañía de sus dos padres, cuidado por la pareja que tiene la ciudadana boliviana en Chile. Mantener la prohibición de ingreso genera desproporcionadamente un menoscabo en el derecho del menor a ser criado por sus padres, que refleja una vez más como la ambigüedad en el concepto desprotege al migrante.

Es por esta razón que consideramos urgente la necesidad de explicitar si la prohibición de ingreso constituye una condición necesaria para ingresar al país -acto desfavorable- o se trataría de una sanción, pues de ello se derivaran principios como la proporcionalidad sin los cuales queda desprovisto de una mirada particular y casuística a las circunstancias, voluntarias o forzadas, que pudieron llevarlo a tomar decisiones tan personales como querer establecer su domicilio y migrar a nuestro país.



**udp** FACULTAD  
DE DERECHO

**Antonia Luncumilla y Antonia Cáceres**

**Estudiantes de Derecho Universidad Diego Portales - Pasantes Boletín de  
Jurisprudencia y Derecho Migratorio**