

Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio Diciembre 2020 / N°10

Sentencias destacadas del mes

Corte Suprema declara ilegal prohibición de ingreso a ciudadano argentino por medida cautelar de arraigo en causa sobreseída. Corte Suprema / Apelación amparo / 143802-2020 (03.12.2020). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un recurso de amparo interpuesto por un ciudadano argentino a quien se le negó el ingreso al país debido a que en los registros de la Policía de Investigaciones figuraba con una orden de arraigo nacional, a raíz de una causa penal que había sido sobreseída. El tribunal de primera instancia rechazó el recurso señalando que la policía actuó dentro de sus facultades, ya que basó su actuar en la información que tenía a su disposición. La Corte Suprema revocó el fallo señalando que no existía ninguna medida de prohibición para el ingreso del amparado al país (hecho reconocido por la Policía), por lo que no permitirle el ingreso constituía una medida ilegal y que afectaba su libertad personal. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema revoca fallo que declara ilegal el rechazo de solicitud de duplicado de certificado de permanencia definitiva. Corte Suprema / Apelación amparo / 144395-2020 (14.12.2020). La Corte de Apelaciones de Santiago acogió una acción de amparo interpuesta por dos titulares de permanencia definitiva de nacionalidad cubana, a quienes les fue rechazada la solicitud del duplicado del certificado de dicho permiso. El certificado pedido les era requerido para prorrogar su permiso de permanencia definitiva y que no fuera revocado tácitamente, al encontrarse los extranjeros más de un año fuera de Chile sin poder regresar a causa del cierre de fronteras por la situación sanitaria. La sentencia de primera instancia fue revocada por la Corte Suprema, que declaró que no se trataba de una materia contemplada en el artículo 21 de la Constitución Política de la República. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte de Apelaciones de Santiago se refiere a la facultad de los consulados de entregar salvoconductos a extranjeros que no tengan pasaporte por razones humanitarias. Corte Suprema / Apelación amparo / 149264-2020 (23.12.2020) La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó una acción de amparo de un ciudadano venezolano que solicitó un salvoconducto para estampar una visa de responsabilidad democrática que le había sido aprobada por el Consulado de Chile en Neuquén, Argentina, ya que no poseía un pasaporte. El tribunal de primera instancia consideró que el consulado había obrado dentro de sus facultades discrecionales, señalando que a los jueces no les correspondía reemplazar a la autoridad consular en el uso de dicha atribución. La Corte Suprema confirmó lo anterior, con votos en contra de Ministros Sr. Brito y Sr. Llanos, quienes estuvieron por revocar el fallo apelado. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte de Apelaciones de Santiago declara ilegal aplicación de multa a un ciudadano venezolano que fue informado erróneamente por la autoridad migratoria. Corte Suprema / Apelación protección / 149193-2020 (28.12.2020). La Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de protección de un ciudadano venezolano que inició el trámite para solicitar un permiso de permanencia definitiva a través de la plataforma digital del Departamento de Extranjería y Migración, pero al que se le dio un plazo de cinco días para subsanar un defecto en la presentación, ignorando la ampliación de este plazo que la propia autoridad migratoria había hecho mediante Resolución Exenta N° 2933. Debido a lo anterior, se le aplicó además una multa como sanción por encontrarse supuestamente en una situación migratoria irregular. El tribunal de primera instancia determinó que la recurrida sancionó al actor de acuerdo a un presupuesto fáctico errado, vulnerando la garantía constitucional de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, y ordenando dejar sin efecto la multa aplicada. La Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de apelación deducido en contra de la sentencia. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Ciudadanos venezolanos con visas de responsabilidad democrática aprobada no pudieron hacer ingreso al país. Corte Suprema / Apelación amparo / 150588-2020 (30.12.2020). La Corte de Apelaciones de Santiago acogió una acción de amparo deducida en favor de veinticinco ciudadanos de nacionalidad venezolana, quienes se vieron impedidos de hacer ingreso a Chile en el plazo de noventa días desde que fueron otorgadas sus visas de responsabilidad democrática, en razón de la pandemia por COVID-19. El tribunal de primera instancia estimó que la demora en que incurrieron los recurrentes para ingresar al país provino de una causa imprevista y ajena a su voluntad, por lo que la restricción de ingreso a Chile resultó ser ilegal y arbitraria. La Corte Suprema revocó el fallo por considerar que la materia objeto del recurso no era de aquellas previstas por el artículo 21 de la Constitución Política, con votos disidentes de los Ministros Sr. Brito y Sr. Llanos. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Ciudadanos venezolanos manifestaron intención de formalizar solicitudes de refugio en el aeropuerto Arturo Merino Benítez. Corte Suprema / Apelación amparo / 154846-2020 y 154849-2020 (04.01.2021). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó dos acciones de amparo presentadas por ciudadanos venezolanos en contra de Policía de Investigaciones de Chile por impedirles el ingreso al territorio nacional en calidad de solicitantes de asilo. Los afectados, luego de arribar a Santiago a través del aeropuerto internacional y manifestar verbalmente su necesidad de protección, fueron entrevistados por funcionarios policiales, para luego rechazarse sus solicitudes y ser reembarcados. La Corte Suprema revocó las sentencias de primera instancia, acogiendo las acciones deducidas, ordenando a la autoridad policial permitir el ingreso al territorio nacional de los amparados y dar pronta tramitación a sus solicitudes de asilo en los términos dispuestos en la Ley N° 20.430. [\[Corte de Apelaciones 1\]](#) [\[Corte Suprema 1\]](#) [\[Corte de Apelaciones 2\]](#) [\[Corte Suprema 2\]](#)

Columna de opinión

Interés superior del menor y su importancia al momento de imponer sanciones migratorias. Análisis sobre la Opinión Consultiva N° 21/2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En nuestro ordenamiento jurídico se utiliza el principio rector denominado interés superior del menor, el cual se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Éste busca la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, además de la satisfacción integral de sus derechos e intereses.

Este criterio debe utilizarse al momento de ponderar los valores que entran en juego cuando se adoptan medidas sancionatorias referidas a temas migratorios, tales como, las órdenes de expulsión, donde se desequilibra el estatus quo del menor ya que puede implicar cambios en su ambiente familiar, su entorno escolar o también podría implicar que se afecte su permanencia en el país.

El núcleo familiar se ha considerado un elemento fundamental de la sociedad que debe ser protegido. El artículo 17 de la Convención Americana así lo establece al consagrar el derecho de protección a la familia. Respecto a esto se ha señalado que no solo se deben disponer y ejecutar medidas directamente referidas a la protección de los niños, sino que también, debe haber una mayor preocupación por el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

Para adoptar una medida sancionatoria se debiese realizar un test de proporcionalidad con el fin de sopesar los intereses en conflicto, es decir, la facultad del Estado para proteger el bienestar general del país, y el derecho de los menores a la protección de la familia y al disfrute de esta manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. Este test debe cumplir con requisitos de idoneidad, donde se destaca el fin legítimo de la medida adoptada, principalmente satisfacer un interés público imperativo; de necesidad, donde se debe analizar si existe una medida igual de eficaz pero menos gravosa; y de proporcionalidad en sentido estricto, donde la medida debe restringir en menor grado el derecho protegido y que se adopte adecuadamente al objetivo legítimo.

El Comité sobre los Derechos del Niño, ha establecido que se deben considerar caso a caso los elementos que funden tales decisiones sancionatorias, y que se deben analizar rigurosamente las situaciones de vulnerabilidad de los menores, es decir, que hay que observar los diferentes grado de vulnerabilidad de cada niño y también los diferentes tipos de niños, y las diversas condiciones en las que se puedan encontrar.

Por lo señalado anteriormente, es fundamental que se asegure el derecho de los menores a que su opinión sea considerada y valorada al momento de analizar las circunstancias que

impliquen la expulsión o abandono del país por parte de sus padres. Y en el caso en que los niños sean nacidos en el país, es importante comprender y considerar el impacto que puede generar en estos la medida sancionatoria.

Los tribunales chilenos han sido claros al momento de establecer la aplicación de estos criterios de proporcionalidad de las sanciones administrativas, donde el órgano administrativo debe atender seriamente a las circunstancias personales y profesionales de los recurrentes, lo que lleva a que haya un procedimiento de razonabilidad y no uno de carácter arbitrario. Para aplicar este tipo de sanciones debe existir una causa legal que lo permita y una autoridad competente para decretarla ya que la separación del afectado de su grupo familiar es una consecuencia directa de la decisión que se adopta (Corte de Apelaciones de Santiago, Amparo-476-2019)

Es por esto que este criterio debiese ser fundamental a la hora de adoptar medidas migratorias que puedan afectar las situaciones de menores; además de que este principio debe aplicarse independientemente de la nacionalidad o estatus migratorio del menor, ya que es indispensable que se resguarden sus derechos e intereses.

Constanza Rozas Fuentes
Estudiante de Derecho UAI - Pasante Área Jurídica SJM

[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.]