



# Modificaciones normativas para la expulsión de extranjeros ilegales en el país

## Autor

Juan Pablo Jarufe Bader  
Email: [jjarufe@bcn.cl](mailto:jjarufe@bcn.cl)  
Tel.: (56) 32 226 3173  
(56) 22 270 1850

## Resumen

De acuerdo con el artículo 126 de la Ley 21.325, la expulsión es concebida como "(...) la medida impuesta por la autoridad competente, consistente en decretar la salida forzada del país del extranjero que incurriere en alguna de las causales previstas en la ley, para su procedencia. La medida de expulsión puede ser decretada por resolución fundada de la autoridad administrativa correspondiente, o por el tribunal con competencia penal, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico y, en especial, con lo dispuesto en la Ley 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad".

Este acto administrativo puede proceder, tanto para personas extranjeras con permanencia transitoria en el país, como en el caso de aquellas con permiso de residencia.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, se reconoce el derecho de todas las personas a salir de un país y regresar a él, a circular libremente y a fijar su residencia en el territorio de un Estado. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de circulación y residencia, prohíbe la expulsión de un extranjero a otro país, sea o no de origen, cuando: i) el derecho a la vida o libertad personal esté en riesgo; ii) el riesgo debe tener como causa: la raza, nacionalidad, religión, condición social u opiniones políticas; y iii) prohíbe la expulsión colectiva. En cuanto al respeto de la garantía del debido proceso a toda persona extranjera, aun cuando fuere una persona migrante irregular, implica que: i) tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos; ii) defender efectivamente sus intereses; y iii) en condiciones de igualdad con otros justiciables.

El Tribunal Constitucional ha seguido esta misma línea, cuando se pronunció en relación con el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas migrantes y también en relación con las garantías judiciales de las que gozan ellas frente a medidas administrativas.

Nº SUP: 136808

## Introducción

El presente informe busca aclarar cuáles serían las modificaciones normativas necesarias para hacer posible un procedimiento de expulsión, sin mayor trámite, de inmigrantes que se encuentren en situación ilegal en territorio chileno.

El documento comienza por describir el régimen normativo que regula la figura de la expulsión de estos extranjeros en el país, para luego concentrarse en las reformas legales necesarias para poder contar con un mecanismo más expedito para la salida de estas personas, sin dejar de hacer presente la eventual colisión entre estos cambios normativos y la adhesión del Estado de Chile a algunos tratados internacionales sobre derechos humanos, asilo y refugio.

El texto concluye dando cuenta de lo que el Tribunal Constitucional ha señalado en relación con la normativa migratoria vigente.

## I. Expulsión de inmigrantes ilegales en Chile

### 1. Antecedentes generales y motivación de las medidas propuestas

Frente a la problemática de ingresos ilegales de ciudadanos extranjeros a lo largo de diferentes puntos de la frontera nacional, con el consiguiente vínculo a la posterior comisión de delitos de significación social, la Sala de la Cámara de Diputados respaldó, en diciembre de este año, la Resolución 431, que solicita al Ejecutivo dar urgencia al Proyecto de Ley que establece la expulsión inmediata de los inmigrantes involucrados en ilícitos como robo, hurto o alguno de los tipificados en la Ley 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Boletín 15203-07).

El documento advierte respecto a los inconvenientes generados por estos ingresos clandestinos, tanto en materia de seguridad pública, como de hacinamiento carcelario, consignando que, si bien la Ley 21.325, de Migración y Extranjería, establece procedimientos de expulsión contra estas personas, las medidas no serían lo suficientemente expeditas, sobre todo frente a extranjeros vinculados a redes transnacionales de crimen organizado y narcotráfico.

El texto, presentado por los Diputados Juan Antonio Coloma, Jorge Alessandri, Sergio Bobadilla, Marta Bravo, Juan Fuenzalida, Cristián Labbé, Henry Leal, Cristhian Moreira, Renzo Trisotti y Flor Weisse, fue aprobado por 103 votos favorables, 5 en contra y 26 abstenciones (Cámara de Diputados de Chile, 2022).

### 2. La expulsión de extranjeros ilegales, según la normativa vigente

De acuerdo con el artículo 126 de la Ley 21.325, la expulsión es concebida como (Ley 21.325, 2021):

“(…) la medida impuesta por la autoridad competente, consistente en decretar la salida forzada del país del extranjero que incurriere en alguna de las causales previstas en la ley, para su procedencia. La medida de expulsión puede ser decretada por resolución fundada de la autoridad administrativa correspondiente, o por el tribunal con competencia penal, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico y, en especial, con lo dispuesto en la Ley 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”.

Este acto administrativo puede proceder, tanto para personas extranjeras con permanencia transitoria en el país, como en el caso de aquellas con permiso de residencia.

En el primer escenario, el artículo 127 del mismo texto legal, así como el artículo 135 del Reglamento de la misma ley, establecen como causales (Ley 21.325, 2021) (Reglamento de la Ley 21.325, 2022):

- La entrada a territorio chileno, pese a existir previamente una causal de prohibición de ingreso.
- La realización de acciones incluidas entre las causales del artículo 32 de la ley, excepto la indicada en el numeral 2.
- El incumplimiento de una orden de abandono del país, consignada en el artículo 91, durante el plazo establecido por una resolución del Director Nacional de Migraciones.
- El vencimiento del permiso de residencia transitoria.
- La reincidencia en el ejercicio de actividades remuneradas sin autorización.
- La formulación de declaraciones falsas o la adulteración de documentos migratorios, para beneficio propio o de un tercero.

A su vez, la expulsión de extranjeros residentes en Chile, puede darse bajo una serie de causales enumeradas por el artículo 128 de la norma, a la vez que por el artículo 136 del Reglamento, a saber (Ley 21.325, 2021) (Reglamento de la Ley 21.325, 2022):

- La entrada al país, pese a existir una causal de prohibición de ingreso, incluida en los numerales 1 u 8 del artículo 32, fundamentalmente en el caso de personas condenadas, procesadas, imputadas, acusadas o perseguidas judicialmente en el exterior, debido a sus nexos con grupos terroristas; o de aquellas que hubiesen perpetrado acciones calificadas como delitos contra la seguridad exterior, la soberanía nacional o la seguridad interior, conforme a las leyes chilenas.
- El incumplimiento de una orden de abandono del país, detallada en el artículo 91 de la ley.
- La caducación del permiso de residencia, sin previa solicitud de renovación del mismo.

Con todo, el artículo siguiente de la ley y el artículo 137 del Reglamento, precisan que, antes de dictar una medida de expulsión, el Servicio Nacional de Migraciones tiene que fundamentar la medida, en función de factores como la gravedad de los hechos imputados; los antecedentes delictuales de la persona; la reincidencia en infracciones de índole migratoria; el tiempo de residencia regular en el país; la existencia de cónyuge o padres chilenos radicados en territorio nacional, con residencia definitiva; la existencia de hijos chilenos o foráneos, con residencia definitiva y estadía en el país, conforme a los criterios de interés superior del niño, derecho a ser oído y unidad familiar; y los aportes sociopolíticos, económicos, culturales o científicos, realizados por la persona durante su permanencia en el país.

Otros elementos a considerar son la prohibición de expulsiones de carácter colectivo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 130 de la ley y por el artículo 138 del Reglamento; la existencia de un plazo general de diez días, desde que el extranjero es notificado por la policía, para que presente sus descargos ante la Corte de Apelaciones, frente a una resolución que lo expulsa del país, conforme a los artículos 132 y 147 de la ley, y a los artículos 140, 164 y 165 del Reglamento; y la disposición, contenida en este mismo articulado, así como en el artículo 149 del Reglamento, que faculta al Subsecretario del Interior, de manera excepcional y solo ante casos debidamente calificados, para decretar medidas de expulsión de extranjeros, recordando que dicha facultad le compete, por regla general, al Director Nacional de Migraciones (Ley 21.325, 2021) (Reglamento de la Ley 21.325, 2022). Cabe mencionar que, adicionalmente, el artículo 134 del Reglamento también le entrega la potestad a los tribunales competentes, para que decreten la expulsión de un ciudadano extranjero, según las disposiciones de la Ley 18.216.

De todos modos, el artículo 133 del texto legal y el artículo 145 del Reglamento, abren la posibilidad para que una medida de expulsión sea revocada o cancelada de forma temporal, por parte de la misma autoridad que la impuso, si bien esta determinación nunca puede proceder en favor de inmigrantes que hayan sido condenados por sentencia firme y ejecutoriada, en razón de ilícitos

sancionados con pena aflictiva, según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 32 (Ley 21.325, 2021) (Reglamento de la Ley 21.325, 2022).

Asimismo, cuando la medida de expulsión se encuentre ejecutoriada, el artículo 134 de la norma, así como el artículo 143 del Reglamento, establecen la opción de que el extranjero pueda ser privado de libertad en su propio domicilio o en instalaciones policiales habilitadas para tal efecto, durante un plazo máximo de 48 horas, salvo en el caso de niños, niñas o adolescentes, grupo etario al cual no puede imponerse esta medida. No obstante, la expulsión no puede ejecutarse, mientras siga vigente alguna orden judicial que impida la salida del extranjero del país, conforme al artículo 135 de la ley (Ley 21.325, 2021).

Finalmente, el artículo 147 del Reglamento, dispone que el Servicio Nacional de Migraciones debe mantener actualizado, en el Registro Nacional de Extranjeros, un listado con las expulsiones vigentes, información que puede ser consultada en forma permanente por la Subsecretaría del Interior, las policías, embajadas y consulados chilenos (Reglamento de la Ley 21.325, 2022).

## **II. Derecho internacional de los derechos humanos de personas migrantes**

### **1. Aspectos generales**

Las personas, por el solo hecho de ser tales, tienen derechos universales que deben ser respetados sin discriminación alguna entre nacionales y extranjeros<sup>[1]</sup>. Un Estado, al incorporar en su derecho interno un tratado internacional en materia de derechos humanos, de conformidad con su Constitución, se compromete a: i) respetar cada uno de los derechos y libertades reconocidos en ellos; ii) garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas sujetas a su jurisdicción, sin distinción alguna, entre otras, por origen nacional o social; y iii) adoptar medidas legislativas o de otro carácter, que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (Bazán, 2020; Medina, 2018; Nogueira, 2018).

En materia de migración, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) reconoce, entre otros, el derecho a entrar, permanecer y salir de un país, así como la libre circulación dentro del mismo. Los Estados, dentro de este marco, están facultados para establecer normas para asegurar sus fronteras y tomar decisiones sobre las condiciones de ingreso, permanencia y condiciones de expulsión, las que deben cumplir y respetar los principios de los derechos humanos (OIM - IPPDH, s/f: 77). Sin embargo, una vez que la persona migrante se encuentre en el territorio de un Estado, con independencia de su situación migratoria, este debe respetar y garantizar los derechos y las libertades reconocidas en los tratados ratificados y vigentes.

Así, el inciso 2° del artículo 5 de la CPR, establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos humanos, garantizados en la Constitución y los tratados internacionales ratificados y vigentes. Al no distinguir, obliga al Estado, por mandato constitucional, a cumplir con sus obligaciones internacionales en la materia, puesto que estos derechos constituyen una limitación al ejercicio de la soberanía.

Los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, como los llamó el constituyente de 1980, se encuentran en los catálogos tanto del Sistema Universal como regionales de protección de los derechos humanos, a los que se hará referencia de forma breve a continuación.

### **2. Sistema universal de protección de los derechos humanos**

#### **a. Tratados del Sistema Universal**

El reconocimiento del derecho de todas las personas a salir de un país y regresar a él, a circular libremente y a fijar su residencia en el territorio de un Estado, se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) (art. 13) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (art. 12 y 13).

El artículo 13 del PIDCP, establece que los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado: i) solo pueden ser expulsados en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; ii) facultar al extranjero para: a) exponer las razones que lo asistan contra la expulsión; b) someter su caso a revisión de las autoridades competentes (como ante las personas designadas por dicha autoridad competente); y c) hacerse representar con tal fin ante ellas.

El Comité de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 13 del PIDCP, sostiene que, no obstante que el artículo 13 protege al extranjero cuyo estatus es de migrante regular en el territorio de un Estado parte, “si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en su expulsión o deportación, debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13” (CDH, 1986: párr. 9). En consecuencia, si la decisión de la autoridad es la expulsión o deportación, esta solo procederá cuando se adopte respetando los requisitos señalados anteriormente.

El Estado, además de los tratados citados, debe tener en cuenta otros, como por ejemplo la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW); la Convención en Contra de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención de los Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Migrantes Trabajadores y Miembros de sus Familias; la Convención sobre el Estatuto de Refugiados, etc.

#### **b. Principio de no devolución**

El principio de no devolución (*Non-Refoulement*) está reconocido en el Derecho Internacional de Refugiados y en el DIDH, específicamente tratándose de la prohibición de la tortura, por lo que sería parte del Derecho Internacional Consuetudinario y, como tal, una prerrogativa de todas las personas, sin importar su nacionalidad o estatus migratorio (Rioseco, 2019: 1).

En su artículo 3 Nro. 1, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, establece que: “1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado, cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.

El Comité Contra la Tortura (CAT, por sus siglas en inglés), en su Observación General Nro. 4 (2017), refiriéndose al artículo 3 Nro. 1, señala que se debe examinar en forma individual, imparcial e independiente cada expulsión, respetando: i) las salvaguardas procesales fundamentales, especialmente que el proceso sea transparente y sin dilación; ii) que la decisión esté sujeta a revisión; iii) que la interposición de un recurso tenga efecto suspensivo; y iv) información en plazo oportuno a la persona que se desea expulsar. Asimismo, el CAT considera que la expulsión colectiva que no examine objetivamente los casos individuales, teniendo en cuenta el riesgo personal, vulnera el principio de no devolución (CAT, 2017: párr.10).

#### **c. Mujeres, niñas, niños y adolescentes**

El Estado, en el marco de la CEDAW, debe adoptar todas aquellas medidas apropiadas, incluso legislativas, entre otras, para suprimir la trata y explotación de la prostitución de las mujeres (art. 6), puesto que redes con fines de explotación sexual victimizan principalmente a las mujeres (OIM - IPPDH, s/f: 41). Tratándose de niñas, niños y adolescentes, cabe tener presente, entre otros, el

derecho a la unidad familiar, reconocido en la DUDH, la Convención de los Derechos del Niño (CDN) y la CADH. Al respecto, la CDN establece que los Estados velarán por que niños y niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad (art. 9) y toda solicitud realizada por ellos o sus padres para entrar o salir de un país para lograr la reunificación familiar, debe ser atendida por el Estado de forma positiva, humanitaria y expedita (art. 9).

En la Observación General Conjunta Nros. 3 y 22 (2017), del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW) y del Comité de los Derechos del Niño (CRC), se señala que el principio de no discriminación establecido en la CDN, obliga a los Estados a respetar y garantizar los derechos enunciados en la Convención a todos los niños y niñas, ya sean considerados, entre otros, migrantes regulares o irregulares, también en situaciones de devolución o expulsión al país de origen, y con independencia de la nacionalidad, situación de residencia o apatridia del niño, o de sus padres o tutores. Asimismo, se debe garantizar explícitamente el interés superior de niñas y niños, por medio de procedimientos individuales como parte esencial de cualquier decisión relacionada con su residencia, o con la devolución o expulsión de un padre, en relación con su propia situación migratoria (párr. 9 y 30).

### 3. Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos

#### a. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 22, reconoce el derecho de circulación y residencia, prohíbe la expulsión de un extranjero a otro país, sea o no de origen, cuando: i) el derecho a la vida o libertad personal esté en riesgo; ii) el riesgo debe tener como causa: la raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas; y iii) prohíbe la expulsión colectiva (Nros. 8 y 9). El Nro. 6 del citado artículo, establece que la expulsión de una persona migrante regular en el territorio de un Estado parte de la CADH, solo procederá en virtud del cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su jurisprudencia sobre los derechos de las personas en situación de migración y refugio<sup>[2]</sup>, ha señalado, entre otros, que “al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su condición de regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa” (2003: párr. 118).

#### b. Las garantías del debido proceso

Las garantías del debido proceso (art. 8 CADH), deben ser respetadas por los órganos administrativos que cumplen funciones jurisdiccionales, en cuanto se encargan de decidir sanciones migratorias (Corte IDH, 2020: 68). Al respecto, el Tribunal de San José sostiene que este derecho: i) debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas de todo migrante, con independencia de su estatus migratorio; ii) se aplica no solo *ratione materiae*, sino también *ratione personae*, sin discriminación alguna; y iii) incide en los procesos de cualquier orden (civiles, laborales, fiscal, etc.) y no solo sobre el penal (Corte, 2003, párr. 123-124).

El respeto de la garantía del debido proceso a toda persona extranjera, aun cuando fuere una persona migrante irregular, implica que: i) tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos; ii) defender efectivamente sus intereses; y iii) en condiciones de igualdad con otros justiciables. Asimismo, el funcionario que ejerza las funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia, toda vez que le corresponderá al funcionario de migración, según la legislación interna, prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias (Corte IDH, 2020: 69-70).

Asimismo, la garantía del debido proceso debe ser aplicada en los procedimientos que involucren a niños y niñas, con independencia de su estatus migratorio. Entre otros, se deberá: i) tener

en consideración la garantía reforzada del artículo 19 de la CADH y VII de la Declaración Americana; ii) el proceso debe estar adaptado a niñas o niños y ser accesible; iii) debe existir personal capacitado para comunicarles, de acuerdo a sus capacidades cognitivas, la situación en que se encuentran, su derecho a defensa y que puedan expresar su opinión; iv) garantizar que las personas que intervengan en los procedimientos, se encuentren debidamente capacitadas y puedan identificar sus necesidades especiales de protección, de conformidad con el principio del interés superior; v) ser oídos, especialmente en aquellos casos de menores no acompañados; y vi) las decisiones deben estar debidamente motivadas (Corte IDH, 2020: 77-79).

### **c. Expulsiones individuales y colectivas, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

Sobre el particular, la Corte IDH ha dicho que el carácter colectivo de una expulsión radica en: “Una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad” (Corte IDH, 2020: 97). Por tanto, es necesario analizar de forma particular la situación en que se encuentra una persona migrante, por ejemplo, si es mujer, si tiene hijos, o alguna condición que acentúe su situación de vulnerabilidad (Corte IDH, 2020: 11-13).

En resumen, la persona migrante deberá:

- “i) ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como:
  - a. la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra;
  - b. la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación;
- ii) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y
- iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada, conforme a la ley y debidamente notificada” (Corte IDH, 2020, p. 98).

## **III Pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería**

El Tribunal Constitucional, con ocasión de la tramitación del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, que corresponde a la Ley 21.325, se pronunció en dos oportunidades respecto de esta materia<sup>[3]</sup>. A continuación, se entregan las consideraciones que el Tribunal Constitucional hizo en relación con la materia en análisis.

### **1. Reconocimiento de los derechos fundamentales de los migrantes**

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional se pronunció en la sentencia Rol Nro. 9930-2020, en que sostuvo:

SEXTO. Que, conforme al concepto señalado, toda persona goza en Chile del respeto a su dignidad expresado constitucionalmente, y de los derechos fundamentales que la Carta Fundamental le garantiza, independientemente de su nacionalidad. Sobre este aspecto, es dable hacer presente que el texto supremo en vigor, al asegurar dichos derechos a todas las personas, difiere sustancialmente de la Constitución anterior a ella, que usaba la expresión “a todos los habitantes”, precisamente para posicionar a la persona como sujeto central de los principios y reglas contenidas en la misma;

NOVENO. Que, en el contexto descrito, todas las personas, sean nacionales o extranjeras, tienen y gozan en el territorio nacional de los mismos derechos, asegurados constitucionalmente [...]. No obstante, en materia de derecho público, el ordenamiento jurídico hace distinciones justificables, respecto de los extranjeros, [...] en materia de ingreso, salida, permanencia y residencia en el territorio nacional, el Estado establece reglas que dicta en ejercicio de su soberanía con aquellas limitaciones propias del respeto a los derechos esenciales que origina la naturaleza humana (art. 5.2 CPR);

A partir de lo anterior, el Tribunal se pronunció respecto de las garantías procesales de las que gozan las personas migrantes, con independencia de su situación, sosteniendo que:

NONAGÉSIMO SÉPTIMO [...]

No obstante, la persona que se encuentre en la situación descrita [tener una orden de reembarco o devolución dictada en su contra], que estime que su reembarco o devolución a su país de origen o procedencia es ilegal, podrá recurrir de amparo preventivo ante la Magistratura competente para que, en su caso, restablezca el imperio del derecho y asegure la debida protección del afectado (artículo 21, inciso final CPR), si fuera pertinente. Cabe destacar que la citada disposición constitucional otorga legitimación activa a cualquier persona para interponer, a nombre del afectado, el reseñado recurso;

[...]

CENTÉSIMO DÉCIMO PRIMERO. Que, se objeta también el artículo 133 del Proyecto de ley, en la parte que señala que “excepcionalmente, solo 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 deberá establecer el plazo de prohibición de ingreso al país, que corresponda de acuerdo al artículo 137”.

[...]

CENTÉSIMO DÉCIMO TERCERO. Que, a continuación, es dable considerar que el hecho de que se trate de una potestad “excepcional”, lo es en relación a la atribución ordinaria o general que la misma norma confiere al Director Nacional del servicio migratorio, de modo que tal expresión no puede entenderse como una exclusión de las prescripciones que rigen en el derecho público chileno.

Así, el que la ley acote que una determinada expulsión de extranjeros solo puede producirse “en casos debidamente calificados”, no está sino reproduciendo la exigencia consistente en que todos los actos administrativos, especialmente cuando han de afectar a determinadas personas, deben basarse en motivos fácticos debidamente expresados [...].

CENTÉSIMO DÉCIMO CUARTO. Que, asimismo, la norma objetada no libera a la autoridad del deber constitucional que le asiste de incoar un procedimiento justo y racional antes de resolver, al tenor de lo ordenado en el artículo 19, Nro. 3, inciso sexto, en relación con el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental. [...]

## 2. Derecho a defensa de las personas migrantes

Con ocasión del control de constitucionalidad del proyecto de ley, sentencia Rol Nro. 9939-2020, el Tribunal Constitucional se pronunció respecto al derecho a defensa de las personas migrantes, específicamente respecto del contenido del artículo 141 de la ley (artículo 142 del proyecto).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, acerca de la constitucionalidad de esta regulación que contempla el proyecto de ley, cabe considerar que el artículo 19 Nro. 3, inciso sexto, constitucional, impone al legislador la obligación de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo, derecho fundamental que el Texto Supremo asegura a toda persona [...].

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, también integra el procedimiento racional y justo, el derecho a defensa que contempla el que el titular de la acción sea escuchado y pueda manifestar ante el tribunal que conoce de ella, todos los fundamentos que sustentan el derecho que pretende. De tal manera que una ley procesal no puede restringir o limitar las actuaciones del legitimado, quien, ejerciendo una acción cautelar busca, en el proceso,

convencer al juez de la justicia de lo pedido, lo que en el caso del recurso judicial que crea la norma, es la de dejar sin efecto la expulsión del país. Por eso, atendida la gravedad de la afectación, se hace necesario y de mayor exigencia que la posición jurídica que se demanda sea expuesta por el recurrente en la forma más amplia posible, y a su vez el tribunal, llamado a conocer y resolver acerca de ella, tenga la mayor cantidad posible de antecedentes, entre los cuales debe estar la defensa oral, particularmente si se trata de una garantía constitucional amagada;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, la revisión de lo resuelto por el juez a quo constituye un elemento esencial de un procedimiento racional y justo, siendo un derecho de todo interviniente el que la sentencia que le cause agravio pueda ser examinada por el tribunal superior, atendido el principio del doble conforme;

[...]

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: [...]

que para que exista debido proceso y se cumpla con el mandato constitucional de que toda persona tenga un procedimiento e investigación racionales y justos, es menester que se posibiliten todas las vías de impugnación que permitan finalmente que se revise por los órganos judiciales superiores, lo resuelto por un juez inferior.

[...]

el impedir la impugnación de la sentencia que resuelva un reclamo de una medida de expulsión, restringe el derecho del afectado al no poder recurrir contra la sentencia de la Corte de Apelaciones ante la Corte Suprema.

TRIGÉSIMO OCTAVO: [...]

Conocer de una materia en cuenta, significa que tal conocimiento se lleve a cabo sin previo anuncio a las partes acerca del día y hora en que se efectuará, que estas no tienen derecho a escuchar la relación que de la causa haga el relator ante los jueces del Tribunal que resuelve y que tampoco tienen derecho a hacer alegaciones verbales (STC Rol Nro. 747, c.13);

[...]

CUADRAGÉSIMO: Que la sanción o medida de expulsión a la que se puede dar lugar como resultado del procedimiento previsto para este tipo de situaciones, constituye un efecto negativo de una elevada magnitud para la persona sobre la que recae. La racionalidad y justicia impuesta como pauta por la Carta Fundamental en el artículo 19 Nro. 3, inciso sexto, exige que cuando las consecuencias que puedan derivar de un procedimiento sean de alta envergadura, este debe brindar ciertos resguardos mínimos:

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que las hipótesis fácticas involucradas sobre la permanencia o expulsión de un extranjero en el territorio nacional pueden ser muy diversas y, por lo mismo, entorpecer una mayor o menor complejidad para su resolución. Si los variados tipos de casos han de agruparse bajo un solo procedimiento, su diseño no puede construirse sobre la base de que se está ante asuntos de fácil despacho y que deben resolverse de una manera rápida y expedita;

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, un procedimiento racional y justo [...] puede entenderse que no exista doble instancia, en especial si se trata de un asunto que ha de ser conocido por una alta corte de justicia actuando colegiadamente. Pero, si además se establece que se fallará “en cuenta”, esto es, que no pueden asistir los afectados ni escuchar la relación, ni hacer alegaciones verbales, es plausible estimar que el riesgo de error en la resolución del recurso se incrementará en demasía, lo cual no se compensa con los beneficios que dicha regla podría reportar para una “pronta y cumplida administración de justicia”.

A partir de lo anterior, el Tribunal Constitucional declaró no ajustadas a la Constitución las expresiones “en única instancia” y “en cuenta” que utilizaba la norma del artículo 142 del proyecto de ley (artículo 141 de la ley publicada), con lo que el recurso judicial contenido en la referida norma debe ser fallado previa vista de la causa (es decir, con alegatos) y además es procedente en contra de la sentencia que dicte la Corte de Apelaciones respectiva, siendo apelable ante la Corte Suprema.

## Referencias

- Cámara de Diputados de Chile. (2022, diciembre 6). Requieren agilizar el trámite del proyecto de expulsión inmediata de extranjeros condenados. Disponible en: <https://www.camara.cl/cms/destacado/2022/12/06/requieren-agilizar-el-tramite-del-proyecto-de-expulsion-inmediata-de-extranjeros-condenados/>.
- Bazán, Víctor. (2020). Vulneraciones a los Derechos Humanos. Reparaciones por la responsabilidad internacional de los Estados. Astrea.
- Comité de Derechos Humanos. (1986). Observación General Nro. 15, relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobada en el 27° período de sesiones, 1986. Disponible en: <http://bcn.cl/3ab22>(diciembre, 2022).
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño. (2017). Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22. Disponible en: <http://bcn.cl/3ad9p> (diciembre, 2022).
- Comité contra la Tortura. (2017). Observación general núm. 4 (2017), relativa a la aplicación del artículo 3 de la Convención en el contexto del artículo 22, AT/C/GC/4. Disponible en: <http://bcn.cl/3ac90> (diciembre, 2022).
- Corte IDH. (2020). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nro. 2: Personas en situación de migración o refugio. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). Disponible en: <http://bcn.cl/3ad3w> (diciembre, 2022).
- Corte IDH. (2003). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003. Disponible en: <http://bcn.cl/3ad9w>(diciembre, 2022).
- Ley 21.325. (2021, abril 20). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1158549>.
- Medina Quiroga, Cecilia. (2018). La Convención Americana de Derechos Humanos. Ediciones Universidad Diego Portales.
- Naciones Unidas. (s/f). Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (GCM). El ACNUDH y la migración. Disponible en: <http://bcn.cl/31hba>(diciembre, 2022).
- Nogueira Alcalá, Humberto. (2018). Derechos Fundamentales y garantías Constitucionales. Tomo I, 5ª ed. Editorial Librotecnia.
- OIM – IPPDH. (s/f). Derechos humanos de personas migrantes. Manual Regional. Disponible en: <http://bcn.cl/3ad3m>(diciembre, 2022).
- Reglamento de la Ley 21.325, de Migración y Extranjería. (2022, febrero 12). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1172573>.
- Rioseco Vallejos, Valentina. (2019). La necesidad de incorporar el Principio de No Devolución (Non - Refoulement) en la Nueva Ley de Migración y Extranjería de Chile. Migración en Chile. Disponible en: <http://bcn.cl/3ac9m>(diciembre, 2022).
- Tribunal Constitucional, sentencia causa Rol Nro. 9930-2020, requerimiento de inconstitucionalidad respecto de diversas disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, Boletín Nro. 8970-06.
- Tribunal Constitucional, sentencia causa rol 9939-2020, control de constitucionalidad respecto del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, correspondiente al Boletín Nro. 8970-06.

[1] Un tratamiento sobre las dimensiones de la migración internacional de forma holística y completa, se encuentra en el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (Pacto de Marrakech), firmado el 2018. Se basa en la legislación internacional de los derechos humanos y defiende los principios de no regresión y no discriminación. Entre los 23 objetivos que establece el Pacto, se encuentra la protección del derecho a la libertad y a no ser detenido arbitrariamente, incluso dando prioridad a alternativas de detención y la mantención de la prohibición de expulsión colectiva y expulsión para todos los migrantes, garantizando el retorno seguro, digno y que la reintegración sea sostenible. Ver: Naciones Unidas. (s/f). Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (GCM). El ACNUDH y la migración. Disponible en: <http://bcn.cl/31hba> (diciembre, 2022).

[2] Ver: Corte IDH. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio*. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). Disponible en: <http://bcn.cl/3ad3w> (diciembre, 2022).

[3] Estos pronunciamientos corresponden a la causa Rol Nro. 9930-2020 (requerimiento de inconstitucionalidad respecto de diversas disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, Boletín Nro. 8970-06) y a la causa rol 9939-2020 (control de constitucionalidad respecto del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, correspondiente al Boletín Nro. 8970-06).