



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

Harris Moya, Pedro

La impugnación administrativa en la nueva ley migratoria chilena*

Derecho PUCP, núm. 89, 2022, Julio-Diciembre, pp. 205-228

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202202.007>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533674363007>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)



Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La impugnación administrativa en la nueva ley migratoria chilena*

The Administrative Appeal in the New Chilean Immigration Law

PEDRO HARRIS MOYA**

Universidad Autónoma de Chile (Chile)

Resumen: La entrada en vigor de la Ley N° 21.325 en Chile el año 2021 no solo ha innovado en los recursos contenciosos o acciones en materia de migración y extranjería, lo ha hecho también, y sobre todo, con relación al régimen de los recursos administrativos al exceptuar en un doble sentido sus reglas generales. En efecto, mientras que, por un lado, el legislador chileno ha extendido la eficacia de tales mecanismos de impugnación al ejercerse contra actos no expulsivos (habiéndose establecido su compatibilidad con otras vías recursivas y, asimismo, consagrada la suspensión de los efectos de los actos impugnados); por el otro, ha excluido su aplicación si ellos son interpuestos en contra de una medida de expulsión. La apariencia favorable al recurrente del primer aspecto y desfavorable del segundo, sin embargo, debe matizarse. La eficacia del recurso administrativo contra actos no expulsivos puede acarrear restricciones de derechos para el reclamante, en atención a ciertos criterios interpretativos desarrollados por la jurisprudencia chilena. Asimismo, la ineficacia de dichas vías ante actos expulsivos bien puede restringirse, en vista a las garantías constitucionales que subyacen al ejercicio de estos medios impugnatorios.

Palabras clave: Revisión administrativa, recursos administrativos, justicia administrativa, migración, extranjería

Abstract: The entry into force of the Law No. 21325 in Chile in 2021 has not only reformed judicial review in matters of migration and foreigners, it has also introduced significant modifications to administrative appeal, under the application of basic administrative laws. Apparently, this law has increased the effectiveness of such claims if they are exercised against non-expulsive acts (having established their compatibility with other appeals and, likewise, the suspension of the effects of the contested acts) and excluded the application of administrative appeals against an expulsion measure. However, this first interpretation can admit other interpretations. The administrative appeal against non-expulsive acts may impose restrictions on the rights of the claimant, in line with certain interpretative criteria developed by the case law in Chile. Likewise, the ineffectiveness of such claims against expulsive acts may be corrected, in accordance with the constitutional guarantees regarding the exercise of these mechanisms.

Key words: Administrative review, administrative appeal, administrative justice, migration, foreigners.

* El autor agradece a la Universidad Autónoma de Chile y al Proyecto DIUA 220-2021.

** Doctor en Derecho Público por la Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne (Francia).

Código ORCID: 0000-0002-4361-1739. Correo electrónico: pedro.harris@uaautonoma.cl.

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA EFICACIA DE LA IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA FRENTE A ACTOS NO EXPULSIVOS: ENTRE APARIENCIA Y REALIDAD.- II.1. DE UNA EFICACIA APARENTE. II.1.1. LA COMPATIBILIDAD DE RECURSOS.- II.1.2. LA INAPLICABILIDAD DEL ACTO.- II.2. A UNA INEFICACIA REAL.- II.2.1. LA CONTINUIDAD DE PLAZOS.- II.2.2. LA SUSPENSIÓN DE EFECTOS.- III. LA INEFICACIA DE LA IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA FRENTE A ACTOS EXPULSIVOS: ENTRE APARIENCIA Y REALIDAD.- III.1. DE UNA INEFICACIA APARENTE.- III.1.1. LA REGLA DE EXCLUSIÓN.- III.1.2. LOS EFECTOS DE LA EXCLUSIÓN.- III.2. A UNA EFICACIA REAL.- III.2.1. LA VALORACIÓN CONSTITUCIONAL.- III.2.2. LA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA.- IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Conforme a las reglas generales del derecho chileno, quien fuere afectado por un acto administrativo puede reclamar de él ante la Administración (ejerciendo un recurso administrativo) o frente a los tribunales de justicia (a través de un recurso contencioso), siendo este último recurso susceptible de interponerse de manera excluyente o sucesiva al primero, a elección del recurrente, salvo disposición legal en contrario. La impugnación de los actos administrativos en materia de migración y extranjería no ha sido una excepción a lo anterior, pese a que la legislación aplicable por largo tiempo (esto es, el Decreto Ley N° 1094 de 1975, que establecía normas sobre extranjeros en Chile) precedió la entrada en vigor de las principales leyes de bases¹ que consagraron el principio de impugnabilidad de los actos de la Administración en sede administrativa (esto es, las Leyes N° 18.575 de 1986, Bases Generales de la Administración del Estado, y 19.880 de 2003, Bases de los Procedimientos Administrativos), las cuales, por ello, actualizaron progresivamente dicho régimen de impugnación en este ámbito específico².

No es difícil observar que, según lo señalado, el principio de impugnabilidad de los actos de la Administración chilena en materia de migración y extranjería hayan debido sujetarse al régimen general de los recursos administrativos —como resultado de la aplicación de las leyes administrativas de bases (Dellacasa & Hurtado, 2017, p. 116)—, circunstancia en especial relevante en atención a las restricciones de los recursos contenciosos establecidos en la legislación anterior (Domínguez, 2016, p. 200). Conforme a ello, durante décadas las disposiciones básicas

1 La doctrina chilena ha reconocido la importancia de las leyes administrativas de base al intervenir «fijando las reglas y principios mínimos que se estiman sustanciales para la materia respectiva. Se trata de pautas de orientación que establecen criterios que pueden —y deben, en ciertos casos— ser utilizados en ámbitos carentes de una regulación expresa» (Gómez, 2016, p. 223).

2 En efecto, la entrada en vigor de tales leyes de bases actualizaría, al menos parcialmente, ciertas características de las reclamaciones en materia migratoria, cuya tramitación en la legislación anterior había sido criticada (Leiva, 2018, p. 20).

aplicables suplirían las limitadas disposiciones especiales en materia de migración y extranjería³, lo que suponía, entre otros aspectos relevantes, la elección del recurrente de la sede administrativa o judicial en la que iniciaría la reclamación, así como de la vía administrativa (ya sea de reposición, jerárquica o ambas) por la cual recurriría, la interrupción del plazo para ejercer el recurso contencioso en tanto no se resolviera aquel administrativo, la aplicación de una regla general de no suspensión del acto en el procedimiento impugnatorio y, por último, la interposición de reclamaciones especiales en ciertos casos calificados⁴.

Un esquema impugnatorio como el referido, sin embargo, ha sufrido una modificación significativa de manera reciente con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.325 de 2021, caracterizada por actualizar no solo el régimen sustantivo de migrantes y extranjeros, sino también las reglas relativas al ejercicio de vías impugnatorias y, en especial, de aquellas administrativas. Así, a partir de la entrada en vigor de la Ley N° 21.325 y del Decreto N° 296 de 2022 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que reglamenta la aplicación de dicha legislación, la impugnación de los actos administrativos en materia de migración y extranjería en Chile tan solo es regulada parcialmente por la legislación administrativa de bases —y, especialmente, por la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos— al haberse establecido distintas disposiciones especiales relativas al ejercicio de los recursos administrativos. Estas tienen en común derogar ciertas reglas generales, estableciendo reclamaciones con características diferenciadas de las contenidas en las Leyes N° 18.575 y 19.880, ya referidas.

A partir de esta diferenciación, es posible contrastar la eficacia de las vías impugnatorias consagradas en la reciente Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, con aquellas aplicables por regla general en las reclamaciones frente a la Administración. En efecto, de ser entendida como la «capacidad de lograr el efecto que se desea o espera» (Real Academia Española, 2021), la eficacia de los recursos administrativos en materia migratoria solo puede tener un resultado contrastado según el acto reclamado y, específicamente, en atención a si el reclamante ha dirigido su impugnación en contra de la generalidad «de los actos y o resoluciones establecidas en la presente ley» (Ley N° 21.325, art. 139) (II), o en contra de un acto o medida expulsiva (definida como aquella «medida impuesta por la autoridad competente consistente en decretar la salida forzada del país del extranjero que incurriere en alguna de las causales previstas en la ley para su procedencia», según el artículo 126

3 Véanse, por ejemplo, los artículos 79 y 84 del Decreto Ley N° 1094 de 1975, que establecía normas sobre migración y extranjería, y los artículos 142 bis y 159 del Decreto N° 597 de 1984, del Ministerio del Interior, que establecía el reglamento de extranjería.

4 Artículos 54, 57 y 60 de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos.

de la Ley N° 21.325) (III), todos ámbitos en los cuales la apreciación general de tales mecanismos resulta más aparente que real.

II. LA EFICACIA DE LA IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA FRENTE A ACTOS NO EXPULSIVOS: ENTRE APARIENCIA Y REALIDAD

De la simple lectura de las disposiciones aplicables en materia impugnatoria, resulta evidente que el legislador chileno ha adoptado una posición favorable a la eficacia de los recursos administrativos contra los actos no expulsivos en el ámbito de la migración y extranjería, a través de la consagración de distintas disposiciones que tienen en común derogar por especialidad ciertas reglas generales aplicables frente a la interposición de tales vías de reclamación. Por contraste con el régimen general de los recursos administrativos en el derecho chileno, tales derogaciones favorecen el ejercicio directo de reclamaciones frente a la Administración al haberse consagrado efectos a favor del recurrente en sede administrativa, inaplicables en rigor en la vía judicial (II.1). La circunstancia en la que el reclamante se beneficie de tales aspectos ante la Administración, sin embargo, no impide que dichos mecanismos puedan suponer también consecuencias indirectas desfavorables a la protección jurídica de sus intereses (II.2).

II.1. De una eficacia aparente

Una de las principales modificaciones de las reglas generales aplicables al ejercicio de recursos administrativos en materia de migración y extranjería ha sido derogar por especialidad el artículo 54 de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos, que prohíbe el ejercicio de recursos paralelos una vez interpuesta una reclamación frente a la Administración. En efecto, al disponer el artículo 139, inciso 2 de la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, que la interposición de dicha reclamación es «sin perjuicio de los demás recursos y acciones judiciales que procedan», el legislador chileno ha consagrado una regla de compatibilidad entre el ejercicio de recursos administrativos básicos y la interposición de otras vías de impugnación, sean de naturaleza contenciosa o administrativa (II.1.1), inexistente en otros ámbitos. Igual resultado supone la consagración de una suspensión de pleno derecho de los efectos del acto recurrido (II.1.2), todas características inaplicables de reclamar ante tribunales de justicia.

II.1.1. La compatibilidad de recursos

Pese a que la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos, no condicionó el acceso a los tribunales de justicia al ejercicio previo de un recurso administrativo, sí supeditó su procedencia a la resolución del mismo, de haber sido este ejercido previamente conforme al régimen

general aplicable, que le otorga libertad al recurrente para elegir la vía impugnatoria inicial, sea esta ante la propia Administración o directamente frente a los tribunales (González, 2003, p. 387; Bermúdez, 2014, p. 228). Esta es la solución del artículo 54 de la Ley N° 19.880 al disponer que, «[i]nterpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada». Ha sido en aplicación de esta disposición que se ha resuelto que «[s]i el administrado elige la vía administrativa de impugnación, ello le impone la obligación de agotar tal vía, originándose un impedimento para el ejercicio de las acciones judiciales» (SCS N° 45141-2017, 2018, considerando 8; SCS N° 45156-2021, 2021, considerando 5)⁵, lo que justifica la regla de interrupción del plazo para ejercer dichas acciones (Ley N° 19.880, art. 54, inc. 2).

La derogación de esta prohibición en la interposición simultánea de reclamaciones administrativas y contenciosas resulta clara en materia de migración y extranjería en Chile. Junto con haberse consagrado que «[l]os extranjeros afectados por alguno de los actos y o resoluciones establecidas en la presente ley, exceptuando la medida de expulsión, podrán interponer los recursos establecidos en la ley 19.880» (art. 139, inc. 1), el legislador de la Ley N° 21.325 dispuso que dicha interposición es «sin perjuicio de [... las] acciones judiciales que procedan» (inc. 2)⁶, referencia que, como en otros ámbitos (Soto, 1982; Ferrada, 2011; Valdivia, 2018, p. 423), equivale a exceptuar la prohibición de recurso paralelo consagrada en el artículo 54 de la Ley N° 19.880⁷. Al facultarse a aquel que hubiere recurrido ante la Administración para dirigirse ante los tribunales sin esperar la resolución de un recurso administrativo, se ha optado por una solución coherente con el acceso a la jurisdicción —artículos 19, numeral 3, y 38, inciso 2 de la Constitución (Pantoja, 2007; Bordalí & Ferrada, 2008)— que parece incompatible con un condicionamiento a la resolución de este (Aróstica, 2008, p. 96).

Tal regla de compatibilidad en la interposición de recursos administrativos y contenciosos supone efectos ciertos en las estrategias procesales de los recurrentes, en especial si se considera que la procedencia de los

5 En el mismo sentido, véanse SCS N° 2291-2013 (2013), SCS N° 7071-2014 (2014) y SCS N° 30332-2014 (2015).

6 Esta disposición no era inicialmente prevista en el proyecto de ley, resultando de una indicación incorporada en el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, sin referencias acerca de su articulación con el artículo 54 de la Ley N° 19.800, Bases de los Procedimientos Administrativos (BCN, 2021, p. 247).

7 Siguiendo la SCS N° 7618-2009 (2009): «[E]n caso alguno puede considerarse que la interposición de que habla el artículo 54 de la acción jurisdiccional, esté referida al recurso de protección porque precisamente el artículo 20 de la Carta Fundamental se anticipó a declarar que esta acción es sin perjuicio de otros derechos e implícitamente prohibió a la ley, norma de rango inferior, obstaculizar el pleno ejercicio de este arbitrio». Véase, en el mismo sentido, SCS N° 24862-2020 (2020).

recursos contenciosos, luego de ejercerse aquellos de naturaleza administrativa, no ha sido reiterada en el sentido inverso (esto es, de haberse iniciado la reclamación ante los propios tribunales, en ejercicio de un recurso contencioso, y si se pretendiera ejercer un recurso ante la Administración durante el proceso judicial) al ser aplicable el artículo 142 de la Ley N° 21.325. Según este, «[s]i el extranjero interpone alguna acción jurisdiccional en contra de una resolución del Servicio, este deberá abstenerse de conocer cualquier reclamación que el extranjero interponga sobre la misma pretensión» (lo que reitera, por tanto, la solución del artículo 54, inciso final de la Ley N° 19.880, según el cual, «[s]i respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que este interponga sobre la misma pretensión»), consagrándose de esta forma al recurso administrativo como una vía impugnatoria privilegiada para iniciar la reclamación.

Paralelamente, al disponerse que la procedencia de los reclamos de la Ley N° 19.880 es «sin perjuicio de los demás recursos [...] que procedan» (Ley N° 21.325, art. 139, inc. 2), el legislador ha consagrado un segundo derecho de elección de la vía impugnatoria en materia de migración y extranjería, ya que el recurrente no solo podrá optar entre la vía administrativa o la judicial, sino también elegir qué vía administrativa ejercer. Tal opción legislativa es menos evidente de lo que parece, en especial por la regla de supletoriedad del artículo 1 de la Ley N° 19.880, según el cual la solución tradicional al concurso de recursos básicos y especiales ha sido imponer la vía especializada (SCS N° 37186-2017, 2018) al no verificarse la existencia de un vacío legal, condición que justificaría la aplicabilidad supletoria de los recursos administrativos de la Ley N° 19.880⁸. En principio, una interpretación en tal sentido solo ha sido controvertida por la posición que privilegia la aplicabilidad básica de la Ley N° 19.880 (por sobre su carácter supletorio), lo que facultaría para extender las garantías contenidas en ella, mas no para reducirlas (Jara, 2008, p. 298; Cordero, 2015, p. 354). Al establecer tales reclamos «sin perjuicio de los demás recursos», esta ha sido en rigor la opción legislativa consagrada en el ámbito de la migración y extranjería en Chile⁹.

8 La jurisprudencia administrativa ha seguido idéntico criterio. *V. gr.*, Dictamen de la CGR 9494-2007 (2007). Tal lectura es asociada a la protección mínima del artículo 10 de la Ley N° 18.575 (Mendoza & Oddo, 2003, p. 276).

9 Esencialmente, esta remisión permitirá sustituir el ejercicio de los recursos referidos en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 por aquellos establecidos en disposiciones especiales, de consagrar aspectos más favorables al recurrente. Paralelamente, debe también interpretarse conforme a las restantes disposiciones de la Ley N° 21.325. En particular, este es el caso de la consagración de dos recursos administrativos especiales, tanto frente a la aplicación de prohibiciones de ingreso de extranjeros en Chile como también a la de las medidas de reconducción (Ley N° 21.325, arts. 35 y 131). En ambos casos el legislador chileno ha consagrado vías impugnatorias susceptibles de ejercerse desde el extranjero, mediante disposiciones que extienden el plazo de interposición de los recursos administrativos consagrados en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 (pues habrán de interponerse en un término de quince días y no de cinco, conforme a las reglas generales) frente a

II.1.2. La inaplicabilidad del acto

La compatibilidad de impugnaciones no es el único aspecto favorable a la interposición de los recursos administrativos en materia de migración y extranjería en el derecho chileno, también lo es la suspensión de la eficacia del acto recurrido. El punto de partida de este análisis se asocia a la exigibilidad privilegiada de la cual se beneficia la Administración en la materia, conforme a los artículos 3, inciso final, y 51 de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos. Al menos si se considera que, según la primera de dichas disposiciones, «[l]os actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios», garantizándose, según la segunda de las normas citadas, su «inmediata ejecutoriedad». En rigor, ambas disposiciones proyectan sus efectos sin perjuicio de la interposición de una reclamación administrativa, al no suspenderse la ejecución de tales actos si quienes fueren afectados por ellos los impugnaren administrativamente. Conforme al artículo 57 de la Ley N° 19.880, la regla general en tal caso será que «[l]a interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado».

A simple vista, la eficacia de los recursos administrativos en materia de migración y extranjería se diferenciaría nuevamente de tal esquema impugnatorio de los actos de la Administración. Conforme al artículo 140 de la Ley N° 21.325: «[l]a interposición de los recursos administrativos [...] suspenderá los efectos del acto o resolución impugnada». Debido a que, en general, los recursos referidos en esta legislación son aquellos consagrados en la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos, tal disposición no ha establecido una regla complementaria al ya referido artículo 57 de la Ley N° 19.880, sino más bien una derogación por especialidad del efecto no suspensivo de las impugnaciones administrativas en contra de los actos de la Administración, consagrada en tal disposición. En aplicación de esta suspensión de la eficacia de tales actos, ellos no podrán ser aplicados por la Administración por la sola circunstancia de que hubieren sido reclamados ante ella, salvo que el acto impugnado hubiese correspondido a una expulsión, caso en el cual la ausencia de suspensión será el resultado de la improcedencia de tales recursos y no de una regla contraria, como se verá más adelante.

Una regla de suspensión como la referida no es reciente en materia de migración y extranjería dentro del derecho chileno, y diferentes disposiciones constitucionales y legales así lo reflejan. Forman parte de las primeras el artículo 12 de la Constitución, que consagra la acción por privación de nacionalidad al disponer que «[l]a interposición del

la autoridad consular respectiva. Debido a que tales reclamaciones habrán de ser resueltas por el Servicio Nacional de Migraciones (debiendo la autoridad consular transmitir la información en tal caso), son vías de reposición no susceptibles de una impugnación jerárquica.

recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos». Idéntica solución ha sido consagrada tradicionalmente en materia de expulsiones al haberse dispuesto, ya bajo la legislación anterior, que la «interposición del recurso suspenderá la ejecución de la orden de expulsión», según indica el artículo 89, inciso final del Decreto Ley N° 1094 de 1975, que establecía normas sobre extranjeros en Chile. Frente a la consagración de reglas como las referidas, el artículo 140 de la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, introduce sin embargo ciertas variaciones, tanto por las causas de procedencia —al haberse consagrado tal suspensión sin relación con la naturaleza del acto recurrido ni con las consecuencias que acarrearía su ejecución (Harris, 2021, p. 396)— como en atención a su alcance —al haber favorecido, principalmente, el ejercicio de recursos administrativos—.

II.2. A UNA INEFICACIA REAL

La compatibilidad de las reclamaciones ante la Administración y los tribunales de justicia, así como la suspensión de pleno derecho del acto impugnado, de recurrirse administrativamente, suponen ventajas significativas frente al ejercicio de recursos contenciosos o acciones (carente en rigor de tales efectos a favor del recurrente), lo que bien pueden llevar a que el reclamante opte por iniciar la reclamación en sede administrativa, impugnando judicialmente un acto no expulsivo solo una vez ejercida tal vía. De suceder lo anterior, sin embargo, podrán originarse ciertas consecuencias menos evidentes de la Ley N° 21.325, las cuales son susceptibles de revertir tales ventajas en detrimento de la eficacia de este mecanismo. Dichos aspectos comprenden, por un lado, la continuidad del plazo para accionar (II.2.1) y, por el otro, la ausencia de distinción de los efectos suspendidos por la impugnación, los que serían por ello también susceptibles de alcanzar aquellas consecuencias favorables al recurrente ante la Administración (II.2.2).

II.2.1. La continuidad de plazos

Aunque la compatibilidad de los recursos administrativos contra actos no expulsivos de la Administración no afecta el ejercicio de otras vías impugnatorias de igual naturaleza, sí puede incidir en la eficacia de los recursos contenciosos susceptibles de ejercerse. La manifestación más evidente de ello se observa en la interpretación de la regla de interrupción del plazo para recurrir judicialmente, en tanto la Administración no resolviera el recurso administrativo ejercido (Ley N° 19.880, art. 54, inc. 2). Aunque de manera ambivalente, la jurisprudencia ha seguido una interpretación restrictiva de esta interrupción, excluyéndola en los casos de procedencia paralela de otras reclamaciones —como ha ocurrido en el ejercicio del recurso de protección (Ferrada, 2011, p. 263)—. Así interpretado, este criterio limitaría significativamente las ventajas de la regla de compatibilidad de recursos contra actos no expulsivos

si previamente estos hubiesen sido impugnados administrativamente, supuesto en el que su procedencia, «sin perjuicio de [... las] demás acciones judiciales», tornaría inaplicable tal regla de interrupción y, con ello, muy probablemente extemporáneas las acciones judiciales que fueren ejercidas¹⁰.

Previsiblemente, este aspecto podrá traer como resultado la tramitación de dos procedimientos impugnatorios (uno administrativo y otro jurisdiccional) en contra de un mismo acto administrativo no expulsivo, los cuales podrían llegar a resultados divergentes. Ello en la medida que la incerteza en la aplicabilidad de la interrupción del plazo para acceder a tribunales (Ley N° 19.880, art. 54, inc. 2) justifique que el recurrente inicie la impugnación en sede administrativa, lo que le permitirá beneficiarse de la regla de suspensión de pleno derecho de los efectos del acto. Al hacerlo, y mientras aquella no fuera aún resuelta por la Administración, estaría ejerciendo un recurso contencioso con la finalidad de evitar la extemporaneidad eventual de su acceso a los tribunales de justicia, lo que originará un supuesto en el que habrá que determinar la prevalencia de una de estas vías, pudiendo ser la impugnación administrativa hasta su resolución o bien aquella jurisdiccional, conforme al inciso 3 del artículo 54 de la Ley N° 19.880; y, asimismo, en base al derecho al recurso y a la sujeción general de la Administración a los tribunales (Constitución Política, 1980, arts. 19, num. 3 y 38, inc. 2).

La doctrina chilena no ha sido indiferente a esta problemática, postulando una interpretación restrictiva de la prohibición de recursos paralelos del artículo 54 de la Ley N° 19.880, conforme a la cual el ejercicio de un recurso contencioso posterior a la interposición de uno administrativo habrá de traducirse en la renuncia tácita a este último (Hunter, 2021, p. 284)¹¹ y, como resultado de lo anterior, en la inexistencia de decisiones contradictorias entre la Administración y los tribunales de justicia. No obstante, y sin perjuicio de la utilidad de esta interpretación, la jurisprudencia chilena ha seguido también una lectura diversa al rechazar la procesabilidad de la acción en tanto la Administración no resolviera el recurso, de haberse reclamado inicialmente ante ella (SCS N° 45141-2017, 2018, considerando 8), probablemente en atención a los términos del artículo 54 de la Ley N° 19.880. Este, al consagrar la prohibición de recursos contenciosos y administrativos paralelos,

10 Así, la Ley N° 21.325 ha trasladado al ejercicio de todo recurso o acción en materia migratoria una referencia que la Constitución (1980) reserva solo al ejercicio del recurso de protección, en atención a su naturaleza cautelar, a saber: un ejercicio «sin perjuicio de los demás derechos» (art. 20), noción que, de interpretarse en los mismos términos que en este ámbito, podría afectar la interrupción del plazo para ejercer recursos contenciosos luego de interponer aquellos administrativos. En contra de la naturaleza cautelar del recurso de protección, véase Bordalí (2004, p. 281).

11 En este ámbito, ello supondría la aplicación del artículo 142 de la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería.

213

LA IMPUGNACIÓN
ADMINISTRATIVA
EN LA NUEVA
LEY MIGRATORIA
CHILENATHE ADMINISTRATIVE
APPEAL IN THE
NEW CHILEAN
IMMIGRATION LAW

se limita a disponer que la acción judicial no procedería «mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada» sin referencia a otros supuesto, como la renuncia eventual del recurso.

II.2.2. La suspensión de efectos

Finalmente, no es posible ignorar que la extensión del artículo 140 de la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, no se diferencia solo del artículo 57 de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos, con relación a la suspensión de la ejecución de los actos administrativos como resultado de la interposición de recursos de igual naturaleza, sino que también se distancia de otros aspectos que singularizan el régimen de impugnación administrativa. Esto es notorio si se atiende a que la primera de las disposiciones referidas tiene un mayor alcance que el artículo 57 de la Ley N° 19.880, al haberse establecido que la interposición de los recursos remitidos a la Ley N° 19.880 suspenderá «los efectos» del acto o la resolución impugnada (y no tan solo su ejecución). Así, se podría observar la consagración de una regla de suspensión en el ámbito de la migración y extranjería que excedería, por lo pronto, a la simple no exigibilidad de un acto de la Administración impugnado por vía administrativa al ser su ejecución tan solo uno de los efectos que han sido enumerados en el artículo 3, inciso final de la Ley N° 19.880 (asociable, en principio, a su exigibilidad frente a sus destinatarios desde su entrada en vigencia).

En el ámbito de las reclamaciones en materia de migración y extranjería, una lectura en tal sentido permite contrastar las características del régimen actual de suspensión de los actos impugnados con aquel vigente antes de la publicación de la Ley N° 21.325. Bajo el régimen general de dichas reclamaciones, tales suspensiones solo eran consagradas frente al ejercicio de recursos contenciosos, conforme al artículo 89, inciso final del Decreto Ley N° 1094 de 1975, que establecía normas sobre extranjeros en Chile. Y, aunque el artículo 44 de la Ley N° 20.430 hubiese establecido una regla similar frente a la interposición de recursos administrativos, su ámbito de aplicación se limitaba a solicitantes que reunieran la condición de refugiados. En ambos casos, la extensión de la suspensión del recurso era también restringida, pues únicamente alcanzaba a la ejecución del acto administrativo que hubiese sido impugnado; esto es, a su efecto de exigibilidad (conforme a los artículos 3, inciso final, y 51 de la Ley N° 19.880), sin referencias a los restantes efectos que tales actuaciones formales son susceptibles de producir, los cuales no han sido distinguidos conforme al artículo 140 de la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería.

Actualmente, la suspensión de los efectos del acto recurrido afecta, por tanto, no solo a su ejecución o exigibilidad, conforme a los

artículos 3, inciso final, y 51 de la Ley N° 19.880, sino también a su imperatividad y, sobre todo, a su presunción de legalidad o validez. Aunque las consecuencias de esto sean en rigor difíciles de precisar al no existir consenso entre los autores en torno a su alcance (Delgado, 2018), supondrá que ni aquellos que fueren recurrentes, ni aun la propia Administración recurrida, podrán interpretar la validez de los actos impugnados mediante recursos administrativos para efectos de desprender consecuencias jurídicas de su dictación. Ciertamente, lo anterior no siempre traerá resultados favorables al recurrente en dicha sede pues, aunque el legislador haya establecido tal regla en su beneficio, la suspensión absoluta de los efectos del acto recurrido alcanzará también a aquellas consecuencias que le son favorables, las que se suspenderán junto con los efectos desfavorables del mismo acto, operando ello de manera diversa según la naturaleza que este posea.

En efecto, aunque la suspensión de los actos terminales pueda generar una afectación significativa al reclamante si su pretensión ha sido la modificación del mismo, mas no su retiro (como ocurrirá, por ejemplo, frente al otorgamiento de un estatuto diferente al requerido o un visado por un número inferior de años al solicitado), las mayores restricciones se relacionarán con actos trámite y reglamentarios. Frente a actos trámite, ya que todos los actos vinculados a aquel impugnado no podrán ser dictados en tanto no se resuelva la impugnación (al haberse privado de eficacia a su antecedente), lo que supondrá no solo la suspensión del acto recurrido, sino del procedimiento administrativo en general; y con relación a aquellos de naturaleza reglamentaria, pues la suspensión de efectos implicará la imposibilidad de aplicarlo. Todos estos son aspectos que solo parecen susceptibles de limitarse en función de una interpretación extensiva de la prohibición de reforma en perjuicio del artículo 41, inciso 3 de la Ley N° 19.880 al disponer que en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, como lo son aquellos impugnatorios, la resolución no podrá «agrarar su situación inicial».

Si tales aspectos parecieren ilustrar una eficacia más aparente que real de los recursos administrativos contra actos no expulsivos, dicha apreciación se invierte frente a la impugnación de actos expulsivos de migrantes y extranjeros, hipótesis en la cual la ineficacia de estos mecanismos de reclamación resulta también relativa.

III. LA INEFICACIA DE LA IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA FRENTE A ACTOS EXPULSIVOS: ENTRE APARIENCIA Y REALIDAD

Aparentemente, los avances en la eficacia de los recursos administrativos frente a actos no expulsivos de la Administración en materia de

215

LA IMPUGNACIÓN
ADMINISTRATIVA
EN LA NUEVA
LEY MIGRATORIA
CHILENATHE ADMINISTRATIVE
APPEAL IN THE
NEW CHILEAN
IMMIGRATION LAW

migración y extranjería se invierten de manera significativa en su interposición contra las denominadas medidas de expulsión. En efecto, si en principio el legislador de la Ley N° 21.325 ha consagrado una eficacia exorbitante de tales mecanismos de impugnación en contra de actos no expulsivos, frente a las medidas de expulsión ha excluido la aplicabilidad de los recursos de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos, derogando expresamente ciertas garantías mínimas establecidas en dicho cuerpo legal (III.1). Aunque una derogación como la referida sea susceptible de provocar una restricción esencial al principio de impugnabilidad de los actos de la Administración (que comprende vías administrativas y contenciosas), diferentes aspectos limitan sus consecuencias (III.2).

III.1. De una ineficacia aparente

La procedencia de los recursos administrativos es una garantía para quien fuera afectado en sus derechos e intereses por la Administración pública, pues conforme al artículo 10 de la Ley N° 18.575, Bases Generales de la Administración del Estado, este «podrá siempre interponer el [recurso] de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente». En efecto, hasta hoy esta regla solo había sido exceptuada frente a actos de mero trámite por aplicación del artículo 15, inciso 2 de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos, al haberse dispuesto que estos solo serán impugnables «cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión». Al consagrar una exclusión de recursos administrativos frente a actos terminales, la Ley N° 21.325 ha modificado tales reglas (III.1.1), produciendo así distintos efectos (III.1.2).

III.1.1. La regla de exclusión

La garantía de ejercicio de los recursos administrativos no es reciente en el derecho chileno. Ella ha sido consagrada en el artículo 10 de la Ley N° 18.575 de 1986, Bases Generales de la Administración del Estado, al disponer que «[l]os actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente». Como se observa, se trata de una disposición que establece una garantía variable según la naturaleza del recurso que fuere ejercido. Mientras que la reposición debe ser susceptible de interponerse «siempre» por los afectados por un acto de la Administración, la vía jerárquica solo ha sido garantizada «cuando proceda», debiendo interpretarse que esta procederá de no presentarse los supuestos del artículo 59, inciso 4 de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos

Administrativos, que excluye el ejercicio del recurso jerárquico ante «actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados».

No es difícil observar que la opción del legislador chileno en materia de migración y extranjería ha sido derogar por especialidad esta garantía de impugnabilidad. Al disponer que «[l]os extranjeros afectados por alguno de los actos y/o resoluciones establecidas en la presente ley, exceptuando la medida de expulsión, podrán interponer los recursos establecidos en la ley N° 19.880», el artículo 139 de la Ley N° 21.325 no ha consagrado la aplicación de los recursos de la Ley N° 19.880 (al ser su aplicabilidad garantizada en el silencio de las disposiciones legales, como resultado del carácter supletorio consagrado en su artículo 1), sino que ha excluido la procedencia de tales mecanismos de impugnación en contra de las medidas de expulsión por corresponder al único efecto útil que el inciso 1 de dicha disposición es susceptible de producir. Al igual que otros de los preceptos que innovaron en el régimen de los recursos administrativos aplicables en materia de migración y extranjería en Chile (por contraste con el régimen del Decreto Ley N° 1094 de 1975, que establecía normas sobre extranjeros), se trata de un artículo que no era consagrado inicialmente por el proyecto de ley en cuestión¹².

Aunque la vinculación más evidente de tal regla se relacione con la reposición y la vía jerárquica del artículo 59 de la Ley N° 19.880, el artículo 139 de la Ley N° 21.325 ha incidido también en otros mecanismos impugnatorios de aquella ley (no referidos en el artículo 10 de la Ley N° 18.575). La incidencia más evidente es la exclusión del recurso extraordinario de revisión, susceptible de interponerse en contra de actos administrativos firmes de verificarse uno o más de los supuestos referidos en el artículo 60 de la Ley N° 19.880. Menos evidente es la afectación de las facultades de la Administración para «aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieran de manifiesto en el acto administrativo» (Ley N° 19.880, art. 62), en la medida que su ejercicio a solicitud de interesado no ha sido calificado como un recurso administrativo. En último término, deberá considerarse que la exclusión de tales mecanismos de impugnación no alcanza a la presentación de solicitudes de invalidación, en conformidad

LA IMPUGNACIÓN
ADMINISTRATIVA
EN LA NUEVA
LEY MIGRATORIA
CHILENA

THE ADMINISTRATIVE
APPEAL IN THE
NEW CHILEAN
IMMIGRATION LAW

¹² Aunque la disposición no era incorporada en el mensaje original del proyecto, sería introducida por el Ejecutivo en el primer trámite legislativo en la Cámara de Diputados, habiéndose formulado diferentes indicaciones legislativas con la finalidad de eliminarla, sin perjuicio de haber sido también objeto de cuestionamientos de la doctrina durante la tramitación legal (Díaz, 2020, p. 342). Pese a que la finalidad de incorporar tal exclusión no haya sido explícita, durante la discusión en sala en el Senado su eliminación sería rechazada por diecisiete votos contra catorce (BCN, 2021, p. 1827). Fue a partir de entonces que una regla a favor del ejercicio de los recursos administrativos de la Ley N° 19.880 (al recordar su aplicación supletoria) devendría en una norma que los excluiría ante la medida administrativa más gravosa —la expulsión (Lawson & Rodríguez, 2016, p. 222)—, según el artículo 116 del Decreto N° 296 de 2022 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

al artículo 53 de la Ley N° 19.880, si se considera que la jurisprudencia ha diferenciado tales solicitudes del ejercicio de un recurso (Cordero, 2013; Harris, 2020a).

III.1.2. Los efectos de la exclusión

El modelo impugnatorio de la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, se separa significativamente de aquellos que, en general, han sido establecidos en materia administrativa. En efecto, el legislador chileno no ha seguido una única opción para organizar las reclamaciones frente a los actos de la Administración. En principio, existen dos modelos diversos (Ferrada, 2006). Según el primero, de aplicación general, el recurrente puede iniciar la reclamación ante la propia Administración o frente a los tribunales de justicia. Conforme al segundo, de aplicación excepcional, el reclamante deberá dirigirse primero ante el órgano administrativo respectivo y solo posteriormente a los tribunales como resultado de la consagración de recursos administrativos obligatorios, los cuales han sido juzgados conforme a la Constitución en el derecho chileno al haberse interpretado que ninguna disposición constitucional consagra la garantía de reclamar directamente ante los tribunales (STC N° 2036-2011, 2011). Al excluir la procedencia de los recursos de la Ley N° 19.880, no es difícil observar que la Ley N° 21.325 supondría una variante diversa ante medidas de expulsión (al suprimir la vía administrativa y reservar únicamente aquella de naturaleza jurisdiccional), todo lo cual conlleva distintos efectos, tanto frente al recurrente como al recurrido.

Los efectos más evidentes inciden en quien fuera recurrente de la medida expulsiva de la Administración al verse privado del derecho de opción que le permite elegir, por regla general, entre ejercer un recurso administrativo o uno contencioso (Ley N° 18.575, art. 10; Ley N° 19.880, art. 54). Aunque en la historia legislativa no se aprecia claramente la finalidad de esta supresión —siendo asociada a una garantía de doble instancia judicial en el ejercicio del recurso contencioso que, pese a no ser consagrada en el proyecto despachado, fue finalmente reintegrada por el Tribunal Constitucional (STC N° 9939-2020, 2021)—, resulta evidente que la exclusión de tales recursos administrativos ha tenido como resultado privar al reclamante de la eficacia que el legislador de la Ley N° 21.325 le ha otorgado a tales impugnaciones, esto es, de la complementariedad de su ejercicio con otros recursos y acciones. Asimismo, también lo priva de la eficacia de la regla de suspensión de los efectos del acto recurrido por la sola reclamación de expulsiones, sin perjuicio de que esta característica haya sido consagrada de ejercerse el recurso contencioso del artículo 141 de la Ley N° 21.325 con relación a la ejecución.

Los efectos menos evidentes inciden en quien fuera recurrido por la medida de expulsión; esto es, el órgano de la Administración respectivo que, conforme a la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, y a su reglamento de ejecución —según el artículo 134 del Decreto N° 296 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de 2022—, habrá de corresponder al Servicio Nacional de Migración y Extranjería o al subsecretario del Interior. Para comprender lo anterior, deberán considerarse las distintas finalidades de los recursos administrativos, que si bien se relacionan directamente con la defensa de los derechos e intereses de quienes fueren afectados por los actos de la Administración, indirectamente también proyectan sus efectos en una actividad de control interno del órgano en cuestión (Camacho, 2021, p. 53). Ello se da, en especial, frente a la procedencia de la vía jerárquica, que facultaría al director nacional del Servicio Nacional de Migraciones o al ministro del Interior para resolver tales recursos ante la intervención de directores regionales o del subsecretario del Interior, respectivamente, modificando, reemplazando o dejando sin efecto el acto (Ley N° 19.880, art. 59, inc. final).

En fin, un aspecto común a los efectos anteriormente referidos son los elementos que habilitan para la revisión de dichos actos, lo cual incide tanto en quienes fueren recurrentes de una medida de expulsión como en la autoridad que hubiere sido recurrida frente a su dictación. Al haberse excluido la procedencia de los recursos administrativos, tales elementos solo alcanzarán los vicios de ilegalidad de los que pudieren adolecer dichas medidas, sin comprender aspectos de mérito o de oportunidad. Debido a que estos últimos no son susceptibles de revisión judicial (Ferrada, 2011, p. 254), habrá de concluirse que la apreciación de la conveniencia que hubiere realizado la Administración al dictar una medida expulsiva, en principio, no podrá ser objeto de reapreciación por autoridad alguna al haberse excluido la procedencia de los recursos administrativos contra dichos actos, única vía que faculta para concretar esta reapreciación del acto de la Administración, más allá de la mera concurrencia de una o más ilegalidades trascendentes conforme al artículo 13, inciso 2 de la Ley N° 19.880¹³.

III.2. A una eficacia real

Si se considera que la Constitución chilena no consagra una disposición específica referida al ejercicio de recursos administrativos, la constitucionalidad de la exclusión de tales mecanismos impugnatorios frente a la dictación de una medida de expulsión solo podría verificarse

¹³ Todo ello sin perjuicio de que el control de la arbitrariedad se haya entendido como uno comprendido en la tramitación legislativa al suprimirse la expresión según la cual «[l]os extranjeros afectados por una medida de expulsión sólo podrán reclamar judicialmente de la legalidad de la misma» (BCN, 2021, p. 990).

de manera indirecta al resultar condicionada a la valoración del principio de impugnabilidad de los actos de la Administración, consagrado legalmente en los artículos 10 de la Ley N° 18.575, Bases Generales de la Administración del Estado, y 15 de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos (III.2.1). La ineffectividad eventual de tales disposiciones para controlar la aplicación del principio de impugnabilidad frente a ciertas reglas legales (limitativas de una impugnación ante la Administración), sin embargo, no afecta la exigencia de una interpretación restrictiva de dicha exclusión en atención a la existencia de otras vías administrativas paralelas y, asimismo, de otras actuaciones formales que pudieren también ser impugnables (III.2.2).

III.2.1. La valoración constitucional

Los distintos mecanismos de reclamación consagrados en la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, permiten observar las diferencias en el control de constitucionalidad preventivo-obligatorio de los recursos contenciosos y administrativos en el derecho chileno, al menos si se considera que, mientras el Tribunal Constitucional declararía la inconstitucionalidad del procedimiento aplicable a los primeros, no habría de señalar nada con relación a la exclusión de los segundos (STCN° 9939-2020, 2021). Dicha apreciación diferenciada se justifica en atención al parámetro de constitucionalidad del control preventivo-obligatorio, que condiciona su aplicabilidad a los quórums de aprobación de las disposiciones legales en cuestión y, en especial, a si estas requieren tener al menos una jerarquía orgánica constitucional, exigencia que tan solo reunirían ciertas reglas aplicables a la tramitación de los recursos contenciosos, conforme al artículo 77 de la Constitución, mas no aquellas referidas a los recursos administrativos al carecer de una exigencia en tal sentido (Constitución Política, 1980, art. 63, num. 18)¹⁴.

La ausencia de un pronunciamiento de dicha magistratura en tales términos, sin embargo, no impide que la exclusión del recurso administrativo sea susceptible de ser reprochada, en especial de interpretarse que tal supresión conllevaría una restricción injustificada de los derechos de migrantes, con la correlativa vulneración convencional (Lages, 2019, p. 37) e, incluso, constitucional (Molina, 2019, p. 242). Dos aspectos relevantes podrían sostenerlo. El primero es, precisamente, la ausencia de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, lo que permitiría apreciar la constitucionalidad de dicha supresión en un examen o control represivo y concreto, conforme al parámetro del artículo 19, numeral 3, inciso 6 de la Constitución que, al consagrar la exigencia de un procedimiento racional y justo, se ha entendido que hace extensible dicha exigencia también a procedimientos administrativos impugnatorios (Cordero, 2015, p. 29). La segunda

¹⁴ Un aspecto diverso será la convencionalidad de la exclusión. Al respecto, véase Díaz (2016, p. 197).

221

LA IMPUGNACIÓN
ADMINISTRATIVA
EN LA NUEVA
LEY MIGRATORIA
CHILENATHE ADMINISTRATIVE
APPEAL IN THE
NEW CHILEAN
IMMIGRATION LAW

razón favorable a este control podrá encontrarse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no siendo posible descartar que dicha magistratura pudiera reiterar el criterio sostenido en otras sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de reglas que son limitativas del derecho al recurso también en sede administrativa (STC N° 5282-2018, 2019)¹⁵, dada la extensión de las garantías procesales a todo acto desfavorable (Molina, 2021, p. 265).

La principal dificultad en tal caso se encontrará en la ambivalencia de la jurisprudencia constitucional sobre la integración del artículo 10 de la Ley N° 18.575 (que garantiza el ejercicio de recursos administrativos) como parámetro de juridicidad de otras disposiciones legales en materia de recursos. Aunque el Tribunal Constitucional ha sostenido que una disposición limitativa de los recursos administrativos restringe «las Bases Generales de la Administración del Estado a que alude el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, así como la Ley N° 18.575 [...] habida cuenta de que coarta el principio de impugnabilidad de los actos de la Administración» (STC N° 2009-2011, 2011, considerando 31); también ha afirmado la inadaptación del «artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, pues esta es una norma legal que no puede utilizarse como parámetro en el control de constitucionalidad» (STC N° 2036-2011, 2011, considerando 20)¹⁶.

Llegados a este punto, cabrá considerar la interpretación que habrá de seguir la jurisprudencia judicial en torno al carácter irreductible o no de las garantías de la Ley N° 19.880. En efecto, como se ha recordado, existen al respecto en el derecho chileno

al menos dos posturas: i) la primera apunta a entender que la Ley N° 19.880, en relación a procedimientos especiales, se aplica de forma directa salvo que nos enfrentemos a ciertas singularidades excluidas de vinculación con los principios y estándares comunes de la Ley de Bases de procedimiento administrativo; ii) la segunda posibilidad, es entender que el núcleo irreductible que se contiene en la Ley de Bases se aplica invariablemente de forma directa, mientras que las demás materias podrían tener una eficacia supletoria en relación a procedimientos especiales, autocontenidos o no (Segundo Tribunal Ambiental, R-20-2014, 2014).

15 El derecho a ejercer recursos administrativos ha sido objeto de una interpretación reiterada en la jurisprudencia constitucional reciente (STC N° 9680-2020, 2021; STC N° 9682-2020, 2021; STC N° 9941-2020, 2021).

16 Esta divergencia puede también apreciarse en la doctrina. Así, mientras que algunos autores entienden que el principio de impugnabilidad consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 18.575, Bases Generales de la Administración del Estado, genera efectos sobre la actividad del legislador (Bocksang, 2003, p. 30), otros han interpretado que su aplicabilidad era susceptible de modificarse en función de otras disposiciones legales (Aylwin, 1989, p. 400).

Ciertas sentencias se han aproximado a esta lectura en materia de migración y extranjería, pues «para resolver el asunto en examen, se debe acudir a lo estatuido en la Ley N° 19.880, que regula la actividad de la Administración, estableciendo reglas básicas que se deben aplicar de forma imperativa» (SCS N° 138452-2020, 2020, considerando 5). Ello debe ser interpretado en un contexto anticipado por el Tribunal Constitucional chileno con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 139 de la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, al haber afirmado que la existencia de competencias discrecionales en el ámbito administrativo migratorio «no significa que las autoridades del caso queden investidas de un poder que, por libérrimo, pueda llegar al extremo de abolir principios tan caros al orden institucional como son los de racionalidad e imparcialidad» (STC N° 4757, 2018)¹⁷.

III.2.2. La interpretación restrictiva

Sin perjuicio de los cuestionamientos de constitucionalidad del artículo 139 de la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, con relación a su exclusión de recursos administrativos frente a medidas de expulsión, la interpretación de esta disposición es susceptible de tener distintos alcances, debiendo optarse por una lectura restrictiva en atención a la jerarquía constitucional de los fundamentos del principio de impugnabilidad en sede administrativa (esto es, el derecho de petición, según el artículo 19, numeral 14 de la Constitución chilena) y, asimismo, de otras garantías que pueden verse afectadas de suprimirse su procedencia en general, como la tutela judicial *efectiva* —pues la jurisprudencia constitucional ha interpretado, excepcionalmente, que la prejudicialidad administrativa se ve comprendida en ella (STC N° 5282-2018, 2019, considerando 29; STC N° 9682-2020, 2021, considerando 34)—. En rigor, lo anterior supone distinguir la exclusión de los recursos administrativos frente a las medidas de expulsión de los actos trámite que le hubieren precedido, así como también de su ejecución; y, por último, la posibilidad de que el recurrente interponga otros recursos.

La primera manifestación de una interpretación restrictiva de la exclusión de recursos administrativos frente a las medidas de expulsión afecta a los denominados «actos trámite» que hubieren precedido su dictación en el procedimiento administrativo. Ya que esta exclusión solo incide en la «medida de expulsión», la sucesión de actos —vinculados entre sí— que tuvieron por finalidad su dictación es impugnabile conforme al artículo 15, inciso 2 de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos, como se desprende de la propia historia legislativa de la Ley N° 21.325 (BCN, 2021, p. 986). Esta alteración de las reglas de impugnabilidad de los actos de la Administración (que torna

¹⁷ Sobre el particular, véase Aninat y Sierra (2019, p. 45).

procedente la impugnación del acto trámite e improcedente la impugnabilidad de aquel terminal) supondrá la apertura de la vía contenciosa una vez resuelta la reclamación ante la Administración según las reglas generales, pudiendo interpretarse la suspensión del procedimiento de expulsión como resultado de la suspensión de los efectos del acto recurrido, conforme al artículo 140 de la Ley N° 21.325, que interrumpe la secuencia de actos que deben ser valorados por la autoridad.

La segunda manifestación de una interpretación restrictiva de la exclusión de recursos administrativos frente a las medidas de expulsión incide en su ejecución. La jurisprudencia no solo distingue entre actos trámite y aquellos terminales (como lo es una medida de expulsión), sino también entre estos últimos y aquellas actividades de la Administración que ejecutan el contenido de dichos actos (Harris, 2020b, p. 142). Si se considera que la ejecución de las medidas de expulsión ha sido reglamentada en sus distintas fases por los artículos 139 y siguientes del Decreto N° 296 —promulgado en 2022 por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública—, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería, podrá observarse que la ejecución de las diferentes actuaciones formales contenidas en dichas disposiciones son susceptibles de impugnarse tanto por la vía contenciosa como administrativa, al no haberse consagrado disposición alguna que limite la interposición de recursos administrativos contra la ejecución de las medidas de expulsión, sino contra las medidas consideradas en sí mismas.

Una última manifestación de una interpretación restrictiva de la exclusión de recursos administrativos frente a las medidas de expulsión se relaciona con la procedencia de otras vías administrativas. Para comprender esto habrá de considerarse que el artículo 139 de la Ley N° 21.135 no consagra la inimpugnabilidad administrativa de las medidas de expulsión, sino solo la improcedencia de los recursos administrativos de la Ley N° 19.880, lo que permite que dichas medidas puedan ser impugnables a través de otros recursos o disposiciones especiales, como ocurre en materia de refugiados conforme al artículo 5, inciso 2 de la Ley N° 20.430, descartándose la derogación tácita de reclamaciones anteriores en este ámbito. Asimismo, aunque esta procedencia pareciera tornar inaplicable el efecto suspensivo del reclamo¹⁸, habrá de considerar la amplitud del artículo 140 de la Ley N° 21.325, que en ningún caso condicionó la suspensión de los efectos del acto recurrido al ejercicio de un recurso administrativo en específico. Debe también llegarse a idéntica conclusión de aplicarse supletoriamente el ya referido artículo 57, inciso 2 de la Ley N° 19.880, pues, en rigor, la ejecución de

223

LA IMPUGNACIÓN
ADMINISTRATIVA
EN LA NUEVA
LEY MIGRATORIA
CHILENATHE ADMINISTRATIVE
APPEAL IN THE
NEW CHILEAN
IMMIGRATION LAW

18 Respecto a los efectos suspensivos, véase también el artículo 44 de la Ley N° 20.430.

la expulsión hará «imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse el recurso».

IV. CONCLUSIONES

La Ley N° 21.325 y su reglamento de ejecución han introducido una actualización del régimen de reclamaciones administrativas frente a los actos de la Administración en materia de migración y extranjería en Chile a través de diferentes disposiciones que derogan, por especialidad, las reglas generales aplicables por largo tiempo en este ámbito como resultado de la aplicabilidad supletoria de la Ley N° 18.575, Bases Generales de la Administración del Estado, y de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos, en aspectos no regulados en su oportunidad bajo la dictación del Decreto Ley N° 1094 de 1975, que establecía normas sobre extranjeros en Chile. En comparación con las reglas generales consagradas en tales leyes, la actualización del régimen recursivo susceptible de ejercerse ante la Administración en este ámbito solo puede calificarse como de una aparente eficacia contrastada, si se considera que las características de la impugnación administrativa varían conforme al acto impugnado.

En efecto, a primera vista, la Ley N° 21.325 ha extendido la eficacia de los recursos administrativos susceptibles de ejercerse frente a actos no expulsivos y, a la inversa, los ha tornado inaplicables ante actos expulsivos. Frente a actos no expulsivos, tal es el resultado de la consagración de disposiciones favorables a la compatibilidad de las reclamaciones reguladas en la Ley de Migración y Extranjería y otras diversas (ya sean estas administrativas o, bien, propiamente contenciosas); y, asimismo, del establecimiento de un régimen de suspensión de los efectos de los actos recurridos por la sola interposición del reclamo, todos aspectos que exceptúan las reglas generales aplicables en las impugnaciones administrativas en Chile. A la inversa, ante actos expulsivos, ello es la consecuencia de haberse derogado por especialidad el ejercicio de los recursos administrativos de la Ley N° 19.880, no habiendo el Tribunal Constitucional controlado tal derogación en ejercicio del examen preventivo-obligatorio de la ley.

Sin embargo, diferentes aspectos de este régimen permiten reapreciar tal lectura. Frente a actos no expulsivos, tales aspectos comprenden las restricciones que supone el acceso a los tribunales, en vista a la eventual interpretación de la continuidad del plazo para recurrir (como resultado de la compatibilidad de vías contenciosas) y una amplia regla de suspensión de efectos (que podría alcanzar a aquellos favorables al recurrente), aspectos que bien podrían tornar ineficaz el ejercicio de recursos administrativos, pese a haber sido favorecidos por el legislador en tales impugnaciones. Paralelamente, ante actos expulsivos,

una reapreciación similar puede realizarse con base en la valoración constitucional del principio de impugnabilidad administrativa (que podría cuestionar la constitucionalidad de la derogación de los recursos de la Ley N° 19.880) y a la necesaria interpretación restrictiva de su improcedencia, elementos que parecen otorgarle eficacia a mecanismos impugnatorios limitados por ley.

225

LA IMPUGNACIÓN
ADMINISTRATIVA
EN LA NUEVA
LEY MIGRATORIA
CHILENATHE ADMINISTRATIVE
APPEAL IN THE
NEW CHILEAN
IMMIGRATION LAW

REFERENCIAS

Aninat, I., & Sierra, L. (2019). Regulación inmigratoria: Propuestas para una mejor reforma. En I. Aninat y R. Vergara (eds.), *Inmigración en Chile - Una mirada multidimensional* (pp. 31-63). Santiago de Chile: CEP.

Aróstica, I. (2008). Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena. *Ius Publicum*, (20), 85-103.

Aylwin, A. (1989). Principios de la Ley Orgánica de la Administración del Estado y pautas para el análisis de su Título I. *Revista Chilena de Derecho*, 16(2), 395-422.

Bermúdez, J. (2014). *Derecho Administrativo General* (3.ª ed.). Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). (2021). *Historia de la Ley 21.326, Ley de migración y extranjería*. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7856/>

Bocksang, G. (2003). ¿Cuál es el acto terminal del procedimiento administrativo? En Ley N° 19.880, *Sobre Procedimientos Administrativos* (pp. 15-32). Santiago de Chile: Universidad Santo Tomás.

Bordalí, A. (2004). El recurso de protección como proceso de urgencia. *Revista chilena de Derecho*, 31(2), 269-288.

Bordalí, A., & Ferrada, J. C. (2008). El derecho fundamental a la tutela judicial del ciudadano frente a la Administración del Estado. *Revista de Derecho Administrativo*, (2), 1-34.

Camacho, G. (2021). Un examen con enfoque garantista de los recursos administrativos. *Revista de Derecho Público*, (94), 51-68. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-5249.2021.64242>

Cordero, L. (2013, 27 de noviembre). *La invalidación no es recurso administrativo*. El Mercurio Legal. <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=902547&Path=/0D/C5/>

Cordero, L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Dellacasa, F., & Hurtado, J. M. (2017). *Derecho migratorio chileno* (2.ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Delgado, A. (2018). Algunos comentarios sobre la presunción de validez de los actos administrativos en la ley de bases de los procedimientos administrativos.

Ars Boni et Aequi, 14(1), 83-114. <http://dx.doi.org/10.23854/07192568.2018141Delgado83>

Díaz, R. (2016). Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales. *Estudios Constitucionales*, 14(1), 179-220. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100006>

Díaz, R. (2020). Aplicación de los estándares interamericanos sobre expulsión de extranjeros en el sistema jurídico chileno. *Estudios Constitucionales*, 18(1), 309-352. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000100309>

Domínguez, C. (2016). Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio? *Revista chilena de Derecho*, 43(1), 189-217. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000100009>

Ferrada, J. C. (2006). Sentencia sobre interpretación del art. 54 LBPA que establece la interrupción de los plazos judiciales mientras se resuelven recursos administrativos interpuestos previamente (Corte Suprema). *Revista de Derecho (Valdivia)*, 19(2), 257-264. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000200012>

Ferrada, J. C. (2011). Los procesos administrativos en el Derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (36), 251-277. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100007>

González, J. (2003). La Ley chilena de procedimiento administrativo. *Revista de Administración Pública*, (162), 359-389.

Gómez, R. (2016). Rol e importancia de las leyes de bases en el Derecho Administrativo chileno. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 29(2), 213-228. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000200010>

Harris, P. (2020a). La invalidación administrativa mixta. *Revista de Derecho (Concepción)*, 88(248), 375-385. <http://dx.doi.org/10.29393/rd248-23iaph10023>

Harris, P. (2020b). Técnicas del contencioso administrativo que refuerzan el principio de legalidad. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (31), 125-148. <https://doi.org/10.7764/redae.31.5>

Harris, P. (2021). El acceso a la justicia y el debido proceso ante el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema: dos nociones del contencioso administrativo chileno. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 11(3), 384-401. <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i3.7777>

Hunter, I. (2021). La desviación procesal en el contencioso-administrativo ambiental chileno. *Revista de Derecho Ambiental*, 2(16), 271-304. <http://doi.org/10.5354/0719-4633.2021.64848>

Jara, J. (2008). La garantía jurídica de la unidad del procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880. *Revista de Derecho Público*, (70), 287-311. <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37765>

Lages, R. (2019). Migración internacional y derecho: una reflexión en clave de derechos humanos. *Revista Anales*, (16), 27-45.

Lawson, D., & Rodríguez, M. (2016). El debido proceso en los procedimientos de expulsión administrativa de inmigrantes: situación actual y alternativas. En T. Vial (coord.), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile* (pp. 217-238). Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

Leiva, R. (2018). *Análisis de la jurisprudencia nacional en torno al ejercicio de la facultad de expulsión prevista en el Decreto Ley N° 1094/75 y en su respectivo reglamento en periodo comprendido entre los años 2005-2018* [tesis de maestría en Derecho, Universidad de Chile].

Mendoza, R., & Oddo, B. (2003). Del recurso de reposición administrativo y su aplicación ante la ley especial (el caso de la legislación de telecomunicaciones). *Revista de Actualidad Jurídica*, (8), 273-291.

Molina, D. (2021). Régimen de sanciones administrativas y otros actos administrativos desfavorables en derecho migratorio chileno: parte general. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 34(1), 255-273. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502021000100255>

Molina, D. (2019). Principios de derecho migratorio chileno desde una óptica constitucional. En J. Charney (coord.), *Derecho y Migración - Actas de las XLVII Jornadas de Derecho Público* (pp. 235-251). Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.

Pantoja, R. (2007). La inexplicable ausencia de una justicia administrativa en el Estado de Chile. En G. Cisneros, J. Fernández y M. López (coords.), *Justicia Administrativa* (pp. 381-423). Ciudad de México: UNAM.

Real Academia Española. (2021). *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Diccionario de la lengua española.

Soto, E. (1982). Sin perjuicio de en el recurso de protección. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (6), 369-402.

Valdivia, J. M. (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Constitución Política de Chile (1980).

Decreto N° 296, que aprueba reglamento de la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería (Ministerio del Interior y Seguridad Pública [Chile], 2022).

Decreto N° 597, que aprueba nuevo Reglamento de Extranjería (Ministerio del Interior [Chile], 1984).

Decreto Ley N° 1094, que establece normas sobre extranjeros en Chile (1975).

Dictamen N° 9494-2007 (Contraloría General de la República [Chile], 28 de febrero de 2007).

Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

LA IMPUGNACIÓN
ADMINISTRATIVA
EN LA NUEVA
LEY MIGRATORIA
CHILENA

THE ADMINISTRATIVE
APPEAL IN THE
NEW CHILEAN
IMMIGRATION LAW

Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Ley N° 21.325, Ley de Migración y Extranjería.

Sentencia Rol N° R-20-2014 (Segundo Tribunal Ambiental [Chile], 19 de junio de 2014).

Sentencia Rol N° 7618-2009 (Corte Suprema [Chile], 29 de diciembre de 2009).

Sentencia Rol N° 2291-2013 (Corte Suprema [Chile], 13 de septiembre de 2013).

Sentencia Rol N° 7071-2014 (Corte Suprema [Chile], 9 de septiembre de 2014).

Sentencia Rol N° 30332-2014 (Corte Suprema [Chile], 21 de julio de 2015).

Sentencia Rol N° 45141-2017 (Corte Suprema [Chile], 3 de mayo de 2018).

Sentencia Rol N° 37186-2017 (Corte Suprema [Chile], 10 de septiembre de 2018).

Sentencia Rol N° 24862-2020 (Corte Suprema [Chile], 26 de octubre de 2020).

Sentencia Rol N° 138452-2020 (Corte Suprema [Chile], 24 de noviembre de 2020).

Sentencia Rol N° 45156-2021 (Corte Suprema [Chile], 20 de julio de 2021).

Sentencia Rol N° 2009-2011 (Tribunal Constitucional [Chile], 4 de agosto de 2011).

Sentencia Rol N° 2036-2011 (Tribunal Constitucional [Chile], 18 de octubre de 2011).

Sentencia Rol N° 4757-2018 (Tribunal Constitucional [Chile], 19 de julio de 2018).

Sentencia Rol N° 5282-2018 (Tribunal Constitucional [Chile], 17 de julio de 2019).

Sentencia Rol N° 9939-2020 (Tribunal Constitucional [Chile], 1 de abril de 2021).

Sentencia Rol N° 9680-2020 (Tribunal Constitucional [Chile], 4 de mayo de 2021).

Sentencia Rol N° 9682-2020 (Tribunal Constitucional [Chile], 4 de mayo de 2021).

Sentencia Rol N° 9941-2020 (Tribunal Constitucional [Chile], 12 de agosto de 2021).

Recibido: 28/04/2022

Aprobado: 28/09/2022