

DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL AL CONCEPTO JURÍDICO: EL ARRAIGO COMO LÍMITE A LA EXPULSIÓN DE MIGRANTES EN CHILE

FROM JURISPRUDENTIAL CRITERIA TO LEGAL CONCEPT: ROOTEDNESS AS A LIMIT ON THE EXPULSION OF MIGRANTS IN CHILE

VICENTE TOMÁS JIMÉNEZ GUAJARDO¹

INVESTIGADOR INDEPENDIENTE

Fecha de recibido: 27 octubre de 2025

Fecha de aprobación: 20 de diciembre de 2025

RESUMEN

El artículo analiza la evolución del arraigo desde un criterio jurisprudencial hasta su consolidación como concepto jurídico relevante para limitar la potestad estatal de expulsar personas migrantes en Chile. A partir del examen de la jurisprudencia de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sostiene que toda decisión de expulsión debe sustentarse en un análisis individualizado de las circunstancias particulares de la persona afectada, conforme a las exigencias del debido proceso. El estudio identifica las principales categorías de arraigo reconocidas por la práctica judicial, entre ellas el arraigo familiar, laboral, social, vinculado a la reinserción y asociado a necesidades de protección, evaluando su incidencia en la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de expulsión. Asimismo, evidencia la persistencia de criterios jurisprudenciales divergentes respecto del peso que debe otorgarse al arraigo frente a la existencia de conductas reprochables, lo que genera incertidumbre en la aplicación del derecho. Finalmente, propone una definición jurídica unificada del arraigo y plantea la necesidad de establecer parámetros normativos y jurisprudenciales claros que fortalezcan la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y la previsibilidad de las decisiones administrativas y judiciales.

1

PALABRAS CLAVE

Arraigo, debido proceso, derechos humanos, expulsión de migrantes, jurisprudencia.

¹ Abogado y licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Diego Portales de Chile, con Diplomatura en Derecho Administrativo de la Universidad de Chile, y diplomatura en Derecho de los Migrantes y Protección de Refugiados de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Se ha desempeñado como abogado de protección para ACNUR, coordinador de proyectos de protección a los derechos de la infancia en UNICEF y como asesor legislativo en la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile. Actualmente se dedica al ejercicio profesional particular, en litigio estratégico en derecho público y derechos humanos, así como a brindar asesorías legislativas y en políticas públicas. Correo: vicentetjg@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7491-9613>



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-NoComercial

REVISTA DYDH |
Revista de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Nuevo León

ABSTRAC

This article analyzes the evolution of rootedness from a jurisprudential criterion to its consolidation as a relevant legal concept for limiting the State's authority to expel migrants in Chile. Drawing on an examination of the case law of the Supreme Court, the Courts of Appeal, and the standards of the Inter-American Human Rights System, it argues that every expulsion decision must be based on an individualized assessment of the particular circumstances of the affected person, in accordance with the requirements of due process. The study identifies the principal categories of rootedness recognized in judicial practice, including family, employment, and social rootedness, as well as ties related to social reintegration and protection needs, assessing their impact on the proportionality and reasonableness of expulsion measures. It also highlights the persistence of divergent judicial approaches regarding the weight that should be accorded to rootedness when balanced against unlawful or otherwise reproachable conduct, creating uncertainty in the application of the law. Finally, the article proposes a unified legal definition of rootedness and underscores the need to establish clear legislative and jurisprudential standards that strengthen the protection of migrants' human rights and enhance the predictability of administrative and judicial decision-making.

PALABRAS CLAVE

Rootedness, due process, human rights, migrant expulsion, jurisprudence.

RESUMO

O artigo analisa a evolução do arraigo desde um critério jurisprudencial até sua consolidação como um conceito jurídico relevante para limitar o poder estatal de expulsar pessoas migrantes no Chile. A partir da análise da jurisprudência da Suprema Corte, das Cortes de Apelações e dos padrões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sustenta que toda decisão de expulsão deve fundamentar-se em uma avaliação individualizada das circunstâncias particulares da pessoa afetada, em conformidade com as exigências do devido processo legal. O estudo identifica as principais categorias de arraigo reconhecidas pela prática judicial, entre elas o arraigo familiar, laboral e social, bem como aquele relacionado à reinserção social e às necessidades de proteção, avaliando sua influência na proporcionalidade e na razoabilidade das medidas de expulsão. Além disso, evidencia a persistência de entendimentos jurisprudenciais divergentes quanto ao peso que deve ser atribuído ao arraigo diante da existência de condutas reprováveis, o que gera insegurança na aplicação do direito. Por fim, propõe uma definição jurídica unificada do arraigo e destaca a necessidade de estabelecer parâmetros normativos e jurisprudenciais claros que fortaleçam a proteção dos direitos humanos das pessoas migrantes e a previsibilidade das decisões administrativas e judiciais.

PALAVRAS-CHAVE

Arraigamento, devido processo legal, direitos humanos, expulsão de migrantes, jurisprudência.

CITACIÓN ACADÉMICA SUGERIDA: Jiménez Guajardo, V. T. (2026). Del criterio jurisprudencial al concepto jurídico: el arraigo como límite a la expulsión de migrantes en Chile. *Revista DyDH*, 1(1), 1–18.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: EL ARRAIGO COMO LÍMITE JURÍDICO Y PSICOSOCIAL FRENTE A LAS EXPULSIONES DE MIGRANTES EN CHILE. 2. EL ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL INDIVIDUO COMO EXIGENCIA DEL DEBIDO PROCESO, PREVIO A UNA EXPULSIÓN. 3. EL ARRAIGO COMO PUNTO DE INFLEXIÓN DE LA PROCEDENCIA DE UNA EXPULSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA E INTERNACIONAL. 4. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN. EL ARRAIGO COMO LÍMITE JURÍDICO Y PSICOSOCIAL FRENTE A LAS EXPULSIONES DE MIGRANTES EN CHILE

Al igual que numerosos países de América Latina —y, por cierto, del mundo—, Chile ha sido en la última década un país receptor de migración regular e irregular proveniente de diversos flujos. Este fenómeno ha obligado a los estados a abordarlo desde perspectivas políticas, securitarias, sociales y económicas, aunque siempre bajo una noción persistente: la de que cada estado es dueño de sus fronteras y, por ende, de las políticas que determinan quién puede ingresar, permanecer o ser expulsado de su territorio (Kamto, 2007, p. 3).

Resulta, por tanto, indiscutible que los estados, en ejercicio de su soberanía territorial, poseen la potestad de expulsar a personas extranjeras. Sin embargo, dicha potestad no es absoluta: debe ejercerse dentro de los límites impuestos por los principios, tratados y normas internacionales de derechos humanos reconocidos por la comunidad global. Esta tensión entre soberanía y derechos humanos se manifiesta en múltiples niveles: desde las políticas públicas, pasando por la producción legislativa, hasta la obligación de los estados de realizar un análisis particular de las circunstancias individuales, previo a la expulsión de una persona extranjera (Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH: Nadege Dorzema y otros con República Dominicana, Párrafo 169 y 175(2012).

Entre esas categorías, dentro de la tensión judicial de cada caso particular, destaca el arraigo, entendido como la vinculación personal, familiar y social que una persona extranjera mantiene con el país receptor. Su consideración jurídica supone el tránsito desde un análisis abstracto de la expulsión hacia una evaluación individualizada del impacto que esta produce en la vida y relaciones de quien corre tal riesgo. El arraigo se ha convertido así en un concepto clave dentro de la jurisprudencia nacional e internacional, al servir como garantía del debido proceso y del derecho a la defensa frente a medidas de deportación.

En consecuencia, el presente artículo analiza el arraigo como punto de inflexión en el tratamiento jurídico de las expulsiones de migrantes en Chile. A partir de la revisión de la jurisprudencia nacional de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile (CS) y de las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones (ICA) y estándares internacionales de Derechos Humanos, se propone una definición unificada del arraigo que contribuya a su consolidación como límite jurídico a la potestad estatal de expulsar, ofreciendo criterios necesarios para la litigación y la formulación de políticas públicas en materia migratoria.

2. EL ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL INDIVIDUO COMO EXIGENCIA DEL DEBIDO PROCESO, PREVIO A UNA EXPULSIÓN

Para comprender el arraigo en su globalidad, como un elemento clave para considerar procedente la expulsión de una persona por el derecho chileno y el derecho internacional, es

necesario, previamente, hacer referencia a la construcción del análisis de las circunstancias particulares como un elemento esencial para la validez jurídica de la expulsión de una persona extranjera, y como un marco de garantía que previene de la ilegalidad y arbitrariedad de la medida sancionatoria.

Dentro de esta tensión entre la soberanía estatal en el de control fronterizo y de regulación de la permanencia de extranjeros, y los derechos individuales y colectivos de las personas migrantes, podemos encontrar equilibrios determinantes y guías jurídicas para la correcta aplicación de sanciones y manifestaciones de la actividad sancionatoria del Estado, en el contexto del derecho migratorio. Dentro de ellas, se destaca la exigencia de análisis particular y evaluación de antecedentes personales de cada individuo, previo a la concurrencia de cualquier sanción.

La existencia de un análisis particular e individual tiene como propósito exigir al estado una ponderación efectiva de intereses. Por una parte, reafirmar la facultad de expulsar en el marco de la soberanía estatal fronteriza, sobre la permanencia de un extranjero en el territorio, y por otra, identificar el impacto y categoría de las vulneraciones a derechos que supondrá la dictación y ejecución de la medida de expulsión. En este sentido, lo reafirma el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al exigir proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de las medidas sancionatorias dirigidas a personas migrantes (ACNUDH, 2023, p. 22, punto 5).

La evaluación y análisis de las implicancias que una expulsión puede tener en la vida e integridad de una persona extranjera, manifestados a través de un examen particular e individualizado por parte del estado, constituyen, además, una expresión concreta de las garantías del debido proceso, como principio rector aplicable a todo procedimiento sancionatorio que pueda derivar en la expulsión de una persona extranjera. A mayor abundamiento, es tal la importancia de que la administración efectúe dichos análisis, que, su inexistencia resulta determinante para dar lugar a una expulsión colectiva prohibida por el derecho internacional, en procedimientos de expulsión de grupos de personas (Jiménez Guajardo, 2022).

El derecho a un debido proceso en los contextos de expulsión hace referencia a un conjunto de garantías mínimas reconocidas por el Derecho Internacional (Art 8.1 y 8.2 CADH; art. 14 PIDCP, Art. 10 DUDH, entre otros), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Vélez Lóor vs. Panamá, 2010; Nadege Dorzema vs. República Dominicana, 2012; Pacheco Tineo vs. Bolivia, 2013, entre otros) y el Derecho Nacional (Artículo 19 N°3, Constitución Política de Chile, art. 21 de la ley 21.325, entre otros), que buscan que los procesos administrativos, cuya prosecución busque una sanción, castigo o pena, sean a lo largo de su extensión, procedimientos revisables, legales, e individuales, y que se les garantice a los afectados la posibilidad de ser oídos, de presentar antecedentes y argumentos, de solicitar la revisión a un tribunal competente e imparcial (Fajardo, 2014).²

Bajo la lógica del debido proceso, para los fines del presente artículo es menester comprender que el derecho a la defensa efectiva, a presentar argumentos y antecedentes, y en concreto, a ser oído por el estado sancionador, buscan, precisamente entregar información relevante al estado para que logre una ponderación de intereses adecuada y sopesa las garantías y derechos vulnerados con la interposición y ejecución de la sanción.

A los ojos del derecho administrativo chileno, el ejercicio de presentar antecedentes, o solicitar la revisión del acto administrativo que expulsa al afectado, da inicio a un contencioso administrativo, el cual puede ser de naturaleza interna (Ante la misma administración, o externa (Ante un tribunal).

² En este sentido, Fajardo define El Debido Proceso aplicable a migrantes irregulares, desde la perspectiva de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La entrega de la información particular del afectado, con la intención de revisión del acto, o de exigir al estado que sopesa la vulneración a ciertos derechos, se hace bajo la noción del individuo de la existencia de una arbitrariedad o ilegalidad, proveniente de una acción u omisión. En este sentido, y para los efectos de este artículo, es necesario aclarar que la afectación puede producirse de dos formas principales:

- Cuando en el procedimiento o en el acto administrativo sancionador no existe un análisis particular de las circunstancias individuales del afectado
- Cuando en el procedimiento o en el acto existe un análisis, pero insuficiente.

En ambas categorías hay un presupuesto que faculta la arbitrariedad e ilegalidad del acto, que es la omisión por parte de la administración de considerar los antecedentes que, a los ojos del afectado, son suficientes para que se reevalúe la interposición de una orden de expulsión, pese a, que, en los hechos, exista una transgresión efectiva que faculte al Estado a interponer tal medida.

Así lo reconoce la misma ley migratoria chilena. En este sentido, la ley 21.325 comprende un capítulo VII que hace referencia a la expulsión de personas, entregando presupuestos y condiciones para la interposición de la sanción. Entre aquellas, se destaca el artículo 129, que establece lo siguiente:

Artículo 129.- Consideraciones. Previamente a dictar una medida de expulsión, en su fundamentación el Servicio considerará respecto del extranjero afectado:

1. La gravedad de los hechos en los que se sustenta la causal de expulsión.
2. Los antecedentes delictuales que pudiera tener.
3. La reiteración de infracciones migratorias.
4. El período de residencia regular en Chile.
5. Tener cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en Chile con residencia definitiva.
6. Tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva o radicados en el país, así como la edad de los mismos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia, tomando en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y la unidad familiar.
7. Las contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica realizadas por el extranjero durante su estadía en el territorio nacional.

Respecto de lo anterior, es posible sostener que la misma ley migratoria impone al Estado un deber de discrecionalidad reglada, orientada por la consideración de antecedentes y particulares de cada afectado.

Así las cosas, destacamos los puntos 4, 5, 6 y 7, que, para estos efectos, son los que dan lugar a la conceptualización de las consideraciones de arraigo y crean la posibilidad de que la Administración pueda hacer caso omiso a dichas circunstancias, y que, en definitiva, exista una omisión de las circunstancias de arraigo.

Debido a lo anterior, es necesario contrastar la normativa y jurisprudencia internacional, reconocida por Chile en materia de arraigo.

En el ámbito internacional, el concepto de arraigo se ha desarrollado como un elemento clave para garantizar la protección de los derechos humanos de las personas migrantes frente a decisiones de expulsión o retorno forzado. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconoce, en su artículo 8, el derecho a un debido proceso, que comprende la posibilidad de ser oído, de presentar pruebas y de acceder a tribunales competentes e imparciales. Dicho derecho, aplicado a contextos migratorios, implica que las autoridades deben considerar las circunstancias personales, familiares y

sociales del migrante, lo que se traduce en la noción de arraigo como límite a la potestad de expulsión.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reforzado este enfoque. Por ejemplo, en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (2012), el Tribunal estableció que las medidas de expulsión deben ser proporcionales, razonables y evaluadas en función de las condiciones personales de los afectados, incluyendo vínculos familiares y sociales en el país de residencia. De manera similar, en *Vélez Lóor vs. Panamá* (2010) y *Pacheco Tineo vs. Bolivia* (2013), se enfatizó que la expulsión no puede adoptarse sin un examen individualizado que considere el impacto de la medida sobre los derechos fundamentales de las personas involucradas.

A nivel regional latinoamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que la expulsión de personas migrantes debe ponderar la protección de la familia, la permanencia en el país y la integración social, constituyendo así el arraigo un criterio relevante para evaluar la legalidad y la proporcionalidad de la medida.

Asimismo, organismos internacionales como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) recomiendan que los Estados adopten políticas migratorias que incorporen la evaluación de vínculos familiares, sociales y laborales como elementos esenciales al momento de decidir sobre expulsiones. Estas recomendaciones buscan prevenir decisiones arbitrarias y garantizar que se respeten los derechos fundamentales de las personas afectadas, especialmente el derecho a la vida familiar, la integridad personal y la protección contra la discriminación.

Respecto al segundo punto, es menester rescatar las condiciones de arraigo que puede presentar un caso concreto. Cuando se hace caso omiso a las circunstancias particulares de vínculo de una persona a otras, o a un territorio en particular, estamos hablando de omisión de las circunstancias de arraigo. Así las cosas, a prima facie podemos identificar que el arraigo de una persona extranjera hace referencia, principalmente a “echar raíces”, en relación con la creación de vínculos o ataduras con un determinado espacio o territorio (Quezada Ortega, 2000).

Desde una perspectiva psicosocial, el arraigo puede darse, por tanto, de varias aristas, según el tipo de vínculo o atadura que desarrolló la persona desde su llegada o asentamiento en el territorio. En este sentido Quezada Ortega (2000) desglosó las categorías de arraigo en arraigo familiar, económico, profesional, cultural, territorial, histórico y político, en relación a la noción de apropiación simbólica del territorio que nace desde las historias personales y características individuales. Dichas categorías, podemos enmarcarlas dentro de las reconocidas a nivel legislativo, por el N°7 art. 129 de la ley 21.325, que reconoce categorías como vínculo social, político, cultural, artístico, científico o económico, pero, bajo el concepto de contribuciones.

La idea anterior sobre arraigo en la legislación y política pública en materia migratoria se vio reforzada desde el 6 de julio de 2023, día en el cual entró en vigor la Política Nacional Migratoria, mandatada por la misma ley 21.325, señala, a raíz de los criterios para los criterios de regularización migratoria extraordinaria del artículo 155 N°8:

[...] podrán considerar el tiempo de permanencia en condición migratoria irregular que tuviere el o la interesado/a, los registros y antecedentes, de identidad, laborales y familiares de las personas, que den cuenta de circunstancias como el arraigo basado en vínculos familiares y/o relación laboral, la contribución de la residencia de la persona extranjera al país, incluyendo el ejercicio de labores de cuidado en el caso de mujeres, y la inexistencia de registros y antecedentes penales o policiales, así como su registro biométrico.

En el mismo documento, la PNM, al establecer sus objetivos específicos, establece en el punto 6:

[...] podrán considerar circunstancias como el tiempo de permanencia en el país, el arraigo basado en vínculos familiares y/o relación laboral, la contribución de la residencia de la persona extranjera al país, incluyendo el ejercicio de labores de cuidado en el caso de mujeres, y la inexistencia de antecedentes o registros penales o policiales, así como su registro biométrico.

Así las cosas, podemos desglosar que la idea de arraigo es reconocida tanto a nivel legislativo como al nivel de políticas públicas del Poder Ejecutivo, y desde este reconocimiento legal e institucional se trabajará para delimitar la noción de arraigo desde la jurisprudencia, hacia la aplicación de un concepto global.

Para el presente trabajo, es importante respecto a lo anterior, considerar que el arraigo, por lo tanto, se generará en toda persona migrante, independiente de sus condiciones migratorias, de sus formas de su ingreso, de su género, de su edad, y en concreto, de cualquier aspecto, y que lo que puede variar es la intensidad del vínculo, junto con la relevancia jurídica que puede tener tal atadura a los ojos del Derecho. Un arraigo familiar fuerte, y reconocido por el Derecho, puede ser jurídica y judicialmente más relevante que un arraigo económico, no reconocido o reconocido parcialmente por la ley o la jurisprudencia, y será la persona que notifique ante la administración o ante el juez tal condición que deba fundamentar mediante las condiciones concretas la fortaleza del arraigo, la inserción dentro de la o las categorías, y la forma en que sus derechos y su legítimo ánimo y expectativa de permanencia se ven afectados con la omisión o, reconocimiento parcial de tal condición de arraigo.

Es precisamente tal discusión la que justifica al arraigo como las condiciones materiales que servirán de contrafuerte y de punto de partida para revocar una orden de expulsión, pidiendo entonces a la administración o al tribunal que realice el análisis particular de las circunstancias individuales, que dé cuenta de una vinculación con el territorio categorizada como arraigo, y que pondere entre la pugna de derechos particulares del migrante y el derecho del estado a expulsarlo.

Finalmente, para los efectos de este trabajo, debemos considerar que el arraigo migratorio como concepto jurídico relevante, alude a toda circunstancia personal, individual y particular de una persona extranjera, que denote la existencia de un vínculo, familiar, formativo, laboral, económico, cultural, social, político o científico, que genere en ella una expectativa legítima de permanencia y habitabilidad en el territorio que reside.

La construcción de tal concepto nos permitirá a continuación evaluar como la jurisprudencia ha sopesado la existencia de circunstancias individuales con la procedencia de una expulsión, a los ojos de la dignidad humana y el debido proceso.

3. EL ARRAIGO COMO PUNTO DE INFLEXIÓN DE LA PROCEDENCIA DE UNA EXPULSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA E INTERNACIONAL

La realidad nacional no se aparta de la latinoamericana en la cuestión migratoria. No es posible para ningún país del Cono Sur desconocer los flujos migratorios masivos y las complejidades que surgen a partir de ello. Ante lo anterior, las naciones del cono sur han adaptado sus normativas y políticas públicas para abordar el fenómeno migratorio desde diversas perspectivas.

Hasta 2022, Chile regía su política nacional migratoria a partir del Decreto Ley 1.094 de 1975, dictada bajo el alero de la Dictadura Cívico-Militar, y con una fuerte estructura basada en la seguridad nacional y la existencia de medidas de control para evitar el ingreso de agitadores o enemigos externos (Stang, 2016). Tal cuerpo legal, entre otras particularidades, reconocía al ingreso por paso no habilitado de extranjeros como un delito,

omitía referirse a procedimientos previos a la orden de expulsión, más allá de la remisión a las instituciones correspondientes sobre antecedentes del delito de ingreso por paso no habilitado y su cometido (Jiménez Guajardo, 2022), dando lugar a aplicación de normas administrativas generales, de forma supletoria (Dellacasa y Hurtado, 2015) que no explicitan en absoluto, relación a arraigos o reconocimiento de circunstancias particulares, sino, solo la posibilidad de solicitar audiencia a la administración en virtud del Derecho Constitucional de Petición (Art. 19 N°14 CPR), dentro del contexto de una timorata aplicación del debido proceso.

Con todo, es necesario destacar que en el marco de aplicación del Decreto Ley 1.094, durante el año 2022, ocurrieron falencias graves en relación con la obligación contraída por el estado en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, de realizar un examen y un análisis particular de las circunstancias individuales de los afectados de una expulsión, cuya omisión permitió que el estado de Chile cometiera expulsiones colectivas prohibidas por el Derecho Internacional.³

El 12 de febrero de 2022, comenzó a regir la Ley de Migración y Extranjería, Ley 21.325, lo cual fue resultado de una urgente necesidad de actualización del derecho migratorio, y que postuló, entre otros elementos relevantes, el otorgamiento al estado de la facultad de evaluar, crear, restringir y modificar la aplicación de ciertas políticas públicas a lo largo del tiempo, gracias a la creación de la Política Nacional Migratoria, que funciona como el conjunto de lineamientos, principios, objetivos y estrategias enfocadas en la gestión de los flujos migratorios desde una perspectiva de orden, seguridad y regularidad.

Como ya fue posible examinar, la Ley 21.325 en su artículo 129, y los artículos 137 y 138 de su reglamento, Decreto Supremo N°296 se contemplan las categorías de arraigo, más la obligación de analizar las circunstancias particulares de cada caso sometido a un procedimiento de expulsión.

Desde la innovación legislativa anterior y el litigio estratégico en derecho migratorio, ha sido clave para la generación de jurisprudencia que identifique las complejidades del concepto de arraigo como contrafuerte a la hora de expulsar a una persona extranjera.

A lo anterior, sumamos además lo establecido en la Política Nacional Migratoria, que, si bien lo establece en un contexto distinto, reconoce la noción de arraigo como criterio prioritario para el otorgamiento de regularidad migratoria a quienes se encuentran en situación migratoria irregular, para los casos específicos de procedimientos extraordinarios de regularización.

Para efectos de este trabajo, se examinarán parte de las sentencias destacables de la Corte Suprema de Chile, sobre acciones de amparo⁴ y reclamaciones que buscaban revocar una orden de expulsión, y se hacen menciones a condiciones de arraigo, ya sea para revocar o confirmar la sanción administrativa.

A primera vista, es posible destacar al arraigo familiar como la categoría más reiterada y determinante en la jurisprudencia chilena. El arraigo familiar aparece como uno de los vínculos más importantes que puede tener una persona extranjera que reside en el país, independiente de la regularidad de su situación migratoria.

³ Para más información sobre las expulsiones colectivas cometidas por Chile en 2022, Véase: Jiménez Guajardo (2022).

⁴ Para efectos de éste trabajo, se analizaron las siguientes sentencias de la Corte Suprema: Sentencia rol 26059-2025, CS, Sentencia rol 47596-2023, CS, Sentencia rol 248036-2023, CS, Sentencia rol 16398-2024, CS, Sentencia rol 80109-2023, CS, Sentencia rol 102979-2023, CS, Sentencia rol 141671-2023, CS, Sentencia rol 175087-2023, CS, Sentencia rol 222750-2023, CS, Sentencia rol 207758-2023, CS, Sentencia rol 217544-2023, CS, Sentencia rol 234882-2023, CS, Sentencia rol 115440-2023, CS, Sentencia rol 124622-23, CS, Sentencia rol 10351-2025, CS, Sentencia rol 40894- 2021, CS.

La importancia del arraigo familiar obedece a una tradición histórica-legislativa de reconocer al núcleo familiar como un elemento a proteger por el Derecho y las Instituciones del Estado.

Así las cosas, es tal la importancia del concepto de Familia en el derecho nacional, que la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo primero inciso segundo e inciso quinto, señala:

Artículo 1.

Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

[...] Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta.

Adicionalmente, lo anterior es reafirmado en virtud de lo estipulado en diversos cuerpos normativos de Derecho Internacional, ratificados por Chile, como, por ejemplo, el art. 17.1 de la CADH, que señala: “Art. 17.1: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

De las normas anteriores, y de la opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia nacional, se desprende que, en el contexto del derecho chileno, la familia resulta el grupo de mayor importancia y protección, debido a su función como sostenedor principal de la sociedad, constituyendo “Raíz, Principio y Origen” (Barrientos, 2004).

Con todo, es pertinente mencionar que la protección de la familia debe abarcar un estándar conceptual extenso. La amplitud de reconocimiento en las normas, según los avances e innovación legislativa, han dado forma a conceptos jurídicos declarativos que dan cuenta de nuevos tipos de vínculos filiales, afectivos de parentesco o pareja, tal como lo reconoce el artículo 2 N°1 de la ley 20.530 que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica, el cual señala:

Artículo 2°. - Para los efectos de esta ley se entenderá por:

1) Familia: núcleo fundamental de la sociedad, compuesto por personas unidas por vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos.

Esto tiene, además, su fundamento a través de principios constitucionales y de derecho internacional vinculados a la igualdad, y a la prohibición de discriminaciones arbitrarias, toda vez que la omisión de reconocimiento normativo de las diversas formas de vínculo familiar existentes en la actualidad podría deberse a una discriminación arbitraria o la priorización de un cierto modelo tradicional de familia (García Acuña, 2009).

Es por todo lo anterior, que la relevancia que las Cortes de Justicia chilenas entregan al arraigo familiar nace desde un deber de protección del estado y de sus instituciones, considerando como un principio general en esta materia, a la debida observancia de las circunstancias familiares como la manifestación del análisis particular y objetivo previo a la dictación de una orden de expulsión. A esto se suma las consideraciones especiales que hace la ley 21.325 dedicando los números 5 y 6 del art. 129 a considerar criterios de arraigo familiar, y la Política Nacional Migratoria, nombrando en sus objetivos específicos al arraigo basado en vínculos familiares como la primera de las categorías aludidas.

Respecto a las sentencias relevantes que se analizaron para el siguiente trabajo, es posible establecer los siguientes criterios jurisprudenciales, importantes para el litigio y la argumentación jurídica sobre casos con existencia de vínculos familiares:

3.1. CONSIDERACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VÍNCULOS FAMILIARES DEL AFECTADO

En las sentencias en las cuales los vínculos familiares fueron de mayor relevancia para, la argumentación y/o la acogida de la revocación de la expulsión, la Corte otorgó una importancia especial y potente a la existencia de vínculos cercanos, labores de cuidado, de protección y manutención, por sobre la ejecución y viabilidad jurídica de la orden de expulsión.

La Corte, por entonces, otorga cierta condicionalidad a la orden de expulsión, cuando ésta perjudique notablemente la labor proteccional, y al núcleo familiar primario.

Bajo esta línea argumentativa, la Corte considera de especial importancia la existencia de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado, protección y manutención del adulto objetivo de la orden de expulsión. Destaca además cuando estos niños, niñas y adolescentes cuentan con la nacionalidad chilena. En este sentido, la sentencia Rol 235-2025 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique,⁵ señaló:

[...] no constando, hasta su notificación por la Policía de Investigaciones el 26 de mayo del presente año (2025), algún antecedente negativo en su contra y apareciendo, además, que tiene arraigo familiar y social en el país, incluyendo un hijo nacido en Chile, la orden de expulsión ha perdido sustento en los hechos, tornándose ilegal y contraria a la reunificación familiar, motivo suficiente para acoger el recurso de amparo en los términos que se señalan en la parte resolutive de este fallo.

10

La idea anterior se ve reforzada, además, por la aplicación de los artículos 3.1 y. 9 de la Convención de Derechos del Niño, que habla sobre la separación de los niños, niñas y adolescentes de sus padres, sin su voluntad, previo análisis de su interés superior y de revisión judicial. En este sentido, la sentencia Rol 1463-2023⁶ de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Confirmada por la Corte Suprema, luego de citar dichos artículos de la CDN, y además de los cuerpos normativos nacionales referentes a protección del interés superior y la reunificación familiar, concluyó:

[...] En la especie, es menester proteger el derecho del niño de estar con sus padres y en consecuencia su integridad psíquica y física en consonancia con el principio de reunificación familiar por lo que las razones de orden administrativo resultan insuficientes y deben, necesariamente, ceder ante la necesidad de resguardar su interés superior [...].

Respecto a la importancia del Principio del Interés Superior del Niño y la Niña, se debe establecer desde ya, que, para la jurisprudencia, dicho principio no es absoluto, quedando éste sujeto a un análisis de circunstancias particulares, sopesado por la gravedad de las conductas delictuales de los sujetos afectados por una orden de expulsión, y explicitando que dicha sanción puede encontrarse justificada en razón de aquello, pese a la existencia y prueba de vínculos familiares y de intereses de niños, niñas y adolescentes afectados. Respecto a este punto, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile, en sentencia rol 207758 - 2023, revocó una sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Iquique,

⁵ En esta misma línea argumentativa: Sentencia Rol 16398-2024 CS, Sentencia Rol 175087-2023 CS, Sentencia Rol 222750-2023 CS.

⁶ Dicho caso trató sobre una ciudadana haitiana que planificó un viaje, desde Chile, junto a su familia hacia Cancún con escala en Bogotá. En Bogotá se prohibió su ingreso, por lo que fue deportada hacia Chile. En Chile se prohibió su ingreso bajo el argumento de no contar con residencia temporal vigente. En este contexto la amparada quedó a custodia de la Policía de Investigaciones en espera de un vuelo de deportación hacia Haití.

rechazando por entonces, la acción de amparo y confirmando la legalidad de la expulsión, debido a lo siguiente:

Que los hechos que se atribuyen a la amparada se subsumen en la causal del N° 2 del artículo 15 del D.L. 1.094, por la remisión que a esa norma efectúa el artículo 17 del mismo texto, autorizando a la Administración para decretar la expulsión del territorio nacional del extranjero que haya perpetrado tales conductas, sin que para ello se demande, conforme a la correcta interpretación de las disposiciones en estudio, que el extranjero sea sancionado más de una vez por la conducta constitutiva del tráfico de drogas para habilitar a la autoridad para decretar su expulsión, norma que se encontraba vigente al momento de dictarse el acto administrativo impugnado [...]

[...] Que en lo referente a la afectación que la expulsión de la amparada produciría respecto de su familia, se tiene presente que el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, en su numeral 4° dispone que, en caso de que la separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como lo es la expulsión de uno de los padres del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Es decir, dicha disposición en caso alguno impide que se decrete la expulsión de los padres cuando ella sea justificada, imponiendo al Estado sólo el deber de entregar información básica acerca de su paradero, lo que descarta la existencia de ilegalidad o arbitrariedad por parte de la Administración al dictar la resolución impugnada en la especie.

La sentencia anterior resulta, a lo menos, determinante en lo que es la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño en contextos de separación respecto de sus padres. La Corte realiza una interpretación en la que el condicionante de la expulsión no sería aplicable cuando ésta se encuentre justificada debido al ordenamiento jurídico y de los intereses del estado, entrando además en juego la gravedad o reiteración de conductas delictivas.

A propósito de lo anterior, la Corte ha reafirmado la idea de que la gravedad de los delitos y de conductas inaceptables, entre ellas cometer delitos, hacen inviable la protección del vínculo familiar y de los arraigos familiares, pese a su existencia, haciendo alusión a criterios de razonabilidad de la medida de expulsión. Debido a lo anterior, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en Sentencia Rol Amparo - 452 - 2023, confirmada por la Corte Suprema,⁷ estableció:

No parece razonable exigir al Estado que soslayando un incumplimiento grave de las exigencias, condiciones y prohibiciones legales, por un extranjero mayor de edad que voluntariamente incurrió en una conducta que conocía, era a su respecto inaceptable conforme a la normativa nacional, dado que conllevaría su expulsión del territorio nacional, omita disponer aquella so pretexto de una protección a la familia que el propio amparado desatendió y a la que no procuró resguardar;

Dentro del contexto de la discusión sobre la ponderación de la protección del arraigo familiar y la gravedad de las conductas inaceptables de la persona extranjera, es menester citar la Sentencia Rol 248036 - 2023, de la E. Corte Suprema, en la cual se confirmó la sentencia Rol N° 2693 - 2023, que rechazaba acción de amparo y confirmaba la legalidad de la orden de expulsión, en contra de un ciudadano haitiano que contaba con orden de expulsión, pese

⁷ En esta línea argumentativa: Sentencia Rol 80109-2023 CS, Sentencia Rol 102979-2023 CS, Sentencia Rol 124622-23.

tener a su grupo familiar consistente en una hija menor de edad y su esposa, pero que cometió el delito de receptación de una bicicleta, delito cometido en 2022, condenado en procedimiento abreviado por la pena de remisión condicional.

En este caso, la Sentencia de la Corte Suprema fue acogida por tres votos contra dos, existiendo dos votos disidentes de los ministros Dahm y Llanos, que señalaron:

Que de los antecedentes se desprende que el amparado cuenta con arraigo familiar y trabaja en el país, aspectos que no han sido controvertido por el Servicio recurrido, además de haber cumplido satisfactoriamente la pena sustitutiva que le fuera impuesta, intereses y derechos que igualmente deben ser ponderados por la autoridad administrativa, desde que se ven afectados con la decisión de ésta;

[...] luego del cumplimiento de la pena sustitutiva su conducta en el territorio nacional se ha llevado conforme a nuestro ordenamiento, resultando de esa forma carente de **proporcionalidad y razonabilidad**⁸ fundar la expulsión del amparado en dos penas de prisión que sancionan un hecho único, en que la conducta ilícita del amparado fue periférica, más aún si igualmente se desatienden las circunstancias personales actuales del recurrente, quien reside en nuestro país hace al menos cinco, contando con un trabajo y no fue discutido su arraigo familiar;

En virtud de lo anterior, se destaca la preservación del deber de proporcionalidad y razonabilidad de la medida frente a circunstancias particulares de la persona extranjera afectada, y respecto a las consecuencias que tendría la ejecución de la expulsión en su grupo familiar. La necesidad de que haya proporcionalidad y razonabilidad en el estándar de aplicación de la sanción migratoria otorga cierta discrecionalidad y movimiento al Juez, dentro de los rangos de análisis de la conducta reprochable, y de las circunstancias familiares del caso concreto, dando discusión a la idea de que el condicionante de la expulsión aplicaría solo en la medida que la expulsión esté ajustada a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Lo anterior permite concluir que, cuando existe una expulsión de una persona que haya tenido conductas reprochables para el ordenamiento jurídico, la Corte puede evaluarlo desde dos perspectivas. La primera, en la cual la existencia de conductas de gravedad transforma en razonable y ajustada a derecho la orden de expulsión, pese a la existencia de condicionantes vinculados al arraigo familiar, es decir, el análisis del arraigo familiar como obstaculizador de la expulsión se vuelve irrelevante frente a las conductas delictivas o reprochables.

Una segunda fórmula, materializada por las opiniones disidentes de los ministros Lahm y Llanos en Sentencia Rol 248036 - 2023 de la Excelentísima Corte Suprema, indica que todos los elementos del caso concreto vinculados a la expulsión de una persona, deben analizarse en su globalidad, y debe ponderarse bajo criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, entrando en esta mixtura el arraigo familiar, la gravedad de la conducta reprochable, y el derecho estatal de expulsar, es decir, al contrario del primer punto de vista, la sola gravedad de las conductas del afectado no hacen que la expulsión esté exenta de revocabilidad, sólo por dar cumplimiento a requisitos legales de procedencia.

3.2. SUFICIENCIA PROBATORIA DE LOS ANTECEDENTES QUE ACREDITAN EL ARRAIGO FAMILIAR

La existencia de arraigo familiar como criterio fundamental de análisis previo a la ejecución de una expulsión, en el contexto de revisión judicial debe ser fundado y debe probarse documentalmente. Así lo reafirmó la Corte Suprema de Justicia de Chile, al

⁸ Énfasis añadido.

confirmar la Sentencia Rol 209 - 2023⁹ de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, que señaló, para rechazar la acción de amparo y confirmar la legalidad y procedencia de la expulsión, lo siguiente respecto a la prueba documental:

Que, en relación con las demás alegaciones, referidas al supuesto arraigo familiar y laboral que indica tener en el país, no se acompaña documento alguno al recurso, que pudieran si no avalar sus afirmaciones. A su vez, no puede pasarse por alto que la conducta del recurrente, al ingresar por paso no habilitado, evadiendo los controles migratorios, ha vulnerado el interés amparado por el Estado, que vela por la inviolabilidad de sus fronteras.

El punto anterior reafirma algo bastante concreto. El arraigo familiar debe probarse, ya sea en el legítimo ejercicio de las personas a aportar antecedentes e información a los procedimientos administrativos que les afecten, y en los contextos judiciales que les acontecen, como es el caso anterior.

Si bien el arraigo familiar es evidentemente el más determinante a la hora de revocar o confirmar la procedencia de una orden expulsión, la Corte Suprema de Justicia de Chile también ha considerado otros elementos vinculados al arraigo para el análisis de acciones de amparo frente a órdenes de expulsión. Entre ellos, es posible identificar referencias al arraigo vinculado a la reinserción social, al arraigo laboral, y otros de índole social en relación con la vinculación con la comunidad.

Debido a lo anterior, se desglosarán los siguientes criterios jurisprudenciales relacionados a los anteriores criterios, a fin de facilitar su análisis.

3.2.1. LA PRUEBA DE PONDERACIÓN DE LA REINSERCIÓN SOCIAL COMO ELEMENTO NECESARIO PARA DEMOSTRAR EL ARRAIGO A LA SOCIEDAD DE ACOGIDA

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en Sentencia Rol 1227 - 2023, Confirmada por la Excelentísima Corte de Suprema de Justicia de Chile, rechazó una acción de amparo constitucional que buscaba revocar la expulsión de un ciudadano colombiano sujeto a una condena previa por delitos, con presencia de arraigo familiar y laboral, argumentando lo siguiente respecto a su reinserción social:

Que, en estas condiciones, ante la ausencia de elementos de corroboración de lo meramente afirmado por el recurrente, en torno a que posee una inserción positiva en la sociedad y goza de trabajo remunerado, se constata que la ponderación efectuada por el Servicio de Migraciones y Extranjería satisface plenamente las exigencias previstas en los artículos 129 de la Ley 21.325 y 137 de su Reglamento, por lo que no cabe sino concluir que, la justificación del acto impugnado resulta ser la adecuada. En efecto, el solo hecho de haber tenido hijos en el país e incluso de haber contraído matrimonio con posterioridad al acto administrativo de expulsión, no pueden considerarse en sí mismos como determinantes la hora de decidir la expulsión, por cuanto el juicio de ponderación debe considerar en el análisis otros elementos que permitan proyectar que no volverá a incurrir en conductas infractoras que afecten, nuevamente, a los intereses de la sociedad y que son especialmente sensibles en el tipo penal por el cual fue condenado. Si a esto se suma el desinterés demostrado por el recurrente en regularizar su situación migratoria, lo que lo ha colocado en situación de ser calificado como un “infractor reiterado”, el resultado de la ponderación necesariamente tiende a apuntar hacia la expulsión.

De esta sentencia se puede desprender, que no basta con la existencia de arraigos familiares para la revocación de una orden de expulsión. La Corte establece que deben

⁹ En esta misma línea argumental: Sentencia Rol 115440-2023 CS.

acreditarse elementos adicionales vinculados a la reinserción social de una persona que haya incurrido en la comisión de conductas reprochables. Acá la corte destaca los intereses de la sociedad en su conjunto como relevantes a la hora de efectuar el análisis de ponderación de concurrencia de la medida.

Dicha sentencia se relaciona y se vincula con la Sentencia Rol 40894-2021 de la Excelentísima Corte Suprema, en la cual revocó la sentencia de la I. Corte de apelaciones, anulando la orden de expulsión en contra de un ciudadano peruano que recibió orden de expulsión una vez cumplió condena por los delitos de robo con intimidación, robo con fuerza en las cosas, robo en lugar no habitado y violación de morada. En este fallo, la Corte recogió la importancia del arraigo familiar y laboral, y su reinserción, señalando, lo siguiente:

Que, se encuentra demostrado, mediante los documentos aportados por la recurrente, que éste dio cumplimiento a las condenas impuestas y cuenta con arraigo familiar y laboral en nuestro país, al que arribó cuando tenía 6 años de edad, por lo que de ejecutarse la medida, ciertamente ocasiona un daño no sólo a nivel personal sino a nivel familiar atendido el tiempo de residencia en nuestro país y el contar con familia constituida, integrada por un hijo menor de edad, medida que perturbará su identidad familiar y nacional [...]

Ahora, cabe preguntarse y vincular este argumento con lo indicado a raíz del arraigo familiar y la gravedad de los delitos de los afectados. Si bien el fallo anterior citado data del año 2021, realizando un examen de las estrategias de litigio podemos desprender que, en el caso anterior la parte demandante acompañó sendos informes de egresos del Centro de Reinserción Social, en el cual los profesionales dieron cuenta de un cambio de mentalidad y de una reinserción social positiva, desde el nacimiento de su hijo de nacionalidad chilena mientras él se encontraba cumpliendo condena.

Esto nos hace concluir que no basta con demostrar las condiciones de arraigo familiar y antecedentes laborales, por ejemplo, cuando existen previas conductas reprochables por parte del afectado, y que es necesario dar cuenta al Juez de la reinserción social efectiva de la persona, y del compromiso de esta a no reiterar afectaciones a los intereses de la sociedad en su conjunto, a través de prueba pertinente y documental.

3.2.2. ELEMENTOS Y CONDICIONANTES PARA LA APLICACIÓN DEL ARRAIGO LABORAL COMO CRITERIO DE PONDERACIÓN DEL JUEZ

Respecto al Arraigo Laboral, la Excelentísima Corte Suprema en Sentencia Rol 10351-2025, en la que confirma la Sentencia Rol 785-2025 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, rechazó acción de amparo que buscaba revocar una orden de expulsión de un ciudadano de nacionalidad colombiana, con antecedentes delictuales del año 2003, por porte ilegal de armas. En esta sentencia, la Corte desestimó el arraigo laboral del afectado, pese a que éste manifestaba contar con un permiso de trabajo válido, emitido por la autoridad administrativa, y reafirmó que la gravedad de los antecedentes penales y de la conducta reprochable, es argumento suficiente para proceder a la expulsión.

En este sentido, es importante destacar que la condicionante que puede emanar de un arraigo laboral no se satisface con la mera existencia de un permiso de trabajo o documento que habilite el ejercicio de actividades lícitas remuneradas. La Corte exige antecedentes probatorios suficientes para poder realizar un análisis efectivo entre las circunstancias de arraigo, no sólo laborales. Así lo estableció tal Sentencia de la E. Corte Suprema, al señalar:

Se previene que el ministro señor Llanos y el Abogado Integrante señor Ferrada concurren a la decisión de confirmar la resolución apelada, teniendo únicamente presente

que, de los antecedentes incorporados en la presente causa, el amparado no acreditó un arraigo laboral, social y familiar que justifique su solicitud.

De lo anterior podemos desprender que el arraigo laboral, si bien, es citado y nombrado por las sentencias, no es determinante a la hora de controvertir la dictación y ejecución de una orden de expulsión, y que debe ir siempre con un relato concreto, efectivo, de la mano de las demás categorías de arraigo, y con prueba documental suficiente.

3.2.3. EL ARRAIGO BAJO CRITERIOS DE NECESIDAD CIERTOS SERVICIOS, QUE SON DEFICIENTES EN EL PAÍS DE ORIGEN

La Sentencia Rol 234882 - 2023 de la E. Corte Suprema, que confirma la Sentencia Rol 278 - 2023 de la I. Corte de Apelaciones de Iquique, acogió una acción de amparo constitucional, y anuló la orden de expulsión emitida en contra de una ciudadana venezolana de 64 años de edad, que padecía para tal entonces cáncer linfoma de Hodgkin no especificado e hipertensión arterial, y que, al momento de la acción demostró mejoras y avances en su estado de salud, gracias a la intervención y tratamiento del Sistema Público de Salud de Chile, lo cual pudo demostrar gracias a su relato y a la documentación que lo comprobó. En este sentido, la I. Corte de Apelaciones de Iquique, señaló:

Que, teniendo presente los antecedentes contenidos en el informe evacuado que dan cuenta únicamente del ingreso irregular de la amparada sin que aparezca otra circunstancia que pudiese justificar la permanencia de la orden de expulsión decretada en su contra, y la consecuente prohibición de ingreso al país, unido al transcurso del tiempo desde la dictación de la orden hasta su notificación, además de los antecedentes allegados, lo que da cuenta que fue diagnosticada con linfoma de Hodgkin no especificado, enfermedad respecto de la cual se encuentra en tratamiento en la red pública de salud, son todos elementos que hacen procedente dejar sin efecto ésta por aparecer más razonable a la situación descrita [...]

15

La sentencia anterior reconoce un arraigo establecido por necesidad de la persona afectada, de mantener el vínculo con la institución pública, en este caso, la red de salud. Dicho análisis no solo se basa en la mejoría de salud de la persona, sino en las condiciones a las que se vería expuesta en su país de origen, reconociendo la deficiencia del sistema de salud en comparación con el nacional, además de la decisión de la persona afectada de migrar al país, precisamente en búsqueda de un tratamiento médico adecuado para su condición de salud.

Dicho análisis hizo desvirtuar al ingreso por paso no habilitado como causal de la orden de expulsión, debido a que la Corte ponderó la necesidad por sobre la procedencia de la sanción. En este sentido, la Corte consolida el estado de necesidad como un limitante a la potestad de expulsar y como categoría de arraigo con la sociedad de acogida, y entrega una perspectiva de proporcionalidad amplia y de humanidad en la aplicación de la medida.

En los párrafos anteriores, fue posible desglosar los criterios y categorías respecto a los diversos arraigos considerados por la jurisprudencia chilena. Se demostró las complejidades y discusiones en torno a cada uno, y sobre todo las dificultades que giran en torno al arraigo familiar y a sus límites de reconocimiento ante la existencia de conductas reprochables del afectado de una medida de expulsión.

4. CONCLUSIONES

Respecto al punto tres anterior, es necesario establecer conclusiones y reflexiones finales respecto a la complejidad de identificar y unificar criterios respecto a las decisiones

jurisprudenciales sobre los casos en los que se encuentra una orden de expulsión que afecta a una persona que presenta condiciones de arraigo con el país receptor.

Cómo fue posible identificar, respecto al arraigo familiar como una categoría determinante al momento de considerar una orden de expulsión, y como parte fundamental del análisis objetivo de las circunstancias particulares de un extranjero sujeto a medida de expulsión, se pudo determinar que la jurisprudencia chilena se inclina por reconocer la existencia de los vínculos familiares de primer grado de consanguinidad y afinidad como fundamentales, al realizar el análisis de legalidad y arbitrariedad de la orden de expulsión. Considera, al menos, que la administración debe evaluar las circunstancias familiares previo a la dictación de la medida. Reconoce en este sentido principios como la Unidad Familiar, la Reunificación Familiar, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser separados de sus padres y el derecho al reconocimiento de su interés superior.

Consecuentemente, las Cortes de Justicia valorarán la existencia de estos vínculos, pero siempre sujetos a medios probatorios suficientes. Es decir, no basta con la existencia del vínculo, sino que este debe acreditarse, y no solo su existencia, sino que también la relación de cuidado y manutención.

Por tanto, la Corte reconoce al arraigo familiar como un vínculo especial de protección, cuidado y manutención, que da lugar una unidad familiar indivisible y sujeto a la protección del Estado, en virtud de los derechos constitucionales y tratados internacionales ratificados por Chile, que dan reconocimiento y protección a la Familia, como núcleo de la sociedad.

Con todo, las Cortes reconocen que tales derechos no son absolutos. Se desprende de los análisis previos que el derecho a la unidad familiar, y los derechos de niños, niñas y adolescentes no son considerados en la medida que existan conductas reprochables y graves por el afectado de la medida de expulsión, haciendo inviable el análisis y ponderación de las circunstancias particulares, en tal caso.

En lo tocante, fue posible desprender que hay una línea jurisprudencial mayoritaria, que desvirtúa cualquier análisis de circunstancias de arraigo, cuando hay una conducta reprochable, como delitos, y que, por otra parte, existe una línea disidente en la jurisprudencia que reconoce que, para estos casos, debe hacerse un examen global de todas las circunstancias, dando lugar a una conclusión que pondere y reconozca la proporcionalidad y razonabilidad de la medida sancionatoria de expulsión.

Se suma a lo anterior, la existencia de nociones sobre arraigo laboral y arraigo relativo a reinserción social, con particularidades referente a modos probatorios, pero siempre vinculados a esta protección familiar. No es posible dejar de mencionar el reconocimiento a un arraigo ligado a la necesidad de la persona de mantener tal vínculo con instituciones públicas, en búsqueda de dignidad y protección a su seguridad física o psíquica.

A modo conclusivo, es menester mencionar que lo anterior se traduce en una dificultad de consolidación jurisprudencial evidenciado por la existencia de opiniones contradictorias y fallos disidentes respecto al reconocimiento del arraigo familiar, y la existencia de diversos análisis subjetivos y falta de parámetros y criterios unificados para afianzar un concepto general de arraigo. Esto se debe principalmente a que la legislación nacional e instrumentos administrativos que regulan las políticas migratorias no ahondan lo suficiente en el concepto de arraigo, llegando al criterio jurisprudencial los alcances y significados de este.

Respecto a lo anterior, resulta imprescindible que la administración y la legislación migratoria establezcan criterios claros y especializados sobre el arraigo, no solo familiar, sino también laboral, social y vinculado a la reinserción, en concordancia con los tratados internacionales ratificados por Chile y la jurisprudencia existente. La protección de la unidad familiar y de los derechos de niños, niñas y adolescentes sigue condicionada a la conducta del afectado y a la valoración de los medios probatorios, lo que genera incertidumbre y

desigualdad en la aplicación de la ley. Establecer lineamientos precisos permitirá garantizar una ponderación adecuada entre la protección de derechos fundamentales y el derecho del Estado a expulsar personas, asegurando un enfoque más coherente, proporcional y predecible en la evaluación de cada caso.

A mayor abundamiento, es necesario reforzar el impulso del litigio estratégico en la materia. Según lo examinado resulta imprescindible para el ejercicio de las y los litigantes en materia migratoria de los siguientes criterios, que se ordenarán a continuación:

- Lineamientos para solicitar al juez la evaluación concreta y ponderación de las circunstancias particulares, evitando el examen ex ante y la inviabilidad de consideración de circunstancias de arraigo. En este sentido, debe considerarse solicitar la evaluación global de todos los antecedentes personales del caso.
- La búsqueda de prueba pericial y documental adecuada, que dé cuenta no solo de la existencia, si no de la forma en que se desenvuelve en la práctica el arraigo en sus diversas categorías. Dicha prueba no solo puede emanar de documentación del grupo familiar o laboral, ya que debe acreditarse de igual forma la vinculación con las instituciones públicas y políticas del extranjero afectado.
- La búsqueda estratégica de establecer, a través de la jurisprudencia de la misma Corte Suprema de Justicia de Chile, parámetros comparativos, en razón de solicitar a la misma no caer en las diferencias arbitrarias por parte de la administración y la justicia.
- Enfatizar la omisión de la administración de realizar análisis objetivos de las circunstancias particulares del individuo, de forma práctica, es decir, informar al juez cómo fue en los hechos el procedimiento ex ante de la expulsión, y así enfatizar los errores administrativos que dieron lugar a la dictación de la medida sancionatoria.

En definitiva, el arraigo de las personas migrantes debe articularse con criterios claros, objetivos y coherentes, que garanticen el respeto a los derechos humanos de las personas. A través de la sistematización normativa y la previsibilidad jurisprudencial será posible asegurar una aplicación justa, proporcional y equitativa de la ley, consolidando un equilibrio entre seguridad, justicia y dignidad humana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barrientos Grandon, J. y Novales Alcázar A. *Nuevo derecho matrimonial chileno*. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis, 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (Sentencia de 31 de mayo de 2012). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia* (Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2013). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_ing.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Vélez Loor vs. Panamá* (Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_ing.pdf
- Fajardo, Z (2014). *El debido proceso como derecho humano*. En Carlos Pérez Vásquez (Coor-dinador), *El derecho humano al debido proceso, sus dimensiones legal, constitucional y con-ven-cional*. México D.F., Editorial Tirant Lo Blanch
- De García Acuña, N. (2009). *El concepto de familia en la Constitución* (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de Chile. https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106913/de-garc%C3%ADa_n.pdf?sequence=3

- Kamto, M. (2007, 19 de abril). *Third report on the expulsion of aliens* (Document A/CN.4/581). Comité de Derecho Internacional, Naciones Unidas. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_581.pdf
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (2023). *Principles and guidelines for a human rights-based approach to migration*. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-10/principles-and-guidelines-sp.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*. Adoptada el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Quezada Ortega, M. de J. (2000). *Migración, arraigo y apropiación del espacio en la recomposición de identidades socioterritoriales*. Convergencia. Revista de Ciencias Sociales, 2(3), [pp. XX–XX]. Universidad Autónoma del Estado de México. <https://www.scielo.org.mx/pdf/crs/v2n3/v2n3a3.pdf>
- Servicio Nacional de Migraciones. (2024). *Política Nacional Migratoria y de Extranjería de Chile* (PNME) [PDF]. <https://serviciomigraciones.cl/wp-content/uploads/2024/01/PNME-25-01-2024.pdf>
- Sentencia Rol 26059-2025, Excelentísima Corte Suprema, de 21 de julio.2025
- Sentencia Rol 47596-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 24 de marzo de 2023 2021
- Sentencia Rol 248036-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 06 de diciembre de 2023
- Sentencia Rol 16398-2024, Excelentísima Corte Suprema, de 27 de mayo de 2024
- Sentencia Rol 80109-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 10 de mayo de 2023
- Sentencia Rol 102979-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 01 de junio de 2023
- Sentencia Rol 141671-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 04 de julio 2023
- Sentencia Rol 175087-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 01 de agosto de 2023
- Sentencia Rol 222750-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 26 de septiembre 2023
- Sentencia Rol 207758-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 06 de septiembre 2023
- Sentencia Rol 217544-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 26 de septiembre 2023
- Sentencia Rol 234882-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 18 de octubre de 2023
- Sentencia Rol 115440-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 08 de junio de 2023
- Sentencia Rol 124622-2023, Excelentísima Corte Suprema, de 24 de octubre de 2023
- Sentencia Rol 10351-2025, Excelentísima Corte Suprema, de 10 de abril de 2025
- Sentencia rol 40894- 2021, Excelentísima Corte Suprema, de 14 de julio de 2021