

EN LO PRINCIPAL: TENGASÉ PRESENTE; **PRIMER OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER; **SEGUNDO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

LUZ EBENSPERGER ORREGO, senadora, chilena, casada, cédula nacional de identidad N° 8.676.253-6 y domiciliada para estos efectos en la calle Morandé N°441, oficina 218, comuna de Santiago, en la **causa ROL 4757-2018**, sobre Requerimiento de Inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Diputados, respecto del Decreto Supremo N° 776, de 9 de abril de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que establece visto consular de turismo a nacionales de Haití, publicado en el Diario Oficial el 17 de abril de 2018, respetuosamente digo:

Vengo a solicitar el rechazado del requerimiento a fj. 1 y siguientes, en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho, que pido a Usía Excma. tenga presente a la hora de resolver la presente causa.

I. PROBLEMAS DE FORMA DEL REQUERIMIENTO

El requerimiento en cuestión cita, en su página 7, una supuesta sentencia de esta Magistratura Constitucional, particularmente los considerando 25, 26 y 27 del ROL 2273. Lo que en realidad citan los requirentes es página 203 de la obra denominada “Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015)”, editada por los ex ministros de este Excmo Tribunal señores Enrique Navarro y Carlos Carmona. Es tal la confusión de los requirentes, que la cita se realiza a propósito de una supuesta inconstitucionalidad por vulnerar el Art. 7 de la Constitución, cuando en realidad la materia abordada dice relación

con el Art. 19 N°7 de la Carta Fundamental, como consta en la obra señalada anteriormente.

Además la cita se encuentra descontextualizada, la sentencia invocada corresponde a un requerimiento de inaplicabilidad, un control concreto de constitucionalidad respecto de una ley, y en el presente caso, estamos en presencia de un requerimiento de inconstitucionalidad, un control abstracto respecto de un Decreto Supremo.

II. AUSENCIA DE CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD.

El requerimiento en su página 7 señala:

*“puede decirse sin miedo a equivocarse, que **si el Decreto impugnado no se adecua a la Ley de Extranjería** - una norma anterior a la Constitución y ciertamente anterior a los avances que esta implicó en la consagración de la juridicidad, por contraposición a la legalidad -, menos se adecuará a la Ley Fundamental.*

*En razón de lo anterior, **a continuación se abordará la ausencia de racionalidad del acto de la Administración, por no justificarse en ninguna de las dos causales admitidas**”.*

Los requirentes en esta parte, y en general entre las páginas 7 a 15, se concentran en un conflicto de mera legalidad, el cual no fue constatado por la entidad encargada, esto es, la Contraloría, cuestión que no corresponde a esta Magistratura Constitucional responder. El Ente Contralor señaló en el informe que emitió en la presente causa lo siguiente: *“cuando ingresó el decreto impugnado para el trámite de toma de razón, esta Entidad de Control examinó la existencia de habilitación legal que facultara a la autoridad suscribiente para emitir la decisión, la observancia de las reglas procedimentales aplicables y la correspondencia del objeto o contenido del acto con el ordenamiento*

jurídico, concluyendo que el decreto supremo N°776, de 2018, se ajustaba a derecho, por lo que se procedió a cursarlo”¹.

A mayor abundamiento, los requirentes citan una sentencia de la Excma Corte Suprema, un tribunal de casación, que típicamente ve temas de legalidad.

III. EQUIVOCADO ENTENDIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

El Tribunal Constitucional siempre ha tenido un concepto de la igualdad ante la ley como una igualdad justa, en terminología del profesor Cea, esto es dando un trato igual a quienes están en iguales circunstancias, y uno diferente a quienes se encuentran en circunstancias distintas.

Respecto del concepto de igualdad el profesor Cea Egaña señala: *“La igualdad nos remite a un supervalor, el cual es, precisamente, el valor de la justicia como finalidad del Derecho y de la ley que lo refleja o manifiesta más en concreto. Es decir, la igualdad no es un criterio de decisión, ni un concepto, como tampoco una idea con justificación en sí mismo. Ella dista de ser autosuficiente o autoreferente, ya que puede haber igualdad, pero ser injusta”².*

La jurisprudencia de este Excmo Tribunal Constitucional respecto de la igualdad es bastante clara:

“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se

¹ Informe Contraloría en la causa ROL 4757-2018. P. 4, fj. 68.

² CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Ediciones UC, segunda edición actualizada, 2012. P. 131

ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad. (STC 784, c. 19) (En el mismo sentido STC 1254, c. 46, STC 1399, c. 12, STC 1732, c. 49, STC 1812, c. 26, STC 1951, c. 15, STC 1988, c. 64, STC 2014, c. 9, STC 2259, c. 27, STC 2386, c. 13, STC 2438, c. 28, STC 2489, c. 18)”³.

Por otra parte, la Contraloría se pronuncia sobre la supuesta vulneración a la igualdad ante la ley señalando: *“el cuestionamiento a la supuesta desigualdad que generaría el derecho es, en el fondo, un reproche a la constitucionalidad del decreto ley N°1.094, de 1975, que consagra esta atribución y que siempre supondrá aplicar el requisito de ingreso a los nacionales de un país en específico (...) no se observa un trato arbitrario ni discriminatorio hacia los ciudadanos haitianos”⁴.*

En la contestación del Señor Presidente de la República se indica que la situación de Haití no es exclusiva, se señala en su página 15, fj 87, que existen 104 países a los que se les exige visado para tener una visa de turista. Luego más adelante, el Gobierno se hace cargo de la situación particular de Haití, lo que justificó la dictación del Decreto impugnado (fj 91 y siguientes). Un dato relevante es que el 98% de los turistas haitianos se quedan en Chile con ánimo de permanencia. Además el gobierno argumenta un explosivo aumento de la inmigración haitiana (fj 94) y que otros gobiernos han tomado la misma decisión (fj 95).

IV. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL E INTERNO APLICABLES AL CASO SUBLITE.

1) El inciso segundo del artículo 45 del D.L. 1.094 de 1975 que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile faculta al presidente de la República por razones de interés nacional, establecer mediante Decreto Supremo, firmado además por los ministros del Interior y Relaciones Exteriores, la obligación para los turistas de obtener un registro previo de sus

³ Enrique Navarro y Carlos Carmona (editores). “Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015)”, Cuadernos Tribunal Constitucional N°59, año 2015. P. 97.

⁴ Informe Contraloría en la causa ROL 4757-2018. P. 7, fj. 71.

pasaportes en el Consulado Chileno respectivo. Asimismo, el artículo 32 N° 6 de la CPR establece que es atribución del presidente de la República dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.

2) La motivación del Decreto Supremo N° 776 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de 17 de abril de 2018 se expresa sucintamente en sus considerandos: el interés nacional dotar al país de una migración ordenada, segura y regular; el aumento sostenido de ciudadanos de origen haitiano que ingresan al país con fines declarados de turismo, pero permanecen en Chile en situación irregular, el riesgo para los migrante y sus familias ser objeto de redes de tráfico de personas y a otros peligros derivados de su situación irregular en el país; y, la necesidad de contar con una gestión integral que tienda a la gobernabilidad migratoria, permanencia regular en el país, protección al migrante y ejercicio pleno del estado de derecho.

3) La Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de septiembre de 2016, al amparo de la Carta de Naciones Unidas, reconoce las obligaciones y derechos de los Estados en la gestión y control de sus fronteras, en razón de las cuales pueden aplicar control de fronteras conformes a las normas y principios del derecho internacional. En específico, en el Anexo II de dicha declaración, titulada “Hacia un pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular” se comprometen a la colaboración en el plano internacional que haga posible una migración segura, regulada y ordenada, respetando plenamente los derechos humanos y dispensando un trato humanitario a los migrantes, sea cual fuere su situación migratoria. Para lo que es indispensable según los firmantes la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas, lo que incluye la creación y la ampliación de vías migratorias seguras y regulares.

4) Asimismo, los protocolos para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, reconoce en sus respectivos artículos 11 de idéntico tenor, la posibilidad de reforzar los controles o medidas fronterizas que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.

Previendo además la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar, visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados en ese instrumento.

5) Por lo demás, el Pacto de San José de Costa Rica permite restringir el derecho de libre circulación y salida, aún del propio país, en virtud de una Ley con tal de prevenir infracciones penales o para proteger a la seguridad nacional, el orden público la moral, la salud pública o los derechos y libertades de los demás, en contexto de una sociedad democrática.

6) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado en orden a que las políticas migratorias implementadas por el Estado deben ejecutarse con respeto y la garantía de los derechos humanos y las distinciones que se establezcan han de ser objetivas, proporcionales y razonables. Siendo por tanto lícito a los Estados establecer medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de migrantes. Dicho criterio fue asentado por la opinión consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003 y los criterios allí expuestos han sido expresamente ratificados en fallos como el Caso Velez Loo vs. Panamá. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 o el Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012.

POR TANTO, en razón a los argumentos expuestos y los expresados por el Gobierno que hacemos propios.

SOLICITO AL V.S.E. tener presente lo expuesto y rechazar el requerimiento a fj. 1 y siguientes.

PRIMER OTROSÍ: Vengo en conferir patrocinio y poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don **MAXIMILIANO RAVEST IBARRA**, RUN 16.210.951-0, de mí mismo domicilio.

SEGUNDO OTROSÍ:: Para los efectos de las notificaciones y comunicaciones correspondientes vengo en señalar como correos electrónicos los siguientes: lebensperger@senado.cl y maxravest@uc.cl