

Documento de Trabajo N°2

# La tutela judicial efectiva en Chile de los extranjeros en situación de expulsión

Regina Ingrid Díaz Tolosa  
Juan Pablo Díaz Fuenzalida  
Ivette Esis Villarroel



# Introducción

En los últimos 10 años ha existido un aumento sostenido de los flujos migratorios en el mundo, realidad de la cual Chile no ha estado exento. Este aumento ha implicado una serie de desafíos para la definición y aplicación de una política migratoria<sup>1</sup> acorde con los compromisos internacionales asumidos en el ámbito internacional de los derechos humanos. Nuestra legislación es vetusta, la más antigua de Latinoamérica, preconstitucional y con 44 años de vigencia y con resabios legislativos que se arrastran de la primera mitad del siglo XX<sup>2</sup>. Ante este escenario, actualmente se encuentra un proyecto de ley<sup>3</sup> sobre migraciones en tramitación en el Congreso.

En esta oportunidad analizamos la situación de tutela judicial efectiva de los extranjeros que han sido expulsados, ya que es un derecho fundamental reconocido y amparado tanto en la esfera constitucional como en la internacional, pero que se encuentra malamente regulado en el Decreto Ley 1094 de 1975, y el proyecto no avanza adecuadamente, en consideración de los parámetros de protección de los derechos humanos.

Así, el presente informe, desde una perspectiva teórica y práctica, constata la ineficacia del actual sistema de tutela judicial de los migrantes en situación de expulsión. Luego propone, en base con las directrices constitucionales e internacionales sobre la materia, un adecuado abordaje en la legislación migratoria a sancionar.



El documento de trabajo presenta los resultados de la investigación en cuatro partes. La primera desarrolla la importancia del objeto de estudio a través de la verificación del aumento de los flujos migratorios en Chile y el mundo, en los últimos 10 años, y las recomendaciones realizadas por organizaciones internacionales en materia de acceso a la justicia de los migrantes. La segunda, analiza la garantía de tutela judicial efectiva en nuestra Constitución y los principales tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. La tercera, entrega datos cuantitativos respecto del ejercicio de la acción especial de reclamación y las acciones de amparo por migrantes en situación de expulsión, durante los últimos 10 años en Chile. La cuarta, propone mejoras legislativas al proyecto de ley en discusión, en esta materia.

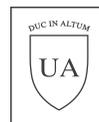
<sup>1</sup> La política migratoria en vigor se basa en el Instructivo Presidencial N° 9 del 2008, el cual considera cuatro ejes que orientan la acción gubernamental frente al fenómeno de la migración: 1. Chile, país de acogida: apertura a las migraciones con intención de establecerse de manera indefinida o temporal, incluyendo a las personas forzadas a dejar su país, como los refugiados y desplazados; 2. Integración de los migrantes: aceptación del migrante dentro de la sociedad con respeto de su especificidad cultural; 3. Procesos de integración regional: sea a través de acuerdos bilaterales o multilaterales, se busca involucrar a los países de destino, tránsito y origen de la migración, pues las externalidades de la migración conllevan una responsabilidad compartida; 4. Capacidad de regulación y administración: el Estado debe desarrollar marcos jurídicos sobre migración para proteger a las personas. Luego, por Decreto N° 1393 de 2014 se crea el Consejo de Política Migratoria, entidad asesora de carácter permanente, cuya función es colaborar en la labor de diseñar y mantener una Política Nacional Migratoria y coordinar las acciones, planes y programas de todos los actores institucionales en materia migratoria. Por su parte, el Instructivo Presidencial n° 5 de 2015, solicita al Consejo de Política Migratoria proponer a la Presidenta de la República un nuevo proyecto de ley migratoria, una nueva institucionalidad que administre la política nacional migratoria, promover la creación de unidades encargadas de asuntos migratorios en los gabinetes ministeriales, elaborar programas presupuestarios enfocados en políticas sectoriales, crear procedimientos para el acceso progresivos a los derechos sociales (educación, vivienda, salud), desarrollar servicios de asistencia judicial especializada en procedimientos administrativos y judiciales con cobertura nacional, adoptar medidas de protección especial para niños y adolescentes migrantes, capacitar sobre migraciones, interculturalidad y derechos a los funcionarios gubernamentales que se relacionan con la población migrante, generar un registro integrado de información de migración, proponer la implementación de una política de frontera acorde con la política nacional migratoria.

<sup>2</sup> Cfr. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2014), p. 337; BELLOLIO y ERRÁZURIZ (2014), p. 90; DÍAZ (2016), pp. 186 y 187.

<sup>3</sup> En los últimos 6 años han existido, principalmente dos iniciativas, las cuales no han prosperado aún en el Congreso. El año 2013, por mensaje del Presidente Piñera ingresó proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín n° 8970-06), el cual fue criticado, precisamente, por las restricciones a la regulación de los derechos fundamentales de los migrantes. Cfr. DOMÍNGUEZ (2016) pp. 210 y 211; DÍAZ (2015) p. 57; BASSA y TORRES (2015) p. 108; DOÑA y MULLAN (2014) pp. 8 y 9.

Por su parte, la Presidenta Bachelet ingresó mensaje de proyecto de ley que establece nueva ley de migraciones, el 23 de agosto de 2017 (Boletín n° 11395-06), el cual fue informado por la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, el 12 de enero de 2018, recomendando el rechazo del proyecto.

Actualmente, el primer proyecto ha sido retomado por el segundo mandato del Presidente Piñera, formulándosele indicaciones. Cfr. Oficio n° 008-366 de 9 de abril de 2018 que formula indicaciones al proyecto de ley de migración y extranjería (Boletín n° 8970-06). Ya ha sido aprobado en primer trámite constitucional, encontrándose en segundo trámite constitucional, evacuado el informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización y a la espera de informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.



# **1. El aumento de los flujos migratorios en Chile y el mundo. Recomendaciones desde la esfera internacional.**

## 1. Del aumento de las cifras de migraciones en el mundo

El ser humano, desde su existencia, se ha movilizadoincesantemente con el propósito de tener bienestar y mejoras socioeconómicas. En esa búsqueda, la migración ha constituido una de las formas de cumplir con ese objetivo. No es casualidad que, hoy en día, cientos de personas se trasladen desde sus países de origen a otros destinos para tener un mejor empleo, cursar estudios, contraer matrimonio o reunirse con sus familias radicadas en el exterior. En efecto, entre las principales motivaciones de la migración se consideran la desintegración y diferencia salarial entre los países; el mayor conocimiento de las personas respecto a las condiciones socioeconómicas de otras jurisdicciones gracias a las redes sociales y al Internet; e, incluso, la baja en los precios del transporte que han disminuido los costos de las migraciones –y desplazamientos– hasta en las más adversas condiciones<sup>4</sup>.

Según la Organización Mundial de las Migraciones (OIM), el migrante es definido como: *“cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia independientemente de: 1) su situación jurídica; 2) el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento; 3) las causas del desplazamiento; o 4) la duración de su estancia”*<sup>5</sup>. Sin embargo, debemos destacar que esta definición puede variar debido a la multiplicidad de ordenamientos jurídicos nacionales especiales que regulan esta materia.

Asimismo, ha de advertirse también que, en forma concurrente a los migrantes, otro grupo no menos importante de personas salen forzosamente de sus países a otras jurisdicciones o de sus ciudades a otras dentro de un mismo país, pero por razones diferentes. En estos casos, la principal motivación consiste en escapar de situaciones extremas como persecuciones y guerras, siendo consideradas estas personas como refugiados. Por su condición, no pueden volver a sus territorios y requieren de ayuda institucional de los países que los reciben, así como de la protección de programas de organizaciones internacionales como la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)<sup>6</sup>.

Según el reciente informe de la OIM, sólo para el 2015 se calculaba la existencia de por lo menos 244 millones de migrantes internacionales en el mundo (3,3% de la población mundial). Esto significa que actualmente 1 de cada 30 personas es un migrante internacional<sup>7</sup>. Estos datos coinciden con los revelados por el Banco Mundial al afirmar que, también para ese año, existían ya 243.192.681 migrantes<sup>8</sup>. La OIM refiere que la cifra ha aumentado considerablemente comparada con el año 2000, cuando la cantidad de migrantes ascendía a 155 millones de personas, siendo los 10 principales países de destino Estados Unidos de América, Alemania, Rusia, Arabia Saudita, Reino Unido, Emiratos Árabes, Canadá, Francia, Australia y España<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> MILANOVIĆ (2013), p. on line.

<sup>5</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS MIGRACIONES (s.d.), p. on line.

<sup>6</sup> EDWARDS, (2016), p. on line.

<sup>7</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS MIGRACIONES (2018), p. 15.

<sup>8</sup> BANCO MUNDIAL (s.d.), p. on line.

<sup>9</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS MIGRACIONES (2018), p. 21.

## 2. La Región Latinoamericana y Chile, en particular, no escapan de la realidad migratoria

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha indicado que la Región ha recibido en los últimos años cada vez menos migrantes extrarregionales –vale decir, provenientes de países no americanos– pero, en cambio, ha aumentado considerablemente la cantidad de migrantes intrarregionales: de 24 a más del 63%, debido a la búsqueda de nuevas oportunidades laborales<sup>10</sup>. Tradicionalmente, los principales países de destino de los migrantes latinoamericanos han sido Estados Unidos de América y Canadá, siguiéndoles en la actualidad República Dominicana, Panamá, Costa Rica, Chile y Argentina.

La Organización de Estados Americanos (OEA) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en 2015 han expresado que el creciente dinamismo de la migración intrarregional de carácter temporal obedece a la liberalización de los mercados regionales, gracias a los acuerdos de integración, así como la ocurrencia de conflictos civiles y desastres naturales –como lo ocurrido en Haití–. Sin embargo, también se advierte el creciente número de migrantes permanentes en la región, motivado a que las legislaciones de ciertos países permiten al extranjero el cambio de estatus temporal a definitivo, siempre que sean cumplidos ciertos requisitos<sup>11</sup>.

La República de Chile se caracterizó durante décadas como un país de emigrantes –o también llamado expulsor de población– pero, en los últimos 25 años, esa realidad ha cambiado significativamente debido a su estabilidad económica y política. En la actualidad Chile está recibiendo un número exponencial de migrantes de diversas nacionalidades. Según las últimas estadísticas reveladas por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y el Departamento de Extranjería y Migración (DEM), para el 31 de diciembre de 2018, existen en el país 1.251.225 extranjeros, de los cuales el 51,6% son hombres y 48,4% mujeres. De esta cantidad, 60% tiene entre 20 y 39 años. Resulta interesante conocer que los países de origen de los migrantes corresponden mayoritariamente a Venezuela, con 288.233 personas, lo que representa el 23% de la población extranjera residente en Chile. Le siguen Perú, Haití, Colombia, Bolivia, Argentina, Ecuador y España<sup>13</sup>.

Las razones que motivan esta realidad corresponden a la falta de oportunidades de estas personas en sus territorios ocasionada por la grave crisis política, económica y humanitaria de Venezuela<sup>14</sup>; las condiciones de seguridad personal y económica en Haití<sup>15</sup> y la situación prolongada de desplazados colombianos por los grupos armados guerrilleros en dicho país<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> CARRASCO y SUÁREZ (2018), pp. 9-12.

<sup>11</sup> OEA y OCDE (2015), p. 36.

<sup>12</sup> DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES - BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2015), p. 4.

<sup>13</sup> INE y DEM (2019), p. on line.

<sup>14</sup> Se calcula que más del 10% de la población de ese país ha huido debido a las graves y generalizadas violaciones de derechos humanos, escasez de bienes de primera necesidad, falta de servicios públicos como electricidad y agua, y la excesiva regulación estatal sobre la economía y el sector privado. El pronóstico realizado por el GRUPO DE TRABAJO DE LA OEA (2019), p. 3, es que esta cantidad aumentará a 8,2 millones de personas en la medida en que la situación empeore.

<sup>15</sup> ROJAS et al. (2015), p. 7.

<sup>16</sup> Reseña en este sentido la ACNUR (2015) que el número de personas desplazadas en Colombia supera a la población de Costa Rica.

### 3. Los desafíos de las migraciones para los países receptores y principales recomendaciones

Cada Estado es soberano de determinar la admisión de extranjeros y, por ello, las legislaciones nacionales exigen el cumplimiento de requisitos para la permanencia legal de éstos en su territorio. Una migración ordenada permite la captación de talento humano, capaz de generar innovaciones y competencias en el mercado laboral, lo que redundará en el crecimiento económico para el Estado receptor y también en la formación de nuevas formas de cultura para la sociedad.

Sin embargo, cuando el flujo migratorio tiende al alza, los problemas se presentan por la falta de preparación de las autoridades de dicho Estado para afrontar esta realidad y, también, por el desconocimiento del país de acogida por parte del propio migrante.

La inserción del migrante no siempre es fácil ni sencilla. Generalmente, desconocen sus derechos y sus deberes, como tampoco conocen las instituciones públicas y privadas a las cuales deben acudir para realizar diversos trámites. Se enfrentan, asimismo, a problemas de discriminación, a limitantes legales que imposibilitan su acceso al mercado laboral y al desconocimiento de la realidad social del nuevo país.

En estos supuestos se recomienda la coordinación institucional organizada entre los actores públicos de dicho Estado receptor para brindar una verdadera protección al migrante: desde el diseño e implementación de nuevas políticas públicas y la actualización de la legislación migratoria; la agilización de los trámites para la obtención de documentos de identificación personal, hasta los programas de inserción laboral y el acceso a servicios básicos como la salud y a la seguridad social. Ello no obsta a iniciativas que pueda emprender el sector privado en la materia.

Ahora bien, si la migración regular tiene grandes desafíos, otro reto no menos importante para los Estados corresponde a la migración irregular. En estos supuestos, los migrantes no tienen las mínimas condiciones de acceso laboral y se enfrentan a graves riesgos de violaciones de derechos humanos y condiciones de vulnerabilidad. No siempre estas personas tienen real acceso a la justicia, por lo que esta situación conlleva a pensar en el equilibrio que debe existir entre los intereses del Estado receptor de imponer orden en su territorio y, al mismo tiempo, la protección de los migrantes y la tutela judicial efectiva de sus derechos. En efecto, para el año 2018, fueron expulsados de Chile 2.054 personas, de las cuales 304 fue motivada por el incumplimiento de la normativa migratoria<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> RIVERA (2018), p. on line, y RIVERA (2019), p. on line. Las 1750 personas restantes fueron expulsadas por causa de la comisión de delitos como el tráfico de drogas y el robo con intimidación.

## 4. Las recomendaciones internacionales sobre el acceso de los migrantes a la justicia

Según el Informe del Relator Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes de la Organización de Naciones Unidas, el chileno Felipe González Morales, el acceso a la justicia constituye el derecho de toda persona de acudir ante los órganos administrativos y judiciales de cada Estado para la resolución de controversias y la restitución de los derechos. Esto constituye, además de un derecho fundamental para todas las personas incluyendo a los migrantes, la obligación de los Estados de garantizar tal acceso<sup>18</sup>. Como se observa en el acápite II del presente documento, existen distintos instrumentos internacionales, a nivel universal y regional, que consagran este derecho tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>19</sup>.

La OIM se ha comprometido en apoyar a los distintos gobiernos al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, agenda mundial por la cual se propende a la implementación de medidas en pro de disminuir la pobreza, a la protección del medio ambiente y al acceso de las personas a la paz y la justicia. El principio básico de la Agenda consiste en “no dejar a nadie atrás”, por lo cual se busca apoyar a los Estados para que permitan efectivamente a los migrantes el acceso a los órganos decisorios de los países receptores para resolver las controversias que pudieren surgir.

Esto significa para los Estados la adopción de medidas que permitan la igualdad en el acceso a la justicia y el monitoreo a las prácticas de detención de migrantes.

La Unión Europea también ha implementado una serie de medidas en esta materia. La Carta de Derechos Fundamentales reconoce el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva y, en particular, de ser oída públicamente por un juez imparcial e independiente; a recibir asistencia jurídica cuando no se dispongan de recursos suficientes y de ser aconsejado, defendido y representado<sup>20</sup>. En efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado que si el Estado no ofrece tal sistema de asistencia gratuita tiene el deber de informar al interesado la existencia de organizaciones que puedan apoyarle<sup>21</sup>.

Finalmente, la Organización de Estados Americanos (OEA) tiene un Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo trabajadores migratorios y sus familias, con el propósito de promover y proteger los derechos humanos de los migrantes, de intercambiar buenas prácticas entre los Estados miembros y de ejercer acciones en su defensa. En especial, el Programa recomienda a la acción coordinada de los Estados para fomentar y facilitar políticas públicas, legislaciones y buenas prácticas para apoyar a los migrantes, lo que incluye la protección del derecho al acceso a la justicia, el respeto al debido proceso y a la protección de éstos contra detenciones arbitrarias y medidas discriminatorias<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Segundo Informe del Relator Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes Felipe González Morales, Organización de las Naciones Unidas, Doc. A/73/178, 26 de julio de 2018.

<sup>19</sup> Organización Internacional de las Migraciones (2018), p. 48.

<sup>20</sup> Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>21</sup> Vid. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso M.S.S. c. Bélgica y Grecia, Petición nro. 30696/09.

<sup>22</sup> Programa Interamericano para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo a trabajadores migratorios y sus familias. Doc. OEA AG/RES. 2141 (XXXV-O/05), aprobado el 07 de junio de 2005.



## **2. La tutela judicial efectiva como derecho esencial que emana de la naturaleza humana.**

## 1. La universalidad de los derechos humanos y el deber de los Estados en protegerlos.

El día 10 de diciembre de 1948 ocurrió un acontecimiento sin igual. La Asamblea General de Naciones Unidas, reunida en París, en su resolución 217 A (III) aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sólo ocho países se abstuvieron de votar. Sin embargo, ninguna nación votó en contra. Así, uno de los miembros de la Subcomisión de redacción, el chileno Hernán San Cruz<sup>23</sup>, escribió:

*“Percibí con claridad que estaba participando en un evento histórico verdaderamente significativo, donde se había alcanzado un consenso con respecto al valor supremo de la persona humana, un valor que no se originó en la decisión de un poder temporal, sino en el hecho mismo de existir – lo que dio origen al derecho inalienable de vivir sin privaciones ni opresión, y a desarrollar completamente la propia personalidad. En el Gran Salón... había una atmósfera de solidaridad y hermandad genuinas entre hombres y mujeres de todas las latitudes, la cual no he vuelto a ver en ningún escenario internacional”.*

Es menester recordar que la Declaración Universal de Derechos Humanos no es un tratado internacional, sino una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y por tanto sin la misma fuerza vinculante, sin embargo, se le ha reconocido su carácter de derecho internacional general. En efecto, ha tenido una considerable significancia en la práctica, incluso siendo expresamente invocada en tribunales internacionales y nacionales, lo que demuestra que el impacto normativo de un instrumento no necesariamente depende de su estatus legal formal<sup>24</sup>.

Su importancia es innegable: por primera vez, las naciones del mundo se ponían de acuerdo en un texto que reconociera los derechos fundamentales de las personas, valga la redundancia, para todas las personas, lo que reafirma el artículo 2 de dicha Declaración:

*“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.*

El camino y los objetivos de las naciones ya estaba decidido. Así, posteriormente, aunque ahora ya con forma de tratado internacional y no como declaración de derechos, se celebran dos normas trascendentales en materia de derechos humanos en aras a buscar una obligatoriedad de los preceptos que se acuerden, lo que ocurre en Europa y América, cada uno con sus particularidades históricas, económicas y culturales, cristalizándose en la celebración del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en 1950, usualmente citada como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

---

<sup>24</sup> Cfr. DIEZ DE VELASCO (2007) pp. 655 y 656, BROWNLIE (2008) pp. 559 y 560, ACOSTA y DUQUE (2008) pp. 23 – 25, SHAW (2008) p. 279, MARTÍN-RETORNILLO (2013), pp. 1223-1224.

MEDINA y NASH (2003) pp. 25 – 27 se refieren al valor de las resoluciones de órganos internacionales, dada su importancia como instrumentos internacionales en los cuales frecuentemente se alude al DI de los DDHH. Al respecto, explican que se han esgrimido diversos argumentos para reconocerles valor, por ejemplo 1. Una resolución que contenga una simple interpretación de una disposición de la CONU debe ser considerada vinculante para los Estados miembros de la ONU pues goza del mismo estatus legal que la propia disposición interpretada; 2. En la medida que una resolución contiene expresamente el deseo de los que la adoptan de que la infracción de lo allí contenido constituirá una violación de la CONU, esa resolución es un compromiso internacional, por lo menos para los Estados que votaron a favor de la misma; 3. El voto de la AGONU, acompañado de otras manifestaciones, puede llegar a representar la práctica necesaria y suficiente para crear un norma de derecho consuetudinario, ya que constituye expresión de la conducta objetiva de los Estados como manifestación de la opinio iuris; 4. Dependiendo del número de Estados que la firmaron y de la representatividad de los mismos, la resolución será una guía orientadora utilizable para precisar el alcance y contenido de un derecho humano establecido en algún tratado; 5. Si los órganos de supervisión internacionales recurren a ellas considerándolas una explicitación de disposiciones más generales contenidas en los tratados, la resolución adquirirá fuerza por haber sido incorporada a la jurisprudencia.

Justamente en ambas normas internacionales, en virtud de su artículo 1º, los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos por dichos pactos. El Convenio Europeo es categórico al consagrar que: “Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”. Y, asimismo, lo es el Pacto de San José de Costa Rica:

*“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

*1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.*

No contento con ello, los Estados Americanos se comprometen a adoptar las medidas en su derecho interno en caso de que no se haya resguardado o protegido los derechos y libertades reconocidas, para así hacerlos efectivos. Ello se desprende expresamente del artículo 2 del Pacto de San José.

*“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*

*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.*

Y, volviendo al plano universal, los Estados teniendo presente la hoja de ruta trazada por la Declaración de Derechos Humanos de 1948 han seguido en la senda del reconocimiento y protección de los derechos humanos para todos. En efecto, en el contexto de Naciones Unidas, se han celebrado una serie de tratados internacionales, por tanto, vinculantes para los Estados que los hayan firmado y ratificado, y, Chile no ha querido dejar de ser partícipe de ello, pues ha ratificado todos los pactos más relevantes. Entre estas normas universales de protección de los derechos humanos, cabe destacar las siguientes:

1. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), ratificado por Chile en 1971.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), ratificado por Chile en 1972.
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), ratificado por Chile en 1972.
4. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), ratificado por Chile en 1989.
5. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), ratificado por Chile en 1988.
6. Convención sobre los Derechos del Niño (1990), ratificado por Chile en 1990.
7. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), ratificado por Chile en 2004.
8. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), ratificada por Chile en 2008.
9. Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006), ratificado por Chile en 2009.

## 2. El compromiso que Chile ha adoptado en la protección de los derechos humanos.

No sólo con la firma y ratificación de la gran mayoría de tratados internacionales sobre derechos humanos Chile ha demostrado su intención de protegerlos. Así, es menester recordar una reforma constitucional llevada a cabo en el año 1989, que modificó el artículo 5 de la Constitución como sigue:

*“Artículo 5º.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.*

Entonces, se desprende que Chile expresamente ha indicado que el límite de la soberanía son los derechos humanos. Luego, lo problemático es definir cuáles son los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, concepto evidentemente subjetivo. Sin embargo, nuestro constituyente derivado lo ha dejado muy claro, y, así siendo estos todos los que estén garantizados en la Constitución y los que se encuentren en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Esta disposición constitucional es un deber que se impone a todos los órganos del Estado, incluidos los tribunales de justicia, quienes, en los casos sometidos a su juzgamiento sobre vulneración de derechos humanos, deberán aplicar no solo los artículos de la Constitución que los consagren, sino también los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Así, por ejemplo, el Excelentísimo Tribunal Constitucional ha afirmado en sus considerandos la importancia de considerar por el Estado los estándares internacionales en el régimen de rechazo de los visados. A continuación, se transcribe los considerandos relevantes de dicho fallo, de la Sentencia de 4 de julio de 2013, de Rol N° 2.273-12, lo que sigue:

*“CUADRAGÉSIMONOVENO: Que, analizado en su integridad este caso, fluye nítidamente una doctrina que altera el entendimiento que ha existido acerca de la potestad discrecional del Ministerio del Interior para otorgar y rechazar visados, según lo dispone el artículo 13, inciso primero, del Decreto Ley N° 1.094. Lo anterior lleva a que, en estricto rigor, hoy día exista la necesidad de establecer reglas tasadas para disponer el rechazo de un visado e el país. Estas reglas se configuran por el nuevo estándar que se deriva de las disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos, de normas legales que desarrollan derechos constitucionales y del propio texto constitucional, según se explicará;*

*QUINCUAGÉSIMO: Que en el ejercicio de estas potestades el Ministerio del Interior tiene un nuevo estándar. En esa virtud, no podrá discriminar entre extranjeros (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 13 de dicho Pacto, respectivamente, y artículo 2º de la Ley 20.609); deberá tener en cuenta las relaciones familiares, especialmente el principio de reagrupación familiar (artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10.1 de la Convención de Derechos del Niño y 12, 13 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); deberá atender a las persecuciones por motivos políticos o aquellas que pongan en riesgo la vida y la integridad física y síquica del extranjero (artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos); deberá reconocer los derechos constitucionales del extranjero que hay ingresado legalmente al país y cuya situación de residencia temporal o definitiva se encuentra en una fase de regularización (artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Observaciones Generales N°s 15 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y, finalmente, que el propio artículo 19N° 7 no apodera al Estado a configurar reglas que diferencien radicalmente en el ejercicio del derecho de circulación y de residencia del extranjero, salvo su estricto apego al cumplimiento de los requisitos legales de general aplicabilidad a toda persona;”.*

Y, además la Excelentísima Corte Suprema también ha considerado normas internacionales sobre derechos humanos en su jurisprudencia. El máximo tribunal ha demostrado que es posible aplicar en conjunto la normativa constitucional con la internacional sobre derechos humanos. El caso que se cita es sobre recurso

de amparo interpuesto en contra de orden de expulsión, en que la Excelentísima Corte Suprema revocó sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago<sup>25</sup> que rechazaba el amparo en favor de una ciudadana peruana que había ingresado al país el año 1999 a través del Convenio Tacna-Arica<sup>26</sup>, quien fue condenada en 2009 por el delito de uso de pasaporte falso a 6 UTM<sup>27</sup> y fue expulsada por este mismo hecho el 2010. La ciudadana peruana estuvo fuera del país un mes, tras lo cual volvió a ingresar para estar con su hijo chileno. Ahora tiene un segundo hijo chileno e interpone el recurso en contra del Decreto de expulsión del año 2010 para que se deje sin efecto, y así regularizar su situación. En efecto, en lo relevante, la sentencia de 24 de mayo de 2017, de ROL N° Rol N° 19.208-17, resolvió, que:

*“3º) Que, por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la amparada, persona que tiene una pareja estable e hijos menores de edad de nacionalidad chilena. De manera que de ejecutarse la medida ciertamente se lesionaría el interés superior de los menores, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su madre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño; y se afecta lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad,*

*siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.*

*4º) Que, en consecuencia, los fundamentos que se invocaron por la autoridad en su oportunidad para la expulsión de la amparada, por el paso del tiempo y el cambio de las circunstancias de la recurrente y su entorno familiar, no sirven para justificar los efectos que conllevaría la actual ejecución de la medida de expulsión, de donde se deriva que esta medida decretada por la Administración carece hoy de razón plausible que la sostenga y, consecuentemente, por esa falta de fundamentación, deviene en ilegal, motivo suficiente para revocar el fallo apelado y acoger la acción deducida.*

*Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 21 de la Constitución Política de la República, D.L. N° 1094, y Convención de los Derechos del Niño, se revoca la sentencia apelada de once de mayo de dos mil diecisiete y, en su lugar, se decide que se acoge la acción de amparo interpuesta y se deja sin efecto el Decreto N° 799 de 28 de octubre de 2009 (...).”*

**Por lo tanto, la protección de los derechos humanos en Chile es patente en su normativa y en la aplicación en los tribunales de justicia. Desde que el constituyente derivado en 1989 modificó la Carta Fundamental que los derechos humanos universales, no sólo los constitucionales expresamente citados en ella, deben protegerse por el Estado.**

---

<sup>25</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 900-2017, recurso de amparo, sentencia 11 de mayo de 2017.

<sup>26</sup> El cual permite a los nacionales de Perú ingresar dentro de los límites de la ciudad de Arica hasta por un plazo de 7 días.

<sup>27</sup> Había adulterado su pasaporte para poder trasladarse a Santiago y permanecer en el país más de 7 días.

### 3. Principales normas vinculantes de derechos humanos aplicable a Chile en materia de tutela judicial efectiva.

Como consecuencia de los puntos anteriores es posible afirmar que en Chile existe la consagración del derecho a tutela judicial efectiva, lo que se manifiesta en mandatos imperativos consagrados en la Constitución y por los tratados sobre derechos humanos ratificados y que se encuentran vigentes.

Así, algunas normas de la Carta Fundamental a aplicar son las siguientes:

1. El artículo 1º, en el sentido que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Como también al principio de servicialidad del Estado hacia con las personas, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece.

2. El artículo 5 ya referido, pues indica que el límite de la soberanía (que se puede traducir en cualquier decisión de ella, como en una ley emanada de nuestros representantes o un decreto supremo del Presidente de la República) está limitada por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, contenidos en la Constitución y/o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

3. El enunciado del artículo 19, pues asegura una serie de garantías, “a todas las personas”, es decir, sin distinción alguna, pudiendo ser, una persona natural o jurídica, nacional o extranjero, entre otras.

4. El numeral 2, del artículo 19, relativo a la igualdad ante la ley y no discriminación:

*“2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.*

5- El numeral 3, del artículo 19, relativo a la igual protección de la ley para proteger el ejercicio de derechos, en concreto, lo que sigue:

*“3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo*

*podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida...*

*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos...*

*Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.*

*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.*

6. El numeral 26, del artículo 19, conocido como la garantía de las garantías,

*“26º.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.*

7. El artículo 20, que consagra el recurso o acción de protección ante actos ilegales o arbitrarios que amenacen, priven o perturben el legítimo ejercicio de una serie de garantías.

8. El artículo 21, ante vulneraciones o amenazas a la libertad personal y la seguridad individual, con todo lo que ello conlleva según lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 y todas sus letras, como libertad ambulatoria, garantías procesales en materia penal, entre otras.

9. El artículo 76, relativo al poder-deber que es la jurisdicción del Poder Judicial y al principio de inexcusabilidad, es decir, deben resolver para que el acceso a la justicia sea eficaz,

*“Artículo 76.- La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.*

*Reclamada su intervención en forma legal y en*

*negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”.*

**Y, por otro lado, respecto a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, destacan las siguientes normas:**

**En primer lugar, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), ratificada por Chile en 1971, su artículo 1.1, relativos al contenido de la discriminación racial que tenga por objeto anular o menoscabar el goce o ejercicio de derechos:**

*“Artículo 1.1.- En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.*

**En segundo lugar, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por Chile en 1972, su artículo 2, en su N° 1 relativo al compromiso de los Estados Partes de respetar y garantizar los derechos de todos los individuos que estén en su territorio; N° 2 al compromiso de los Estados Partes de adoptar las medidas pertinentes para hacer efectivos los derechos civiles y políticos; N° 3, a otorgar posibilidad de un recurso efectivo ante vulneraciones de derechos civiles y políticos:**

*“Artículo 2*

*1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos*

*reconocidos en el presente Pacto y que no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*

*3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:*

*a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;*

*b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;*

*c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.*

**Asimismo, el artículo 14, N° 1 del referido tratado, que consagra expresamente el derecho a acceso a la justicia con las debidas garantías:**

*“Artículo 14*

*1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de mora, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.*

**En tercer lugar, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, ratificado por Chile en 1990, principalmente el artículo 1 ya referido en puntos anteriores y el 8, para acceder a la justicia, es decir, el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, como sigue a continuación:**

*“Artículo 8. Garantías Judiciales*

*1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las*



debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”.

Y, asimismo, del referido tratado, el artículo 25 relativo a la protección judicial, y, más en concreto al derecho a un recurso eficaz que ampare los derechos de la Convención y de los derechos fundamentales reconocidos por las respectivas Constituciones e inclusive la ley, ello, como sigue:

#### “Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En cuarto lugar, los artículos plasmados en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 ratificado por Chile 2004. En dicho pacto internacional, evidentemente sobresale una serie de normativa orientada a la protección de derechos de personas extranjeras, pues son por naturaleza grupos vulnerables, y, los derechos humanos están precisamente para ello, para resguardar los derechos de los más débiles frente a las decisiones de las mayorías.

En efecto, resulta relevante recordar el artículo 18 del referido tratado, en la igual protección de los trabajadores migratorios y sus familiares al ejercicio de acciones en tribunales de justicia, que dispone lo siguiente:

#### “Artículo 18

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

Asimismo, de referido tratado, el artículo 22 que dice relación con el procedimiento de expulsión que pueden sufrir los trabajadores migratorios y sus familias, destacando que deben resolverse en casos individuales

y no haber expulsiones colectivas; que la decisión sea de acuerdo a la ley; que la comunicación deberá ser notificada por medio de un idioma que puedan entender; el derecho a oponerse a la expulsión; derecho a que se revise la decisión de expulsión; derecho a solicitar la suspensión de la ejecución de la expulsión mientras se tramita la revisión correspondiente; todo ello como se consagra en el citado artículo:

*“Artículo 22*

*1. Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente*

*2. Los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley.*

*3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento.*

*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 (...).”*

## 4. Jurisprudencia interamericana relevante en materia de tutela judicial efectiva.

De todo lo anterior, se desprende que el acceso a la justicia es un derecho universal de todas las personas. Y, que debe haber un medio para alcanzarla, lo que se desarrolla a través de recursos que sean efectivos. En otras palabras, no es suficiente que sólo lo sean en abstracto puesto que deben ser efectivos en la práctica, de manera que se den posibilidades reales para el ejercicio de estos.

En tal sentido, hay jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) que es menester traer a colación. En efecto, en el Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago, la sentencia de 21 de junio de 2002 consagró lo siguiente, en su considerando 150:

*“Sobre el particular, la Corte ha reiterado que no basta con que se prevea la existencia de recursos, si estos no resultan efectivos para combatir la violación de los derechos protegidos por la Convención. La garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.*

Cuando refiere a “pilar básico”, recuerda la doble naturaleza del recurso efectivo, porque por un lado es un derecho pero que a la vez es una garantía de los demás derechos humanos.

Asimismo, la sentencia citada sigue en el considerando 151 manifestando que:

*“La Corte Interamericana ha establecido también que como parte de las obligaciones generales de los Estados, estos tienen un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a*

*circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención [...]”.*

Hace alusión la Corte IDH a otro aspecto relevante, en que puede interpretarse lo siguiente, no es suficiente que estén los recursos a disposición o que sean efectivos, sino que además deben poder ejercitarse por cualquier persona, ergo, no puede haber circunstancias o condiciones que impidan su acceso oportuno.

Tanto es así que la Corte IDH ha denominado a los recursos que son ineficaces como “recursos ilusorios”. Estos son aquellos recursos que, existiendo en el ordenamiento jurídico interno en abstracto, en la práctica no están al alcance de las personas por alguna circunstancia no reprochable a éstas, como, por ejemplo, algo tan esencial como contar con abogado. El considerando 152 letra b) en el Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago se refiere precisamente a aquello:

*“... en la práctica, no se encuentra a la disposición de los inculpados de homicidio intencional, la asistencia legal adecuada para que presenten acciones constitucionales de manera efectiva. Si bien de manera formal, se halla consagrado en el ordenamiento jurídico del Estado, el derecho a intentar una acción constitucional, en el caso de George Constantine, Wilson Prince, Mervyn Edmund, Martin Reid, Gangadeen Tahaloo, Noel Seepersad, Natasha De León, Phillip Chotalal, Wilberforce Bernard, Amir Mowlah y Mervyn Parris se impidió el empleo de este recurso en cuanto el Estado no proporcionó a los inculpados asistencia jurídica a fin de que pudieran ejercitarlo efectivamente, y de esta forma constituyó un recurso ilusorio para aquéllos. Con ello resultaron violados los artículos 8 y 25 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de ésta”.*

De ahí se ratifica la distinción entre efectividad en abstracto y en la práctica. Una cosa es que el recurso sea

<sup>17</sup> RIVERA (2018), p. on line, y RIVERA (2019), p. on line. Las 1750 personas restantes fueron expulsadas por causa de la comisión de delitos como el tráfico de drogas y el robo con intimidación.

en abstracto efectivo; y otra es que exista en la práctica el acceso a un recurso idóneo de ser utilizado contra vulneraciones de derechos fundamentales. Por tanto, hay, por un lado, un “aspecto normativo”, es decir, que esté disponible en abstracto un recurso judicial en el ordenamiento jurídico interno ante vulneraciones de derechos fundamentales y que esté guiado a obtener remedios adecuados. Y, por otro lado, un “aspecto empírico”, relacionado con las condiciones políticas e institucionales, es decir, que estando a disposición el recurso efectivo en abstracto, éste pueda ser ejercido por todas las personas, sin distinción. Si bien, en esta lógica, al revisar caso a caso la efectividad, comenzando por el análisis normativo, y pasando por aquel, luego realizar el relativo al aspecto empírico del recurso que esté en los ordenamientos jurídicos de cada país para dilucidar si en la práctica dicha herramienta jurídica produjo o podía producir efectos apropiados para la protección de derechos fundamentales, la Corte no analiza el aspecto abstracto, si en el práctico ya es patente que el recurso ha sido ilusorio, así v.g. en casos en materia de expulsión de extranjeros. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, sentencia de 28 de agosto de 2014, pár. 396:

*“396. Las imprevistas privaciones de libertad y expulsiones de las víctimas se efectuaron en menos de 48 horas sin notificación previa. Dado lo anterior, no resulta necesario que, con relación al caso, la Corte examine si, en términos generales, los recursos indicados por el Estado podrían resultar adecuados y efectivos en circunstancias análogas a las acaecidas a las presuntas víctimas. En efecto, basta constatar que dadas las circunstancias particulares de los hechos, en específico, la forma en la que se llevaron a cabo las expulsiones en el*

*presente caso, las presuntas víctimas no tuvieron a su disposición la posibilidad de interponer los recursos mencionados por República Dominicana, ni contaron con procedimientos efectivos”.*

Por su parte, en cuanto al debido proceso legal, la Corte Interamericana en materia de expulsión de extranjeros recuerda que es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables<sup>29</sup>.

Por tanto, se debe cumplir al menos con las siguientes garantías<sup>30</sup>:

a) la medida de expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión adoptada conforme a la ley,

b) la medida de expulsión debe notificarse para informar expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como:

i. la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal gratuita y, de ser el caso, traducción o interpretación<sup>31</sup>;

ii. en caso de decisión desfavorable, la posibilidad de someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin representado<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos serie C n° 282, 28 de agosto de 2014, pár. 351; serie C n° 251, 24 de octubre 2012, párs. 158 y 159; serie C n° 218, 23 noviembre 2010, pár. 143.

<sup>30</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos serie C n° 282, 28 de agosto de 2014, párs. 352-356; serie C n° 251, 24 de octubre 2012, párs. 160, 162, 163 y 174.

<sup>31</sup> La asistencia letrada debe ser ejercida por un profesional del derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, inter alia, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten sus derechos. La persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, ya que de lo contrario la asistencia legal carece de idoneidad por su falta de oportunidad. Asimismo, el Estado tiene la obligación de brindar asistencia legal gratuita a aquellas personas que carezcan de los medios económicos para poder asumir una defensa legal y así evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso serie C n° 251, 24 de octubre 2012, pár. 164.

<sup>32</sup> Los recursos de impugnación no solo deben existir formalmente en la legislación, sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener una decisión sobre la legalidad de la medida de expulsión. Impedir a éste contar con la posibilidad de revisión de la medida es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos serie C n° 282, 28 de agosto de 2014, pár. 356; serie A n° 18, 17 de septiembre de 2003, párs. 107 y 109.



### **3. El ejercicio de acciones por extranjeros en casos de expulsión en el sistema judicial chileno.**

## 1. La acción especial de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley 1094 de 1975.

El Decreto Ley 1094 de 1975, en su artículo 89 contempla una acción especial de reclamación en caso de expulsiones, la cual *a priori* puede ser crítica como insuficiente para una real y efectiva garantía de los migrantes, pues adolece de restricciones y plazos que en la práctica la hacen ilusoria<sup>33</sup>:

1º. Solo procede en contra de expulsiones ordenadas por Decreto Supremo del Ministerio del Interior<sup>34</sup>;

2º. El plazo para su interposición es brevísimo,

solo de 24 horas desde que toma conocimiento de la orden de expulsión o abandono del país<sup>35</sup>;

3º. La Excelentísima Corte Suprema conoce en única instancia<sup>36</sup>.

Para corroborar su impacto, se han revisado las reclamaciones falladas en el período 2008-2018. La muestra incluye 146 casos, los cuales se distribuyen anualmente de la forma que se muestra en Tabla N°1<sup>37</sup>.

**Tabla N° 1. Acciones especiales de reclamación interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018.**

2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
4	13	22	25	26	24	16	5	5	4	4

Se puede observar que entre los años 2009 y 2014 se triplica o cuadruplica su interposición, para luego volver a una cantidad de 4 ó 5 por año. Luego, si los casos los agrupamos de acuerdo con su resultado en

inadmisibles, rechazados y acogidos, se puede apreciar que solo en un 19% de los casos fue acogida la acción, mientras que un 34% de los casos terminaron sin ser conocidos por la Corte Suprema (ver Tabla N° 2).

<sup>33</sup> Cfr. DÍAZ (2016), pp. 206 y 207; BASSA y TORRES (2015), p. 118.

<sup>34</sup> Luego, no se puede interponer esta acción especial de reclamación si la expulsión ha sido decretada por el Intendente, mediante resolución. Esto es, en el caso de: a) titulares de permiso de turismo o quienes prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, de conformidad con el artículo 84 inciso 2º del Decreto Ley N° 1094 de 1975; y, b) extranjeros que hayan ingresado o intentado ingresar al país clandestinamente, de acuerdo con el Decreto N° 818 del Ministerio del Interior de 1983, actualizado por el Decreto N° 2911 de 2000.

DOMÍNGUEZ (2016), p. 200, destaca la inexistencia de justificación para distinguir entre las expulsiones impuestas por resolución exenta del Intendente Regional y las ordenadas por Decreto Supremo fundado del Ministerio del Interior, y la consecuente denegación de la acción especial respecto de las primeras.

<sup>35</sup> DOMÍNGUEZ (2016), p. 200, destaca la inexistencia de una obligación para la Policía de Investigaciones de informar sobre los recursos disponibles y, además, solo puede ser interpuesto por el interesado o su familia, pudiendo estar el primero privado de libertad durante la tramitación del recurso y la familia generalmente fuera del territorio nacional. Tabla de elaboración propia que abarca la totalidad de las reclamaciones interpuestas en el período en estudio, en tanto los datos han sido obtenidos a través de requerimiento de información presentado el 9 de mayo de 2018 en la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema, en el cual se solicita detalle con rol de las reclamaciones judiciales interpuestas por expulsión del país durante ese período, excluyéndose solo aquellos cinco casos que no fueron fallados, ya que fueron desistidos por el reclamante, y uno que se tuvo por no presentado para todos los efectos legales por adolecer de defectos de forma (suscipción).

Por lo demás, la Corte Suprema realiza un control sumamente formalista.

<sup>36</sup> CHIARELLO (2013), p. 184, afirma que, "la ausencia del principio de la doble instancia en los casos de reclamo contra una notificación de expulsión ha sido una situación ampliamente denunciada por algunas organizaciones de la sociedad civil". Sin embargo, NAVARRO (2013), pp. 141 y 142, resalta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha decidido que resolver en única instancia "no importa una infracción al debido proceso, desde que se contempla una etapa administrativa previa" (Tribunal Constitucional, rol n° 1252-2008, 28 de abril de 2009), "aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa el derecho a la doble instancia" (Tribunal Constitucional, rol n° 1432-2009, 5 de agosto de 2010).

<sup>37</sup> Tabla de elaboración propia que abarca la totalidad de las reclamaciones interpuestas en el período en estudio, en tanto los datos han sido obtenidos a través de requerimiento de información presentado el 9 de mayo de 2018 en la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema, en el cual se solicita detalle con rol de las reclamaciones judiciales interpuestas por expulsión del país durante ese período, excluyéndose solo aquellos cinco casos que no fueron fallados, ya que fueron desistidos por el reclamante, y uno que se tuvo por no presentado para todos los efectos legales por adolecer de defectos de forma (suscipción).

**Tabla N° 2.** Acciones especiales de reclamación interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018, clasificadas de acuerdo con su resultado.

	Inadmisibles	Rechazados	Acogidos	Total
2008	2	2	0	4
2009	4	9	0	13
2010	11	8	3	22
2011	9	13	3	25
2012	8	15	1	24
2013	8	8	8	25
2014	1	7	8	15
2015	2	2	1	5
2016	1	3	1	5
2017	2	0	2	4
2018	2	2	0	4
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>69</b>	<b>27</b>	<b>146</b>

Esta situación obedece a las limitaciones procesales que posee la acción, ya indicadas, esto es, expulsiones contra las que procede y el plazo breve para interponerlo. En efecto, al analizar los casos inadmisibles por improcedentes, se puede observar la incidencia de estas restricciones en imposibilitar un

acceso a la justicia a los inmigrantes expulsados (ver Tabla N°3), pues en el 66% de los casos son inadmisibles por no haber emanado la orden de expulsión de Decreto Supremo del Ministerio del Interior, y en un 32% de los casos, por haber sido presentada la reclamación extemporáneamente.

**Tabla N° 3.** Motivo de inadmisibilidad de acciones especiales de reclamación interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018.

Año	Inadmisibles por improcedentes	Expulsión no ordenada por el Ministerio del Interior	Extemporáneo	Otro Motivo
2008	2	1	1	0
2009	4	0	4	0
2010	11	6	4	amparo previo (1)
2011	9	5	4	0
2012	8	8	0	0
2013	8	7	1	0
2014	1	1	0	0
2015	2	1	1	0
2016	1	1	0	0
2017	2	1	1	0
2018	2	2	0	0
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>33</b>	<b>16</b>	<b>1</b>

## 2. La acción de amparo constitucional como vía de reclamación en contra de todo tipo de expulsión.

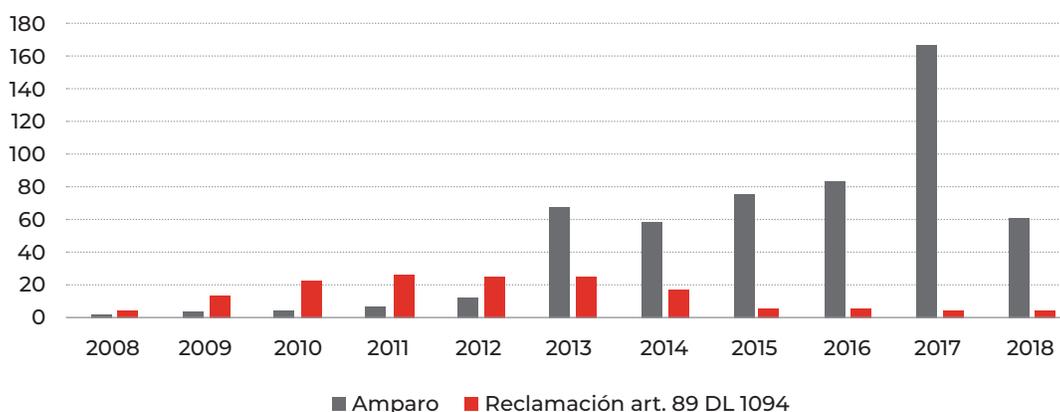
Dado este escenario de ineficacia de la acción especial de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley 1094 de 1975, la acción de amparo constitucional se ha convertido en una vía idónea de protección a los inmigrantes en casos de todo tipo de expulsión, y

durante el período 2008-2018<sup>38</sup> se registra un aumento progresivo de interposiciones de esta acción (ver Tabla N° 4)<sup>39</sup>, y proporcionalmente se recurre a ésta más que a la acción especial de reclamación (ver Gráfico N° 1).

**Tabla N° 4. Acciones de amparo interpuestas ante la Corte Suprema, período 2008-2018, en casos de expulsión.**

2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (hasta marzo)
1	2	4	6	12	67	57	73	82	166	60

**Gráfico n° 1. Interposición de acciones judiciales por extranjeros en casos de expulsión, período 2008-2018.**



Luego, si los casos de amparo los agrupamos de acuerdo con su resultado en rechazados y acogidos, en un 56% de los casos se acogió la acción, mientras que el 44% restante fue rechazada (ver Tabla N°

5). Por tanto, se puede apreciar cuantitativamente un mayor impacto de protección a los inmigrantes en comparación con la otra acción (ver Gráfico N° 2).

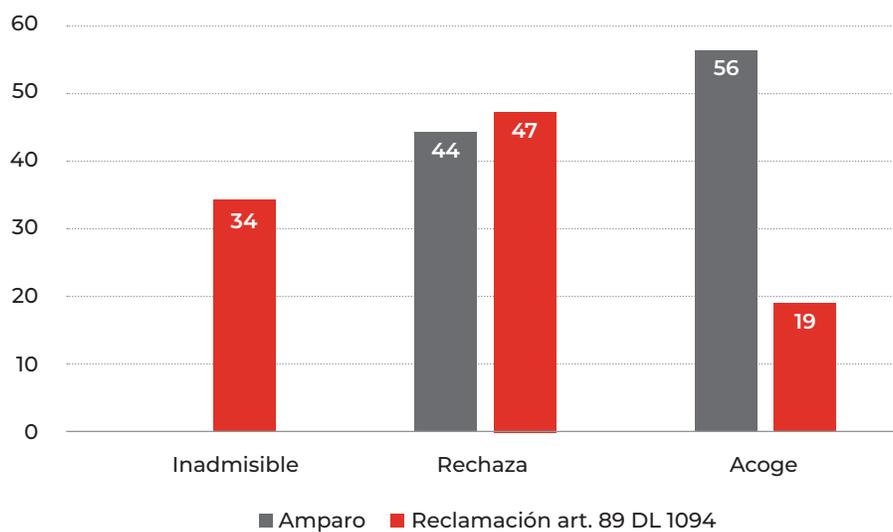
<sup>38</sup> La muestra de sentencias recogidas incluye un período de 10 años desde marzo del 2008 a marzo del 2018, ya que el 9 de abril de 2018 se inicia un proceso de regularización de los migrantes en situación irregular, por lo que a partir de esa fecha las acciones judiciales presentadas para revisar órdenes de expulsión son acogidas por esta circunstancia. Cfr. Resolución Exenta N° 1.965 de 2018.

<sup>39</sup> Los datos se obtienen a partir de requerimiento de información presentado el 9 de mayo de 2018 en la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema, en el cual se solicita detalle con rol de las apelaciones de amparo, período de 10 años hasta marzo del año 2018 inclusive. Luego, la base de datos de amparos recibida contiene 7372 casos con sus respectivos roles, la cual fue depurada por la investigadora a través de la consulta unificada de causas de Corte Suprema, ya que el sistema de tramitación de la mencionada Corte no dispone de la posibilidad de obtener la información con detalle de materias por las cuales se interpone una apelación de recurso de amparo. Se previene que la muestra excluye aquellos amparos que no fueron elevados en apelación a la Corte Suprema, ya que el propósito es comparar aquellos casos conocidos por la Corte Suprema, sea vía apelación en el amparo o vía acción especial de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley N° 1094 de 1975.

**Tabla N° 5.** Acciones de amparo constitucional, en casos de expulsión, período 2008-2018, clasificadas de acuerdo con su resultado.

	Rechazados	Acogidos	Total
2008	1	0	1
2009	2	0	2
2010	4	0	4
2011	5	1	6
2012	7	5	12
2013	31	36	67
2014	42	15	57
2015	39	34	73
2016	27	55	82
2017	61	105	166
2018	12	48	60
<b>Total</b>	<b>231</b>	<b>299</b>	<b>530</b>

**Gráfico N° 2.** Resultado de las acciones interpuestas por extranjeros (%) en casos de expulsión, período 2008-2018.





## **4. Una propuesta para la nueva ley de migraciones.**

## 1. El acceso a la justicia en los proyectos de ley sobre migración.

En el último lustro han existido iniciativas para la creación de una ley de migraciones, sin a la fecha haya prosperado la sanción de alguna de ellas. El año 2013, por mensaje del Presidente Piñera ingresó proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín n° 8970-06); el 2017, la Presidenta Bachelet ingresó mensaje de proyecto de ley que establece nueva Ley de Migraciones (Boletín n° 11395-06), el cual fue informado por la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, el 12 de enero de 2018, recomendando el rechazo del proyecto. Actualmente, el primer proyecto ha sido retomado por el segundo mandato del Presidente Piñera, encontrándose aprobado en primer trámite constitucional, y en segundo trámite constitucional con informes evacuados de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización y, de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

El proyecto de ley de Piñera, original de 2013, establecía en su artículo 134 una reclamación judicial, sin realizar mayores innovaciones respecto de la acción especial vigente del artículo 89 de Decreto Ley 1094 de 1975<sup>40</sup>:

- 1- Sigue siendo de conocimiento en única instancia, breve y sumariamente;
- 2- Aumenta el plazo de interposición solo a cuarenta y ocho horas contados desde la notificación de la resolución de expulsión;
- 3- Se presentaría ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante;
- 4- Amplía la legitimación activa, en cuanto antes podía interponerse por sí o por medio de algún

miembro de su familia, en tanto ahora, puede hacerlo el afectado o cualquier persona en su nombre.

Al respecto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Corte Suprema evacuó informe respecto del artículo 134 del proyecto, por incidir en la Ley Orgánica Constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales, considerando necesario y adecuado<sup>41</sup>:

1- Incorporar *“algún mecanismo de revisión de la decisión de las Cortes de Apelaciones”*, fundado ello en dos puntos, a saber: a) El establecimiento del recurso de reclamación en única instancia afecta al debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y, la norma de la letra h) del N° 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos; y b) La competencia de las Cortes de Apelaciones para conocer de esta reclamación en única instancia posibilitaría la generación de criterios jurisprudenciales dispares.

2- Disponer que la reclamación se conozca en relación o previa vista de la causa -en vez de breve y sumariamente-, y que se agregue extraordinariamente a la tabla, permitiéndosele a la Corte recabar todos los antecedentes que juzgue necesario para la acertada resolución del asunto.

3- Explicitar que el recurso judicial que se regula no excluye la posibilidad de ejercer la acción constitucional de amparo del artículo 21 de la Carta Fundamental.

<sup>40</sup> Cfr. Artículo 134 del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín n° 8970-06), Mensaje N° 089-361 de 20 de mayo de 2013:

“Artículo 134. Recurso judicial. Los extranjeros afectados por una medida de expulsión sólo podrán reclamar judicialmente de ésta. La reclamación podrá efectuarla el afectado por dicha medida por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la notificación de la resolución respectiva.

Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva, procediendo breve y sumariamente, fallará la reclamación, en única instancia, dentro del plazo de cinco días, contados desde su presentación. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión y durante su tramitación, se mantendrá vigente la medida de privación de libertad en los casos en que hubiere sido decretada, conforme a lo dispuesto en el artículo 126”.

<sup>41</sup> Oficio N° 99-2013 de 9 de julio de 2013, párs. 3 y 4.

4- En cuanto al plazo para su interposición, se previene que el Ministro señor Brito propone aumentar el plazo a cinco días.

Luego, al inicio de su segundo mandato, el Presidente Piñera retoma la tramitación de este proyecto de ley formulando una serie de indicaciones. Respecto de este artículo en comento, que pasa a ser el 135, en vez de considerar las observaciones realizadas por la Corte Suprema, restringe la posibilidad de interposición de la acción, en tanto solo podrá reclamarse judicialmente de la "legalidad" de la medida de expulsión<sup>42</sup>.

Posteriormente, tras la revisión del proyecto de ley de Piñera 2013 y sus indicaciones 2018, la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización evacúa informe proponiendo un nuevo texto; la disposición que regula los recursos judiciales ahora corresponde al artículo 138 y se hacen las siguientes innovaciones respecto del mensaje y sus posteriores indicaciones<sup>43</sup>:

1- Podrá reclamarse judicialmente de la legalidad o arbitrariedad de la medida de expulsión<sup>44</sup>.

2- Aumentan plazo de interposición a 10 días, contado desde la notificación de la resolución respectiva<sup>45</sup>.

3- La Ilustrísima Corte de Apelaciones respectiva fallará la reclamación en primera instancia, en cuenta, la que 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.

4- 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.

---

<sup>42</sup> Cfr. Oficio de S.E., el Presidente de la República (008-366), mediante el cual formula indicaciones al proyecto, de 9 de abril de 2018, p. 16: "Honorable Cámara de Diputados: En uso de mis facultades constitucionales, vengo en formular las siguientes indicaciones al proyecto de ley del epígrafe a fin de que sean consideradas durante la discusión del mismo en el seno de esa H. Corporación: Al artículo 134, que ha pasado a ser 135: 1) Para intercalar a continuación de la frase "reclamar judicialmente de" y la palabra "ésta", la expresión "la legalidad"."

<sup>43</sup> Primer informe de Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de 7 de noviembre de 2018, pp. 238-240.

<sup>44</sup> En efecto, tal como lo destacaron el académico Gonzalo Aguilar (Universidad de Talca) y Karina Uribe (Universidad de Valparaíso) en ídem., pp. 61 y 65, respectivamente, si se restringe la reclamación judicial solo a la discusión de la legalidad de la medida, quedarían fuera los casos de decisiones administrativas arbitrarias.

<sup>45</sup> En este punto, se previene que las abogadas de las clínicas jurídicas de la Universidad Diego Portales y Universidad Alberto Hurtado, Francisca Vargas y Macarena Ramírez, respectivamente, sugirieron que el plazo para la presentación de la acción fuera de 30 días corridos, homologándolo al plazo de la acción de protección. Cfr. ídem., p. 83.

## 2. La tutela judicial efectiva no se agota con la posibilidad de impetrar una determinada acción judicial de reclamación en contra de las expulsiones.

En base al análisis de resultados de las acciones judiciales interpuestas por extranjeros en el período 2008-2018 y las recomendaciones habidas en el informe de la Corte Suprema al proyecto de ley, estimamos que no es conveniente una acción de reclamación especial bajo los términos propuestos por la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización en la Cámara de Diputados (artículo 138), ya que siendo igualmente procedente la interposición de la acción constitucional de amparo, sería suficiente con que este sea el mecanismo de reclamación judicial dispuesto, más aún si este no contempla un plazo de interposición, sino que puede ejercerse en tanto se encuentre vigente la orden de expulsión que perturba la libertad de circulación del extranjero, y además procede en contra de todo tipo de expulsión, independiente del órgano que lo ordene, ya sea por decreto supremo o resolución administrativa. ¿Cuál es la utilidad de mantener una acción especial de reclamación si no reporta una garantía efectiva del derecho de reclamación del extranjero expulsado?, ¿Cuál sería la justificación para establecer un plazo breve de horas?, ¿Cuál sería el plazo idóneo de interposición; 5, 10, 15, 30 días? ¿De qué depende?

Esta precisamente es la senda que está tomando la discusión parlamentaria, ya que tras la discusión particular en primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados, se rechazó el artículo 138 sobre reclamaciones judiciales<sup>46</sup>, por lo que se eliminó del texto.<sup>47</sup> Tras esta negativa, sin embargo, ha quedado una inconsistencia entre el artículo 129 sobre forma de disponer de la medida de expulsión y el artículo 136 sobre recursos, el cual por lo demás debiera cambiar su intitulado de “Recursos administrativos” a “Recursos administrativos y judiciales”. En efecto, al contrastar ambos artículos ha quedado la siguiente desarticulación: del artículo 129 se desprende la posibilidad de interponer descargos en contra de la medida de expulsión en el ámbito administrativo, mientras que en el artículo 136 se indica que respecto de la medida de expulsión solo se podrá reclamar judicialmente<sup>48</sup>.

Luego, en segundo trámite constitucional, en el Senado, a propósito de la sesión en la cual se aprueba en discusión general el proyecto, queda de manifiesto que se deberá discutir en particular, sobre la posibilidad de recurrir administrativamente respecto de las medidas de expulsión que se decreten y sobre la creación de una acción especial de reclamación.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Publicación oficial de redacción de sesiones de la Cámara de Diputados, Legislatura 366ª, Sesión 126ª, 16 de enero de 2019, pp. 130 y 131.

<sup>47</sup> Cámara de Diputados, Oficio n° 14.470 de 16 de enero de 2019, Título X De los Recursos.

<sup>48</sup> Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín n° 8970-06) aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados, Cámara de Diputados, Legislatura 366, sesión 126, Oficio n° 14.470 de 16 de enero de 2019, artículo 129: “Forma de disponer la medida. Las medidas de expulsión y retorno asistido de extranjeros serán impuestas por resolución fundada del Director Nacional del Servicio. El Director Nacional del Servicio, por resolución, podrá designar las regiones del país en las cuales las medidas de expulsión y retorno asistido de titulares de permanencia transitoria serán impuestas por los directores regionales respectivos. Sólo en el caso que al afectado por la expulsión no le fuere aplicable lo prescrito en los incisos segundo y tercero del artículo 89 [rechazo o revocación de visado y posterior orden de abandono], previamente a la dictación de la medida deberá ser notificado en conformidad al artículo 143 y tendrá un plazo de diez días para presentar sus descargos respecto de la causal de expulsión invocada. En la notificación señalada precedentemente o en los incisos segundo y tercero del artículo 89, se le informará al extranjero que, de aplicarse la medida de expulsión, podrá, conforme a la legislación aplicable, designar un mandatario que lo represente en defensa de sus derechos laborales y o previsionales, así como en el cumplimiento de sus obligaciones pendientes. Excepcionalmente, y sólo en casos debidamente calificados, fundados en razones de seguridad interior o exterior, podrá disponer el Subsecretario del Interior, mediante resolución fundada, la medida de expulsión de extranjeros. El acto administrativo de este último estará afecto al trámite de toma de razón, y deberá establecer el plazo de prohibición de ingreso al país, el que, fundado en razones graves y calificadas, podrá ser indefinido” y artículo 136: “Recursos administrativos. Los extranjeros afectados por alguno de los actos y o resoluciones establecidas en la presente ley, exceptuando la medida de expulsión, podrán interponer los recursos establecidos en la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Organos de la Administración del Estado. // Ello, sin perjuicio de los demás recursos y acciones judiciales que procedan”.

<sup>49</sup> Senado, Legislatura 367, sesión 40, Diario de sesiones del Senado, de 13 de agosto de 2019. Se aprueba el texto del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín n° 8970-06), en discusión general del segundo trámite constitucional (Senado). Senador Latorre concluyen se debe discutir en particular el aporte de las organizaciones civiles que han intervenido en la discusión parlamentariamente, y en este punto concreto, sobre “eliminar la excepción que impide recurrir administrativamente en el caso de medidas de expulsión, e incorporar un artículo que establezca el recurso judicial frente a medida de expulsión, que contemple un plazo de 30 días para su interposición ante la Corte de Apelaciones, quien conocerá en primera instancia, pudiéndose apelar de su resolución a la Corte Suprema”.

Así, para facilitar el análisis sobre la conveniencia o no de contemplar una acción especial de reclamación judicial contra expulsiones, a continuación, presentamos un cuadro resumen (Tabla N° 6) y uno comparativo (Tabla N° 7) entre acción de reclamación especial prevista en el artículo 89 del Decreto Ley 1094 de 1975, artículo 134 del proyecto de ley de

Piñera 2013, artículo 123 de proyecto de ley de Bachelet 2017, artículo 135 del proyecto de ley de Piñera con indicaciones 2018, artículo 138 del proyecto de ley de Piñera 2013 con indicaciones 2018 tras el término de la discusión legislativa en primer trámite constitucional y acción de amparo constitucional.

**Tabla N° 6. Cuadro resumen con disposiciones que establecen un recurso judicial especial en casos de expulsión.**

<p><b>Decreto Ley 1094 de 1975, artículos 84 y 89</b></p>	<p><i>Artículo 84: La medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministro del Interior bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, en el que se reservarán al afectado los recursos administrativos y judiciales legalmente procedentes.</i></p> <p><i>No obstante, la expulsión de los extranjeros que sean titulares de permiso de turismo o prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, se dispondrá, sin más trámite, por resolución del Intendente Regional respectivo, exenta del trámite de toma de razón (...).</i></p> <p><i>Artículo 89: El extranjero cuya expulsión hubiere sido dispuesta por decreto supremo, podrá reclamar judicialmente por sí o por medio de algún miembro de su familia, ante la Corte Suprema dentro del plazo de 24 horas, contado desde que hubiere tomado conocimiento de él. Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte Suprema procediendo breve y sumariamente fallará la reclamación dentro del plazo de 5 días, contado desde su presentación.</i></p> <p><i>La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la orden de expulsión, y durante su tramitación el extranjero afectado permanecerá privado de su libertad en un establecimiento carcelario o en el lugar que el Ministro del Interior o el Intendente determinen.</i></p>
<p><b>Proyecto de Ley Piñera 2013, artículo 134</b></p>	<p><i>Los extranjeros afectados por una medida de expulsión sólo podrán reclamar judicialmente de ésta. La reclamación podrá efectuarla el afectado por dicha medida por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la notificación de la resolución respectiva.</i></p> <p><i>Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva, procediendo breve y sumariamente, fallará la reclamación, en única instancia, dentro del plazo de cinco días, contados desde su presentación. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión y durante su tramitación, se mantendrá vigente la medida de privación de libertad en los casos en que hubiere sido decretada, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.</i></p>

**Proyecto de Ley Bachelet 2017,  
artículo 123**

*En caso de rechazo de los recursos establecidos en este párrafo [administrativos], la o el recurrente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la resolución que rechaza el recurso administrativo, o desde la fecha que conste en el certificado emitido conforme al artículo precedente.*

*La Corte pedirá informe a la autoridad respectiva, fijándole un plazo para emitirlo. Recibido el informe, la Corte resolverá el reclamo, previa vista de la causa y en única instancia, dentro de los treinta días siguientes. En caso de ordenarse medidas para mejor resolver, este plazo se entenderá prorrogado por diez días.*

**Proyecto de Ley Piñera 2013 con  
indicaciones 2018, artículo 135**

*Los extranjeros afectados por una medida de expulsión sólo podrán reclamar judicialmente de la legalidad de ésta. La reclamación podrá efectuarla el afectado por dicha medida por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la notificación de la resolución respectiva.*

*Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva, procediendo breve y sumariamente, fallará la reclamación, en única instancia, dentro del plazo de cinco días, contados desde su presentación. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión y durante su tramitación, se mantendrá vigente la medida de privación de libertad en los casos en que hubiere sido decretada, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.*

**Proyecto de Ley Piñera, texto  
con modificaciones de la  
Comisión de Gobierno Interior,  
Nacionalidad, Ciudadanía y  
Regionalización, artículo 138**

*Los extranjeros afectados por una medida de expulsión sólo podrán reclamar judicialmente la legalidad o arbitrariedad de ésta. La reclamación podrá efectuarla el afectado por dicha medida por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de 10 días, contado desde la notificación de la resolución respectiva.*

*Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva fallará la reclamación en primera instancia, en cuenta, la que 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.*

*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.*

**Acción de amparo  
constitucional, artículo 21 de  
la Constitución Política de la  
República**

*Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte*

<p><b>Acción de amparo constitucional, artículo 21 de la Constitución Política de la República</b></p>	<p><i>de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.</i></p>
--	---

**Tabla N° 7. Cuadro comparativo entre acciones especiales de reclamación de expulsión y la acción de amparo constitucional**

Elemento	DL 1094 de 1975, artículos 84 y 89	PL Piñera original 2013, artículo 134	PL Bachelet 2017, artículo 123	PL Piñera con indicaciones 2018, artículo 135	Texto PL con modificaciones de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, artículo 138	Acción de amparo constitucional
<b>Tipo de reclamación</b>	Judicial, sin perjuicio de proceder recursos administrativos.	Judicial, con exclusión de recursos administrativos.	Judicial, previa interposición y rechazo de recursos administrativos.	Judicial, con exclusión de recursos administrativos.	Judicial, con exclusión de recursos administrativos.	Judicial con independencia de otros recursos administrativos o judiciales.
<b>Presupuesto de la acción</b>	Medida ordenada por Decreto Supremo del Ministerio del Interior.	No señala.	Rechazo de recursos administrativos; expulsión decretada por autoridad migratoria.	Ilegalidad de la medida de expulsión cualquiera sea la autoridad que la ordene.	Ilegalidad o arbitrariedad de la medida de expulsión cualquiera sea la autoridad que la ordene.	Ilegalidad o arbitrariedad de la medida que causa privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

<sup>50</sup> Aunque la disposición constitucional refiere a quien sufra ilegalmente cualquier privación, perturbación o amenaza de su derecho, algunos autores interpretan que también procede en contra de arbitrariedades, v.g. HENRÍQUEZ (2018), p. 4. Esta última ha sido la interpretación de los tribunales superiores de justicia de acuerdo con el análisis de la muestra de casos de amparos constitucionales interpuestos contra órdenes de expulsión en el período 2008-2018. Asimismo, el procedimiento de amparo se regula en el título V del libro II del Código de Procedimiento Penal, cuyo artículo 306 refiere a hipótesis tanto de ilegalidad como de arbitrariedad, y sin perjuicio de que la orden se haya ejecutado o no: a) orden emanada de autoridad que no tenga facultad de disponerla, b) orden expedida fuera de los casos previstos por la ley, c) orden con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas en la ley, o d) sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen.

Elemento	DL 1094 de 1975, artículos 84 y 89	PL Piñera original 2013, artículo 134	PL Bachelet 2017, artículo 123	PL Piñera con indicaciones 2018, artículo 135	Texto PL con modificaciones de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización, artículo 138	Acción de amparo constitucional
<b>Legitimación activa</b>	Por sí o por medio de su familia.	Por sí o por cualquier persona en su nombre.	Por sí.	Por sí o por cualquier persona en su nombre.	Por sí o por cualquier persona en su nombre, y con derecho a defensa jurídica de las CAJs <sup>51</sup> .	Por sí o por cualquier persona en su nombre capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial <sup>52</sup> .
<b>Plazo de interposición</b>	24 horas desde que toma conocimiento de la medida.	48 horas desde la notificación de la resolución.	5 días desde la notificación del rechazo del recurso administrativo.	48 horas desde la notificación de la resolución.	10 días desde la notificación de la resolución.	Sin plazo; mientras exista la privación, perturbación o amenaza.
<b>Tribunal Competente e instancia</b>	Corte Suprema en única instancia.	Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en única instancia.	Corte de Apelaciones respectiva en única instancia.	Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en única instancia.	Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en primera instancia.	Corte de Apelaciones respectiva en primera instancia <sup>53</sup> .
<b>Procedimiento</b>	Breve y sumariamente.	Breve y sumariamente.	Previa vista de la causa.	Breve y sumariamente.	En cuenta, agregada extraordinariamente a la tabla más próxima, gozando de preferencia para su vista y fallo.	En cuenta, agregada extraordinariamente a la tabla del mismo día y se resuelve con preferencia a cualquier otro asunto.
<b>Plazo para fallar</b>	5 días desde la presentación.	5 días desde la presentación.	30 días + 10 días si hay medidas para mejor resolver.	5 días desde la presentación.	3 días desde su vista.	24 horas + 6 días o tabla de emplazamiento si se requiere investigación para esclarecimiento <sup>54</sup> .
<b>Suspensión de la orden de expulsión</b>	Sí, con privación de libertad.	Sí, con privación de libertad máxima de 7 días de acuerdo con el artículo 126.	Omite referencia.	Sí, con privación de libertad máxima de 7 días de acuerdo con el artículo 126.	Sí.	No aplica.

<sup>51</sup> La defensa jurídica gratuita por las corporaciones de asistencia judicial no es un aspecto que se encuentre en duda en la práctica, en efecto muchas de los casos revisados en la muestra recogida vienen patrocinados por la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia judicial de la Región Metropolitana.

<sup>52</sup> De conformidad al Auto Acordado de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo, y artículo 307 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>53</sup> Artículo 316 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>54</sup> Artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

Luego, precisamos un listado de aspectos que debieran contemplar las vías de reclamación en materia de tutela judicial efectiva de los extranjeros sujetos a una medida de expulsión, para que exista

un avance significativo en la materia y no solamente el acceso a la justicia a través de una determinada acción o recurso (Tabla N° 8).

**Tabla N° 8. Elementos de tutela judicial efectiva para protección de los migrantes sujetos a una medida de expulsión.**

Elemento	Propuesta
Tipo de reclamación (Judicial o administrativa)	a) Judicial con doble instancia, o bien, b) Judicial en única instancia, pero con recursos en instancia administrativa.
Presupuesto de la acción	Ilegalidad o arbitrariedad.
Legitimación activa	Cualquier persona.
Plazo de interposición	Sin plazo.
Suspensión de la orden de expulsión	Mientras no exista sentencia de última instancia o de única en su caso.
Facultades de los jueces	Posibilidad de actuar de oficio, ya sea para solicitar antecedentes, pruebas, resolver medidas de suspensión o escuchar al afectado.
Otros de especial relevancia tratándose de extranjeros	Asistencia gratuita, asistencia consular, intérprete o traducción, en su caso.

En definitiva, para exista una tutela judicial efectiva, no basta que se cree una acción de reclamación especial, es más se considera incluso innecesaria al ser procedente en contra de órdenes de expulsión la acción de amparo constitucional. Lo realmente relevante es que se incorporen elementos para un debido proceso, tales como la posibilidad de contradictorio, en una instancia doble, que se pueda interponer por cualquier persona en nombre del afectado, mien-

tras la afectación persista, a fin de reclamar por la medida de expulsión -ya sea porque ha sido dictada en contravención de ley o de forma arbitraria-, en un procedimiento ante autoridad competente, de rápida tramitación y que considere la posibilidad de otorgar al reclamante asistencia gratuita, asistencia consular y un intérprete o traductor, si la persona afectada no habla nuestra lengua.

## Bibliografía Citada

AGENCIA DE LA ONU PARA LOS REFUGIADOS (2018): Hay más víctimas de desplazamiento forzado en Colombia que número de habitantes en Costa Rica. Disponible en: <<https://www.acnur.org/noticias/noticia/2018/12/5c243ef94/hay-mas-victimas-de-desplazamiento-forzado-en-colombia-que-numero-de-habitantes.html>>, fecha de consulta: 25 de junio de 2019.

ACOSTA LÓPEZ, Juana Inés y DUQUE VALLEJO, Ana María (2008): “Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Normas de ius cogens?”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho internacional* (n° 12): pp. 13 – 34.

BANCO MUNDIAL (s.d.): Volúmenes internacionales de migrantes. Disponible en <<https://databank.bancomundial.org/data/reports.aspx?source=2&series=SM.POP.TOTL&country=>>>, fecha de consulta: 26 de abril de 2019.

BASSA MERCADO, Jaime y TORRES VILLARRUBIA, Fernanda (2015): “Desafíos para el ordenamiento jurídico chileno ante el crecimiento sostenido de los flujos migratorios”, en *Estudios Constitucionales*, Año 13 n° 2, pp. 103-124.

BELLOLIO, Álvaro y ERRÁZURIZ, Hernán (2014): *Migraciones en Chile. Oportunidad ignorada*, Santiago, ediciones LYD.

BROWNLIE, Ian (2008): *Principles of public international law* (7a edición, Oxford, Clarendon Press).

CARRASCO, Ignacio y SUÁREZ, José Ignacio (2018): *Migración internacional e inclusión en América Latina. Análisis en los países de destino mediante encuestas de hogares* (Santiago, CEPAL). Disponible en <[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43947/1/S1800526\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43947/1/S1800526_es.pdf)>, fecha de consulta: 20 de abril de 2019.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2014): “Derechos de los migrantes y refugiados”, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales) pp. 333-376.

CHIARELLO, Leonir Mario (coordinador y editor) (2013): *Las políticas públicas sobre migraciones y la sociedad civil en América Latina. Los casos de Bolivia, Chile, Paraguay y Perú* (Nueva York, Scalabrini International Migration Network Inc.).

COURTIS Christian. (2006): “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones co-

lectivas de derechos humanos”, en *Revista Iberoamericana de Derechos Procesal Constitucional*, n° 5, pp. 33-65.

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES - BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2015): *La Migración en Chile. Su carácter intraregional y la legislación nacional*. Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Serie Informes N° 33-15, 01/10/2015, 14 pp. Disponible en: <[https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/22270/1/97270\\_Informe-Migracion-PARLATINO-October-2015.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/22270/1/97270_Informe-Migracion-PARLATINO-October-2015.pdf)>, fecha de consulta: 19 de abril de 2019.

DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2015): “La política migratoria chilena en contraste con las recomendaciones de las relatorías especiales de las Naciones Unidas”, en *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos*, vol. 3 n° 1, pp. 42-62.

— (2016): “Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: Compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales”, en *Estudios Constitucionales*, Año 14 n° 1, pp. 179-220.

DIEZ DE VELASCO, Manuel (2007): *Instituciones de Derecho Internacional Público* (16ª edición, Madrid, Editorial Tecnos).

DOMÍNGUEZ VALVERDE, Cecilia Andrea (2016): “Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿Ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio?”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43 n° 2, pp. 189-217.

DOÑA REVECO, Cristián y MULLAN, Brendan (2014): “Migration Policy and Development in Chile”, en *International Migration*, vol. 52 n° 5, pp. 38-61.

EDWARDS, Adrian (2016): “¿‘Refugiado’ o ‘Migrante’? ¿Cuál es el término correcto?”, *Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados*. Disponible en <<https://www.acnur.org/noticias/noticia/2016/7/5b9008e74/refugiado-o-migrante-cual-es-el-termino-correcto.html>>, fecha de consulta: 23 de abril de 2019.

GRUPO DE TRABAJO OEA (2019): *Informe preliminar sobre la crisis de migrantes y refugiados venezolanos en la región* (Washington, Organización de Estados Americanos). Disponible en <[http://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-preliminar-2019-Grupo-Trabajo\\_Venezuela.pdf](http://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-preliminar-2019-Grupo-Trabajo_Venezuela.pdf)>, fecha de consulta: 20 de abril de 2019.

INE y DEM (2019): Estimación de personas extranjeras en Chile al 31 de diciembre de 2018. Disponible en: <<https://www.extranjeria.gob.cl/media/2019/04/Presntaci%C3%B3n-Extranjeros-Residentes-en-Chile.-31-Diciembre-2018.pdf>>, fecha de consulta: 15 de abril de 2019.

MARÍN, Verónica y BLANCO, Benjamín (2018): “Promedio anual de extranjeros expulsados en los últimos cinco años es de 1.237”, Emol.com, 19 de agosto de 2018. Disponible en <<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/08/19/917489/Promedio-anual-de-extranjeros-expulsados-en-los-ultimos-cinco-anos-es-de-1237.html>>, fecha de consulta: 15 de mayo de 2019.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2013): “Una visión de la tutela judicial a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en FERRER MAC GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coordinadores) Diálogo jurisprudencial en derechos humanos: entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales: In memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos (Ciudad, Editorial?), pp. 1223-1224.

MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH ROJAS, Claudio (2003): “Parte I. Doctrina. A. El sistema internacional de protección de los derechos humanos y B. Importancia y alcance de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional”, DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Manual de Derecho internacional de los derechos humanos para defensores penales públicos (Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública) pp. 18-84.

MILANCOVIC, Branko (2013) “Las causas económicas de las migraciones. Los países ricos deben permitir una entrada amplia y ordenada de trabajadores”, Diario El País, 30/10/2013. Disponible en <[https://elpais.com/elpais/2013/10/29/opinion/1383051125\\_783112.html](https://elpais.com/elpais/2013/10/29/opinion/1383051125_783112.html)>, fecha de consulta: 23 de abril de 2019.

NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2013): “El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (vol. XIX), pp. 121-145.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2019): Historia de la redacción de la declaración universal de derechos humanos. Disponible en <<https://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>>, fe-

cha de consulta: 16 de abril de 2019.

OEA y OCDE. Migración internacional en las Américas 2015. Tercer Informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI), p. 36. Disponible en: <http://www.oas.org/docs/publications/sicremi-2015-spanish.pdf> Fecha de consulta: 27/04/2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES (2018): La migración en la Agenda 2030 (Ginebra), p. 48. Disponible en: <[https://publications.iom.int/system/files/pdf/sdg\\_es.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/sdg_es.pdf)>, fecha de consulta: 30 de abril de 2019.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS MIGRACIONES (s.d.): Migraciones. Disponible en <<https://www.un.org/es/sections/issues-depth/migration/index.html>>, fecha de consulta: 23 de abril de 2019.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS MIGRACIONES (2018): Informe sobre las migraciones en el mundo 2018. Ginebra, disponible en <[https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2018\\_sp.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_sp.pdf)>, fecha de consulta: 23 de abril de 2019.

RIVERA, Víctor (2018): “Extranjeros expulsados: 87% fue por infracción a la Ley de Drogas”, Diario La Tercera, 18 de agosto de 2018. Disponible en <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/extranjeros-expulsados-87-fue-infraccion-la-ley-drogas/286713/#>>, fecha de consulta: 27 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_ (2019): “Extranjeros: 1.750 personas fueron expulsadas de Chile tras ser condenadas”, Diario La Tercera, 2 de febrero de 2019. Disponible en <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/extranjeros-1-750-personas-fueron-expulsadas-chile-tras-condenadas/512406/>>, fecha de consulta: 27 de abril de 2019.

ROJAS PEDEMONTE, Nicolás; SILVA, Claudia; AMODE, Nassila; VÁSQUEZ, Jorge y ORREGO, Cristián (2015): Migración haitiana en Chile. Boletín Informativo No. 1 (Santiago, Departamento de Extranjería y Migración). Disponible en <<https://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/09/boletin-1.pdf>>, fecha de consulta: 19 de abril de 2019.

SHAW, Malcolm N. (2008): International Law (6th edition, Cambridge, Cambridge University Press).

VIÑAS HENRÍQUEZ, Miriam Lorena (2018): “El habeas corpus contra las expulsiones ilegales y arbitrarias de migrantes”, en Revista de Derecho Aplicado LLM UC, vol. 1, 18 pp., doi: 10.7764/rda.0.1.115.

## Normas Jurídicas Citadas

*Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas en fecha 18/12/2000. Disponible en <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)>, fecha de consulta: 30 de abril de 2019.

*Constitución Política de la República de Chile de 1980 actualizada con reforma del año 2005*, Decreto 100 Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado. Diario Oficial, 22 septiembre 2005.

*Convención americana sobre derechos humanos*. San José de Costa Rica, 22 noviembre 1969. Promulgada en Chile por Decreto Supremo n° 873, Diario Oficial, 5 enero 1991.

*Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Naciones Unidas, 10 diciembre 1984. Promulgada en Chile por el Decreto Supremo n° 808 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Diario Oficial, 26 noviembre 1988.

*Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Nueva York, 20 diciembre 2006. Entrada en vigor internacional, 23 diciembre 2010. Promulgada en Chile mediante Decreto Supremo n° 280 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Diario Oficial, 16 abril 2011.

*Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*. Naciones Unidas, 21 diciembre 1965. Promulgada en Chile mediante Decreto Supremo 747, Diario Oficial, 12 noviembre 1971.

*Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, 18 de diciembre de 1990. Promulgada en Chile mediante Decreto 84 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Diario Oficial, 8 de junio de 2005.

*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 18 de diciembre de 1979. Promulgada en Chile por el Decreto Supremo 789 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Diario Oficial, 9 de diciembre de 1989.

*Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 13 de diciembre de 2006 Promulgada en Chile por el Decreto Supremo 201 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Diario Oficial, 17 de septiembre de 2008.

*Convención sobre los Derechos del Niño*. 20 de noviembre de 1989. Promulgada en Chile por Decreto Supremo 830, Diario Oficial, 27 de septiembre de 1990.

*Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, Consejo de Europa, Roma, 4 de noviembre de 1950.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

*Decreto n° 1393, Crea el Consejo de Política Migratoria*, publicado el 22 de septiembre de 2014.

*Instructivo Presidencial N° 9, Imparte instrucciones sobre la Política Nacional Migratoria*, de 2 de septiembre de 2008. Disponible en: <<http://transparenciaactiva.presidencia.cl/Otros%20Antecedentes/16.-%20Inst.%20N%C2%BA%209.pdf>>, fecha de consulta: 31 de enero de 2019.

*Instructivo Presidencial N° 4, Lineamientos e Instrucciones para la Política Nacional Migratoria*, de 6 de noviembre de 2015. Disponible en: <<https://transparenciaactiva.presidencia.cl/Otros%20Antecedentes/Inst.%20Pres.%20N%C2%BA5.pdf>>, fecha de consulta: 31 de enero de 2019.

*Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. Naciones Unidas, 16 diciembre 1966. Promulgado en Chile mediante Decreto n° 778, Diario Oficial, 29 abril 1989.

*Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*. Naciones Unidas, 1966. Promulgado en Chile por Decreto n° 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Diario Oficial, 27 mayo 1989.

*Resolución Exenta N° 1965 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública*. Dispone proceso de regularización extraordinaria de permanencia en el país a extranjeros que indica. 9 de abril de 2018.

## Jurisprudencia Citada

*Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago (2002)*: Corte IDH sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C B° 94.

*Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (2003)*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18.

*Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010)*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218.

*Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Leonardo del Tránsito Mazuela Montenegro, respecto de los artículos 364, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 385, 386 y 387 del Código Procesal Penal, en rit 22 – 2009 y ruc 0800077921 – 1 del Tribunal Oral en lo Penal de los Andes (2010)*: Tribunal Constitucional, 5 de agosto de 2010, Rol N° 1432-2009.

*Caso Nadege y otros vs. República Dominicana (2012)*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de octubre 2012. Serie C N° 251.

*Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el ciudadano haitiano Daniel Alerte, respecto de los artículos 13, 64 N° 2 y 67 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile, en relación a los autos sobre recurso de protección, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 21.751-2012 (2013)*: Tribunal Constitucional, 4 de julio de 2013, Rol N° 2273-12.

*Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana (2014)*: Corte IDH, sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C N° 282.

*Caso M.S.S. c. Bélgica y Grecia, Petición nro. 30696/09 (2015)*: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Disponible en: <<https://www.escri-net.org/es/caselaw/2015/mss-c-belgica-y-grecia-peticion-nro-3069609>>, fecha de consulta: 30 de abril de 2019.

*Tantalean Cruz contra Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2017)*: Corte de Apelaciones de Santiago, recurso de amparo, sentencia 11 de mayo de 2017, Rol N° 900-2017.

*Tantalean Cruz contra Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2017)*: Corte Suprema, apelación recurso de amparo, sentencia de 24 de mayo de 2017, Rol N° 19.208-17.

## Otros documentos citados

Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, 4 de junio de 2013 (Boletín n° 8970-06).

Proyecto de ley que establece nueva ley de migraciones, 23 de agosto de 2017 (Boletín n° 11395-06).

Oficio de la Corte Suprema N° 99-2013 de 9 de julio de 2013.

Oficio de S.E., el Presidente de la República N° 008-366, mediante el cual formula indicaciones al proyecto, de 9 de abril de 2018.

Primer informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado, 11 de junio de 2019.

Primer informe de la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados, 7 de noviembre de 2018.

Programa Interamericano para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo a trabajadores migratorios y sus familias. Doc. OEA AG/RES. 2141 (XXXV-O/05), aprobado el 07 de junio de 2005. Disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3638.pdf>>, fecha de consulta: 30 de abril de 2019.

Segundo Informe del Relator Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes Felipe González Morales, Organización de las Naciones Unidas, Doc. A/73/178, 26 de julio de 2018. Disponible en <[https://www.ohchr.org/Documents/Issues/SRMigrants/A\\_73\\_178\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/SRMigrants/A_73_178_SP.pdf)>, fecha de consulta: 27/04/2019.

Documento de Trabajo N°2

# La tutela judicial efectiva en Chile de los extranjeros en situación de expulsión

---

## Regina Ingrid Díaz Tolosa

Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Directora de Carrera de Derecho Sede Santiago, Universidad Autónoma de Chile, Chile.

Correo electrónico: [ingrid.diaz@uautonoma.cl](mailto:ingrid.diaz@uautonoma.cl)

Los aportes realizados a este documento de trabajo forman parte del proyecto Fondecyt Regular que desarrolla la autora en materia de migración (Fondecyt Regular n° 1181194, titulado "Aporte de los tribunales de justicia a la protección efectiva de los derechos de las personas migrantes", financiada por la Comisión Nacional de Ciencia y Tecnología).

## Juan Pablo Díaz Fuenzalida

Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid.

Investigador del Instituto de Investigación en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile, Chile.

Correo electrónico: [juanpablo.diaz@uautonoma.cl](mailto:juanpablo.diaz@uautonoma.cl)

## Ivette Esis Villarroel

Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia (España).

Investigadora del Instituto de Investigación en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile, Chile.

Correo electrónico: [ivette.esis@uautonoma.cl](mailto:ivette.esis@uautonoma.cl)

Facultad de  
Derecho

 **INSTITUTO DE  
INVESTIGACIÓN  
EN DERECHO**  
Universidad Autónoma de Chile



MÁS UNIVERSIDAD