

PROCEDIMIENTO : ESPECIAL
MATERIA : RECURSO DE AMPARO
RECURRENTE : INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS
HUMANOS
RUT : 65.028.707-K
REPRESENTANTE : BRANISLAV MARELIC ROKOV, DIRECTOR
DEL INSTITUTO
NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
RUT : 16.092.326-1
AMPARADO : RODRIGO SÁNCHEZ BÓRQUEZ
DNI : 35567632 (ARGENTINA)
RECURRIDO (1) : MINISTRO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD
PÚBLICA, SR. MARIO FERNÁNDEZ BAEZA
RUT : 4.822.724-4
RECURRIDO (2) : DIRECTOR GENERAL DE POLICIA DE
INVESTIGACIONES DE CHILE, SR.
HECTOR ESPINOZA VALENZUELA
RUT : 8.011.876-7
PATROCINANTE : PABLO RIVERA LUCERO
RUT : 13. 672.566-1
PATROCINANTE : ALEXIS AGUIRRE FONSECA
RUT : 13.252.884-5

EN LO PRINCIPAL: Deduce recurso de amparo; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita informe; **TERCER OTROSÍ:** Legitimación activa; **CUARTO OTROSÍ:** Notificaciones; **QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

ILUSTRE CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

BRANISLAV MARELIC ROKOV, abogado, cédula nacional de identidad N° 16.092.326-1, **Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)**, domiciliado para estos efectos en calle Eliodoro Yáñez N° 832, comuna de Providencia, Santiago, a S.S. Ilustrísima con respeto digo:

Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo primero y siguientes de la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos y, en particular lo señalado en el artículo 2° inciso primero y artículo 3° número 5 de la referida ley, en mi calidad de Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, vengo en interponer Acción de Amparo en contra del **Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Sr. Mario Fernández Baeza**, cédula nacional de identidad N° 4.822.724-4, domiciliado en Palacio La Moneda S/N, Santiago y del **Director General de Policía de Investigaciones de Chile, Sr. Héctor Valenzuela Espinoza**, cédula nacional de identidad N° 8.011.876-7 domiciliado en calle General Mackenna N° 1314, Santiago, por vulnerar el derecho constitucional de la libertad personal, establecido en el artículo 19 N° 7° de la Constitución Política de la República, del ciudadano de nacionalidad argentina Rodrigo Sánchez Bórquez, conforme a los argumentos de hecho y derecho que a continuación paso a exponer.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

El ciudadano de nacionalidad argentina señor Rodrigo Sánchez Bórquez, se encontraba en la ciudad de Valparaíso desde el 28 de noviembre de 2016, habiendo ingresado en calidad de turista, con una visa por 90 días que vencía el día 28 de febrero del año en curso.

El 05 de febrero de 2017, funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile interceptaron a Rodrigo Sánchez Bórquez en la vía pública de la ciudad de Valparaíso, y a pretexto de realizarle un control de identidad, lo llevaron a un cuartel de la PDI pues le dijeron que por ser domingo tenía que ser conducido hasta allá para verificar sus datos.

En el recinto policial, la funcionaria Sol Alvarado le dijo que existía un decreto de expulsión firmado por el Ministro de Interior con fecha 5 de enero de 2017. En ningún momento le exhibieron el documento, por más que él pidió verlo para poder conocer las razones de su expulsión. Posteriormente fue llevado a otro cuartel de la PDI, donde se le tomaron sus huellas digitales. Luego de eso fue conducido en un vehículo institucional a la frontera. Nunca le entregaron documentación alguna, aunque el amparado pudo ver que documentos entregados a la Gendarmería argentina fueron firmados por los policías Juan Pablo Escalona y Winston Wilson Flores.

La medida de expulsión fue ejecutada de inmediato, sin constar por escrito ni ser previamente notificada, en un plazo inferior a 24 horas, y sin informar acerca de la

posibilidad de interponer recursos administrativos o judiciales en contra de la misma.

Actualmente, y tal como le fuera informado verbalmente, el amparado se encuentra impedido de ingresar al país, en virtud de lo dispuesto en el mismo art. 15 del DL N° 1094 de 1975, misma causal de impedimento de ingreso que opera como causal de expulsión, en relación al artículo 17 del DL N° 1094 de 1975.

II. ANTECEDENTES DE DERECHO

El Recurso de Amparo se encuentra regulado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República como una acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores para denunciar la detención, arresto o prisión ilegal, es decir, cuando se realice fuera de los casos o de las formas determinadas por la Constitución y la ley. Esta es una condición de relevancia para la protección de los derechos de las personas: “sólo un precepto legal aprobado por el Congreso Nacional puede establecer los casos y la forma en que la restricción o privación de libertad es posible, la que por la excepcionalidad de la restricción o privación exige una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de ella, de manera que se excluyen restricciones de la libertad que, aun determinadas por la ley, no sean razonables o quiebren el equilibrio entre el derecho y su limitación”¹.

Los derechos protegidos con la acción de amparo son **la libertad personal y seguridad individual**, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución. Para Humberto Nogueira, el derecho a la libertad personal “implica que no pueden realizarse privaciones o restricciones de libertad ilegítimas o arbitrarias que impongan límites a la autonomía de la persona que desnaturalicen su derecho, lo hagan impracticable o lo dificulten más allá de lo razonable”². Por lo mismo, en palabras de Nogueira “la libertad ambulatoria o de circulación es aquel derecho que permita a la persona trasladarse sin obstáculos por el territorio nacional pudiendo asentarse donde estime conveniente, como, asimismo, entrar y salir libremente del país, pudiendo expatriarse si lo considera adecuado”³.

La seguridad individual por su parte es un concepto complementario al anterior que tiene por objeto rodear la libertad personal de un conjunto de mecanismos

¹ Nogueira, Humberto, La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno, Revista de Derecho, Universidad Austral, vol. XIII, 2002, pág. 165.

² *Ibidem*, pág. 162.

³ *Ibidem*, pág. 163.

cautelares que impidan su anulación como consecuencia de cualquier abuso de poder o arbitrariedad.

El artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, en su inciso final establece que la **acción de amparo podrá interponerse a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual**, con infracción a lo dispuesto en la Constitución o las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

II.1.- El Derecho aplicable en el Recurso de Amparo y el rol del Tribunal en su conocimiento

En el presente recurso se consideran además los estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile y que se encuentran vigentes forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Además, por mandato constitucional, tienen primacía por sobre las normas de derecho interno.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el caso Velásquez Rodríguez fue muy clara al distinguir entre los deberes de respeto y garantía del Estado, señalando sobre esta última obligación que, *“implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*⁴.

Como consecuencia de esta obligación los Estados deben *“prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*⁵. A ello, la Corte agregó que *“La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*⁶.

⁴ CIDH: “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, párr. 166.

⁵ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

Para llevar adelante la obligación del Estado de cumplir con los estándares que le impone todo el sistema internacional de los derechos humanos, el artículo 5° inciso 2 de nuestra Carta Fundamental se torna en una herramienta imprescindible para cumplir dicho propósito.

Efectivamente el art. 5° de la Constitución Política del Estado, establece expresamente en su inciso 2° que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La Corte Suprema ha declarado que el artículo 5 inciso segundo recién transcrito, otorga rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que *“en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos”*⁷.

Por otra parte, en el caso de las acciones constitucionales como los recursos de amparo y protección, se revela particularmente la importancia del Poder Judicial como un poder contra mayoritario que necesariamente debe actuar para la protección de los derechos fundamentales. La vinculación del órgano jurisdiccional a los derechos fundamentales puede calificarse como aquella que mayor relevancia presenta para el Estado de Derecho⁸. Y esto se explica por la doble faz de la judicatura, como destinataria de los derechos fundamentales⁹, y como principal garante de los mismos. Lo anterior, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia lo ha expresado con las siguientes palabras¹⁰: *“Para esta Corte, en términos generales, incumbe a*

⁷ Corte Suprema, sentencia Rol 3125-04, de 13 de marzo de 2007, considerando trigésimo nono.

⁸ Resulta inconcuso que el juez se encuentra vinculado a la Constitución, como una norma suprema. De acuerdo con el artículo 6° de la Carta Fundamental, podría negarse el deber de sumisión del juez a normas que no se encuentran dictadas conforme a ella.

⁹ Como garante de los derechos fundamentales, el órgano jurisdiccional se encuentra en primer lugar ligado a aquellos derechos específicamente dirigidos a su actividad; podríamos decir, a los derechos fundamentales de carácter procesal aunados en el concepto de debido proceso, en la nomenclatura de la Constitución: “investigación y procedimiento racionales y justos”. Este derecho, o elemento de la garantía de la jurisdiccional, nace al amparo de un procedimiento en el cual el juez goza de amplias facultades, y se transforma en la denominación general de las exigencias de racionalidad y “juego limpio” que se pueden dirigir hacia el órgano jurisdiccional. Por definición, se trata de un estándar abierto, de un contenido que si bien puede precisarse en el momento del desarrollo actual de la institución, tiene por característica fundamental una nota de indeterminación que le permite aceptar cualesquiera exigencias futuras específicas que puedan plantearse a la acción del órgano jurisdiccional. Aldunate L., Eduardo, *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, p. 200.

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 5420-2008.

todo Juez de la República la aplicación del ordenamiento jurídico a los casos concretos sometidos a su decisión (...) La integralidad y coherencia de dicho sistema de normas obliga al juzgador a elegir la norma o grupo de normas precisas que utilizará y el sentido de las mismas. En el ejercicio de esa labor intelectual de selección e interpretación puede identificar reglas jurídicas que contienen sentidos opuestos, e incluso reglas jurídicas que se oponen a sendos principios rectores del sistema jurídico. Pues bien, la solución de tales conflictos de normas es también objeto del juzgamiento (...) No se discute, en la doctrina constitucional, que los jueces del fondo tengan facultades para interpretar las reglas legales conforme a la Constitución, así como tampoco la utilización de las normas constitucionales de un modo directo para la solución del conflicto específico y, en ambos casos, el juez ha debido interpretar la Constitución?

En este proceso de integración a que alude la Corte Suprema, que es consustancial a la jurisdicción como señala el máximo tribunal, será tarea del intérprete judicial buscar la forma de conciliar las distintas fuentes normativas (ley, Constitución, tratados) en pos de conservar la unidad del ordenamiento, unidad que pasa por una aplicación del derecho respetuosa de los derechos fundamentales.

II.2.- Acerca de la privación, perturbación y amenaza

La Constitución Política del Estado establece en el art. 19 N° 7 el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La libertad personal está concebida en términos amplios, incluyendo no solo hipótesis de privación de libertad sino también a la libertad de circulación¹¹. El Tribunal Constitucional ha tenido múltiples pronunciamientos recogiendo este sentido lato de la libertad personal (*STC Rol 1869, cc. 11 a 13, de 18 de mayo de 2009; Rol 325, c. 40, de 11 de mayo de 2001; Rol 388, cc. 18 y 19, de 5 de septiembre de 2003*).

El derecho a la libertad personal constituye un eje fundamental en la protección de los derechos civiles y políticos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹² lo consagra expresamente al afirmar que todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales¹³. Por su parte, en el ámbito regional la

¹¹ Artículo 19 N° 7: "El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia:

a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros".

¹² Promulgado por Decreto N° 778 (Diario Oficial de 29 de abril de 1989).

¹³ Artículo 9 PIDCP "1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)¹⁴, dispone en cuanto al derecho a la libertad personal, en su artículo 1º que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal y que las causas que la limiten deben estar fijadas de antemano por la Constitución y las leyes¹⁵.

En ambos casos, el derecho protegido alude a la libertad en sentido amplio¹⁶, de manera que cualquier privación o restricción de la libertad personal entendida como libertad ambulatoria o de residencia se encontrará dentro del ámbito de protección del derecho.

De la misma forma ha sido el razonamiento de Tribunales de nuestro país, en causa Rol N°10-2013, Corte de Apelaciones de Arica "*Considerando Primero: Que el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República sienta un principio universal que impone a los Estados el deber de garantizar a toda persona el derecho a su seguridad individual y libertad personal. Disponiéndose que nadie puede ser privado de libertad o ésta restringida sino en los casos y en la forma establecida en la Constitución y las leyes, por lo que tales medidas son siempre excepcionales y restrictivas y por lo mismo sólo proceden en los casos en que la Constitución y las leyes lo autorizan en razón de un interés superior*".

En términos generales la garantía de la libertad personal requiere que nadie sea privado de su derecho a la libertad personal sino en las causas y las condiciones fijadas por la Constitución y las leyes. En este sentido las normas legales imponen a la Policía de Investigaciones la obligación de realizar los controles migratorios, cumpliendo una serie de requisitos.

En este caso, tal como se indicó en el acápite de los hechos más arriba, el amparado, ciudadano de nacionalidad argentina señor Rodrigo Sánchez Bórquez, mientras estaba en Valparaíso (habiendo ingresado en calidad de turista, con una

sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

¹⁴ Promulgada por Decreto N° 873 (Diario Oficial de 5 de enero de 1991).

¹⁵ Artículo 1 CADH "*1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictados conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ellas. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.*"

¹⁶ MEDINA, Cecilia, "La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia", Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Santiago, 2003, pág. 211 y siguientes.

visa por 90 días que vencía el día 28 de febrero del año en curso), con fecha 05 de febrero de 2017, funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile lo interceptaron ilegítimamente en la vía pública y, a pretexto de realizarle un control de identidad –sin cumplir con los indicios y/o requisitos legales para aquello-, lo llevaron a un cuartel de la PDI pues le dijeron, que por ser día domingo, tenía que ser conducido hasta allá para verificar sus datos. Como se ve claramente los funcionarios públicos excedieron las atribuciones entregadas por el artículo 85 del Código Procesal Penal.

En el recinto policial, una funcionaria de nombre Sol Alvarado le dijo al amparado que existía un decreto de expulsión en su contra, de fecha 5 de enero de 2017 sin siquiera exhibirle el documento indicado –pese a que el amparado pidió verlo para poder conocer las razones de su expulsión-. Posteriormente el amparado fue llevado a otro cuartel de la PDI, donde se le tomaron sus huellas digitales. Luego de eso, fue conducido en un vehículo institucional de la PDI a la frontera, donde se materializó la expulsión.

En concreto al amparado nunca le entregaron documentación alguna que siquiera explicara ni menos justificara su expulsión del territorio nacional, aunque el amparado pudo ver que los documentos entregados por los funcionarios de la PDI a la Gendarmería argentina, fueron firmados por los policías Juan Pablo Escalona y Winston Wilson Flores.

La medida de expulsión fue ejecutada de inmediato, en un plazo inferior a 24 horas, y en ningún momento se le informó acerca de la posibilidad de interponer recursos administrativos o judiciales en contra de la misma. En la práctica el amparado se fue expulsado con lo puesto.

Actualmente, y tal como le fuera informado verbalmente, el amparado se encuentra impedido de ingresar al país, en virtud de lo dispuesto en el mismo art. 15 del DL N° 1094 de 1975, misma causal de impedimento de ingreso que opera como causal de expulsión, en relación al artículo 17 del DL N° 1094 de 1975.

II.3.- La expulsión resulta ilegal y arbitraria

- 1. El procedimiento de expulsión resulta ilegal al no respetar los estándares de debido proceso**

El procedimiento de expulsión del amparado, al limitarse a notificarle informalmente la existencia de un decreto de expulsión, presuntamente dictado por el Ministro de Interior con fecha 5 de enero de 2017, sin permitirle al amparado tener acceso al documento y menos aún otorgarle copia del mismo, no respetó los estándares mínimos del debido proceso establecido en instrumentos internacionales, circunstancia que podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

En el presente caso, el amparado no tuvo conocimiento que existía un procedimiento sancionatorio en su contra, no le fue informado el motivo de su expulsión, no se le entregó o notificación acto administrativo de notificación alguna, no tuvo la posibilidad de designar a un abogado defensor, de presentar sus descargos o pruebas y de ejercer el derecho a un recurso judicial o administrativo efectivo. Es decir, no se respetó el debido proceso, sin perjuicio del contenido y alcance de las siguientes normas sobre la materia que no fueron cumplidas en este caso:

a) Normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

La Convención Americana de Derechos sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, vigente en Chile desde el año 1991, es el principal instrumento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fue creado por la Organización de los Estados Americanos, que desde 1948 adoptan instrumentos internacionales que constituyen el Sistema Regional de Promoción y Protección de Derechos Humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene catálogos de Derechos, Obligaciones para los Estados y mecanismos para la resolución de conflictos entre Derechos. La inobservancia de las Obligaciones que asumen los estados en los distintos Instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

En este sentido, estimamos que los hechos relatados y que dan sustento a esta acción de amparo, vulneraron los siguientes estándares de la Convención:

Artículo 8: *“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Artículo 25: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial”.

Artículo 22. 7 “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”.

Artículo 22. 8 “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente en Chile desde el año 1991, es un tratado multilateral de Derechos Civiles y Políticos, estableciendo un mecanismo de promoción y garantía. Este instrumento es parte del Sistema Universal de Derechos Humanos creado a través de la Asamblea General de la ONU. Cabe agregar, que junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estos

instrumentos son conocidos como la Carta de Naciones Unidas, creada por la Asamblea General de la ONU.

En este sentido, estimamos que los hechos relatados y que dan sustento a esta acción de amparo, vulneraron los siguientes estándares:

Artículo 14: “1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.*

2. *Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

3. *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; e) A ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.*

4. *En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.*

5. *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

6. *Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*

7. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.*

c) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias

Este Instrumento Internacional fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1991, teniendo en consideración la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los Trabajadores Migratorios y sus familias, frente a la ausencia del Estado de origen y los problemas que se presentan en el Estado que les otorga empleo. Además, en su génesis se tuvo en cuenta los principios consagrados la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño. Este Instrumento Internacional fue recepcionado por el ordenamiento jurídico chileno en el año 2005, siendo este un cuerpo normativo vigente y vinculante.

En este sentido, estimamos como vulnerado:

Artículo 16: *“1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.*

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.

3. La verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley.

4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.

5. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean detenidos serán informados en el momento de la detención, de ser posible en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado.

6. Los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos a causa de una infracción penal serán llevados sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

7. Cuando un trabajador migratorio o un familiar suyo sea arrestado, recluso en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención: a) Las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, serán informadas sin demora, si lo solicita el detenido, de la detención o prisión y de los motivos de esa medida; b) La persona interesada tendrá derecho a comunicarse con esas autoridades. Toda comunicación dirigida por el interesado a esas autoridades será remitida sin demora, y el interesado tendrá también derecho a recibir sin demora las comunicaciones de dichas autoridades; c) Se informará sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de los tratados pertinentes, si son aplicables entre los Estados de que se trate, a intercambiar correspondencia y reunirse con representantes de esas autoridades y a hacer gestiones con ellos para su representación legal.

8. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.

9. Los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención o prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización”.

d) Opiniones Consultivas

El sistema interamericano de Derechos Humanos posee la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas principales competencias son contenciosas y consultivas. Contenciosas en la facultad de resolver casos que se presentan, formulando medidas de reparación en caso de verificarse la responsabilidad del Estado y dictar medidas provisionales. Consultivas respecto al hecho de emitir Opiniones técnicas que contienen interpretaciones sobre los Derechos Subjetivos de las personas en relación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, bajo requerimiento de los Estados y sobre temáticas específicas, con carácter vinculante.

La Corte IDH, en su **Opinión Consultiva N° 18 sobre Condición Jurídica y Derecho de los Migrantes Indocumentados**, 17 de septiembre de 2003, indicado las siguientes consideraciones atinentes al presente caso:

Párrafo 121. “El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio”.

Párrafo 122. “La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio”.

Párrafo 123. “Tal como ya ha señalado este Tribunal, el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”⁷¹⁸.

¹⁷ Citado por la propia CIDH: “Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 27, párr. 124; y cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra nota 46, párr. 102; Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia, supra nota 17, párr. 27.”

¹⁸ En el mismo sentido, pero con una fundamentación distinta se pronunció la I. Corte de Apelaciones de Temuco, al acoger una acción constitucional de Amparo, causa Rol: 2052-1999, de 05.03.1999, fallo confirmado por la Excelentísima Corte Suprema: “Considerando octavo :Que analizando el precepto constitucional referido en el motivo precedente, es preciso dejar claramente establecido que se trata de una disposición legal aplicable a cualquier autoridad que ejerza jurisdicción, o sea, que debe cumplir funciones o ejercer atribuciones que afecten derechos de las personas y que por sentencia debemos entender, asimismo, cualquier resolución que una vez dictada afecte derechos constitucionales o legales. Además, cuando una autoridad administrativa dicta una resolución que afecta derechos de una persona ejerce una función o un deber impuesto por la ley, y ese acto puede ser revisado, por los recursos legales pertinentes, por la autoridad judicial sin que ello signifique un atropello a las facultades de esa autoridad administrativa. Todo lo anterior nos lleva a concluir que la resolución administrativa que afecte derechos constitucionales o legales debe ser producto de un juicio previo o un debido proceso, y que en caso contrario esa resolución puede ser dejada sin efecto por la

e) Sentencias de la Corte IDH aplicables al caso:

El Estado de Chile ratificó y publicó en el Diario Oficial la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 68 de la Convención determina la obligación de los Estados Partes de cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana, estableciéndose un piso mínimo en relación al alcance, interpretación y cumplimiento de los diversos estándares de Derechos Humanos que la Corte Interamericana establece en sus sentencias, configurándose mandatos de respeto no sólo a aquellos Estado que fueron parte del conflicto a resolver por la Corte IDH, sino que respecto a todos los Estados Partes.

De esta manera, la Corte IDH, en el **Caso Vélez Loor vs. Panamá**, en la sentencia de 23 de noviembre de 2010 indicó:

Párrafo 254: *“El Tribunal resaltó las medidas necesarias que los Estados deben adoptar para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia de las persona (...) Así, hizo referencia a la centralidad de la notificación sobre el derecho a la asistencia consular (supra párr. 152) y al requerimiento de contar con una asistencia letrada (...)”.*

Por otra parte, en el **Caso familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia** de Sentencia de 23 de noviembre de 2010, establece ciertas garantías mínimas en la expulsión de solicitantes de asilo o refugiados, derecho que la propia Corte IDH extiende a cualquier otra persona extranjera:

Párrafo 133: *“(...) i) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra, si los hubiere, y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: a la posibilidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y oponerse a los cargos en su contra; b. la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito de ser aplicable y, de ser el caso, traducción o interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere; ii) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin, y iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada”.*

autoridad judicial como garante de la protección que la Carta Fundamental o la ley le otorga al ciudadano. Y, por último, las disposiciones legales del D.L. N° 1.094 son anteriores a la Constitución Política de la República.”

Párrafo 135: *“(…) es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre”.*

Párrafo 136: *“(…) En consecuencia, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo”.*

f) Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el Sistema Interamericano, existe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), institución cuasi judicial constituida por 7 expertos independientes elegidos cada 4 años. La Comisión tiene funciones políticas y judiciales. Las funciones políticas se reflejan en la elaboración de informes, acciones de promoción y en las distintas Relatorías que se generan.

La CIDH, a través de la **Relatoría sobre Derechos de los Migrantes**, en el 2º Informe de Progreso del Relator Especial sobre los Trabajadores Migrantes, señala en su párrafo 99 letras b), c) y d) el derecho del extranjero de ser oído frente a un procedimiento de expulsión, el derecho a la información, traducción e interpretación y el derecho a la representación legal letrada.

g) Observación General del Comité de Derechos Humanos.

En el sistema Universal de Derechos Humanos, existen Órganos creados en virtud de los Tratados de Derechos Humanos, que son comités de expertos independientes y que vigilan la aplicación y cumplimiento de los tratados. Estos comités publican su interpretación del contenido de los tratados, por ejemplo: sobre la base de Observaciones Generales sobre ciertas temáticas¹⁹. Las principales funciones de los comités consisten en evaluar los informes que presentan los Estados en relación al cumplimiento de las diversas obligaciones. La finalidad de la presentación de informes es muy importante, en efecto: “El proceso de presentación

¹⁹ Ejemplos: el Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la mujer, el Comité para la prevención de la Tortura, el Comité para la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familias.

de informes deberá servir para alentar y facilitar, en el plano nacional, la participación pública, el examen público de las políticas y los programas gubernamentales y el compromiso constructivo con la sociedad civil en un entorno de cooperación y respeto mutuo, con el fin de progresar en el disfrute por todas las personas de los derechos protegidos por el tratado pertinente”²⁰.

En este sentido, la **Observación General N° 15 del Comité de Derechos Humanos**, sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece los principios y garantías que permiten al acceso a la justicia en un plano de igualdad.

En el ámbito interno, cabe agregar, que ha sido el propio Tribunal Constitucional quien conociendo sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de normas del D.L N° 1094 de 1975²¹, invoca el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como límites frente a la discrecionalidad administrativa del Estado, haciendo referencia a diversas obligaciones contraídas por el Estado Chileno en diversos instrumentos internacionales: Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, el art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 2.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el considerando 43° del fallo del Tribunal Constitucional, se señala:

“Que las facultades del Ministerio del Interior, según ya vimos no sólo son pre-constitucionales sino que también pre convencionales, resultando natural invertir el orden de las obligaciones para ajustar esta potestad estrictamente al artículo 5 inciso segundo de la Constitución. Por tanto, estas atribuciones ejercidas discrecionalmente, según lo dispone el artículo 13 inciso 1°, del D.L. N° 1.094, debe ajustarse a la condición de derechos que tiene un extranjero que ya ingresó legalmente al país y que sorteó los requisitos iniciales habilitantes contemplados por el legislador, según lo dispone la Constitución. Hay una dimensión inicial y propia de los flujos migratorios que se produce en escenario de frontera y controles administrativos. Sin embargo, resuelto el paso y el ingreso al país, se impone la lógica de la integración, esto es, el plano de los derechos de los migrantes a permanecer en el país. Esta discrecionalidad mayor del Ministerio del Interior se invierte y pasa, ahora, a ser

²⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Introducción y II. Aplicación de las normas de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Folleto informativo N° 30/Rev. 1. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2012, página 27.

²¹ Tribunal Constitucional, Ingreso N° 2273-12-INA, caso “Daniel Alerte”. Se agrega en su considerando 40°: **CONSIDERANDO CUADRAGÉSIMO:** Que la inexistencia de distinciones en la Constitución respecto de la titularidad de derechos fundamentales entre extranjeros y nacionales, sumada al hecho de que la norma fundamental no dispone de reglas que habiliten la privación, a todo evento, del derecho de circulación y residencia de los extranjeros en Chile, obliga a cambiar el modo de analizar estas competencias. Por tanto, el punto de vista correcto es sustituir la máxima discrecionalidad de orden público de la potestad administrativa de policía de seguridad del Ministerio del Interior, en materias de extranjería, por un enfoque de derechos en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país;

predominante la óptica de los derechos fundamentales del extranjero, los cuales pueden ser limitados como todo derecho constitucional, bajo los test propios de igualdad, proporcionalidad y respeto al contenido esencial de los mismos, según las reglas constitucionales generales”.

2. La expulsión resulta ilegal al no haber sido notificada al amparado y se ha vulnerado su derecho a ser oído

El artículo 90 de la Ley Extranjería, establece que: *“La medida de expulsión deberá ser notificada por escrito al afecto, quien podrá en dicho acto, si ello fuera procedente, manifestar su intención de recurrir en contra de la medida o conformarse con ella”.* En el caso de autos esto no ocurrió, puesto que el amparado fue privado de libertad y sólo se le indicó que sería expulsado. Aunque solicitó que se le indicara el motivo de su expulsión, nada se le explicó o notificó, vulnerándose claramente el precitado artículo 90.

Además, el proceder de Policía de Investigaciones de Chile, dejó al amparado en la más absoluta indefensión respecto a la expulsión que sufrió, sin cumplir con la obligación prioritaria de notificación, mandato que hubiese permitido dar operatividad a lo establecido en el art. 10 de la Ley 19.880, que establece el Principio de Contradictoriedad, que señala:

Artículo 10. Principio de Contradictoriedad. *“Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.*

Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respecto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.

Artículo 16. Principio de Transparencia y de Publicidad. *El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.*

Artículo 15. Principio de Impugnabilidad. *Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.*

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo.

A mayor abundamiento, el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamado **Movilidad Humana y Estándares Iberoamericanos**, referente a Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazamientos Internos, indicó en su párrafo 302 que:

“En lo que respecta a procedimientos migratorios, la Comisión ha tenido conocimiento de situaciones y casos en que los migrantes son deportados sin ser oídos y sin la oportunidad de conocer y controvertir los cargos por los cuales estaban siendo deportados. En otros casos, las deportaciones son llevadas en el marco de procedimientos penales o administrativos sumarios, lo cual impide que los migrantes puedan tener acceso a un recurso judicial efectivo para la determinación de si tienen o no derecho a permanecer en el país. La Comisión ha sostenido que estos hechos configuran una violación a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en cuanto significan una violación a las normas del debido proceso legal”.

3. El amparado no tuvo derecho a interponer un recurso efectivo en contra de su expulsión

Además de desconocer el acto y los fundamentos que motivaron su expulsión, al amparado tampoco se le informó acerca de la posibilidad de recurrir administrativa o judicialmente contra dicha medida. Sin lugar a dudas la referida omisión vulnera el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: “*Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales (...)*”. En este mismo sentido razonó la Corte en el

mencionado **Caso Vélez Loor vs. Panamá** caso referente a la expulsión de un migrante, agregando que no basta que el recurso exista sólo de manera formal en el ordenamiento interno, sino que es fundamental que este recurso sea efectivo. Lo anterior, en los siguientes términos:

Párrafo 107: *“A diferencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención Americana no establece una limitación al ejercicio de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en base a las causas o circunstancias por las que la persona es retenida o detenida. Por lo tanto, en virtud del principio pro persona, esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél. De igual forma, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria estableció que “[l]odo [...] inmigrante retenido deberá comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad”.*

Párrafo 126. *“El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del “arresto o detención” debe ser “un juez o tribunal”. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Dado que en este caso la detención fue ordenada por una autoridad administrativa el 12 de noviembre de 2002, el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales”.*

Párrafo 129. *“Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención”.*

Párrafo 139: *“En definitiva, la sola existencia de los recursos no es suficiente si no se prueba su efectividad. En este caso, el Estado no ha demostrado cómo en las circunstancias concretas en que se desarrolló la detención del señor Vélez Loor en la Cárcel Pública de La Palma en el Darién, estos recursos eran efectivos, teniendo en cuenta el hecho de que era una persona extranjera detenida que no contó con asistencia legal y sin el conocimiento de las personas o instituciones que podrían habérsela proporcionado. Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la*

misma, dado que no garantizó que el señor Vélez Llor pudiera ejercer los recursos disponibles para cuestionar la legalidad de su detención”.

Además, la Corte IDH ha sostenido que *“la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley”*²².

4. El procedimiento de ejecución del acto de expulsión no respetó el Derecho a la Asistencia Consular del cual gozan los extranjeros expulsados

Por otra parte, en este caso el procedimiento de la expulsión no respetó el derecho a la información sobre asistencia consular, en el sentido que los extranjeros que se encuentran en este tipo de situaciones, deben ser informados sin demora de su derecho a recurrir a la protección y asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas al momento de la notificación de la expulsión. Lo anterior, de conformidad a lo señalado en la Opinión Consultiva N° 16/99 de la CIDH, sobre el Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso²³.

El Informe de la CIDH, **Movilidad Humana y Estándares Iberoamericanos**²⁴, en su párrafo 325 señala:

“Además de las garantías mínimas del debido proceso, reconocidas en el artículo 8.1 y 8.2 de la Convención, la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha señalado que los extranjeros tienen derecho en las causas penales y administrativas a comunicarse sin dilación alguna con su representante consular conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Lo anterior se debe a que la asistencia consular constituye un medio para la defensa del inculpado, que repercute, en ocasiones de manera decisiva, en el respeto de sus otros derechos procesales. Este derecho tiene

²² Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, solicitada por los estados unidos mexicanos “el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.LN/II. Doc. 46/15 31 diciembre 2015 Original: Español.

particular importancia para aquellos migrantes que se encuentran detenidos, ya sea por motivos penales o migratorios.”

Párrafo 326: “La Comisión ha considerado que el cumplimiento de los derechos de un nacional extranjero de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es particularmente importante para determinar si un Estado ha cumplido o no con las disposiciones de la Declaración Americana y la Convención Americana relacionadas con el derecho al debido proceso y a un juicio imparcial, en la medida que se aplican a un detenido extranjero que ha sido arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, o detenido de cualquier otra forma por ese Estado”.

5. Sobre la existencia de una medida de prohibición de ingreso y la actual restricción de la libertad ambulatoria del amparado al no poder regresar a Chile

Al amparado se le informó verbalmente de la existencia de una medida de prohibición de ingreso, en virtud de la cual, de manera permanente, está imposibilitado de volver a ingresar a Chile.

El amparado, pese a desconocer siquiera el motivo que dio lugar a su medida de expulsión, puesto que nunca le exhibió ni entregó copia de la misma, se encuentra impedido de retornar al territorio nacional, ya que los funcionarios contralores de frontera le impedirán ingreso, configurándose de esta manera una afectación ilegal y arbitraria a su libertad personal entendida como libertad ambulatoria.

Lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en la causal establecida en el artículo 15 N° 1 del D.L N° 1094 de 1975, que estableció la existencia de un impedimento de ingreso al territorio nacional, en efecto la norma señala:

Artículo 15: *“Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: 1.- Los que propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por 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”*

Por otra parte, el artículo 16 D.L N° 1094 de 1975, señala:

“Las prohibiciones de este artículo y del anterior, serán aplicadas por las autoridades señaladas en el artículo 10 de este decreto ley”. A su vez, el artículo 10 del D.L N° 1094 de 1975, indica: *“corresponderá a la Dirección General de Investigaciones controlar el ingreso y salida de los extranjeros y el cumplimiento de las obligaciones que este decreto ley impone”.*

En este sentido, el amparado se encuentra impedido de retornar al territorio nacional, ya que los funcionarios contralores de frontera le impedirán ingreso, configurándose de esta manera un afectación ilegal y arbitraria a su libertad personal entendida como libertad ambulatoria. Al no entregarle al amparado copia alguna del acto administrativo que ordena su expulsión, se encuentra en la más absoluta indefensión respecto al despliegue de acciones tendientes a dejarlo sin efecto

II. MEDIDAS SOLICITADAS POR EL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN EL PRESENTE RECURSO DE AMPARO

A juicio de esta parte recurrente existe una necesidad imperiosa que la presente acción sea un recurso efectivo para asegurar el pleno goce del derecho del afectado.

Cuando una institución del Estado se aparta de la estricta observancia de los derechos humanos; será siempre el Poder Judicial el primer garante de los derechos de las personas, teniendo como deber el actuar eficazmente para remediar la violación, reparar a las víctimas y decretar medidas de protección para la no ocurrencia de nuevas vulneraciones.

La forma en que los(as) ciudadanos(as) pueden accionar los mecanismos de protección, es típicamente a través de las acciones judiciales disponibles. Sin embargo, cuando existe privación, perturbación o amenaza de derechos fundamentales están disponibles las acciones constitucionales reguladas en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República de Chile.

La naturaleza y objetivos de dichas acciones constitucionales, de capital importancia en una sociedad democrática, se reflejan principalmente en una prescripción de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, el artículo 25.1, que establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos

fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales?

Los Estados, y especialmente la práctica del Poder Judicial en el tratamiento de los recursos, deben dotar a los recursos que cautelan derechos humanos (como la acción en cuestión) de ciertos requisitos imprescindibles de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de rango constitucional en base al artículo 5 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental.

Así, el recurso debe ser sencillo, rápido, y sobre todo, eficaz²⁵. Si bien el texto normativo explicita los dos primeros requisitos, el tercero (efectividad) es un elemento igualmente presente en la jurisprudencia uniforme de la Corte IDH²⁶.

Por todo lo anterior, la declaración de que se violaron derechos por una conducta ilegal y arbitraria es una obligación explícita y directa para que un recurso sea efectivo. La efectividad de un recurso además, depende que pueda producir el resultado para el que ha sido concebido, entre otros factores.

En consecuencia, y ante una privación, perturbación y amenaza clara de los derechos constitucionales señalados anteriormente, el INDH considera que la Corte debería declarar la ilegalidad y arbitrariedad de la medida de expulsión decretada por el Ministro del Interior en contra del amparado, oficiar a la Policía de Investigaciones a fin de que sus procedimientos se atañan estrictamente a las normas establecidas en la ley, la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos vigente en Chile y adoptar toda otra medida tendiente a restablecer el imperio del derecho y asegurar la tutela de las persona vulnerada.

POR TANTO,

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Amparo, más las normas constitucionales, de tratados internacionales de derechos humanos y legales ya citadas;

PIDO A. U.S. ILTMA, se sirva acoger a tramitación el Recurso de Amparo en contra del Ministro de Interior Sr. Mario Fernández Baeza y en contra el Director

²⁵ Cfr. MEDINA, Cecilia. Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. 2003. Pág. 370 y ss.

²⁶ Ver, por ejemplo, Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. Párr. 66.

Nacional de Investigaciones de Chile, Sr. Héctor Espinoza Valenzuela, por vulnerar la libertad personal del amparado, solicitando se acoja la presente acción constitucional de amparo, declarando la vulneración de los derechos constitucionales consignados en el numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política y, en particular, se resuelva lo siguiente:

- a) Se declare la ilegalidad de la resolución que decreta la medida de expulsión, se la deje sin efecto y se ponga término a la prohibición de ingreso que pesa en contra del amparado.
- b) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación de la Policía de Investigaciones de Chile al ejecutar la medida de expulsión del amparado.
- c) Se declaren infringido el derecho constitucional a la libertad personal, consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.
- d) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación.
- e) Se impartan instrucciones al Ministerio del Interior y a la Policía de Investigaciones, a fin de que sus protocolos de actuación se adecuen a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales, en particular a lo referente al Derecho Migratorio.
- f) Se ordene a Policía de Investigaciones que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal.
- g) Se ordene al Ministerio del Interior y a la Policía de Investigaciones adoptar las medidas de formación y capacitación en lo referente al Derecho Migratorio, a fin de impedir que se vuelvan a cometer vulneraciones de derechos como las del presente caso.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a S.S.I. tener por acompañados los siguientes documentos:

a) Copia simple de la Sesión Constitutiva del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 30 de julio de 2010, tuvo por objeto constituir formalmente al Consejo del INDH.

b) Copia simple de la Sesión del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 01 de agosto de 2016, nombró como Director a don Branislav Marelic Rokov.

SEGUNDO OTROSI: Solicito a S.S.I. solicitar informe de los hechos denunciados a las siguientes instituciones y para los fines que se indican en cada caso:

1) A la Policía de Investigaciones de Chile, a fin de que informe respecto al procedimiento de ejecución del acto de expulsión, la existencia de impedimentos de ingreso que afecten al amparado y entregue copia de la documentación que obra en su poder y que tenga relación con este caso.

2) Al Ministerio de Interior y Seguridad Pública, a fin de que informe y entregue toda la información que mantiene en su poder respecto a la situación del amparado.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S.I. tener presente que el artículo 2° de la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, dispone que *“El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional”*. Para cumplir con este objetivo, el INDH tendrá, entre otras facultades, las siguientes señaladas en el artículo 3° de la ley:

- Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país; y,

- Promover que las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva;

- Asimismo según lo estipulado en el Artículo 3° N° 5.- Le corresponderá especialmente al Instituto:

Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá **deducir los recursos de protección** y **amparo** consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.

Por lo tanto, la **legitimación activa** para comparecer en calidad de interviniente, está dada por la ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos que tiene por objeto la promoción y protección de los Derechos Humanos, y que en su artículo 3 N° 5 la faculta para interponer recursos de protección en el ámbito de su competencia.

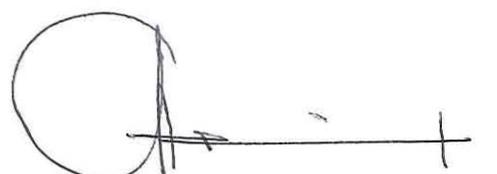
CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S.I. tener presente que mi parte propone que todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas vía correo electrónico a las casillas de correo electrónico de aaguirre@indh.cl, privera@indh.cl, lmatus@indh.cl por ser ésta suficientemente eficaz y no causar indefensión.

QUINTO OTROSÍ: Ruego a US. ILTMA., Se sirva tener presente que designo como abogado/a patrocinante y confiero poder para representarme en esta causa a los/as profesional(es) del **Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)**, ~~PABLO RIVERA LUCERO~~, cédula nacional de identidad N° 13.672.566-1, **ALEXIS AGUIRRE FONSECA**, cédula nacional de identidad N° 13.252.884-5, todos con domicilio en calle Eliodoro Yañez N°832, comuna de Providencia, confiriéndole expresamente y mediante este acto, todas las facultades de actuación establecidas en el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, las cuales se tienen por reproducidas para todos los efectos legales, y suscribe el presente libelo en señal de aceptación del mandato judicial otorgado. Para efectos de acreditar la calidad de abogados, solicitamos se tenga presente lo contenido en el Autoacordado AD 754-2008, decretado por la Excma. Corte Suprema con fecha 08 de agosto de 2008.

X NO TRANSADO VANT.


BRANISLA MANDUZE
16.092.326-4


AUTORIZO
Acreditó calidad de Abogado
Santiago, 14 de 7 de 20 19


13.252.884-5
ALEXIS AGUIRRE