

Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio

Agosto 2020 / N° 6

Sentencias destacadas del mes

Tribunales rechazan dejar sin efecto orden de expulsión contra extranjera condenada por tráfico de migrantes y asociación ilícita. Corte Suprema / Apelación amparo / 90716-2020 (03.08.2020). La Corte Suprema confirmó una sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica que rechazó el recurso de amparo deducido por una ciudadana colombiana, quien fue expulsada del país luego de ser condenada por los delitos de tráfico de migrantes y asociación ilícita, ambos reconocidos en un procedimiento penal abreviado. En ambas instancias hubo votos disidentes de los ministros Sra. Arenas y Sr. Llanos, respectivamente, que estuvieron por acoger la acción constitucional al considerar que la sanción administrativa carecía de proporcionalidad y que vulneraba los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, al implicar la separación entre la madre y su hija de ocho meses. [\[Ver fallos\]](#)

Corte Suprema valida rechazo de solicitud de visa a ciudadano cubano que pidió asilo luego de hacer ingreso irregular, por no contar con visa consular para entrar al país. Corte Suprema / Apelación amparo / 90720-2020 (03.08.2020). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó una acción de amparo interpuesta por un ciudadano cubano al que la autoridad migratoria rechazó una solicitud de visa sujeta a contrato, ordenando además su abandono del país, por no contar con un visto consular otorgado por la autoridad chilena en Cuba. El amparado, que había hecho ingreso por paso no habilitado para pedir asilo en Chile, pidió el visado luego de que se archivara su solicitud de determinación de la condición de refugiado. La Segunda Sala de la Corte Suprema confirmó el fallo de primera instancia, con votos disidentes de los ministros Sr. Dahm y Sr. Llanos, quienes señalaron que *“no parece razonable y resulta del todo contradictorio la negación del visado solicitado en virtud de una supuesta ingreso y permanencia ilegal, y la calidad de refugiado de la cual gozó el amparado una vez que ingresó al país”*. [\[Ver fallos\]](#)

Corte Suprema confirma interpretación restringida del artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería. Corte Suprema / Apelación amparo / 92129-2020 (07.08.2020). La Corte Suprema confirmó una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que acogió la acción de amparo interpuesta en favor de un ciudadano colombiano, dejando sin efecto la resolución que rechazaba su solicitud de visa y que disponía su abandono del territorio nacional por haber cometido un delito en su país de origen. El extranjero, después de dar cumplimiento a la orden de abandono aludida, intentó regresar a Chile, pero se le impidió el ingreso y fue devuelto a Colombia. La Corte de Santiago ordenó que el Departamento de Extranjería y Migración tramitara la regularización migratoria del amparado sin considerar su condena en Colombia cuando éste reingresara y la volviera a solicitar. En la sentencia de primera instancia, se tuvo en consideración que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley de Extranjería refiere a extranjeros que se “dedican” a las actividades ilícitas mencionadas, y que los “actos con-

trarios a la moral y a las buenas costumbres” a que alude dicha norma son conceptos indeterminados a los que la autoridad debe otorgar contenido. Además, consideró el arraigo del amparado que intentaba retornar al país para reunirse con su familia. [\[Ver fallos\]](#)

Corte Suprema ordena a Corte de Valparaíso conocer recurso de protección declarado inadmisibile. Corte Suprema / Apelación protección / 90805-2020 (10.08.2020). La Corte Suprema revocó un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso mediante el cual se declaraba inadmisibile el recurso de protección deducido en favor de una ciudadana venezolana, a la que el Departamento de Extranjería y Migración pidió subsanar su solicitud de permanencia definitiva en Chile en un plazo de cinco días de conformidad al artículo 31 de la Ley N° 19.880, sin considerar la extensión de dicho plazo a ciento veinte días establecida por la Subsecretaría del Interior para estos efectos en su Resolución Exenta N° 2933, publicada el 22 de junio de 2020. De acuerdo a la resolución de la Corte de Valparaíso, firmada por los ministros Sr. Mera, Sra. Lavín y Sra. González, el arbitrio no denunciaba ilegalidad o arbitrariedad alguna en el acto de la autoridad migratoria. [\[Ver fallos\]](#)

Corte Suprema ordena a la autoridad migratoria resolver una solicitud de visa en sesenta días. Corte Suprema / Apelación protección / 91986-2020 (11.08.2020). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de protección presentado por un ciudadano venezolano que denunció la tardanza excesiva del Departamento de Extranjería y Migración en resolver acerca de un permiso de residencia. Según los ministros Sr. Moya, Sra. López y Sr. Rivera, la demora de diez meses en la tramitación *“en sí no aparece ni ilegal ni arbitraria pues no existe un plazo legal para que la autoridad se pronuncie y si bien, se entiende que debiera hacerlo con premura, no aparece que la tardanza obedezca a una actitud caprichosa de la autoridad”*. La Corte Suprema, conociendo la apelación, confirmó el rechazo del recurso, sin perjuicio de lo cual, *“atendido el excesivo tiempo transcurrido”*, ordenó al Departamento de Extranjería y Migración pronunciarse en el plazo de sesenta días sobre el otorgamiento del visado, debiendo informar sobre su cumplimiento a la Corte de Santiago. [\[Ver fallos\]](#)

Corte de Apelaciones de Coyhaique afirma vigencia del derecho fundamental al debido proceso respecto de extranjeros que son sometidos a sanciones migratorias. Corte Suprema / Apelación amparo / 95073-2020 (18.08.2020). La Corte de Apelaciones de Coyhaique, al resolver una acción constitucional de amparo interpuesta para la revocación de una orden de expulsión de un ciudadano colombiano que hizo ingreso por paso no habilitado, se refirió a *“las garantías mínimas en los procedimientos judiciales, penales y administrativos”* que afectan a personas migrantes, que deben tender *“a asegurar la existencia de un proceso justo y equitativo con el fin de evitar arbitrariedades o abusos por parte de las autoridades responsables”*. Sobre el procedimiento administrativo que dio origen a su expulsión por parte de la Intendencia Regional de Aysén, señaló que el amparado no tuvo *“el derecho a ser oído, a controvertir las imputaciones que pesan en su contra, o a contar con una defensa letrada en representación de sus derechos y a presentar las pruebas que estimare del caso, lo que implica una grave vulneración al debido proceso”*. [\[Ver fallos\]](#)

Corte Suprema acoge acción de amparo deducida contra resolución que revocaba permanencia definitiva y ordenaba el abandono del país de un ciudadano palestino. Corte Suprema / Apelación amparo / 99366-2020 (26.08.2020). La Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de amparo interpuesto en favor de un ciudadano palestino a quien el Departamento de Extranjería y Migración había revocado su permiso de permanencia definitiva y había ordenado su abandono del país a causa de haber sido condenado por el delito de daños simples. La Corte señaló que el único elemento de juicio en la decisión administrativa decía relación con un ilícito de menor entidad, cuya pena había sido cumplida a cabalidad hace ya tres años, *“lo que cede en fuerza argumentativa frente a su situación familiar y de entorno social económico”*. El fallo de primera instancia fue confirmado por la Corte Suprema, con votos en contra de los ministros Sr. Künsemüller y Sr. Valderrama, quienes fueron del parecer que los antecedentes expuestos en el recurso y su petitorio resultaban ajenos a los supuestos y fines del artículo 21 de la Carta Fundamental. [\[Ver fallos\]](#)

Columna de opinión

¿Qué es la protección complementaria? Algunas notas para su conceptualización y la importancia de su inclusión en la nueva Ley de Migración y Extranjería

La protección complementaria surge ante la necesidad de dar respuesta a las personas que no encuadran en la hipótesis de refugiados o solicitantes de asilo, pero que requieren de protección internacional¹. De acuerdo al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), las formas complementarias de protección permiten regularizar la permanencia de personas que no son reconocidas como refugiadas, pero cuyo retorno al país de origen sería contrario a las obligaciones generales sobre la no devolución, que se contienen en diferentes tratados internacionales². En consecuencia, “la protección complementaria se refiere a los tipos diversos de condiciones otorgadas a personas cuyas solicitudes han sido denegadas conforme a la Convención de 1951 después de una determinación individual, pero no obstante requieren de protección internacional”³.

De la conceptualización, se deriva que la protección complementaria se relaciona con los mecanismos legales destinados a proteger y otorgar dicho estatuto a las personas en necesidad de protección internacional, con miras a asegurar el respeto de sus derechos humanos, cuando no reúnen los elementos para ser refugiadas o solicitantes de asilo. En el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos ha tomado el nombre de protección subsidiaria, pero apunta a lo mismo.⁴ Su naturaleza complementaria se entiende en función de un estatuto principal. En este caso, el de los refugiados. En consecuencia, este concepto no tiene características unívocas, sino que sus contornos son más bien

¹ ACNUR. Protección de las personas de interés del ACNUR que se encuentran al margen de la Convención de 1951: Documento de discusión, Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, Documento de la ONU EC/1992/SCP/ CRP.5, 02/04/2001.

² ACNUR, Índice de buenas prácticas, disponible en: https://acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9304.pdf#_ga=2.188021672.1874990806.1548856803-497126401.1545933344

³ Erika Feller, et.al. Protección de los refugiados en el derecho internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional. p. 652. Ed. Icaria (2010).

⁴ La Unión Europea adoptó la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 13/12/2011.

difusos, lo que puede hacerlo variar en la forma en que los Estados lo aplican.⁵ Sin embargo, hay que tener presente que su fundamento último descansa en la protección de los derechos humanos de las personas, que hace aplicable la Convención de 1951, más allá de los casos establecidos en el artículo 1A(2).

Progresivamente, la protección complementaria ha ido adquiriendo mayor relevancia hasta ser incorporada normativamente en la Directiva suscrita por la Unión Europea sobre protección subsidiaria y reconocida en ciertas legislaciones locales, como el caso de México en la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria de 2011 y Nicaragua en la Ley Migración y Extranjería del mismo año.⁶ Además, ha sido objeto de tratamiento por parte de la jurisprudencia de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos, derivado del principio de no devolución.⁷ Sin embargo, y a pesar de la ausencia de consagración normativa del concepto como tal, lo cierto es que la práctica de los Estados ha evidenciado distintas formas de protección de las personas cuyas vidas o libertad se encuentran en peligro a consecuencia de conflictos armados o violencia generalizada en sus países de origen⁸. De ahí que en la actualidad sea un estatuto que se encuentra presente y en uso, con prescindencia de su consagración normativa expresa.

La discusión sobre protección complementaria es especialmente relevante en Chile. Ante la denegación de facto de parte de la autoridad de dar lugar al procedimiento de calificación de la condición de refugiados, se hace imperativa su inclusión en el futuro texto legal que regulará las materias de movilidad humana en el país. Su fundamento descansa en el principio de no devolución y la protección de la vida y la integridad personal de las personas que llegan al país, huyendo de situaciones de índole humanitaria. En este sentido, es importante insistir en una redacción que contenga sus elementos diferenciadores respecto de aquellos contenidos en la ley N° 20.430, para que no termine siendo "letra muerta" en el nuevo texto legal. Por último, constituirá un desafío para el futuro reglamento, que será el encargado de establecer las categorías complementarias de protección, con miras a darle operatividad práctica.

Tomás Pascual Ricke
Profesor Clínica Jurídica de Atención a Migrantes
Universidad Alberto Hurtado

[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.]

⁵ En Costa Rica, se incorporan mecanismos complementarios de protección a través de visados humanitarios, como categoría especial (Artículo 94 de la Ley General de Migración y Extranjería); en México, a través de un estatuto denominado "protección complementaria" (Artículos 3, 6 y 48 de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria); en Nicaragua, como visas humanitarias (Artículo 220 de la Ley de Migración y Extranjería).

⁶ El artículo 2.VII de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político de México; Ley General de Migración y Extranjería de Nicaragua define la protección complementaria en su artículo 220.

⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, MSS. v. Bélgica y Grecia; Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia.

⁸ Comité Ejecutivo del Programa ACNUR, Nota sobre protección internacional, Documento de la ONU A/AC.96/ 951, 13/09/2001.