

Oficio N° 99-2013

INFORME PROYECTO DE LEY 24-2013

Antecedente: Boletín N° 8970-06.

Santiago, 9 de julio de 2013.

Por Oficio N° 10.762, de 4 de junio último, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el señor Presidente de la Cámara de Diputados remitió a esta Corte Suprema para su informe el proyecto de ley sobre migración y extranjería, que tiene por objeto reemplazar la normativa actualmente vigente sobre estas materias.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 5 del mes en curso, presidida por el titular señor Rubén Ballesteros Cárcamo y con la asistencia de los Ministros señores Juica, Segura, Dolmestch, Araya, Carreño, Kunsemüller, Brito y Silva, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas y Blanco y suplente señor Pfeiffer, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR PRESIDENTE
EDMUNDO ELUCHANS URENDA H.
CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO**

"Santiago, nueve de julio de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

Primero: *Que por Oficio N° 10.762, de 4 de junio último, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el señor Presidente de la Cámara de Diputados remitió a esta Corte Suprema para su informe el proyecto de ley sobre migración y extranjería, que tiene por objeto reemplazar la normativa actualmente vigente sobre estas materias.*

Segundo: Que la iniciativa consta de 170 artículos y 5 artículos transitorios, de los cuales se ha solicitado informar específicamente los artículos 134 y 139.

Señala la primera de estas normas:

"Artículo 134.- Recurso judicial. Los extranjeros afectados por una medida de expulsión sólo podrán reclamar judicialmente de ésta. La reclamación podrá efectuarla el afectado por dicha medida por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la notificación de la resolución respectiva.

Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva, procediendo breve y sumariamente, fallará la reclamación, en única instancia, dentro del plazo de cinco días, contados desde su presentación. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión y durante su tramitación, se mantendrá vigente la medida de privación de libertad en los casos en que hubiere sido decretada, conforme a lo dispuesto en el artículo 126".

El segundo precepto, por su parte, dispone:

"Artículo 139.- Obligación de los Tribunales de Justicia. Los Tribunales de Justicia, deberán comunicar a la Subsecretaría del Interior, el hecho de haberse dictado medidas cautelares personales y sentencias condenatorias criminales en procesos en que aparezcan formalizados o condenados extranjeros, dentro del plazo máximo de cinco días hábiles.

Los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, por su parte, deberán informar a la Subsecretaría del Interior de *cualquier proceso* que ante ellos se siga en el que se encuentre formalizado o condenado algún extranjero".

Por otro lado y sin perjuicio de no haber sido motivo de consulta, se estima importante hacer mención al artículo 135 del proyecto, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 135.- Efecto de los Recursos Judiciales. Si el extranjero interpone alguna acción jurisdiccional en contra de una resolución del Subsecretario del Interior, éste deberá abstenerse de conocer cualquier reclamación que el extranjero interponga sobre la misma pretensión".

Se hace presente que, en lo medular, de esta norma se colige que el extranjero que se sienta afectado por cualquier resolución del Subsecretario del Interior dispone tanto de la vía administrativa como de la jurisdiccional para recurrir, quedando en este último caso inhibida la competencia del Subsecretario, en los mismos términos establecidos en el inciso final del artículo 54 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Tercero: Que el procedimiento que regula la expulsión del país lo lleva a cabo en la actualidad el Ministerio del Interior, de conformidad a las reglas contenidas en el Decreto Ley N° 1.094, específicamente en el Párrafo 3° del Título II denominado "De las Medidas de Control, Traslado y Expulsión", artículos 81 a 90. El artículo 89 entrega competencia a la Corte Suprema para el conocimiento del reclamo que interponga el extranjero en caso de haberse resuelto en su contra la expulsión del país, por medio de un Decreto Supremo.

Por su parte el proyecto de ley en análisis, en cuanto a las normas de carácter orgánico que contiene, realiza las siguientes modificaciones:

a) en el artículo 134:

i) traslada la competencia para conocer del recurso de la Corte Suprema, a la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante;

ii) amplía el plazo de interposición de 24 horas que establece la normativa actual, a 48 horas;

i) amplía la legitimación activa extraordinaria contemplada en la regulación actual, la que está entregada a los familiares del extranjero afectado, permitiendo que cualquier persona pueda interponer el recurso en nombre del afectado.

i) establece el conocimiento en única instancia del recurso de reclamación.

v) las privaciones o restricciones de libertad necesarias para llevar a cabo la expulsión solo podrán practicarse en el domicilio del afectado o en lugares que no sean recintos penitenciarios.

De las modificaciones que la iniciativa legal plantea, merece especial análisis el establecimiento del recurso de reclamación en única instancia, en consideración a la afectación del derecho al debido proceso que produce la prescindencia del principio de doble instancia. Al respecto cabe recordar que esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones ha emitido su opinión, en lo que se refiere a instaurar procedimientos que no queden sujetos a revisión por un tribunal superior, afectando con ello el derecho que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y, específicamente, la norma de la letra h) del N° 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, en el inciso segundo se indica que la Corte de Apelaciones respectiva procederá *breve y sumariamente*, fórmula que desconoce los modos en que de acuerdo a la ley estos tribunales se imponen de los asuntos sometidos a su decisión. Se estima adecuado disponer que la reclamación se conozca en relación o previa vista de la causa y que se agregue extraordinariamente a la tabla, permitiéndosele a la Corte recabar todos los antecedentes que juzgue necesario para la acertada resolución del asunto.

Finalmente, en relación a esta norma, se considera conveniente que expresamente se señale que el procedimiento que se regula es sin perjuicio de la acción constitucional de amparo del artículo 21 de la Carta Fundamental.

b) en el artículo 139:

i) incorpora la obligación de los tribunales de justicia de comunicar a la Subsecretaría del Interior el hecho de haberse decretado medidas cautelares personales y dictado sentencias condenatorias criminales en procesos en que aparezcan formalizados o condenados extranjeros.

ii) asigna a los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal el deber de informar a la mencionada Subsecretaría de la formalización o condena que conlleve cualquier proceso en contra de un extranjero.

En cuanto a la primera obligación es preciso señalar que en la actualidad esta Corte Suprema mantiene un Convenio de Cooperación con el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior, en virtud del cual se facilita a dicho

organismo acceso a las causas criminales que se tramitan y contienen en el sistema SIAGJ.

Atendido lo anterior, aparece como carga excesiva la obligación que se impone a los tribunales de justicia de informar a la Subsecretaría del Interior, en el plazo de cinco días hábiles, de las medidas cautelares personales y sentencias criminales condenatorias en procesos en que aparezcan condenados o formalizados extranjeros, pudiendo satisfacerse dicho requerimiento, en lo que resulte legalmente pertinente, a través del sistema informático con la generación de mecanismos de alerta automáticos que se activen cada vez que se ingrese al sistema una condena respecto de un imputado de nacionalidad extranjera, con lo que el Ministerio del Interior, en virtud del convenio suscrito, puede acceder a la información detallada del extranjero cuya alerta haya activado el sistema.

En el mismo orden de ideas, es posible mencionar que dicha obligación de informar se encuentra vigente respecto de las sentencias condenatorias en relación al Registro Civil, organismo que puede perfectamente traspasar dicha información al Ministerio del Interior. En efecto, dicha obligación de registro y de mantención de una base de datos personales se encuentra contenida en el artículo 4° del Decreto Ley N° 645, "Sobre Registro General de Condenas", de 1925, y en el artículo 4° del Decreto Ley N° 64 "Sobre Eliminación de Prontuarios Penales, de Anotaciones y el Otorgamiento de Certificado de Antecedentes", de 1960.

En consecuencia, dicho organismo podría facilitar el traspaso de información al Ministerio del interior, no obstante ello para este efecto se requeriría que el proyecto en análisis considerara la modificación del artículo 6° del mencionado Decreto Ley N° 645 y del artículo 4° inciso final y 7° del Decreto Ley N° 64, en el sentido de incorporar al Ministerio del Interior entre los organismos a los que de dicha norma faculta al Registro Civil e Identificación a entregar datos del registro de condenas, este organismo podría facilitar el traspaso de dicha información al Ministerio del Interior.

Por otra parte, en lo que se refiere a la obligación que asigna a los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de informar a la mencionada Subsecretaría de la formalización o condena que conlleve cualquier proceso en contra de un extranjero, cabe señalar que en particular en lo que se refiere a la entrega de información de los ciudadanos extranjeros formalizados, no se aprecia la finalidad que la iniciativa legal persigue con el acceso a esta

información, toda vez que la formalización, regulada en el artículo 229 del Código Procesal Penal, es una comunicación que tiene el carácter de actuación unilateral del Ministerio Público y que ha sido establecida en favor del imputado, toda vez que le permite tomar conocimiento de que se sigue una investigación en su contra.

Esta actuación del Ministerio Público no tiene el carácter de resolución judicial por lo que no hay pronunciamiento jurisdiccional respecto de la existencia del o los delitos que se imputan ni de la participación que le cabe en estos al formalizado, evidenciándose que la entrega de esta información podría atentar contra la garantía constitucional relativa a la igualdad ante la ley que establece el artículo 19° N° 2 y al derecho a la privacidad y a la honra consagrado en el artículo 19° N° 4 de nuestra Carta Fundamental, como, asimismo, al principio de inocencia consagrado tanto por nuestro ordenamiento jurídico como por la normativa internacional contenida en diversos tratados internacionales sucritos por nuestro país, que regulan la materia.

A este respecto se estima que la naturaleza de la formalización no satisface el estándar mínimo de certeza que se ha aplicado en los cuerpos legales que regulan el tratamiento y registro de datos personales, normas en las cuales se ha permitido el almacenamiento y tratamiento de bases de datos que están integradas únicamente por antecedentes que provienen de procesos en los que ha quedado comprobada de forma definitiva la responsabilidad de una persona.

Cuarto: Que a modo de conclusiones la Corte Suprema estima que las modificaciones propuestas por la iniciativa legal en análisis en su artículo 134, que regula el procedimiento del recurso de reclamación del decreto de expulsión, otorgan al extranjero afectado condiciones más favorables para hacer efectivo su derecho a recurrir, que las contenidas en la normativa actualmente vigente. En este sentido puede mencionarse el traslado de la competencia desde la Corte Suprema a la Corte de Apelaciones del domicilio del afectado, el aumento del plazo de interposición de 24 a 48 horas contadas desde la notificación de la resolución respectiva, la ampliación de la legitimación activa extraordinaria, posibilitando que cualquier persona pueda recurrir en nombre del afectado, y la exclusión expresa de los centros penitenciarios de aquellos lugares en los que el extranjero afectado puede cumplir las medidas de privación de libertad a las que pudiese estar sometido y que se mantienen vigentes durante la tramitación del recurso.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se insiste respecto de que el procedimiento propuesto por la norma ya señalada para el recurso de reclamación se establece en única instancia.

Sobre este punto cabe hacer presente que la abstracción del principio de doble instancia en los procesos conlleva el riesgo de ocasionar vulneración del derecho al debido proceso, además de abrir espacios para que se generen criterios jurisprudenciales dispares entre las distintas Cortes de Apelaciones respecto de la materia, situación que actualmente no ocurre por cuanto el conocimiento de este tipo de reclamaciones corresponde actualmente por la Corte Suprema.

De lo anterior se aprecia la necesidad, como un imperativo de resguardo del derecho al debido proceso, de que la iniciativa legal analizada incorpore en el procedimiento contemplado para la tramitación del recurso de reclamación, algún mecanismo de revisión de la decisión de las Cortes de Apelaciones.

Por otra parte, en relación al artículo 139, segunda norma en análisis, ésta propone establecer dos nuevas obligaciones: una general respecto de los Tribunales de Justicia en cuanto a informar a la Subsecretaría del Interior, en el plazo de cinco días hábiles, de las medidas cautelares personales y sentencias criminales condenatorias en procesos en que aparezcan condenados o formalizados extranjeros, y otra en particular respecto de los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, los que deben informar a la Subsecretaría del Interior de cualquier proceso que ante ellos se siga en el que se encuentre formalizado o condenado algún extranjero.

El Convenio de Cooperación con el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior, en virtud del cual se facilita a dicho organismo acceso a las causas criminales que se tramitan y contienen en el sistema SIAGJ, permite que Subsecretaría del Interior pueda acceder a la información a la que alude la norma. Sin perjuicio de ello, la medida podría representar una vulneración a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de protección a la honra y la vida privada y no resultar acorde al estándar mínimo que ha recogido nuestro ordenamiento jurídico en materia de tratamiento de la información confidencial de las personas, el que se ha acotado a incluir únicamente antecedentes que provengan de procesos en los que ha quedado comprobada de forma definitiva la responsabilidad penal de una persona, por lo que el acceso y manipulación de datos personales de una naturaleza diversa, por parte de un organismo que no

está llamado a ejercer funciones jurisdiccionales, ni otras relacionadas con la persecución penal de ilícitos, podría eventualmente implicar una vulneración del principio de inocencia consagrado tanto por la normativa interna vigente como por los tratados internacionales que regulan la materia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se **acuerda informar** el proyecto de ley sobre migración y extranjería, en los términos precedentemente expuestos.

Se previene que los Ministros señor Brito y señora Egnem estuvieron por señalar que para la adecuada resolución de esta clase de asuntos es necesario prever un 'termino legal de prueba de cinco días hábiles, a cargo de uno de los Ministros de la Corte de Apelaciones respectiva. El Ministro señor Brito previene, además, en el sentido de aumentar el plazo para reclamara de cuarenta y ocho horas a cinco días y consagrar una norma que precise las circunstancias que harían procedente la reclusión.

Ofíciase.

PL-22-2013."

Milt Juica  ncibia
Presidente Subrogante

