

Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio

Noviembre 2020 / N°9

Sentencias destacadas del mes

Ciudadano cubano se desiste de su solicitud de asilo y autoridad migratoria rechaza regularizar su situación por no contar con visa consular. Corte Suprema / Apelación amparo / 134058-2020 (09.11.2020). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó una acción de amparo de un ciudadano cubano que ingresó a Chile solicitando asilo y luego se desistió de dicha petición, iniciando la tramitación de una visa sujeta a contrato. El Departamento de Extranjería y Migración rechazó esta solicitud de visa señalando que el extranjero no contaba con el visto bueno consular para ingresar al país, señalando que al desistirse de su petición de protección internacional, perdía los derechos que tal estatuto le confería. El Tribunal de primera instancia consideró que la autoridad migratoria había actuado conforme a derecho, pero la Corte Suprema revocó esta decisión, afirmando que el desistimiento de la solicitud de asilo no alteraba la legitimidad de su ingreso al país. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Ministros de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Chillán dan interpretaciones disímiles a la Resolución Exenta N° 2933, de la Subsecretaría del Interior, que extiende a 120 días el plazo del artículo 31 de la Ley N° 19880 para subsanar solicitudes administrativas incompletas. Corte Suprema / Apelación amparo / 134237-2020 (12.11.2020) La Corte de Apelaciones de Chillán rechazó una acción de amparo deducida en favor de una ciudadana venezolana a quien el Departamento de Extranjería y Migración tuvo por desistida su solicitud de permanencia definitiva por no subsanarla a tiempo acompañando los documentos faltantes en el plazo legal de cinco días que tenía para ello. La Corte Suprema confirmó el fallo por considerar que los antecedentes del recurso y su petitorio resultaban ajenos a los supuestos y fines de la acción del artículo 21 constitucional. Sin embargo, los Ministros Sr. Brito y Sr. Zepeda estuvieron por acoger el amparo considerando que el plazo de 120 días de extensión del artículo 31 de la Ley N° 19880 fijado por la Resolución Exenta N° 2933, de la Subsecretaría del Interior, de 12 de junio de 2020, debía contarse desde la fecha de notificación del acto que pedía subsanar la solicitud, y no desde el día 1 de junio de 2020, lo que convertía la actuación del Departamento de Extranjería y Migración en ilegal y arbitraria. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema deja sin efecto orden de expulsión dictada por delito de desórdenes públicos y permanencia irregular en el país, por ser una medida desproporcionada. Corte Suprema / Apelación amparo / 135476-2020 (13.11.2020). La Corte Suprema revocó una sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán y acogió la acción de amparo presentada en favor de un ciudadano mexicano al cual se le había decretado orden de expulsión, debido a que se encontraba con su visa de turismo expirada y a que se le acusó de haber lanzado una bomba molotov a Carabineros. Acerca de la segunda causal, se produjo la suspensión condicional del procedimiento penal iniciado en contra del extranjero ya que se descartó que

fuera autor del acto imputado, y se lo formalizó sólo por desórdenes públicos. La Corte Suprema estimó que esto, sumado a la circunstancia de que su visa de turismo se encontraba vencida, no eran argumentos suficientes para justificar una medida de expulsión, por lo que el acto administrativo carecía de proporcionalidad. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte de Apelaciones de Santiago establece que el Departamento de Extranjería y Migración es el órgano competente para resolver solicitudes de prórroga de visa de extranjeros que ya residen en Chile, aunque hayan salido temporalmente del país. Corte Suprema / Apelación amparo / 138410-2020 (19.11.2020). La Corte de Apelaciones de Santiago acogió una acción constitucional de amparo interpuesta por seis ciudadanas venezolanas con residencia en Chile, quienes salieron del país para realizar trámites en su país de origen, y luego encontraron obstáculos para reingresar a causa del cierre de fronteras por motivos sanitarios. Todas solicitaron la prórroga de sus visas de residencia estando en Venezuela a través de medios digitales. Al informar, el Departamento de Extranjería y Migración señaló que, por encontrarse las extranjeras fuera del país, el órgano competente para conocer de las solicitudes de prórroga era el Ministerio de Relaciones Exteriores. El Tribunal de primera instancia resolvió que la competencia para pronunciarse sobre tales peticiones era el Departamento de Extranjería y Migración, y no el Ministerio de Relaciones Exteriores. La Corte Suprema revocó el fallo por estimar que la acción de amparo no era la vía idónea para este tipo de denuncia, aunque con votos en contra de los Ministros Sr. Brito y Sr. Zepeda, que estuvieron por confirmar la decisión. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema confirma rechazo de acción constitucional de amparo por ingreso por paso no habilitado. Corte Suprema / Apelación amparo / 138542-2020 (21.11.2020). La Corte de Apelaciones de Arica rechazó una acción de amparo interpuesta por un ciudadano venezolano que fue expulsado por haber ingresado al país por un paso no habilitado. Si bien en este caso la Intendencia Regional de Arica y Parinacota presentó un requerimiento ante la Fiscalía respectiva, ésta comunicó su decisión de no perseverar en el procedimiento. Según la Corte de Arica, se debía distinguir entre la acción penal que la ley otorga por el delito de ingreso irregular al país, de la facultad administrativa de expulsar por la misma causa, estando esta última autorizada por el Reglamento de la Ley de Extranjería. La Corte Suprema confirmó el fallo, con votos disidentes de los ministros Sr. Brito y Sr. Zepeda. Destaca el cambio de criterio adoptado por el ministro Sr. Valderrama, que durante los meses anteriores se había manifestado contrario a la expulsión en casos como este a causa de los riesgos sanitarios que implicaba para los extranjeros afectados. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema reitera que autodenuncia a policía por ingreso por paso no habilitado no es precedente respecto de personas que solicitan asilo. Corte Suprema / Apelación protección / 134308-2020 (27.11.2020). La Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de protección interpuesto por un grupo de solicitantes de protección internacional a

quienes el Departamento de Extranjería y Migración negó el acceso al procedimiento de asilo, argumentando principalmente la falta de denuncia previa ante la policía por haber hecho ingreso al país por un paso no habilitado. El Tribunal de primera instancia afirmó que la Ley N° 20430 no exige la denuncia previa como requisito para acceder a este procedimiento, ya que según su artículo 6 no pueden aplicarse sanciones por ingreso irregular a solicitantes de asilo. La Corte Suprema confirmó el fallo con declaración de que el Departamento de Extranjería debía acoger a trámite las solicitudes de los recurrentes dentro del plazo de diez días de ejecutoriada su sentencia. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Columna de opinión

Las nuevas expulsiones exprés: El ingreso por paso no habilitado en el proyecto de la nueva Ley de Migración y Extranjería

Desde hace un par de años se ha observado un aumento sostenido en el ingreso por paso no habilitado de un sinnúmero de migrantes que han llegado al país. Los factores de dicho aumento son múltiples. Sin embargo, la forma en que el Estado de Chile abordará esta problemática cambiará radicalmente con la eventual entrada en vigor de la nueva Ley de Migración y Extranjería.

Bajo la actual legislación (Decreto Ley N° 1094, del Ministerio del Interior, de 1975), el ingreso por paso no habilitado se considera un delito. Con la nueva ley deja de serlo, de acuerdo con el principio de no criminalización establecido en su artículo 9, radicándose exclusivamente en el fuero administrativo como infracción migratoria. La sanción genérica por este ilícito corresponderá a la expulsión del territorio nacional, según lo señalado en los artículos 32 N° 3, 126, 127 N° 1, entre otros.

Ahora bien, la nueva legislación trae una institución hasta entonces desconocida para la migración en Chile, la coloquialmente llamada “devolución en caliente”. El artículo 131 recoge una serie de hipótesis que en síntesis regulan el hecho de que una persona migrante sea sorprendida en frontera intentando acceder al territorio nacional de forma irregular. En dicha ocasión, la autoridad policial podrá “inmediatamente reembarcar o reconducir a la frontera” a la persona sorprendida, informando a la autoridad contralora del país vecino respectivo y estableciéndose una prohibición de ingreso provisoria por el plazo de seis meses.

La medida de reembarco o reconducción se podrá recurrir, pero solamente ante el consulado chileno en el país vecino donde haya sido reconducida la persona migrante, en un plazo de quince días contados desde la notificación del reembarco o reconducción. La persona afectada tendrá derecho a ser oída, informada del procedimiento aplicado y de los recursos pertinentes, podrá comunicarse con sus familiares que se encuentren en Chile y tener derecho a un intérprete. Se encontrarán excluidas de esta medida las personas

migrantes que presentes indicios de ser víctimas de trata de personas, secuestro o cualquier otro delito que ponga su vida en peligro, teniendo especialmente presente la regulación en materia de refugio de la Ley N° 20.430.

Ciertamente la no criminalización de la migración es un avance significativo de la nueva ley, pero la incorporación del artículo 131 aparece como un borrón con el codo de lo que, con el esfuerzo de muchos años y varios tratados internacionales a cuesta, se ha intentado escribir.

Las fronteras chilenas son sumamente extensas, ubicadas en lugares adversos y de difícil control para los entes estatales y la sociedad civil. ¿Qué posibilidad existe de que en tales escenarios se respeten a cabalidad las disposiciones del artículo 131? No tengo la respuesta cierta de un hecho futuro, sin embargo, la experiencia en la frontera ha dejado al descubierto que la discrecionalidad y la arbitrariedad son el pan de cada día y en muchas ocasiones ha significado la vulneración de los derechos humanos de las personas migrantes. Prueba de lo anterior ha sido la constante imposibilidad de las personas refugiadas de obtener el reconocimiento de tal condición en la frontera, recibiendo un rechazo injustificado de parte de la autoridad. Si lo expresamente establecido en los tratados internacionales y en la legislación nacional no se cumple, mayor es el temor al imaginar de qué manera se le harán saber sus derechos a las personas migrantes en su proceso de reconducción.

Con la nueva legislación se aspira a una migración segura, ordenada y regular. Sin embargo, pensar en los efectos prácticos del artículo 131 me hace prever en una presión tal en las fronteras, que lo que se pretendía se terminará convirtiendo en mayor peligro, mayor desorden y ciertamente mucha más irregularidad de la existente.

Javier Hernández Trejo SJ
Abogado Oficina Arica
Servicio Jesuita a Migrantes

[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.]