

Santiago, treinta de julio de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en representación de la ciudadana italiana doña Sofía Corbani, dedujo recurso de protección en contra del Departamento de Extranjería y Migración dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por la dictación de la Resolución Exenta N° 190.706 de 19 de julio de 2019 y de la Resolución Exenta N° 284.801 de 24 de octubre de 2019. La primera, rechazó la solicitud de regularización migratoria de la recurrente de acuerdo con las reglas contenidas en la Resolución Exenta N° 1965 de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, mientras que la segunda negó lugar a la petición de visación de residencia; actos que, según acusa, son ilegales y arbitrarios y que conculcan las garantías previstas en los numerales 1, 2, 3 inciso 5° y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide acoger el recurso y dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 190.706 de 19 de julio de 2019, de manera que la actora pueda acceder a una visa o permiso de residencia temporaria en el país, entre otras solicitudes que indica.



Segundo: Que los sentenciadores del grado desecharon el recurso de protección basados en que, de acuerdo con el parte denuncia de la Policía de Investigaciones de 19 de enero de 2017, y lo dispuesto en los artículos 13, 17 y 91 N° 8 del Decreto Ley N° 1094 de 1975 -Ley de Extranjería-, en relación con los artículos 26, 27, 29 y 67 del Reglamento de dicho cuerpo normativo, aparece que la actora incurrió en conductas que ameritan su expulsión del territorio nacional, misma razón por la que no puede acogerse al procedimiento de regularización de extranjeros en condición irregular contemplado en la Resolución Exenta N° 1965 de 2018, de modo que los actos censurados no son ilegales ni arbitrarios.

Tercero: Que deducida apelación por la parte recurrente, este arbitrio se hace consistir en la ausencia de fundamentación de las resoluciones impugnadas, puesto que ambas se sustentan en el Informe Policial N° 480 de 19 de enero de 2017, del Departamento de Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, el cual consigna, en lo que interesa, que "(...) la extranjera materia del presente informe, ingresó al territorio nacional por última vez el 25.NOV.016, por el Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez en calidad de turista, procediendo luego a obtener visación Estudiante, otorgada por esa autoridad administrativa, en virtud a Resolución Exenta N° 109.722 de fecha 01.JUN.016, la que tiene



vigencia hasta el 06.MAR.017, siendo posteriormente detectada participando activamente en diversas actividades antisistémicas relacionadas con la Escena Anarco Libertaria de Chile, colaborando con ello a alterar el orden social del país y constituyendo de esta manera un peligro para el Estado".

En concepto de la apelante, las resoluciones cuestionadas son ilegales y arbitrarias desde que no señalan en qué consisten las "actividades antisistémicas", no justifican en modo alguno la afirmación de que la actora ha "alterado el orden social del país", y tampoco explican cómo es que ella constituye un "peligro para el Estado". En definitiva, ni el informe policial ni la autoridad recurrida han precisado cuáles son los actos concretos y determinados atribuidos a la recurrente que configurarían las situaciones contempladas en los números 1 o 2 del artículo 15 del Decreto Ley N° 1.094. Así las cosas, al no existir el sustrato fáctico que justifique las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa, las mismas carecen de fundamento y resultan, por tanto, inmotivadas, al no superar el estándar de fundamentación de los actos administrativos establecido en el artículo 11, inciso segundo, y 41, inciso cuarto, ambos de la Ley N° 19.880, como premisa esencial de un Estado Constitucional de Derecho respetuoso de los derechos fundamentales de las



personas, especialmente de aquellos que se encuentran en condición disminuida, como es el caso de los extranjeros.

Cuarto: Que la cronología de los hechos en que incide el presente recurso puede resumirse de la siguiente manera:

A. La recurrente ingresó al país con fecha 25 de noviembre de 2015, en calidad de turista.

B. Por Resolución Exenta N° 109.722 de 1 de junio de 2016 del Departamento de Extranjería y Migración, se le otorgó un permiso de residencia de estudiante, por seis meses, que estuvo vigente entre el 6 de septiembre de 2016 al 6 de marzo de 2017.

C. Mediante Resolución Exenta N° 99.954 de 25 de abril de 2017, se concedió a la actora autorización para trabajar con el empleador Farmacéutica Q-FAR Limitada, durante la tramitación de su solicitud de visa temporaria para profesionales y técnicos de nivel superior.

D. A través de Parte Policial N° 480 de 19 de enero de 2017, del Departamento de Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, se denunció en ausencia a la recurrente consignando, en lo que interesa, que fue *"detectada participando activamente en diversas actividades antisistémicas relacionadas con la "Escena Anarco-Libertaria de Chile", colaborando con ello a alterar el orden social del país y constituyendo de esta manera un peligro para el Estado"*.



E. En forma paralela a su petición de visa temporaria, la actora solicitó acogerse al procedimiento extraordinario de regularización de extranjeros en situación irregular, contenido en la Resolución Exenta N° 1965 de 9 de abril de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, arbitrio que fue rechazado por Resolución Exenta N° 190.706 de 19 de julio de 2019, "por tener antecedentes negativos en Chile, en específico, la denuncia realizada por el Parte Policial antes singularizado" (sic).

F. Por último, mediante Resolución Exenta N° 284.801 de 24 de octubre de 2019, del Departamento de Extranjería y Migración, se denegó la solicitud de visación de residencia temporaria por motivos profesionales o técnicos, en virtud de los mismos fundamentos esgrimidos en la Resolución Exenta N° 190.706, disponiendo, además, el abandono del país en el plazo de 72 horas, cuestión que hasta la fecha no se habría verificado, sin perjuicio del derecho establecido en el artículo 142 bis del Reglamento de Extranjería.

Quinto: Que, para resolver el asunto en examen, además de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y reproducidas en el fallo en estudio, es preciso considerar que de acuerdo con el Derecho Internacional los Estados tienen la facultad para expulsar a los extranjeros que residen en su territorio, regla que se encuentra bien reconocida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia



internacional, así como en la jurisprudencia interna de la mayoría de los Estados (Vgr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana*, sentencia (fondo, reparaciones y costas) de 24 de octubre de 2012; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Vélez Loor v. Panamá*, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) de 23 de noviembre de 2010.

Sexto: Que, asimismo, se hace necesario destacar que la expulsión no tiene en sí misma la naturaleza de una sanción penal (aunque podría tenerla y, de hecho, la tiene en el caso del artículo 34 de la Ley N° 18.216), sino que se trata de un acto de carácter administrativo. Además, los Estados gozan respecto de la expulsión de un importante margen de discrecionalidad. Sin embargo, es incuestionable que la facultad de expulsar extranjeros está sometida a limitaciones que emergen tanto del derecho interno como del derecho internacional.

Séptimo: Que, tratándose del derecho internacional, algunos de esos límites dicen relación con "la prohibición del abuso de derecho, el principio de la buena fe, la prohibición de adoptar medidas arbitrarias, y el trato mínimo debido a los extranjeros. Igualmente, se ha afirmado



que el derecho de expulsar debe ser ejercitado en los límites de su función y propósito, y que está sometido al requerimiento de justificación, aunque el Estado goce de un cierto margen de apreciación al respecto" (Fernando Arlettaz, La expulsión de extranjeros en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Volumen 49, Issue 2016, página 17).

Otras limitaciones emanan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, el artículo 22 N° 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley". A su vez, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos" prescribe en su artículo 13 que "El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas".



Octavo: Que, en el derecho interno, los extranjeros gozan de todos y cada uno de los derechos garantizados en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en igualdad de condiciones que los nacionales, salvo las distinciones expresamente establecidas por la ley. Interesa destacar, para los efectos del presente recurso, el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía un racional y justo procedimiento, previstos en los incisos 1° y 6° del numeral 3 del mencionado artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Desde el punto de vista legal, además de las disposiciones contenidas en el Decreto Ley de Extranjería, y siendo la expulsión una medida esencialmente de carácter administrativo, es claro que los actos que la dispongan deben cumplir con el estándar de fundamentación exigido por los artículos 11, inciso segundo, y 41, inciso cuarto, ambos de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado. Se debe reconocer, incluso, que el estándar de motivación es especialmente intenso cuando se refiere a la expulsión de extranjeros, no sólo porque se trata de un acto de contenido desfavorable para el administrado, sino, especialmente, debido a la normativa internacional que otorga protección a los migrantes.

Noveno: Que, atendidos los contornos de la controversia, lo que esta Corte debe dilucidar es si las



resoluciones impugnadas cumplen o no con el estándar de fundamentación señalado precedentemente. Sobre el tópico, ambos actos administrativos, además de las citas legales y reglamentarias, se sustentan en el contenido del Informe Policial N° 480 de 19 de enero de 2017, del Departamento de Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, el cual consigna, en lo que interesa, que "(...) *la extranjera materia del presente informe, ingresó al territorio nacional por última vez el 25.NOV.016, por el Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez en calidad de turista, procediendo luego a obtener visación Estudiante, otorgada por esa autoridad administrativa, en virtud a Resolución Exenta N° 109.722 de fecha 01.JUN.016, la que tiene vigencia hasta el 06.MAR.017, siendo posteriormente detectada participando activamente en diversas actividades antisistémicas relacionadas con la Escena Anarco Libertaria de Chile, colaborando con ello a alterar el orden social del país y constituyendo de esta manera un peligro para el Estado*".

Décimo: Que, en la especie, la recurrida ha hecho uso de una potestad discrecional, la cual sólo puede ser ejercida con fines públicos, pues de lo contrario se incurre en la denominada desviación de fin o poder. Asimismo, los tribunales de justicia están habilitados para realizar un control de razonabilidad de la decisión, toda



vez que no es admisible que una autoridad ejerza la facultad acudiendo al sólo capricho.

Así, el control judicial del ejercicio de la facultad discrecional se proyecta en varios sentidos: a) que el acto cumpla con las exigencias previstas en la ley, cuestión que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza; b) que la Administración ejerza sus atribuciones con razonabilidad y de manera fundada; c) que la medida impuesta sea proporcional a la falta y sea establecida por la ley en forma previa a los hechos (proporcionalidad, legalidad y tipicidad); y d) que la facultad discrecional sea ejercida con fines públicos, sin incurrir en la desviación de fin o poder.

Sin embargo, la ponderación de los hechos corresponde primariamente a los órganos de la Administración activa.

Undécimo: Que, en ese contexto jurídico, resulta que los actos impugnados no son ilegales, por cuanto se fundan en lo dispuesto en los artículos 13, 15, 17 y 91 N° 8 del Decreto Ley N° 1094 de 1975, en relación con los artículos 26, 27, 29 y 67 del Reglamento de dicho cuerpo normativo; y tampoco son arbitrarios, toda vez que señalan las razones por las que se rechazaron las solicitudes de la recurrente, apareciendo como suficiente al efecto el contenido del Informe Policial N° 480 de 19 de enero de 2017, tantas veces citado, toda vez que por la naturaleza de las



conductas denunciadas la explicitación de los hechos en la forma exhaustiva que pretende la actora, podría comprometer, eventualmente, la seguridad nacional y advertir a terceros de las líneas de prevención e investigación llevadas a cabo por las Policías y por la Agencia Nacional de Inteligencia; siendo todos aspectos de mérito y conveniencia que exceden los márgenes del control judicial de la facultad discrecional.

De esta manera, el control jurisdiccional se agota al constatar que la recurrida se ha limitado a ejercer una facultad discrecional sin que se divise arbitrariedad en su ejercicio, motivo por el cual el recurso de protección no puede ser acogido.

Duodécimo: Que lo anterior es sin perjuicio de los demás recursos que establece la ley para impugnar la decisión expulsiva de la Administración, pues debe recordarse que lo impugnado en estos autos son dos resoluciones del Departamento de Extranjería y Migración que rechazaron sendas solicitudes presentadas por la recurrente, pero que no se refirieron de manera primaria a la expulsión de aquella, sino solo tangencialmente a dicha medida, la cual fluye como una consecuencia directa del rechazo de las solicitudes de regularización y de visación temporaria.

En efecto, debe recordarse el artículo 84 del Decreto Ley de Extranjería dispone que la medida de expulsión de



los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministro del Interior y, más adelante, el artículo 91 N° 7 expresa que corresponde al mencionado Ministerio aplicar las sanciones administrativas que correspondan a los infractores de las normas establecidas en el decreto ley.

Por estas consideraciones y de conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de tres de febrero de dos mil veinte, sin perjuicio de otros derechos.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Vivanco y del Ministro señor Llanos, quienes fueron del parecer de revocar la sentencia en alzada y, en consecuencia, acoger el recurso de protección deducido, por las siguientes consideraciones:

1°) Que esta Corte ha sostenido reiteradamente que la motivación del acto administrativo, por expreso mandato de los principios constitucionales y legales de publicidad y transparencia, supone la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo.

En efecto, la motivación del acto administrativo, entendido como una resolución fundada, implica un examen riguroso de las razones que motivan el mismo, cuestión que supone analizar las razones concretas esgrimidas por la



Administración. Además, la motivación debe incluir una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad.

2°) Que lo anterior significa que el acto administrativo debe basarse en motivos que han de ser explicitados, más allá de una mera cita de normas y hechos, mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, que exista coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse.

3°) Que la proporcionalidad es un elemento que determina la prohibición de exceso, e implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, y ciertamente supone una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se den fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas.

4°) Que, en la especie, el fundamento de las resoluciones impugnadas, una de las cuales dispone la expulsión de la recurrente Sofía Corbani del país, se ha hecho consistir en que *"La extranjera en cuestión, fue*



detectada participando activamente en diversas actividades antisistémicas con la "Escena Anarco-Libertaria de Chile", alterando el orden social del país y constituyendo de esta manera un peligro para el Estado".

5°) Que el numeral primero del artículo 15 del Decreto Ley N° 1094, prohíbe el ingreso al país de los extranjeros que propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por otro cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado.

El artículo 84 del mismo cuerpo normativo dispone que la medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministro del Interior y, más adelante, el artículo 91 N° 7 expresa que corresponde al mencionado Ministerio aplicar las sanciones administrativas que correspondan a los infractores de las normas establecidas en el decreto ley.

6°) Que establecido someramente el marco fáctico y normativo que fundó la medida, es conveniente destacar que



las atribuciones que detentan los órganos de la Administración del Estado son conferidas por la ley en función directa de la finalidad u objeto del servicio público de que se trate. El ejercicio legítimo de estas atribuciones exige, además del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad.

7°) Que atendiendo a estos conceptos y para lo que ha de resolverse, es menester asentar que el Informe Policial N° 480 que sirve de antecedente a las resoluciones recurridas, si bien refieren la participación de la actora en "actividades antisistémicas", carecen de una descripción fáctica de la conducta que se le atribuye, consistente en hechos positivos y objetivos concretos, que permitan sustentar que la permanencia en Chile de la protegida sería contraria a los intereses de Chile o constituiría un peligro para el Estado.

8°) Que, en el escenario descrito, resulta que la resolución que motiva el recurso carece de motivación fáctica, transformando el acto administrativo en una mera afirmación de autoridad, sin respaldo y sin dar a la afectada posibilidad alguna de ejercer sus defensas, lo que resulta inaceptable en cualquier actuación de la Administración Pública.

9°) Que, por las razones explicitadas, la resolución impugnada es ilegal y resulta, además, arbitraria de modo



que con su pronunciamiento se ha conculcado el derecho a la igualdad ante la ley de la recurrente, garantizado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos y de la disidencia sus autores.

Rol N° 20.791-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Lagos y Sr. Pallavicini por estar ausentes. Santiago, 30 de julio de 2020.



En Santiago, a treinta de julio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

