

**EL HABEAS CORPUS CONTRA LAS EXPULSIONES
ILEGALES Y ARBITRARIAS DE MIGRANTES**

HABEAS CORPUS AGAINST ILLEGAL AND ARBITRARY
DEPORTATIONS OF MIGRANTS

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO) Henríquez Viñas, Míriam Lorena. “El habeas corpus contra las expulsiones ilegales y arbitrarias de migrantes.” *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 1 (2018).
doi: 10.7764/rda.o.i.115

REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC Número 1
Julio 2018
ISSN: 2452-4344

Recepción: 7 de mayo, 2018
Aceptación: 5 de julio, 2018

Resumen

El habeas corpus es una garantía constitucional cuya finalidad es resguardar la libertad personal y la seguridad individual ante cualquier acto ilegal o arbitrario que las afecte. En la última década, esta acción constitucional se ha transformado en un medio eficaz para dejar sin efecto la medida de expulsión dispuesta por la autoridad administrativa que amenaza la libertad personal de los migrantes. El presente trabajo expone las líneas jurisprudenciales inauguradas y seguidas por las Cortes nacionales para acoger tales acciones de amparo.

Palabras clave: habeas corpus, expulsión de migrantes, protección de la familia, proporcionalidad, debido proceso

Abstract

Habeas corpus is a constitutional guarantee with the purpose of protecting both personal freedom and individual safety in case of any illegal or arbitrary decisions that may affect them. In the last decade, this constitutional claim has become an effective way to revoke deportation decisions ordered by the administrative authority as threatening the personal freedom of immigrants. This paper analyzes the jurisprudence created and followed by Chilean judicial Courts.

Keywords: habeas corpus, deportation of immigrants, family protection, proportionality, due process

Miriam Lorena Henríquez Viñas

Universidad Alberto Hurtado
Facultad de Derecho
Santiago, Chile.
mhenriqu@uahurtado.cl

Miriam Lorena Henríquez Viñas es abogado de la Universidad Nacional del Comahue; Magister en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile; Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de Santiago de Compostela. Profesora Asociada de Derecho Constitucional y Directora del Departamento de Derecho Público de la Universidad Alberto Hurtado.

Universidad Alberto Hurtado
Faculty of Law
Santiago, Chile.
mhenriqu@uahurtado.cl

Miriam Lorena Henríquez Viñas is a lawyer from Universidad Nacional del Comahue, Master of Public Law, Pontificia Universidad Católica de Chile, Doctor of Legal Sciences, Universidad de Santiago de Compostela. Associate Professor of Constitutional Law and Director of the Public Law Department at Universidad Alberto Hurtado.

I. Introducción

El habeas corpus o acción de amparo no tiene un listado taxativo de causales que justifiquen su interposición. Tradicionalmente se ha considerado que el habeas corpus procede contra toda orden de arresto, detención o prisión, ilegales ¹ o arbitrarias ² expedidas: a) Por una autoridad que no tenga facultad para disponerla; b) Fuera de los casos previstos por la ley; c) Con infracción a cualquiera de las formalidades fijadas por ley; y d) Sin que haya mérito o antecedentes que la justifiquen.

El habeas corpus, desde la dictación de la Constitución Política de la República de Chile (en adelante la Constitución Política o la Constitución) ha tenido distintos usos por las Cortes chilenas. Durante la primera época de vigencia de la Constitución Política, fue el medio predilecto para impugnar la resolución judicial que sometía a proceso penal a una persona ³. Sin embargo, con la entrada en vigor gradual de la reforma procesal penal, el habeas corpus se ha interpuesto principalmente en contra de resoluciones judiciales que, por ejemplo, imponen la prisión preventiva como medida cautelar, cuando existen otras medidas menos gravosas e igualmente idóneas para asegurar los objetivos del procedimiento ⁴.

-
- ¹ Parte de la doctrina, entre quienes destaca Francisco Zúñiga, señala que el hábeas corpus procede únicamente contra actos ilegales. Así ha afirmado: «Esta acción cautelar procede en dos hipótesis: arresto, detención o prisión; y que la privación de la libertad o vulneración de la seguridad individual se haya producido con infracción a la Constitución (artículo 19 N° 7) o a las leyes (artículos 306 al 317 del Código de Procedimiento Penal)». Francisco Zúñiga Urbina y Alfonso Perramont Sánchez, *Acciones Constitucionales* (Santiago: LexisNexis, 2003), 125.
 - ² Algunos autores, entre quienes me incluyo, estimamos, con base en lo afirmado por las Cortes, que el habeas corpus procede frente a la arbitrariedad de ciertas conductas. Es sabido que los órganos del Estado están obligados a fundar sus actos administrativos o resoluciones judiciales, de modo que cuando omiten tal fundamentación o la misma es insuficiente, incurren en arbitrariedad. Miriam Henríquez Viñas, “Habeas corpus”, en *Acciones protectoras de derechos fundamentales*, ed. por María Pía Silva Gallinato y Miriam Henríquez Viñas (Santiago: Thomson Reuters, 2014), 14-15.
 - ³ Eduardo Aldunate Lizana, “Panorama actual del amparo y hábeas corpus en Chile”, *Revista Estudios Constitucionales* 5, n° 1 (2007): 24.
 - ⁴ Miriam Henríquez Viñas, “Habeas corpus”, en *Acciones protectoras de derechos fundamentales*, ed. por María Pía Silva Gallinato y Miriam Henríquez Viñas (Santiago: Thomson Reuters, 2014), 18.

De esta forma, puede inferirse que el habeas corpus ha sido generalmente considerado como una acción cautelar que procede contra resoluciones judiciales, dictadas principalmente en juicios penales, al margen de lo dispuesto por la Constitución y la ley.

Sin embargo, el estudio de la jurisprudencia de la última década permite identificar una ampliación de su uso ⁵, y una serie de sentencias dan cuenta de que el habeas corpus también es un recurso eficaz para dejar sin efecto las medidas de expulsión ilegales o arbitrarias dispuestas por la autoridad administrativa que afectan en grado de amenaza la libertad personal de los migrantes garantizada por el artículo 19 n° 7 letra a) de la Carta Fundamental.

En tal sentido, y con el objetivo de mostrar nuevas líneas jurisprudenciales, en este trabajo se analizarán los casos en los cuales el tribunal competente resolvió acoger las acciones de amparo incoadas respecto de órdenes de expulsión ilegales y arbitrarias dictadas contra migrantes.

El método de análisis seguido en la consecución del objetivo planteado es el siguiente: la revisión jurisprudencial de un grupo acotado de sentencias acogidas por las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema. Tal selección correspondió a la última década, centrando el estudio principalmente entre el 2014 al 2018, en el que se concentraron el mayor número de decisiones respecto de las órdenes de expulsión contra migrantes ⁶. La selección de los fallos de habeas corpus se realizó en base a los términos “migrantes” y “expulsión”. Se identificaron aquellas sentencias que expresamente señalaron tales voces y se extrajó el considerando textual que los menciona. No se consideraron aquellas decisiones que correspondían a expulsiones ya ejecutadas ⁷.

Luego, se agruparon los párrafos desagregados para reconocer transversalmente semejanzas, diferencias y eventuales matices. A partir de las semejanzas y reiteraciones se fijaron tres líneas: a) La ilegalidad de las órdenes de expulsión dictadas sin seguir un procedimiento conforme a las garantías del debido proceso; b) La ilegalidad de las órdenes de expulsión por la desprotección de la familia y el interés superior del niño;

⁵ Miriam Henríquez Viñas, “¿Hacia una ampliación del habeas corpus por la Corte Suprema?”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 20, n° 2 (2013): 421-437.

Miriam Henríquez Viñas, “El habeas corpus como un recurso idóneo para garantizar la libertad personal de los migrantes. Análisis jurisprudencial (2009-2013)”, *Revista Ius et Praxis* 20, n° 1 (2014): 365-376.

⁷ Sobre la acción de amparo y decisiones de expulsión ejecutadas en relación con el artículo 15 N° 1 del DL 1094, ver Domingo Lovera, “Amparo y anarquismo: a propósito de las sentencias roles N°s 1897-2017, 1919-2017 (Corte de Apelaciones de Santiago)”, *Revista de Derecho (Valdivia)* XXX, n° 2 (2017): 405-412.

y c) La arbitrariedad por la falta de proporcionalidad y fundamentos de las órdenes de expulsión. Fijado así el enfoque del trabajo, es posible adelantar que el presente comentario no se referirá a las reflexiones de la doctrina sobre la procedencia de la acción de amparo ante las expulsiones de migrantes. En este trabajo, como comentario de jurisprudencia, los asuntos controvertidos se expondrán a partir de las sentencias significativas de los tribunales competentes en primera y segunda instancia de la acción de amparo, siendo la referencia a los autores sólo excepcional.

II. La ilegalidad de las órdenes de expulsión dictadas sin seguir un procedimiento conforme a las garantías del debido proceso

Un reciente grupo de decisiones ha acogido las acciones de amparo interpuestas en consideración a la ilegalidad de las órdenes de expulsión dictadas contra migrantes con fundamento en la inobservancia de las garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo que les da origen ⁸. Tales normas del debido proceso, a juicio de los sentenciadores, estarían previstas en disposiciones del Derecho Internacional o en la misma ley que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, N° 19.880. Se trata de medidas de expulsión dictadas por la autoridad administrativa aún no ejecutadas, tratándose por ende de amparos preventivos.

El primer grupo de casos se suscita en órdenes de expulsión pronunciadas a raíz de la comisión de un ilícito penal, generalmente el ingreso al país por un paso no habilitado para ello, que impone el conocimiento y sanción de los tribunales ordinarios de justicia, facultando, tras el dictado de la resolución judicial y luego del cumplimiento de la pena impuesta, a la autoridad administrativa para resolver la expulsión de la persona migrante.

La normativa que rige este supuesto es la prevista en los artículos 69, 78, 84 del Decreto Ley 1094 de 1975 (en adelante el DL 1094); el artículo 146, 164 y 167 del Decreto Supremo N° 594 de 1984 del Ministerio del Interior; y el artículo 1° del Decreto Supremo N° 818 de 1983 del mismo Ministerio.

⁸ Un análisis detallado sobre la ausencia de garantías del debido proceso en el procedimiento de expulsión y la ineficacia del recurso de reclamación contemplado en el DL 1094 puede encontrarse en Delfina Lawson y Macarena Rodríguez, “El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de inmigrantes: situación actual y alternativas”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2016*, ed. por Tomás Vial Solar (Santiago, Universidad Diego Portales, 2016), 217-238.

Sin perjuicio de la regulación aludida, sucede frecuentemente que la autoridad administrativa denuncia ante la Fiscalía el ilícito en comento y casi simultáneamente se desiste de la denuncia, sin que los accionantes de amparo hayan sido juzgados ni condenados por los tribunales competentes. A pesar de ello la autoridad administrativa dispone su expulsión. Las Cortes califican este proceder como ilegal por no respetar las garantías del debido proceso ni el principio de presunción de inocencia.

Da cuenta de lo afirmado la sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó de 2015, que expresó en el primer párrafo del considerando octavo que: «En efecto, no puede dejar de advertirse que la Resolución N° 17, de 29 de agosto de 2014 —que es la que se impugna por la presente vía—, no da cuenta de haberse tramitado un proceso administrativo en que la amparada haya tenido a lo menos el derecho a ser oída y a presentar las pruebas que estimare del caso, lo que implica una grave vulneración al debido proceso, derecho que rige transversalmente tanto en sede jurisdiccional como administrativa»⁹.

La misma decisión agregó, al final del considerando octavo, que las garantías del debido proceso en los procedimientos migratorios son una exigencia del Derecho Internacional. En sus propios términos:

Cabe también destacar, en relación a los derechos de los migrantes, que el principio del debido proceso está inserto en los procedimientos migratorios, con el fin de proteger a estas personas de la violación de sus derechos ante autoridades tanto del actuar judicial como administrativo, exigiéndose en el Derecho Internacional la necesidad de adoptar a nivel regional algunas normas mínimas uniformes para garantizar los derechos de las personas migratorias que se encuentren sometidas a procedimientos judiciales, penales o administrativos de cualquier índole, esto es, un piso mínimo de debido proceso al que tienen derecho todos los migrantes cualquiera sea su situación, exigencia que es la que se advierte en forma manifiesta que no se cumplió en la especie respecto de la recurrente y respecto de los cuales se han pronunciado, en forma reiterada y uniforme, los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, en términos de consagrar el debido proceso como una garantía y derecho con cabal aplicación en los procedimientos migratorios (Declaración Universal art. 10; PIDCP art. 13 y 14; Declaración Americana art. XVIII; Convención Americana art. 8; Comité de Derechos Humanos Comentario General No. 15 par. 9 y 10. El Comité de Derechos Humanos ha protegido a los extranjeros contra expulsiones arbitrarias, entre otros, en los siguientes casos: *M. v.S.* (58/79); *H. v.M.* (155/83); *V.M.R.B. v. Canada* (236/87); *Giry v. Dominican Republic* (193/85). En términos más amplios, respecto de las garantías judiciales en procedimientos administrativos se ha pronunciado el sistema interamericano de derechos humanos, Constitutional Court Case, J. of 31 January 2001, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No.71 (2001) at paras. 68-71, entre otros).

⁹ SCA de Copiapó 341-15, del 1 de diciembre de 2015. No apelada.

En idéntico sentido, lo señaló el considerando noveno de la sentencia 202-2016 dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó ¹⁰, considerando séptimo de la causa 186-17 del mismo tribunal ¹¹; y en los considerandos séptimo de la causa 225-16 ¹² y 251-16 ¹³ de la Corte de Apelaciones de Arica.

El otro grupo de casos alude al incumplimiento de ciertas garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo seguido por la autoridad al dictar la orden de expulsión, previstos en la Ley n° 19.880, tales como el principio de contradictoriedad, de transparencia y de publicidad.

Así lo afirmó, por ejemplo, la sentencia 1645-2017, de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo considerando sexto agregó que: «no se puso en conocimiento del extranjero que se tramitaba en su contra dicha orden de expulsión, ni tuvo oportunidad de formular descargos ni de rendir pruebas» ¹⁴. En este caso, la accionante fue condenada por la comisión de un ilícito de aquellos previstos en el artículo 17 en relación con el artículo 15 del mencionado DL 1094 ¹⁵, cumplió su condena y obtuvo la eliminación de la sentencia condenatoria de su extracto de antecedentes. Con posterioridad a esto, la autoridad administrativa dictó el decreto de expulsión. A juicio de los sentenciadores, el incumplimiento de las normas del debido proceso administrativo hizo de la decisión un acto ilegal.

De esta forma, resulta novedoso el razonamiento de las Cortes en orden a considerar que la afectación de un derecho es ilegal por contravenir otro derecho fundamental, o sus garantías positivizadas constitucional, internacional o legalmente. En este caso, que la libertad personal se encontraría amagada por el incumplimiento por parte de la autoridad administrativa de las garantías del debido proceso.

¹⁰ SCA de Copiapó 202-16, del 10 de agosto de 2016. Confirmada por SCSJ 52.934 del 22 de agosto de 2016.

¹¹ SCA de Copiapó 186-17, del 13 de junio de 2017.

¹² SCA de Arica 225-16, del 25 de noviembre de 2016.

¹³ Ibid.

¹⁴ SCA de Santiago 1.645-17, del 22 de junio de 2017. Confirmado por SCSJ 33.897-17 del 4 de julio de 2017.

¹⁵ El citado artículo 15 N° 2, establece: «Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: 2. Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres». A su vez, el artículo 17 del referido Decreto Ley N 1.094, prevé: «Los extranjeros que hubieren ingresado al país no obstante encontrarse comprendidos en alguna de las prohibiciones señaladas en el artículo 15 o que durante su residencia incurran en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo indicado, podrá ser expulsados del territorio nacional».

III. La ilegalidad de las órdenes de expulsión dictadas sin considerar la protección de la familia y el interés superior del niño

El segundo grupo de sentencias tiene como accionantes a madres o padres, quienes interponen las acciones de amparo en su favor—y también en el de sus hijos menores—ante la posibilidad de ser expulsados del país. En este contexto, las medidas de expulsión dictadas por la autoridad administrativa aún no se encuentran ejecutadas, tratándose, al igual que en el supuesto anterior, de amparos preventivos.

Esta línea jurisprudencial fue iniciada por la Corte Suprema en 2009, que acogió los habeas corpus rechazados por las Cortes de Apelaciones y ordenó dejar sin efecto los decretos de expulsión, estimando su ilegalidad por las siguientes razones: a) Por afectar a la familia como núcleo fundamental de la sociedad; y b) Por afectar, además, el interés superior del niño.

La primera razón, por atentar contra la familia como núcleo fundamental de la sociedad, supuso la cita al artículo 1° de la Constitución Política, que establece el deber del Estado de dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta, y también a diversos tratados internacionales relativos a la protección de la familia. El máximo tribunal estimó que de llevarse a efecto la medida en contra de la cual se recurre, se produciría la disgregación del núcleo familiar.

Un ejemplo de lo dicho lo plantea la sentencia 8228-2009, que expresó:

Que la decisión en contra de la cual se ha interpuesto esta acción constitucional se torna ilegal por el hecho de afectar lo dispuesto en el artículo 1° 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; derechos también consagrados por diversos tratados internacionales relativos a la protección de la familia, motivo por el que, en caso de llevarse a efecto la medida en contra de la cual se recurre, se producirá la disgregación del núcleo familiar mencionado en el considerando primero ¹⁶.

Por su parte, en una decisión del año 2012 la Corte Suprema recalcó que tal obligación de protección de la familia se halla contenida no sólo en la Constitución sino también en los tratados internacionales de los cuales Chile es parte:

¹⁶ SCSJ 8228-2009, del 23 de diciembre de 2009. En el mismo sentido, SCSJ 4.466-13, del 11 de julio de 2013.

Así, la decisión en contra de la cual se ha interpuesto esta acción constitucional se torna ilegal por el hecho de afectar lo dispuesto en el artículo 1° 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; derechos también consagrados por diversos tratados internacionales relativos a la protección de la familia, motivo por el que, en caso de llevarse a efecto la medida en contra de la cual se recurre, se producirá la disgregación del núcleo familiar aludido precedentemente ¹⁷.

Este criterio ha sido seguido por algunas de las Cortes de Apelaciones del país, por ejemplo, de Antofagasta, cuya sentencia 65-15 de 2015 planteó en el considerando sexto que el hecho de que un extranjero tenga un hijo en Chile obliga a ponderar en favor de la permanencia de éste en el territorio nacional para cumplir con lo prevenido en el artículo 29 del DL 1094 y materializar el mandato constitucional del artículo 1° inciso cuarto de la Constitución Política de la República ¹⁸.

La segunda razón, que complementa la anterior, importa la afectación del interés superior del niño, y se invoca al disponerse la separación del menor de sus padres, perturbándose así, a juicio de las Cortes, su identidad familiar y nacional, infringiendo con ello los compromisos asumidos por el Estado a través de tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes y lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Política.

Así lo expuso la sentencia 66-2013 de la Corte Suprema, que en el considerando sexto resaltó:

Que, por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares del amparado, persona que tiene una pareja estable y un hijo menor de edad de nacionalidad chilena. De manera que de ejecutarse la medida ciertamente se lesionaría el interés superior del menor, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su padre 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 1° 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 ¹⁹.

¹⁷ SCSJ 7.018-12, del 14 de septiembre de 2012.

¹⁸ SCA de Antofagasta 65-15, del 29 de octubre de 2015.

¹⁹ SCSJ 66-13, del 9 de enero de 2013. En el mismo sentido SCSJ 3813-2013, del 12 de junio de 2013.

A partir del año 2014, la Corte de Apelaciones de Santiago hizo suyo el argumento de ilegalidad por la afectación del interés superior del niño, en la causa 445-2014, que en su considerando octavo expresó que este interés del menor opera como criterio a la hora de definir la procedencia o no de la acción de amparo²⁰. Tal criterio se ha mantenido en el tiempo. Una muestra de esta tendencia es la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago 2.140-17 de 2017, que acogió la acción deducida esgrimiendo, en su considerando décimo, que si se ejecutare la medida de expulsión se transgrediría el interés superior del menor²¹; y las recientes decisiones del máximo tribunal 2.268-18²² y 2.540-18²³.

En este grupo de sentencias se reproduce el patrón anterior, toda vez que la ilegalidad no es considerada en el sentido estricto de contravención al ordenamiento legal vigente. A juicio de las Corte de alzada, el actuar de la autoridad administrativa sería ilegal por contravenir un deber del Estado recogido constitucionalmente o una directriz reconocida internacionalmente. Particularmente, que la libertad personal se encontraría amenazada por el incumplimiento por parte de la autoridad administrativa del deber de dar protección a la familia y por el interés superior del niño.

IV. La arbitrariedad de las órdenes de expulsión dictadas sin proporcionalidad ni fundamentos

Respecto del tercer grupo de casos, la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones acogieron los habeas corpus interpuestos por extranjeros afectados por órdenes de expulsión, por carecer éstas de proporcionalidad o fundamentos. Los argumentos esgrimidos son: a) La falta de proporcionalidad de la medida en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de las infracciones sancionadas; y b) La falta de fundamentos de la decisión administrativa que adoptó la medida de expulsión.

Los casos en que la Corte Suprema aludió a la falta de proporcionalidad versan generalmente sobre migrantes condenados como autores de delitos considerados “menores” (como hurto, lesiones, e infracción a la ley de propiedad intelectual) y que por razón de tales condenas fueron decididas sus expulsiones del territorio nacional.

Cabe decir, para el mejor entendimiento de este tipo de casos, que el artículo 17 del DL 1094 estatuye que los extranjeros que incurran en alguno de los actos u omisiones señaladas en los números 1, 2 y 4 del artículo 15 podrán ser expulsados del territorio nacional,

²⁰ SCA. de Santiago 445-14, del 19 de marzo de 2014. No apelada.

²¹ SCA de Santiago 2.140-17, del 21 de septiembre de 2017. No apelada.

²² SCSJ 2.268-18, del 7 de febrero de 2018.

²³ SCSJ 2.540-18, del 13 de febrero de 2018.

consistiendo tales actos (los del numeral 2º) en comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, contrabando, la trata de blancas y, en general, actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres.

La Corte Suprema desde 2013 y la Corte de Apelaciones de Santiago desde 2014, han razonado que este tipo de delitos “menores” no constituyen ninguno de los tipos penales que el legislador pormenorizó en el artículo 15 N° 2 del DL 1094 y que la referencia a «actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres» es indeterminada y, por tanto, cuestionable.

Así, el máximo tribunal, en la causa 66-2013 revocó la sentencia apelada dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y acogió el habeas corpus entablado, valorando que los fundamentos invocados por la autoridad administrativa carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de las infracciones sancionadas ²⁴.

Por su parte, la Corte Suprema acogió un arbitrio deducido en 2018, bajo el Rol 2.268-18, por no encuadrarse las imputaciones—«actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres»—en los ilícitos, los que a su vez estimó como conceptos jurídicos indeterminados. El considerando segundo de la sentencia explicitó:

Que el sustento del acto que se impugna, cual es dedicarse al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general la ejecución de actos contrarios a la moral o las buenas costumbres, no parece aplicarse en la especie, pues las definiciones explicitadas en la norma son conceptos jurídicos indeterminados a los que la autoridad debe otorgar contenido, más cuando se alzan como fundamento de una medida como la que se objeta, exigencia que se desvanece si, como en este caso, es el único reproche que se atribuye al amparado, cuya sanción penal ha sido íntegramente cumplida ²⁵.

Coinciden en esto la Corte de Apelaciones de Santiago, roles N° 445-2014 ²⁶ y 2140-2017 ²⁷; y la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 222-2016 ²⁸.

Por otro lado, la Corte Suprema revocó en la causa 2314-13 la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y acogió el habeas corpus interpuesto, señalando que la falta de fundamentos de la decisión administrativa que adoptó la medida de expulsión la tornan en

²⁴ Ver *supra* nota 19.

²⁵ Ver *supra* nota 22.

²⁶ Ver *supra* nota 20.

²⁷ Ver *supra* nota 21.

²⁸ SCA de Valparaíso 222-2016, del 14 de septiembre de 2016.

un actuar arbitrario. El máximo tribunal estimó que decisiones como la expulsión del país demandan un pronunciamiento del funcionario competente con una carga argumentativa superior a la meramente formal expuesta en la decisión atacada, que se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita ²⁹.

Tal línea fue seguida por la Corte de Apelaciones de Arica en 2017, en la sentencia 254-2017 ³⁰. Así mismo lo entendió la Corte de Apelaciones de Iquique, en causa 38-2017, es decir que la falta de fundamentos de la decisión administrativa de expulsión supone un actuar arbitrario de la autoridad ³¹. Con rotundidad la Corte de Apelaciones de Punta Arenas continuó la línea analizada y expuso en la sentencia 8-2017, en la parte final del considerando tercero, que: «El ejercicio legítimo de estas atribuciones, tan trascendentes, además del respeto de los derechos a las personas, exige una necesaria racionalidad en la decisión de la autoridad que debe ser precisa, clara y autosuficiente, cuestión que no se aprecia en la resolución que se ataca por este medio, por lo que este solo razonamiento autoriza a dar lugar al presente arbitrio» ³².

En la causa 6.366-2013, la Corte Suprema revocó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y acogió el habeas corpus interpuesto por el migrante cuya expulsión fue decidida por la autoridad administrativa sin que existiera un pronunciamiento jurisdiccional, ya sea provisional o definitivo, respecto del delito de tráfico de estupefacientes que se le imputó al amparado, sino que tomó la decisión sólo basado en lo informado por la autoridad policial. Si bien este grupo de casos se asemeja a los expuestos en el primer grupo, se diferencian en que el argumento brindado por el tribunal superior no es la inobservancia de las garantías del debido proceso, sino la falta de racionalidad de la medida, es decir su arbitrariedad.

Analizados los antecedentes de este caso, la Corte Suprema consideró que la autoridad administrativa omitió ponderar diversos elementos relevantes que, en su opinión, no deben pasarse por alto en este tipo de decisiones que afectan la libertad de las personas. La Corte estimó que era prudente esperar algún pronunciamiento, ya sea de la autoridad encargada de la persecución penal o del órgano jurisdiccional competente, que permitiera al menos excluir una imputación arbitraria de la autoridad policial, sobre todo si la

²⁹ SCSJ 2.314-13, del 16 de abril de 2013.

³⁰ SCA de Arica 254-17, del 22 de septiembre de 2017. Confirmada por SCSJ 39.993-17, del 2 de octubre de 2017. Asimismo, SCA de Arica 255-17, del 22 de septiembre de 2017. Confirmada por SCSJ 39.990-17, del 2 de octubre de 2017.

³¹ SCA de Iquique 38-17, del 12 de abril de 2017. No apelada.

³² SCA de Punta Arenas 8-17, del 28 de junio de 2017. En un sentido coincidente, SCA de Punta Arenas 18-17, del 24 de agosto de 2017.

expulsión debía ejecutarse una vez cumplida la sanción penal. Por lo anterior, la Corte Suprema evaluó que la decisión de la autoridad administrativa recurrida constituyó una amenaza a la libertad ambulatoria del amparado en contravención a las exigencias de motivación y racionalidad que debe cumplir todo acto administrativo, tornando el ejercicio de una facultad discrecional en arbitraria³³. En un sentido similar resolvió la Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 114-2016³⁴; y de Iquique, Rol n° 124-2017³⁵.

Tal como se adelantó en la introducción, las Cortes de Apelaciones y el máximo tribunal han acogido acciones de amparo con base en la arbitrariedad de la actuación administrativa, ampliando la tesis doctrinal que sostiene que este recurso procede sólo por actos ilegales. La arbitrariedad se originaría tanto en la falta de proporcionalidad como en la ausencia de fundamentos de la decisión administrativa que adoptó las medidas de expulsión.

V. Conclusiones

Este comentario jurisprudencial ha reconocido al menos tres líneas jurisprudenciales. En un primer grupo de sentencias, el habeas corpus aparece como un medio apto para que las órdenes de expulsión queden sin efecto cuando han sido dictadas en virtud de un supuesto ilícito penal sin seguir un procedimiento previo y legalmente tramitado que establezca la responsabilidad penal; y para que dichas órdenes no sean efectivas cuando el procedimiento administrativo que las decidió no se ajusta a ciertos principios como contradictoriedad, publicidad y transparencia. Tales medidas, a juicio de las Cortes, serían ilegales.

A propósito del segundo grupo de fallos, las Cortes ponderaron especialmente los casos en que el amparado ha formado una familia en Chile, siendo sus hijos chilenos, basada en la importancia de la conformación de una familia en el país y en el interés superior del niño, con fundamento en el artículo 1° de la Constitución, así como en los deberes asumidos en diversos tratados internacionales, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por último, sobre el tercer grupo de sentencias, es posible constatar que el habeas corpus también se estima como un instrumento eficaz para que la medida de expulsión arbitraria, por carecer de fundamento, proporcionalidad o justificación, no se efectivice.

³³ SCSJ 6366-13, del 3 de septiembre de 2013.

³⁴ SCA de Arica 114-2016, del 30 de agosto de 2016.

³⁵ SCA de Iquique 124-17, del 2 de agosto de 2017. No apelada.

De esta forma, el análisis de la jurisprudencia de la última década permite evidenciar una tendencia a reconocer el habeas corpus como una vía eficaz para dejar sin efecto las medidas de expulsión dictadas contra los migrantes y que afectan en grado de amenaza su libertad personal.

Se extiende de este modo el uso tradicional del habeas corpus así como la interpretación de sus supuestos, particularmente la antijuridicidad de la actuación contra la que se recurre, ya por considerar más ampliamente la noción de ilegalidad como por comprender las conductas arbitrarias de la autoridad. ■

BIBLIOGRAFÍA

-
- Aldunate Lizana, Eduardo “Panorama actual del amparo y hábeas corpus en Chile”. *Revista Estudios Constitucionales* 5, n° 1 (2007): 19–29.
 - Henríquez Viñas, Miriam. “¿Hacia una ampliación del habeas corpus por la Corte Suprema?”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 20, n° 2 (2013): 121–137.
 - ———. “El habeas corpus como un recurso idóneo para garantizar la libertad personal de los migrantes. Análisis jurisprudencial (2009–2013)”. *Revista Ius et Praxis* 20, n° 1 (2014): 365–376.
 - ———. “Habeas corpus”. En *Acciones protectoras de derechos fundamentales*. Editado por María Pía Silva Gallinato y Miriam Henríquez Viñas, 14–15. Santiago: Thomson Reuters, 2014.
 - Lawson, Delfina y Rodríguez, Macarena. “El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de inmigrantes: situación actual y alternativas”. En *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2016*. Editado por Tomás Vial Solar, 217–238. Santiago, Universidad Diego Portales, 2016.
 - Lovera Parmo, Domingo. “Amparo y anarquismo: a propósito de las sentencias roles N°s 1897–2017, 1919–2017 (Corte de Apelaciones de Santiago)”. *Revista de Derecho (Valdivia)* XXX, n° 2 (2017): 105–112.
 - Zúñiga Urbina, Francisco y Perramont Sánchez, Alfonso. *Acciones Constitucionales*. Santiago: LexisNexis, 2003.

JURISPRUDENCIA CITADA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA [CSJ]

Sentencia 8.228-09, del 23 de diciembre de 2009.

Sentencia 7.018-12, del 14 de septiembre de 2012.

Sentencia 66-13, del 9 de enero de 2013.

Sentencia 2.314-13, del 16 de abril de 2013.

Sentencia 3813-2013, del 12 de junio de 2013.

Sentencia 4.466-13, del 11 de julio de 2013.

Sentencia 6366-13, del 3 de septiembre de 2013.

Sentencia 52.934-16, del 22 de agosto de 2016.

Sentencia 33.897-17, del 4 de julio de 2017.

Sentencia 39.993-17, del 2 de octubre de 2017.

Sentencia 2.268-18, del 7 de febrero de 2018.

Sentencia 2.540-18, del 13 de febrero de 2018.

CORTES DE APELACIONES [CA]

CA de Santiago, Sentencia 445-14, del 19 de marzo de 2014.

CA de Antofagasta, Sentencia 65-15, del 29 de octubre de 2015.

CA de Copiapó, Sentencia 341-15, del 1 de diciembre de 2015.

CA de Copiapó, Sentencia 202-16, del 10 de agosto de 2016.

CA de Valparaíso, Sentencia 222-16, del 14 de septiembre de 2016.

CA de Arica, Sentencia 225-16, del 25 de noviembre de 2016.

CA de Arica, Sentencia 251-16, del 6 de diciembre de 2016.

CA de Iquique, Sentencia 38-17, del 12 de abril de 2017.

CA de Copiapó, Sentencia 186-17, del 13 de junio de 2017.

CA de Santiago, Sentencia 1.615-17, del 22 de junio de 2017.

CA de Punta Arenas, Sentencia 8-17, del 28 de junio de 2017.

CA de Iquique, Sentencia 124-17, del 2 de agosto de 2017.

CA de Punta Arenas, Sentencia 18-17, del 24 de agosto de 2017.

CA de Santiago, Sentencia 2.140-17, del 21 de septiembre de 2017.

CA de Arica, Sentencia 254-17, del 22 de septiembre de 2017.