



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9939-20 CPR

[1 de abril de 2021]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL
PROYECTO DE LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA,
CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 8.970-06

VISTOS

Y CONSIDERANDO:

**I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD**

PRIMERO: Que, por oficio N° 16.108, de 15 de diciembre de 2020, ingresado a esta Magistratura con igual fecha, la H. Cámara de Diputadas y Diputados ha remitido copia autenticada del **Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, correspondiente al Boletín N° 8.970-06**, aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad de su artículo 142;

SEGUNDO: Que, el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*[e]jercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;*”.

TERCERO: Que, de acuerdo con el precepto invocado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto



de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional.

II. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO: Que, las disposiciones del proyecto de ley remitido que han sido sometidas a control de constitucionalidad son las que se indican a continuación:

“Artículo 142.- Recurso judicial. El afectado por una medida de expulsión podrá reclamar por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de diez días corridos, contado desde la notificación de la resolución respectiva.

Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva fallará la reclamación en única instancia, en cuenta. La causa será agregada extraordinariamente a la tabla más próxima, gozando de preferencia para su vista y fallo, debiendo resolver el asunto dentro de tercero día. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión.

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.”.

III. OTRAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES SE EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO EN CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

QUINTO: Que, no obstante que la H. Cámara de Diputadas y Diputados ha sometido a control de constitucionalidad ante esta Magistratura, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1º, de la Constitución Política, únicamente las disposiciones señaladas en el considerando primero de esta sentencia, este Tribunal -como lo ha hecho en oportunidades anteriores- no puede dejar de pronunciarse sobre otras disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley remitido que, al igual que las normas a las que se viene aludiendo en el considerando precedente, puedan revestir la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales. Atendido lo anterior, se votó la naturaleza orgánica constitucional de las siguientes disposiciones:

“Artículo 169.- Información al Servicio. El Ministerio Público y la autoridad contralora deberán comunicar al Servicio las detenciones de extranjeros por delito flagrante.

(...)



Artículo 175.- *Del avecindamiento. Para efectos de ejercer el derecho de sufragio de acuerdo a lo señalado por el artículo 14 de la Constitución Política de la República, el avecindamiento se contabilizará desde que el extranjero obtiene un permiso de residencia temporal.(...)*

(...)

Artículo 176.- *Modificaciones de otras normas.*

1. *Derógase el decreto ley N° 1.094, de 1975, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que establece normas sobre extranjeros en Chile.*

(...)

13. *Intercálase, en la ley N° 18.101, que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos, a continuación de su artículo 24, el siguiente Título V nuevo, pasando el actual Título V a ser VI, agregándose asimismo dentro de tal nuevo título los artículos 24 bis, 24 ter y 24 quáter, nuevos:*

(...)

Artículo 24 quáter.- *La municipalidad que corresponda, la secretaría regional ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, o cualquier persona podrá denunciar ante el juzgado de policía local correspondiente el incumplimiento de las disposiciones señaladas en este título. La denuncia deberá ser fundada y acompañarse de los medios probatorios que se dispongan.*

Recibida la denuncia en los términos del inciso anterior, el juzgado de policía local dispondrá la fiscalización por parte de funcionarios de la Dirección de Obras Municipales de la respectiva comuna, quienes serán auxiliados por la fuerza pública en la forma dispuesta por el artículo 25 de la ley N° 18.287.

(...)"

IV. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO

SEXTO: Que, el artículo 18 de la Carta Fundamental prescribe en sus incisos primero y segundo:

“Artículo 18.- *Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados*



procesos. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.

Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un **sistema de registro electoral**, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución.”.

SÉPTIMO: Que, el artículo 77 de la Constitución Política dispone en su inciso primero:

*“Artículo 77. Una ley orgánica constitucional determinará la **organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República**. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.”.*

OCTAVO: Que, el artículo 84, inciso primero, de la Constitución Política, señala que:

*“Artículo 84. Una ley orgánica constitucional determinará la **organización y atribuciones del Ministerio Público**, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.”.*

NOVENO: Que, el artículo 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental, señala que:

“Artículo 118. (...)

*Una ley orgánica constitucional determinará las **funciones y atribuciones de las municipalidades**. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”.*

V. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL



DÉCIMO: Que, de acuerdo con lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas consultadas del proyecto de ley remitido y que están comprendidas dentro de las materias que la Constitución ha reservado a una ley orgánica constitucional. En dicha naturaleza jurídica se encuentran las disposiciones que se señalarán a continuación.

1. Artículo 142, incisos primero y segundo, del proyecto de ley

DÉCIMO PRIMERO: Que, la disposición en examen regula un recurso judicial, otorgando competencia para su conocimiento y resolución a la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, arbitrio que deberá ser fallado dentro de diez días corridos luego de que sea dictada la resolución respectiva. Unido a lo anterior, se establece que el recurso debe ser fundado, fallado en cuenta y en única instancia, con preferencia para su resolución a través de pronta inclusión en tabla, suspendiendo la ejecución de la orden de expulsión impugnada;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, analizadas las disposiciones contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 142 del proyecto de ley, éstas inciden en el ámbito orgánico constitucional reservado por la Constitución en su artículo 77, inciso primero, al regular cuestiones relativas a *“la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.”*

Al establecerse un recurso que deberá ser conocido y fallado por la Corte de Apelaciones que corresponda al domicilio del reclamante, se entrega una nueva competencia, ampliando las atribuciones reguladas y delimitadas a dicha judicatura en el artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales, precepto de rango orgánico constitucional según fuera razonado al examinarse en la STC Rol N° 316, c. 5, la última modificación que experimentó dicha disposición a través del artículo 1° N° 7 de la Ley N° 19.708, de 2001. Por lo anterior, la normativa en examen en caso alguno trata una cuestión sólo procedimental, al incidir en las atribuciones de los tribunales que contempla el Constituyente en el anotado artículo 77, lo que es conteste con la jurisprudencia de esta Magistratura al interpretar el alcance del vocablo *“atribuciones”*. Dicha expresión debe ser comprendida como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones (así, previamente, STC Rol N° 271, c. 14°, en referencia al entonces artículo 74 de la Constitución).

En la normativa examinada, ampliando la competencia de las Cortes de Apelaciones a través de un recurso contra un acto administrativo, se ha legislado respecto de normativa que incide en el ámbito orgánico constitucional, lo que es conforme con la doctrina de este Tribunal asentada en la STC Rol N° 76, c. 7, y refrendada, entre otras, en las STC Roles N°s 4274, c. 8; 5965, c. 13; y 9066, c. 12°;



DÉCIMO TERCERO: Que, siguiendo lo razonado precedentemente, no ostenta rango orgánico constitucional el inciso tercero del artículo 142 del proyecto de ley. El precepto en cuestión dispone el ejercicio del derecho a defensa jurídica a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial a los extranjeros afectados por una medida de expulsión en igualdad de condiciones que los nacionales, lo que no incide en el ámbito reservado por la Constitución Política en el artículo 77, inciso primero, a la ley orgánica constitucional, sino que, más bien, plasma el derecho a defensa jurídica para ejercer las acciones que el proyecto de ley en examen regula (así, STC Rol N° 8564, c. 12).

2. Artículo 169 del proyecto de ley

DÉCIMO CUARTO: Que, la disposición contenida en el artículo 169 del proyecto de ley, establece el deber del Ministerio Público de comunicar al Servicio Nacional de Migraciones las detenciones de extranjeros por delito flagrante;

DÉCIMO QUINTO: Que, por lo anterior, la normativa en análisis incide en cuestiones que la Constitución ha reservado al legislador orgánico constitucional en el artículo 84. Se prescribe un nuevo deber al Ministerio Público a través del envío de información a un órgano creado por el proyecto en examen, deber que se le entrega en tanto órgano constitucional autónomo encargado en forma exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito, según lo prescribe el artículo 83, inciso primero, de la Constitución;

DÉCIMO SEXTO: Que, según se falló en la STC Rol N° 3081, c. 14, al examinar la actual Ley N° 20.931, de 2016, el envío de información por el Ministerio Público implica una modificación que alcanza lo previsto en la Ley N° 19.640, en tanto se refiere a la organización y atribuciones de dicha institución, regulación que incide en la esfera orgánica constitucional según el criterio asentado a través de las STC Roles N°s 1001, c. 7; 1939, c. 6; 2764, c. 9, entre otras.

3. Artículo 175, inciso primero, primera parte, del proyecto de ley

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la disposición contenida en el artículo 175, en su inciso primero, primera parte, regula el derecho a sufragio en relación con el vecindamiento, de conformidad con lo que establece el artículo 14 de la Constitución Política. La disposición en examen establece que dicho vecindamiento se contabiliza desde que el extranjero obtiene un permiso de residencia temporal;

DÉCIMO OCTAVO: Que, dada la regulación entregada a través de la disposición en análisis, ésta abarca materias reservadas en el artículo 18 de la Constitución Política a la ley orgánica constitucional. Siguiendo lo que fuera razonado en la STC Rol N° 38, c. 5°, examinado el proyecto que se transformaría en la Ley 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio



Electoral, de 1986, es propio de ley orgánica constitucional la organización y funcionamiento del sistema electoral público y la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, *“en todo lo no previsto por la Constitución, precepto que denota que la voluntad del constituyente es que la citada ley tenga el rango de orgánica constitucional no sólo en su núcleo esencial sino también en aquellas materias que sean su complemento indispensable (...)”*. A lo anterior se razonó que la utilización de la expresión *“una”* en el artículo 18, incisos primero y segundo, de la Constitución, no restringe la naturaleza orgánica constitucional sólo a un cuerpo normativo, sino que alude a *“calidad”*, ostentando dicha especial naturaleza jurídica *“todas las materias regidas por ese precepto”* (STC Rol N° 38, c. 8);

DÉCIMO NOVENO: Que, dado dicho marco normativo, el precepto que se examina alcanza la regulación reservada a la ley orgánica constitucional, al incidir en cuestiones relativas al Registro Electoral, en tanto especifica el artículo 18, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que al mismo se *“incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución”*, precepto modificado por la Ley N° 20.337, de Reforma Constitucional, que dispuso la inscripción automática en el Registro Electoral. De conformidad con lo previsto en el artículo 8° de la anotada Ley N° 18.556, cuyo Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Registro Electoral debe contener una multiplicidad de datos de las personas inscritas, entre los que se cuenta, de acuerdo con la última parte del inciso primero, el *“cumplimiento del requisito de avecindamiento, si procede”*;

VIGÉSIMO: Que, así, la disposición en examen alcanza cuestiones propias de la ley orgánica constitucional relativa al Registro Electoral, al normar la contabilización de un determinado plazo para cumplir el requisito de avecindamiento y con ello ejercer el derecho a sufragio por los extranjeros. Lo anterior es conteste con las modificaciones realizadas al señalado artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, en que al examinarse a través de STC Rol N° 2152, c. 18, la actual Ley N° 20.568, de 2012, y en la STC Rol N° 3183, c. 7, el proyecto que se transformó en la Ley N° 20.960, de 2016, se estimó que las modificaciones relativas al Registro Electoral previsto por el anotado precepto, ostentan rango orgánico constitucional, refrendando lo razonado en la STC Rol N° 38, criterio que será mantenido en la presente sentencia.

4. Artículo 176 N° 1, al derogar el artículo 89 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, el proyecto de ley examinado en control preventivo de constitucionalidad tiene como objeto, según su artículo 2°, inciso primero, *“regular el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de los extranjeros del país, y*



el ejercicio de derechos y deberes, sin perjuicio de aquellos contenidos en otras normas legales". Para lo anterior es que, conforme se dispone en su artículo 176 N° 1, se deroga íntegramente el Decreto Ley N° 1.094, de 1975;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en el cuerpo legal que se deroga está contenido el artículo 89, precepto que regula el reclamo judicial que puede presentarse ante la Corte Suprema dentro del plazo de 24 horas por el extranjero cuya expulsión hubiere sido dispuesta por decreto supremo, normándose que dicho recurso debe ser fundado, procediendo dicho tribunal competente a fallarlo breve y sumariamente dentro de quinto día desde su presentación, suspendiendo su interposición la ejecución de la orden de expulsión;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, al dejarse sin efecto la anotada disposición del artículo 89 del D.L. N° 1.094, de 1975, el legislador ha introducido modificaciones que alcanzan a la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política. El ámbito de competencias de la Corte Suprema contemplado en los artículos 96 y 98 del Código Orgánico de Tribunales, regula lo que el Constituyente ha reservado en la ley orgánica constitucional a las *"atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República"*.

Las modificaciones efectuadas a los artículos 96 y 98 del Código Orgánico de Tribunales han alcanzado el ámbito reservado a la ley orgánica constitucional (así, STC Rol N° 107, c. 5, examinando la Ley N° 18.969, de 1990; y STC Rol N° 316, c. 6, analizando la Ley N° 19.708, de 2001), por lo que la supresión de una competencia producto de un acto derogatorio, como sucede con la disposición analizada, debe seguir necesariamente igual criterio.

5. Artículo 176 N° 13, en la parte que intercala en la Ley N° 18.101, que fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos, un nuevo artículo 24 quáter, en sus incisos primero y segundo

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la norma en examen, que introduce un nuevo artículo 24 quáter a la Ley N° 18.101, regula una nueva competencia que se otorga a los Juzgados de Policía Local para conocer de las denuncias que se presenten por incumplimiento a las disposiciones con que innova el proyecto de ley dentro del nuevo Título V que se agrega, referido al *"arriendo y subarriendo abusivo, y del hacinamiento"*. El inciso segundo del artículo 24 quáter prescribe que, recibida la denuncia con las formalidades correspondientes, la judicatura de policía local competente debe disponer la fiscalización por funcionarios de la Dirección de Obras Municipales de la respectiva comuna, posibilitando el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de dicha labor;



VIGÉSIMO QUINTO: Que, por lo anterior, la regulación introducida abarca tanto la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77, inciso primero, como en el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, como se razonó previamente, el ámbito reservado por la Constitución a la ley orgánica constitucional en el artículo 77, inciso primero, abarca la *“la organización y atribuciones”* de los tribunales de justicia, no distinguiendo el tipo de atribuciones que ha de otorgarse por el legislador. Lo anterior se manifiesta en que las competencias entregadas por ley, al ser parte del espectro normativo de la expresión *“atribuciones”*, abarca el ámbito orgánico constitucional, de igual modo si éstas se suprimen (así, reciente STC Rol N° 10.044, c. 6) o modifican, como sucede con la disposición contenida en los incisos primero y segundo del nuevo artículo 24 quáter;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a través de esta innovación legislativa se modifica el juez llamado a conocer y resolver los juicios previstos en la Ley N° 18.101, que fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos, en tanto, en su artículo 17, se establece que dicha competencia está radicada en los jueces letrados de mayor cuantía para conocer en única o en primera instancia de los juicios a que se refiere este Título, *“sin perjuicio de las atribuciones que competen en la materia a los jueces de policía local que sean abogados”*;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, siguiendo lo previsto por el legislador, el proyecto en examen introduce una nueva competencia a los jueces de policía local, los que pasarán a conocer y resolver cuestiones ajenas a las que, en forma general bajo la anotada Ley N° 18.101, deben ser falladas por los jueces de letras. Dicha cuestión abarca el ámbito reservado a la ley orgánica constitucional, criterio ya sostenido en la STC Rol N° 131, c. 3, analizando la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, y refrendado en una lata jurisprudencia en que se ha razonado que el otorgamiento o supresión de competencias a los jueces de policía local sigue la naturaleza jurídica de ley orgánica constitucional (así, entre otras, STC Roles N°s 2285, c. 6; 2401, c. 11; 2810, c. 6; 2831, c. 8; 3203, c. 9; 6007, c. 8);

VIGÉSIMO NOVENO: Que, unido a lo anterior, el precepto contenido en el inciso segundo del nuevo artículo 24 quáter, incide en la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución. Al prescribirse que el juez de policía local competente debe disponer la fiscalización por funcionarios de la Dirección de Obras Municipales respectiva con auxilio de la fuerza pública, se otorga una nueva función a las municipalidades y, en particular, a la anotada dirección, cuestión que la jurisprudencia de este Tribunal ha estimado ostenta rango orgánico constitucional, criterio sostenido en la STC Rol N° 992, c. 6, al examinar la actual Ley N° 20.234, de 2008, de Procedimiento de Saneamiento y Regularización de Loteos, en que se analizaron nuevas funciones de los directores de obras municipales y se asentó luego, entre otras, en las STC Roles N°s 2138, c. 6; 2139, c. 6; 2164, c. 6; también examinando el otorgamiento de nuevas funciones a dicha autoridad municipal.



VI. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

TRIGÉSIMO: Que, conforme se estimó previamente, la disposición del artículo 142 del proyecto de ley, en lo que respecta a sus incisos primero y segundo, es propia de ley orgánica constitucional conforme al artículo 77, inciso primero, de la Constitución, al otorgar nuevas atribuciones a las Cortes de Apelaciones, las que deberán abocarse al conocimiento y juzgamiento del recurso judicial establecido en el mismo;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, el inciso segundo del anotado artículo 142, contempla el procedimiento a que se sujetará la acción judicial de reclamación contra la medida de expulsión, la que deberá estar fundada y conocida en cuenta por la Corte de Apelaciones; además, la causa será agregada extraordinariamente a la tabla, gozando de preferencia en su vista y fallo, el cual deberá emitirse dentro del plazo de tres días. Expresa la disposición que la acción deducida será conocida en única instancia, por lo que no cabe recurso alguno en contra de la sentencia expedida por el tribunal superior respectivo;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, acerca de la constitucionalidad de esta regulación que contempla el proyecto de ley, cabe considerar que el artículo 19 N°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, acerca del cual esta Magistratura Constitucional ha conformado una sostenida doctrina cuyo contenido expresa que un procedimiento se ajustará a las exigencias constitucionales si *“las normas que lo consagran evitan la indefensión, exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propia del Estado de Derecho”* (STC Rol N° 1838, c. 10);

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;

1. Expresión “*en única instancia*”

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, la expresión “*en única instancia*” corresponde a la forma que la Corte de Apelaciones respectiva fallará el recurso judicial del afectado por una medida de expulsión.

Una de las acepciones de instancia corresponde a “cada conjunto de actuaciones practicadas, tanto en la jurisdicción civil como en la criminal, las cuales comprenden hasta la sentencia definitiva. Se llama primera instancia el ejercicio de la acción ante el primer juez que debe conocer del asunto; segunda instancia, el ejercicio de la misma acción ante el juez o tribunal de apelación, con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez; y tercera instancia, a la revisión del proceso o causa ante el tribunal superior, según a jurisdicción” (Cabanellas de Torres, Guillermo “*Diccionario Jurídico Elemental*”, Editorial Heliasta S.R.L., 1983, p. 162).

En nuestra legislación una de las reglas de competencia está contenida en el artículo 110 del Código Orgánico de Tribunales que es del siguiente tenor: “Una vez fijada con arreglo a la ley la competencia de un juez inferior para conocer en primera instancia de un determinado asunto, queda igualmente fijada la del tribunal superior que debe conocer del mismo asunto en segunda instancia”.

En este sentido, un sector de la doctrina considera a la instancia como un criterio de competencia. Así, “algunos autores también consideran -y con razón- que es elemento de la competencia el grado o instancia en que los tribunales conocen y resuelven los asuntos judiciales, de modo que existe un primer grado o primera instancia y, consecuentemente, competencia de primera instancia, como asimismo un segundo grado o instancia que daría al respectivo tribunal competencia de segunda instancia” (Pereira Anabalón, Hugo (1993) *Curso de Derecho Procesal, Derecho Procesal Orgánico*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur, T. I, p. 162). Manifiestan que es curiosa la omisión de la doctrina nacional sobre el grado como factor de competencia ya que se encuentra presente en nuestras normas procesales (artículos 45 y 63 del Código Orgánico de Tribunales);

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, al inicio de la tramitación legislativa la norma en control consideraba el conocimiento en única instancia de la reclamación judicial de la medida de expulsión. Frente a ello la Corte Suprema al emitir su informe en Oficio N°99-2013 expresó: “en consideración a la afectación del derecho al debido proceso que produce la prescindencia del principio de doble instancia”.



Posteriormente se acogieron algunas observaciones realizadas por la Corte Suprema, entre ellas, el cambio del conocimiento del reclamo de única instancia a primera instancia, lo que tuvo presente dicho Tribunal en su informe en Oficio N°90-2020, situación que se mantuvo en la emisión del tercer informe Oficio N°149-2020, de 17 de agosto del mismo año.

Finalmente, en segundo trámite constitucional del Senado, se le informa al Presidente de la Cámara de Diputadas y Diputados que se aprobaron las enmiendas indicadas, incorporando un nuevo artículo 142 que, en lo que interesa expresa: *“Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva fallará la reclamación en única instancia, en cuenta.”*;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, al establecer la norma controlada que el recurso judicial será conocido en única instancia por la Corte de Apelaciones, no podrá revisarse dicha resolución por la Corte Suprema.

Esta Magistratura ha sostenido 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 revisen por los órganos judiciales superiores lo resuelto por un juez inferior. A lo que la doctrina ha agregado que *“impedir la revisión es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida imparcialidad del juzgador, al no estar sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto”* (William Eduardo Valenzuela Villalobos, *Derecho al recurso* Ed. Jurídica de Santiago, 2015, p.54).

Por consiguiente, 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.

2. Expresión *“en cuenta”*

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, la expresión *“en cuenta”* corresponde a la forma que la Corte de Apelaciones respectiva fallará el recurso judicial del afectado por una medida de expulsión. El artículo 68 del Código Orgánico de Tribunales establece que las Cortes de Apelaciones resolverán los asuntos en cuenta o previa vista de ellos, según corresponda.

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 éstas 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 N°747, c.13);

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, al inicio de la tramitación legislativa la norma en control consideraba el conocimiento breve y sumariamente, lo que fue observado



por la Corte Suprema al emitir su informe en Oficio N°99-2013, estimando que esa forma de conocimiento es desconocida para los asuntos que se tramitan ante las Cortes de Apelaciones, considerando adecuado disponer que la reclamación se conozca en relación o previa vista de la causa.

Durante la tramitación legislativa se modificó desde *“breve y sumariamente”* a *“en cuenta”*, la Corte Suprema al emitir su informe (Oficio N°90-2020) estableció que la norma *“no regula la posibilidad de que las partes soliciten alegar ante la Corte de Apelaciones”*, observaciones que no se acogieron pues posteriormente se modificó a que el reclamo se resuelva *“en relación”*;

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 N°3, inciso sexto, exige que cuando las consecuencias que puedan derivar de un procedimiento sean de alta envergadura, éste 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, entrar 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 para asuntos como los aludidos previamente es aquel cuyas reglas de tramitación logren mínimos niveles de equilibrio, los cuales no son del todo satisfechos con la fórmula establecida en el artículo 142 controlado. En efecto, 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”*. Todo lo anterior implica que la expresión *“, en cuenta”* contenida en el inciso segundo del artículo 142 del proyecto de ley controlado es inconstitucional por vulnerar el artículo 19, N°3, inciso sexto constitucional;

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, en consecuencia, la frase *“en única instancia, en cuenta”* contenida en el inciso segundo, del artículo 142 del proyecto de ley controlado es inconstitucional, por lo que debe eliminarse del texto sometido a control preventivo de constitucionalidad;



VII. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, las siguientes disposiciones del proyecto de ley son conformes con la Constitución Política:

- Artículo 142, incisos primero y segundo, con excepción de la expresión “*en única instancia, en cuenta*”.
- Artículo 169.
- Artículo 175, inciso primero, primera parte.
- Artículo 176 N° 1, en la parte que deroga el artículo 89 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile.
- Artículo 176 N° 13, respecto del nuevo artículo 24 quáter, incisos primero y segundo, que se intercala en la Ley N° 18.101, que fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos.

VIII. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS CUALES ESTA MAGISTRATURA NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, con las excepciones ya analizadas en los considerandos precedentes, las restantes disposiciones del proyecto de ley no son propias de las leyes orgánicas constitucionales antes mencionadas de esta sentencia, ni de otras leyes que tengan dicho carácter orgánico.

IX. INFORMES DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, conforme rola a fojas 114, 122 y 285, en lo pertinente se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, conforme consta en oficios de dicho Tribunal N° 99-2013, de 9 de julio de 2013, dirigido al señor Presidente de la H. Cámara de Diputados; N° 90-2020, de 19 de mayo de 2020, dirigido al señor Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del H. Senado; y N° 149-2020, de 17 de agosto de 2020, dirigido a la señora Secretaria de la Comisión de Hacienda del H. Senado.



X. CONCURRENCIA DE CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en el oficio remitido de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, individualizado en el considerado primero de esta sentencia, se especificó que se suscitó cuestión de constitucionalidad en la tramitación del proyecto de ley enviado a examen preventivo de constitucionalidad.

Al efecto, fue remitida copia del acta correspondiente a la Sesión 110ª de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, de 2 de diciembre de 2020, de la Legislatura 368ª, y copia del acta de la Sesión 126ª del H. Senado, de 3 de diciembre de 2020, también de la anotada Legislatura;

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, el inciso final del artículo 48 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que *“si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada”*. Por su parte, el inciso quinto del artículo 49 de la misma ley establece que *“si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados”*;

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, en la primera de las recién anotadas actas, consta reserva de constitucionalidad formulada por la H. Diputada señorita Catalina Pérez Salinas, a fojas 169 y 170, bajo los siguientes términos:

“La señorita PÉREZ (doña Catalina).- Señor Presidente, desde 2018 venimos tramitando este proyecto de ley con la convicción de que, como país, debemos actualizar nuestra actual legislación migratoria, que está anclada en una política de seguridad del Estado que ve al migrante como mano de obra o como enemigo, pero no como un sujeto de derechos.

Pese a que en muchas ocasiones manifestamos que no nos parecía adecuado el enfoque que tenía esta iniciativa, razón por la cual -hay que decirlo- fuimos injuriados y atacados por este gobierno y por parlamentarios oficialistas, colaboramos finalmente para que aquella pudiera ser una buena ley.

Ahora, lamentablemente, ad portas de su aprobación, nos preguntamos, y creo que hay que preguntarse: ¿es esta la legislación migratoria moderna que va a poner los derechos de los migrantes como eje fundamental de la institucionalidad y política migratoria? ¿Es esta la legislación migratoria que se hará cargo de un fenómeno como la migración a la altura del desafío global que representa? Lamentablemente, creo que no. Y no lo es porque este proyecto generará mayor irregularidad, cuestión que debe tenerse totalmente clara.



Nadie quiere que exista migración irregular. Algunos no lo queremos porque nos preocupa la situación de vulnerabilidad en que se deja a los migrantes irregulares, víctimas de los diversos abusos que se suelen cometer en contra de ellos, y por el peligro de que sean personas invisibles para el Estado. A otros, en cambio, no les gusta la irregularidad por un mal entendido nacionalismo o esta idea de ordenar la casa. Da igual, porque lo cierto es que nadie quiere la irregularidad.

No obstante, este proyecto provocará irregularidad -lo hemos dicho una y otra vez-, porque opera sobre la base de un país que no existe, como si no tuviéramos 4.000 kilómetros de frontera y, en cambio, tuviéramos una policía moderna y las expulsiones se concretaran en un plazo razonable y sin arbitrariedades. Lo cierto es que ese no es nuestro país, lamentablemente.

Entonces, junto con ser un incentivo mayúsculo a la migración irregular, que vamos a sufrir especialmente las personas que habitamos en regiones como la de Antofagasta, nos preocupa que este proyecto contenga disposiciones que son derechamente contrarias a la Constitución Política de la República. Sabrán ustedes que no soy una defensora de esta Constitución, pero no puedo dejar de mencionar que la iniciativa contiene elementos evidentemente contrarios a la Carta Fundamental y a nuestras obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

¿A qué normas me refiero? Me refiero, por ejemplo, al artículo 3 del proyecto, que restringe el derecho a la libertad ambulatoria que consagra la Constitución en su artículo 19, número 7, letra a), al no reconocer las distintas dimensiones de este derecho.

También me refiero a los artículos 16 y 18, que establecen restricciones para el ejercicio de derechos sociales, que carecen de una justificación razonable, infringiendo el derecho de igualdad ante la ley.

Asimismo, vulnera la Constitución al infringir el principio de reserva legal y el derecho a la libertad ambulatoria, primero, entregando excesiva discrecionalidad a la autoridad administrativa para disponer la expulsión de una persona; segundo, estableciendo causales de prohibición de ingreso y de expulsión que infringen el principio de presunción de inocencia, y, tercero, estableciendo causales imprecisas y abiertamente discriminatorias para imponer un requisito de autorización consular previa a nacionales de ciertos países y no a los de otros.

Finalmente, nos parece grave -así lo hemos expresado tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado- que el proyecto de ley, en su artículo 132, no garantice el derecho de niños, niñas y adolescentes no acompañados y los exponga a ser expulsados del territorio nacional, rechazados en frontera, sin que se asegure el interés superior y la reunificación familiar. Infringiendo, de esa manera, el artículo 19, números 1, 3 y 7, letra c), de la Constitución Política de la República y también la Convención sobre los Derechos del Niño.

Señor Presidente, lamento muchísimo que hayamos llegado a esta instancia sin un buen proyecto de ley de migración. Vamos a ir al Tribunal Constitucional para evitar que los elementos más negativos lleguen a ser ley. Espero que en un próximo gobierno podamos reparar el daño que causará esta ley, para llegar, por fin, a poner los derechos de las personas en el centro de la acción del Estado y dejar de utilizar a los migrantes como la causa de todos los



problemas que tiene nuestra sociedad, excusa preferida de un gobierno al que no le queda más que aferrarse a un mal entendido nacionalismo para repuntar en las encuestas.

He dicho.”.

QUINCUAGÉSIMO: Que, en la segunda de las actas remitidas se consigna reserva de constitucionalidad formulada por el H. Senador señor Juan Ignacio Latorre Riveros, a fojas 264 y 265, bajo los siguientes términos:

“El señor LATORRE.- Voy a fundamentar brevemente, señor Secretario.

Primero, quiero que se deje en actas, para todos los efectos que correspondan, que realizo reserva de constitucionalidad... (falla de audio en transmisión telemática)... migración y extranjería respecto de los artículos 3, inciso segundo y cuarto; 16, incisos segundo y tercero; 18; 27, inciso segundo; 33, números 4 y 5; 127, número 6; 131, inciso primero; 132; 133; 135; 137, inciso cuarto; 175, incisos segundo y tercero; y 176 numeral 17, por los motivos que expondré brevemente, dado que estas normas infringen la Constitución en su artículo 19, número 2°, número 3°, número 7° letras a) y c), y número 26°, así como de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, ambas ratificadas por Chile y vigentes.

Desde el ingreso del proyecto de Nueva Ley de Migraciones, distintas organizaciones de la sociedad civil pro derechos migrantes y derechos humanos, así como académicos y parlamentarios de distintos sectores hemos visto con preocupación el avance de una propuesta legislativa que adolece de algunos problemas de inconstitucionalidad.

Compartimos la necesidad de actualizar la normativa migratoria de nuestro país, heredada de la dictadura; sin embargo, ciertos aspectos del proyecto de ley impulsado por el Gobierno del Presidente Piñera no avanzan en la dirección correcta, en mi opinión. Muy por el contrario, algunas de las normas propuestas representan graves restricciones a los derechos fundamentales de las personas migrantes y, entre ellas, de niños, niñas y adolescentes.

Hay que recordar que esta es una normativa para tiempos normales y para el futuro en términos estables, para el siglo XXI; pues no hay que legislar pensando en la actual crisis sanitaria, en la pandemia económica y social, sino que en una situación permanente para las próximas décadas.

Otras disposiciones, por su parte, contravienen principios básicos que rigen los procedimientos administrativos sancionatorios, así como el principio de reserva legal. Muchos de estos vicios persisten, al punto que el proyecto de ley emanado de la Comisión Mixta aún adolece de graves inconstitucionalidades.

Por lo tanto, voy a votar en contra del informe de la Comisión Mixta; pero sí a favor del artículo octavo, transitorio, por los argumentos que se han dado anteriormente.

Muy brevemente, quiero mencionar algunas inconstitucionalidades y aspectos críticos que considero que existen en este proyecto:



-El artículo 3, inciso segundo y cuarto, que restringe el goce del derecho a la libertad personal y ambulatoria de los extranjeros permitiéndole a la Administración restringirlo por la vía reglamentaria, cuestión que la Constitución actual prohíbe.

-El artículo... (falla de audio en transmisión telemática)... establece el procedimiento de retorno asistido sin garantizar adecuadamente los derechos de niñas, niños y adolescentes no acompañados, y exponiéndolos a ser expulsados del territorio nacional o rechazados en la frontera sin que se asegure su interés superior y la reunificación familiar.”.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, a través de control facultativo de constitucionalidad esta Magistratura dictó sentencia con fecha 29 de enero de 2021, en causa Rol N° 9930-20-CPT, respecto de un cúmulo de normas requeridas de inconstitucionalidad, entre las cuales se encuentran las mencionadas en la discusión legislativa y que fueron materia de reservas de constitucionalidad por la H. Diputada señorita Pérez y por el H. Senador señor Latorre, ya transcritas.

Por lo anterior, fallando conforme a lo requerido, este Tribunal argumentó extensamente sobre los aspectos consultados sin que le corresponda revisar, en sede de control preventivo obligatorio, lo ya decidido a través de la sentencia precedentemente enunciada, no existiendo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución Política, una nueva oportunidad para revisar lo ya sentenciado en relación con los mismos vicios alegados, puesto que ello quedó resuelto en el control preventivo facultativo ejercido por un grupo de Honorables Diputadas y Diputados de la República en causa Rol N° 9930-20-CPT (en igual sentido STC Rol N° 3739, cc. 32, 33 y 34, examinando la actual Ley N° 21.030, de 2017, en relación con la STC Rol N° 3729(3751)-17-CPT, en que se requirió de inconstitucionalidad).

Por lo anterior es que no corresponde emitir pronunciamiento en la presente sentencia respecto de las reservas de constitucionalidad ya anotadas.

XI. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que la norma sobre la cual este Tribunal emite pronunciamiento, fue aprobada, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 18; 76; 77, inciso primero; 84, inciso primero; 93, inciso primero; y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,



SE DECLARA:

- I. QUE LAS SIGUIENTES DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY CONTENIDO EN EL BOLETÍN N° 8970-06, SON CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:**
1. Artículo 142, incisos primero y segundo, con excepción de la expresión *“en única instancia, en cuenta”*.
 2. Artículo 169.
 3. Artículo 175, inciso primero, primera parte.
 4. Artículo 176 N° 1, en la parte que deroga el artículo 89 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile.
 5. Artículo 176 N° 13, respecto del nuevo artículo 24 quáter, incisos primero y segundo, que se intercala en la Ley N° 18.101, que fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos.
- II. QUE LA FRASE “EN ÚNICA INSTANCIA, EN CUENTA”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 142, INCISO SEGUNDO, ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, POR LO QUE DEBE ELIMINARSE DEL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.**
- III. QUE NO SE EMITE PRONUNCIAMIENTO, EN EXAMEN PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, DE LAS RESTANTES DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY, POR NO REGULAR MATERIAS RESERVADAS A LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.**

Acordado el carácter de ley simple del artículo 146 del proyecto de ley remitido, con el voto dirimente de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora **MARÍA LUISA BRAHM BARRIL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 8°, literal g), de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

DISIDENCIAS

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores **IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y RODRIGO PICA FLORES**, quienes disintieron de la



calificación de ley simple del artículo 146 del proyecto de ley, precepto que estiman orgánico constitucional conforme lo dispone el artículo 77, inciso primero, de la Constitución, en tanto se contempla una nueva función a los tribunales competentes en lo penal, relativa al deber de comunicar al Servicio Nacional de Migraciones las sentencias condenatorias que se dicten respecto de procesos seguidos contra extranjero, en un plazo de cinco días hábiles. Siguiendo la jurisprudencia de este Tribunal, se trata de una nueva función que se entrega a dichos tribunales, relacionada con la remisión de antecedentes a un órgano administrativo, lo que alcanza el ámbito orgánico constitucional (así, STC Rol 2152, c. 8; STC Rol 2981, c. 15).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y RODRIGO PICA FLORES, quienes estimaron orgánico constitucional el artículo 126, inciso segundo, del proyecto de ley, disposición que establece una nueva atribución a los tribunales competentes en lo penal relacionada con la medida de expulsión que, de acuerdo con la norma, puede decretarse en armonía con lo previsto en la Ley N° 18.216, que Establece Penas que indica como Sustitutivas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad. Por ello, el anotado artículo 126, inciso segundo, incide en la ley orgánica constitucional que ha previsto el artículo 77, inciso primero, de la Constitución.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estimaron orgánico constitucional el artículo 168 del proyecto de ley, precepto que dispone que, en el ejercicio de sus funciones de control migratorio, la Policía o quien la reemplace, sujetará sus actuaciones a las instrucciones de la Subsecretaría del Interior y a las disposiciones de la ley en examen y a su reglamento.

Dicha regulación alcanza lo previsto en el artículo 24 de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, al regular nuevas facultades de la anotada autoridad, en tanto colaboradores inmediatos de los Ministros y jefes superiores de la Subsecretaría respectiva. La norma examinada innova, por lo que incide la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y RODRIGO PICA FLORES, quienes votaron por declarar propios de ley orgánica constitucional los artículos 23, inciso segundo, 160, 161, 162, 163, 164, y 165, del proyecto de ley, estimando su carácter orgánico constitucional en tanto abarcan el ámbito reservado en el artículo 38 de la Constitución Política. La normativa en análisis innova al crear el denominado



“Consejo de Política Migratoria”, instancia que el artículo 160 denomina como multisectorial y responsable de asesorar al Presidente de la República a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública en la elaboración de la Política de Migración y Extranjería, y en la actualización de su contenido y definiciones, a lo que se agrega la regulación de su conformación (artículo 161), funciones (artículo 161), funcionamiento (artículos 163 y 164), y forma en que se expiden sus acuerdos (artículo 165).

Dado lo anterior, la innovación en comento abarca la reserva que la Constitución ha establecido en su artículo 38, relativa a la “organización básica de la Administración Pública”, creando un órgano colegiado que, en su composición y forma de nombramiento, difiere de la estructura dispuesta en los artículos 21 y siguientes de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, criterio latamente asentado en la jurisprudencia de este Tribunal (así, STC Roles N° 1554, 2061, 2788, 2910, 3785, 4290, 4945, y 6988, entre otras).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por declarar orgánico constitucional el artículo 144 del proyecto de ley, al que considerar propio de la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 19 N° 11, inciso quinto, de la Constitución. La disposición en análisis regula cuestiones relativas al reconocimiento y revalidación de títulos y grados académicos obtenidos en el extranjero y la convalidación de actividades curriculares cursadas en una institución de educación superior extranjera.

Dado el ámbito normativo de la regulación con que innova el proyecto de ley, ésta alcanza en el artículo 144 a los requisitos y el proceso para el reconocimiento oficial de los establecimientos e instituciones educacionales de todo nivel (STC Rol 548, c. 7), cuestiones que son propias de la ley orgánica constitucional de enseñanza.

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, estuvieron por declarar inconstitucional únicamente la expresión “en cuenta”, contenida en el artículo 142, inciso segundo, del proyecto de ley, por las siguientes razones:

1°. 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, N° 3°, inciso sexto, exige que cuando las consecuencias que puedan derivar de un procedimiento sean de alta envergadura, éste debe brindar ciertos resguardos mínimos.



2°. Asimismo, las hipótesis fácticas involucradas en una discusión sobre la permanencia o expulsión de un extranjero en el territorio nacional pueden ser muy diversas y, por lo mismo, entran 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.

3°. Simplemente recordemos el marco del procedimiento de expulsión de la nueva ley. Por de pronto, se parte de la base que al extranjero a quién se le aplica dicha medida se le impide la interposición de los recursos administrativos de la Ley N° 19.880 (art. 140) quedándole en exclusiva la reclamación judicial.

4°. Interpuesta la acción ante la justicia del artículo 142, la propia legislación contempla un verdadero test de cumplimiento de requisitos. Habrá muchos casos diferentes y razones para la expulsión. Puede acontecer respecto de los residentes con permiso vencido (art. 37); hay causales de expulsión en caso de permanencia transitoria (art. 127); y otras causales de expulsión de residentes (art. 128). En todos estos casos, se pondrá fin a la opción de retornar a una residencia libremente escogida, concluyendo con las oportunidades vitales construidas en Chile, estableciéndose una prohibición de ingreso variable que va desde los 3 años hasta los 25 años (art. 137).

5°. Tras todas estas razones de expulsión, habrá que examinar un conjunto de consideraciones del Servicio específicas. En éstas se debe proceder de un modo fundado verificando un conjunto de requisitos de toda naturaleza (migratorios, residenciales, delictivos, filiales, familiares, de interés superior del niño, así como contribuciones de todo tipo a la sociedad chilena según lo exige el art. 129). No basta eso, sino que hay interdicción de expulsiones colectivas (art. 130); deben verificarse las condiciones de abandono del país (art. 91); completar el procedimiento de exención de multas si es que las hubiera (art. 122); se debe nombrar un mandatario que lo represente para la defensa de sus derechos laborales y previsionales, entre otras obligaciones (art. 133). Y pese a todo este examen complejo y amplio, se trata de una medida que el legislador estima de tal gravedad que puede ser revocada (art. 134) o suspendida (art. 136).

6°. Un procedimiento racional y justo para asuntos como los aludidos previamente es aquel cuyas reglas de tramitación logren mínimos niveles de equilibrio para hacer frente a objetivos que pueden entrar en tensión. La protección que la resolución de este tipo de controversias exige, no es del todo satisfecha con la fórmula establecida en el artículo 142 del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería. En efecto, podría justificarse que no existan recursos administrativos ni exista doble instancia si se considera que se trata de un asunto que ha de ser conocido por una alta corte de justicia actuando colegiadamente. Pero, dicho resguardo se vería demasiado disminuido 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 (ver STC 747 y 3056). Con la limitación precedente resulta 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” (utilizando la expresión contenida en el artículo 77, inciso primero, de la Constitución).

7°. En conclusión, estos Ministros estiman que la expresión “, *en cuenta*” contenida en el inciso segundo del artículo 142 del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería es inconstitucional por vulnerar el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO Y NELSON POZO SILVA, y de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por declarar orgánico constitucional sólo el artículo 142, inciso primero, del proyecto de ley, en la frase “El afectado por una medida de expulsión podrá reclamar por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante,”, razonando que el resto de la disposición norma cuestiones procedimentales que escapan al ámbito reservado a la ley orgánica constitucional en el artículo 77, inciso primero, de la Constitución, al regular cuestiones relativas a los plazos de interposición del recurso, lo que ha sido fallado recientemente en forma análoga en STC Rol N° 8564, c. 12.

El Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, estuvieron por seguir el recién expuesto criterio, también, respecto del inciso segundo del artículo 142 del proyecto de ley, en tanto éste sólo regula aspectos del procedimiento de tramitación del recurso previsto en el inciso primero, lo que no es parte de la esfera orgánica constitucional que prevé el artículo 77, inciso primero, de la Constitución.

Acordada la decisión de estimar orgánico constitucional el artículo 169 del proyecto de ley con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y NELSON POZO SILVA, y de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes votaron por declarar como propio de ley simple dicho precepto, en tanto el deber que se entrega al Ministerio Público de comunicar al Servicio Nacional de Migraciones las detenciones de extranjeros por delitos flagrante, alcanza únicamente a cuestiones administrativas del persecutor penal público que no inciden en el ámbito expresamente delimitado por el artículo 84 de la Constitución, sólo relacionado a su “organización” y “atribuciones”, doctrina sostenida a través de la jurisprudencia de esta Magistratura, puesto que el deber de entrega de información relacionada con su actividad persecutora no se extiende a la esfera de su ley orgánica constitucional (STC Rol N° 3203, c. 12).



Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y NELSON POZO SILVA, de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quienes estimaron que la derogación efectuada al artículo 89 del D.L. N° 1.094, de 1975, a través del artículo 176 N° 1, del proyecto de ley, no alcanza la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77, inciso primero de la Constitución. A juicio de quienes disienten de lo acordado por la mayoría, el proyecto de ley realiza a través del señalado artículo 176 N° 1, una derogación integral al cuerpo normativo actualmente vigente para la regulación de las materias de extranjería y migraciones y, en lo que concierne a la acción de reclamación prevista en el artículo 89 que pasa a derogarse, ésta se norma por el nuevo artículo 142, no afectándose, en consecuencia, las atribuciones de los tribunales de justicia.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y NELSON POZO SILVA, de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quienes estimaron que el inciso primero del nuevo artículo 24 quáter, que se introduce a la Ley N° 18.101, a través del artículo 176 N° 13, del proyecto de ley, no regula materias de la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77, inciso primero, de la Constitución, en tanto se entrega competencia a los jueces de policía local para conocer de eventuales denuncias a las infracciones que se prevén en el nuevo Título V de dicha ley, competencia con que no se innova, en tanto las facultades en materia de arrendamiento de dichos jueces se contemplan en el hoy vigente artículo 17 de la ley, por lo que no se está en presencia de una nueva atribución incidente en la esfera orgánica constitucional.

Lo anterior también se extiende al carácter orgánico constitucional que la mayoría otorgó al inciso segundo del nuevo artículo 124 quáter, de lo que disienten los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y NELSON POZO SILVA, y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, en tanto en dicha norma se regulan actos procedimentales ya previstos en los artículos 20 y 21 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que no alcanzan la normativa orgánico constitucional.

Los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN y RODRIGO PICA FLORES previenen que estuvieron por declarar orgánico constitucional el nuevo artículo 24 quáter, inciso segundo, que se agrega a la Ley N° 18.101, sólo bajo normativa que mandata sea regulada a través de dicha especial legislación por el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución, al otorgarse nuevas atribuciones a los directores de obras municipales,



PREVENCIONES

Los Ministros Sres. IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ concurren a la sentencia, previniendo que el hecho que un tribunal conozca “en única instancia” no es *per se* cuestionable constitucionalmente. Así ocurre actualmente con el Decreto Ley N° 1.094 el cual le otorga la competencia al Máximo Tribunal del Poder Judicial de conocer estos asuntos (artículo 89), lo que debe ser tenido como una garantía institucional eficaz

Lo cuestionable es que habiendo el legislador trasladado la atribución para conocer el contencioso administrativo de que se trata a una Corte de Apelaciones, no haya justificado la imposibilidad de apelación a la Corte Suprema.

Los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y RODRIGO PICA FLORES estuvieron por no declarar propio de ley orgánica constitucional el inciso tercero del artículo 142 del proyecto de ley, en tanto no alcanza la esfera orgánica constitucional del artículo 77, inciso primero, de la Constitución. Unido a ello, votaron la inconstitucionalidad de la totalidad de los incisos primero y segundo del artículo 142 del proyecto sometido a examen, en base a los siguientes fundamentos:

1°. Cabe señalar que los incisos primero y segundo del artículo 142 establecen una nueva atribución de los tribunales, en los términos del artículo 77 de la Constitución, cuál es conocer y resolver un reclamo especial respecto de medidas particulares de autoridad administrativa, determinando competencia de única instancia, que ha de ejercerse en cuenta.

2°. De tal forma, la nueva atribución se configura a partir de la normativa de ambos incisos, que al establecer un procedimiento ante la Corte de Apelaciones, la única instancia y el conocimiento en cuenta, sin alegatos, en un procedimiento breve y sin etapa probatoria supone un grado de conocimiento limitado, que no siendo *per se* inconstitucional, puede resultar deficitario o insuficiente en una materia de suyo relevante y sensible, como lo es la privación de uno de los elementos de esencia de la libertad personal en la decisión de que un extranjero se mantenga o no en Chile, a propósito de una medida de expulsión. Tal reclamación judicial respecto de una medida de expulsión es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva del numeral 3° del artículo 10 de la Constitución frente a una medida de privación de un elemento del contenido esencial de la libertad personal del numeral 7°.

3°. En este sentido, ya el hecho de ser una Corte de Apelaciones el Tribunal competente denota una dificultad de acceso al Tribunal, entrapando uno de los elementos del derecho a la tutela judicial efectiva, cual es el libre acceso a la jurisdicción, y por ende al tribunal. Además, no existiendo etapa probatoria en el procedimiento, existe otro elemento del racional y justo procedimiento que no ha sido



suficientemente garantizado, cual es el derecho a aportar pruebas y a conocer y examinar la de la contraparte, lo cual merma la eficacia de la tutela judicial, cuestión particularmente relevante en el ejercicio de la reglada potestad de expulsión, que requiere de la concurrencia de ciertos presupuestos de hecho. Adicionalmente, el conocimiento en única instancia deja sin garantía el derecho a la revisión de lo resuelto por un tribunal superior.

4°. Adicionalmente, el recurso del artículo 142 no se encuentra suficientemente configurado en la norma, que en cuanto a su contenido solamente dispone que “Dicho recurso deberá ser fundado”, sin esclarecer si es de legalidad estricta o es de plena jurisdicción, lo cual determina su contenido y límites.

5°. No siendo inconstitucional, en general, que los tribunales colegiados conozcan asuntos en cuenta, la configuración y límites del derecho a ser oído por el tribunal en el marco de un debido proceso es una materia que no puede ser desvinculada de la relevancia, entidad y complejidad de la materia a resolver. Así, siendo lo litigado una medida de expulsión del país, el cercenamiento del derecho a alegar en vista de causa a su respecto determina que el reclamante no podrá ser plenamente oído por el tribunal.

Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la H. Cámara de Diputadas y Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 9939-20-CPR.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Se certifica que el Ministro señor Nelson Pozo Silva concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.