



Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio Año IV N°4 / Junio 2023

Sentencias destacadas del mes

Corte Suprema confirmó fallo de Corte de Apelaciones que rechazaba recurso de amparo en razón de que el arraigo familiar requiere de un juicio de ponderación a fin de velar que el sujeto se encuentre reinserido en la sociedad. Corte Suprema / Apelación Amparo / 115440-2023 (08.06.2023). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de amparo interpuesto por un ciudadano colombiano, quien recibió una orden de expulsión debido a una condena previa que ya fue cumplida por el recurrente. Dentro de los principales fundamentos del tribunal de primera instancia para tomar la decisión, se indicó que el arraigo familiar y la reinserción laboral requiere de un juicio de ponderación que permita concluir que el recurrente no volverá a incurrir en conductas infractoras que afecten a los intereses de la sociedad, sumado a un desinterés del mismo en regularizar su situación migratoria, calificándolo como un infractor reiterado. La Corte Suprema confirmó el fallo. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema revocó fallo de Corte de Apelaciones que reconocía las dificultades que enfrentan los migrantes para regularizar su situación migratoria. Corte Suprema / Apelación Protección / 68992-2023 (14.06.2023). La Corte de Apelaciones de La Serena acogió el recurso de protección interpuesto por un ciudadano haitiano, cuya solicitud de permanencia definitiva no ha sido resuelta durante más de un año. Dentro de los principales fundamentos del tribunal de primera instancia, se argumentó que las personas en condición de movilidad si presentan dificultades en el ejercicio de sus derechos, pues no existe un sistema en línea que permita a cualquier entidad consultar en el momento exacto si un sujeto se encuentra con su solicitud en prórroga, lo que les impone una carga a personas que frecuentemente se encuentran en alta vulnerabilidad. La Corte Suprema revocó el fallo afirmando que la vigencia de la cédula de identidad para realizar gestiones no provoca afectación alguna. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)



Corte Suprema acogió recurso de protección y dejó sin efecto revocación tácita de residencia definitiva pues consideró que no se cumplen los principios y procedimientos de la Ley N°19.880. Corte Suprema / Apelación Protección / 162502-2022 (14.06.2023). La Corte de Apelaciones de Iquique acogió el recurso de protección interpuesto por una ciudadana peruana por la revocación tácita de su residencia definitiva. El tribunal de primera instancia señaló que la administración debe estar sujeta a los pilares fundamentales de la Ley N°19.880, y que la revocación tácita es uno de los actos de mayor gravedad que impone el ordenamiento jurídico, por lo que es necesario que el extranjero tenga la posibilidad de exponer los motivos conforme a los cuales no resulta procedente la revocación del permiso. La Corte Suprema confirmó esta decisión. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema confirmó fallo que rechazaba una acción de amparo de un ciudadano argentino que poseía orden de expulsión y prohibición de ingreso por haber sido condenado por el delito de tráfico de personas y asociación ilícita para la prostitución. Corte Suprema / Apelación Amparo / 102979-2023 (01.06.2023). La Corte de Apelaciones de Talca rechazó una acción de amparo interpuesta por un ciudadano argentino por existir una prohibición de ingreso y orden de expulsión decretadas en su contra por la comisión de ilícitos en territorio nacional mientras poseía residencia definitiva. Dentro de los principales argumentos sostenidos por el tribunal de primera instancia se encuentra que se trata de un actuar conforme a derecho por la recurrida y hace hincapié en la gravedad de los ilícitos cometidos al atentar éstos contra la libertad personal y ambulatoria, seguridad personal y pública. La Corte Suprema confirmó el fallo, a pesar de que el voto disidente del ministro Llanos estaba por acoger la acción de amparo ya que el ciudadano habría cumplido la condena efectiva del delito y poseía arraigo familiar y laboral en el país. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema revocó fallo de Corte de Apelaciones que rechazaba recurso de amparo interpuesto en favor de una menor cuya solicitud de prórroga de vigencia del estampado electrónico fue negada. Corte Suprema / Apelación Amparo / 119487-2023 (19.06.2023). La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó recurso de amparo interpuesto en favor de una menor de edad de nacionalidad haitiana a quien se le negó la solicitud de prórroga del plazo de vigencia del estampado electrónico de visa temporaria tras reprogramación en dos oportunidades del vuelo hacia el territorio nacional. El tribunal sostuvo que una vez



descargado el estampado electrónico, es de su responsabilidad hacer el ingreso al país dentro del plazo señalado. La Corte Suprema revocó el fallo en base a los artículos 4, 12, 19 y 72 de la Ley N° 21.325 que regulan el deber especial de protección del NNA, el principio pro homine, el principio de reunificación familiar y el plazo de 90 días para ingresar al país a los titulares de residencias temporales otorgadas fuera de Chile, respectivamente. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema confirmó fallo que acogió recurso de protección contra el rechazo de solicitud de permanencia definitiva por no registrar ingresos económicos durante cinco meses pese a que la demora en la respuesta fue superior a dos años. Corte Suprema / Apelación Protección / 10383-2023 (14.06.2023). La Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de protección interpuesto por una ciudadana de nacionalidad venezolana cuya solicitud de residencia de fecha octubre de 2018 fue rechazada por no registrar ingresos económicos durante 5 meses. El principal argumento para acoger el recurso fue que con la dilatación de la respuesta, se omitió la evaluación de un periodo relevante de vida de la recurrente en nuestro país que no puede ser desconocido para la decisión de la solicitud de residencia definitiva, por cuanto no resultaba razonable que no se consideraran dos años completos de su vida laboral. La Corte Suprema confirmó de manera unánime el fallo. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Columna opinión

"El arraigo familiar en el derecho migratorio: un pilar frágil con resultados diversos en la toma de decisiones"

Uno de los criterios que la Corte Suprema considera al momento de fallar sobre una orden de expulsión es el arraigo familiar, ya que éste influye en la evaluación de los perjuicios que podría ocasionar la expulsión, permitiendo determinar su conveniencia. Además, el arraigo familiar es relevante debido a su implicancia en un derecho garantizado por tratados internacionales ratificados por Chile: el "interés superior del niño, niña y adolescente".

Sin perjuicio de su relevancia, surge un problema en relación al arraigo familiar, ya que no siempre se aplica de la misma manera, no solo por la necesidad de considerar otros criterios de la situación en concreto, sino también porque la Corte Suprema hace una diferenciación al momento de aplicar dicho criterio, dependiendo del tipo de delito que se trate. Por ejemplo, si nos encontramos ante el delito de



tráfico ilícito de estupefacientes habrá una aplicación distinta a si se trata del delito de hurto, por lo que la Corte Suprema establece una especie de jerarquía o niveles de delitos.

La legislación vigente no ha tratado al arraigo familiar como tal de manera explícita, pero en ciertos artículos de la Ley N°21.325 se demuestra la prioridad que se les da a los lazos familiares en materia de derecho migratorio. Un ejemplo es el artículo 19 de la Ley 21.325, en cual se dispone la institución de reunificación familiar, según lo cual se podrá solicitar la reunificación por razón de los vínculos familiares que existan entre dichas personas; y señala expresamente *“debiendo el Estado promover la protección de la unidad de la familia”*.

Se señala en el artículo 129 de la Ley N° 21.325 que para dictar una medida de expulsión se debe considerar previamente, entre otros, *“el tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva o radicados en el país, así como la edad de los mismos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia, tomando en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y la unidad familiar.”* Podemos concluir de esto, que la ley tiene en consideración la situación familiar en concreto que existe, a la hora de decretar una orden de expulsión y el cómo afectará la medida a la familia. Sin embargo, al realizar el ejercicio de ponderación en la situación correspondiente, no siempre se le da prioridad al arraigo, ya que en casos de delitos como el tráfico ilícito de estupefacientes la Corte Suprema ha considerado que a pesar de existir este tipo de arraigo, igualmente se decretará la expulsión del país.

En dichos casos, la Corte acoge igualmente la expulsión y señala una mayor relevancia a la gravedad del delito que se cometió. Hay variada jurisprudencia que confirma lo mencionado, por ejemplo, en la sentencia Rol N°115.440 del año 2023, la Corte Suprema confirma la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual se rechaza el recurso de amparo interpuesto en contra de una orden de expulsión, por condena a mayor pena afflictiva, por el delito de tráfico ilícito de drogas. En el presente caso, el recurrente se encuentra casado con una chilena con quien tiene dos hijos, de 5 y 9 años de edad. Si bien esta situación es mencionada por la Corte, ésta decide igualmente acoger la expulsión, pues todos los otros hechos del caso apuntaban a que la mejor decisión sería esa, y señala expresamente la Corte que *“solo hecho de haber tenido hijos en el país e incluso de haber contraído matrimonio con posterioridad al acto administrativo de expulsión, no pueden considerarse en sí mismos como determinantes a la hora de decidir la expulsión”*.



Al producirse la separación entre hijos y padres producto de la expulsión de los últimos, se ve vulnerado el derecho de los niños, niñas y adolescentes, y el interés superior del niño, ya que con la medida se va a afectar negativamente la vida del menor, generando repercusiones altamente graves como es la ausencia de uno de sus padres, pues necesitan de ellos para llevar una vida adecuada y sana. Este principio está consagrado en la Convención Sobre los Derechos de los Niños, que fue ratificada por Chile, por lo que el estado está en la obligación de cumplir con lo establecido en ella, pero la Corte Suprema, al preferir dictar la orden de expulsión y dejar de lado el arraigo familiar, transgrede este derecho.

Si bien, se reconoce que ningún derecho (incluyendo este) es absoluto y que pueden ser transgredidos de forma razonablemente justificada, en este caso, el problema se encuentra en la existencia de otras alternativas a la medida de expulsión, como el cumplimiento de la condena dentro del país, haciendo que la expulsión no sea la medida más idónea para sancionar en este caso, pues se debe velar por lo que sea mejor para la vida de los niños. En este sentido, en situaciones en que se pueda ver afectada la seguridad y desarrollo de vida de niños, niñas y adolescentes, por ser la persona expulsada su padre o madre, se debería preferir rechazar la expulsión. De igual manera, no se debe dejar de lado la situación concreta de la familia que se trata, ya que no es lo mismo alejar a un padre o madre que no ejerce sus deberes con sus hijos, a uno que si los ejerce, y es algo que se debe tener en consideración a la hora de tomar una decisión.

El mayor problema que existe en relación a no hacerse cargo del arraigo familiar con que cuentan las personas migrantes que están siendo expulsadas del país, es que la Corte forma especies de niveles de delitos, según los cuales basta el arraigo para rechazar la orden de expulsión en algunos casos, pero para otros no es suficiente. El hecho de separar a los miembros de una familia es una medida extremadamente grave, pues afectará toda la vida de esas personas, no solo de quien cometió el delito. Hacer una diferenciación en los delitos es correcto en algunos casos según la determinación de las penas, pero también es cierto que en otros casos no solo se está sancionando a quien incurrió en él, sino que cambia rotundamente la vida de todos quienes forman parte de esa familia, aún más que la prisión, pues se perderá en un mayor nivel el contacto con la persona sancionada.¹

¹ Corte Suprema, Rol N°92129-2020, 07/08/2020.



En conclusión, la Corte Suprema no le está dando el peso que merece al arraigo familiar, a la hora de decidir sobre una orden de expulsión, a pesar de que si considera el criterio de la existencia del arraigo. De aquí se concluye que no trata de la misma manera en todos los delitos, en delitos “más graves”, como el tráfico ilícito de estupefacientes, deja de lado toda consideración del vínculo familiar y aleja su argumentación de esta materia, mientras que en otros delitos como el delito de falsedad de documentos públicos, por ejemplo, si se le aplica este criterio. Con esto la Corte también afecta el Interés Superior del Niño, transgrediendo por tanto un principio internacional fundamental para la vida en sociedad, puesto que separa a los padres de sus hijos e hijas, sin entregar las herramientas necesarias para subsanar esto. Por todo lo mencionado, sería más adecuado que la Corte Suprema, no sólo fijara su atención en la gravedad del delito, sino que realmente se hiciera un análisis exhaustivo de quienes conforman el grupo familiar y si tienen la opción de mantener una vida normal, ya que no es lo mismo expulsar del país a un padre que nunca ve a sus hijos, a uno que está en sus vidas de forma regular y constante. Para que realmente sea valioso este trabajo, el análisis mencionado debe hacerse de la misma forma en todos los casos, y no solo en delitos que la Corte estime a su arbitrio.

Josefina Sepúlveda Mella

**Estudiante de Derecho Universidad Diego Portales - Pasante Boletín de
Jurisprudencia y Derecho Migratorio**