

OFICIO N°198-2024

INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE “MODIFICA LA LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA, EN MATERIA DE REGULARIZACIÓN MIGRATORIA, PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN Y OTRA QUE INDICA”.

Antecedentes: Boletín 16.815-06.

Santiago, diecinueve de junio de dos mil veinticuatro

Por Oficio N°191/SEC/24, de fecha 7 de mayo de 2024, el Presidente y el Abogado Secretario General del Honorable Senado, señores José García Ruminot y Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, pusieron en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley que “*Modifica la Ley de Migración y Extranjería, en materia de regularización migratoria, procedimiento de expulsión y otra que indica*”, a fin de recabar la opinión de la Corte Suprema sobre la iniciativa, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 77 incisos segundo y tercero de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el diez de junio del año en curso, presidida por su titular señor Ricardo Blanco H., y los ministros señores Muñoz G., Fuentes, señoras Chevesich, Muñoz S., señores Valderrama, Silva, señora Ravanales, señor Carroza, señora Letelier, señor Matus, señoras Gajardo, Melo, y suplentes señor Muñoz P. y señora Quezada, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación.

AL PRESIDENTE DEL H. SENADO.

SEÑOR JOSÉ GARCÍA RUMINOT.

VALPARAÍSO



XLZFXQXMHM

“Santiago, diecinueve de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por medio del Oficio N°191/SEC/24, de fecha 7 de mayo de 2024, el Presidente y el Abogado Secretario General del Honorable Senado, señores José García Ruminot y Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, pusieron en conocimiento de esta Corte el proyecto de ley que “*Modifica la Ley de Migración y Extranjería, en materia de regularización migratoria, procedimiento de expulsión y otra que indica*”, a fin de recabar el parecer del máximo tribunal en torno a la iniciativa, en cuanto dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Segundo: La iniciativa ingresó por moción bajo el Boletín N°16.815-06, y actualmente se encuentra en primer trámite constitucional, sin urgencia para su tramitación.

Tercero: El objetivo del proyecto, según expresan sus autores, radica en introducir una serie de modificaciones a la ley de Migración y Extranjería, que permitan enfrentar la *crisis migratoria sin precedentes*, que vive el país. Señalan que el *aumento del flujo migratorio ha incluido no solo a individuos y familias buscando mejores condiciones de vida que solicitan visa antes de llegar a nuestro país, sino también a extranjeros que no respetan nuestras normas y buscan ingresar clandestinamente y a organizaciones criminales que han aprovechado las brechas en el control fronterizo, lo que ha tenido un impacto directo en la seguridad pública y en el sistema penitenciario*¹. Por tal razón, estiman que es crucial establecer un marco legal que no solo responda de manera efectiva a la realidad migratoria, sino que también fortalezca los mecanismos de seguridad y orden público².

Las modificaciones propuestas inciden en cuatro materias reguladas por esta ley, a saber³:

- i. Requisitos para la regularización: se elimina la posibilidad de la regularización de extranjeros en condición migratoria irregular, terminando con la facultad que actualmente se le otorga al Subsecretario del Interior.

¹ Boletín N° 16.815-06, p.1.

² Ídem.

³ Ibídem, p.2.



- ii. Concepto de conviviente y vínculos familiares: se modifica el concepto de conviviente para asimilarlo al concepto de conviviente civil y se aclara que, para acceder a los beneficios derivados de vínculos familiares, las únicas relaciones de parentesco válidas son las expresamente contempladas en la ley.
- iii. Recurso judicial ante medida de expulsión: propone medidas que permitan la expulsión de personas migrantes en condición irregular de inmediato, otorgándose apelación desde el exterior y garantizando que la revisión por los Tribunales Superiores de Justicia se concentre en un contraste con la normativa vigente.
- iv. Derecho a sufragio y obtención de la nacionalidad: se elevan los requisitos para acceder a estos derechos.

Cuarto: La propuesta se compone de 16 numerales, quince de los cuales introducen modificaciones a Ley N°21.325 de Migración y Extranjería, y un último numeral que modifica el Decreto Supremo N°5.142 de 1960, que fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros.

Si bien la consulta no indica cuál es la norma específica que dice relación con la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia que se requiere informar, de la revisión de su contenido se estima que los numerales 11 y 12 cumplen con dicha característica, al modificar las reglas del recurso judicial dispuesto por la ley para impugnar la medida de expulsión de extranjeros del país.

Quinto: A modo de contexto cabe señalar que la ley N°21.325 de Migración y Extranjería, conforme lo dispuesto en su artículo 2, tiene el siguiente ámbito de aplicación:

- Regula el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de los extranjeros del país, y el ejercicio de derechos y deberes, sin perjuicio de aquellos contenidos en otras normas legales.
- Regula materias relacionadas con el derecho a la vinculación y el retorno de los chilenos residentes en el exterior.
- Hace aplicables las disposiciones de la ley a los refugiados y a los solicitantes de reconocimiento de dicha condición, así como a sus familias, en todas aquellas materias que la ley N° 20.430 y su reglamento se remitan a las normas sobre extranjeros en Chile, sin



perjuicio de las disposiciones contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La ley de Migración y Extranjería establece el marco jurídico al cual deben someterse los extranjeros que ingresan al país fijando los requisitos para ello, la categoría de ingreso, las exigencias para su permanencia y el otorgamiento y rechazo de los permisos de residencia. Igualmente, establece las prohibiciones para ingresar a territorio nacional, las formas de acceder a la nacionalización, los requisitos del asilo político y fija una serie de obligaciones para instituciones privadas y públicas.

Luego, la ley detalla una serie de conductas que son constitutivas de infracciones a la regulación migratoria, precisando la correspondiente sanción (amonestación y multa), distinguiendo aquellas entre menos graves y graves.

Por su parte, la sanción de expulsión es la medida impuesta por la autoridad competente consistente en decretar la salida forzada del país del extranjero que incurriere en alguna de las causales previstas en la ley para su procedencia. Esta puede ser decretada por resolución fundada de la autoridad administrativa correspondiente, o por el tribunal con competencia penal, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico y, en especial, con lo dispuesto en la ley N° 18.216. En el caso de la ley de Migración y Extranjería las causales están detalladas en los artículos 127 y 128.

Para impugnar alguno de los actos y/o resoluciones establecidas en la ley, exceptuando la medida de expulsión⁴, los extranjeros afectados podrán interponer los recursos establecidos en la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, sin perjuicio de los demás recursos y acciones judiciales que procedan.

La reclamación judicial a la medida de expulsión está regulada en el artículo 141 de la ley, y le permite al extranjero reclamar por sí o por cualquier persona en su nombre, de manera fundada, ante la Corte de Apelaciones de su domicilio, dentro del plazo de diez días corridos, contado desde la notificación de la resolución respectiva. Este tipo de causas son agregadas extraordinariamente a la tabla más próxima, gozan de preferencia para su vista y fallo y deben ser resueltas dentro de tercero día. La interposición del recurso suspende la ejecución de la orden de expulsión. Los extranjeros afectados por una medida de expulsión

⁴ En este caso, de acuerdo al artículo 132, una vez notificada la resolución que dispone la medida de expulsión, el afectado tendrá un plazo de diez días para presentar sus descargos respecto de la causal invocada.



tendrán derecho a la defensa jurídica a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial de conformidad a las normas que las regulan.

Sexto: La Corte Suprema tuvo oportunidad de emitir opinión en la tramitación de la ley N°21.325, específicamente sobre el actual artículo 141, que ahora se busca modificar a través de los numerales 11 y 12 del proyecto de ley en estudio, siendo objeto de una serie de observaciones por parte del máximo tribunal. Dichas apreciaciones son útiles a efecto ilustrar aquellos aspectos de mayor relevancia para la Corte Suprema y que nos da luces respecto a cómo se comprende la intervención del órgano jurisdiccional en la revisión de estas decisiones administrativas.

En su primer informe, la Corte Suprema señaló⁵:

“Cuarto: Que a modo de conclusiones la Corte Suprema estima que las modificaciones propuestas por la iniciativa legal en análisis en su artículo 134, que regula el procedimiento del recurso de reclamación del decreto de expulsión, otorgan al extranjero afectado condiciones más favorables para hacer efectivo su derecho a recurrir, que las contenidas en la normativa actualmente vigente. En este sentido puede mencionarse el traslado de la competencia desde la Corte Suprema a la Corte de Apelaciones del domicilio del afectado, el aumento del plazo de interposición de 24 a 48 horas contadas desde la notificación de la resolución respectiva, la ampliación de la legitimación activa extraordinaria, posibilitando que cualquier persona pueda recurrir en nombre del afectado, y la exclusión expresa de los centros penitenciarios de aquellos lugares en los que el extranjero afectado puede cumplir las medidas de privación de libertad a las que pudiese estar sometido y que se mantienen vigentes durante la tramitación del recurso.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se insiste respecto de que el procedimiento propuesto por la norma ya señalada para el recurso de reclamación se establece en única instancia.

Sobre este punto cabe hacer presente que la abstracción del principio de doble instancia en los procesos conlleva el riesgo de ocasionar vulneración del derecho al debido proceso, además de abrir espacios para que se generen criterios jurisprudenciales dispares entre las distintas Cortes de Apelaciones respecto de la materia, situación que actualmente no ocurre por cuanto el

⁵ Oficio de Corte Suprema N° 99-2013, de fecha 09 de julio de 2013, disponible en Historia de la Ley N° 21.325, pp. 49 y 50.



conocimiento de este tipo de reclamaciones corresponde actualmente por la Corte Suprema.

De lo anterior se aprecia la necesidad, como un imperativo de resguardo del derecho al debido proceso, de que la iniciativa legal analizada incorpore en el procedimiento contemplado para la tramitación del recurso de reclamación, algún mecanismo de revisión de la decisión de las Cortes de Apelaciones.”

En un segundo informe presentado por la Corte Suprema⁶, se entregaron nuevas orientaciones al legislador, no obstante, insistir en algunas de las primeras observaciones:

“Sexto. Observaciones y comentarios finales. (...). Con todo, es importante señalar lo siguiente:

1° Resultan muy apropiadas las modificaciones realizadas al artículo 140, las cuales ayudarán a materializar de mejor manera el derecho a defensa del justiciable, ya reseñadas en el cuadro presentado en el cuerpo del presente informe.

2° Se reitera la necesidad de otorgar a las Cortes de Apelaciones, en forma expresa, potestades que permitan recabar todos los antecedentes necesarios para una correcta decisión de las materias que el proyecto somete a su conocimiento. Asimismo, se releva la necesidad de que la iniciativa en estudio establezca expresamente la procedencia de la acción de amparo constitucional.

3° Falta que el proyecto desarrolle de manera adecuada y orgánica la tramitación del recurso que se establece en ella en segunda instancia, toda vez que no es coherente tener un procedimiento expedito en primera instancia para que luego éste sea desarrollado de manera ordinaria en segunda instancia.

4° De igual manera, el proyecto no contempla el hito procesal desde el cual se computa el plazo para la resolución del asunto en segunda instancia.

(...).”

En su último informe⁷, la Corte Suprema manifestó que:

“Noveno. Observaciones al artículo 142.

(...).

⁶ Oficio de Corte Suprema N° 90-2020, de fecha 19 de mayo de 2020, disponible en Historia de la Ley N° 21.325, pp. 1213 y 1214.

⁷ Oficio de Corte Suprema N° 149-2020, de fecha 17 de agosto de 2020, disponible en Historia de la Ley N° 21.325, pp. 1414 y 1415.



Por otro lado, no se recogió la observación consistente en que se señale expresamente la procedencia del recurso de amparo constitucional, que la Corte manifestó en las dos ocasiones en las que ha informado el proyecto de ley.

Se agregó en el inciso 1° del artículo 142 una regla que suspende la ejecución de la medida mientras no se cumpla el plazo para reclamar, a diferencia de la versión anterior que no contaba una regla similar. Por lo anterior, se puede tener por superada la observación realizada por la Corte en el Oficio N° 90-2020, relativo a aclarar si la medida podía o no ser ejecutada durante el plazo con el que se cuenta para reclamarla judicialmente.

(...).

Por último, en cuanto a las inconsistencias entre los procedimientos que se seguirá en el tribunal a quo y en el tribunal ad quem, se mantienen en materia de la tabla a la cual se agregará la causa y el plazo para resolver, pues no se contemplan reglas especiales respecto de la Corte Suprema.”.

Como puede advertirse, durante la tramitación del proyecto que devino en ley, la preocupación de la Corte Suprema giraba en torno al respeto de las garantías procesales del justiciable, motivo por el cual valoró positivamente algunos de los cambios propuestos, como es el aumento del plazo para recurrir (en relación al DL N° 1.094, de 1975) y que la interposición del recurso suspenda la ejecución de la medida de expulsión. No obstante, también hizo presente su preocupación por algunos vacíos presentados en la iniciativa, como la necesidad de contar con una doble instancia⁸ y el reconocimiento explícito de la procedencia de la acción de amparo constitucional como mecanismo para impugnar las órdenes de expulsión.

Séptimo: La propuesta de ley, en sus numerales 11 y 12, modifica la fisonomía del recurso judicial, al establecer que las personas expulsadas deberán interponer la reclamación desde el extranjero en un plazo de 10 días, computados desde su egreso del país⁹. Asimismo, señala la forma en que debe ser ingresado a

⁸ Esta situación fue resuelta a través de la dictación del Auto Acordado N° 158 de 2023.

Jurisprudencialmente, la Corte Suprema ya había dado acogida al recurso de apelación, como forma de recurrir de la sentencia de primera instancia dictada por la Corte de Apelaciones. Véase SCS Rol N° 45.542-2022.

⁹ Este cambio debe ser concordado con el que se formula en el artículo 132, que obliga al Servicio Nacional de Migraciones a ejecutar los órdenes de expulsión sin más trámite. Señala el numeral 10 del proyecto de ley:

Agréguese un inciso final del siguiente tenor al artículo 132 de la Ley 21.325: “Con el mérito de los descargos del afectado, o en su rebeldía, el Servicio Nacional de Migraciones emitirá su resolución, la que, en caso de ordenar la expulsión del extranjero, procederá a materializarla sin más trámite, sin perjuicio del derecho que asiste al infractor de interponer el recurso previsto en el artículo 141 de esta ley”.



tramitación el recurso. Finalmente, precisa el contraste normativo que debe realizar el tribunal.

Para facilitar la comprensión de los cambios propuestos al artículo 141 de la Ley N° 21.325, véase el siguiente cuadro comparado:

MODIFICACIÓN PROPUESTA	TEXTO VIGENTE LEY N° 21.235	TEXTO SIMULADO
<p>11. Para reemplazar en el artículo 141 de la Ley 21.325 en el inciso primero la frase “, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de diez días corridos, contado desde la notificación de la resolución respectiva”; por la siguiente frase:</p> <p>”, desde el extranjero ante la Corte de Apelaciones que sea competente de conformidad con la autoridad que haya dispuesto la expulsión, dentro del plazo de 10 días corridos contados desde la fecha en que haya egresado desde Chile. Este recurso se interpondrá en la plataforma electrónica dispuesta para ello por el Poder Judicial, para lo cual el consulado chileno competente podrá brindar asistencia solo en lo referido al uso de esa plataforma”.</p>	<p>Artículo 141.- Recurso judicial. El afectado por una medida de expulsión podrá reclamar por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de diez días corridos, contado desde la notificación de la resolución respectiva.</p> <p>Dicho recurso</p>	<p>Artículo 141.- Recurso judicial. El afectado por una medida de expulsión podrá reclamar por sí o por cualquier persona en su nombre, desde el extranjero ante la Corte de Apelaciones que sea competente de conformidad con la autoridad que haya dispuesto la expulsión, dentro del plazo de 10 días corridos contados desde la fecha en que haya egresado desde Chile. Este recurso se interpondrá en la plataforma electrónica dispuesta para ello por el Poder Judicial, para lo cual el consulado chileno competente podrá brindar asistencia solo en lo referido al uso de esa plataforma.</p> <p>Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones</p>



<p>12. Para agregar un inciso final al artículo 141 de la Ley 21.325 del siguiente tenor:</p> <p>“El conocimiento y resolución del recurso por parte de los Tribunales Superiores de Justicia se limitará a verificar si la causal de expulsión invocada se ajusta a la normativa vigente y expresa, así como la correcta invocación de los argumentos de hecho y de derecho que le han dado lugar”.</p>	<p>deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva fallará la reclamación. La causa será agregada extraordinariamente a la tabla más próxima, gozando de preferencia para su vista y fallo, debiendo resolver el asunto dentro de tercero día. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión.</p> <p>Los extranjeros afectados por una medida de expulsión tendrán derecho a la defensa jurídica a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en igualdad de condiciones que los nacionales, de conformidad a las normas que las regulan.</p>	<p>respectiva fallará la reclamación. La causa será agregada extraordinariamente a la tabla más próxima, gozando de preferencia para su vista y fallo, debiendo resolver el asunto dentro de tercero día. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión.</p> <p>Los extranjeros afectados por una medida de expulsión tendrán derecho a la defensa jurídica a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en igualdad de condiciones que los nacionales, de conformidad a las normas que las regulan.</p> <p>El conocimiento y resolución del recurso por parte de los Tribunales Superiores de Justicia se limitará a verificar si la causal de expulsión invocada se ajusta a la normativa vigente y expresa, así como la correcta invocación de los argumentos de hecho y de derecho que le han</p>
--	--	--



		dado lugar.
--	--	-------------

Octavo: Las observaciones a las disposiciones consultadas se desarrollan en los acápites siguientes.

Noveno: En relación con la propuesta contenida en el Numeral 11 del proyecto en revisión, que modifica el inciso primero del artículo 141, pueden observarse 2 aspectos:

1) Reclamación desde el extranjero

Los autores de la moción buscan que las órdenes de expulsión que sean dictadas por la autoridad migratoria puedan ser ejecutadas sin más trámite¹⁰. El recurso judicial debe ser interpuesto desde el extranjero, en el plazo de diez días contados desde el egreso del país, por intermedio de la plataforma electrónica dispuesta para ello por el Poder Judicial, autorizando al consulado chileno competente para brindar asistencia en lo referido al uso de esta plataforma.

La propuesta modifica sustantivamente la forma de ejercer el recurso judicial, al establecer que debe ser interpuesto con posterioridad de la ejecución completa del acto administrativo impugnado. Esta determinación no parece acertada, por las consideraciones de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

La medida propuesta al posponer la reclamación hasta el momento en que el acto se encuentra íntegramente cumplido dificulta el acceso al órgano jurisdiccional.

Como lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional¹¹, el derecho de acceso a la justicia es un presupuesto básico y esencial para un justo y racional procedimiento. Señala el tribunal:

"El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, [...] es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo racional procedimiento, si no partiera de la base de

¹⁰ Véase Boletín 16.815-06, numeral 10, que introduce un nuevo inciso final al artículo 132, y numeral 15, que introduce un nuevo artículo 126 bis.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1470, de 27 de octubre de 2009, c. 9.



la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho a toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente."

Resulta difícil conciliar una modificación legal como la que aquí se propone con los derechos antes mencionados, porque limita el control judicial sobre los actos de la administración, haciendo inoficioso lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 38¹² de la Constitución Política de la República, por cuanto, el conocimiento del asunto tiene lugar una vez producidos los efectos del acto de expulsión. En palabras de Bermúdez, el control judicial debe ser *efectivo y real*, para lo cual los tribunales deben actuar antes que la Administración llegue a ejecutar el acto jurídico o material que causa daño irreparable¹³. La reforma que se plantea restringe el acceso a la justicia y consecuentemente, reduce la posibilidad de ejercer un control oportuno sobre los actos de la administración por parte de los órganos jurisdiccionales.

En un estado de derecho, el control sobre los actos de la administración a través de un poder público independiente, como es el Poder Judicial, es esencial para el respeto de los derechos fundamentales de los administrados. En este sentido, los profesores Osorio y Vilches¹⁴, señalan que, *el vínculo institucional del Poder Judicial respecto a la Administración del Estado se encuentra en función a un rol de freno y contrapeso a las decisiones de la Administración, resguardando que estas sean motivadas y fundadas y que, a su vez, cumplan con los requisitos y condiciones de validez que le han sido impuestas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico nacional creado en conformidad a ella. Lo anterior, además de resguardar la juridicidad de las actuaciones de los diferentes organismos del Estado, evita la arbitrariedad o capricho en el actuar público.*

En segundo lugar, la modificación contiene una contradicción interna, toda vez que el propio artículo 141, inciso segundo parte final, dispone que, “*Su interposición [reclamo judicial] suspenderá la ejecución de la orden de expulsión*”, expulsión que ya se encontrará materializada.

¹² *Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.*

¹³ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, Chile, año 2014, p. 427.

¹⁴ OSORIO VARGAS, Cristóbal y VILCHES YÁÑEZ, Leonardo. Derecho Administrativo. Tomo I. Concepto y Principios, Der Ediciones, Santiago, Chile, 2020, p. 373.



En tercer lugar, la disposición, bajo los especiales supuestos que se reconocen en los siguientes tratados internacionales, a saber, el carácter de trabajador migratorio o extranjero que se halle legalmente en el territorio podría atentar contra derechos reconocidos en tratados de derechos humanos suscritos por Chile, a saber¹⁵:

a. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares¹⁶.

Artículo 22. 4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión.

b. Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia [...] 6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

En cuarto lugar, no puede perderse de vista que, tal como lo expresó la Corte Suprema en sus informes durante la discusión de la Ley N° 21.325, la reclamación del artículo 141 no es la única vía dispuesta por nuestro ordenamiento jurídico para impugnar las órdenes de expulsión. La acción de amparo constitucional mantiene total vigencia, y por intermedio de la orden de no innovar se puede obtener la suspensión del acto que se busca dejar sin efecto. De este modo, la reforma que se propone podría llevar al desuso de la reclamación que la ley de Migración y Extranjería propone, transformando a la acción constitucional en el mecanismo preferido de impugnación de las órdenes de expulsión.

¹⁵ DÍAZ TOLOSA, Regina. Contexto social y estatuto de los migrantes en Chile. Academia Judicial de Chile, Material Docente, N° 1, Santiago, Chile, 2020, p. 26.

¹⁶ Ratificada por el Estado de Chile el 21 de marzo de 2005.

¹⁷ Ratificada por el Estado de Chile el 10 de agosto de 1990.



Por último, no se pueden obviar y dejar de mencionar razones de orden fáctico. De acuerdo a lo informado por la Ministra del Interior y Seguridad Pública¹⁸ durante la sesión de la *Comisión Especial Investigadora 11, Criminalidad macrozona Norte*, del 13 de marzo de 2023, a esa fecha existían cerca de 20 mil órdenes de expulsión sin concretarse. Los antecedentes expuestos por la Secretaria de Estado, dan cuenta de la complejidad que conlleva la ejecución de esta medida, tales como la lentitud del proceso administrativo y la necesidad de coordinación con los países de origen de los sujetos expulsados.

Estos antecedentes nos llevan a cuestionar la utilidad del cambio legal para conseguir los fines perseguidos, primero, por la posibilidad de cumplimiento efectivo del mandato legal, y segundo, porque no parece razonable aplazar hasta la fecha de egreso del país el cómputo del plazo para la presentación del recurso judicial, cuando la realidad indica que su ejecución no es inmediata. La existencia de recursos públicos comprometidos en el cumplimiento de la orden que, eventualmente, podría ser dejada sin efecto, hacen más conveniente que la decisión sea revisada por el órgano jurisdiccional antes de su cumplimiento, lo que el proyecto impide.

2) Asistencia legal

En su parte final, el numeral 11 del proyecto de ley entrega a los consulados la responsabilidad de prestar asistencia a los extranjeros que lo soliciten, aunque solo en el uso de la plataforma electrónica que disponga el Poder Judicial para la interposición del recurso, la que, en ningún caso, constituye asistencia legal.

Esta última sigue estando en manos de la Corporación de Asistencia Judicial, tal como se señala en el artículo 134 inciso segundo N° 2 y en el propio inciso segundo del artículo 141, que no han sido objeto de modificación por parte del proyecto de ley.

La asistencia letrada gratuita es una garantía incorporada en el texto legal vigente que favorece a la tutela judicial efectiva. La exigencia introducida al artículo 141, que únicamente permite recurrir de la orden de expulsión una vez que esta se ha materializado, imposibilita esta asistencia jurídica, al entorpecer el acceso de la persona expulsada a los servicios prestados por la Corporación de Asistencia Judicial.

¹⁸ <https://www.camara.cl/cms/noticias/2023/03/14/ministra-toha-senala-que-existen-20-mil-expulsiones-de-migrantes-sin-concretar/>



Décimo: Respecto de la modificación contenida en el Numeral 12 de la iniciativa legal en análisis, los autores de la moción han incorporado un inciso final al artículo 141, que establece que los tribunales se limitarán a “verificar si la causal de expulsión invocada se ajusta a la normativa vigente y expresa, así como la correcta invocación de los argumentos de hecho y de derecho que le han dado lugar”.

Lo cierto es que, bajo nuestro régimen el recurso judicial se concibe tanto como un control de legalidad como de razonabilidad, en virtud del cual a los tribunales les corresponderá analizar si la resolución que ordena la expulsión ha sido dictada por la autoridad competente, dentro de sus facultades y fundada en causa legal y motivación necesaria y suficiente, como también que no haya sido dictada de manera arbitraria, que no violente ningún derecho o garantía, que no se haya dictado con exceso o abuso de las competencias legales, ni con desviación de fin o de poder, y conforme a los supuestos de hecho sobre los cuales descansa la decisión, debidamente acreditados en el procedimiento administrativo¹⁹.

De este modo, puede colegirse que, la precisión que se propone refrenda la práctica jurisprudencial desarrollada por los tribunales superiores de justicia, llamados a conocer de este reclamo. En este sentido, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha sido uniforme al expresar el rol que le cabe en el conocimiento de estos asuntos:

Séptimo: Que, en este orden de ideas, esta Corte considera del caso señalar que, si bien es pública y notoria la permisividad con que se actúa en las fronteras chilenas, no impidiendo coercitivamente el ingreso por lugares no habilitados de nuestro país, lo cierto es que tal situación fáctica no importa una autorización jurídica por parte de la recurrida ni le priva a ella del ejercicio de sus facultades legales, debiendo este tribunal limitarse, en el examen de la acción incoada, a la aplicación estricta del estatuto normativo que rige la materia que, en este caso, determina la legalidad y falta de arbitrariedad del acto impugnado y, por ende, el rechazo de la acción²⁰.

También se ha afirmado que, lo anterior, en caso alguno limita a los tribunales para evaluar la motivación del acto administrativo que resuelve la expulsión:

Segundo: Que, compartiendo lo concluido en la sentencia apelada en cuando a la configuración de la causal de expulsión invocada por la autoridad

¹⁹ Al efecto, ver Cordero V., Luis, Lecciones de Derecho Administrativo. Legal Publishing. 2015. P. 630.

²⁰ SCS ROL N° 250.898-2023.



administrativa, lo cierto es que en el acto reclamado no aparece consideración alguna que diga relación con el arraigo invocado por la actora, ni se menciona la forma en que dicho factor se indagó, para el caso de así haberse hecho.

Tercero: Que, en efecto, tratándose, la expulsión de migrantes en condición irregular, de una potestad cuyo ejercicio es facultativo para la Administración, la resolución que así lo dispone debe satisfacer el deber de motivación exigido por los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, requisito que no se agota en la mera configuración de una de las causales previstas en el ordenamiento jurídico, sino que se extiende a todos los elementos que inciden en el cumplimiento de la medida migratoria y sus efectos²¹.

Undécimo: En conclusión, el proyecto analizado tiene por objeto presentarse como una respuesta a la crisis migratoria que vive el país, para lo cual se introducen una serie de reformas a la legislación migratoria, interesando para efectos de este informe la reconfiguración del recurso judicial para impugnar la medida de expulsión.

A modo de contexto, resulta pertinente reiterar las observaciones que esta Corte Suprema ya manifestó previamente al informar los diversos proyectos que concluyeron en la dictación de Ley N°21.325, destacando que la presente modificación mantiene un vacío en torno a la doble instancia, pues no estatuye un recurso de apelación para impugnar lo que resuelva la Corte de Apelaciones respectiva, conforme se detalló en la consideración sexta precedente.

En particular, los numerales 11 y 12 del proyecto de ley proponen medidas que permiten la expulsión inmediata de personas migrantes en condición irregular, otorgándose la posibilidad de recurrir de esta decisión desde el exterior y garantizando que la revisión judicial se concentre en un contraste con la normativa vigente.

Se ha destacado que la modificación del inciso primero del artículo 141 afecta el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, es contradictoria con su inciso segundo, bajo ciertos supuestos está en contradicción con tratados internacionales, incentivaría el empleo de la acción constitucional de amparo, no parece ser útil para conseguir los fines esperados y entorpecería el acceso de la persona expulsada a los servicios prestados por la Corporación de Asistencia Judicial.

²¹ SCS ROL N° 141.285-2022.



Finalmente, la precisión que se establece acerca de cómo debe efectuarse el contraste normativo en la revisión judicial de los actos impugnables, refrenda la práctica jurisprudencial desarrollada por los tribunales superiores de justicia.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, se acuerda informar en los términos antes expuestos el referido proyecto de ley.

Ofíciase.

PL N°25-2024”

Saluda atentamente a V.S.

